

בבית המשפט העליון

רע"א 3810/06

בפני :
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

המבקשים :
1. י. דורי את צ'יקובסקי בניה והשקעות בע"מ
2. יורם דורי

נגד

המשיבים :
1. שמאי גולדשטיין
2. עו"ד אברהם גרינברג (פורמלי)

בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בבש"א 10189/06 ובש"א 5409/06 (ה"פ 484/04) מיום 4.5.06 ומיום 8.5.06 שניתנו ע"י כבוד השופטת נורית אחיטוב

בשם המבקשים : עו"ד ליאור דהן
בשם המשיב 1 : עו"ד צבי רוטברט

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. בקשת רשות ערעור על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת נ' אחיטוב), בהן נדחו בקשותיהם של המבקשים לערוך את חקירתו של המבקש 2 (להלן - המבקש) בכינוס וידאו (video conference), ולדחות את חקירתם של העדים האחרים מטעמים עד לאחר שיעיד המבקש.

2. בשנת 2004 הגיש המשיב 1 (להלן - המשיב) תובענה על דרך המרצת פתיחה נגד המבקשים, בה טען כי המבקש זייף את חתימתו על מסמכים שונים ובדרך זו העביר לבעלות המבקשים חברה שמניותיה היו שייכות לו. לחברה יש נכסי מקרקעין. לאחר הגשת התביעה נסע המבקש עם משפחתו לארצות הברית. הוא נכנס לארצות הברית באמצעות אשרת תייר ובמהלך שהותו שם הגיש, בחודש יולי 2005, בקשה לקבלת

אשרת עבודה מסוג L-1A. המועד לחקירת העדים בהמרצת הפתיחה נקבע ליום 8.5.06. ביום 23.2.06 הגיש המבקש בקשה ליתן את עדותו באמצעות כינוס וידאו שעה שהוא נמצא בארצות הברית (להלן - הבקשה הראשונה). הוא ציין בבקשה, כי הוא מצוי בהליכים לקבלת אזרחות אמריקאית וכי אינו יכול לעזוב את ארצות הברית כל עוד לא נסתיימו ההליכים. בקשה זו נדחתה משום שלא נתמכה בתצהיר. ביום 20.4.06 הגיש המבקש בקשה נוספת להתיר לו להעיד באמצעות כינוס וידאו (להלן - הבקשה השנייה). בקשה זו נתמכה בתצהירה של עו"ד צילה כץ, המתמחה בדיני ההגירה של ארצות הברית. עו"ד כץ הצהירה כי אם המבקש יעזוב את ארצות הברית כשבקשתו לאשרת עבודה תלויה ועומדת, יהא זה כמעט בלתי אפשרי עבורו לחזור לארצות הברית. היא הסבירה כי כדי לחזור לארצות הברית יידרש המבקש לקבל אשרת תייר חדשה וכי פקידי ההגירה של ארצות הברית מונחים שלא ליתן אשרת תייר לאדם כאשר קיים חשד שבכוונתו להשתקע בארצות הברית. לדבריה, קיימות לא מעט אינדיקציות לכוונתו של המבקש להשתקע בארצות הברית (שהותו הארוכה בארצות הברית, הבקשה לאשרת עבודה וכו'). בית המשפט דחה גם את הבקשה השנייה בציינו כי לא ראה מקום לשנות מהחלטתו הקודמת, בעיקר משום שעומדות על הפרק שאלות של מהימנות וזיהוי. כן ציין, כי לא הוצגה בפניו בקשה לשלטונות ההגירה בארצות הברית ליציאה קצרה מתחומיה. ביום 4.5.06 הוגשה בקשה נוספת להתיר למבקש להעיד בכינוס וידאו (להלן - הבקשה השלישית). לבקשה זו צורף תצהיר נוסף של עו"ד כץ, בו צוין כי לא קיים בחוקי ההגירה האמריקאיים הליך המאפשר מתן אישור יציאה לתקופה קצרה מארצות הברית. בית המשפט דחה גם את הבקשה השלישית תוך שהוא מפנה את המבקשים להחלטתו בבקשה השנייה. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות הערעור שבפניי.

3. ביום 7.5.06, במקביל להגשת בקשת רשות הערעור, פנו המבקשים לבית המשפט המחוזי בבקשה כי בדיון שנקבע ליום 8.5.06 יישמעו רק עדי המשיב (דכאן), ולא עדי המבקשים. המבקשים ביקשו שיתר העדים מטעמם יעידו רק לאחר שיעיד המבקש. לא ניתנה החלטה בבקשה עובר לדיון, אך עדיהם של המבקשים לא התייצבו לדיון. בית המשפט המחוזי סבר, כי לא הייתה כל סיבה או הצדקה לאי התייצבות העדים ועל כן קבע בהחלטתו מיום 8.5.06 שאם לא ייעתר בית משפט זה לבקשת רשות הערעור, ייקבע התיק לסיכומים מבלי שיישמעו עדי המבקשים. בעקבות זאת, ביקשו המבקשים לתקן את בקשת רשות הערעור שהגישו ולהוסיף לה השגה על החלטת בית המשפט המחוזי לעניין העדים האחרים. ביום 20.6.06, לאחר שעיינתי בתשובת המשיב לבקשה זו, התרתי למבקשים לתקן את בקשת רשות הערעור.

4. המבקשים טוענים כי טעה בית המשפט המחוזי בדחותו בקשותיהם להעיד את המבקש בכינוס וידאו. הם סבורים כי בית משפט קמא לא ייחס חשיבות מספקת לנסיבות העניין ובכללן לסיבה בגללה ביקשו לגבות את עדותו של המבקש בכינוס וידאו ולעובדה שהמבקשים הם המשיבים בהמרצת הפתיחה. אשר להחלטת בית המשפט בעניין העדים האחרים, טוענים המבקשים כי עדותו של המבקש הינה עדות המפתח בתיק ולפיכך ביקשו כי יעיד לפני העדים האחרים מטעמם. הם מדגישים כי אם תידחה בקשת רשות הערעור תישלל מהם כליל האפשרות להביא עדויות מטעמם בפני בית המשפט המחוזי. לאור נסיבותיו המיוחדות של מקרה זה, הם סבורים כי ניתן להסתפק בכך שיוטלו עליהם הוצאות עקב דחיית הדיון בבית המשפט המחוזי וכי לא היה מקום לקבוע שלא יוכלו להביא עדיהם במועד מאוחר יותר.

5. המשיב סומך ידיו על החלטות בית משפט קמא. לעניין מתן העדות באמצעות כינוס וידאו, הוא טוען כי היה על המבקשים להגיש בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט בבקשה הראשונה, ולא להגיש בקשות חוזרות ונשנות לבית המשפט המחוזי. הואיל וחלף המועד להגשת בקשת רשות ערעור על ההחלטה בבקשה הראשונה, סבור המשיב כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור על הסף. לגופם של דברים טוען המשיב, כי צדק בית המשפט המחוזי משדחה את הבקשות למתן עדות באמצעות כינוס וידאו. זאת, משום שאף אחת מבקשות אלו לא נתמכה בתצהיר של המבקש, ומשום שעו"ד כץ, שתצהירה צורפו לבקשות, אינה מכירה את המבקש. הוא מוסיף כי הטעם האמיתי לכך שהמבקש אינו רוצה לחזור לארץ הינו חששו מפני הליכי הוצאה לפועל שנפתחו נגדו ומפני הליכים פליליים שעשויים להיפתח נגדו. עוד סבור המשיב כי יש ליתן נפקות לכך שהמבקש היה בארץ בעת הגשת המרצת הפתיחה ועזב לארצות הברית בעיצומו של ההליך. המשיב טוען גם שאופייה של המחלוקת בין בעלי הדין אינו מאפשר חקירת המבקש באמצעות כינוס וידאו, הואיל ומתעוררות בה שאלות רבות של מהימנות. כמו כן, לטענתו בכוונתו לעמת את המבקש בחקירתו הנגדית עם מסמכים שונים ולחקרו על סדר החתימות, על סימנים גרפיים, על צבע הדיו וכן הלאה. לפיכך, לא ניתן יהיה, לטענת המשיב, לקיים חקירה נגדית כדבעי באמצעות כינוס וידאו.

6. לא מצאנו מקום להיעתר לבקשת המשיב ולדחות את בקשת רשות הערעור על הסף. בית משפט קמא נדרש לבקשה השנייה (שהמועד להשגה על ההחלטה בה טרם חלף בעת שהוגשה בקשת רשות ערעור זו) והכריע בה לגופו של עניין. על-כן, אין די בכך שחלף המועד להגיש בקשת רשות ערעור על ההחלטה בבקשה הראשונה כדי להצדיק דחייה על הסף של הבקשה המונחת לפנינו. לעיצומם של דברים, ההכרעה

בשאלה אם להיעתר לבקשה לגביית עדות מחוץ למדינה או לסרב לה נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, וערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בה. עם זאת, ערכאת הערעור עשויה להתערב בהכרעה זו אם מתחוויר לה שבית המשפט דלמטה לא התחשב כלל או לא התחשב די הצורך בנסיבות רלוונטיות, או הביא בחשבון גורמים שאסור היה לו להיזקק להם (ע"א 84/51 בירד-קלינגהופר נ' בלוס, פ"ד ו 198 (1952); רע"א 4649/92 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' גהל, פ"ד מז(1) 564 (1993)). סבורני כי בנסיבות העניין לא ניתן משקל מספיק לטעם בגינו ביקשו המבקשים כי המבקש יעיד ככינוס וידאו. על כן החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה.

7. נציין, כי בתיקון שנערך לאחרונה בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 נטבע המונח "היוועדות חזותית" לתיאור "תקשורת בין שני מוקדים המאפשרת העברת תמונה וקול בזמן אמת" (ראו, סעיף 1 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (היוועדות חזותית - הוראת שעה), התשס"ז-2007 (להלן - חס"ד"פ: היוועדות חזותית)). מונח זה יפה גם לענייננו. עתה נזכיר הוראה נוספת בחקיקה, שעוד נחזור אליה בהמשך, והעושה שימוש במונח שונה. כוונתנו לתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ט-1999 (להלן - תקנות עזרה משפטית 1999). תקנה זו מדברת על גביית עדות "באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בין-לאומית". רואים אנו, אם כן, שימוש במונחים שונים לגבי אותו אמצעי טכנולוגי.

8. נהוג לומר כי סמכותו של בית המשפט להורות על גביית עדות במשפט אזרחי מחוץ למדינה קבועה בסעיף 13 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת הראיות). הסעיף מורה כי "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 יחקר 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". הפרשנות שניתנה לסעיף זה בפסיקה לאורך השנים הייתה פרשנות מצמצמת. נקבע כי על המבקש גביית עדות מחוץ למדינה להוכיח כי פנייתו לבית המשפט נעשתה בתום לב; כי העדים שהמבקש חפץ בגביית עדותם ימסרו עדות רלוונטית לשאלות השנויות במחלוקת; וכי קיימת סיבה טובה המונעת את בואם של העדים לחקירה בישראל (ראו, ע"א 84/51 הנ"ל, בע' 202). בית המשפט הקפיד במיוחד בבחינת התקיימותן של דרישות אלה בעת שדן בבקשות לגביית עדות של בעל דין. זאת, לאור החשיבות הרבה של התרשמות ישירה של בית המשפט מחקירה, כאשר

מדובר בבעל דין מעוניין. בית המשפט החמיר אף יותר כאשר דובר בבקשה לגביית עדותו של תובע, ונקבע כי רק במקרים יוצאים מגדר הרגיל תינתן רשות לכך. הטעם לכך היה שהתובע עצמו בחר להגיש תביעתו בישראל ולפיכך נושא הוא "בחובה מוסרית רבה יותר", ואין להתיר לו להעביר את זירת בירור המחלוקת למקום אחר (ראו, רע"א 4649/92 הנ"ל בעמוד 569; וכן, ע"א 84/51 הנ"ל, בעמוד 207; ע"א 87/66 פולשנסקי נ' גולדבלום, פ"ד כ(3) 54, 56 (1966); לנסיבות בהן לא תהיה נפקות לכך שמדובר בעדותו של תובע, ראו ע"א 6/69 ווטסון נ' חברת שרתון ים התיכון בע"מ, פ"ד כג(1) 487 (1969)).

9. בין הטעמים שהוכרו כטעמים טובים להימנעות מהגעה למתן עדות בישראל נכללו טעמים הנוגעים לבריאותם של העדים (ראו, ע"א 84/51 הנ"ל; רע"א 4649/92 הנ"ל); טעמים הנוגעים למצב הביטחוני בישראל בעת מתן העדות (ראו, רע"א Smithkline Beecham P.L.C. 3005/02 נ' אוניפארם בע"מ, פ"ד נו(6) 865 (2002); רע"א 10923/02 שניידר נ' Bayerische Landesbank (לא פורסם, 27.2.03); רע"א 6635/02 סופרפלסט בע"מ נ' Societe Nouvelle de Chimie Industrielle, פ"ד נו(6) 739 (2002)) וטעמים שונים הקשורים בהתחייבויות קודמות של עדים, שלא ניתן היה להשתחרר מהן (ע"א 84/51 הנ"ל). לעומת זאת, נקבע כי חשש שמא תעוכב יציאתו של העד מישראל על ידי נושיו אינו סיבה טובה להתיר גביית עדות מחוץ לתחום המדינה (בר"ע 109/68 רייך נ' החר, פ"ד כב(2) 306 (1968); ע"א 397/87 גיל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מד(2) 397 (1989)). כן נקבע כי טעמים הנעוצים במצבו הכלכלי של העד או בעל הדין אינם טעמים מספיקים לגביית עדות מחוץ לתחום המדינה (ראו, ע"א 84/51 הנ"ל בעמודים 207-208 והשוו להערתו של השופט לנדוי בע"א 185/67 נוטבאום נ' ויטלה, פ"ד כא(2) 104, 100 (1967)).

10. בצד ההסדר שבסעיף 13 לפקודת הראיות, חובה להזכיר את חוק עזרה משפטית למדינות חוץ, התשנ"ח-1998 (להלן - חוק עזרה משפטית 1998) ואת תקנות עזרה משפטית 1999. חוק עזרה משפטית 1998 כשמו כן הוא. החוק עוסק הן בפניות למדינת ישראל ליתן עזרה משפטית למדינה זרה והן בבקשות של ישראל לקבלת עזרה משפטית ממדינת חוץ. החוק עצמו אינו מתייחס לגביית עדות בחו"ל באמצעות כינוס וידאו. בכך עוסקת תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית 1999 שזו לשונה:

” 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.”

מוצאים אנו, אם כן, בחקיקה הוראה מפורשת המסמיכה בית משפט בישראל לאשר גבייה של עדות באמצעות כינוס וידאו (אף שנעשה שימוש במינוח שונה לגבי האמצעי). חוק העזרה המשפטית 1998 קובע בסעיף 3 כי הרשות המוסמכת בישראל לקבל בקשה לעזרה משפטית ממדינה זרה הינה שר המשפטים. השר מוגדר כ”הרשות המוסמכת”. המונח ”רשות מוסמכת זרה” מוגדר על פי סעיף 4(א)(1) לחוק כרשות שנקבעה במדינת חוץ כרשות מוסמכת לענייני עזרה משפטית. אין זה ברור מדוע בית משפט בישראל צריך לגבות עדות באמצעות כינוס וידאו של אדם בחו”ל כאשר עסקינן בבקשה של ”רשות מוסמכת” או ”רשות מוסמכת זרה”. מכל מקום, בתקנה 15 נקבע במפורש כי אף בעל דין יכול לבקש גביית עדות באמצעות כינוס וידאו. זהו אכן המקרה שלפנינו.

11. בנוסף לדברי החקיקה שנזכרו עד כה, יש לציין את אמנת האג משנת 1970. מדובר באמנה שישראל צד לה, ואשר עוסקת בגביית ראיות בחוץ לארץ בעניינים אזרחיים. אף ארצות הברית הינה צד לאמנה. על יסוד האמנה ומכוח הוראות חוק שונות (כולל חוק עזרה משפטית למדינות חוץ [נוסח משולב], התשל”ז-1977 שהוחלף על ידי חוק עזרה משפטית 1998), התקין שר המשפטים תקנות לביצוע אמנת האג 1970 (גביית ראיות), התשל”ז-1977 (להלן - תקנות אמנת האג 1970). אף תקנות אמנת האג 1970 עוסקות בגביית ראיות בישראל לפי בקשה של בית משפט או גוף שיפוטי אחר של מדינה זרה וכן בגביית ראיות מחוצה לישראל לפי בקשה של רשות שיפוטית בישראל ממדינה זרה. תקנות אמנת האג 1970 אינן מזכירות את האפשרות של גביית עדות באמצעות כינוס וידאו. בארצות הברית נתעוררה השאלה האם ניתן לגבות ראיות בחו”ל תוך פעולה מחוץ להסדר שבאמנת האג 1970. בית המשפט העליון של ארצות הברית פסק, כי ההסדר שבאמנת האג אינו ייחודי ואינו ממצה וכי אין מניעה לעשות שימוש בהסדרים אחרים, גם אם מדובר בגילוי מסמכים של בעל דין הנמצא מחוץ לארצות הברית לעניין הליך המתנהל בארצות הברית (Société Nationale Industrielle v. United States District Court, 482 U.S. 522 (1987)). איני רואה כל מניעה שכלל דומה יחול גם אצלנו, אף כאשר מדובר בגביית עדות בארצות הברית

לצורכי הליך משפטי בישראל, הגם ששתי המדינות הינן צד לאמנת האג 1970. אין סיבה שבתי המשפט יימנעו מלהתאים את הדין לאפשרויות טכנולוגיות מודרניות, במיוחד כאשר מדובר באמצעים הנוגעים לתפקודו של בית המשפט. כינוס וידאו הינו אמצעי מודרני, המאפשר לבית המשפט לגבות עדות של אדם הנמצא במקום אחר (לדיון מקיף בסוגיות העולות בהקשר לשימוש בכינוס וידאו לשם גביית עדות של עד הנמצא מחוץ למדינה, ראו Martin Davies, *Bypassing the Hague Evidence Convention: Private International Law Implications of the Use of Video and Audio Conferencing Technology in Transnational Litigation*, 55 Am. J. Comp. L. 205 (2007) (להלן - דייויס)).

12. בית משפט זה קבע כי הסמכות הנתונה בסעיף 13 לפקודת הראיות כוללת את האפשרות להורות על גביית עדות באמצעות כינוס וידאו (ראו, רע"א 3005/02 הנ"ל; ע"א 7516/02 פ"שר נ' יוכמן (טרם פורסם, 11.4.05), בפסקה 7 לפסק הדין). בית המשפט לא התייחס לתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית 1999, היא התקנה העוסקת בגביית עדות של עד הנמצא בחו"ל באמצעות כינוס וידאו. כשלעצמי, איני סבור שסעיף 13 לפקודת הראיות, שכותרתו "גביית עדות על ידי שלוח במשפט אזרחי", מהווה בסיס ראוי לסמכותו של בית המשפט להורות על מתן עדות בהיוועדות חזותית. סעיף 13, כפי שמורים כותרתו ותוכנו, עוסק בגביית עדות באמצעות שלוח ולא בעדות הניתנת בפני בית המשפט, שעה שהעד נמצא במקום אחר. מתן עדות בהיוועדות חזותית אינו מצריך התערבותו של צד זר להליך והעדות עצמה נגבית בפני השופט הדן בתיק, אף שהעד אינו מצוי בבית המשפט. כמו כן, סעיף 13 מתייחס אך ורק למקרים בהם מדובר בעד שמצוי מחוץ לתחום שיפוטי של בית המשפט. ניתן להעלות על הדעת מקרים בהם יתבקש בית המשפט לאפשר מתן עדות בהיוועדות חזותית גם כאשר מצוי העד בתחום שיפוטי. למשל, כאשר מתבקשת עדותו של אדם הרתוק למיטת חוליו ונמצא בתחומי המדינה. מכל מקום, אין לנו כיום צורך לבסס את סמכותו של בית המשפט על סעיף 13 לפקודת הראיות, שכן בסיס מפורש לסמכות נמצא בתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית 1999.

13. המסקנה המתבקשת מדיוננו עד כה היא שלבית משפט בישראל נתונה הסמכות לגבות עדות של עד הנמצא מחוץ למדינה באמצעות כינוס וידאו. השאלה החשובה הבאה הינה זו: האם יש להוסיף ולהחיל את אותם כללים ואמות מידה שנקבעו בעבר לעניין גביית עדות לפי סעיף 13 לפקודת הראיות גם על גביית עדות לפי תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית 1999?

14. ראינו, כי בעבר קבעה הפסיקה שורה של כללים המחמירים עם מגיש בקשה לגביית עדות מחוץ לתחום השיפוט, וכללים מחמירים אף יותר כשמדובר בעדותו של בעל הדין עצמו. יש לזכור, כי כללים אלה כולם נקבעו כאשר חקירתו של עד מחוץ לתחום השיפוט הייתה נעשית בתצהיר, בפני אדם פלוני, ובית המשפט קיבל לעיונו בסופו של יום אך את פרוטוקול החקירה. כלומר, כאשר נקבעו כללים אלה שיווה בית המשפט לנגד עיניו מצב בו אינו יכול להתרשם כלל מהעד באופן ישיר ועליו להסתפק בהתרשמות מן הכתוב בלבד (ראו, ע"א 87/66 ה"ל, בעמודים 55-56). מדובר במצב בו השופט אינו "יכול לכוון את מהלך החקירה, להעלות שאלות הבהרה, להוסיף ולגרוע, לאסור ולהתיר" (ראו, רע"א 4649/92 ה"ל, בעמודים 568-569). מצב דברים זה עורר חשש לפגיעה בזכותו של בעל דין לחקור את עדי הצד שכנגד, כולל את בעל הדין שכנגד, בחקירה נגדית, ואף חשש לפגיעה ביכולתו של בית המשפט לברר את האמת.

15. האמצעים הטכנולוגיים לגביית עדות מחוץ לכותלי בית המשפט העומדים לרשותנו כיום מאפשרים לבית המשפט להתרשם מן העד באופן ישיר, ואף לפקח על חקירתו ולכוונה בזמן אמת. בית המשפט יכול לקבל תמונה ברורה, תרתי משמע, באשר למהימנותו של העד ועל כן קטן החשש מפני העדרה של התרשמות ישירה מן המעיד ומן העדות (ראו, שלמה לויין תורת הפרוצדורה האזרחית 114-115 (1999); רע"א 3005/02 ה"ל). אעיר בהקשר זה, כי המשפט הפלילי הישראלי מכיר בשימוש במצלמות וידאו לשם גביית עדות מחוץ לאולם בית המשפט בנסיבות מסוימות. כך למשל, ניתן לגבות את עדותו של מתלונן במשפט פלילי בשל עבירת מין או בשל עבירת סחר בבני אדם לעיסוק בזנות באמצעות טלוויזיה במעגל סגור (ראו, סעיף 2ב לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957 ותקנה 4(א) לתקנות לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) (גביית עדות מתלונן בשל עבירת מין שלא בפני הנאשם), התשנ"ז-1996). כלומר, במשפט הפלילי הוכר השימוש בטלוויזיה במעגל סגור כפשרה ראויה בין האינטרס של הגנה על הקורבן לבין הבטחת זכויותיו הדיוניות של הנאשם. יתרה מכך, לאחרונה קבע המחוקק כי ניתן לערוך דיון בבקשה להארכת מעצרו של חשוד או לשחררו בערובה באמצעות היוועדות חזותית, בהתקיים תנאים מסוימים (ראו, חסד"פ: היוועדות חזותית. יוער, כי לפי סעיף 1 לחוק זה תוקפה של ההוראה הינו לשנה בלבד). מקל וחומר שבנסיבות מתאימות יכול השימוש בהיוועדות חזותית להוות פשרה ראויה בין האינטרסים של בעלי הדין במשפט אזרחי. לכך נוסיף, כי לעדות בהיוועדות חזותית יתרונות משלה, שעשויים אף לחפות על חסרונותיה. כך למשל, עדות שכזו ניתן לשמר (להקליט) ולאחזר בשלבים מאוחרים יותר (למשל, בעת כתיבת פסק הדין). יתרון נוסף שעשוי להיות לעדות באמצעות היוועדות חזותית

במקרים מסוימים הינו חיסכון בהוצאות. ניתן להניח, כי עלות השימוש באמצעי זה אף תרד במהלך השנים, כפי שיורדות העלויות של אמצעי תקשורת אחרים. עניין זה של העלות מצריך, כמובן, בירור בכל מקרה לגופו, משום שייתכן כי בנסיבות מסוימות דווקא השימוש בהיוועדות חזותית יתברר כיקר יחסית. עם זאת, דומה שלא צריך ליתן משקל רב לנושא זה של העלות. זאת, שכן מטבע הדברים יישא בעלות אותו בעל דין שביקש לעשות שימוש באמצעי חדש זה של כינוס וידאו. דומה, שאף אם בעל הדין שכנגד יפסיד במשפט, לא יהא זה מן הראוי להטיל עליו לשאת בעלות האמורה, אלא בנסיבות מיוחדות.

16. עניין נוסף שיש לתת עליו את הדעת נוגע ליכולת של בית המשפט להפעיל את מרותו וסמכותו לגבי העד הנמצא בחו"ל ומעיד באמצעות כינוס וידאו. נראה שעד כאמור יוזהר על ידי בית המשפט טרם עדותו כמקובל לגבי כל עד (חוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), התש"ם-1980). עשויות להתעורר שאלות באשר לאפקטיביות של אזהרה כאמור. האם ניתן להעמיד עד שהעיד בחו"ל באמצעות כינוס וידאו בגין עבירה של עדות שקר לפי סעיף 237 לחוק העונשין, התשל"ז-1977? איננו רואים צורך לבחון עתה את השאלה האמורה. גם אם הדין הישראלי יחול במקרה כזה, הרי לא ניתן להעמיד את העד לדין פלילי כל עוד הוא לא יגיע ארצה. שאלה דומה יכולה להתעורר לעניין סמכותו של בית המשפט לאסור עד לתקופה שעד חודש ימים אם הלה סירב להשיב לשאלות (סעיף 5 לפקודת בזיון בית המשפט). ראוי אף לבחון את העניין בענינו של עד המעיד במדינה זרה באמצעות כינוס וידאו בפני בית משפט בישראל. האם על עד כזה יפעל מורא כלשהו, לא רק מן ההיבט הפורמלי אלא גם מזה הבלתי פורמלי? ייתכן מאד ששאלות אלה, שאין להן תשובות קלות, חייבות להוביל למתן משקל מופחת לעדותו של עד המעיד בדרך האמורה (דייויס, עמ' 221 ואילך).

17. נקודה חשובה נוספת שיש לציינה, על רקע הנתונים במקרה דנא, נוגעת לשיתוף הפעולה של העד והסכמתו להעיד. ברור, כי בית משפט בישראל אינו רשאי להוציא הזמנה למתן עדות או להצגת מסמך לאדם הנמצא מחוץ לתחום השיפוט (עד המצוי בישראל יזומן למתן עדות בהליך אזרחי בהתאם לתקנה 178 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן - תקנות סדר הדין האזרחי)). כאשר עד נמצא מחוץ למדינה ואין הוא מסכים ליתן עדות, לא יהא מנוס מלהשתמש בדרך הקבועה כיום בחוק עזרה משפטית 1998 ובתקנות שהותקנו מכוחו ועל פי החוק שקדם לו. במלים אחרות, כאשר עד מודיע שנכון הוא ליתן עדות מרצונו, איני רואה מניעה מלפעול בדרך בלתי פורמלית בכדי להסדיר את מתן העדות ולבצע את כל התיאומים הנדרשים. נראה שכאשר מדובר בעדותו של בעל דין, לא צריכה להתעורר שום בעיה, בוודאי אם

בעל הדין אמור להעיד מטעמו הוא. יכולה להישאל השאלה מה יקרה אם בעל דין שכנגד מעוניין להעיד את יריבו, הנמצא מחוץ לישראל. אמנם, קיימת אפשרות שהיריב שבחו"ל יסרב להעיד וידרוש כי יזומן בדרך הקבועה בחוק ובתקנות. נראה שאם כך יקרה, יידרש בעל הדין המבקש להעיד את יריבו לנקוט מהלך לפי חוק עזרה משפטית 1998 והתקנות הקיימות (שהרי לא ניתן לפעול בהתאם לתקנות סדר הדין האזרחי).

18. מכל מקום, ברי כי לשינוי במציאות הטכנולוגית השלכות רבות המחייבות בחינה מחדש של האופן בו מפעיל בית המשפט את שיקול דעתו בעת שהוא דן בבקשה לגביית עדות מחוץ לתחום השיפוט. לא ניתן לבחון בקשות למתן עדות בהיוועדות חזותית כאילו היו בקשות למתן עדות באמצעות שלוח. יצוין, כי אף במשפט האנגלי, שבו נטועים שורשי ההלכה הישראלית בדבר גביית עדות מחוץ לתחומי המדינה, אין דנים במתן עדות באמצעות כינוס וידאו לפי אותם כללים קפדניים שנקבעו בעבר לעניין גביית עדות מחוץ לתחומי המדינה (ראו, *Polanski v. Condé Nast Publications Limited* [2005] 1 All ER 945 (H.L.) (להלן - פסק דין *Polanski*)). משהגענו למסקנה, כי יש לשנות, במידת מה, את האופן שבו נבחנות בקשות למתן עדות מחוץ לתחום השיפוט כשמבוקש לגבות את העדות בהיוועדות חזותית, נעמוד בקווים כלליים על השיקולים שיש ליתן עליהם את הדעת בהקשר זה.

19. נקודת המוצא לדיון היא עדיפותה של העדות בין כתלי בית המשפט. גם היום, כמו בעבר, אין תחליף להתייצבותו הפיזית של עד בבית המשפט לעדות "חיה". כך במיוחד, שעה שקיימת חשיבות רבה לבחינת מהימנותו של העד (ראו, רע"א 6021/05 *Ruth Simon Sharp* נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם, 7.8.05)). השימוש במצלמות וידאו עלול להטיל מגבלות שונות על האופן בו נערכת החקירה הנגדית ועל היכולת של בית המשפט להתרשם באופן מלא מן העד. כבר התייחסנו למגבלות העשויות לחול על יכולתו של בית המשפט להפעיל סמכותו על העד במקרים בהם הוא נוהג שלא כראוי, וכן לאפשרות שאף בעיני העד אין הסיטואציה זהה לזו הקיימת כאשר הוא מעיד באולם בית המשפט. על כן, אין לפתוח פתח רחב מדי ובלתי מוגבל לגביית עדות באמצעות היוועדות חזותית ואין לוותר על הדרישה להציג, בתום לב, סיבה מספקת למתן עדות בהיוועדות חזותית (ראו, ע"א 7516/02 ה"נ"ל, בפסקה 7 לפסק הדין). על המבקש להעיד בהיוועדות חזותית אף לתמוך בקשתו בתצהיר מתאים לעניין הטעם שביסוד הבקשה (ראו, רע"א 6021/05 ה"נ"ל). עם זאת נראה, כי באה העת להרחיב את מגוון הטעמים בגינם נעתר בית המשפט לבקשות אלו (ייתכן, על כן, שגישתי ברע"א 6635/02 ה"נ"ל הייתה מצומצמת קמעא). ואולם, בעניין זה אין לקבוע

מסמרות מראש וכל מקרה יידון לגופו ולפי נסיבותיו. ברי, כי ככל שהעדויות חשובה ומרכזית יותר וככל שהבאת העד לבית המשפט כרוכה בקשיים רבים יותר או בנזק רב יותר לעד, כך ייטה בית המשפט להחיר עדות בהיוועדות חזותית.

20. בנסיבות מסוימות יידרש בית המשפט אף לשקול אם מתעורר חשש כי התרת עדות בהיוועדות חזותית תוביל לפגיעה באינטרס ציבורי או בתקנת הציבור. ייתכן למשל, כי בעל דין שנפתחו נגדו הליכים פליליים בישראל יבקש להעיד בהיוועדות חזותית על מנת שלא להגיע לארץ ולעמוד לדין. במקרה כזה תתעורר השאלה האם אינטרס הציבור בקיומם התקין של ההליכים הפליליים יצדיק דחיית הבקשה למתן עדות בהיוועדות חזותית. דוגמה לנסיבות כאלה ניתן למצוא בפסק דין Polanski. באותו מקרה ביקש במאי הקולנוע, רומן פולנסקי, להעיד בכינוס וידאו במסגרת תביעת דיבה שהגיש באנגליה בשנת 2002. פולנסקי הורשע בארצות הברית בשנת 1977 בעבירה של בעילת קטינה ונמלט לצרפת לפני שריצה את עונשו. הוא חשש שאם יגיע להעיד בבית המשפט באנגליה יסגירו אותו השלטונות האנגליים לארצות הברית. לא הייתה מחלוקת על כך שלא ייגרם כל נזק לנתבעים אם יעיד פולנסקי בכינוס וידאו. ואולם, הועלתה הטענה, כי קבלת בקשה למתן עדות בכינוס וידאו שטעמה ניסיון להתחמק מהדין, פוגעת בתקנת הציבור. בית הלורדים דחה טענה זו ברוב דעות, בקובעו כי מעמדו של פולנסקי כנמלט מהדין הפלילי אינו מצדיק שלילת זכויותיו במשפט האזרחי. שופטי המיעוט סברו, לעומת זאת, כי קבלת בקשה לעדות בכינוס וידאו, שהטעם היחיד לה הוא הימלטות מהחוק, אינה מתיישבת עם תקנת הציבור.

21. הטעם שביסוד הבקשה אינו עומד לבדו ובכל מקרה יהא על בית המשפט להציב מולו את הפגיעה האפשרית בהליך ובצד שכנגד. ככל שהדברים נוגעים לפגיעה האפשרית בהליך, השאלה עד כמה יידרש בית המשפט לסוגיות של מהימנות נותרה, כאמור, שאלת מפתח. ואולם, לאור הפגיעה הפחותה ביכולתו של בית המשפט להתרשם באופן ישיר מהעד, ספק אם העובדה שיש חשיבות לבדיקת מהימנותו תהווה, לכשעצמה, סיבה לדחיית הבקשה. כמו כן, קיימת היום חשיבות מעטה יותר לשאלה אם המבקש להעיד בהיוועדות חזותית הוא עד או בעל דין מעוניין. מאידך, דומה כי יש עדיין מקום להחמיר (באופן יחסי) עם תובע המבקש כי עדותו תיגבה בהיוועדות חזותית. אין לשכוח, כי היוועדות חזותית אינה הדרך האופטימלית לגביית עדות. עצם העובדה שקיימים אמצעים המאפשרים גביית עדותו בקלות יחסית אינה פוטרת את התובע מהאחריות המוטלת עליו כיוזם ההליך המשפטי. בהקשר זה נציין, כי קיימת חשיבות לשאלה האם יכול היה התובע להגיש תביעתו בפורום אחר או שלא הייתה בידו ברירה אלא להגיש בבית משפט ישראלי. בכל הנוגע לפגיעה בצד שכנגד, הרי

של אור חשיבותה של הזכות לערוך חקירה נגדית יש להבטיח, כמובן, כי תינתן לצד שכנגד הזדמנות לנהל חקירתו באופן אפקטיבי. לפיכך, על בית המשפט לברר, בין היתר, אם קיימים מכשולים פיזיים שיקשו על קיום חקירה נגדית באמצעות היוועדות חזותית. כך, למשל, יש לבדוק אם חקירתו הנגדית של העד מחייבת הצגה של מסמכים או חפצים בפניו, ואם מדובר במסמכים או חפצים שניתן להעביר אותם (או העתקים מהם) למקום הימצאו של העד. יוער, כי לא יהיה די בכל קושי נטען בחקירה נגדית כדי להוביל לדחיית הבקשה להיוועדות חזותית. אם בסופו של יום, ולאחר מתן העדות, ימצא בית המשפט שהשימוש בהיוועדות חזותית פגע באיכותה של העדות, ביעילותה של החקירה הנגדית וביכולת לקבוע ממצאי מהימנות, יהא עליו לשקול אם לזקוף פגיעה זאת לחובת מי מבעלי הדין. מיותר לומר, כי אם מתגלה קושי שלא נצפה מראש, ואשר לא ניתן להתגבר עליו תוך כדי גביית העדות, רשאי בית המשפט להפסיק את חקירתו של העד ולקבוע שאין מנוס משמיעתו באולם בית המשפט.

22. בשולי דיוננו בגביית עדות בהיוועדות חזותית נציין, כי טוב ייעשה אם היבטים טכניים ואחרים של הנושא יוסדרו בחקיקה (וכנראה די בחקיקת משנה). כללי הדיון נקבעים על רקע של מציאות טכנולוגית מסוימת. שינויים באותה מציאות אמורים למצוא ביטוי בשינויי חקיקה. אלא שידוע הוא שקצב שינויי החקיקה מפגר, לעיתים בהרבה, אחר קצב התפתחותן של טכנולוגיות חדשות. עם זאת נציין, כי בתקנות סדר הדין האזרחי ניתן למצוא שינויים שנעשו על רקע חידושי הטכנולוגיה, דוגמת התקנות הנוגעות להמצאת כתבי בי-דין באמצעות מכשיר הפקסימיליה (תקנות 497א-497ב לתקנות סדר הדין האזרחי). לאחרונה הותקנו אף תקנות הנוגעות לשימוש בדואר אלקטרוני לשם הגשת כתבי בי-דין (תקנות 1ב497 - 497 לתקנות סדר הדין האזרחי). דברינו בכל הנוגע לצורך בהתאמת כללי הדיון למציאות טכנולוגית חדשה נכונים גם בכל הנוגע לשימוש בהיוועדות חזותית לשם גביית עדות. כך למשל, יש לתת את הדעת לשאלות כגון המקום בו תיערך ההיוועדות החזותית (אין להניח כי כל אולם בית משפט יתאים לצורך מטר זה); הציוד הנדרש, הבאתו לבית המשפט והצבתו; האופן והמועד בו יועברו מסמכים לעד על מנת שיוכל להתייחס אליהם בעדותו; כיסוי העלויות הנובעות משימוש באמצעי החדש ועוד. עניין נוסף שיש ליתן עליו את הדעת - החורג מגדרן של שאלות סדר הדין האזרחי שדנו בהן עד כה - הוא כיבוד ריבונותה של המדינה בה נמצא העד, במקרה בו העד נמצא מחוץ לתחומי מדינת ישראל. האם עלינו להניח כי כל מדינה תסכים לגביית עדות בתחומה? (ראו והשוו לכללי הפרוצדורה באנגליה, 32.3 Civil Procedure Rules וכן, Practice Direction 32, Annex 3). יש לזכור, כי ההיוועדות החזותית מבוצעת בלי ידיעתה של המדינה בה נמצא העד. זאת, בשונה מחיקור דין הנעשה על פי אמנות בינלאומיות ובאמצעות הרשויות המקבילות

במדינה הזרה (ראו, חוק עזרה משפטית 1998 והתקנות שהותקנו מכוחו ועל פי החוק שקדם לו). עשויה להעלות טענה, כי עיקרון כיבוד הריבונות של מדינה זרה מחייב בנסיבות אלו לברר מהי עמדתה של המדינה הזרה והאם גביית העדות עשויה לעורר קשיים במישור היחסים הדיפלומטיים שבין ישראל לאותה מדינה. ייתכן כי יהיו מדינות שיראו בגביית העדות משום קיום ישיבה של בית משפט ישראלי בשטחן ויתנגדו לכך. אעיר, לשם ההשוואה בלבד, כי כאשר רוצה מותב של בית משפט שלום או מחוזי לערוך דיון בתוך תחומי ישראל במקום שמחוץ לאזור שיפוטו, יש לקבל את הסכמת נשיא בית המשפט המחוזי שהמקום נמצא באזור שיפוטו (סעיפים 34(ב) ו-44(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). מכל מקום, נראה שלא צריכה להיות בעיה כלשהי בעניין זה לגבי ארצות הברית (ראו אצל דייויס).

23. ומן הכלל למקרה דנא: המבקשים טוענים כי אם לא תותר גביית עדותו של המבקש בכינוס וידאו הוא יאלץ לבחור בין שתי אפשרויות גרועות: לוותר על ההזדמנות הנתונה לו להוכיח טענותיו בבית המשפט או לעזוב את ארצות הברית שם הוא מבקש להשתקע. כראיה לביסוס טענתם זו הגישו המבקשים את תצהירה של עו"ד כץ. השתכנעתי כי אף שלרוב יש להעדיף תצהיר מכלי ראשון לעניין הטעם לבקשה לגביית עדות בכינוס וידאו (ראו, רע"א 6021/05 Ruth Simon הנ"ל), הרי במקרה דנא די בתצהירה של עו"ד כץ כדי לתמוך בבקשה. הטעם לבקשה בענייננו נוגע בעיקרו לדיני ההגירה האמריקאיים ותצהירה של עו"ד כץ מבססו מבחינה ראייתית. יש לציין כי תצהירה של עו"ד כץ אינו תיאורטי וכללי, אלא מתייחס ספציפית למסמכים שהגיש המבקש לשלטונות ההגירה בארצות הברית ולאישורים שקיבל מהם על הטיפול בבקשתו. כך, איפוא, מצאנו כי המבקשים הוכיחו שעומדת להם סיבה מספקת העשויה להצדיק מתן עדות בכינוס וידאו. מוכן אני להניח לטובת המשיב כי קבלת הבקשה למתן עדות בכינוס וידאו עלולה לסייע למבקש להתחמק מנושיו ואולי אף מהדין הפלילי. ואולם, סבורני כי לא די בחשש זה לבדו כדי לקבוע כי קבלת הבקשה תוביל לפגיעה באינטרס ציבורי. עם זאת, חובה לומר כי אילו הוכח שהטעם היחיד לבקשה למתן עדות בכינוס וידאו היה חששו של המבקש מפני נושיו או מפני הליך פלילי, ייתכן שהייתי מגיע למסקנה שונה. בענייננו הוכיחו המבקשים כי הטעם לבקשה הוא החשש מפני פגיעה בהליכי ההתאזרחות של המבקש ושל משפחתו בארצות הברית. לכך יש להוסיף את העובדה שהמבקש אינו יוזם ההליך בבית המשפט המחוזי, והעובדה שטענת המשיב לעניין הליכים פליליים מתייחסת להליכים צפויים ולא להליכים קיימים.

24. כאמור, מול הסיבה שהציגו המבקשים לגביית עדות בכינוס וידאו יש לבחון את הפגיעה בהליך ובבעל הדין שכנגד. אם תותר גביית העדות בכינוס וידאו אפשר שיכולתו של בית המשפט להעריך את מהימנותו של המבקש תפחת במידה מסוימת. זאת, הואיל וייתכן שיקשה על המשיב לחקור את המבקש על סימנים גרפיים ועל צבע הדיו במסמכים שונים. חרף פגיעות אפשריות אלה, הרי באיזון הכולל של השיקולים ובהתחשב בכך שהמבקשים הם המשיבים בהמרצת הפתיחה, סבורני כי יש להתיר את גביית עדותו של המבקש בכינוס וידאו. העובדה שאפשר כי המשיב יתקשה לחקור את המבקש על צבע הדיו וסימנים גרפיים אינה נראית לי מספקת על מנת שייקבע מראש כי אין להתיר גביית העדות באמצעות כינוס וידאו. המשיב הגיש שתי חוות דעת מומחה המתייחסות לסימני זיוף במסמכים והוא יוכל לעמת את המבקש עם האמור באותן חוות דעת. לא ניתן לומר לעת הזו שהפגיעה ביכולתו של בית המשפט לאמוד את מהימנותו של המבקש תהא משמעותית. בהתחשב בנזק שייגרם למבקש אם תידחה בקשתו (בין אם יבחר להעיד ובין אם לאו), אין די בפגיעה אפשרית זו כדי להצדיק דחייה של הבקשה להעיד בכינוס וידאו. אם בסופו של יום, ולאחר מתן העדות, יסתבר כי אכן נפגעה יכולתו של המשיב לחקור את המבקש עקב השימוש בהיוועדות חזותית, יפעל הדבר לחובת המבקש ולא לחובתו של המשיב. לאור כל אלה מצאתי, כאמור, כי יש להתיר למבקש להעיד באמצעות כינוס וידאו.

25. בכל הנוגע לערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבקשה שלא יישמעו עדי המבקשים לפני שיעיד המבקש עצמו, אין ספק כי צדק בית המשפט קמא בקובעו כי המבקשים נהגו שלא כראוי משלא הביאו עדיהם לדיון שנקבע. הכלל הוא כי על מצהיר בהליך עיקרי להתייצב לחקירה ביום הדיון (ראו, תקנה 522(א) לתקנות סדר הדין האזרחי). לפיכך, משלא ניתנה החלטה בבקשתם, היה על המבקשים לדאוג להתייצבותם של עדיהם. אי התייצבותם של העדים הובילה לבזבוז זמנם של המשיב ושל בית המשפט, וכתוצאה מכך אף לפגיעה בציבור המתדיינים כולו (ראו, רע"א 8327/05 צדיק נ' פנימי (טרם פורסם, 14.9.05)). הפגם בהתנהגותם של המבקשים נושא עימו חומרה יתרה הואיל והם בחרו לעשות דין לעצמם. אכן, הסנקציה שהטיל בית משפט קמא על המבקשים בשל התנהגותם הינה קשה. יחד עם זאת, לא הייתי מתערב בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה אלמלא הייתי מגיע למסקנה לפיה יש לאפשר למבקש להעיד באמצעות כינוס וידאו. הואיל וממילא תידרש ישיבה נוספת לשם חקירתו של המבקש, יוכלו העדים הנוספים של המבקשים להתייצב לחקירה באותו מועד. אין בכך כדי לומר, כמובן, שהמבקשים פטורים מלשאת במחיר התנהגותם הבלתי ראויה. התנהגות זו ראוי לה שתובא בחשבון במסגרת הצו להוצאות.

26. אוכל לסכם את דעתי בנושא גביית עדות של עד הנמצא מחוץ לישראל באמצעות כינוס וידאו בהליך אזרחי כדלקמן:

א. המקור לסמכותו של בית המשפט מצוי בתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית 1999.

ב. אין עוד מקום וצורך לבסס את הסמכות על סעיף 13 לפקודת הראיות.

ג. יש להרחיב במידת מה את גדר המקרים בהם יתיר בית המשפט גביית עדות בחו"ל באמצעות כינוס וידאו. זאת, ביחס למקרים בהם הותרה בעבר גביית עדות לפי סעיף 13 לפקודת הראיות, קודם לפיתוחו של האמצעי הטכנולוגי האמור.

27. אילו נתקבלה דעתי היינו מקבלים את הערעור, מבטלים את החלטתו של בית המשפט המחוזי ונותנים אפשרות למבקש להיחקר באמצעות כינוס וידאו. במצב דברים זה הייתי אף מאפשר שמיעתם של העדים הנוספים.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

1. לא אוכל, לצערי, להצטרף למסקנותיו של חברי השופט א' גרוניס. על דרך העקרון סבורה אף אני כי ההתפתחויות הטכנולוגיות העכשוויות מחייבות התאמה של הכללים הדיוניים ושתרומתם הפוטנציאלית של אמצעים להיוועדות חזותית לייעול ההליך צריכה להשפיע על מידת הנכונות של בית המשפט להזדקק לאמצעים אלו. אכן, קיים הבדל מהותי בין העדה באמצעות היוועדות חזותית לבין גביית עדות על ידי שלוח מחוץ לתחום השיפוט. האמצעים הטכנולוגיים מאפשרים לבית המשפט לא רק לצפות בעד ולהתרשם ממנו אלא גם לנהל את הדיון ולהחליט על אתר בהתנגדויות, וכך למנוע חקירות סרק ארוכות המתקיימות במקרים בהם נגבית עדות על ידי שלוח. נזדמן לי לא אחת בניסיוני השיפוטי בערכאות הדיוניות לקרוא פרוטוקולים או לצפות בדיעבד בקלטות של עדויות שנגבו על ידי שלוח (לעתים – באי כוח הצדדים עשו כן בהסכמה). בהעדר הכרעה שיפוטית מיידית בעניין קבילות ובעניין רלבנטיות קורה לא אחת שחקירות כאלה מתארכות הרבה מעבר לראוי. להבדיל, גביית עדות בדרך של

היוועדות חזותית עשויה להיות במקרים רבים תחליף להבאתו של העד ארצה (ראו והשוו בתחום הפלילי: ת"פ (ת"א) 40345/02 מדינת ישראל נ' אהרוני (גומדי) רחמים (החלטה מיום 12.8.03) (להלן: עניין אהרוני)). בעניין זה התיר בית המשפט (השופט א' שהם) לגבות עדות של עדי תביעה במשפט פלילי בדרך של היוועדות חזותית לאחר שהתביעה בארצות הברית סירבה להתיר את הבאתם ארצה). עם זאת, בצד היתרונות יש לאמצעי היוועדות חזותית גם חסרונות ובעיות, שעיקרם העדר מרות ישירה של בית המשפט על העד הנמצא במרחקים. בנוסף עלולות להתעורר אף סוגיות הנוגעות ליחסים בינלאומיים (ראו מאמרו של דיוויס שהוזכר על ידי חברי). חסרונות אלו מחייבים נקיטת מידה של זהירות בעת הפעלת שיקול הדעת לעניין התרת השימוש בהיוועדות חזותית.

2. כמו חברי סבורה אני שהשימוש באמצעי היוועדות חזותית ראוי להסדרה מפורטת. אני רואה צורך לקבוע אם הדבר יכול להיעשות בחקיקת משנה. אני סבורה שיש צדק בגישה שמציג חברי לפיה גישת בתי המשפט לאפשרות טכנולוגית זו צריכה להיות מרחיבה יותר מהגישה שהיתה נהוגה בעבר לגבי גביית עדויות מחוץ לתחום השיפוט (לסקירת גישות שונות בבתי המשפט ראו החלטתו המפורטת של השופט י' שפירא מבית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת"א (י-ם) 5194/03 ספאיר נ' S.J.R ASSOCIATEF (לא פורסם, 18.11.2003); והשוו בתחום הפלילי בפרשת אהרוני). ואולם, ובלי שאקבע מסמרות לגבי היקף השימוש הראוי בהיוועדות חזותית, סבורה אני כי המבחנים הבסיסיים שנקבעו עוד בראשית ימי המדינה – טעמים עדיין עמם. הרחבת הגישה צריכה להתבצע על ידי הגמשה ביישום של חלק ממבחנים אלה.

3. הכללים בעניין גביית עדות שלא בישראל הנוהגים אצלנו מאז ע"א 84/51 קלינגהופר נ' בלוס, פ"ד ו 198 (1952) שהוזכר על ידי חברי, מורים כי שורת הצדק תחייב את גביית העדות מחוץ לתחום השיפוט. כפי שהוסבר שם, הכרעה בשאלה אם מן הדין להיעתר לבקשה או לסרב לה תהא נתונה בדרך כלל לשיקול דעתה של הערכאה הראשונה, אף כי בית המשפט של ערעור יהא רשאי להתערב בהחלטה אם ייווכח שבית המשפט של הערכאה הראשונה לא התחשב, או לא התחשב די הצורך, בנסיבות רלבנטיות שהיה חייב ליתן להן משקל. השיקולים שינחו את בית המשפט הם כי פניית המבקש נעשתה בתום לב; כי יש בידי העדים למסור עדות רלבנטית לשאלות השנויות במחלוקת וכי קיימת "סיבה טובה" המונעת את בואם של העדים מחוץ לארץ (ראו עוד: ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 554 (1993); ע"א 397/87 גיל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מד(2) 397, 404 (1989); רע"א 4649/92 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' גהל, פ"ד מז(1) 564 (1993)). האפשרויות הטכניות הגלומות בדרך

כלל באמצעי היוועדות חזותית מאפשרות, לדעתי, להקל במבחן "הסיבה הטובה", ובפרט לגבי עדים שלבעל דין אין שליטה על רצונם לבוא לישראל כמו שאירע בפרשת אהרוני הנזכרת.

4. עם זאת, בעניין שלפנינו גם יישום מרחיב של השיקולים מביא לדעתי למסקנה שאין להתיר את גביית עדותו של המבקש בדרך של היוועדות מרחוק. כדי לנמק את עמדתי בעניין הקונקרטי מבקשת אני לשים הדגשים אחרים על עובדות העולות מהתיק שלפנינו.

5. כפי שמסביר המשיב בתצהירו, בבסיס המחלוקת שבין הצדדים עומדים מסמכים שלכאורה נחתמו על ידי המשיב. המבקש טוען שנכח בעת עריכת המסמכים וחתימתם על ידי המשיב. המשיב טוען כי חתימתו זויפה על ידי המבקש ולפיכך מבקש הוא לחקור את המבקש על סדר החתימות, על סימנים גרפיים על צבע הדיו והעטים ששימשו לחתימות וכיוצא באלה עניינים. כיוון שאמיתות המסמכים והחתימות עומדת בבסיס המחלוקת, מתכוון המשיב לחקור את המבקש בחקירה נגדית ולדרוש ממנו התייחסות למסמכים המקוריים. המשיב טוען שאם ייחקר המבקש בדרך של היוועדות חזותית, לא תתאפשר חקירה אפקטיבית בעניין צבעי דיו, סימנים גרפיים על נייר, סימני עטים שונים וכיוצא באלה. לטענה זו יש לתת, לדעתי, משקל רב. איני סבורה שראוי "לחשוף" את המשיב לכישלון חקירה שאינה מתאימה לכאורה לביצוע בדרך של היוועדות חזותית. בלשון אחרת: אף שבמקרים רבים היוועדות חזותית עשויה להיות תחליף ראוי להבאתו של העד ארצה, לא כך הוא, לכאורה, בענייננו. לא הייתי משאירה עניין זה למסקנות בדיעבד מעדות בדרך של כינוס ועידה.

6. מעבר לסימני השאלה העולים סביב שאלת יעילות החקירה בדרך של היוועדות חזותית בנסיבות העניין, דעתי היא כי אין להיעתר לבקשת המבקש כיוון שהיא נגועה בחוסר תום לב ואינה מגלה "סיבה טובה". בתחילת ניהולו של התיק היה המבקש-הנתבע בארץ. לטענת המשיב הוא נמלט מהארץ ומכר את כל נכסיו. בבית המשפט המחוזי ציינה ב"כ המבקש כי הוא נמצא בחופשה קצרה בחו"ל. למעשה, כך מסתבר, הוא לא חזר ארצה והוא מבקש להשתקע בארצות הברית. על פי אישור משטרתי שצרף המשיב, נגד המבקש מתנהלת חקירה משטרתית בעניין המחלוקת שבין השניים, חקירה שלא ניתן להשלימה עקב כך שהמשיב עזב את הארץ, וכמובן אין גם אפשרות להגיש כתב אישום. בכוונת המשטרה להכריז על המבקש כדרוש לחקירה, ולהשלים את החקירה מיד כשיגיע ארצה. כמו כן הוצאו נגד המבקש צווי מאסר בתיקי הוצאה לפועל בעניינים אחרים. עובדות אלה שנטענו בתצהירו של המשיב לא נסתרו, שכן המבקש לא

הגיש תצהיר שלו עצמו, אלא רק תצהיר של עורכת דין כץ, מומחית לדיני הגירה, ולא הציג כל גרסה נגדית. בנסיבות אלו עולה לכאורה כי התחמקותו של המבקש מתחום השיפוט אינה בתום לב. רצונו של המבקש להימנע מהגעה לישראל כדי להינצל מזרועות החוק אינה יכולה להוות סיבה טובה המצדיקה היענות לבקשתו.

7. בנסיבות אלה אין, לדעתי, מקום להתערבותנו בשיקול דעתה של הערכאה הראשונה. הסיכון לפגיעה ביעילות החקירה והתנהלותו של המבקש המצביעה על חוסר תום לב ועל היעדר סיבה טובה מביאים למסקנה כי צדק בית המשפט המחוזי בכך שלא נתן משקל מכריע לניסיונות ההגירה של המבקש, ולא העמיד שיקול זה מעל כל השיקולים האחרים עליהם הצביע המשיב.

8. באשר לחלקה השני של הבקשה, אני סבורה שיש לקבל את ערעורו של המבקש בנקודה זו ולאפשר לו להעיד את שאר עדיו. אכן, המבקש עשה דין לעצמו כשלא הביא את עדיו לישיבה המיועדת למרות שלא התקבלה החלטה בבקשתו, וראוי שפעולה פסולה זו תזכה לסנקציה. ואולם משמעות ההחלטה של בית המשפט המחוזי היא שאם תידחה בקשת רשות הערעור של המבקש בפנינו, לא יישמעו עדיו של המבקש בבית המשפט המחוזי. נדמה כי סנקציה זו אינה מאזנת כראוי בין האינטרס של עשיית משפט צדק לבין האינטרס של שמירה על כללי הפרוצדורה ויעילות ההליכים (ראו והשוו: ע"א 2770/05 טכנוספירה נ' עאסי (טרם פורסם, 14.2.2007); ע"א 3725/04 דיבה נ' עדווין (טרם פורסם, 31.8.2006); רע"א 5357/99 נדיב נ' סלון מרכזי למכונות כביסה וטלויזיה בבית אל על בע"מ (לא פורסם, 7.11.1999)). אין ספק, עם זאת, כי הפגיעה בהתנהלות ההליך צריכה למצוא ביטויה ההולם בפסיקת הוצאות לחובת המבקש.

9. אם תישמע דעתי נדחה חלקית את הערעור ונקבל את חלקו האחר באופן שלא תותר העדת המבקש בדרך של היוועדות חזותית אך יותר לו, אם ירצה זאת, להעיד את שאר עדיו, ונחייב את המבקש בשכ"ט המשיב בסך 30,000 ש"ח.

כחבריי סבורה אף אני כי הגיעה העת שהמחוקק יקבע הסדר כללי ומקיף בסוגיה זו של גביית עדות באמצעות היוועדות חזותית בין בישראל ובין מחוצה לה, לצורך הליכים משפטיים המתנהלים כאן. בניגוד לעמדת חברי השופט א' גרוניס ספק בעיניי אם תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ט-1999 (להלן: תקנות עזרה משפטית) יש בה היא לעצמה כדי לשמש מקור סמכות לגביית עדות של עד הנמצא מחוץ לישראל בדרך זו. תקנות עזרה משפטית הותקנו לשם ביצועו של חוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק עזרה משפטית). על כן, טרם שנפנה אל הוראת תקנה 15 לתקנות הנ"ל יש לבחון את הוראות החוק עצמן ולתור בהן אחר מקור סמכות לגביית ראיות במדינה אחרת לצורך הליך משפטי המתנהל בישראל (בין בדרך של היוועדות חזותית ובין בכל דרך אחרת). נראה כי הוראה זו קבועה בסעיף 47 לחוק עזרה משפטית שכותרתו "גביית ראיות מטעם מדינת ישראל", ובו נקבע כי:

הרשות רשאית להגיש למדינה אחרת בקשה לגביית ראיות, לרבות העברת חפץ לצורך הצגתו בישראל, אם בית המשפט אישר שהראיות דרושות לצורך הליך משפטי בישראל לענין סעיף זה, ואם הבקשה היא בשל הליך תלוי ועומד, "בית משפט" – בית המשפט הדן בהליך הקשור לבקשה.

הנה כי כן, ככל שחוק עזרה משפטית הוא מקור הסמכות לגביית ראיות במדינה אחרת יש לקיים את הוראות סעיף 47 לחוק עזרה משפטית טרם שניתן יהיה לבחור על פי תקנה 15 לתקנות הנ"ל בהיוועדות חזותית כאמצעי המתאים לצורך כך. ובמילים אחרות, על הרשות המוסמכת (היועץ המשפטי או מי שהוסמך על ידו כהוראת סעיף 45 לחוק עזרה משפטית) להגיש למדינה האחרת בקשה מתאימה לגביית ראיות בתחומה, לאחר שבית המשפט הדן בהליך אישר כי אלה אכן דרושות לצורך אותו הליך. רק אז יוכלו הרשות המוסמכת, הרשות המוסמכת הזרה או בעל דין לבקש כי גביית הראיות כאמור תתבצע "באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בינלאומית", כאמור בתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית, ובית המשפט רשאי לאשר את הדבר אם נעשו הסידורים המתאימים לכך, כמפורט בתקנה. במקרה שלפנינו אין חולק כי הפרוצדורה הקבועה בחוק עזרה משפטית לא נתקימה וממילא אינני רואה כיצד ניתן לסמוך על הוראות חוק זה והתקנות שהותקנו מכוחו לצורך גביית עדות המבקש בארצות הברית. יחד עם זאת, אינני נדרשת לקבוע מסמרות באשר למקור הסמכות לגביית עדות של עד המצוי מחוץ לישראל בהיוועדות חזותית, וזאת משום שכחברתי השופטת מ' נאור ומן

הטעמים שמנתה אף אני סבורה כי אין להתיר במקרה הנדון את גביית עדות המבקש בדרך זו. כמו כן, סבורה אני כמוה שיש לקבל את הערעור לעניין העדת העדים האחרים מטעם המבקש וכי יש לחייבו בהוצאות בסכום שהוצע בשל אופן התנהלותו בפני בית המשפט קמא בעניין זה.

ש ו פ ט ת

הוחלט ברוב דעות של השופטות מ' נאור וא' חיות, כאמור בפסקה 9 לפסק דינה של השופטת מ' נאור, כנגד דעתו החולקת של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, י"ב בתשרי התשס"ח (24.9.2007).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט