



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

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 17-03-53698 מדינת ישראל נ' בן דוד(עוצר) ואח'
לפני כב' השופט רענן בן-יוסף, אב"ד
כב' השופט ציון קאפק
כב' השופטת אירית קלמן ברום
המבקשת מדינת ישראל

נגד
המשיבים
1. אבישי בן דוד (עוצר)
2. אבנر הררי (עוצר)

החלטה

בפנינו בקשה המואשימה לגבייה עדות של עד התיעה קובי מוסא (להלן "העד") באמצעות הווידוט חזותית בהתאם לתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ט-1999 (להלן "התקנות"). ההגנה התנגדה לשמייתה של העדות בדרך המתהيدة. לעומת זאת העד הגיע בדרך הרגילה או שטמנע עדותו.

טענות המואשימה

המואשימה מבקשת להורות על שמיית עדותו של העד באמצעות הווידוט חזותית ומונמקת זאת בכך שambilורים ושיחות שנערכו עם העד, עליה כי הוא שווה בחו"ל עם משפחתו לאחר שעזב את הארץ ואין בគונתו לשוב. צוין כי הוא מתכוון להתיישב ושיבת קבוע בארץ"ב ומשכך התחיל שם תהליך של הסדרת הגירה, גריון קارد או זית עובד, שבמסגרתו הוא אינו יכול לעזוב את ארחה"ב, ובבחינת רשותו להגירה של ארחה"ב, אם הוא יצא את אדמות ארחה"ב ولو לתקופה קצרה, הוא מסכן את התהילה.

המואשימה מצינית עוד כי עד נסיבות אישיות שקשורת להליך של פש"ר או פירוק עסק שמתנהל נגדו בארץ ובгинן הוא אינו מעוניין הגיעו לארץ

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

המואשימה מצינית כי כל הניסיונות לשכנע את העד הגיעו ארצה למסירת עדות לא צלחו, ועל פי דין אין אפשרות לחיב עד הנמצא בחו"ל להתייצב לממן עדות בארץ, אך בימינו, באמצעות הטכנולוגים, יכול בית המשפט להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעד ומשפט הגוף שלו. לחיזוק טענה זו, נשלחה הودעה מטעם המחלקה הבינלאומית בפרקלייטות המדינה, שם נכתב כי על פי סעיף 10 לאמנה בדבר עזרה משפטית בעניינים פליליים שנחתמה בין מדינת ישראל

עמוד 1

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

בן מוסיפה המאשימה כי עדותו של העד אינה מהותית לתיק ומדובר בעדות שאינה מכרעת, וחשיבותה במישור ה取证 בלבד.

טענות הגנה

ההגנה מבקשת לדוחות את בקשת המאשימה לקיים דין באמצעות היעודות חזותית ולהורות על הבאתו של העד קובי מוסא להעיד בבית משפט זה.

ההגנה בתגובה לטענה שהעד לא יכול להגיע לארץ מחמת העובדה שהוא באמצעות הליכים של קבלת גrin קارد מצינית, כי בתום הדיון שהתקיים ביום 15/7/19 הורה בית המשפט למאשימה להגיש תוך 21 ים אישור מהעד קובי מוסא עצמו /או מהרשות של אריה"ב על כך שיציאתו של העד מארה"ב לעדות בישראל לא מתאפשרת מאחר והוא נמצא בהליכים לקבלת גrin קارد, אולם המאשימה, בתגובה שהוגשה על ידה ביום 19/8/19, התנהלה בצורה בעייתית. חרף הוראת בית המשפט היא לא המציאה את האישור הנדרש ותחת זאת בחרה לצרף הודעה מטעם המחלקה הבינ"ל בפרק ליטות המדינה המUIDה על כך שלא נעשתה כל פניה לרשויות הזרות בעניין העד ולפיכך יש לדוחות את הבקשה.

עוד מוסיפה ההגנה וטוענת כי המשימה התנהלה בצורה בעיתית, כאשר התובע ידע על כך שהעד עזב את הארץ ולא סיפר על כך לسنגורים או לבית המשפט גם כאשר נשאל על כך. יתרה מכך, חרב העובדה שההתובע 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 יכול לביקור בארץ, ולא חשבו שיש צורך לערב בברך את בית המשפט.

עוד מוסיפה ההגנה וטוענת כי לעד אישת אמריקנית ומשחק יתכן כי הוא כלל אינו צריך לעבור את כל ההליכים המחייבים לצורך קבלת האזרחות.

באופן כללי מצינית ההגנה את הקושי לחקור עד בהיעדרות חזותית, כאשר יש צורך לעתאות עם מסמכים וכן את הפגיעה בזכויות הנאים בעקבות הקושי בחקירה נגדית. לטענת הסנגור (פרוטוקול הדיון מיום 15/7/2019) העד ידרש "יצאת אתם לטויל" בעניין סוגיה חשובה ומהותית בתיק ולצורך כך יש חשיבות לנוכחות הפיזית של העד בארץ. כמו כן ישנה בעיה שאזרחי ישראל שמעיד בשיחת וידאו, לא חלה עליו אימת הדיון.

117

לאחר בוחנת טענות הצדדים שוכנענו כי יש להענות לבקשתו ולאפשר את שמיית עדותו של העד יעקב מוסא באמצעות היעודות חזותית.

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

תקנה 15 לתקנות מוסיפה על כך ומתייחסת לגביות עדות באמצעות מערכת טלזיה סגורה בין לאומיות. ההחלטה הוסיפה כי אם שוכנע בית המשפט כי אין בנסיבותו של עד להגיע לישראל למתן עדות בשל קשיים סובייקטיביים תיגבה העדות באמצעות חיקור דין ונקבע כי פירוש זה הוא שמתיחס עם מטרות המשפט הפלילי והצדק (ע"פ 440/87 **ח'ים** **ח'דד נ' מדינת ישראל**, מג(1) 793 (1989))

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

ברע"א 3810/06 נמנו הטעמים שהוכרו כסבירות טובות להימנעות מלגיע למסירת עדות בישראל וביניהם טעמים הנוגעים לבריאותם של העדים (ראו, ע"א 84/51 **בלאנש בירדיילינגהופר נ' שלמה בלום**, ו 198 (1952); רע"א 4649/92 SmithKline Beecham 3005/02 בעט מתן העדות(רע"א 2005/02 **BAYERISCHE LANDES BANK P.L.C. נ' אוניפארם בע"מ**, פ"ד (6) 865, ע"א 10923/02 **רות שניידר נ' סופרפלסט בע"מ נ' Société Nouvelle de Chimie Industrielle**, נ(6) 739 (2002) וטעמים שונים הקשורים בהתחייבותן קודמות של העדים שלא ניתן היה להשתחרר מהן (ע"א 84/51). לעומת זאת, נקבע כי חשש שמא תעוכב יציאתו של העד לישראל על ידי נושא אינו סיבה טובה להתריר עדות מחוץ לתחומי המדינה (ברע"ע 109/68 **MICHAEL OSTFINKA RYER N' משה המר**, כב(2) 306 (1968), ע"א 397/87 **יורם גיל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ**, מד(2) 397 (1989)) וכן גם טעמים הנועצים במצבו הכלכלי של העד. במקרה דנן טוענת המאשימה כי העד אינו יכול לעזוב את ארחה"ב בעקבות הליך לקבלת אזהרות וכן בעקבות הליך פש"ר שמתקיים נגדו, ומשכך מבקשת לקבל את עדותה בהיעדרות חזותית.

על אף האמור, במקרים רבים נקבע בפסקה כי די בדבריו העד שאינו מתכוון להגיע לישראל בכדי לאפשר את עדותו באמצעות הייעודות חזותית.

באשר לחויניותה של העדות נתן על ידי ב"כ המאשימה כי עדותו של העד אינה מהותית בתיק מאחר ומדובר בעדות שהיא במשור ה"טכני" בלבד ואני מכ clue, אולם לטענת ב"כ הנאשם 2 מדובר בעדות קritisit 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 לקבל עדות ולהתרשם מהעדים היא על דוכן העדים באולם בית המשפט, אולם נכון האמצעים הטכנולוגיים הקיימים היום, המאפשרים לבית המשפט להתרשם מן העד באופן ישיר, ואף לפקח על חקיותו ולכוננה בזמן אמיתי שabit המשפט יכול לקבל תמונה ברורה ולהתרשם מהעד ומהעדות, נראה כי במקרים בהם אין אפשרות להביא את העד לבית המשפט, יש להתריר את העדות באמצעות הייעודות חזותית.

ישנה פסקה רחבה התומכת בכך, כך כב' השופטת דורנה:

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

לכל דעה כי בנסיבות העניין האיזון הראוי בין האינטראסים המעורבים בסוגיה מחייב את שמיות העדויות בחקירה נגדית באמצעות כינוס וידאו, והדבר עדיף מאישיות עדויות אלה בכלל.

על הפרשנות שיש לתת לטעיף 13 לפకודת הראיות [נוסח חדש] עמד ד"ר שי לוי בספרו "תורת הפרוצדרה האזרחיות - מבוא ועקרונות יסוד" [1], בעמ' 114-115:

"פרשנות המחייבת של סעיף 13 [לפקודת הראיות] חייבת להשתנות. האמצעים הטכניים הקיימים כיוםאפשרים הקלחת העדות בעזרת מיכשור של וידאו ואמצעים אלקטטרוניים אחרים, שיוכלו לתת תמונה, פחות או יותר ברורה, על מהימנותו של עד, שאיפלו חקירתה בחקירה שכונגד הוקלה. השיקול שגבית העדות בחו"ל תמנع מהשופט התרשםות ישירה מהעדות פחת בהרבה בחשיבותו וכן גם האבחנות בין התובע לנתקב". (רע"א 3005/02 SmithKline Beecham P.L.C נ' אוניפארם בע"מ, נ(6) 865 (2002)

כך גם כב' השופט רובינשטיין:

"באשר לטענה בדבר עדות בויעוד חזותי (video conference), כשלעצמו סבורני כי ככל שהה��פתחות הטכנולוגית המרשימה שאנו עדים לה מקרבת עדות חז במהות לעדות בפני בית המשפט, כן יש מקום לאפשר את השימוש בה (ראו רע"א 3810/06 דורין ג' דשטיין, פ"ד סב(3) 175 (2007) שהזכיר חברו, ובינתיים חלפו שש שנים ועמן עוד נפלאות טכנולוגיות; אך כמובן, השכל הישר מורנו כי זאת כאשר הטעם לאינו בואו של העד אישית הוא ראוי. מכל מקום, זהו מן התחומים שמן הסתם עוד נראה בהם התפתחות, עם הוירטואליה בל תזомн שלגンド עיניינו כמעט מיום ליום, אשר אף ההديث אינו יכול שלא להבחן בה". (ע"פ 7900/11 רייןמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.02.2013)

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

"האפשרויות הטכניות הגלומות בדרך כלל באמצעות הייעודות חזותית מאפשרות, לדעתמי, להקל בבדיקה "הסיבה הטובה", ובפרט לגבי עדים שלבעל דין אין שליטה על רצונם לבוא לישראל כמו שairyu בפרשת אהרון הנזכרת" (רע"א 3810/06 ■ דורין את צ'קובסקי בניה והש��ות 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 העדויות באמצעות הייעודות חזותית על פני האפשרות שהעד לא ייעיד כלל;

"הגעתם למסקנה כי, אם יעדמו העדים בסירובם להגיע לישראל, יש להעדיף את גביה העדויות בדרך של וידת וידאו.

בע"פ 6182/98 שנגיין נגד הייעץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 625, בעמ' 662, עמד בית המשפט העליון על ההתקפות הטכנולוגיות המאפשרות "גביה עדויות וקיים חקירות המתבצעות ממרחוק רב".

ואכן, ניתן לקיים הדיון כאשר העד ניצב בהולנד, אך חקירתו נעשית בידי הצדדים המוצאים בבית המשפט בישראל. בשונה מהליך חיקור הדיון, מתבצעת החקירה תחת עיניו הפקחה והתרשםתו של בית המשפט בישראל, והפרוטוקול מתתקבל בו זמןiter. אין צריך לומר, כי הדיון מתנהל בנסיבותו של הנאשם עצמו.

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

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

מדובר بعد תביעה שעזב את הארץ והודיע כי בכוונתו להשתקע בארץ"ב ומ声称 אינו מתכוון להגיע לארץ, למסירת עדות או בכלל. בגין לטעתה המאשימה כי מדובר בעדות טכנית בלבד, ביקש ב"כ הנאשם 2 לקבל את עדותו של העד כמה שיטור מהר בטענה כי יש לכך השלכה לשאלת מעצרו של הנאשם. נכון אמרו, נראה כי האפשרות היחידות לשמעו את העדות הינה באמצעות הייעודות חזותית.

אין לכך, עדות באמצעות הייעודות חזותית-בין מדינית יש בה קשיים - ספק אם אזהרת העד לומר אמת אפקטיבית, אבל שימוש העדות מתחייבת. באשר לערכה ו邏輯ה, לרבות קשיים שעלו מأופן ניהול החקירה הנגדית ככל שהוא, תשוביות העד ושיטוף הפעולה שלו עמה, יבחן מטבע הדברים לאחר שימושה.

הננו משוכנים עם שמיית עדות העד בדרך של הייעודות חזותית אין בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בזכויותיהם של הנאים, אם בכלל.

התביעה תdag לסידורים הטכניים הדרושים לשמיית העדות ותיאומה עם העד.

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

ארית קלמן ברום,
שופט

zion kapach, שופט

רענן בן יוסף, שופט
אב"ד