

גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו בהתדיינות בינלאומית

יחיאל שמיר*

- א. מבוא – חדירת הטכנולוגיה להיכלי המשפט
 - ב. גביית עדות בווידאו בליטיגציה בינלאומית
 - ג. הסמכות לגבות עדות מחו"ל באמצעות שיחת ועידה בווידאו
 - ד. ההבחנה שבין גביית עדות בחו"ל (סעיף 13 לפקודת הראיות) לגביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו
 - ה. שיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להפעיל את שיקול הדעת להחזיר עדות בווידאו
 1. זהות העד ואופי העדות
 2. חיוניות העדות המבוקשת וזכות הגישה לערכאות
 3. חיסכון בעלויות ובזמן, מניעת הטרחת עדים ועידוד עשיית עסקים בישראל
 4. הסיבה שבבעינייה נמנע מהערך להיחקר בפני בית המשפט בישראל
 5. השיקול הפרגמטי
- ו. סיכום

א. מבוא – חדירת הטכנולוגיה להיכלי המשפט

התפתחות הקדמה והטכנולוגיה בפרוס האלף השלישי לספירה הגיעה בנושאים שונים גם למפתח בית המשפט. כך למשל, בעת האחרונה ניתן פסק דין העוקב אחר ההתפתחויות בטכניקות צילום המסמכים המתקדמות¹, הוספו תקנות המאפשרות

* עורך דין במשרד פרטי ומרצה מן החוץ בבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל. תודתי לעורך דין מרדכי שמיר ולחברי מערכת המשפט על הערותיהם המועילות.

1 ע"א 6205/98 אונגר נ' עופר, פ"ד נה(5) 71, בו נקבע כי בעקבות טכניקות צילום המסמכים המתקדמות, בעידן הטכנולוגי של היום, יש לסטות מכלל הראיה הטובה ביותר ככלל של קבילות, ולהציב תחתיו כלל של מהימנות. יפים לכך דברי השופט חשין שם, בע' 84 לפסק הדין: "בעידן הטכנולוגי המואץ שאנו נסחפים עמו, דבקות עיקשת בכלל התובע הצגת מקור דווקא – מקור להברילו מצילום או מפלט של ראיות אלקטרוניות – יש בו כדי להניח מכשולים בלתי ראויים בדרכו של בעל הדין. אכן, כלל נוקשה הדורש הצגתו של מקור כתנאי מוקדם לקבילות יכול שישמש מכשול בלתי ראוי להתפתחות טכנולוגית בתחום המסמכים האלקטרוניים ובתחום הסריקה האלקטרונית. במקום אחד נדרשתי לכלל הראיה הטובה, וכך אמרתי עליו: 'האם כלל הראיה הטובה ביותר – ככלל של קבילות – כלל ראוי הוא למידע-מחשב, והאם לא הגיע עת כי

הגשת "תובענה ממוכנת" באמצעות תקשורת בין מחשבים² וקודם לכן הוספו תקנות המאפשרות המצאת כתבי בידן באמצעות מכשיר הפקסימיליה³. יתרה מכך, מערכת כתי המשפט המשתדלת לצעוד בקו אחד עם הטכנולוגיה, עברה תהליך של מחשוב (כיום ניתן לבדוק ולקרוא החלטות שונות ופסקי דין שונים באמצעות שימוש ברשת האינטרנט) ובחלק מאולמות המשפט אף מותקנת מערכת לגביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו⁴ (וכפי שאבהיר ברשימה זו – דומה כי לא נעשה שימוש מספיק במערכת זו בהליכים אזרחיים המערבים ליטיגציה בינלאומית). הסתגלותו של בית המשפט לטכנולוגיה המשתנה והרשאתו, במקרים המתאימים, לגבות עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו במשפטים אזרחיים המערבים ליטיגציה בינלאומית, הנן צו השעה. עמד על כך השופט חשין בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי⁵ כי:

"משפט שלא יתאים עצמו לחיים כמוהו כמשפט נסוג אחר. שיטת המשפט ביחסה לחיים נדמית היא לשחקן העומד על בימה נעה ומסתובבת. אם לא ינוע השחקן כי אז ייעלם מעיני הקהל אל-מאחורי הבימה. חייב הוא לנוע, למיצער, בקצב תנועתה של הבימה ולו כדי שישאר על-מקומו, לא-כל-שכן אם ברצונו להתקדם. במקום שהבימה המסתובבת תגביר מהירותה לפתע והשחקן לא יגביר מהירותו אף-הוא, ינוע-ינוד השחקן ואפשר אף יאבד שיווי-משקל...

יצרף עצמו אל חוקי חמורבי?". פסק דין זה מבטא את המגמה הכללית כיום בדיני הראיות בישראל – מעבר מקבילות הראיות למשקל הראיות. ראו, ע"פ 5339/98 מ"י נ' פלוני (טרם פורסם), תקדין עליין 99(1) 98.

2 ראו תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סדר הדין האזרחי"), וכן הגדרת הביטוי "אמצעי אלקטרוני" שהוסף לתקנה 1 הקובעת כי: "אמצעי אלקטרוני" – תקשורת בין מחשבים, דיסקט מגנטי או אופטי או התקן אחר, שבאמצעותו ניתן להעביר כתב בידן אל מערכת ממוכנת או ממנה".

3 תקנה 475(4) לתקנות סדר הדין האזרחי. כמו כן הוספה לתקנה 1 בהגדרת "מען" גם מספר פקסימיליה. לעניין ההתפתחות הטכנולוגית בשנים האחרונות ראו א' טננברג וא' שינמן "ההליך השיפוטי בעידן האינטרנט" הרשות השופטת – עלון השופטים בישראל 31 (תשס"א) 94.

4 כבית המשפט המחוזי בתל-אביב, למשל, מותקנת מערכת גביית עדות, שהשידור מתבצע באמצעות קווי ISDN המתקנים באולם המיועד לכך בבית המשפט, ומאפשרת ניהול שוטף של החקירה. באולם המיועד לכך מותקנים שני מסכים, אחד פונה אל עורך הדין החוקר, ומסך נוסף מכון לכיוונו של השופט.

5 רע"א 1908/94 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221. והשוו לש' לרין תורת הפרוצדורה הישראלית, מברא ועקרונות יסוד (תשנ"ט) 113-114 לפיו: "כללי הדין הם תולדה של ניסיון החיים והם מותקנים, כרגיל, על רקע של מציאות טכנולוגית. עם שינוי מציאות זו יש לשנות את הכללים ואם מתקין התקנות אינו מדביק את קצב ההתפתחויות, אך מותיר לבית המשפט שיקול דעת לגבי אופן הפעלתן, צריך ויתן להן פירוש התואם, ככל שהדבר ניתן, את המציאות הקיימת".

חוכמתנו שלנו-חוכמת המשפט-היא, שנדע להתאים מהירותנו לעולם סביבנו⁶ (ההדגשה שלי – י.ש.).

ב. גביית עדות בוידאו בליטיגציה בינלאומית

בין פלאי הטכנולוגיה החודרים להיכלי המשפט, ראוי, לדעתי, להגביר את השימוש בטכנולוגיה המאפשרת גביית עדויות באמצעות שיחת ועידה הנעשית דרך מערכת טלוויזיה סגורה (Video Conference) (להלן: "גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בוידאו"). רשימה זו תתמקד בשימוש האפשרי בטכנולוגיה זו בהליכים אזרחיים בלבד, בפרט בכאלה המערבים חקירת עדים בחו"ל⁷. שימוש בטכנולוגיה של שיחת ועידה בוידאו מאפשר לשני צדדים (או יותר) שאינם נמצאים בסמוך זה לזה, לתקשר זה עם זה בזמן אמיתי (On-Line), להציג זה לזה, באופן סימולטני, שאלות תוך שהם צופים ומאזינים איש לרעהו⁸. באופן זה ניתן לחסוך מעד הנמצא מחוץ לתחומי השיפוט של מדינת ישראל את הטורח הרב הגלום בהתייצבות לעדות בבית המשפט בארץ תוך ניתוק העד ממרכזו חייו, ממשפחתו ומעסקיו, ומאפשרת להתגבר על קשיים אובייקטיביים וסובייקטיביים המונעים את הגעת העד לאולם בית המשפט. טכנולוגיה זו מאפשרת לחקור את העד תחת פיקוח בית המשפט בישראל ובשליטתו, ועל כן נעמוד בהמשך.

ככלל, עד מוסר עדותו בעל פה, כשהוא ניצב בפני בית המשפט נתון לחקירה ראשית, חקירה נגדית וחקירה חוזרת, תחת פיקוח השופט הדן בתיק. בדרך זו יכול השופט להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העד, מתשובותיו, מתגובותיו ומהבעות פניו בזמן העדות. עם זאת, קיימות נסיבות מיוחדות, הן בתחום המשפט האזרחי והן בתחום המשפט הפלילי, שבהן ניתן לוותר על נוכחות העד בפני בית המשפט⁹. השימוש בכלי הדיוני של גביית עדות מעד בחו"ל באמצעות שיחת ועידה בוידאו עשוי להביא תועלת רבה מקום שבו מערכת ההתדרינות המשפטית "אלמנטים זרים-

6 רע"א 1908/94, לעיל הערה 5, בע' 567.

7 אין מטרתו של מאמר זה לבחון באילו מקרים ראוי להתיר חקירות עדים באמצעות וידאו בהליכים משפטיים אחרים. בהליכים שאינם אזרחיים, כגון הליכים פליליים הנוגעים לעדות קטינים או עדות מתלוננת כעברת מין, מוכר השימוש בכלי זה בהוראות חוק. הוראה המתירה חקירה בכלי זה הוכרה בתיקון תש"ס שהוכנס בס' 5א(א1) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 לפיו גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בוידאו הותרה לצורך חקירת ילדים. כמו כן, מטעמי הגנה על קרבן עברות מין, הסדר דומה נקבע, בתקנה 4 לחקנות לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) (גביית עדות מתלונן בשל עברת מין שלא בפני הנאשם), תשנ"ז-1996.

8 השימוש במכשיר זה נעשה, כדבר שבשגרה, בתכניות טלוויזיה, כאשר המראין יושב באולפן המרואין מתראין במקום אחר והצדדים מנהלים דו-שיח. כמו כן, תאגידים בינלאומיים החובקים סניפים ברחבי העולם נוהגים לקיים התייעצויות, ישיבות הנהלה וכד' באמצעות שיחת ועידה בוידאו.

9 לענייננו רלוונטיות הוראות ס' 13, 14 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"). הוראות אלה דנות בגביית עדות מחו"ל הן בהליך האזרחי והן בהליך הפלילי.

בינלאומיים" כגון: תאגידים זרים, עדים שאינם גרים בישראל וכד'. התדיינויות מסוג זה נהפכות שכיחות יותר ויותר בבתי המשפט, וזאת נוכח תופעת הגלובליזציה המלווה בהתקדמות הטכנולוגית העצומה. בעידן הנוכחי, שבו נהוג לכנות את כדור הארץ, לפחות מבחינת יחסי המסחר בין המדינות, כ"כפר גלובלי"¹⁰ או כ"עולם קטן"¹¹, ביצוע עסקאות בין תאגידים ממדינות שונות הנו מעשה של יום ביומו. עקב כך, מספר ההתדיינויות המשפטיות המערבות אלמנטים זרים הולך וגובר ואתו הצורך בבחינת הדרכים להיזקק למכשיר של גביית עדות מעד הנמצא מחוץ לתחום שיפוט המדינה באמצעות שיחת ועידה בווידאו.

חרף הפוטנציאל הרב הגלום במכשיר זה לצורך גביית עדויות בבית המשפט, בפרט מקום שבו נדרשת גביית עדות מעד הנמצא מחוץ לגבולות מדינת ישראל, לא נעשה בו שימוש מספיק על ידי הערכאות הדיוניות¹², וטרם הותוו כללים בענין בחקיקת משנה או בהלכה הפסוקה¹³. גם המחוקק לא נתן עדיין דעתו לשימוש בכלי דיוני זה כמכשיר לגביית עדות בליטיגציה בינלאומית, ואין בנמצא כל הוראת חיקוק המתייחסת לנושא גביית עדות בווידאו בהליך אזרחי¹⁴.

- 10 ראו למשל ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros. S.A., פ"ד (4) 133.
- 11 ראו רע"א 2652/94 טנדור נ' לה קלוב מדיטראנה (ישראל) (לא פורסם), תקדין עליון 94(3) 409 שם נקבע כי: "המציאות והיום של 'עולם קטן', בו קיימים קשרים הדוקים בין המדינות השונות ובו מאפשרת התקשורת המודרנית העברת מידע בו-זמנית... וזולה באמצעות הטלפון, הפקסימיליה ואמצעים אלקטרוניים אחרים, כמעט מכל מקום ולכל מקום על פני כדור הארץ".
- 12 כפי שבאה לידי ביטוי בשתי החלטות שניתנו לאחרונה על ידי בית המשפט המחוזי: רע"א 1197/01 (ת"א) פלוני נ' אלמונית (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת) (להלן: עניין פלוני); כ"ש"א 3068/02 Smithklein Beecham p.l.c. נ' אוניפארם בע"מ (טרם פורסם), תקדין מחוזי 2002(1) 2176 (להלן: ת"א אוניפארם) אף כי החלטה זו נהפכה על ידי בית המשפט העליון ברע"א 3005/02 Smithkline Beecham p.l.c. נ' אוניפארם בע"מ (טרם פורסם), תקדין עליון 2002(2) 2847 (להלן: רע"א אוניפארם). כן ראו החלטת רשם הפטנטים בת"א (ת"א) 2085/00 Merck & Co. Ink נ' אוניפארם בע"מ (טרם פורסם), תקדין מחוזי 2001(3) 2885 (להלן: עניין Merck).
- 13 פרט להתייחסות עקיפה בפסק דין בעניין רע"א 2903/96 מסיקה נ' דולנס, פ"ד (נב) 817 (להלן: עניין מסיקה), אליו נתייחס בהמשך, וכן בשני פסקי דין שניתנו לאחרונה, האחד ברע"א אוניפארם, שם, והשני ברע"א 6635/02 סופרפלסט בע"מ נ' Societe Nouvelle de Chimie Industrielle (טרם פורסם), תקדין עליון 2002(3) 1761 (להלן: עניין סופרפלסט) שבהם נדונה אגנם הסוגיה במישורין, אולם בית המשפט העליון נמנע מלקיים דיון מעמיק ומקיף בעניין.
- 14 התייחסות חלקית של המחוקק לגביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו ניתן למצוא בתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ט-1999 העוסקת בגביית עדות באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה וקובעת כי אפשר "שגביית עדות תיעשה באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בין-לאומית", אם מובטח לבית המשפט ולבעלי הדין לצפות כל מהלך העדות לשמוע ולהציג שאלות לעד. תקנות אלה מיישמות את הוראות אמנת האג בדבר גביית עדות בחוץ לארץ בעניינים אזרחיים או מסחריים כ"א 26, מ"ס 899, ע' 689 (18.3.1970) (להלן: "אמנת גביית עדות") שאליה הצטרפה מדינת ישראל ביום 11.11.77, ומאפשרת – בהתאם לפרוצדורה הקבועה באמנה – גביית עדויות באמצעות כלי זה.

ברשימה זו אנסה לבחון באילו נסיבות ראוי להתיר גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו בהתדיינות בינלאומית. תחילה נידרש להבחנה שבין סעיף 13 לפקודת הראיות, המאפשר, במשפטים אזרחיים, לקבל עדות שנמסרה בחו"ל לבין הסוגיה של גביית העדות בווידאו. לאחר מכן אבחן מה מקור סמכותו של בית המשפט להורות על גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו. בפרק ד' אבחן מהם השיקולים שעל בית המשפט לבחון בבואו לאשר גביית עדות בווידאו. לסיים אציע שלא להחמיר בתנאים שבהם ניתן יהיה להיעתר לבקשה לגביית עדות כאמור, וזאת בשל היתרונות הגלומים בשימוש במכשיר טכנולוגי לצורך גביית עדויות בליטיגציה בינלאומית.

ג. הסמכות לגבות עדות מחו"ל באמצעות שיחת ועידה בווידאו

דרך המלך בניהול הליך משפטי אזרחי היא בדרך של העדת עדים בפני השופט הדין בעניין¹⁵. דרך זו מאפשרת לשופט היושב בדין להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העדים המעידים בפניו ומהתנהגותם. בדרך זו מתאפשר לשופט להתחקות אחר "אותות האמת המתגלים במשך המשפט"¹⁶. קיימים מספר חריגים המאפשרים סטייה מדרך המלך של העדת עדים בפני השופט הדין בעניין. אחד החריגים, הרלוונטי לענייננו, קבוע בסעיף 13 לפקודת הראיות המאפשר גביית עדות בחו"ל במשפט אזרחי¹⁷. אין בספר החוקים או בתקנות הסמכה מפורשת המאפשרת לבית המשפט להורות על גביית עדות בדרך של שיחת ועידה בווידאו במשפט אזרחי. על אף לקונה זו, דומה כי אין חולקים בדבר סמכותו של בית משפט, במסגרת תביעה אזרחית, להורות על גביית עדות באמצעות וידאו. בית המשפט למד על סמכותו זו בדרך של היקש מסעיף 13 לפקודת הראיות המאפשר לגבות עדויות בחו"ל לצורך הליך אזרחי¹⁸. בית המשפט

15 תקנה 164 לתקנות סדר הדין האזרחי, קובעת כי עדויות בהליך אזרחי יגבו בדרך של חקירה ראשית, חקירה נגדית וחקירה חוזרת, וקובעת שעל בית המשפט להזהיר את העד לפני גביית עדותו כי עליו להעיד את האמת בלבד בהתאם לתקנה 162(א) לתקנות. כן ראו ס' 17 לפקודת הראיות.

16 ס' 53 לפקודת הראיות. כן ראו ע"א 397/87 גיל ג' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מד(2) 397.

17 מקרים נוספים שבהם תותר חקירה של עד שלא בפני בית המשפט הם, למשל, חקירה של "ראשי דת" בהתאם לתקנה 172 לתקנות סדר הדין האזרחי, חקירה של עד העומד לצאת מישראל בהתאם לתקנה 171(א) לתקנות סדר הדין האזרחי.

18 ראו למשל ת"א אוניפארם, לעיל הערה 12, פסקה 4. על אף שבקשת רשות ערעור על פסק הדין התקבלה ברע"א אוניפארם, קיבל בית המשפט העליון את העמדה כי קיימת לבית המשפט סמכות להתיר גביית עדות כאמור. כן ראו עניין סופרפלסט, לעיל הערה 13, שגם בו הניח בית המשפט כי קיימת סמכות להורות על גביית עדות בווידאו. בעניין פלוני, לעיל הערה 9, לומר בית המשפט על סמכותו לעשות שימוש בכלי זה, מהוראת ס' 8(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995, הקובעת כי "בכל עניין של דיני ראיות וסדרי דין שאין עליהם הוראה אחרת על פי חוק זה, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק". עוד ראו בש"א 29308/00 דונלס ג' מסיקה (טרם פורסם), דינים מחוזי ג(1) 21, שבו אפשר בית

הכיר באפשרות לגבות עדות באמצעות וידאו מעיר לעיר, אף בתוך תחום שיפוט המדינה¹⁹. ניתן להציע מקור סמכות נוסף, הוא סמכותו הטבועה של בית המשפט, לעשות את הנדרש לעשיית משפט צדק²⁰. כמו כן, אפשר שסמכות זו נלמדת, בדרך של היקש, מהוראת סעיף 17(א) לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 הקובעת כי "הסמכה לעשות דבר או לדון בעניין פלוני או להכריע בו – משמע גם הסמכה לקבוע נוהל עבודה וסדרי דיונים ככל שאלה לא נקבעו בחיקוק"²¹.

לאחר שבית המשפט מצא כי סמכותו להורות על גביית עדות בדרך של שיחת ועידה בוורידאו יונקת מהוראת סעיף 13 לפקודת הראיות, עלתה בפסיקה השאלה בדבר אופן הפעלת שיקול הדעת הקבוע בסעיף זה. בית המשפט אימץ את הקריטריונים והמבחנים הנוקשים שנקבעו בהלכה הפסוקה העוסקת בפרשנות סעיף 13 לפקודת הראיות לעניין גביית עדות בחו"ל במשפט אזרחי ככתבם וכלשונם²².

לדעתי ההיזקקות לסעיף 13 לפקודת הראיות אינה הכרחית. סעיף 13 לפקודת הראיות עוסק ב"גביית עדות על ידי שלוח במשפט אזרחי" וקובע כי בית המשפט רשאי, כאשר הדבר דרוש "למען הצדק", להורות על גביית עדות מחוץ לגבולות המדינה²³. סעיף 13 מקנה בידי בית המשפט סמכות מרחיקת לכת להורות על חקירת עד בחו"ל, וקבלת פרוטוקול החקירה כראיה קבילה במשפט שלפניו, אף על פי שהעד לא התייצב בפני בית המשפט ובית המשפט לא התרשם מהעד באופן בלתי אמצעי²⁴.

המשפט לחקור את הנתבע בסלובניה באמצעות שיחת ועידה בוורידאו מחוץ מטרה למנוע הכבדה על הער, שם, בפסקה 5.

19 ראו, בש"א 2288/00 כהן נ' דדוש (לא פורסם), תקדין עליון 2000(2) 1248, שם קבע המשנה לנשיא, ש' לוי, כי אין לשלול אפשרות, שעדותם של עדים מומחים במסגרת תביעה אזרחית תיגבה באמצעות שיחת ועידה בוורידאו, מעיר לעיר. באותו מקרה נדונה תביעה שהוגשה לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975.

20 לעניין הסמכות הטבועה ראו רברי השופט ברנזון בד"נ 22/73 בן שחר נ' מחלב, פ"ד כח(2) 89, 96, כי "הסמכות הטבעית שמדובר בה... אינה אלא אותה סמכות מינימלית בענייני נוהל, יעילות המשפט וצדקתו הדרושה לבית המשפט כדי שיוכל למלא את התפקיד שלמענו הוא קיים: עשיית משפט צדק. סמכות זו היא הביטוי החיצוני לחוש הצדק הפנימי שהשופט ניחן בו והנותן לו פורקן בעשייה היומיומית שלו". לפירוט המקרים והדוגמאות שבהן הפעיל בית המשפט את סמכותו הטבועה ראו רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199. כן ראו בג"צ 1912/97 ריש נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד נב(5) 650.

21 השו"י זמיר הסמכות המינהלית (תשנ"ו, כרך א) 246 ואילך.

22 ראו עניין פלוני, לעיל הערה 12, פסקה 7. כמו כן ראו ת"א אוניפארם, לעיל הערה 12, פסקה 4 לפסק הדין, וכן רע"א אוניפארם, לעיל הערה 12.

23 להלן נוסח הסעיף: "(א) 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".

24 למעשה מדובר ביצירת חריג לכלל האוסר על עדות שמיעה וחריג לכלל המחייב התייצבות עדים בפני בית המשפט.

הסעיף אינו מתווה קווים מנחים לאופן הפעלת שיקול הדעת על ידי בית המשפט אינו קובע מתי על בית המשפט לאפשר גביית עדות בחו"ל, אלא מסתפק בקביעת מונח סתום עמום – הוא "מבחן הצדק" אשר על בית המשפט לצקת לתוכו תוכן על פי שיקול דעתו.

את שהחסיד המחוקק בסעיף 13 (קביעת קווים מנחים להפעלת שיקול הדעת לאפשר חקירת עד בחו"ל) השלימה ההלכה הפסוקה, במספר פסקי דין הקובעים כי על המבקש לגבות עדות בחו"ל לעמוד בשלושה תנאים מצטברים, ואלה הם²⁵:

- (א) הבקשה לחקירת עד בחו"ל הוגשה בתום לב ולא במטרה ליצור סחבת בדיון.
- (ב) העדות בחו"ל רלוונטית לבידור התביעה בישראל.
- (ג) המבקש לגבות עדות בחו"ל הוכיח כי קיימת סיבה טובה המונעת את בוא העד. כמו כן, נקבע כי יש לבחון את מאזן הנוחות שבין הצדדים. הקושי המרכזי ביישום המבחנים הנ"ל טמון בתנאי השלישי, דהיינו, מה תיחשב "סיבה טובה המונעת את בוא העד להתייצב בפני בית המשפט בישראל". בית המשפט נמנע מלקבוע כללים ברורים בעניין זה והשאיר את הנושא לשיקול דעת השופט הדין בעניין. כך למשל בע"א 6/69 ווטסון נ' חברת שרתון ים-תיכון בע"מ²⁶, דובר במקרה שבו התובעת, תיירת קשישה שהגיעה לביקור בישראל מארצות-הברית, הגישה תביעה נגד מלון "שרתון" בתל אביב שבו התאכסנה, בגין נזקי גוף שאירעו לה בעת שהותה במלון. התובעת ביקשה כי עדותה ועדות חברתה אשר שהתה עמה במלון, תישמענה בארצות-הברית. בית המשפט העליון קבע כי בנסיבות אלה, כאשר מדובר בתובעת תושבת חוץ, השהיה בישראל לפרק זמן קצר בלבד, ולאור העובדה שהתובעת סברה בתום לב שיש קשר ישיר בין מלון "שרתון" בישראל לבין מלון "שרתון" בארצות-הברית (ולכן סברה כי תוכל להגיש תביעה בארצות-הברית) יש מקום להיעתר לבקשה. במקרה אחר קבע בית המשפט כי עדותו של פרופסור לכלכלה מארצות-הברית, שכואו לעדות בארץ עלול היה להפריע למילוי חובותיו האקדמיות ולעבודתו הספרותית, מהווה סיבה טובה לאי-הגעתו ארצה. עוד נקבע בפסק הדין כי עדה המתגוררת בפאריז וסובלת ממחלה המחייבת אותה לקבל טיפול בצרפת – ניתן לשמוע את עדותה בחו"ל. מאידך נקבע כי לגבי בעל דין – הכבדה בהוצאות כלכליות וחשש מפיטורין אינם מצדיקים היענות לבקשה לגביית עדות בחו"ל²⁷. בפסק דין

25 ראו למשל, רע"א 4649/92 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' גהל, פ"ד מז(1) 564 (להלן: עניין פקיד שומה למפעלים גדולים); ע"א 84/51 בירד-קלינגהופר נ' בלוס, פ"ד ו(1) 198 (להלן: עניין בירד-קלינגהופר).

26 ע"א 6/69 ווטסון נ' חברת שרתון ים-תיכון בע"מ, פ"ד כג(1) 487. מאידך, במקרה אחר נקבע כי אין בעובדה שתובעת נדרשה להישאר בחו"ל לצורך טיפול סיעודי בבעלה החולה, כדי להצדיק גביית עדות בחו"ל, ראו פסק הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בת"א (כ"ש) 311/84 לבקו נ' אגד אגודה שיתופית בע"מ, פס"מ תשמ"ו(א) 84.

27 עניין בירד-קלינגהופר, לעיל הערה 25.

שניתן לאחרונה²⁸ על ידי בית המשפט העליון, שעסק בבקשה לגביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו בהתדיינות בין תאגיד ישראלי לתאגיד זר נקבע כי סירוב עדים לבוא ולהעיד בשל המצב הביטחוני השורר בארץ בעקבות ריבוי התקפות הטרור, מהווה סיבה טובה המונעת מעד זר לבוא לישראל. מאידך, בפסק דין מאוחר יותר קבע בית המשפט העליון כי אין במצב הביטחוני כדי להצדיק סטייה מהדרך הרגילה הקבועה בדין לשמיעת ראיות – היינו נוכחות פיזית בבית המשפט²⁹. בנוסף, בית המשפט ראה לנכון להחמיר עם בקשה להתיר חקירה באמצעות עדות וידאו המוגשת מטעם התובע, לעומת בקשה המוגשת מטעם הנתבע³⁰. כפי שאסביר להלן, עקב השוני האינהרנטי שבין הליך שבו גביית העדות נעשית באמצעות שיחת ועידה בווידאו, לבין הליך שבו העדות נעשית בחו"ל באמצעות שלוח של בית המשפט (לפי סעיף 13 לפקודת הראיות), לא קיימת הצדקה עניינית להחיל את מבחני סעיף 13 כפי שעוצבו

28 עניין רע"א אוניפארם, לעיל הערה 12, ות"א אוניפארם, לעיל הערה 12. במסגרת תביעה בנין הפרת זכויות בפטנט של חברה בריטית העוסקת בייצור תרופות, ביקשה התובעת כי עדותם של שני מודענים בריטים ככירים, עובדי החברה הגרים באנגליה, תישמע באמצעות שיחת ועידה בווידאו. דובר בעדותם של שני עדים מומחים מרכזיים שלא הייתה מחלוקת כי עדותם חיונית ומהותית לתביעה. העדים סירבו לבוא ארצה למתן עדות, בשל המצב הביטחוני השורר בארץ ועקב ריבוי אירועי הטרור. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה מהטעם שלא התקיימו התנאים הקבועים בס' 13 לפקודת הראיות בעניין גביית עדות בחו"ל. לדעת בית המשפט המחוזי אין מקום לפתוח פתח לכך שעדים זרים יוכלו להתחמק מהתייצבות לחקירה על תצהירם בשל המצב הביטחוני שכן "האיום הבטחוני על מדינת ישראל מלווה אותה מאז שהוקמה". ת"א אוניפארם, שם, בע' 5. אמנם בית המשפט המחוזי הכיר בכך שהמצב הביטחוני עתה, "אינו פשוט". שם, אך "נעשה מאמץ על ידי כל הגורמים המופקדים על כך, כמו גם על ידי האזרחים עצמם, לאפשר את המשך שגרת החיים בארץ כסדרה ומאמץ זה יש לו חשיבות עליונה, אחרת תושג מטרת הטרור – לשבש ולשתק את מהלך חיינו". בית המשפט העליון הפך את החלטת בית המשפט המחוזי והורה על גביית עדות באמצעות וידאו. כן ראו החלטת בית המשפט השלום כת"א (ת"א) 105353/97 Ben Yehuda Diamond, Inc. ג' המשפט לבקשת נתבע לחקירת עדים בארצות-הברית שחששו להגיע לישראל עקב המצב הביטחוני שלאחר אירועי האחד-עשר בספטמבר והחשש מפיגוע באוויר.

29 עניין סופרפלסט, לעיל הערה 13. באותו מקרה דובר כתביעה של תאגיד ישראלי נגד תאגיד צרפתי. בחודש אפריל 2002, בעיומה של אינתיפאדת אל אקצה, ביקש התאגיד הצרפתי שבת המשפט בישראל יאפשר לחקור את המצהיר מטעם הנתבעת – עובד בכיר בחברה המתגורר בצרפת – להעיד באמצעות שיחת ועידה בווידאו, זאת עקב חששו של הנד מלהגיע לישראל בשל המצב הביטחוני. כאמור, בית המשפט העליון (השופט גרוניס) סירב לבקשה, עקב הרגיעה היחסית במצב הביטחוני.

30 כלל נקבע בפסיקה, כי יש להחמיר עם התובע ועדיו המבקשים כי עדותם תישמע מחוץ לתחום השיפוט, לעומת בקשה דומה המוגשת על ידי הנתבע. הנימוק העומד מאחורי קביעה זו הוא שיש לייחס משקל לכך שהתובע הגיע את גלגלי בית המשפט, והוא שביקש להוכיח בישראל את תביעתו, ומשום כך שומה עליו להגיש לבית המשפט שנבחר על ידו את העדות. כך, בעניין פקיד שומה למפעלים גדולים, לעיל הערה 25, בע' 569, נקבע כי "המבקש להוציא מחברו נושא לא רק בנטל ראיתי מיוחד; נושא גם בחובה מוסרית רבה יותר, שהרי הוא שהגיע את גלגלי המשפט ואל לנוסות להעביר את הירדה של כירור הפלוגתא למישור שהוא למעשה מחוץ לבית המשפט".

בפסיקה עוד בטרם נכנסה הטכנולוגיה של שיחת ועידה בווידאו לשימוש. נוכח השוני שבין גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו לבין גביית עדות בחו"ל המתבצעת בהתאם לסעיף 13 לפקודת הראיות, לא ניתן להחיל, באופן חופף לחלוטין, את התנאים שנקבעו בפסיקה בעניין פרשנות סעיף זה.

ד. ההבחנה בין גביית עדות בחו"ל לגביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו

ההבחנה המתבקשת שבין אופי העדות הנגבית באמצעות שיחת ועידה בווידאו כאשר החקירה מתבצעת "On Line", בזמן אמיתי, תוך שהשופט צופה בחקירה ויכול להתערב בה ותמונת העד ועדותו מוצגת באולם בית המשפט, לבין גביית עדות בחו"ל על ידי שלוח בית המשפט, מחייבת קביעת מבחן שונה ומרוכך לעניין גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו. להבדיל מגביית עדות בחו"ל, שבה לבית המשפט אין כל שליטה על מהלך החקירה ואין לשופט הדין במשפט יכולת להתרשם מן העד, הרי שכאשר גביית עדות נעשית באמצעות שיחת ועידה בווידאו, יכול בית המשפט, במידה מסוימת, להתרשם ישירות מן העד שכן השופט צופה בעדות בשידור חי, ביכולתו לנהל את החקירה, להתערב באופן ניהולה, להציג לעד שאלות, לפקח על החקירה ולוודא שהיא מתנהלת בהגינות³¹. על אף שהעד אינו נוכח פיזית באולם בית המשפט, הרי שבהופעתו מבעד למסכים באולם בית המשפט ניתן לראות "נוכחות קונסטרוקטיבית" או "נוכחות וירטואלית" באולם בית המשפט.

לעניין זה נבקש לצטט מהתרשמותו האישית של שופט בית המשפט באנגליה – השופט D. Brown והתנסותו בהתרשמות עדים שעדותם נגבתה באמצעות שיחת ועידה בווידאו:

"In one case at the Bar council facility in Chancery Lane I heard a witness from America, and in terms of quality of picture, sound and the general procedure that took place, the fact that it was on

31 ראו ע"מ (י-ם) 174/99 רוג'ר נ' שפילמן (טרם פורסם), תקדין מחוזי 2000(2) 8462, שם נקבע כי "חקירת עד באמצעות כינוס וידאו, היא דרך חדשה אשר אושרה על ידי בית המשפט העליון". שם, פסקה 4. הדרך אושרה בע"פ 2308/97 בינק' נ' מ"י (לא פורסם). תקדין עליון 1997(4) 405 (להלן: עניין בינקין). אף שדרך זו חדשה כשיטת המשפט בישראל, הדעת נותנת כי היא דרך ארויה שאינה גורמת לעיוות דין לאף צד, ויש בה את התכונות המאפשרות לשופט, היושב בדין, להתרשם ישירות מנותן העדות כאילו היה מעיד בפניו, לעמוד על תגובותיו, על הבעות פניו ועל הדרך שבה הוא משיב לשאלות. יתרה מכך, בעניין בינקין נעתר בית המשפט העליון לבקשה לגביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו, אף על פי שדובר בהליך פלילי אשר בו נודעת חשיבות רבה לאמינות העדות – שכן בדיני נפשות עסקין. בית המשפט קבע כי בשל מצבו הכריאתי של העד, והרצון לאפשר לנאשם למצות את הגנתו – יש להחיר את חקירת העד דרך שיחת ועידה בווידאו בתנאים שנקבעו בהחלטה.

video link to my mind made virtually no difference at all, and I was able to assess the witness's evidence without difficulty...

So I started from the premise that, where it is necessary in the interests of justice, evidence can and should be heard by judge on the television link, even when credibility is absolutely crucial³².

אמנם, אין להתעלם מכך שבגיית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו אינה שקולה לגביית עדות בפני בית המשפט. כאשר עד ניצב בפני השופט, הרי שמוראו של בית המשפט עשוי להשפיע על כנות העדות ואמיתותה ואילו כאשר מדובר בעדות הנעשית באמצעות שיחת ועידה בווידאו, נראה כי מידת השפעת מורא בית המשפט פוחתת. יתרה מזאת, יכולת בית המשפט להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העד פוחתת כאשר עדותו נעשית באמצעות שיחת ועידה בווידאו. כך, יש אנשים ש"עוברים מסך" טוב יותר מאחרים. כאשר מדובר בעדות הנעשית דרך הווידאו קשה יותר לשופט להתרשם משפת הגוף של העד ומסימני "זיעה קרה" המלווים את עדותו³³. ככלל, דרגת התרשמות שופט מעדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו אינה באותה דרגת דיוק כמו בעדות בלתי אמצעית בפני בית המשפט³⁴. בנוסף – עלול להתעורר קושי טכני, מקום שבו מבקש הפרקליט החוקר את העד להציג בפניו מסמכים כך שתיפגע יכולת ניהול חקירה נגדית, הוגנת ויעילה. עוד נציין כי קיימת דעה שלפיה התייצבות העדים בבית המשפט אינה צורך פונקציונלי במובן הטכני של ניהול ההליך, אלא מטרתה גיבוש יוקרת תדמיתה של המערכת השיפוטית בעיני הציבור³⁵.

אולם, אין חולק כי עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו, חרף פגמיה המסוימים, עדיפה עשרות מונים על פני האפשרות הקיצונית הקבועה בסעיף 13 לפקודת הראיות שבה חקירת עד הנעשית מחוץ לגבולות השיפוט ללא כל יכולת פיקוח והתרשמות של

32 *Yamaichi International Europe Ltd. v. Anthony* (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת).

33 בהקשר זה נעיר כי יכולתו של בית המשפט להתרשם משפת הגוף וממהימנותם של עדים מוגבלת היא. ישנם "שקרנים מקצועיים" שעדותם תהא משכנעת ביותר, שפתם רהוטה, הופעתם מרשימה תוכחותם באולם בית המשפט עלולה להקשות על בירור האמת. מאידך יהא מי שיאמר כי דווקא כאשר מברצת העדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו – יכול השופט להתרשם מקרוב מסימני "זיעה קרה" המלווים את העדות – בפרט כאשר ניתן להתמקד על פני העד בעזרת תקריב (Zoom In).

34 עם זאת בשנים האחרונות, התייצבות באולם בית המשפט איכרה מחשיבותה. כיום, בכל המשפטים האזרחיים מתבקשים בעלי הדין להגיש עדויותיהם הראשיות בתצהירים, שתפקידם להחליף את התייצבות העד לצורך חקירה ראשית. יתרה מכך, גם יעילותה של החקירה הנגדית מוטלת לעתים בספק. כך, התפתחה בשנים האחרונות פרקטיקה, בחלק מבתי המשפט, שלפיה בעלי הדין מוותרים על חקירת המצהירים ומסמיכים את בית המשפט לפסוק בתיק על סמך מסמכים בכתב ובהם תצהירי עדות ראשית או בהגשת מסמכים. מגמה זו מטרתה קיצור בזמן ובעלויות משפט, תוך הכרה כי לעתים אין חשיבות מיוחדת להתרשמות הבלתי אמצעית של השופט בתיקים אזרחיים.

35 עינין *Merek*, לעיל הערה 12, פסקה 7.

בית המשפט³⁶. לפיכך, החלת תנאי סעיף 13 לפקודת הראיות לעניין גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בוידאו, אם בכלל, חייבת להביא בחשבון את השוני הטכני שבין השניים. הבחנה זו מחייבת להוביל לתוצאה כי יש להחיל מבחן גמיש ומרוכך יותר לעניין בקשה לגביית עדות בחו"ל באמצעות שיחת ועידה בוידאו, לעומת המבחנים שנקבעו לצורך בקשה לגביית עדות בחו"ל לפי סעיף 13 לפקודת הראיות. יפה לעניין זה עמדתו של המשנה לנשיא, ש' לוי, בספרו תורת הפרוצדורה האזרחית, המתאר תחילה את הפרשנות המחמירה שניתנה לסעיף 13 לפקודת הראיות, ומציע לסטות מפרשנות זו שכן:

"הפרשנות המחמירה של סעיף 13 הנ"ל 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 טובע לבין הנתבע"³⁷.

ה. שיקולים שעל בית המשפט לשקול כבואו להפעיל את שיקול הדעת

אין לקבוע כללים נוקשים באשר למקרים שבהם ייעתר בית המשפט לבקשה לגביית עדות באמצעות שיחת ועידה בוידאו. שיקול הדעת המסור לבית המשפט בעניין זה הוא רחב, וכל מקרה יש לקבוע לפי נסיבותיו³⁸. על בית המשפט להתאימו לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה תוך שיביא בחשבון את היתרונות הכוללים של מכשיר דיוני זה לעומת גביית עדות מחו"ל, ותוך שהוא מביא בחשבון את חסרונות המכשיר לעומת התייצבות העד בפני בית המשפט מאידך. כאמור לעיל, מבחינה רעיונית צריך לדעת לבחון את הסוגיה מתוך התייחסות שהעד נמצא באופן וירטואלי באולם בית המשפט – כמעין נוכחות קונסטרוקטיבית אף כי עדיין לא ניתן לומר כי עדות בדרך של שיחת ועידה בוידאו שקולה לנוכחות פיזית של העד באולם בית המשפט. ככלל, במסגרת המגמה הכללית של דיני הראיות, והמעבר מכללים של קבילות לנושא של משקל העדויות, ראוי לדעת כי גם עניין שמיעת עדים בדרך הווידאו תהא נושא למשקל העדות. ייתכן שיהיו מקרים בהם בית המשפט יעריך את משקל העדות באופן שונה בשל אופן גבייתה. כך, ייתכן שלעדות זו ינתן משקל נמוך יותר, מקום שבו עקב גביית העדות באמצעות שיחת ועידה בוידאו (ולא בדרך של נוכחות פיזית בבית המשפט) סבור בית המשפט כי נפגמה יכולתו להתרשם מן העד. הדבר יכול לקרות, למשל,

36 ראו לוי, לעיל הערה 5, בע' 115.

37 שם, שם.

38 ראו עניין סופרפלסט, לעיל הערה 13.

במקרה שבו קו התקשורת היה באיכות ירודה או משובש ולא ניתן היה לנהל את החקירה בריצופות. יחד עם זאת, ככלל, ראוי לייחס משקל לעדות הנגבית דרך הווידאו, משקל ככל עדות אחרת אלא אם כן קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות הפחתה ממשקל העדות.

1. זהות העד ואופי העדות

גורם חשוב שעל בית המשפט להביא במסגרת החלטתו אם לאפשר חקירת עדים באמצעות שיחת ועידה בווידאו קשור לשאלת זהות העד, העניין האישי שיש לו בנושא הדיון, טיב העדות ואופייה. לא הרי עדותו של בעל דין, המעורב בנושא הדיון באופן ישיר ואשר יש לו עניין אישי בתוצאותיו, כהרי עדותו של עד מומחה ניטרלי חסר עניין אישי בנושא הדיון. במקרה הראשון יינתן משקל עדיף לחשיבות התרשמותו הבלתי אמצעית של השופט מן העד מאשר במקרה שבו מדובר בעדותו של עד מומחה או עד אחר חסר עניין אישי בנושא התובענה. לעניין עד מומחה נעיר כי בית המשפט העליון הכיר באפשרות העדתו דרך הווידאו בתוך תחום המדינה, באמצעות שיחת ועידה בווידאו מעיר לעיר³⁹. יחד עם זאת גם כאשר מדובר בבעל דין או בעד הנוגע בדבר באופן אישי אין לחייב, באופן אוטומטי, התייצבות פיזית באולם בית המשפט לצורך עדות. במקרה זה על בית המשפט לאזן בין השיקולים הנוספים כמפורט להלן.

2. חיוניות העדות

שיקול נוסף שעל בית המשפט להביא נוגע למידת חיוניות העדות, ואם מניעתה עלולה לקפח באופן מהותי זכויות בעל דין. לעתים, הוכחתה של התביעה כולה או של ההגנה תלויה בעדותו של עד מסוים. ללא עדות זו לא יוכל בעל הדין להוכיח את צדקתו⁴⁰. כאשר העד נוכח באופן פיזי בישראל – רשאי בית המשפט לכפות את התייצבותו של העד בפני בית המשפט לצורך גביית העדות⁴¹. מאידך, כאשר העד נמצא בחו"ל – נתון בעל הדין לחסדיו של העד, שכן אין ביכולת בית המשפט בישראל לכפות על עד זר להתייצב לצורך עדות בישראל⁴². על כן, במטרה לעשות דין צדק ושלא יקופח בעל דין בשל סירוב עד הנמצא מחוץ לתחום השיפוט להגיע לישראל, שומה על בית המשפט לבחון עד כמה חיונית שמיעת עדות העד הזר במטרה לאפשר לבעל הדין להוכיח את גרסתו. עליו להביא במסגרת שיקול הדעת את החשש שללא שמיעת העד הזר לא יוכל בעל הדין להוכיח את תביעתו או את הגנתו. בכך תיפגע, ולו בעקיפין, זכות הגישה

39 בש"א 2288/00 כהן נ' דרוש (טרם פורסם), תקדין עליון 2000(2) 1248.

40 ראו למשל עניין בינקין, לעיל הערה 31, שם במסגרת הליך פלילי, התיר בית המשפט לשמוע עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו, על מנת שלא תקופח זכותו של הנאשם להגנה, בשל מקום הימצאותו של עד.

41 בהתאם לתקנות 178 ו-184 לתקנות סדר הדיון האזרחי.

42 ככפוף להוראות חוק עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ח-1998 (להלן: "חוק עזרה משפטית"), שבהן נדון בהמשך.

לערכאות שהוכרה כזכות יסוד המוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומהווה אבן פינה בזכויות האדם⁴³. לדעתי, אין לפרש את זכות הגישה לערכאות באופן פורמלי-טכני כאילו זכות זו מתמצית באפשרות הפנייה, באופן פיזי, לבית המשפט. יש לצקת תוכן ממשי לזכות חשובה זו, שכן אפשרות הגישה לבית המשפט – משמעה מתן אפשרות הוגנת ואמיתית להביא בפני בית המשפט את טענות הצדדים. זכות הגישה לערכאות טומנת בחובה, מעבר לפורמליסטיקה של "גישה לבית המשפט", את ההזדמנות לפרוס בפני בית המשפט את טענות בעל הדין⁴⁴. עלול להתעורר מצב שבו סירוב של בית המשפט לאשר עדות בדרך שיחת ועידה בוידאו משמעה מניעת אפשרות של הוכחת התביעה או ההגנה, לפי העניין, ובמובן זה שלילה עקיפה של זכות הגישה לערכאות. ודוק, תובע היודע כי אין באפשרותו להוכיח את תביעתו בשל נושא פרוצדורלי שעניינו היכולת להעיד עד – לא יגיש את תביעתו. בנוסף, סביר להניח כי נתבע, היודע כי אם עד הנמצא בחו"ל לא יוכל להעיד וכי יפסיד במשפט, יתפתה לכל הצעת פשרה שתועלה בתחילת ההליך – אף אם אינו חייב בדיון. "חסימת הדרך לבית המשפט – בין במישרין בין בעקיפין – ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה- *raison d'être* של הרשות השופטת, ופגיעה ברשות השופטת פירושה פגיעה ביסוד הדמוקרטי של המדינה"⁴⁵.

3. חיסכון בעלויות ובזמן, מניעת הטרחת עדים ועידוד עשיית עסקים בישראל גורם נוסף אותו יש להביא במסגרת הפעלת שיקול הדעת קשור בחיסכון בעלויות משפט, בחיסכון בזמנם היקר של העדים ובמניעת הטרחתם. עדותו של עד זר במדינת ישראל, שאינו גר במדינת ישראל ואינו עושה עסקים במדינה, כרוכה בעלויות רבות ובהטרדה רבה לעד. ראשית, אותו עד זר, הנדרש להעיד בישראל, ייאלץ לעזוב את עסקיו ומקום פונסתו למספר ימים על מנת להגיע לישראל למסירת עדות. עדותו כרוכה בעלויות נכבדות נוספות (מעבר להשבתתו מהעבודה) כגון הוצאות טיסה,

43 ראו בה"נ 6857/00 רוטה נ' נצבייב, פ"ד נד(4) 707, 713-714; רע"א 714/96 פריסקל נ' אורנשטיין, פ"ד מט(5) 759, 764. בע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577 (להלן: עניין ארפל אלומיניום) הביע השופט חשין את דעתו כי זכות הגישה לערכאות "נעלה היא על זכות-יסוד". השור רע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרוייקטים (בנייה) 1989 בע"מ נ' מצפה כינרת 1995 בע"מ (טרם פורסם), תקדין עליון 2002(2) 2530. וראו גם ש' לוינ' חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" הפרקליט מב (השני) 445. בארצות-הברית זכות הגישה לערכאות הוכרה מכוח תיקון 14 לחוקת ארצות-הברית העוסק בהליך ראוי (Due Process). ראו: *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956).

44 למשל, שאלת סכום האגרה והוצאות משפט, קשורות בקשר הדוק לנושא זכות הגישה לערכאות. לעניין זה ראו דר"ח משנת 1996 שהוגש על ידי הלורד Woolf באנגליה, דו"ח משנת 1996 בדבר ההתדיינות האזרחית בבתי המשפט באנגליה: Woolf, Access to Justice (Final Report, London – HmsO, 1996) [URL:<http://www.law.warwick.ac.uk/woolf/report>] (last visited on 12/11/02).

45 עניין ארפל אלומיניום, לעיל הערה 43.

הוצאות שהייה בארץ וכיו"ב. ברור ששימוש במכשיר של גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו יחסוך במידה רבה עלויות אלה וימנע את הטרחה הרבה הכרוכה בשמיעת העדות בארץ. בנוסף, בעת האחרונה, בשל המצב הביטחוני הקשה, נרתעים גורמים זרים מלהגיע לישראל לעתים בעצה אחת עם משרדי החוץ ברחבי העולם. מעבר למניעת הטרחת העד וחסכון בעלות הכספית ובזמן – שהם גורמים חשובים כשלעצמם – עשוי אופי ניהול ההליך המשפטי להשליך על מידת רצונם של צדדים זרים לעשות עסקים עם גורמים ישראלים ולהשקיע בישראל. תאגיד זר העושה עסקים בישראל או מתקשר בחוזים עם חברות ישראליות לצורך השקעה במדינה צריך לצפות את אפשרות ניהול הליך משפטי בארץ. במסגרת זו עליו לבחון את אטרקטיביות הפורום, מבחינות שונות ובהן משך ההליך והעלות הכרוכה בניהולו (בנוסף לבחינת הדין החל). תאגיד זר היודע כי במקרה של חילוקי דעות שיוכילו להתדיינות משפטית במדינת ישראל יאלץ להביא את כל עריו ארצה, עלול להירתע מעשיית עסקים בישראל, או לחלופין יפעל על מנת "לקדם את הרעה". מקובל במסחר בינלאומי לקבוע תניית שיפוט (או בוררות) שבה מסכימים הצדדים, בחוזה, לאיזה בית משפט תהא הסמכות הייחודית לרוך בסכסוכים שיתגלו בין הצדדים. נוכח הפורום הישראלי שאינו אטרקטיבי, סביר שהתאגיד הזר יבקש להקדים תרופה למכה על ידי כך שיקבע בהסכם שיפוט סמכות שיפוט לפורום זר מחוץ לישראל. תנייה זו עלולה לייקר את העסקה מבחינת התאגיד הישראלי שיאלץ להביא בחשבון סיכון לניהול הליך משפטי מחוץ לישראל ובהתאם עליה לתמחר את הסיכון בניהול תביעה מחוץ לישראל, דבר שיעלה את מחיר המוצר או השירות ויפחית, בסופו של יום, את אטרקטיביות העסקה. גם אם התאגיד הזר יוותר על קביעת תניית שיפוט לפורום זר, עדיין יתמחר את הסיכון הכרוך בניהול הליך בישראל, הן מבחינת מחיר הבאת העדים לצורך התדיינות בישראל, והן לאור העובדה כי ייתכן שלא יוכל לכפות על עדי להגיע ארצה. גישה פרגמטית של מערכת המשפט, המתחשבת בצורכי גורמים זרים, צריכה לאפשר שימוש בגביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו, ובכך עשויה לעודד תאגידיים זרים לנהל עסקים עם תאגידיים בישראל, ואף להשקיע בישראל.

דוגמה לחשיבות דיני הפרוצדורה של הפורום והשפעתם על נכונות עשיית עסקאות בין תאגידיים ממדינות שונות ניתן להביא מפסק הדין של בית המשפט העליון הפדרלי בארצות-הברית בעניין *Bremen v. Zapata Off Shore Co.*⁴⁶. באותו מקרה נערכה התקשרות חוזית בין חברה אמריקאית שמקום מושבה ביוסטון לחברה מגרמניה, שענייני גרירת אסדה לקידוח נפט מלואיזיאנה שבארצות-הברית לוודונה, שבאיטליה. הצדדים קבעו כי בית המשפט המוסמך יהיה בית המשפט בלונדון (High Court), זאת אף על פי שלא היו מעורבים בעסקה גורמים אנגליים⁴⁷. כבר בתחילת המסע הארוך,

Bremen v. Zapata Off Shore Co., 407 U.S. 132 (1972) 46

הצדדים בחרו בבית המשפט הלונדון הן בשל המיקום הגאוגרפי של אנגליה – בדרך שכינה 47
גרמניה לארצות-הברית, והן בשל המוניטין הטוב שיצא ל-Admiralty Court בלונדון.

בהיות האסדה במפרץ מקסיקו שבפלורידה, אירעה תאונה (התנגשות) בין האסדה לספינת הגוררת, ונגרם נזק רב. חרף תניית השיפוט המעניקה סמכות שיפוט לבית המשפט בלונדון, הוגשה בפלורידה (מקום אירוע התאונה) תביעה כספית לפיצויים בסך 350 מיליון דולר על ידי החברה האמריקאית. ערכאות הדיון וערכאות הערעור הראשונה דחו את בקשת החברה הגרמנית להפסקת הדיון והעברתו לבית המשפט בלונדון בהסתמך על הסכם שיפוט שכן על פי המשפט האמריקאי – עד לפסק הדין זה – לא היה תוקף לתניית שיפוט לפורום זר השוללת סמכות שיפוט מבית המשפט האמריקאי מהטעם ששלילת סמכות שיפוט מבית המשפט בארצות-הברית מהווה פגיעה בתקנת הציבור. גישה מסורתית זו נהפכה על ידי בית המשפט העליון הפדרלי שקיבל את ערעור החברה הגרמנית וקבע כי במטרה לעודד עשיית עסקים עם תאגידים אמריקאים – שומה על בתי המשפט בארצות-הברית להכיר בתקפותן של תניות שיפוט השוללות סמכות מבית המשפט בארצות-הברית. בית המשפט הסביר כי הגישה המסורתית איננה כלכלית, איננה מסחרית ואיננה מתיישבת עם המציאות המודרנית של מסחר בינלאומי. פסק הדין מבטא את הקשר שבין אטרקטיביות דיני הפורום (מבחינה פרוצדורלית) לעידוד עשיית עסקאות בין תאגידים ממדינות זרות.

אכן אם נשווה בין אטרקטיביות הפורום הישראלי לפורום מערבי אחר בעניין אפשרות הפצת עדים מחו"ל בווידאו – נמצא כי הפורום הישראלי אינו אטרקטיבי במיוחד. ובעולם המערבי הפכה הטכנולוגיה של גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו בהליכים אזרחיים לעניין שבשגרה. כך, למשל, באנגליה הוסדר הנושא בחוק משנת 1999 הקובע כי גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו (Video Link) בהליכים אזרחיים מסורה לשיקול הדעת של השופט הדין בתביעה⁴⁸. סעיף זה מעגן באופן סטטוטורי את הפרקטיקה שהתפתחה קודם לכן בבתי המשפט שאפשרו גביית עדויות אלה בהליכים אזרחיים⁴⁹. כך המצב גם במדינות רבות בארצות-הברית⁵⁰ ובקנדה⁵¹. אין סיבה שבתי המשפט בישראל יפגרו אחר מדינות מערביות אחרות, כפרט מקום שבו הטכנולוגיה זמינה גם בארץ.

48 כלל 32(3) ל-Civil Procedure Rules.

49 ראו למשל: *Garcin v. Amerindo Investment Advisors LTD.* [1991] 4 All E.R. 655.

50 ראו למשל, במדינת וושינגטון: Washington Rules of Court Annotated Rule 19: Video Conference Proceedings, wash.GR19 (2002); Rules For Superior Court Superior Official Code of Georgia Annotated, Wash.CrR 3.4 (2002).

51 *Regulations of Canada Consolidated Si/ 78-98, S.24, Criminal Procedure Rules of The Supreme Court of The Northwest Territories Under Criminal Code, Vol. 136* (2002).

52 *Code, Cal Gov. Code § 15279* (2002).

53 *Code, Cal Gov. Code § 15279* (2002).

54 *Code, Cal Gov. Code § 15279* (2002).

55 *Code, Cal Gov. Code § 15279* (2002).

56 *Code, Cal Gov. Code § 15279* (2002).

57 *Code, Cal Gov. Code § 15279* (2002).

58 *Code, Cal Gov. Code § 15279* (2002).

4. הסיבה שבעטייה נמנע מהעד להיחקר בפני בית המשפט בישראל שיקול נוסף שאותו צריך בית המשפט לשקול בדונו בבקשה לגביית עדות מעד הנמצא בחו"ל באמצעות שיחת ועידה בווידאו קשור לסיבת אי-הגעת העד לעדות בישראל. לעתים, מדובר בעד שאמנם מתגורר בחו"ל, אולם הוא מגיע למדינת ישראל לעתים תכופות, בין שלצורך עסקיו בישראל ובין שמתעמים אחרים. במקרה כאמור – אין כל סיבה שעדותו לא תישמע בפני בית המשפט בישראל, שכן לא מדובר בטרחה מיוחדת ובעלויות מיוחדות. מאידך, מקום שבו הגעת העד לישראל כרוכה בטרחה או ב"לטלול" העד לישראל – מוצע לאמץ גישה מרוככת המאפשרת לעד כאמור שלא להתייצב לחקירה בפני בית המשפט בישראל ומאפשרת גביית העדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו – אלא אם כן קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים הבאתו של העד ארצה. אפשרות לאימוץ גישה מרוככת זו ניתן למצוא בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין מסיקה⁵², העוסק בטענת פורום לא נאות⁵³ ופסק הדין בע"א 9141/00 Lang נ' מרכס⁵⁴ שניתן לאחריו. פסק הדין בעניין מסיקה מהווה המשך לנטיית בית המשפט, כפי שבאה לידי ביטוי בשנים האחרונות, לצמצם את האפשרות לקבלת טענה מסוג פורום לא נאות המועלית על ידי נתבע זר⁵⁵. נטייה זו נובעת, בין היתר, בשל ההנחה כי בעידן הטכנולוגי של האלף השלישי, לאור ההתפתחויות שחלו בשנים האחרונות בתקשורת (עידן האינטרנט) ובתחבורה (מטוסי סילון), הקושי הנובע מהתדיינות שבה מעורב גורם זר פוחת. לדעת בית המשפט, אם בעבר קשיים שנגרמו לנתבעים, אשר נדרשו להתדיין בפורום זר, היו רבים ואמיתיים כתוצאה מהמרחק הרב שבין המדינות, הרי שקשיים אלה נפתרו כיום בעידן של אמצעי טלקומונקציה מתקדמים. הטרחה הכרוכה בלטלול העד או הנתבע לצורך התדיינות בישראל יכולה להיפתר תוך שימוש באמצעי תקשורת מתקדמים, כגון גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו⁵⁶. בפסק דין מאוחר יותר בעניין מרכס נקבע כי "על בית המשפט לתת

52 עניין מסיקה, לעיל הערה 13.
 53 טענת פורום לא נאות הנה טענת הגנה המועלית על ידי נתבע, הטוען כי אף על פי שבית המשפט בישראל מוסמך לדון בתובענה, קיים פורום זר, מוסמך לדון בתובענה, שראוי שהתביעה תובא בפניו מטעמים של נוחות הצדדים, טעמי צדק וטעמים של טובת הציבור. ראו למשל ברע"א 4716/93 החברה הערבית לביטוח נ' זריקאת, פ"ד מח(3) 265.
 54 ע"א 9141/00 Lang נ' מרכס, פ"ד נו(1) 118 (להלן: עניין מרכס).
 55 ראו, למשל, רע"א 2705/97 הגבס סיני (1989) בע"מ נ' The Lockfarmer, פ"ד נב(1) 109, 114.
 56 עמד על כך בית המשפט המחוזי בת"א 823/95 דולנס נ' מסיקה (לא פורסם) (עותק שמור במערכת) לאחר שהתיק הוחזר לערכאה דיונית לתחילת שמיעתו, ביקש הנתבע כי עדותו תיגבה בסלובניה. בית המשפט המחוזי חזר על העמדה כי אמנם אין לטלטל את העד לשמיעת עדותו בארץ, והפתרון הראוי הוא שעדותו תיגבה באמצעות שיחת ועידה בווידאו. כך, בית המשפט המחוזי קבע, בסעיף 5 להחלטתו, כי ההחלטה להחזיר את עדות הנתבע חזר באמצעות שיחת ועידה בווידאו "מאזנת באופן ראוי את צרכי המשיב ורצון המבקש והיא גם משתלבת עם החלטת ביהמ"ש העליון בעניין 'הפורום הנאות' של בימ"ש ישראלי ועם התייחסות ביהמ"ש העליון ל'לטלול' המבקש לישראל כדי למסור עדות". בית המשפט העליון בעניין דולנס, לעיל הערה 13

את דעתו לפיחות שחל במשקלה של הטענה בדבר פורום לא נאות – שמקורה בקשיים הכרוכים בכיורוד תביעה נגד נתבע זר – על רקע ההתפתחויות הטכנולוגיות בתחום התקשורת, המאפשרות לקיים קשר בין מדינות בלא צורך לטלטל עדים ממדינה למדינה⁵⁷.

5. השיקול הפרגמטי

גורם נוסף שעל בית המשפט להביא במסגרת הפעלת שיקול הדעת עניינו באלטרנטיבה העומדת בפני בעל דין המבקש להשמיע עדות עד מחו"ל באמצעות שיחת ועידה בוידאו, ובקשתו נדחית.

סירובו של בית המשפט להיעתר לבקשה לגביית העדות באמצעות שיחת ועידה בוידאו עשויה להוביל את בעל הדין לנקוט הליך נפרד במסגרת ההתדיינות בישראל, שמטרתו להביא לגביית עדות העד בחו"ל. בפני בעלי דין המבקשים להשמיע עדויות בחו"ל פתוחה הדרך להגיש בקשה לגביית עדות בחו"ל בהתאם להוראות אמנת האג (גביית עדות בחו"ל) לארץ בעניינים אזרחיים או מסחריים (1970)⁵⁸ וזאת באמצעות בקשה לעריכת חקירה המוגשת לפי חוק עזרה משפטית בין מדינות, והתקנות שתוקנו על פיו⁵⁹. התנאי היחיד הנדרש לצורך הגשת בקשה כאמור הוא אישור של בית המשפט בישראל שהראיות דרושות לצורך הליך משפטי המתקיים בישראל⁶⁰, דרישה המקלה מאוד עם בעל הדין המבקש שמיעת העדות בחו"ל.

לאחר הגשת הבקשה כאמור, ואם זו התקבלה, מתבצעת חקירת העד בחו"ל בפני בית המשפט בפורום שבו נמצא העד⁶¹. חלופה זו אינה רצויה מבחינת בית המשפט בישראל, שכן כפי שפירטנו לעיל, עדיפה החקירה באמצעות שיחת ועידה בוידאו שבה לבית המשפט יכולת שליטה ופיקוח, על חקירת העד. לחלופין, אפשר שדרך חוק

בע' 820 מתייחס לשאלה זו וקובע: "יתכן שקיים קושי גם 'לטלטל' את דולנס לישראל כדי למסור עדות... יש לציין כי יכול ואפשר להתגבר על קשיים אלה לכאן או לכאן על ידי גביית עדויות מחוץ לתחום השפוט על ידי אמצעי התקשורת המודרניים, כגון שיחת ועידה בוידאו וכיוצא באלה".

57 עניין מרכס, לעיל הערה 54, בע' 123.

58 לאפשרות שימוש בכלי זה ראו, למשל, ת"א (ת"א) 667/83 היזו איירקראפט קומפני נ' הוניוול אינק (לא פורסם), דינים מחודי לב(1) 307.

59 בהתאם לס' 45 לחוק עזרה משפטית בין מדינות, רשאי בעל דין לפנות ליועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו, בתפקידו כרשות מוסמכת המוקמת לפי חוק עזרה משפטית ולבקש לגבות עדות בחו"ל.

60 ס' 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות.

61 געיר כי על פי ס' 49 לחוק עזרה משפטית בין מדינות, ניתן לבקש ממדינה אחרת לאפשר התייצבותו בישראל של אדם לצורך הליך משפטי המתנהל בישראל, אולם נראה כי סעיף זה מתייחס אך ורק להליך פלילי. אין לצפות כי במסגרת הליך אזרחי ניתן יהיה לחייב עד להתייצב במדינת ישראל (והשוו לס' 22 לחוק עזרה משפטית בין מדינות הקובע כי ניתן לחייב אדם בישראל להתייצב בהליך בחו"ל לשם מתן עדות אם מדובר בהליך פלילי בלבד ולא בהליך אזרחי).

עזרה משפטית תותר גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו, זאת בהתאם לתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ט-1999, הקובעת כי אפשר "שגביית עדות תיעשה באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בינלאומית" אם מובטח לבית המשפט ולבעלי הדין לצפות כל מהלך העדות, לשמוע ולהציג שאלות לעד. מצב זה עלול להחזיר את הגלגל אחורנית, להוביל להחלטות סותרות⁶² כאשר בסופו של יום תיגבה עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו על פי הוראות חוק עזרה משפטית בין מדינות ואמנת האג לגביית ראיות שעליה חתומה מדינת ישראל. נעיר כי ההליך הקבוע בחוק ובתקנות עזרה משפטית בין מדינות, הנשען על שיתוף פעולה בין מדינות בהתאם לקבוע באמנת האג לגביית ראיות אינו אטרקטיבי לבעלי דין ונעשה לעתים רחוקות. הטעם לכך הוא שמדובר בהליך מסובך מבחינה פרוצדורלית, שנמשך זמן רב ודורש שיתוף פעולה בין רשויות שונות במדינות זרות. שיתוף פעולה בין מדינות לצורך גביית עדות בהליכים אזרחיים או מסחריים נועד, בראש ובראשונה, למקרה שבו עד הנמצא מחוץ לגבולות המדינה מסרב למסור עדות לצורך התדיינות המתרחשת בבית משפט בישראל, בעוד שעדותו רלוונטית להליך משפטי המתקיים בישראל. במקרה זה נקבע באמנת האג כי ניתן לכפות על אותו עד סרבן למסור את עדותו במדינה שבה הוא מתגורר⁶³ אף אם ההתדיינות המשפטית שעדותו נחוצה בה מתקיימת במדינה זרה⁶⁴. אולם מקום שבו מסכים העד מרצונו, באופן וולנטרי וחופשי, למסור עדותו בפני בית משפט בישראל – אין טעם להיזקק לפרוצדורה הארוכה והמייגעת הקבועה בתקנות עזרה משפטית בין מדינות ובאמנת האג, ומוטב לגבות העדות באמצעות הטכנולוגיה של קיום שיחת ועידה בווידאו.

ו. סיכום

ההתקדמות הטכנולוגית, הגלובליזציה והאינטרקציה הבינלאומית המאפיינת את החיים המודרניים, גורמים לריבוי משפטים המעריכים אלמנטים בינלאומיים. התקדמות זו מחייבת את מערכת המשפט לנקוט גישה מרוככת ביחסה לאפשרות גביית עדות באמצעות שיחת ועידה בווידאו ולהתאים עצמה למציאות הזמן המתחדשת. לדעת, בהתדיינות משפטית-אזרחית בין תאגידים ממדינות שונות אין מקום לנקוט גישה מחמירה ולהציב תנאים מחמירים עם בעל דין המבקש כי עדיו,

62 הכוונה היא לסתירה בין החלטה בעניין בקשה לגביית עדות בווידאו לבין החלטה בעניין בקשה לגביית עדות בהתאם לאמנת האג משנת 1970 ומכוח חוק עזרה משפטית בין מדינות.

63 זאת באמצעות הפעלה ושימוש בסנקציות אותם נוקט הפורום במדינה שבה נמצא העד כלפי סרבני עדות באותו פורום. ס' 8 לחוק עזרה משפטית בין מדינות קובע כי רואים בקשה של מדינה זרה לגביית עדות בישראל – כאילו הוגשה מלכתחילה בפני בית משפט בישראל. כיוון שכך, ניתן לנקוט סנקציות הקבועות בפקודת בידון בית המשפט, מאסר או קנס, כלפי עד המסרב להיחקר או להשיב על שאלות.

64 ובלבד שאותה מדינה צד לאמנה הבינלאומית.

הנמצאים בחו"ל, ישמיעו את עדותם בדרך של שיחת ועידה בוידאו. ודאי שאין להיזקק בעניין זה לתנאים המחמירים שנקבעו לעניין פרשנות סעיף 13 לפקודת הראיות לעניין גביית עדות על ידי שלוח של בית המשפט.

אף אם השימוש באמצעי של שיחת ועידה בוידאו אינו זהה לחקירת עדים המתבצעת באולם בית המשפט, הרי שכלי זה מאפשר לשופט להתרשם מן העד, להציג בפניו שאלות בזמן אמיתי – ולפקח על אופן החקירה. ניתן לומר כי העד נוכח נוכחות קונסטרוקטיבית באולם בית המשפט. כלי זה חוסך מעד שמקום מושבו בחו"ל את הטלטול וההכבדה הכרוכים בהגעה לעדות בארץ זרה, בפרט בימים של אי-שקט ביטחוני וכאשר משרדי החוץ השונים בעולם מזהירים את אזרחיהם מפני הגעה לישראל⁶⁵.

מוצע לקבוע מבחן המקל על גביית עדות בחו"ל באמצעות שיחת ועידה בוידאו תוך הינתקות מהמבחנים הנוקשים שנקבעו לעניין סעיף 13 לפקודת הראיות. גם בהקשר זה רצוי להמשיך בהתאם למגמה הכללית של דיני הראיות המעבירה את מרכז הכובד לסוגיית משקלה של העדות. בנסיבות מיוחדות, כגון שיבושים בתקשורת הווידאו, ניתן יהיה לייחס לעדות מעין זו משקל מופחת, שכן נמנעה מבית המשפט האפשרות להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העדות.

בבוא בית המשפט להפעיל את שיקול הדעת המסור לו אם להתיר גביית עדות דרך שיחת ועידה בוידאו, ראוי כי יביא, בין יתר שיקוליו, שיקולים כגון זהות העד, טיב העדות, חיוניות העדות, שיקול עידוד עשיית עסקאות עם גורמים בישראל, אטרקטיביות הליטיגציה בישראל, ובירור הטיבה לאי-התייצבות העד לחקירה באולם בית המשפט. בנוסף, ראוי שבית המשפט ייתן את דעתו לאפשרות כי תוצאת סירובו להיעתר לעדות כאמור תגרור הגשת בקשה נפרדת המוגשת לפי חוק עזרה משפטית בין מדינות לגביית עדות בחו"ל. שימוש מושכל של מערכת בתי המשפט בכלי טכנולוגי זה ישווה את מערכת המשפט במדינת ישראל למדינות מערביות נוספות שבהן נעשה כבר שימוש בכלי זה. ראוי לדעתי כי מחוקק המשנה יסדיר בתקנות כללים טכניים הנוגעים לאופן בו תיגבה גביית העדות בדרך הווידאו, האמצעים הטכנולוגיים נדרשים, היכן תבצע חקירת העד, מי יהא רשאי להיות נוכח בחדר שבו מותקנת מצלמת הווידאו וכיו"ב. תקנות מעין אלה עשויות לפזר את אי הבהירות כאשר למשקלה של העדות באמצעות שיחת ועידה בוידאו ולעודד את השימוש באמצעי זה.

65 השוו רע"א אוניפארם, לעיל הערה 12, וכן ת"א אוניפארם, לעיל הערה 12.