



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
State of Israel  
Ministry of Justice

Deputy Attorney General (International Law)

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-לאומי)

תאריך: 2 בינואר, 2023  
ט' טבת, תשפ"ג  
מספר: 7265

לכבוד  
עו"ד גלי בהרה מיארה  
היועצת המשפטית לממשלה

שלום רב,

**הנדון: ת"א 52164-02-20 גליה גולן גילד ואח' נ' מרדכי ברודו – בקשה לגביית ראיות בהליך אזרחי – המלצה על האצלת סמכויות היועצת המשפטית לממשלה למנהל בתי המשפט**

1. ההליך שבנדון, המתנהל בפני בית המשפט המחוזי בתל-אביב, עוסק בסכסוך ביחס להסכם למכירת מניות של חברה העוסקת בתחום הקנאביס הרפואי. הנתבע 2 (מר יוחאי גולן-גילד), אשר עדותו מתבקשת במסגרת ההליך, מרצה עונש מאסר בתאילנד.
2. ביום 4.8.2021 ניתנה פסיקתא בהליך, במסגרתה נקבע כאמור: "הריני מורה למשרד היועץ המשפטי לממשלה מתוקף סמכותי לפי סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ח-1998, לפעול ולהגיש את הבקשה המתאימה לממלכת תאילנד לשם גביית עדותו של הנתבע 2 [...] באמצעות היוועדות חזותית". העתק הפסיקתא מיום 4.8.2021 מצורף למזכר זה.
3. סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות (להלן: "החוק" או "חוק עזרה משפטית") שעניינו "גביית ראיות מטעם מדינת ישראל" קובע כי "הרשות רשאית להגיש למדינה אחרת בקשה לגביית ראיות, לרבות העברת חפץ לצורך הצגתו בישראל, אם בית המשפט אישר שהראיות דרושות לצורך הליך משפטי בישראל; לעניין סעיף זה, ואם הבקשה היא בשל הליך תלוי ועומד, "בית משפט" - בית המשפט הדין בהליך הקשור לבקשה". סעיף 45 לחוק מגדיר את המונח "רשות" וקובע כדלקמן: "(א) הרשות המוסמכת להגיש בקשה לעזרה משפטית מטעם מדינת ישראל הוא היועץ המשפטי לממשלה (להלן - הרשות). (ב) היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף זה לעובד ציבור שהואצלה לו סמכות לפי סעיף 3(ג)". יצוין כי

הסדר זה אינו חל לגבי 63 המדינות החברות באמנה בדבר גביית ראיות בחו"ל בעניינים אזרחיים ומסחריים (1970), לגביה נקבעו תקנות המקנות את הסמכות למנהל בתי המשפט.

4. בעוד שסמכות היועץ המשפטי לממשלה להגשת בקשות לעזרה משפטית בעניינים פליליים הואצלה, כפי הנראה, למנהל המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה, הרי שהסמכות להגשת בקשות דומות בעניינים אזרחיים טרם הואצלה לגורם כלשהו. כפי שיובהר להלן, המלצתנו היא כי סמכותה של היועצת המשפטית לממשלה תואצל במקרה הנדון בעניין גולן-גילד למנהל בתי המשפט וכי במקביל נפעל לקידום האצלה קבועה למנהל בתי המשפט ביחס לכלל הבקשות היוצאות לעזרה משפטית בעניינים אזרחיים.

#### חוק עזרה משפטית בין מדינות:

5. חוק עזרה משפטית חל על מגוון פעולות של עזרה משפטית בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת, בעניינים אזרחיים ופליליים. סעיף 2(א) לחוק קובע כי "עזרה משפטית בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת (בחוק זה - עזרה משפטית), היא כל אחד מאלה: המצאת מסמכים, גביית ראיות, פעולות חיפוש ותפיסה, העברת ראיות ומסמכים אחרים, העברת אדם להעיד בהליך פלילי או לקחת חלק בפעולת חקירה, פעולת חקירה, העברת מידע, חילוט רכוש, מתן סעד משפטי, אימות מסמך ואישורו או ביצוע פעולה משפטית אחרת, הכל בקשר לעניין אזרחי או לעניין פלילי".<sup>1</sup>

6. בנוסף, החוק קובע הסדרים נפרדים לטיפול בבקשות נכנסות ויוצאות לעזרה משפטית. בעניין בקשות נכנסות קובע סעיף 3 לחוק, שכותרתו "הרשות המוסמכת לקבל בקשה לעזרה משפטית וסמכויותיה" כי הרשות המוסמכת לקבל בקשה לעזרה משפטית ממדינה אחרת ולהחליט בה, היא שר המשפטים (סעיף 3(א) לחוק) וכן כי שר המשפטים רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף זה, למעט הסמכות לסרב לבקשה, לעובד ציבור, בהסכמתו של השר הממונה על אותו עובד ציבור וכי הודעה על אצילת סמכות תפורסם ברשומות (סעיף 3(ג) לחוק).<sup>2</sup> שר המשפטים האציל את סמכותו למנהל בתי המשפט, ממלא מקומו וסגנו ולמנהל המחלקה לעניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה,<sup>3</sup> וכן למפקח הכללי של משטרת ישראל, לראש חטיבת המודיעין באגף לחקירות ומודיעין של משטרת ישראל, ולראש המחלקה לתפקידים מיוחדים בחטיבת המודיעין שבאגף לחקירות ומודיעין של משטרת ישראל.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> לצד זאת סעיף 2(ב) לחוק מבהיר כי "עזרה משפטית לפי חוק זה אינה כוללת את אלה: (1) מעצר או הליך אחר, לקראת הסגרה; (2) ביצוע פסק דין, למעט ביצוע פסק דין כאמור בסעיף 6 לפרק ג'; (3) העברת אסירים לנשיאת עונשם."

<sup>2</sup> להלן נוסחו המלא של סעיף 3 לחוק:

הרשות המוסמכת לקבל בקשה לעזרה משפטית וסמכויותיה

(א) הרשות המוסמכת לקבל בקשה לעזרה משפטית ממדינה אחרת ולהחליט בה, היא שר המשפטים (להלן - הרשות המוסמכת).

(ב) הרשות המוסמכת רשאית לאשר ביצוע בקשה לעזרה משפטית של מדינה אחרת, לסרב לבקשה, לאשרה בחלקה, לדחות את ביצועה או לעכבה, להתנות על ביצועה או לדחות את החלטתה עד לקבלת מידע או חומר נוסף בקשר לבקשה מהמדינה המבקשת.

(ג) שר המשפטים רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף זה, למעט הסמכות לסרב לבקשה מטעם מדינה אחרת, לעובד ציבור, בהסכמתו של השר הממונה על אותו עובד ציבור; הודעה על אצילת סמכות תפורסם ברשומות.

<sup>3</sup> ילקוט הפרסומים 4743, 19 באפריל 1999.

<sup>4</sup> ילקוט הפרסומים 5403, 8 ביוני 2005.

7. עניינן של בקשות יוצאות מוסדר בפרק "ד" לחוק שכותרתו "בקשות לעזרה משפטית מטעם מדינת ישראל". כאמור לעיל, סעיף 45 לחוק, הפותח את הפרק, קובע כי הרשות המוסמכת להגיש בקשה לעזרה משפטית מטעם ישראל הוא היועץ המשפטי לממשלה (להלן – הרשות) (סעיף 45(א) לחוק) וכי היועץ רשאי לאצול את סמכותו זו לעובד ציבור שהואצלה לו סמכות לפי סעיף 3(ג) (סעיף 45(ב) לחוק). המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה מבצעת את תפקידי היועצת/ המשפטית/ לממשלה על פי פרק זה בכל הנוגע לבקשות יוצאות בעניינים פליליים,<sup>5</sup> אך להבנתנו סמכות היועצת בכל הנוגע לעניינים אזרחיים לא הואצלה.

8. הליך גביית ראיות מטעם מדינת ישראל מוסדר בסעיף 47 לחוק הקובע כי "הרשות רשאית להגיש למדינה אחרת בקשה לגביית ראיות, לרבות העברת חפץ לצורך הצגתו בישראל, אם בית המשפט אישר שהראיות דרושות לצורך הליך משפטי בישראל; לעניין סעיף זה, ואם הבקשה היא בשל הליך תלוי ועומד, "בית משפט" - בית המשפט הדין בהליך הקשור לבקשה." לצד זאת, החוק מסדיר מסלול ייעודי לטיפול בעזרה משפטית ביחס למדינות שהן צד להסכם בין-לאומי עם ישראל. לפי סעיף 13 לחוק, הוראות שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו, בין היתר בנוגע להמצאת מסמכים וגביית עדות, והותקנו תקנות לביצוען – יקבלו תוקף של דין "על אף האמור בחוק זה או בכל חוק אחר".<sup>6</sup>

9. ישראל חברה באמנה בדבר גביית ראיות בחו"ל בעניינים אזרחיים ומסחריים (1970) (להלן – "אמנת הראיות") לצד 63 מדינות נוספות. ביחס לאמנה, הותקנו התקנות לביצוע אמנת האג (גביית ראיות), תשל"ז-1977, הקובעות כי מנהל בתי המשפט ישמש כרשות המרכזית לקבלת בקשות לעזרה משפטית (סעיף 3(א) לתקנות) ולהעברת בקשות לעזרה משפטית לרשויות מרכזיות זרות (סעיף 12(א) לתקנות). מכאן, שיש לראות בהסדר בסעיף 47 לחוק כהסדר שיורי, אשר אינו חל ביחס לגבי מדינות שהן צד לאמנת הראיות.

10. בהתאם, הגורם המטפל בבקשות נכנסות ויוצאות לעזרה משפטית בהליכים אזרחיים ביחס למדינות שהן צד לאמנת הראיות הוא מנהל בתי המשפט והטיפול בבקשות נכנסות לעזרה משפטית בהליכים אזרחיים ממדינות שאינן חברות באמנת הראיות נתונה בחוק לשר המשפטים, אשר האציל אותה למנהל בתי המשפט מתוקף סמכותו לפי סעיף 3(ג) לחוק.

11. בהליכים פליליים, מועברות בשגרה בקשות יוצאות לעזרה משפטית לפי חוק עזרה משפטית ובקשות אלה מטופלות על ידי המחלקה לעניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה. החלטות

<sup>5</sup> כעולה מהמזכר של גבי איילת לוי המצורף למזכר זה. לנו לא ידוע באיזה מועד או אופן נעשתה האצלה זו.

<sup>6</sup> להלן נוסחו המלא של הסעיף:

"נקבעו בהסכם בין-לאומי שמדינת ישראל צד לו, הוראות בעניינים המפורטים להלן והותקנו תקנות לביצוען, יהיה להן תוקף של דין על אף האמור בחוק זה או בכל חוק אחר:

(1) המצאת מסמכים, הוכחת תוכנם, אימותם ואישורם;

(2) גביית עדות, הצגת מסמכים;

(3) אורך התקופה הקבועה בסעיף 26(א)1 סיפה;

(4) מתן סעד משפטי, ללא תשלום, לאזרחים של מדינות אחרות או לתושביהן;

(5) פטור מאגרות בית משפט, ממש בולים ומתשלומים אחרים בשל פעולות המבוצעות מכוח חוק זה, או הכרוכות באכיפת פסקי דין חוץ;

(6) פטור לאזרחים של מדינות אחרות או לתושביהן ממתן ערובה לכושר פירעון, בתובענות, בערעורים ובבקשות לאכיפת פסקי דין חוץ."

בית משפט לגבי בקשות יוצאות למדינות זרות מכוח חוק עזרה משפטית בהליכים אזרחיים ומסחריים אינן מתקבלות כדבר שבשגרה. מרבית הבקשות שאיתרנו התייחסות לגביהן נגעו לעזרה משפטית ממדינות שהן צד לאמנת הראיות.

12. בענייננו, תאילנד, בה מצוי מר גולן-גילד שעדותו נדרשת, אינה חברה באמנת הראיות. בעקבות הפסיקתא בעניין גילד התעורר להבנתנו לראשונה הצורך לבחון את אופן הגשת בקשה לעזרה משפטית בעניינים אזרחיים למדינות שאינן צד לאמנת הראיות.

### תחולת סעיפים 45 ו-47 לחוק על הליכים אזרחיים:

13. מחלקתי אחראית על ההיבטים האזרחיים של חוק עזרה משפטית בין מדינות. עמדתנו היא כי סעיפים 45 ו-47 לחוק חלים על עניינים פליליים ואזרחיים כאחד, כנתמך בלשון החוק ובפסיקה וכפי שיפורט להלן. עו"ד אפרת גרינבוים, מנהלת המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה, המפעילה את סמכות היועצת לטפל בבקשות יוצאות לעזרה משפטית בהליכים פליליים, מסכימה עם עמדה זו. עם זאת, בקרב מחלקתה נרשמה גם עמדה חולקת (של עו"ד איילת לוי), שהתבקשו להביא גם כן לידיעתך. אציין כי פנינו למחלקה למשפט פלילי ביעוץ וחקיקה, והם מסרו לנו שאין להם עמדה בנושא.

14. לפי עמדתה של עו"ד לוי, תכלית סעיפים 45 ו-47 לחוק וההיסטוריה החקיקתית של החוק, בין היתר, מצביעים על כך שסעיפים אלה חלים על הליכים פליליים בלבד, וכי הפרשנות לפיה על היועצת המשפטית לממשלה להידרש לבקשות לעזרה משפטית בהליך אזרחי בין שני צדדים פרטיים אינה מתיישבת עם תפקידי היועצת המשפטית לממשלה. לכן, לעמדתה, הסמכות להגשת בקשות לעזרה משפטית בהליכים אזרחיים אינה נתונה ליועצת המשפטית לממשלה. חוות הדעת של עו"ד לוי, ועמדת מנהלת המחלקה המסכימה עם עמדתנו, מצורפות למזכר זה.

15. להלן תובא בפירוט עמדתנו ביחס לתחולת סעיפים 45 ו-47 לחוק עזרה משפטית בהליכים אזרחיים, תוך בחינת לשון החוק, תכלית החקיקה, ופסיקה שהתייחסה לנושא, והמלצתנו ביחס לאופן בו רצוי להסדיר את הסוגייה.

### לשון החוק מתייחסת להליכים אזרחיים

16. "הליך משפטי" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"הליך בעניין אזרחי או בעניין פלילי". סעיף 2 לחוק עזרה משפטית בין מדינות, שכותרתו "עזרה משפטית – מהותה" קובע בתת סעיף א': "עזרה משפטית בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת (בחוק זה - עזרה משפטית), היא כל אחד מאלה: המצאת מסמכים, גביית ראיות, פעולות חיפוש ותפיסה, העברת ראיות ומסמכים אחרים, העברת אדם להעיד בהליך פלילי או לקחת חלק בפעולת חקירה, פעולת חקירה, העברת מידע, חילוט רכוש, מתן סעד משפטי, אימות מסמך ואישורו או ביצוע פעולה משפטית אחרת, הכל בקשר לעניין אזרחי או לעניין פלילי" (ההדגשות לא במקור).

תכלית החוק וההיסטוריה החקיקתית שלו תומכות בתחולתו על הליכים אזרחיים

17. בחוות הדעת של עו"ד לוי, היא פורשת את ההיסטוריה החקיקתית של סעיפים 45 ו-47 לחוק עזרה משפטית. בתמצית, עו"ד לוי מציינת כי עד לחקיקת החוק, רשויות השיפוט של המדינות השונות טיפלו בעזרה משפטית יוצאת ונכנסת ביחס להליכים בישראל ובחו"ל. התיקון לחוק בשנת 1998 נבע מהצורך בעזרה משפטית גם בשלבי החקירה הפלילית, ולשם כך נקבע כי היועץ המשפטי לממשלה יהיה הרשות המוסמכת, בהיותו ראש התביעה הכללית. זאת, בהתבסס על דברי ההסבר והדיונים בוועדת חוקה של הכנסת.

18. ההקשר הפלילי שעמד ברקע סעיפים 45 ו-47 לחוק ברור. עם זאת, ספק אם כוונת המחוקק הייתה לשלול את תחולת הסעיפים בהליכים אזרחיים. מעבר ללשון החוק, ניתן למצוא גם בהיסטוריה החקיקתית תימוכין לכוונת המחוקק להחיל את הסעיפים גם על הליכים אזרחיים. בהצעת החוק (הצעת חוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ז-1997), הוראות סעיפים 45 ו-47 הנ"ל הופיעו כסעיפים 41 ו-44, תחת פרק ג' שכותרתו "בקשות לעזרה משפטית מטעם מדינת ישראל". סעיף 40 להצעת החוק הגדיר "הליך משפטי" כ"הליך בעניין אזרחי או פלילי". הגדרה זו נכללה בסופו של דבר בנוסח החוק הסופי תחת סעיף 1, סעיף ההגדרות בחוק. בנוסף, מנוסח פרק ג' להצעת החוק, עולה שכאשר המחוקק ראה לנכון להחיל הוראה מסוימת ביחס להליך פלילי בלבד, הדבר צוין במפורש (ראי סעיפים 42(ב) לעומת סעיף 42(א)), סעיפים 43 ו-45 להצעת החוק). סעיף 44 להצעה (סעיף 47 בנוסח החוק הסופי), אינו כולל בתוכו כל אזכור שכזה.<sup>7</sup>

19. יתר על כן, פרשנות לפיה הסעיפים אינם חלים בהליכים אזרחיים מובילה להיעדר כל הסמכה בחקיקה לגורם כלשהו להעברת בקשות למדינות זרות בהליכים אזרחיים, שכן התקנות המסמיכות את מנהל בתי המשפט לעשות זאת חלות במפורש רק כשמדובר במדינות שהן צד לאמנת הראיות. תוצאה זו אינה סבירה ואינה רצויה.

החלטות בתי המשפט מעלות כי החוק חל על הליכים אזרחיים

20. בית המשפט העליון נדרש לסעיפים 45 ו-47 לחוק בארבעה מקרים שונים, ומקביעותיו עולה שהסעיף חל בהליכים אזרחיים. הגם שהליכים אלו נגעו לבקשות לעזרה משפטית ממדינות שהן

<sup>7</sup> הצעת חוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ז-1997, סעיפים 42(א)-45 (הדגשות אינן במקור):  
 "42. (א) הרשות המוסמכת רשאית לבקש המצאה של מסמך משפטי לאדם הנמצא במדינה אחרת.  
 (ב) הומצא לאדם במדינה אחרת מסמך משפטי הקשור לעניין פלילי, אין בהמצאה כדי להטיל על האדם חובה על פי כל דין בישראל אם הוא אינו נענה לאמור במסמך, אלא אם כן נכנס האדם לישראל והומצא לו המסמך מחדש.  
 43. ניתן להוכיח את המצאתו מחוץ לישראל של מסמך משפטי בעניין פלילי על ידי אישור קבלת המסמך חתום בידי הנמען, או על ידי הצהרה של הרשות המוסמכת הזרה או של מי שרשות זו קבעה לעניין זה, המציינת את עובדת ההמצאה, צורתה ותאריכה.  
 44. הרשות המוסמכת רשאית להגיש למדינה אחרת בקשה לגביית ראיות, לרבות העברת חפץ לצורך הצגתו בישראל, אם בית המשפט אישר שהראיות דרושות לצורך הליך משפטי בישראל; לענין סעיף זה, "בית משפט" – לרבות בית המשפט הדן בהליך הקשור לבקשה.  
 45. הגישה מדינת ישראל בקשה לעזרה משפטית, בקשר לעניין פלילי, אין להשתמש בראיות או במידע שהתקבלו אלא בעניין הפלילי שלגביו הם התקבלו; שימוש בראיות או במידע לצורך ענין פלילי אחר טעון אישור מראש של המדינה המתבקשת."

צד לאמנה ראיות (ארה"ב, אוקראינה, וגרמניה), ומכאן שלא היה נדרש כי בתי המשפט יתייחסו לסעיפים האמורים, ניתן בכל זאת ללמוד מהם לעניינו.

21. ברע"א 3810/06 י. דורי את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ' שמאי גולדשטיין (24.9.2007), מדובר היה בבקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי, במסגרתה נדחתה בקשה לאפשר גביית עדות מרחוק באמצעות וידאו עבור עד שנמצא בארה"ב. השופטת חיות (כתוארה אז) ציינה (בדעת יחיד) שספק בעיניה האם תקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ט-1999, מסמיכה גביית עדות מעד שנמצא בחו"ל באמצעות וידאו, כאמור להלן:

"טרם שנפנה אל הוראת תקנה 15 לתקנות הנ"ל יש לבחון את הוראות החוק עצמן ולתור בהן אחר מקור סמכות לגביית ראיות במדינה אחרת לצורך הליך משפטי המתנהל בישראל (בין בדרך של היוועדות חזותית ובין בכל דרך אחרת). נראה כי הוראה זו קבועה בסעיף 47 לחוק עזרה משפטית שכותרתו "גביית ראיות מטעם מדינת ישראל" [...] הנה כי כן, ככל שחוק עזרה משפטית הוא מקור הסמכות לגביית ראיות במדינה אחרת יש לקיים את הוראות סעיף 47 לחוק עזרה משפטית טרם שניתן יהיה לבחור על פי תקנה 15 לתקנות הנ"ל בהיוועדות חזותית כאמצעי המתאים לצורך כך. ובמילים אחרות, על הרשות המוסמכת (היועץ המשפטי או מי שהוסמך על ידו כהוראת סעיף 45 לחוק עזרה משפטית) להגיש למדינה האחרת בקשה מתאימה לגביית ראיות בתחומה, לאחר שבית המשפט הדן בהליך אישר כי אלה אכן דרושות לצורך אותו הליך. רק אז יוכלו הרשות המוסמכת, הרשות המוסמכת הזרה או בעל דין לבקש כי גביית הראיות כאמור תתבצע "באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בינלאומית", כאמור בתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית, ובית המשפט רשאי לאשר את הדבר אם נעשו הסידורים המתאימים לכך, כמפורט בתקנה" (הדגשות לא במקור).

מהאמור עולה שסעיף 47 חל, לעמדת חיות, בכל הליך משפטי, כולל בהליכים אזרחיים.

22. ברע"א 8692/09 בנק דיסקונט לישראל נ' מסאלחה מחמוד חסן (13.10.2010), בית המשפט קיבל בקשה לאפשר עדות של עדה שנמצאה באוקראינה וסירבה להגיע לישראל לצורך עדות. בפסק הדין, שנכתב על ידי השופט גרוניס (כתוארו אז), בהסכמת השופטות נאור וחיות, נסקרו דברי החקיקה והאמנות הרלוונטיים:

"הסדר מרכזי אחד מצוי בפרק ד' לחוק עזרה משפטית. סעיף 45(א) לחוק עזרה משפטית קובע, כי הרשות המוסמכת להגיש בקשה לעזרה משפטית מטעם מדינת ישראל היא היועץ המשפטי לממשלה. היועץ רשאי לאצול סמכות זו לעובד ציבור שהואצלה לו סמכות על ידי שר המשפטים לפי סעיף 3(ג) לחוק עזרה משפטית לקבל בקשה לעזרה משפטית ממדינה אחרת (סעיף 45(ב) לחוק). סעיף 1 לחוק עזרה משפטית מגדיר "גביית ראיות" באופן הבא: "גביית עדות או הצגת חפץ בבית משפט". סעיף 2 לחוק עזרה משפטית מבהיר, כי החוק

**עוסק גם בהליך אזרחי.** סעיף 47 לחוק, שכותרתו "גביית ראיות מטעם מדינת ישראל", קובע כך: [...] מחוק עזרה משפטית עולה אפוא המתווה הבא: בעל דין המעוניין לקיים הליך גביית ראיות בחוץ לארץ לצורך הליך משפטי אזרחי המתקיים בארץ, נדרש לפנות תחילה לבית המשפט על מנת שזה יקבע כי הראיות דרושות לצורך ההליך. קבע בית המשפט כאמור, רשאית הרשות, שהיא היועץ המשפטי לממשלה או מי שהואצלה לו סמכותו, לפנות למדינה הזרה בבקשה לגביית ראיות. תקנות עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ט-1999 (להלן - תקנות עזרה משפטית), המסדירות היבטים שונים הקשורים לבקשה לעזרה משפטית, עוסקות בעיקר בבקשה המוגשת למדינת ישראל על ידי מדינה זרה" (פסקה 5; הדגשות נוספו).

מכאן שבית המשפט סבר שסעיפים 45 ו-47 לחוק חלים גם בהליכים אזרחיים.

23. ברע"א 522/11 מוסא גולסז נ' עטולה קאלצ'י (08.12.2011) נדחתה בקשת רשות ערעור, שבמסגרתה טען המבקש שעדותו נגבתה בניגוד להוראות חוק עזרה משפטית ובניגוד לתקנות, משום שלא הוגשה בקשה לרשות בגרמניה. בית המשפט (השופט הנדל כדן יחיד) קבע שהבקשה אינה עומדת באמות המידה לערעור בגלגול שלישי ודחה גם את טענת המבקש לגופה, כדלהלן:

"יושם אל לב, כי בכל הנוגע לדרך קבלתה של החלטה לפנות בבקשה לחיקור בעל דין, יש הבדל בין המנגנון שנקבע בחוק עזרה משפטית לבין זה שנקבע בתקנות אמנת האג. על פי חוק עזרה משפטית, בית המשפט מחליט לכאורה רק בשאלה אם הראיות דרושות לצורך ההליך המתקיים בישראל. אם קבע שהראיות דרושות לצורך המשפטי, "רשאי" היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוסמך על ידו להגיש למדינה אחרת בקשה לגביית ראיות. לעומת זאת, לפי תקנות אמנת האג, בית המשפט לבדו הוא המחליט אם להגיש בקשה לביצוע חיקור דין. במצב של סתירה בין הוראות חוק עזרה משפטית לבין הוראות אמנת האג ותקנותיה, יגברו ההוראות שבאמנה ובתקנות (ראו רע"א 8692/09 בנק דיסקונט לישראל נ' חסן [פורסם בנבו] (13.10.10))" (פסקה 5).

מדברים אלה שוב עולה כי לתפיסת בית המשפט סעיף 47 חל גם בהליכים אזרחיים.

24. ברע"א 7998/18 דן כהן נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (05.03.2019) (להלן: "עניין דן כהן"). נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בנוגע לזימון עדים וגביית ראיות. בין היתר, דחה בית המשפט המחוזי בקשה שיקבע כי עדויות של תושבי גרמניה נחוצות לצורך הדיון, לצורך הגשת בקשה ליועץ המשפטי לממשלה לגביית עדותם בגרמניה לפי סעיף 47 לחוק. השופטת וילנר דחתה את הבקשה וציינה כי סעיף 47 אינו רלוונטי, כיוון שגרמניה צד לאמנת הראיות:

"אמצעי נוסף לגביית עדות בדרך של חיקור דין נקבע בסעיף 47 לחוק עזרה משפטית, אשר לפיו רשאי היועץ המשפטי לממשלה לפנות למדינה אחרת בבקשה שזו תגבה עדות מאדם המצוי בתחומיה, לצורך הליך משפטי המתנהל בישראל, וזאת אם אישר בית המשפט הדין באותו הליך כי העדות דרושה לצורך בירורו (ראו גם: סעיף 45(א) לחוק עזרה משפטית; עניין דיסקונט, בפסקה 5)".

(פסקה 18).

[...]

"טרם שאדרש לגוף העניין אקדים ואציין כי המבקש הגיש את בקשתו לחיקור דין מכוח הוראת סעיף 47 לחוק עזרה משפטית, ודומה כי שגה הוא בעשותו כן, שכן העדים הזרים הם תושבי גרמניה, וזו חתומה על אמנת האג (ראו: התוספת לתקנות אמנת האג). משכך, אני סבורה כי על פני הדברים, היה על המבקש לבסס את בקשתו על הוראות אמנת האג והתקנות אשר נתקנו לשם ביצועה (וראו לעיל פסקה 18). על כל פנים, השיקולים הרלוונטיים לבחינת כלל הבקשות לחיקור דין – חד הם, ומשכך, אין לשגגה האמורה נפקות בענייננו (באשר להבחנה מסוימת בין ההסדרים האמורים ראו: עניין דיסקונט, בפסקה 8; רע"א 522/11 גולסז נ' קלאצ'י, [פורסם בבנו] פסקה 5 (8.12.2011), ואולם, הבחנה זו רלוונטית אך למקרים שבהם נעתר בית המשפט לבקשה לחיקור דין, מה שאין כן בענייננו)" (פסקה 22).

גם מכאן ניתן להסיק שסעיף 47 חל בהליכים אזרחיים. בהתאם, בהליך אזרחי, ככל שהמדינה בה מצוי העד אינה חברה באמנת הראיות, ההסדר בסעיף 47 רלוונטי.

25. בשני הליכים אזרחיים נוספים, קיבל בית המשפט המחוזי בקשה לפי סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות: בהחלטה שניתנה בת"א (מחוזי ת"א) 2349/04 **נינה אוחנה נ' Merck Sharp & Dohme (Israel 1996) Ltd** (החלטה מיום 22.06.2010) קבע בית המשפט כי "היועץ המשפטי לממשלה יגיש בקשה לרשויות בארצות-הברית לגביית עדויותיהם של העדים, באמצעות כינוס וידאו". ההחלטה ניתנה בבקשה שבית המשפט יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 47, ויאשר ששתי עדויות דרושות לצורך ההליך. בהחלטה נוספת שניתנה בת"א-א-05-35884 **Otkritie International Investment Management Ltd נ' אברבונד ואח'** (החלטה מיום 19.9.2015) התקבלה בקשה לפי סעיף 47 לחוק באופן חלקי. באותו עניין התבקשה גביית עדות מרחוק עבור שלושה עדים, במסגרת בקשה לאכיפת פסק חוץ. בית המשפט קבע שעדותם של שניים מהעדים היא נחוצה – אחד מהם היה באותו זמן באנגליה, והשני ברוסיה. בית המשפט הסתמך על עניין **דורי**, וקבע כי "כאשר עד נמצא מחוץ למדינה ואין הוא מסכים ליתן עדות, הדרך הרלוונטית הינה הקבועה בחוק עזרה משפטית ובתקנות הרלוונטיות" (פסקה 24). כמו כן, בית המשפט הסתמך על עניין **דיסקונט** ביחס למתווה הדו-שלבי בסעיף 47 (קביעת בית המשפט כי הראיות דרושות והוצאת הבקשה על ידי היועץ המשפטי לממשלה או מי שהואצלה לו סמכותו). המבקשים התבקשו לפנות ישירות לאחד העדים, על מנת שלא יהיה צורך להגיש בקשה בהתאם לחוק או לאמנת הראיות. ביחס לעד השני, שנמצא ברוסיה, הורה בית המשפט למבקשים לפנות ל"רשות" ולעדכן בהתאם.



26. ביחס לשתי ההחלטות לעיל, לא מצאנו כיצד היועץ המשפטי לממשלה ביצע את האמור בהן, אם בכלל. גם במקרים האלו היה מדובר במדינות שהן צד לאמנת הראיות (ארה"ב, רוסיה ואנגליה), וההסדר הקבוע בסעיף 47 אינו אמור לחול, כאמור, ביחס למדינות כאלה.

27. סעיף 47 לחוק עזרה משפטית נדון גם בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב – בסעיף 59377-19-11 סודרי נ' וקטיס קליימס סרביס בע"מ (27.5.2021), שבו ציטט בית הדין את עניין דן כהן וקבע כי "לפי סעיף 47 לחוק עזרה משפטית רשאי היועץ המשפטי לממשלה לפנות למדינה אחרת בבקשה שזו תגבה עדות מאדם המצוי בתחומיה, לצורך הליך משפטי המתנהל בישראל, וזאת אם אישר בית המשפט הדין באותו הליך כי העדות דרושה לצורך בירורו (כאמור בפסקה 18 לפסק דין דן כהן) [...] נראה כי חוק עזרה משפטית מהווה הסדר שיורי, במובן זה שתחולתו מוגבלת לגביית עדויותיהם של עדים השוהים במדינות אשר אינן חתומות על אמנת האג (כאמור בפסקה 18 לפסק הדין דן כהן)". בית הדין דחה את הבקשה מכיוון שלא הוכחו התנאים לחיקור דין. גם כאן היה מדובר על בקשה ממדינה שהיא צד לאמנת הראיות (שוויץ).

28. הניתוח לעיל מלמד כי בתי המשפט מתייחסים לסעיפים 45 ו-47 לחוק עזרה משפטית כחלים בהליכים אזרחיים. למרות שהפסיקות לא עסקו במקרים בהם מדובר במדינות שאין צד לאמנת הראיות, ניתן להסיק כי ההסדר בסעיפים האמורים מהווה הסדר שיורי שיחול במקרים אלו.

### המלצה לאופן הסדרת הסוגייה:

29. ניתוח ההיבטים השונים, כפי שמפורטים במזכר זה, מביא למסקנה כי סעיפים 45 ו-47 לחוק עזרה משפטית חלים גם על הליכים אזרחיים. לפיכך עולה כי הסמכות להגשת בקשות לעזרה משפטית למדינות זרות בהליכים אזרחיים מצויה בידי היועצת המשפטית לממשלה.

30. ואולם, נראה כי הותרת המצב המשפטי כפי שהוא אינה רצויה, הן מבחינה עניינית והן מבחינה פרוצדורלית, בראי הנושאים המונחים על שולחן היועצת, העומסים הנלווים והקושי המעשי שנלווה לטיפול בבקשות יוצאות לגביית ראיות ועזרה משפטית שמצריכים גם תיאומים שונים מול רשויות ובתי משפט זרים (במקרה שלפנינו, למשל, יידרש תיאום בין בית המשפט בארץ לבין רשויות בית הסוהר בתאילנד בו שוהה העד). לפיכך, ההסדר המתאים ביותר יהיה האצלת סמכות היועצת המשפטית לממשלה על פי החוק לגורם מתאים אחר. כאמור, סעיף 45(ב) לחוק מאפשר האצלת הסמכות לבקשות יוצאות עזרה משפטית לעובד ציבור שהואצלה לו סמכות על ידי שר המשפטים לפי סעיף 3(ג) לחוק. אחד מהגורמים הללו הוא מנהל בתי המשפט.

31. כפי שפורט לעיל, מנהל בתי המשפט מטפל בשגרה בבקשות יוצאות ונכנסות לעזרה משפטית בהליכים אזרחיים מול מדינות שהן צד לאמנת הראיות, מתוקף סמכותו לפי התקנות, וכן בבקשות נכנסות ממדינות שאינן צד לאמנת הראיות, בהתאם לסמכות שהואצלה לו על ידי שר המשפטים. בשל כך, הנהלת בתי המשפט היא הגורם בעל המומחיות, הניסיון והמשאבים

הדרושים לצורך העניין. על כן, מוצע כי סמכות היועצת המשפטית לממשלה בכל הנוגע לבקשות יוצאות, על פי פרק ד' לחוק עזרה משפטית, תואצל למנהל בתי המשפט.<sup>8</sup>

32. מבדיקה מול הנהלת בתי המשפט עולה כי אין מניעה מבחינתם בהאצלה כאמור לכבי' השופט מיכאל שפיצר (מנהל בתי המשפט) בהתייחס להגשת הבקשה לתאילנד בעניין גילד, אך כי לצורך האצלה עקרונית של הסמכות הם יבקשו לבחון את הדברים בהתאם לפנייה רשמית נפרדת חתומה על-ידך למנהל בתי המשפט.

33. במקביל אציין שפנינו לאחרונה למשרד המשפטים בתאילנד כדי לבחון את האפשרות לקיים את העדות בהליך לא פורמלי (מבלי להיזקק לשימוש בחוק עזרה משפטית), אולם נענינו כי מדובר בהליך ביורוקרטי מורכב הדורש פנייה רשמית דרך משרד החוץ בישראל לשגרירות התאילנדית בישראל ומשם לרשויות הרלוונטיות בתאילנד. אנו עוד מנסים לבדוק את האפשרות להתקדם בהליך לא פורמלי, אך בשלב זה לא קיבלנו מענים לפניית הנוספות שלנו בעניין.

#### סיכום:

34. בהתאם למפורט לעיל, הסמכות להגיש בקשות יוצאות לעזרה משפטית בהליכים אזרחיים, למדינות שאינן צד לאמנת הראיות, מצויה בידי היועצת המשפטית לממשלה, בהתאם לחוק עזרה משפטית בין מדינות. נראה שראוי שסמכות זו תואצל למנהל בתי המשפט.

35. מכיוון שיש צורך בהגשת הבקשה לתאילנד בהקדם, ובהתאם להסכמת הנהלת בתי המשפט, אני ממליץ שבשלב זה תאצילי את סמכותך לשופט שפיצר לעניין גילד, לפי נוסח ההאצלה המוצע המצורף למזכר זה. מבדיקתנו מול המחלקה להבניית החקיקה עלה כי האצלת הסמכות להגיש בקשות לעזרה משפטית אזרחית לפי סעיף 45 לחוק איננה מחייבת פרסום ברשומות.

36. כמו כן, לעמדתנו יש מקום שתאצילי גם את סמכותך למנהל בתי המשפט למקרים עתידיים דומים. ככל שעמדתנו זו תהיה מקובל עליך, נציע טיוטת פניה למנהל בתי המשפט בנושא.

בברכה,  
  
 ד"ר גיל-עד נועם

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-לאומי)

<sup>8</sup> יצוין כי גם לעמדתה של עו"ד לוי, החולקת על תחולת החוק על הליכים אזרחיים, הגורם המתאים ביותר להגשת בקשות כאמור בפועל הוא מנהל בתי המשפט.

העתקים :

גב' אפרת גרינבוים, מנהלת המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה  
גב' נעמי זמרת, פרקליטות המדינה (אזרחי)  
גב' יעל ויינר, ראש אשכול משפט בין-לאומי פומבי, המחלקה למשפט בין-לאומי בייעוץ וחקיקה  
גב' איילת לוי, ממונה, המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה  
גב' מיטל בסלי-דובדבני, פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)  
מר איתי אפטר, ממונה, אשכול משפט בין-לאומי פומבי, המחלקה למשפט בין-לאומי בייעוץ  
וחקיקה