

תפ"ח 53698/03/17 - מדינת ישראל נגד אבישי בן דוד (עציר, אבנר הררי (עציר)

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 53698-03-17 מדינת ישראל נ' בן דוד(עציר) ואח'

לפני כב' השופט רענן בן-יוסף, אב"ד

כב' השופט ציון קאפח

כב' השופטת אירית קלמן ברום

המבקשת מדינת ישראל

נגד

המשיבים 1. אבישי בן דוד (עציר)

2. אבנר הררי (עציר)

החלטה

בפנינו בקשת המאשימה לגביית עדות של עד התביעה קובי מוסא (להלן "העד") באמצעות היוועדות חזותית בהתאם לתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ט-1999 (להלן "התקנות"). ההגנה התנגדה לשמיעתה של העדות בדרך המתבקשת. לעמדתה על העד להעיד בדרך הרגילה או שתמנע עדותו.

טענות המאשימה

המאשימה מבקשת להורות על שמיעת עדותו של העד באמצעות הוועדות חזותית ומנמקת זאת בכך שמבירורים ושיחות שנערכו עם העד, עלה כי הוא שוהה בחו"ל עם משפחתו לאחר שעזב את הארץ ואין בכוונתו לשוב. צוין כי הוא מתכוון להתיישב ישיבת קבע בארה"ב ומשכך התחיל שם תהליך של הסדרת הגירה, גרין קארד או ויזת עובד, שבמסגרתו הוא אינו יכול לעזוב את ארה"ב, ומבחינת רשויות ההגירה של ארה"ב, אם הוא יוצא את אדמת ארה"ב ולו לתקופה קצרה, הוא מסכן את התהליך.

המאשימה מציינת עוד כי לעד נסיבות אישיות שקשורות להליך של פש"ר או פירוק עסק שמתנהל נגדו בארץ ובגין הוא אינו מעוניין להגיע לארץ

המאשימה מפנה לע"פ 440/87, שם נקבע כי גם קושי אובייקטיבי של העד להגיע לעדות בישראל, יש בו כדי להצדיק את גביית העדות באמצעות חיקור דין בהתאם לסעיף 14 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

המאשימה מציינת כי כל הניסיונות לשכנע את העד להגיע ארצה למסירת עדות לא צלחו, ועל פי דין אין אפשרות לחייב עד הנמצא בחו"ל להתייצב למתן עדות בארץ, אך בימינו, באמצעים הטכנולוגיים, יכול בית המשפט להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעד ומשפת הגוף שלו. לחיזוק טענה זו, נשלחה הודעה מטעם המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה, שם נכתב כי על פי סעיף 10 לאמנה בדבר עזרה משפטית בעניינים פלייליים שנחתמה בין מדינת ישראל

לארה"ב, המסדיר זימון עדים הנמצאים בארה"ב למתן עדות בישראל, אין כל חובה על האדם המוזמן לעדות לקבל את ההזמנה ומשכך, על פי דין, אין יכולת לחייב עד הנמצא בארה"ב למתן עדות בבית משפט בישראל. כלומר, די בכך שעד שאינו נמצא בישראל מודיע כי אינו מעוניין להגיע להעיד בישראל על מנת שבית המשפט יורה על גביית עדותו בהיוועדות חזותית לצורך הליך פלילי, וזאת בהתאם לסעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ח-1998 וסעיף 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ט 1999.

כן מוסיפה המאשימה כי עדותו של העד אינה מהותית לתיק ומדובר בעדות שאינה מכרעת, וחשיבותה במישור הטכני בלבד.

טענות ההגנה

ההגנה מבקשת לדחות את בקשת המאשימה לקיים דיון באמצעות היוועדות חזותית ולהורות על הבאתו של העד קובי מוסא להעיד בבית משפט זה.

ההגנה בתגובתה לטענה שהעד לא יכול להגיע לארץ מחמת העובדה שהוא באמצע הליכים של קבלת גרין קארד מציינת, כי בתום הדיון שהתקיים ביום 15/7/19 הורה בית המשפט למאשימה להגיש תוך 21 יום אישור מהעד קובי מוסא עצמו ו/או מהרשויות של ארה"ב על כך שיציאתו של העד מארה"ב לעדות בישראל לא מתאפשרת מאחר והוא נמצא בהליכים לקבלת גרין קארד, אולם המאשימה, בתגובה שהוגשה על ידה ביום 4/8/19, התנהלה בצורה בעייתית. חרף הוראת בית המשפט היא לא המציאה את האישור הנדרש ותחת זאת בחרה לצרף הודעה מטעם המחלקה הבינ"ל בפרקליטות המדינה המעידה על כך שלא נעשתה כל פניה לרשויות הזרות בעניין העד ולפיכך יש לדחות את הבקשה.

עוד מוסיפה ההגנה וטוענת כי המאשימה התנהלה בצורה בעייתית, כאשר התובע ידע על כך שהעד עזב את הארץ ולא סיפר על כך לסנגורים או לבית המשפט גם כאשר נשאל על כך. יתרה מכך, חרף העובדה שהתובע ידע על כך לפני שהעד עזב את הארץ, הוא לא ביקש להזמין אותו לעדות מוקדם יותר.

בתגובה לכך, השיבו ב"כ המאשימה כי לא ידעו שהעד עזב את הארץ, וגם כאשר הבינו שעזב, סברו שהוא יגיע לביקור בארץ, ולא חשבו שיש צורך לערב בכך את בית המשפט.

עוד מוסיפה ההגנה וטוענת כי לעד אישה אמריקנית ומשכך ייתכן כי הוא כלל אינו צריך לעבור את כל ההליכים המקובלים לצורך קבלת האזרחות.

באופן כללי מציינת ההגנה את הקושי לחקור עד בהיוועדות חזותית, כאשר יש צורך לעמת אותו עם מסמכים וכן את הפגיעה בזכויות הנאשמים בעקבות הקושי בחקירה נגדית. לטענת הסנגור (פרוטוקול הדיון מיום 15/7/2019) העד יידרש "לצאת איתם לטיול" בעניין סוגיה חשובה ומהותית בתיק ולצורך כך יש חשיבות לנוכחותו הפיזית של העד בארץ. כמו כן ישנה בעיה שאזרח ישראלי שמעיד בשיחת וידאו, לא חלה עליו אימת הדין.

דין

לאחר בחינת טענות הצדדים שוכנענו כי יש להיענות לבקשה ולאפשר את שמיעת עדותו של העד יעקב מוסא באמצעות היוועדות חזותית.

סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות תשנ"ח-1998 מאפשר גביית עדות בתחומה של מדינה זרה לצורך בירור הליך פלילי המתנהל בישראל.

תקנה 15 לתקנות מוסיפה על כך ומתייחסת לגביית עדות באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בין לאומית. הפסיקה הוסיפה כי אם שוכנע בית המשפט כי אין בכוונתו של עד להגיע לישראל למתן עדות בשל קשיים סובייקטיביים תיגבה העדות באמצעות חיקור דין ונקבע כי פירוש זה הוא שמתיישב עם מטרות המשפט הפלילי והצדק(ע"פ 440/87 **חיים חדר נ' מדינת ישראל**, מג(1) 793 (1989))

השיקולים שינחו את בית המשפט הם כי פניית המבקש נעשתה בתום לב, כי יש בידי העדים למסור עדות רלוונטית לשאלות השנויות במחלוקת וכי קיימת "סיבה טובה" המונעת את בואם של העדים מחוץ לארץ.

ברע"א 3810/06 נמנו הטעמים שהוכרו כסיבות טובות להימנעות מלהגיע למסירת עדות בישראל וביניהם טעמים הנוגעים לבריאותם של העדים (ראו, ע"א 84/51 **בלאנש בירדיקלינגהופר נ' שלמה בלום**, ו 198 (1952); רע"א 4649/92), טעמים הנוגעים למצב הבטחוני בישראל בעת מתן העדות(רע"א 3005/02 SmithKline Beecham P.L.C. נ' אוניפארם בע"מ, פ"ד נו(6) 865, ע"א 10923/02 **רות שניידר נ' BAYERISCHE LANDESBANK** (פורסם בנבו, 27.02.2003); רע"א 6635/02 **סופרפלסט בע"מ נ' Société Nouvelle de Chimie Industrielle**, נו(6) 739 (2002) וטעמים שונים הקשורים בהתחייבויות קודמות של העדים שלא ניתן היה להשתחרר מהן (ע"א 84/51). לעומת זאת, נקבע כי חשש שמא תעוכב יציאתו של העד מישראל על ידי נושיו אינו סיבה טובה להתיר עדות מחוץ לתחומי המדינה (בר"ע 109/68 **מיכאל ו-סטפניה רייך נ' משה המר**, כב(2) 306 (1968), ע"א 397/87 **יורם גיל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ**, מד(2) 397 (1989)) וכך גם טעמים הנוגעים במצבו הכלכלי של העד. במקרה דנן טוענת המאשימה כי העד אינו יכול לעזוב את ארה"ב בעקבות הליך לקבלת אזרחות וכן בעקבות הליך פש"ר שמתקיים נגדו, ומשכך מבקשת לקבל את עדותו בהיוועדות חזותית.

על אף האמור, במקרים רבים נקבע בפסיקה כי די בדברי העד שאינו מתכוון להגיע לישראל בכדי לאפשר את עדותו באמצעות היוועדות חזותית.

באשר לחיוניותה של העדות נטען על ידי ב"כ המאשימה כי עדותו של העד אינה מהותית בתיק מאחר ומדובר בעדות שהיא במישור ה"טכני" בלבד ואינה מכרעת, אולם לטענת ב"כ הנאשם 2 מדובר בעדות קריטית שיש לה השלכה לשאלת מעצרו של הנאשם. (פרוטוקול 24/6/19)

באשר לקושי שמעלה ההגנה, כי בית המשפט אינו יכול להתרשם מן העד באופן ישיר, אין מחלוקת כי הדרך הטובה והיעילה ביותר לקבלת עדות ולהתרשמות מהעדים היא על דוכן העדים באולם בית המשפט, אולם נוכח האמצעים הטכנולוגיים הקיימים היום, המאפשרים לבית המשפט להתרשם מן העד באופן ישיר, ואף לפקח על חקירתו ולכוונה בזמן אמת כך שבית המשפט יכול לקבל תמונה ברורה ולהתרשם מהעד ומהעדות, נראה כי במקרים בהם אין אפשרות להביא את העד לבית המשפט, יש להתיר את העדות באמצעות היוועדות חזותית.

ישנה פסיקה רחבה התומכת בכך, כך כב' השופטת דורנר:

"לנוכח העובדה כי אין באפשרות המבקשת לאכוף על העדים מטעמה להגיע לארץ על מנת להעיד, ולנוכח טענת המבקשת כי מדובר בעדויות מרכזיות ומהותיות לתובענתה, הגעתי

לכלל דעה כי בנסיבות העניין האיזון הראוי בין האינטרסים המעורבים בסוגיה מחייב את שמיעת העדויות בחקירה נגדית באמצעות כינוס וידאו, והדבר עדיף מאישמיעת עדויות אלה בכלל.

על הפרשנות שיש לתת לסעיף 13 לפקודת הראיות [נוסח חדש] עמד ד"ר ש' לוי בספרו תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד [1], בעמ' 114-115:
"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 בחשיבותו וכך גם האבחנות בין התובע לנתבע". (רע"א 3005/02 SmithKline Beecham P.L.C. נ' אוניפארם בע"מ, נו(6) 865 (2002))

כך גם כב' השופט רובינשטיין:

"באשר לטענה בדבר עדות בויעוד חזותי (video conference), כשלעצמי סבורני כי ככל שהתפתחות הטכנולוגית המרשימה שאנו עדים לה מקרבת עדות כזו במהות לעדות בפני בית המשפט, כן יש מקום לאפשר את השימוש בה (ראו רע"א 3810/06 דורי נג' דשטיין, פ"ד סב(3) 175 (2007) שהזכיר חברי, ובינתיים חלפו שש שנים ועמן עוד נפלאות טכנולוגיות; אך כמובן, השכל הישר מורנו כי זאת כאשר הטעם לאי בואו של העד אישית הוא ראוי. מכל מקום, זהו מן התחומים שמן הסתם עוד נראה בהם התפתחויות, עם הוירטואליה בל תאומן שלנגד עינינו כמעט מיום ליום, אשר אף ההדיוט אינו יכול שלא להבחין בה". (ע"פ 7900/11 אלי רייפמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.02.2013))

גם כב' השופטת נאור, בפסק דין שעסק במקרה דומה בו נטען כי העד מבקש להשתקע בארה"ב ומשכך אינו יכול להגיע לישראל, קבעה:

"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" (רע"א 3810/06 י. דורי את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ' שמאי גולדשטיין, סב(3) 175 (2007))

לכל האמור יש להוסיף ולציין כי ההגנה היא שטענה שעדותו של העד הכרחית ומשמעותית ולפיכך, יש להעדיף את העדות באמצעות היוועדות חזותית על פני האפשרות שהעד לא יעיד כלל;

"הגעתי למסקנה כי, אם יעמדו העדים בסירובם להגיע לישראל, יש להעדיף את גביית העדות בדרך של ועידת וידאו.
בע"פ 6182/98 שינבין נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 625, בעמ' 662, עמד בית המשפט העליון על ההתפתחויות הטכנולוגיות המאפשרות "גביית עדויות וקיום חקירות המתבצעות ממרחק רב".

ואכן, ניתן לקיים הדיון כאשר העד ניצב בהולנד, אך חקירתו נעשית בידי הצדדים המצויים בבית המשפט בישראל. בשונה מהליך חיקור הדין, מתבצעת החקירה תחת עינו הפקוחה והתרשמותו של בית המשפט בישראל, והפרוטוקול מתקבל בו זמנית. אין צריך לומר, כי הדיון מתנהל בנוכחותו של הנאשם עצמו.

אכן, עדיפה על הכל האפשרות כי העדים יגיעו לישראל ויטייבו בבית המשפט, לצורך מסירת עדותם.

ואולם, משכלו כל הקיצין ואפשרות זו אינה עומדת על הפרק - יש להעדיף את הרע במיעוטו, ולגבות העדות בדרך של ועידת וידאו" (ת"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 40123/04 מדינת ישראל נ' שגב גונן (פורסם בנבו, 19.01.2005))

מדובר בעד תביעה שעזב את הארץ והודיע כי בכוונתו להשתקע בארה"ב ומשכך אינו מתכוון להגיע לארץ, למסירת עדות או בכלל. בניגוד לטענת המאשימה כי מדובר בעדות טכנית בלבד, ביקש ב"כ הנאשם 2 לקבל את עדותו של העד כמה שיותר מהר בטענה כי יש לכך השלכה לשאלת מעצרו של הנאשם. נוכח האמור, נראה כי האפשרות היחידה לשמוע את העדות הינה באמצעות היוועדות חזותית.

אין לכחד, עדות באמצעות היוועדות חזותית-בין מדינתית יש בה קשיים - ספק אם אזהרת העד לומר אמת אפקטיבית, אבל שמיעת העדות מתחייבת. באשר לערכה ומשקלה, לרבות קשיים שיעלו מאופן ניהולה של החקירה הנגדית ככל שיהיו, תשובותיו של העד ושיתוף הפעולה שלו עמה, ייבחנו מטבע הדברים לאחר שמיעתה.

הננו משוכנעים ששמיעת עדות העד בדרך של היוועדות חזותית אין בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בזכויותיהם של הנאשמים, אם בכלל.

התביעה תדאג לסידורים הטכניים הדרושים לשמיעת העדות ותיאומה עם העד.

ניתנה היום, כ"ג תשרי תש"פ, 22 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.

**אירית קלמן ברום,
שופטת**

ציון קאפח, שופט

**רענן בן יוסף, שופט
אב"ד**