

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה)
רחוב מנחם בגין 154, תל אביב 6492107
טל': 073-3924600 ; פקס': 03-5163093

המאשימה ;

- נ ג ד -

1. בנימין נתניהו

באמצעות עוה"ד עמית חדד ונועה מילשטיין
מרחי ויצמן 2 (בית אמות), תל אביב
טל': 03-5333313 ; פקס': 03-5333314

2. שאול אלוביץ'

3. איריס אלוביץ'

באמצעות עוה"ד ז'ק חן, שי אילון, נעה פירר,
יהל דאר ושניר כלימי
מרחי ויצמן 2, תל אביב
טל': 03-6932077 ; פקס' 03-9632082

4. ארנון מוזס

באמצעות עוה"ד נוית נגב, איריס ניב-סבאג,
יאנה פוגל-סלוצניק ורותם אלבז
טל': 03-6099914 ; פקס': 03-6099915

הנאשמים ;

תגובה לבקשת המאשימה להעיד את מר מילצ'ן באמצעות היוועדות חזותית

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבד נאשם 1, להגיש את תגובתו לבקשת המאשימה להעיד את מר מילצ'ן בהיוועדות חזותית (להלן: **הבקשה**).

בהתאם לאמור בתגובה זו, נבקש כי בית המשפט הנכבד יידחה את בקשת המאשימה, ויקבע כי מר מילצ'ן יעיד באולם בית המשפט הנכבד, ובכל מקרה, כי עובר להחלטה, על המאשימה לנקוט בכל ההליכים הנדרשים על פי דין על מנת לזמן את מר מילצ'ן להעיד בבית המשפט, והכל כפי שיפורט להלן.

מפאת צנעת הפרט, ההגנה לא כללה בתגובה זו בפירוט סוגיות הקשורות למצבו הרפואי של מר מילצ'ן. בנסיבות אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון בבקשה בדלתיים סגורות בטרם מתן החלטה.

ואלה נימוקי התגובה:

א. פתח דבר

1. לאחר קבלת בקשת המאשימה, חיפשנו מקרה בו עד כה מרכזי התבקש והעיד באמצעות היוועדות חזותית, ולא מצאנו לכך אחר ורע בפסיקה.
2. לשיטת ההגנה, מר מילצ'ן הינו עד מרכזי במשפט. לא ניתן לבחון כלל את עניינו של האישום השלישי מבלי להידרש לעדותו של מר מילצ'ן. בנוסף לכך, מבחינת ההגנה, עדותו של מר מילצ'ן חשובה גם לבחינת הנטען באישום השני.
3. נוכח הסוגיות שעליהן יידרש מר מילצ'ן להעיד, והיקף היריעה, עדותו של מר מילצ'ן חשובה ומשמעותית, **בתנאי שהוא יעיד באולמו של בית המשפט הנכבד, באופן שיאפשר לבית המשפט הנכבד להתרשם ממר מילצ'ן באופן בלתי אמצעי, ויאפשר להגנה לחקור את מר מילצ'ן בחקירה נגדית אפקטיבית ורציפה.**
4. התנהלות המאשימה לאורך ההליך מלמדת כי גם לה ברור שלא ניתן לחקור את מר מילצ'ן או להכינו לעדות "בשלת רחוק" – ולכן, במהלך החקירות חוקרי משטרה ופרקליטים בכירים הרחיקו עד לונדון ולוס אנג'לס כדי לחקור ולהתרשם באופן בלתי אמצעי ממר מילצ'ן; ולאחר הגשת כתב האישום, נסע צוות של פרקליטים לפגוש בו ולהכינו לעדות.
5. אלא שבניגוד לחשיבות המיוחדת שראו המשטרה והפרקליטות למפגש בלתי אמצעי עם מר מילצ'ן לצורך חקירה ואפילו לצורך הכנה לעדות, המאשימה הגישה ביום 22.2.2023 בקשה לגביית עדות ממר מילצ'ן באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בין לאומית. כפי שיפורט להלן, בקשה זו הוגשה שלא בהתאם להוראות הדין, ובניגוד לפרוצדורה הנדרשת לצורך זימונו של עד שמקום מושבו מחוץ לגבולות ישראל.
6. המאשימה נימקה את בקשתה, במצבו הרפואי של מר מילצ'ן. על פי הבקשה, "מילצ'ן מסר לב"כ המאשימה **כי בשל טעמים רפואיים אין ביכולתו להגיע לישראל לשם מסירת עדות בבית המשפט.**" (סעיף 2 לבקשת המאשימה).
7. לא בכדי עשתה המאשימה מאמץ רב ליצור את הרושם כי הבקשה מוגשת מטעמים רפואיים המונעים ממר מילצ'ן למסור עדות בישראל. המאשימה יודעת היטב שלפי הדין אין מקום להיעתר לבקשתה ללא קיומה של "סיבה טובה".
8. לאחר שההגנה ביקשה מבית המשפט הנכבד שיורה למאשימה להעביר לעיונה את המסמכים הרפואיים שנמסרו על ידי מר מילצ'ן, לצורך בחינתן של הטענות הרפואיות על ידי מומחה מטעמה, שינתה המאשימה את הנימוקים העומדים בבסיס הבקשה, וטענה בעל פה כי הבקשה להעיד את מר מילצ'ן באמצעות היוועדות חזותית לא נובעת או תלויה במצבו הרפואי, אלא בסירובו העקרוני להגיע לישראל לצורך מסירת העדות.
9. מדובר בשינוי חזית שלא ניתן לקבלו.
10. כפי שנראה להלן, הטענה כי "בשל טעמים רפואיים אין ביכולתו להגיע לישראל לשם מסירת עדות בבית המשפט", נסתרת מהמסמכים שמסר מר מילצ'ן עצמו; מעדותה של הגב' הדס קליין ומחוות הדעת שנערכה על ידי מומחה ההגנה, פרופ' אלמוגי.
11. גם טענתה החדשה של המאשימה "לסירוב" דינה להידחות. המאשימה לא רשאת לשנות את טעמיה. המאשימה כלל לא טענה בבקשתה לסירוב מצדו של מילצ'ן להגיע לעדות וממילא היא לא הוכיחה אותו. אין

בנמצא ראייה כלשהי לסירוב של מר מילצין להגיע ארצה לעדות. טענות כי בשל סירוב של עד יש לפנות לאפשרות של עדות באמצעות היוועדות חזותית, נבחנות על ידי בתי המשפט בקפידה יתרה, כאשר בתי המשפט מחייבים את המאשימה לקבל אסמכתאות מסודרות בדבר סיבת הסירוב, כדי להשתכנע שאכן הסירוב מהווה "סיבה טובה" להעיד את העד באמצעות היוועדות חזותית.

12. נפנה להציג את הדברים כסדרם.

ב. המאשימה כלל לא פעלה בהתאם לדין ולא זימנה את מר מילצין לעדות בפני בית המשפט הנכבד בהתאם להוראות חוק עזרה משפטית, התקנות שתוקנו מכוחו והוראות אמנת האג

13. אין חולק כי מר מילצין הינו עד תביעה שבשנים האחרונות שוהה בחו"ל ולא הגיע לישראל.
14. לצורך זימונו של עד ששוהה בחו"ל יש לפעול בהתאם להוראות חוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998.
15. החוק קובע, כי על המאשימה להגיש בקשה לבית המשפט הנכבד מכוח הוראות סעיפים 47 ו-49 לחוק עזרה משפטית בין מדינות; לקבל את החלטתו של בית המשפט הנכבד לפנות בבקשה לעזרה משפטית; לפנות באמצעות המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה לרשויות באנגליה; ולפעול בהתאם לדרך בה הרשויות באנגליה מקיימות בקשות לחיקור דין כדי לפנות למר מילצין, להציג לו את הבקשה, ולהבהיר לו את מעמדו ואת זימונו למסירת עדות בישראל.
16. בניגוד לדרך בה הוצגו הדברים על ידי המאשימה בבקשתה, בית המשפט העליון בעניין רע"א 3810/06 י. דורי **את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ' גולדשטיין**, פ"ד סב(3) 175 (2007) (להלן: **עניין צ'קובסקי**) דחה את הבקשה לקיים חקירה באמצעות היוועדות חזותית, תוך שהוא קובע (בדעת הרוב של כבוד השופט נאור כתוארה אז), בסעיף 6 כי:

"מעבר לסימני השאלה העולים סביב שאלת יעילות החקירה בדרך של היוועדות חזותית בנסיבות העניין, דעתי היא כי אין להיעתר לבקשת המבקש כיוון שהיא נוגעה בחוסר תום לב ואינה מגלה 'סיבה טובה'".

וכן בסעיף 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".

17. עוד קבע בית המשפט העליון בפרשה זו, כי **"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" וכי במקרה זה יש לזמן את העד למסור עדות בבית המשפט, בהתאם לחוק עזרה משפטית (סעיף 17 לחוות דעתו של כבוד השופט גרוניס).**

18. ואכן, בתי המשפט בערכאות הדיוניות מנחים את המאשימה לפעול בהתאם לפרוצדורה הקבועה בדין לצורך זימונו עדים. ראו בהקשר זה, הפרוצדורה המקדימה המתוארת על ידי בית המשפט בת"פ (מרכז) 17595-02-18 **מדינת ישראל נ' לסרי** (נבו, 29.11.2022), בסעיפים 1-3; וכן בת"פ (מרכז) 18844-11-20 **מדינת ישראל נ' פרץ**

(נבו, 1.5.2023), בסעיף 4 – במסגרת הליכים אלה, והרבה בטרם נדרש בית המשפט לבחון אפשרות של העדת העדים באמצעות היוועדות חזותית, הורה בית המשפט למאשימה לפעול בהתאם להוראות חוק עזרה משפטית, ולפנות לרשויות של המדינות הזרות כדי שאלה יפנו לעדי התביעה ויבהירו להם את חובתם להגיע לישראל ולהתייצב למסירת עדות באולם בית המשפט.

19. המאשימה התעלמה מהליך ברור זה שהיה עליה לבצע, ופנתה באופן ישיר למר מילצ'ין, ואף נסעה אליו ישירות – ללא כל זימון עד ופניה לרשויות הבריטיות.

20. עם כל הכבוד, זו אינה הדרך וזה אינו השביל.

21. משכך, וככל שבפניה בלתי רשמית מר מילצ'ין לא הביע את הסכמתו להגיע לישראל לצורך מסירת עדות, הרי שלפי החוק ופסיקתו של בית המשפט העליון, עליה להגיש בקשה לזימונו של מר מילצ'ין באמצעות בקשה לעזרה משפטית.

22. במצב זה, הבקשה של המאשימה להעיד את מר מילצ'ין באמצעות היוועדות חזותית מקדימה (בהרבה) את זמנה.

23. **בנסיבות אלה, בטרם יידרש בית המשפט הנכבד לשאלה האם יש להיעתר לבקשה של המאשימה להעיד את מר מילצ'ין באמצעות היוועדות חזותית (שאלה שיכול שתתייטר אם המאשימה תפעל לזימונו בהתאם לדין); יש להורות למאשימה לפעול לזימונו הרשמי של מר מילצ'ין לעדות בישראל – וזאת בהתאם להוראות חוק עזרה משפטית, דרך הרשויות המוסמכות לכך בישראל ובאנגליה.**

24. יודגש כי כל עיכוב בהקשר זה נופל לפתחה של המאשימה. איש לא מנע מן המאשימה לפעול על פי הדין ולהגיש את הבקשות האמורות מבעוד מועד, בסמוך לאחר הגשת כתב האישום, או לחלופין בסמוך לאחר פתיחת שלב ההוכחות במשפט, או לחלופי חילופין בסמוך לאחר פתיחת שלב ההוכחות באישום השלישי. העובדה כי קיים מחדל של המאשימה שלא פעלה על פי דין, אינו מקנה לה זכות להתעלם מהוראות הדין, תוך בפגיעה בהגנה ובהליך הנאות.

25. למעלה מן הצורך ולמען הנייר לא יצא חסר, נפנה עתה להראות כי גם אם המאשימה הייתה פועלת כדין ומזמנת את מר מילצ'ין לעדות בהתאם להוראות חוק עזרה משפטית, התקנות שתוקנו מכוחו ואמנת האג – הרי שההנמקות שפורטו בבקשת המאשימה לא מקימות "סיבה טובה" שמצדיקה היעדרות לבקשתה להעיד את מר מילצ'ין באמצעות היוועדות חזותית.

ג. חשיבות עדותו של מר מילצ'ין לאישומים השני והשלישי

26. במהלך דיוני ההוכחות, טענה המאשימה כי עדותו של מר מילצ'ין אינה מרכזית ואינה חשובה במיוחד לבירור האישומים. גם במסגרת הבקשה הנוכחית, ניסתה המאשימה למזער את חלקו של מר מילצ'ין.

27. טענת המאשימה לפיה מילצ'ין אינו עד מרכזי במשפט היא טענה תמוהה, לשון המעטה.

28. ההגנה סבורה כי עדותו של מר מילצ'ין הינה מרכזית ומשמעותית לבירור האישום השלישי, וכן לצורך בחינת חלקים מהאישום השני.

29. **מר מילצ'ין נזכר בכתב האישום בשמו לא פחות מ- 134 פעמים (!) (לצורך השוואה למשל, העדה הדס קליין נזכרת בכתב האישום בשמה 7 פעמים בלבד, ואילו העד שלמה פילבר שהיה העד הכי מרכזי במשפט עד כה נזכר בשמו 97 פעמים בלבד).**

30. **עיון באישום השלישי מעלה כי מר מילצ'ין נזכר כמעט בכל סעיף באישום השלישי (מלבד הסעיפים הנוגעים**

לעניינו של ג'יימס פאקר), תוך תיאור מעשים של מר מילצ'ין, פעולות של מר מילצ'ין, שיחות של מר מילצ'ין, רצונות של מר מילצ'ין ועוד כהנה וכהנה.

אלו הסעיפים באישום השלישי בהם נזכר מר מילצ'ין בשמו המפורש – 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 58, 60 ו-62.

31. עדותו של מר מילצ'ין חולשת על פני כל האישום השלישי – הן ביחס למערכת היחסים שלו עם ראש הממשלה; הן ביחס למערכת היחסים של מר פאקר עם ראש הממשלה; הן ביחס לטענה להענקת סיגרים ושמפניות לראש הממשלה ורעייתו על ידו ועל ידי מר פאקר; והן ביחס לחמשת האירועים (שניים בתקופה שאינה רלוונטית לכתב האישום) בגינם נטען שראש הממשלה פעל בניגוד עניינים.

32. גם ביחס לאישום השני, עדותו של מר מילצ'ין משמעותית, והוא רלוונטי לתיאור מערכת היחסים בין ראש הממשלה למר נוני מוזס, ולשיחות ופגישות שונות שהשניים קיימו לאורך השנים.

33. רק לאחרונה, במסגרת הליך לפי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד, ציינה המאשימה כי שאלת עדותם של עדים רבים מבין עדי האישום השלישי תלויה בעדותו של מר מילצ'ין.

34. מעבר לכך, עדים רבים הבהירו כי שאלות ההגנה בסוגיות נכבדות צריכות להיות מופנות למר מילצ'ין, שהוא היחיד שידע להשיב על הדברים. כך למשל, כאשר ההגנה הפנתה שאלות לגבי הדס קליין במסגרת חקירתה הנגדית, פעמים רבות השיבה הגב' קליין כי היא אינה יודעת לענות על שאלות אלה, וכי יש להפנות אותן למר מילצ'ין.¹

ד. החקירה הנגדית של עדי התביעה היא זכות דיונית מן המעלה הראשונה; והכלי היעיל ביותר שיש להגנה במשפט פלילי

35. לצד מרכזיותו וחשיבותו של מר מילצ'ין להליך שבכותרת, יש לעמוד על חשיבותה ומרכזיותה של חקירה נגדית אפקטיבית שמתקיימת באולמו של בית המשפט הנכבד לצורך התרשמותו הבלתי אמצעית.

36. בישראל הזכות לחקירה נגדית הוכרה על ידי בית המשפט העליון כ"זכות דיונית מן המעלה הראשונה". הדברים פורטו בהרחבה על ידי בית המשפט העליון בע"פ 5329/98 דג'אני נ' מדינת ישראל פ"ד נז(2) 273, 280 (2003):

"הזכות לחקירה נגדית"

לנאשם עומדת זכות חקירה נגדית של עדי התביעה. זכות זו מאפשרת לו להתמודד עם

¹ נפנה למשל לפרוטוקול הדיון מיום 12.9.2022, עמודים 16-17 שם אומרת הגב' קליין במפורש שבכל הקשור להנהלת החשבונות של מר מילצ'ין ולשאלה מה הוא ביקש לייחס לחברת ריג'נסי ומה לא – יש לשאול את מר מילצ'ין: "ש. זאת אומרת שיש הוצאות שאתם כותבים ריג'נסי והכוונה היא שהוא אמור להתקזז עם החברה בחו"ל ואת אומרת שאלה הוצאות אישיות של מר מילצ'ין בכל זאת. זאת הטענה שלך? ת. הוא אמר לנו, הוא הנחה אותנו להכניס לו את זה לדוח. לא נכנסנו לעניינים שלו, של החברה בחו"ל. זה מה שהוא ביקש, זה מה שהוא קיבל. ש. תכף אנחנו נראה בדיוק על מה רשום ריג'נסי. ת. בסדר גמור. אני מציעה באמת שתשאל את ארנון על זה. ש. אני אשאל את ארנון אני צריך לעבור איתו כאן שורה-שורה. אני יודע. ת. תעבור איתו."; גם ביחס לאירוע יום ההולדת המשותף לגב' אמנדה מילצ'ין ולגב' שרה נתניהו, ביקשה הגב' קליין שנפנה את השאלות למר מילצ'ין. פרוטוקול הדיון מיום 12.9.2022, עמוד 72, שורות 21-22: "תעלה לדוכן העדים את ארנון מילצ'ין ותשאל אותו מה היה"; כך גם ביחס לרכישת שמפניות לכבוד הכניסה של מר יאיר לפיד לפוליטיקה (פרוטוקול הדיון מיום 13.9.2022, עמוד 3); ללינה של גארי גינצבורג בבית ינאי עמודים (פרוטוקול הדיון מיום 13.9.2022, עמוד 33); הרגלי צריכת הטקילות של מר מילצ'ין (פרוטוקול הדיון מיום 13.9.2022, עמוד 51). ואלו רק קומץ דוגמאות.

ההאשמות המופנות נגדו על דרך העמדה במבחן את אמינות גרסת עדי התביעה, והיא משמשת אמצעי דיוני חשוב בדרך להוכחת חפותו. ישנן מדינות בהן הזכות לחקירה נגדית נחשבת זכות חוקתית. כך הוא בארצות הברית, בה נחשבת הזכות לחקירה נגדית כחלק מזכות האדם ל- "Due Process of Law" המעוגן בחוקה האמריקאית... על פי סעיף 6(3)(d) לאמנה האירופית להגנה על זכויות האדם, לכל נאשם במשפט פלילי זכות למשפט הוגן, ובמסגרתו, הזכות לחקירה נגדית של עדים... בישראל, הזכות לחקירה נגדית אינה מוכרת כזכות חוקתית. היא אינה מעוגנת באופן ספציפי בחוק יסוד, ולא פורשה כנמנית על העניינים שהם חלק מכבוד האדם. 'רבות מזכויות הנאשם נגזרות מכבוד האדם, אך לא כולן. הזכות לחקירה נגדית אינה חלק מכבוד האדם' (דברי הנשיא ברק, 'כבוד האדם כזכות חוקתית', הפרקליט מא, תשנ"ג 271, 285). עם זאת, הזכות לחקירה נגדית הוכרה בישראל כזכות דיונית מן המעלה הראשונה... החקירה שכנגד היא מכשיר יעיל לגילוי האמת בידי בעל דין. היא נועדה לבחון את מהימנות העד, ומאפשרת גם השלמת עובדות ונתונים הנדרשים לצורך השלמת התמונה העובדתית, כדי להעמידה במבחן האמת. (Wigmore, On Evidence, (1983) vol. 5, p. 36-39). חשיבות החקירה הנגדית כמכשיר לגילוי האמת מחייבת כי תינתן לבעל דין הזדמנות לנהל את חקירותיו בצורה אפקטיבית, גם אם יש בכך משום ניצול זמן דיוני ניכר".

37. על חשיבותה של זכות בסיסית זו עמד בית המשפט העליון עוד מקדמת דנא. כך למשל קבע הנשיא אגרנט בבג"ץ 124/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' השופט המנהל את החקירה המוקדמת, פ"ד יג 5, 23 (1959):

"החקירה שכנגד רואים אותה כמכשיר היעיל ביותר שהומצא עד היום והמשמש בידי בעל דין לשם גילוי האמת במשפט".

38. החקירה הנגדית היא גולת הכותרת של ההליך הפלילי והדרך היעילה ביותר להגיע לחקר האמת. לעניין זה יפות קביעותיו של בית המשפט העליון בע"פ 334/81 הגינזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 827 (1982):

"כדי להגיע לחקר האמת שומה על השופט להיעזר בכל אותם כלים, שהמחוקק העמיד לרשותו לבחינת הראיות ולבדיקתן. אחד האמצעים המובהקים בנושא זה הוא העמדת כל חומר הראיות לעיונו וניהול חקירה נגדית ראויה, המאפשרת חדירה לעומקן של הראיות וחשיפת האמת".

וכן:

"לשם חשיפת האמת יש לחשוף את כל חומר החקירה כולו לנאשם ולבית המשפט. דבר זה חשוב הוא במיוחד בשיטה האדוורסארית שלנו, שבה נטל הבאת חומר החקירה לפני השופט מוטל על הצדדים עצמם... על יסוד חומר זה כולו יוכל הנאשם להוכיח את חפותו, אם בדרך הצגת גירסה משלו ואם בדרך חקירת עדי התביעה, תוך ערעור גירסת התביעה. בדרך זו יובטחו אמינותה של מערכת המשפט הפלילי ואמון הציבור בה" (ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, לח(3) 729, 735 (1984)).

39. נוכח חשיבותה ויסודיותה של הזכות לחקירה נגדית, הבהיר כבוד השופט אלון בדנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3) 661, 694 (1993), כי בתי המשפט מצווים להעדיף פרשנות שמבטיחה את זכויותיו היסודיות של הנאשם:

"זכות החקירה הנגדית של העד על-ידי הנאשם זכות יסודית היא לו, הן לשם בירור

האמת והן על שום זכות הטיעון שיש לכל אדם, שגורלו לא יוכרע אלא לאחר שניתנה לו ההזדמנות לדעת על ההליכים המתנהלים בעניינו ונגדו ולהיות שותף להם (ראה לאחרונה: בג"צ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ אלוף פיקוד הדרום [15] בעמ 637-639; שטיין, במאמרו הנ"ל, בעמ 335-336). וזכות זו, כזכותו של עצור להיפגש עם עורך דין, נגזרת היא מזכותו לחירות אישית (ראה סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולאחרונה, בג"צ 3412/92 עבדאללה נ מפקד כוחות צה"ל בעזה ואח [16]). ואף אילו ניתן היה לפרש, בדוחק רב, שהעד השותק כלול הוא במסגרתו של סעיף קטן(א), מצווים אנו להעדיף את הפירוש שאין בו פגיעה בזכות יסודית, בדרכנו ובפרשנותנו מימים ימימה. ובמיוחד כך הוא בעניין שבפלילים, משבאים להפליל את האדם וליטול הימנו את חירותו האישית".

40. גם המאשימה אינה חולקת על כך שגביית עדות בהליך משפטי "נעשית בדרך כלל בהתייצבות העד בפני בית המשפט, ומתן עדות פרונטלית אל מול השופטים אשר יכולים לחזות בו ובאותות האמת העולים מעדותו, ולהציג לו שאלות באופן ישיר. מובן כי זו גם הדרך האופטימאלית".

ה. חקירה הפרונטלית באולמו של בית המשפט

41. אין מחלוקת כי הדרך הטובה והיעילה ביותר לקבלת עדות ולהתרשמות מהעדים היא על דוכן העדים באולם בית המשפט.

42. דרך זו שרירה וקיימת גם כאשר עסקין בעד שמקום מושבו בחו"ל. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט שהם בת"פ (מחוזי ת"א) 40123/04 מדינת ישראל נ' גונן (נבו, 19.1.2005) (להלן: עניין גונן):

"הכלל הוא כי מי שעדותו נדרשת בהליך המשפטי, בין אם מדובר בעד תביעה ובין אם בעד הגנה, חייב להתייצב על דוכן העדים לצורך מתן העדות, ועל מנת שניתן יהיה להתרשם ממנו באורח בלתי אמצעי. ככל שמדובר בעד המצוי בתחומי מדינת ישראל, ניתן לכפות את הופעתו, תוך שימוש, לעתים, באמצעים שונים, לרבות מעצרו של העד. כאשר מדובר בנתין מדינה זרה, רשאי בית המשפט לזמנו לעדות, ובהתאם לאמנת שטרסבורג יבוצע הזימון ע"י הרשות המוסמכת בחו"ל, אך אין דרך לחייב העד להופיע אישית בפני בית המשפט בישראל".

43. כמובן, שחקירת מר מילצין באמצעות היוועדות חזותית תקשה עד כדי איון אפשרות לקיים חקירה נגדית אפקטיבית, וכן תקשה על היכולת של בית המשפט הנכבד להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעד (רע"א 3810/06 י. דורי את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ' גולדשטיין, פ"ד סב(3) 175 (2007)).

44. נוסף ונפנה גם לפסיקת בית המשפט המחוזי בלוד, ת"א 26992-06-17 SAS נ' ניצן (נבו, 25.10.2020) שם קבע בית המשפט כי:

"לא ניתן להתעלם מהעובדה כי אין חקירתו של עד המצוי באולם בית המשפט, כחקירתו במשרד בא כוחו המצוי אלפי ק"מ משם. לעניין זה, יש ממש בטענות הנתבע. בניגוד לטענות התובעת, דרך המלך לקיומו של הליך שמיעת ראיות הינה זו במסגרתה מתייצבים העדים לחקירה על תצהירם.

האמצעים הטכנולוגיים אכן משתפרים ואכן משליכים על יכולתו של בית המשפט להתרשם מהעדים. עם זאת, טיוב האמצעי, אינו הופך אותו (לעת הזו) לשווה ערך

ליכולתו של בית המשפט להתרשם באופן בלתי אמצעי, מהתנהלותו של העד בבית המשפט, ותוך כדי חקירתו הנגדית."

45. בתיק שלנו התרשמות ישירה ממר מילצ'ן היא הכרחית ומתחייבת ולא יכולה להיות במחלוקת.
46. כאמור בפתח הדברים, במהלך החקירה הפלילית, מר מילצ'ן נחקר פעמיים בחו"ל – פעם אחת כעד בלוס אנג'לס ופעם נוספת כחשוד בלונדון.
47. בשתי הפעמים, כמובן, מר מילצ'ן לא נחקר על ידי משטרת ישראל באמצעות היוועדות חזותית, וחוקרי המשטרה נסעו ללוס אנג'לס וללונדון כדי לחקור את מר מילצ'ן באופן בלתי אמצעי.
48. נפנה בהקשר זה לחקירתו הנגדית של נצ"מ משולם, פרוטוקול דיון מיום 18.4.2023, עמוד 26498, שורות 2-4 ביחס לחקירתו של מר מילצ'ן בלוס אנג'לס ביום 27.2.2017: "ש. מי הצוות שנסע לחקירה של מילצ'ן בלוס אנג'לס? ת. אני ורב פקד אופיר שלום אם אני זוכר נכון. ש. אתה ואופיר שלום?"
49. וביחס לחקירתו של מר מילצ'ן בלונדון בימים 31.8.2017 ו-1.9.2017, נפנה לפרוטוקול הדיון מיום 18.4.2023, עמוד 26517, שורות 19-23 ועמוד 26543, שורות 13-19.
50. מעניין לציין, שנצ"מ משולם סיפר בעדותו, כי רשויות האכיפה לא הסתפקו בכך שחוקרי המשטרה שחקרו את מר מילצ'ן יגיעו להתרשם מחקירותיו באופן בלתי אמצעי, ולשתי הנסיעות התלוו גם פרקליטים בכירים, כאשר לחקירה של מר מילצ'ן באזהרה התלווה גם ניצב מני יצחקי, ראש אח"מ, שלא נכח בחקירה עצמה אך התלווה לצוות:

פרוטוקול הדיון מיום 18.4.2023, עמוד 26498, שורות 2-13:

"ש. מי הצוות שנסע לחקירה של מילצ'ן בלוס אנג'לס?

ת. אני ורב פקד אופיר שלום אם אני זוכר נכון

ש. אתה ואופיר שלום?

ת. כן, רב פקד אופיר שלום

ש. והתלוו אליכם גם פרקליטים?

ת. כן, פרקליטה אחת, שירה.

ש. שירה?

ת. כן, היא הייתה,

ש. בירושלים?

ת. בירושלים, כן, אני לא זוכר את שם המשפחה

ש. שירה קני-טל אולי?

ת. כן."

פרוטוקול הדיון מיום 18.4.2023, עמוד 26543, שורות 13-19:

"ש. זה החשד, כמה זמן שהיתם בלונדון?

ת. לא זוכר כי חקרנו גם, גם כן כמה ימים כי לדעתי גם גבינו, תשאלנו יותר נכון את ... לבטניך יום או יומיים לפני כן גם כן, את מילצ'ן אם אני זוכר נכון פעמיים תשאלנו,

יום אחרי יום.

ש. תגיד לי ומי טס ללונדון?

ת. הרבה אנשים, אני, אני אגיד לך, ראש יאח"ה כורש, גיל רכלין שהוא היה רפ"ק בצוות, ראש אח"ס מני יצחקי, ברנרד רוזנטל הוא היה נציג בהולנד שהוא מכסה את ... אלון גילדין וליאת בן ארי, אני מקווה שכיסיתי את כולם".

51. כאשר נצי"מ משולם נשאל במסגרת עדותו בפני בית המשפט הנכבד, מדוע צוות החוקרים הרחיק עד ללונדון ולוס אנג'לס כדי לחקור את מר מילצ'ן באופן בלתי אמצעי ולא באמצעות שימוש באמצעים טכנולוגיים, נדמה היה שנצי"מ משולם התפלא על עצם השאלה – ובצדק – תוך שהוא הבהיר, את מה שאמור להיות מובן מאליו – כי אין להשוות חקירה של נחקר פנים מול פנים, לחקירה שנעשית באמצעות היוועדות חזותית (פרוטוקול הדיון מיום 18.4.2023, עמוד 26499, שורות 6-11):

"ש. ועכשיו השאלה שלי, למה אתם טסתם אליו ולא פשוט לפתוח מחשב כדי שמילצ'ן יהיה בצד השני ולשאול אותו שאלות?

ת. כי זה לא אותו דבר כמו שאתה יושב מול מישהו בחקירה נכון? אתה יודע את זה.

ש. נכון, זה לא אותו דבר. עכשיו, בכלל המחשבה הזאת לחקור אותו בווידאו כשאתם תהיו פה והוא שם היא לא עלתה היא לא מתקבלת על הדעת.

ת. אני לא זוכר אם זה עלה אני מעדיף לחקור מישהו פרונטאלית, זה נראה לי הגיוני".

52. המשמעות ברורה – לרשויות האכיפה ברור ההבדל התהומי בין חקירה פרונטאלית, כלשונו של נצי"מ משולם, לבין חקירה באמצעות היוועדות חזותית.

53. חוקרי המשטרה לא העלו בדעתם לגבות ממר מילצ'ן הודעה ולחקור אותו באזהרה שלא באופן פרונטאלי. האפשרות עד כדי כך אבסורדית שנצי"מ משולם התבטא בבהירות והסביר כי אפשרות אחרת אינה הגיונית.

54. לא רק שצוות החוקרים שחקר את מר מילצ'ן באופן אישי נסע לפגוש את מר מילצ'ן באופן בלתי אמצעי, כל הצוות שעסק בנושא – כולל פרקליטים בכירים מאוד, וקציני משטרה בכירים מאוד – נסע גם הוא כדי לשהות במהלך החקירות במקום הפיזי שבו מר מילצ'ן נחקר.

55. כלשונו של נצי"מ משולם – זה לא הגיוני לדרוש חקירה בדרך אחרת.

56. גם במהלך המשפט, כאשר המאשימה רצתה להיערך לקראת עדותו של מר מילצ'ן, ולערוך לו ראיון עד – צוות הפרקליטים נסע לפגוש את מר מילצ'ן בלונדון באופן בלתי אמצעי. במהלך חודש אוקטובר 2022 נסעו צוות של פרקליטים לפגוש את מר מילצ'ן בביתו בלונדון וזאת כדי להכין אותו ולהתרשם ממנו באופן ישיר.

57. איך ייתכן שהמאשימה סבורה כי היא צריכה להכין את מר מילצ'ן, פרונטלית ולא באמצעים טכנולוגיים, אך סבורה שנכון שבית המשפט – שצריך להכריע את דינם של הנאשמים – יתרשם ממר מילצ'ן באמצעות היוועדות חזותית בלבד.

58. בקשת המאשימה שעדותו של מר מילצ'ן תישמע שלא באולם בית המשפט הנכבד, תפגע באופן ברור הן ביכולת של בית המשפט להתרשם מהעד ומהימנותו והן בזכותו של ראש הממשלה להליך הוגן ולחקירה נגדית אפקטיבית לאחד מעדי התביעה המרכזיים באישומים השני והשלישי.

ו. הנטל הוא על המאשימה להוכיח כי יש "סיבה טובה" לחרוג מהכלל לפניו עדותו של

עד תישמע באולם בית המשפט

ו(1). הדין החל

59. בשל כל האמור לעיל, הכלל הברור הוא שעדותו של עד תישמע באולם בית המשפט.
60. בהתאם, סעיף 14 לפקודת הראיות קובע כי עדות שנגבתה מחוץ לתחום שיפוטם של בתי המשפט בישראל, תהיה קבילה כראיה במשפט "ובלבד שבית המשפט ראה להנחת דעתו שיש סיבה מספקת להיעדרו של העד שהעיד לפי הפרוטוקול וכי לנאשם או לעורך דינו ניתנה הזדמנות לחקור את העד חקירה שכנגד בשעה שנגבתה העדות".
61. בשל החשיבות של מסירת עדות בבית המשפט, הפסיקה קבעה רף גבוה יותר מזה שנקבע סעיף 14 לפקודת הראיות, וקבעה כי לא די ב"סיבה מספקת" ויש להוכיח קיומה של "סיבה טובה המונעת את בואם של העדים לחקירה בישראל" (עניין צ'קובסקי; ע"פ 7900/11 רייפמן נ' מדינת ישראל (נבו, 11.2.2013) (להלן: **עניין רייפמן**)).
62. בניגוד לאמור בבקשת המאשימה, בית המשפט העליון **בעניין רייפמן** קבע במפורש כי על בעל הדין המבקש זאת להוכיח כי "קיימת סיבה טובה" להעיד עד גם בהיוועדות חזותית (ולא רק בדרך של חיקור דין והגשת פרוטוקול החקירה):

"על-פי ההלכה הפסוקה, היתר למתן עדות באמצעות VIDEO CONFERENCE ינתן באופן חריג ורק כאשר קיימת סיבה טובה המונעת את בואו של העד לחקירה בישראל (השוו: רע"א 3810/06 דורי את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ' גולדשטיין, פ"ד (3) 175 (2007); ע"א 84/51 בירד-קלינגהופר נ' בלוס, פ"ד (1) 198 (1952)) (עניין רייפמן, פסקה 22).

63. בניגוד לדין, בתגובתה טענה המאשימה, באופן תמוה, כי סעיף 14 לפקודת הראיות והדרישה להוכחת קיומה של "סיבה טובה" לא נדרשים במקרה שבו מתבקשת העדתו של העד באמצעות היוועדות חזותית.
64. מדובר בטענה שאין לה כל עיגון בדין.
65. בהקשר זה אין לנו אלא להצטרף לעמדה המשפטית שהציג נאשם 4 בתגובתו, ונבקש להוסיף עליה את הדברים הבאים.
66. המאשימה אינה חולקת, כי בקשתה לגבות את עדותו של מר מילצין באמצעות היוועדות חזותית נעשית מכוח הוראות סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות (נפנה לסעיף 3 בבקשת המאשימה).
67. האפשרות כי עדות זו תיגבה באמצעות היוועדות חזותית מכוח הוראות תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ט-1999, אינה משנה את מקור הסמכות לגבות את העדות ואת הכללים החלים על גביית עדות באופן זה.
68. בנסיבות אלה, וכפי שהמאשימה בעצמה נאלצה להודות בבקשתה, גם לאחר שנוספה האפשרות לגבות עדות מחוץ לגבולות ישראל באמצעות היוועדות חזותית, המשיכו בתי המשפט לבחון אפשרות זו לפי סעיף 14 לפקודת הראיות; וכפי שפורט לעיל, הפסיקה אף החמירה וקבעה כי על מבקש העדות להראות ולהוכיח "סיבה טובה". לא מדובר ב"סיבות היסטוריות" כפי שטענה המאשימה בסעיף 18 לבקשתה, אלא במושכלות יסוד – בעוד שסעיף 14 לפקודת הראיות הוא חקיקה ראשית; תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, היא חקיקת משנה שנועדה להעניק כלים טכניים לצורך הגשמת הוראות החוק לעזרה משפטית בין מדינות.

69. כאמור, תחולת התנאים הקבועים בסעיף 14 לפקודת הראיות על עדות לפי תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, נקבעו במפורש על ידי בית המשפט העליון שאף החמיר את התנאים וקבע כי בקשה להעיד עד באמצעות היוועדות חזותית תאושר רק כאשר "קיימת סיבה טובה המונעת את בואו של העד לחקירה בישראל".

70. וכפי שפורט על ידי המאשימה ועל ידי נאשם 4, הוראות סעיף 14 לפקודת הראיות ובחינת קיומה של "סיבה טובה" נבחנות גם לאחר תיקון תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית עד ימנו אנו. ונפנה כדוגמה בלבד לפסיקת בית המשפט בת"פ (מרכז) 47474-01-14 **מדינת ישראל נ' אלציק** (נבו, 4.12.2014) (להלן: **עניין אלציק**) שם נקבע כי אין להיעתר לבקשת המאשימה להעיד עד באמצעות היוועדות חזותית שכן המאשימה לא הוכיחה שקיימת סיבה טובה להיעדרותו של העד.

71. גם ההחלטה היחידה אליה הפנתה המאשימה לצורך ביסוס טענה כאילו שמיעת עדות בחו"ל באמצעות היוועדות חזותית לא נדרשת לקיים את התנאים המנויים בסעיף 14 לפקודת הראיות (ת"פ (מרכז) 17577-02-18 **מדינת ישראל נ' כהן** (נבו, 13.12.2022) – מיישמת למעשה את הוראות הדין, קובעת כי יש עדיפות ברורה למסירת עדות באולם בית המשפט, ביתר שאת בהליך פלילי (סעיף 5 להחלטה); ואף חייבה את המאשימה להציג לבית המשפט את הפניה לעד ואת סירובו הכתוב בטרם פניה לאפיק של מסירת עדות באמצעות היוועדות חזותית (סעיף 16 להחלטה). מכל מקום, החלטה זו של בית המשפט המחוזי עומדת בסתירה להלכה המחייבת של בית המשפט העליון – על כל המשתמע.

72. כפי שנראה להלן, המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח כי "קיימת סיבה טובה המונעת את בואו של" מילצין "לחקירה בישראל", ואפילו לא עומדת לה סיבה מספקת להעדתו של מר מילצין באמצעות היוועדות חזותית.

(2). כל הראיות מלמדות שמר מילצין יכול בהחלט לטוס לישראל לצורך מסירת העדות בפני בית

המשפט הנכבד

73. כאמור, לאורך כל הבקשה, טענה המאשימה כי בקשתה מבוססת על כך ש"בשל טעמים רפואיים אין ביכולתו להגיע לישראל לשם מסירת עדות בבית המשפט".

74. אלא שחומר הראיות הקיים מלמד את ההפך הגמור.

75. ראשית, ומבלי לפגוע בצנעת הפרט, יצוין כי לפי המסמכים שמר מילצין הציג, ביחס לגילו, מצבו הרפואי טוב, והבעיות הרפואיות מהן סובל מר מילצין לא מונעות ממנו להגיע לישראל לצורך מתן עדותו.

76. יתרה מזאת, לפי המסמכים הרפואיים שנמסרו (מכתבו של ד"ר Ward מיום 7.4.2023), רק לאחרונה, בחודשים מרץ-אפריל 2023 **טס מר מילצין מאנגליה לארה"ב** (עמוד 3 למכתב, פסקה 15).

77. נזכיר עוד שהגב' הדס קליין מסרה בעדותה שמר מילצין טס מלונדון ללוס אנג'לס ולבורה בורה בקיץ האחרון (של שנת 2022) (פרוטוקול הדיון מיום 7.9.2022, עמוד 17577, שורות 12-21):

"ש. גב' קליין את יודעת איפה מר מילצין נמצא היום?"

ת. כמובן

ש. איפה?

ת. כמובן, בלונדון, באנגליה לא בלונדון

ש. עכשיו הוא באנגליה?

ת. כן

ש. מתי הוא הגיע לשם?

ת. מתי הוא הגיע לשם? לפני מספר ימים.

ש. מאיפה? איפה הוא היה?

ת. הוא היה בבורה בורה ובלוס אנג'לס.

78. זאת אומרת שלפי המסמכים הרפואיים שמר מילצ'ן מסר בעצמו, ולפי העדות שמסרה הגב' קליין, העוזרת האישית של מר מילצ'ן בישראל, מר מילצ'ן כשיר לטוס – ולא רק שהוא כשיר, הוא גם טס בפועל מספר פעמים, מלונדון ללוס אנג'לס ולבורה בורה הרחוקות. כאמור, רק לאחרונה טס מילצ'ן מלונדון ללוס אנג'לס.

79. ההגנה העבירה את המסמכים הרפואיים ששלח מר מילצ'ן למאשימה למומחה רפואי כדי שיוכל לבחון את מצבו של מר מילצ'ן ואת כשירותו הרפואית להתייצב לעדות בישראל.

80. ההגנה קיבלה חוות דעת רפואית מפרופ' גדעון אלמוגי, מבית החולים הדסה. בשל צנעת הפרט, חוות דעת זו תועבר לעיונו של בית המשפט הנכבד במהלך דיון ההוכחות הקרוב. השורה התחתונה של חוות הדעת היא כי:

"לפי הבנתי מהמסמכים הרפואיים, מר מילצ'ן טס רק לאחרונה מלונדון לארצות הברית לצורך קבלת חוות דעת רפואית נוספת.

על פי הבנתי והערכתי, ולפי המסמכים הרפואיים עצמם, מצבו הרפואי של מר מילצ'ן לא מונע ממנו לטוס, בוודאי כאשר מדובר בטיסה במושב נוח, מרווח ובעל טווח תנועה (כאמור, הוא טס ללוס אנג'לס לאחרונה).

כמוכן, אינני רואה בעיה רפואית שלא מאפשרת למר מילצ'ן למסור את העדות בבית המשפט..."

81. הנה כי כן, משעה שבקשת המאשימה מבוססת על הטענה כי "בשל טעמים רפואיים אין ביכולתו להגיע לישראל לשם מסירת עדות בבית המשפט"; ומשעה שטענות אלה נסתרות מהמסמכים הרפואיים שמסר מר מילצ'ן, מהעובדה כי מר מילצ'ן טס בשנה האחרונה מספר פעמים למדינות שונות ורחוקות; ומחוות דעת רפואית של ההגנה – יש לקבוע כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח כי קיימת "סיבה טובה" ואילו לא "סיבה מספקת", להתיר את שמיעת עדותו של מר מילצ'ן שלא באולם בית המשפט הנכבד.

ו(3). המאשימה לא הוכיחה סירוב שמצדיק היעדרות לבקשה

82. כאמור, בקשתה המאשימה להעיד את מר מילצ'ן בהיוועדות חזותית התבססה על הטענה הבלעדית לפיה מטעים רפואיים, יש למר מילצ'ן מניעה להגיע לישראל לצורך מסירת העדות. הבקשה כולה שזורה בטענה זו:

(א) בסעיף 2 לבקשה הבהירה המאשימה כי הבקשה מוגשת שכן "בשל טעמים רפואיים אין ביכולתו להגיע לישראל לשם מסירת עדות בבית המשפט";

(ב) סעיף 22 לבקשה שם התייחסה המאשימה במפורש ל"טעמים רפואיים אשר מנעו שמיעת עדות פרונטלית בישראל";

(ג) סעיף 25 מתייחס גם הוא ל"טעמים רפואיים";

(ד) בסעיף 27 חזרה המאשימה על הדברים: "וזה [מר מילצ'ן] מסר כי אין לו אפשרות להגיע לישראל לצורך מתן עדות מטעמים רפואיים";

ה) כך גם בסעיף 28: "במסגרת זו, פורטו בפני ב"כ המאשימה הטעמים הרפואיים המונעים ממילצ'ן להגיע להעיד בישראל";

ו) וגם בסעיף 35 לבקשה: "במקרה דנן קיימים טעמים רפואיים המונעים את העדתו של העד בישראל".

83. בהתאם, במסגרת הדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 27.4.2023, ביקשה ההגנה לקבל לרשותה את המסמכים הרפואיים שמסר מר מילצ'ן, וזאת בשל כוונתה להעביר את המסמכים לבחינה של מומחה מטעמה.

84. או אז; טענה המאשימה לראשונה, כי בקשתה כלל אינה מבוססת על מניעה רפואית; אלא על סירובו של מר מילצ'ן להגיע לישראל לצורך מסירת עדות.

85. מדובר בהתנהלות העולה כדי חוסר תום לב. לא ייתכן שהמאשימה תעמוד על חשיבות עדותו של מר מילצ'ן באולמו של בית המשפט הנכבד, ותסביר כי למרות חשיבות זו אין מנוס מלהעיד את מר מילצ'ן באמצעות היוועדות חזותית בשל מצבו הרפואי של מר מילצ'ן שלא מאפשר לו להגיע לישראל; וכשמיד שההגנה תבקש לבחון טענה זו, היא תשנה את טעמיה.

86. הלכה היא כי על מנת לחרוג מהכלל לפיו על עדים למסור את עדותם באולמו של בית המשפט, על מבקש הבקשה להגיש את בקשתו בתום לב (עניין צ'קובסקי, פסקה 8).

87. השינוי הבולט בסיבות להגשת הבקשה עולה כדי חוסר תום לב, שמצדיק כשלעצמו את דחיית הבקשה, ומלמד על חולשת טענותיה של המאשימה.

88. מכל מקום, גם לגופם של דברים טענת המאשימה – בעלמא וללא כל ביסוס – כי מר מילצ'ן מסרב להעיד, לא מצדיקה לפי הפסיקה היעדרות לבקשה.

89. לצורך בחינת טענה כי עד מסרב למסור עדות באולם בית המשפט, על המאשימה להוכיח כי מר מילצ'ן מסרב למסור עדות בישראל, ולהציג את הסיבה לסירוב. הטעם לכך הוא כדי לאפשר להגנה ולבית המשפט הנכבד לבחון האם סיבה זו מצדיקה מתן היתר לגבות את העדות באמצעות היוועדות חזותית.

90. יפה לעניין זה החלטת בית המשפט הנכבד (כבוד השופט ציון קאפח) שדרש מהמאשימה להסביר את סיבת סירובם של העדים להתייצב לעדות בישראל בטרם הכרעה בבקשתה לגבות את עדותם באמצעות היוועדות חזותית (ת"פ (ת"א) 44600-10-15 מדינת ישראל נ' שחר אברהם (נבו, 8.7.2019)).

91. אצלנו לא רק שסיבת הסירוב לא הובהרה, אלא שמדובר בטענה חדשה שהועלתה על ידי המאשימה כדי להתמודד עם העובדה שאין סיבה רפואית מוצדקת שמונעת ממר מילצ'ן להגיע לישראל לצורך מסירת העדות.

92. רק לאחר שיתברר האם בכלל מר מילצ'ן מסרב להגיע לישראל לצורך מסירת עדותו, ורק לאחר שבית המשפט הנכבד יקבע האם יש אפשרות להעיד את העדים בפני השופט הדן בתיק באופן בלתי אמצעי; ורק לאחר שהוכח, אם הוכח, שאפשרות זו לא קיימת, יש לבחון האם ניתן להסתפק בגביית העדות באמצעים אחרים.

93. מדובר בשני שלבים עוקבים ולא מקבילים.²

² בת"פ (מחוזי – ת"א) 44600-10-15 מדינת ישראל נ' אברהם (8.7.2019) הורה כבוד השופט קאפח למאשימה להבהיר "את סיבת סירובם של העדים להגיע לישראל בטרם יכריע בבקשת המאשימה אם יש להתיר את העדתם באמצעות היוועדות חזותית; בת"פ (מחוזי – ת"א) 50162/05 מדינת ישראל נ' אלגור (נבו, 3.5.2007) קבע כבוד השופט כבוב כי נחה דעתו ש"המבקשת עשתה די והותר להבהיר את חשיבות העד אורטגה לצורך עדות בישראל", ובכל זאת שב וביקש מבי"כ המאשימה לפנות פעם נוספת לרשויות בצרפת כדי להבין את הסיבה להתנגדות – וכל זאת בטרם יבחן ויכריע בבקשת המאשימה לגבות את העדות באמצעות היוועדות חזותית; גם בת"פ (מחוזי – י-ם) 61682-12-14 מדינת ישראל נ' ישראל (נבו, 20.3.2019), המאשימה ביקשה מהעד להגיע לישראל לצורך מתן עדות ואף הוסבר לו שהמאשימה תישא

94. נוכח כל האמור לעיל, המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח כי מר מילצין סירב להגיע לישראל לצורך מסירת עדות; וכי סירוב זה הינה מסיבה שמהווה "סיבה טובה" כדרישת הפסיקה. ועל כן, ממילא אין מקום לבחון האם חלף עדותו של מר מילצין בישראל, ניתן להסתפק בעדות באמצעות היוועדות חזותית.

ז. טעמים פרקטיים (חשובים) נוספים מטים את הכף אל עבר דחיית הבקשה

95. לכל האמור לעיל יש להוסיף נקודה חשובה נוספת – והיא החשש כי ביצוע החקירה באמצעות היוועדות חזותית ייפגע ביעילותה של החקירה.

96. כל חקירה נגדית היא אפקטיבית ביותר כאשר היא נעשית באופן בלתי אמצעי. עמדנו על הדברים בהרחבה לעיל.

97. ואולם, במקרה של מר מילצין הדברים הם ברורים בהרבה.

98. כאמור לעיל, עדותו של מר מילצין חולשת על סוגיות רבות ביותר והיא מתייחסת לאירועים שהתרחשו על פני למעלה מעשור.

99. יתרה מזו; במסגרת עדותו של מר מילצין, ההגנה תבקש להציג למר מילצין ראיות רבות (מאוד): לרבות ומבלי לגרוע, הקלטות רבות, מאות מסמכים וראיות, פרוטוקולים, מוצגים ועוד ועוד.

100. ההגנה גם תבקש להציג למר מילצין עדויות של נחקרים רבים נוספים שחלקן הוצגו ומרביתן לא הוצגו לו במהלך חקירותיו על ידי משטרת ישראל.

101. בנוסף, תבקש ההגנה להציג למר מילצין הקלטות ומסמכים הנוגעים הן לאישום השני והן לאירועים הנטענים של ניגודי העניינים.

102. מדובר בהיקף נרחב מאוד של מסמכים, הקלטות וראיות נוספות.

103. בית המשפט הנכבד התרשם בחודשים האחרונים מהיקף הראיות הקיים ביחס לאישומים השני והשלישי, והוא ראה כיצד גם ההגנה וגם התביעה נדרשים להציג לעדים ראיות רבות לצורך קבלת תמונה שלמה ומקיפה על אודות האירועים נשוא האישומים.

104. לא ניתן לקיים חקירה אפקטיבית, רציפה ומשמעותית שבמהלכה מוצגים עשרות ומאות מסמכים בכל יום, באמצעות היוועדות חזותית.

105. יפים ומתאימים לעניין זה קביעותיו של בית המשפט העליון ברע"א 3810/06 י. דורי את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ' גולדשטיין, פ"ד סב(3) 175 (2007). עוד נפנה לפסיקת בית המשפט (שלום חדרה) בת"פ 9194-06-15 מדינת ישראל נ' מחאג'נה (נבו, 28.11.2018) שם קבע בית המשפט כי המדינה לא עמדה בנטל להראות כי ישנה סיבה מספקת לאפשר את גביית עדותן של שתי עדות באמצעות "היוועדות חזותית". במסגרת החלטתו, העניק בית המשפט משקל לכך ש:

"הסנגורית תחפוץ במסגרת החקירה להציג לעדות מסמכים רבים כדי לאשש את טענותיה כנגד ההאשמות, ואין ספק שאם תחקרנה העדות על דרך של היוועדות חזותית, לא תתאפשר חקירה אפקטיבית של הסנגורית".

בהוצאות הטסתו ושהייתו בישראל, העד הודיע תחילה שאין בכוונתו להגיע לישראל ולתקופה הקרובה ולאחר מכן הודיע שאין בכוונתו להגיע לישראל כלל. רק לאחר שתהליך זה הושלם, בחן בית המשפט את בקשת המאשימה להעיד את העד באמצעות היוועדות חזותית; עוד נפנה לת"פ (מחוזי מרכז) 6344-01-09 מדינת ישראל נ' גבלי (נבו, 6.7.2009); ת"פ (מחוזי ת"א) 40123/04 מדינת ישראל נגד שגב (נבו, 19.1.2005); וכן לת"פ 41253-05-19 מדינת ישראל נ' ארדמן (נבו, 5.1.2021).

106. לכך יש להוסיף קושי משמעותי נוסף.

107. יצוין כי מבקשת המאשימה לא ברור מהי הדרך הטכנית שבה מבקשת המאשימה להעיד את מר מילצין. האם הכוונה היא כי כל הצדדים ובאי כוחם יהיו באולמו של בית המשפט הנכבד, ורק מר מילצין יעלה באמצעות היוועדות חזותית וייחקר על ידי הצדדים מרחוק; או שמא הכוונה היא כי הצדדים יטוסו ללונדון לצורך חקירתו של מר מילצין שם, וחקירתו תשודר באולם בית המשפט הנכבד באמצעות היוועדות חזותית וכיו"ב. ככל שכוונת המאשימה היא לאפשרות האחרונה, אין זה ברור מי אמור לשאת בעלויות של אירוע מסוג זה.

108. הח"מ פנו למאשימה לצורך קבלת הבהרות ביחס לסוגיות אלה, ואולם תשובות המאשימה לא נתנו מענה מספק לשאלות הח"מ בהקשר זה.

ח. סוף דבר

109. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון בפניו לצורך השלמת טיעון, בפרט ביחס למצבו הרפואי של מר מילצין; ולאחר מכן לדחות את בקשתה המאשימה שכן היא לא עומדת בתנאים הקבועים בדיון לצורך היעדרות לבקשה לגביית עדות מחוץ לגבולות ישראל בדרך של היוועדות חזותית.



נועה מילשטיין, עו"ד



ב/ישראל וולנרמן, עו"ד
ב"כ המבקש



עמית חדד, עו"ד