

בתי המשפט

א 8393/06	בית המשפט המחוזי בירושלים		
19/09/2007	כב' השופט יוסף שפירא		
	בפני:		

בעניין:

1. ROCH DIAGNOSTICS GMBH

2. EPIS S.A

ע"י ב"כ עו"ד מ. זליגמן ואח'

נגד

התובעים

1. יישום חברה לפיתוח המחקר של האוניברסיטה בירושלים

ע"י ב"כ עו"ד שמרון ואח'

2. פרופ' יעקב בר-תנא

ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון ואח'

3. משה ויגדור

ע"י ב"כ עו"ד יגאל ארנון ואח'

4. אורי ליטוין

ע"י ב"כ עו"ד אגמון ואח'

הנתבעים**החלטה**

לפני בקשה להזמנת בורר אשר מקום מושבו בשווייץ, למתן עדות בסכסוך שהתגלה בין הצדדים בקשר עם הוצאות המשפט שנפסקו בבוררות. כן מבוקש להעיד הבורר באמצעות כינוס ועידה (Video Conference).

עיקרי בקשת נתבעת 1

1. העד שמתבקש להזמין ולהעידו בדרך המבוקשת, ד"ר פייר א. קארר, שימש כיו"ר מותב הבוררים, בבוררות בין התובעות לחב' מדיבר. ב"כ נתבעת 1, המבקש את הזמנתו מציין בבקשתו כדלקמן:

"אף שמטבע הדברים ד"ר קארר אינו צפוי להיות עד האוהד את טענותיה האמורות של יישום (לפיהן התנהלותו גרמה לעיוות הצדק, אם לא חמור מכך), הרי שהוא העד היחיד העשוי לשפוך אור על סוגיות אלה מכלי ראשון, וכאמור מדובר בסוגיות מהותיות להגנת יישום. לדעת יישום, לשם גילוי האמת ועשיית הצדק בתיק זה, דרושה התרשמות ישירה ככל הניתן של בית המשפט הנכבד מהגרסה שימסור ד"ר קארר באשר לסוגיות האמורות. יודגש, כי עדותו של ד"ר קארר נדרשת בנוגע לעניינים הנלווים למהלך ניהול הבוררות, ואינה נוגעת לשיקולים שהדריכו אותו במתן פסק הבוררות לגופו; בסוגיית זו נפסק לא אחת, כי אין מניעה להזמין בורר לעדות (ע"א 262/59 גבירץ נ' סייקו, פ"ד יג' 1552; ע"א 313/66 רשות הנמלים בישראל נ' שירותי נמל מאוחדים, פ"ד כא' (2) 169; ע"א 437/74 אלדד נ' שטיין פ"ד כט (1) 795)."

כן טוענת נתבעת 1 כי הדרך להעדתו בכינוס ועידה (וידאו), הינה הדרך הראויה במקרה זה בשל הנסיבות לפיהן קיים טעם ענייני בגינו לא ניתן לצפות להגעתו ארצה לשם מתן עדותו. לאור החלטתי מיום 4.7.07 כי מן הראוי לפנות אל הבורר, ולברר אם הוא מוכן להגיע לארץ, הודיעה נתבעת 1, כי אכן שלחה מכתב בהתאם וקיבלה את תשובת הבורר שצורפה אף היא להודעה.

עמדת המשיבות 1,2

2. משיבות 1,2 (התובעות), הגישו ביום 16.8.07 מסמך שכותרתו "התנגדות לבקשה לזימון עד באמצעות כינוס וידאו", תוכן ההתנגדות החובק 11 עמודים, אולם אינו מתייחס כלל לנושא העדת העד בכינוס וידאו, אלא בנושאים שונים כגון: טענות השתק, סקירת ההליכים שקדמו לתביעה דנן, צידקת התביעה, וטעמי יעילות. ייתכן שהכוונה ללמד כי אין כלל הצדק להעדתו.

עמדת המשיבות 3,4

3. בהודעתן מיום 5.8.07 מודיעות משיבות אלה כי הן אינן מתנגדות להעדת הבורר בדרך המבוקשת.

דיון

4. האם ניתן להזמין בורר למתן עדות בנושא הבוררות?

בע"א 437/74 דב ונחמה אלדד נ' יוסף שטיין פ"ד כט(1) 795, התייחס כב' השופט צ' ברנזון לשאלה אם יש מקום לאפשר חקירה נגדית של הבורר, וציין:

"בשאלה הכללית אם בכלל יש מקום להעמיד בורר לחקירה נגדית, מצאתי פסק-דין אנגלי הדן בשאלה זו. בעניין, Aktiebolaget (Aktiebolaget Legis v. V. Berg & Sons, Ltd., (1964) Legis v.V. Berg & Sons: (1964) 1 Lolyd's Rep. 203). הגישו הבוררים משני הצדדים תצהירים בקשר לבקשה לביטול פסקו של הבורר המכריע, ובית-המשפט התיר שם, בנסיבות המיוחדות של המקרה, לחקורם על תצהיריהם. המחבר המלומד ראסל, בספרו על בוררות (מהדורה 18, בעמ' 344), מכנה את הרשות הזאת, שניתנה לחקור את הבוררים כ"פרוצידורה בלתי-רגילה". אני מסכים שבדרך-כלל אין לנהוג בבורר כאילו היה צד לדיון בבית-המשפט בקשר למעשיו ולהחלטותיו. רק במקרה מיוחד, כאמור לעיל, יתיר בית-המשפט להזמין כעד ולחשפו לחקירת הצדדים. במקרה הנדון הזמין בית-המשפט מיזמתו את הבורר להעיד, ועל-כן סבורני שמן הראוי היה לאפשר לצדדים לחקור באותו עניין שלמענו נתבקש להעיד, אילו באה בקשה כזאת מאת מי מן הצדדים" (שם 797).

אולם בהתייחס לעצם הזמנתו כעד, סבור כב' השופט ברנזון כי מקום שניתן להביא ראיות חיצוניות

לשאלה שבמחלוקת, אשר אינן בידיעתו המיוחדת של הבורר, נתון הדבר לשיקול דעת בית המשפט אם להטריח בורר "ולחייבו להעיד על מה שעשה או שחדל" (שם, 797).

על הרציונאל באי העדת שופט עמד כב' השופט י' טירקל בע"א רע"א 3202/03 - מדינת ישראל נ' חגי יוסף, פ"ד נח(3), 541, בצינו:

"בבואנו להכריע בשאלה אם ראוי להעיד שופט כעד על דוכן העדים בהליך שיפוטי מונחים על כפות המאזנים ערכים כבדי משקל, שכולם כרוכים זה בזה וכל אחד מהם בפני עצמו מטה את הכף לעברו: חשיפת האמת, עשיית משפט צדק והגינות ההליך השיפוטי; ומולם ההגנה על מעמדם של בתי המשפט, אי תלותם והבטחת אמון הציבור בהם. אמרתי "כרוכים זה בזה", משום שחשיפת האמת, עשיית משפט צדק והגינות ההליך השיפוטי, כולם כשלעצמם, ומעצם טבעם, מגינים על מעמדם, על אי תלותם של בתי המשפט ועל אמון הציבור בהם. אין צריך לומר כי חשיפת האמת, עשיית משפט צדק, ואף הגינות ההליך השיפוטי מחייבים שהעד יעיד ויחקר בגלוי ובפומבי לפני בית המשפט, בעיקר מן הטעם שבדרך זאת נבדקת מהימנותו ונבחנת אמינות גרסתו. והדברים ידועים (ראו, בין היתר, בג"צ 124/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' השופט המנהל את החקירה המוקדמת ואח', פ"ד יג(1) 5; ע"פ 35/72 רחמים דיין נ' מדינת ישראל, כו(1) 662, 664; ע"פ 406/78 בשירי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 393, 442 - 443; ע"פ 685/81 אהרוני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 673, 689; א' הרנון דיני ראיות (חלק ראשון, תשמ"ה) 106 - 109 (להלן - "הרנון").

מאידך גיסא, עלולה עדות וחקירה של שופט כעד על דוכן העדים, לגרום לביזוי השופט (ראו דברי השופט צ' ברנזון בע"פ 364/73 שלמה זיידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 620, 627 (להלן - "ענין זיידמן") ודברי השופט מ' רביד בהמ' (ירושלים) 5915/97 יצחק יואב נ' ויסגלס דב ואח', תקדין מחוזי 1997(4) 836 (להלן - "ענין יצחק יואב") שיצוטטו (להלן) וממילא לפגיעה במעמד ובאי התלות של בתי המשפט ובאמון הציבור בהם (ראו, בין היתר, בג"צ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מ(4) 141, 148 - 149; בג"צ 506/89 בארי נ' כוכבא שבתי ואח', פ"ד מד(1) 604, 610 - 611; בג"צ 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 266 - 267; בג"צ 2148/94 אמנון נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573, 583 - 584). (שם, 545).

ואשר לקריטריונים קובע כב' השופט טירקל כדלקמן:

"הערכים של חשיפת האמת, עשיית משפט צדק והגינות ההליך השיפוטי, מחד גיסא, והערכים של ההגנה על מעמדם של בתי המשפט, אי תלותם והבטחת אמון הציבור בהם, מאידך גיסא, הם ביסוד קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. מציאת האיזון הראוי במצב כמו זה שלפנינו אינה פשוטה ואינה קלה; יש לפתוח פתח לקבל את המידע הדרוש אך להזהר מאד שלא יעברו בו רוחות רעות. לא על נקלה הגעתי, אפוא, למסקנה כי פתרון השאלה שהועמדה להכרעה טוב לו שיהיה על דרך של קביעת כללים, בדומה לכללים הנזכרים שנקבעו בבתי הדין לעבודה לגבי "מומחה-יועץ רפואי". ואלה הכללים:

א) שופט לא יחקר כעד על דוכן העדים על דבר הקשור בתפקידו השיפוטי.
ב) בית המשפט הדן בהליך שבו מתבקשת העדתו של שופט על דבר שאינו קשור בתפקידו השיפוטי יחליט לפי החומר שלפניו ועל פי טיעוני בעלי הדין אם להעיד את השופט.

ג) משהוחלט להעיד את השופט יגיש בעל הדין המבקש להעידו, לבית המשפט ולבעל הדין שכנגד, את השאלות שהוא מבקש להציג לשופט ובית המשפט יחליט אילו שאלות יוצגו.

ד) השופט ישיב על השאלות בכתב.

ה) אחרי שינתנו התשובות יהיו בעלי הדין רשאים להציג לשופט שאלות הבהרה

בכתב. השאלות יוגשו לבית המשפט ולבעל הדין שכנגד ובית המשפט יחליט אילו שאלות יוצגו לשופט.

(ו) אם ימצא בית המשפט אחרי קבלת התשובות, לפי בקשתו של בעל דין, שיש צורך לחקור את השופט בחקירה שכנגד, יזמן אותו בית המשפט לחקירה. בית המשפט יחליט כיצד תערך החקירה: באולם בדלתיים סגורות, בלשכת השופט, או בדרך אחרת.

(ז) לפני שיחליט בית המשפט בענין החקירה יודיע על כך ליועץ המשפטי לממשלה, שיוודע מה עמדתו לגביה. (שם, 557).

נראה בעיני כי הקושיה לענין העדת בורר פשוטה יותר, באשר במקרים רבים אין מדובר באדם שעיסוקו בכך, והשיקול של שמירת כבוד מוסד הבוררות פחות הוא לעומת בית המשפט. אולם אף אם עברנו המשוכה של עצם העדתו, יש הסוברים כי אין לאפשר, בדומה לקריטריונים הנ"ל לגבי שופט, את חקירתו הנגדית של השופט 'על השיקולים שהביאו להכרעתו או על המגמות שהולכיהו לפסקי' (ע"א 313/60 **רשות הנמלים בישראל נ' שירותי נמל מאוחדים בע"מ**, פ"ד כא(2) 169 (1960); ס' אוטולנגי, בורות-דין ונוהל כך ב', מהדורה רביעית מיוחדת, 2005, שם, 1213). זאת מכיוון שאת השאלות הללו ניתן להוכיח בראיות אחרות שיש בידי בעלי הדין (שאז "נתון והדבר לשיקול דעתו של ביהמ"ש אם יש מקום להטריד בורר ולחייבו להעיד" (אוטולנגי, ע' 1220)).

(ראו גם ה"פ (נצי') 260/06 **מפרסם פרויקטים (1990) בע"מ נ' מועצה מקומית ברית טבעון תק-מח 2004(4), 7994**; רע"א 3111/96 **דנהאז, יוזם והשקעות בע"מ נ' טל, תק-על 97(2) 29 (1997)**). כב' השופט ט' **שטרסברג-כהן** עורכת הבחנה שונה. מחד גיסא אין מניעה לזמן הבורר ולחוקרו, אולם מאידך גיסא ישנן הגבלות על הדברים שמותר לחקור את הבורר אודותם. מכל מקום, בורר יוזמן להעיד במקרים חריגים, וכך קובעת היא ברע"א 3101/96 **יעקב רוזן נ' רפאל טל, תק-על 97(2), 29**:
"אין מניעה לזמן בורר למתן עדות בין על פי בקשת הצדדים או מי מהם ובין מיוזמת בית המשפט, אף שהדבר נעשה במקרים חריגים. קיימות מגבלות על הדברים שמותר לחוקרו אודותם. אף שניתן לחוקרו חקירה נגדית ברשות בית המשפט יש לאפשר לבורר הנחקר להביא ראיותיו ולהשמיע טענותיו וניתן לבקש ממנו להביא את כל המסמכים הנוגעים לבוררות המצויים עמו (אוטולנגי, "בוררות דין ונוהל" בעמ' 502, 503).

נראה לנו כי ענייננו הוא אחד מאותם החריגים בהם ראוי לזמן את הבורר למסירת עדות. למטרה זו יש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שישמע את הבורר ויאפשר לצדדים לחקרו במגבלות המתאימות. (שם, 30).

5. במכתבו של הבורר (12.7.07) לב"כ המבקשת מציין הוא:

"Thank you for your letter of July 11, 2007, and the information about the pending proceedings in Jerusalem. I knew nothing about this.

I am not prepared to go to Jerusalem to testify there, but I am perfectly willing to testify through videolink from Central Zurich, and I could do that on September 17, 2007. You would have to arrange for the videolink, presumably from a bank or a correspondent law firm. I would wish to see the people who are asking questions. I would be prepared to testify in English.

As an arbitrator, I consider myself subject to certain confidentiality obligations, so I might have to refuse to answer certain questions. I would testify exclusively from my own memory, without having read or studied any documents beforehand.

Please note that Swiss legislation requires an invitation to testify in non-Swiss court proceedings (even through videolink) to be made through diplomatic channels, and with a translation into one of Switzerland's official languages, German, French, or Italian. As this takes time you may wish to start early".

עולה מדבריו כי הוא מוכן להעיד בתנאים שהציב, דהינו מתן העדות בכינוס וידאו, מילוי התנאים המוקדמים והרשמיים באמצעות הצינורות הדיפלומטיים, ומגבלות מעצם היותו בורר. בנסיבות דן אני מקבל את הבקשה לענין עצם הזמנתו של הבורר למתן עדות. הצד שהתייחס לענין העדת העד באמצעות Video Conference היה נתבעת 1 (יישום), תוך הפניה לפסק דין בעניין אוניפארם, ולפסק הדין בענין ד"ר פישר נ' מ.ג.ש (ראו להלן).

המסגרת הנורמטיבית לדיון משפטי מחוץ לתחום שיפוטו של בית המשפט

6. הוראת הדין הבסיסית העוסקת בנושא זה הינה זו המצויה בסעיף 13(א) לפקודת הראיות תשל"א - 1971 (להלן: הפקודה) לפיה:

"לפי בקשת בעל דין המשפט 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."

הוראת סעיף 13(א) לפקודה מאפשרת לנהל את הדיון מחוץ לתחום השיפוט של בית המשפט, וחוו"ל במשמע, ומותירה לבית המשפט שיקול דעת רחב כיצד יתבצע הליך שכזה.

ד"ר י' זוסמן בספרו "סדר הדין האזרחי" מהדורה שביעית ע' 470, מציין את הכללים שהתגבש בפסיקה לפיהם יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו בבואו להכריע בבקשה זו:

"(1) הבקשה צריך שתהא מוגשת בתום לב, ולא לשם השהיית הבירור וסחיבתו. המבקש חייב להזדרז ולהגיש את בקשתו ללא שיהוי..
(2) על המבקש להראות, באמצעות התצהיר המצורף לבקשתו או בדרך אחרת, שיש בידי עדים למסור עדות שהינה רלוונטית לשאלות השנויות במחלוקת במשפט..
(3) על המבקש להראות "כי קיימת סיבה טובה, המונעת את בואם של העדים מחוץ לארץ והופעתם לחקירה בבית המשפט בישראל."

כללים אלה נסמכים על פסק הדין בע"א 84/51 בירד-קלינגהופר נ' בלוס פ"ד ו(1) 198, שם נאמר: **"אחדים מהתנאים אשר התובע חייב להוכיחם ושהיה בהם כדי להדריך את שיקול הדעת של השופט הדין בבקשה הם:**
(1) כי פניית התובע לבית המשפט נעשתה בתום לב.
(2) כי יש בידי העדים, אשר התובע חפץ בגביית עדותם מחוץ לתחום השיפוט המקומי, למסור עדות שהינה רלוונטית לשאלות השנויות במחלוקת.
(3) וכי קיימת סיבה טובה, המונעת את בואם של העדים מחוץ לארץ והופעתם לחקירה בבית משפט בישראל" (שם, 202).

אכן חלף יובל וההתפתחות הטכנולוגית נסקה לגבהים שאיש לא חזה אז, לרבות את האפשרות של כינוס-וידאו אשר זוכה להתעניינות גוברת והולכת, ובעקבותיה גם לויכוח בתוך הקהילייה המשפטית, בפן העקרוני בהתייחס לדיני הראיות, ולצד שמרנות טבעית.

מצד אחד, שימוש יתר בכלי זה יהפוך את הדיון המשפטי לטכני-דיגיטלי, בו יעלם גורם

ההתרשמות הבלתי אמצעית של השופט מהעדים. מאידך גיסא, השימוש בכלי זה יכול לחסוך בזמן ואמצעים, לייעל ולזרז את הדיונים, וליתן תשובה למקרים מיוחדים בהם יש קושי לעד להגיע לארץ. ניתן לומר כי יש חסידים לגישה השמרנית ויש חרדים לגישה הליברלית, כאשר כל אסכולה סומכת על נימוקים, בחלקם שונים ובחלקם זהים, כשניתנת להם פרשנות שונה.

בספרו של ד"ר ש. לוי "תורת הפרוצדורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד" סיגא, 1999, נאמר:

"הפרשנות המחמירה של סעיף 13 לפקודת הראיות חייבת להשתנות. האמצעים הטכניים הקיימים כיום מאפשרים הקלטת העדות בעזרת מיכשור של וידאו ואמצעים אלקטרוניים אחרים, שיוכלו לתת תמונה, פחות או יותר ברורה, על מהימנותו של עד, שאפילו חקירתו בחקירה שכנגד הוקלטה. השיקול שגביית העדות בחו"ל תמנע מהשופט התרשמות ישירה מהעדות פחת בהרבה מחשיבותו..." (שם, 115).

חיזוק לפרשנות זו ניתן למצוא בדברי כב' השופט ד' דורנר ברע"א 3005/02 P.L.C. SMITHKLINE BEECHAM נ' אוניפארם בע"מ, פ"ד נו(6) 865 (להלן "פרשת אוניפארם"), הסבורה שמקור הסמכות להשמעת עד בדרך של כינוס וידאו מצוי בסעיף 13(א) לפקודה:

"מטעם זה, אני סבורה כי גם אם ניתן לראות סעיף 13 לפקודת הראיות מקור חוקי להשמעת עדות בדרך של כינוס-וידאו, אין לקבל את הבקשה שבפניי, וזאת על-מנת שלא לעודד או להצדיק הימנעותם של עדים מלהגיע לישראל. מתן לגיטימציה לגישה מעין זו על-ידי בית-משפט ישראלי, יש בה כדי לפגוע במאמץ הגדול המושקע מידי יום בשמירת הנורמליזציה בארץ, על אף ולמרות אירועי הטרור והדבר אף עלול להשליך באופן מקיף, גורף ובלתי רצוי על סדרי הדין במספר לא מבוטל של הליכים, בהם מעורבים גורמי חוץ ועדים מטעמים". (שם, 868).

7. גם בערכאות הדיוניות הגישות שונות. כך למשל כב' השופט ד' בר-אופיר דחה בקשה לעריכת חקירת יכולת של חייב בהוצל"פ באמצעות כלי זה (בר"ע 2091/02 חדד נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, תק-מח 2002(3), 1884), ולעומת זאת כב' השופט צ' ברון אפשרה העדה בדרך זאת (ראה בש"א Credit Suisse 11211/02 נ' לוטן (מיום 8.7.02) (טרם פורסם). כך אף בהחלטתי בבש"א (י-ם) 2668/03, E. Trade נ' קידן, תק-מח 2004(4), 2318. בבש"א (נצרת) 1289/07 מ.ג.ש חברה לשיווק מזון בע"מ נ' אחמד ח'אלד פריד, תק-מח 2007(2), 2145, מציין כב' השופט ש' אטרש, כדלקמן:

"לאחר שעיינתי בנימוקי הבקשה על נספחיה ובנימוקי התגובות ולאחר ששקלתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה להתקבל.

אין חולק, כי העד הינו עד מרכזי בתובענה וכי עדותו נחוצה וחיונית לבירור השאלות שבסלע המחלוקת בין הצדדים, מאידך, המבקשת עמדה, בתום לב, בדרישה המוטלת על עותר לקיום חקירה באמצעות כינוס - וידאו, והציגה עילה מספקת לכך, שכן העד הינו קשיש בן כ-95 שנים, חולני ונסיעתו לארץ למתן עדות עלולה להכביד עליו יתר על המידה. מה גם, כי בכינוס וידאו אמנם המשתתפים אינם נמצאים באותו חדר, אולם הקשר הוא on-line והשופט יכול לשאול שאלות תוך צפייה באדם שמעיד, וכל זאת באיכות ויזואלית מעולה [ראה: ת.א. (י-ם) 5194/03 Spier נ' William S.J.R. ASSOCIATE (אתר נבו)]." (שם, 2146).

יש להבין את חששם של אלה הגורסים כי פתיחת פתח לשימוש בכינוס וידאו יפרוץ את כל הסכרים. היום, מרבית המקרים מנומקים ב"עומס עבודה ופרק זמן ארוך להמצאות מחוץ לעבודה" או "בחשש בשל המצב הביטחוני" ומחר יבואו בקשות בנימוקים שונים (ראה גם ה"פ New Hampshire 189/03 Insurance Co נ' **בתי זיקוק לנפט** בע"מ (מיום 9.10.03), שם כב' השופטת ה' **גרסטל** דחתה הבקשה לכינוס ועידה).

אך נשוב להתפתחות הפסיקה בנדון. פסק דין בפרשת אוניפארם ניתן ביום 30.6.2002. מספר חודשים מאוחר יותר יצאה החלטה מלפני כב' שופט בית משפט העליון ד"ר א' גרוניס ברע"א 6635/02 **סופר פלסט נ' Societe Nouvelle Chimie Industrielle** פ"ד נו(6) 739 (מיום 6.10.02).

כב' השופט גרוניס דן בערעור על החלטת כב' השופטת ע' צ'רניאק, שהסתמכה על פרשת אוניפארם בגילגוליה השונים, ואיפשרה עריכת כינוס-וידאו. אף באותה פרשה סרוב העדים לבוא ארצה להעיד נסמכה על המצב הביטחוני בארץ והיה זה סמוך לאחר הפיגוע הקטלני במלון פארק בנתניה. הואיל ומאז הפיגוע ועד לדיון בבר"ע (שנדונה כערעור) חלפה תקופה ובינתיים השתנה המצב, קובע כב' השופט א' גרוניס:

"... אף בתצהירו של מר בואסיו שתמך בבקשה, נאמר שהוא נכון לבוא לישראל, אלא שהפיגוע בנתניה הביא לשינוי בעמדתו. מסתבר, אם כן כי הבקשה שהוגשה לבית משפט קמא הייתה תלויה זמן ונסיבות. משנשתנו הנסיבות לטובה, אין סיבה שעדותו של מר בואסיו לא תשמע בדרך הרגילה, היינו על דרך נוכחות פיזית בבית המשפט". (שם, 742).

חלפו מספר חודשים מיום מתן החלטת כב' השופט גרוניס, והנה שבה כב' השופטת ד' דורנר ודנה במקרה נוסף בסוגיה זו (רע"א 10923/02 **רות שניידר נ' Bayerische Landsbank** תק-על 2003(1), 2028 (ניתנה ביום 27.2.03) (להלן: "פרשת שניידר"). נאמנה לשיטתה בפרשת אוניפארם, המאוזכרת בהחלטתה, שבה וקובעת כב' השופטת דורנר כדלקמן:

"לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, הגעתי לכלל דעה כי יש לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור. שכן, לא מצאתי כי טענות המבקשת מגלות עילה המצדיקה התערבות בהחלטתו הדיונית של בית-המשפט המחוזי להורות על חקירת המצהיר באמצעות כינוס וידאו, וזאת לנוכח המצב הביטחוני שורר בישראל, הוראות הביטחון שהוצאו בעטיו על-ידי ממשלת גרמניה ועל-ידי הבנק, וההתפתחות הטכנולוגית בתחום המאפשרת את התרשמותו הישירה של בית-המשפט מן העדות, והמונעת פגיעה בזכויותיה של המבקשת". (שם, 2029).

הפרשנות הראויה לסעיף 13(א) לפקודה:

8. בפרשת אוניפארם בערכאה הדיונית (כב' השופטת א. חיות ת"א 2471/00) נאמר:

"מסירת עדות באמצעות כינוס וידאו טרם הוסדרה בדיון הישראלי, ככל שהדבר נוגע להליך אזרחי..."

על התאמת כלים חדשים שנוצרים חדשות לבקרים, עמד בזמנו כב' השופט זילברג בבג"צ 226/68

חוגים לאומיים אגודה ישומה נ' שר המשטרה, פ"ד כד(2) 141, בצינו :

"לכל חוק וחוק יש מציאות מסוימת, ועם השתנותה היסודית משתנה מאליו גם החוק". (שם, 158).

כב' הנשיא ברק רואה במתן פירוש חדש להוראת חוק, את תפקידו הקלאסי של בית המשפט.

בדונו בפרשנות לתקנה 29 לתקנות סד"א ומוסיף כב' הנשיא :

"... בכך הוא מגשים את אחד מתפקידיו העיקריים במשטר הדמוקרטי שענינו גישור על הפער בין המשפט לחיים. המקרה שלפנינו הוא דוגמא פשוטה למצבים רבים בהם כלי ישן אינו מתאים עוד למציאות החדשה, ויש ליתן לו מובן חדש כדי להתמודד עם הצרכים החדשים".

(רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 287).

מן הכלל אל הפרט

העד בו מדובר שימש כבורר בסכסוך נשוא תביעה זו. ד"ר קארר מעלה במכתבו קשיים מספר למתן העדות. הוא אינו יכול להגיע לישראל (not prepared), יתכן שהדבר נובע מעצם היותו בורר.

עו"ד טרכטנברג, מטעם הנתבעת 1, מציין בתצהירו בנדון כדלקמן :

"סוגיית המקדמות בעבור שכר הטרחה של הבוררים טופלה על ידי יו"ר מותב הבוררים, ד"ר קארר, שהינו תושב שווייץ. ד"ר קארר הינו העד היחיד, ולמצעד העד המרכזי, העשוי לשפוך אור על סוגיות אלו מכלי ראשון.

מטבע הדברים ד"ר קארר אינו צפוי להיות עד האוהד את טענותיה האמורות של יישום, לפיהן התנהלותו גרמה לעיוות הצדק, אם לא חמור מכך. לפיכך ד"ר קארר אינו "עד מטעם יישום" במובן הרגיל של המילה. אין ליישום כל יכולת להשפיע על ד"ר קארר ו/או לשכנעו להגיע לישראל לשם מתן עדות. (שם, סעיפים 3, 4).

בנסיבות אלה, נראה בעיני כי העד נחוש בדעתו לא להגיע לישראל, ולאור דברי ב"כ הנתבעת 1, מדובר בעדות חשובה. לאור העובדה שמדובר בבורר, ולאור האמור בראשית הדיון על אופן העדת שופט, אני סבור שבנסיבות אלה יש להתיר העדתו באמצעות כינוס ועידה.

הצדדים יבדקו האפשרות לערוך את העדתו בישיבה הבאה או זו שלאחריה, ויבואו בדברים עם המזכירה הראשית של בית המשפט. הדיון מותנה בכך שהפיקוח יעשה על ידי הטכנאי שהתקין את המערכת בבית המשפט והנתבעת 1 תשא בהוצאות הכרוכות בכך.

ניתנה היום ז' בתשרי, תשס"ח (19 בספטמבר 2007) בהעדר הצדדים.

יוסף שפירא - שופט