



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7900/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: אלי רייפמן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 17.7.2011 ועל גזר הדין מיום 19.9.2011 בת"פ 39852-12-09 שניתנו על-ידי השופט ד' רוזן

תאריך הישיבה: כ"ב בכסלו התשע"ג (6.12.2012)

בשם המערער: עו"ד ניר רהט; עו"ד ד"ר אלקנה לייסט

בשם המשיבה: עו"ד ד"ר דותן רוסו

### פסק-דין

השופט נ' סולברג:

ערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ 39852-12-09 (השופט ד' רוזן), במסגרתם הורשע המערער בשתי עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות; בשתי עבירות של זיוף בכוונה לקבל באמצעותו דבר; ובשתי עבירות של שימוש במסמך מזויף. על המערער נגזרו 4 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר-על-תנאי, והוטל עליו לשלם פיצוי כספי למתלוננים בסך של 6.3 מיליון דולר.

עיקרי כתב האישום

1. על-פי האישום הראשון, עובר ליום 17.2.2009, נשא המערער ונתן עם חברת Winton Capital Holdings Ltd (להלן: חברת וינטון) על קבלת הלוואה בסך של 3 מיליון דולר. כתנאי למתן הלוואה, דרשה חברת וינטון מאת המערער להעמיד כבטוחה 9 מיליון מניות של חברת "אמבלייז", שהמערער טען כי הן בבעלותו. בלבד של המערער גמלה אז ההחלטה לרמות את חברת וינטון, על דרך של מצג שווא כי בבעלותו 9 מיליון מניות המוחזקות עבורו על-ידי נאמן. המערער טען בפני חברת וינטון כי מסיבות שונות אינו יכול לגלות את שמו של הנאמן, וכי זהותו ידועה רק לו ולעו"ד דורון אפיק, אשר שימש כנאמן להסכם הלוואה. כאסמכתא וכראיה לקיומן של המניות, זייף המערער, בעצמו או באמצעות אחר עבורו, מסמך שנחזה להיות חתום על-ידי מר אנדרו דיאמונד, נציג חברת J.M.FINN & Co (להלן: חברת J.M.FINN), חברת ברוקרים באנגליה, שבו נרשם בכזב כי ביום 17.2.2009 החזיקה חברת J.M.FINN בחשבון של המערער לפחות 9 מיליון מניות של חברת אמבלייז. המערער העביר את המסמך המזויף לעו"ד אפיק, על מנת שיצרפו להסכם הלוואה, לאחר שישחיר את פרטי חברת J.M.FINN שהופיעו בראש המסמך המזויף, למרות שידע כי אין מניות בחשבון שלו בחברת J.M.FINN. על-פי הוראת המערער השחיר עו"ד אפיק על גבי המסמך המזויף את הפרטים שעשויים היו לחשוף את זהות חברת J.M.FINN והעביר את המסמך המזויף והמושחר אל נציגי חברת וינטון כנספח להסכם וכתנאי לו. ביום 18.2.2009, בהתאם להסכם, בעקבות מצג השווא מצדו של המערער, ועל סמך המסמך המזויף, קיבל המערער מאת חברת וינטון סכום של 3 מיליון דולר, תוך התחייבות להשיבו לחברת וינטון עד ליום 11.4.2009 בתוספת עמלה. הכסף הועבר מאת חברת וינטון אל חשבון הנאמנות של עו"ד אפיק בבנק הפועלים עבור המערער, ומשם הועבר על-ידי עו"ד אפיק, על-פי הוראת המערער, לגורמים שונים.

2. על-פי האישום השני, חתם המערער ביום 28.1.2009 עם קרן Double U Training (להלן: הקרן) ועם סטיבן שוורץ על הסכם למכירת 10 מיליון מניות של חברת "אמבלייז" תמורת סכום של 3.3 מיליון דולר. סוכם בין הצדדים כי הגם שסכום של 3 מיליון דולר יועבר מיידית עם החתימה על ההסכם לחשבון נאמנות על-שם הקרן, בניהולו של עו"ד אפיק כנאמן, תתעכב העברת המניות עד ליום 28.3.2009 מסיבות הקשורות במערער, וכי למערער תהיה אופציה לרכוש את המניות בחזרה תמורת סכום של 3,795,000 מיליון דולר. הוסכם כי אחד התנאים להעברת הכסף מחשבון הנאמנות יהיה מכתב מאת נאמן, שלפי טענת המערער החזיק עבורו במניות, שיאשר כי המערער אכן מחזיק במניות. הוסכם כי מכתב שכזה יוחזק בנאמנות אצל עו"ד אפיק, משום שהמערער טען כי מסיבות שונות איננו מעוניין לגלות את פרטי הנאמן. לאחר הדברים

האלה, ביום 30.1.2009, שלחה נציגת חברת J.M.FINN דואר אלקטרוני למזכירתו של המערער ובו נכתב כי היא מאשרת שנפתח חשבון על-שם המערער בחברת J.M.FINN, ומסרה את מספרו. סמוך לפני יום 2.2.2009, זייף המערער את הדואר האלקטרוני הנזכר ושינה את תוכנו באופן הנחזה כאילו אישרה נציגת חברת J.M.FINN הנ"ל כי למערער חשבון מניות של חברת "אמבלייז" בחברת J.M.FINN. המערער הדפיס את המייל המזוייף, ומסר אותו לעו"ד אפיק כראיה לקיומו של נאמן המחזיק במניות, שהנאשם טען כי הן נמצאות בבעלותו. בעקבות קבלת המייל המזוייף, העביר עו"ד אפיק סכום של 3 מיליון דולר שהועברו לחשבון הנאמנות על-ידי הקרן אל גורמים שונים, על-פי הוראות המערער. סכום נוסף בסך של 300,000 דולר קיבל המערער במזומן מאת סטיבן שוורץ.

עיקרי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

3. בגמר שמיעת ההוכחות ולאחר הסיכומים בבית המשפט המחוזי התחוויר כי יריעת המחלוקת בין הצדדים היא צרה וממוקדת. עצם העובדה כי המערער חתם על שתי עסקאות שונות כנ"ל לקבלת סכומי כסף בשיעורים גבוהים, סכומים שמעולם לא הושבו ושלא ניתנה כנגדם כל תמורה אחרת, לא היתה שנויה במחלוקת. כיוצא בזה, הוסכם גם כי בשתי העסקאות היה ברור לצדדים כי העמדת מניות חברת "אמבלייז" כבטוחה היא תנאי בלעדיו אין לקיום העסקאות. הצדדים גם לא חלקו על העובדה כי הועברו שני מסמכים שונים המאשרים את דבר קיומן של המניות בבעלותו של המערער: המסמך הראשון, שהוצג במסגרת העסקה עם חברת וינטון, היה חתום לטענת המערער על-ידי נציג חברת J.M.FINN ובו אישור על כך שבחשבוננו של המערער ישנם לפחות 9 מיליון מניות של חברת "אמבלייז". המסמך השני, אשר הוצג במסגרת העסקה עם הקרן, היה תכתובת דואר אלקטרוני שנכתבה, לטענת המערער, על-ידי עובדת בחברת J.M.FINN. בתכתובת הדואר"ל היה אישור כי למערער יש חשבון מניות "אמבלייז" בחברת J.M.FINN. כמו כן הוסכם על הצדדים, כי בהסתמך על מסמכים אלה, הועברו הכספים אל קרן הנאמנות, ובהמשך, הוצאו מהקרן וחולקו לגורמים שונים, בהתאם להוראות המערער.

4. לאחר פירוט העובדות המוסכמות על הצדדים, הובהר בהכרעת הדין כי הצדדים חלוקים בשתי סוגיות עיקריות. הראשונה היא שאלת קיומן והחזקתן של מניות: בעוד שלטענת המערער נמצאות ברשותו כ-22 מיליון מניות "אמבלייז" המוחזקות עבורו בנאמנויות עיוורות בחברת J.M.FINN, טענה המשיבה כי למערער אין כל מניות "אמבלייז" בחברת J.M.FINN. הסוגיה השנייה נוגעת לטיב המסמכים שהוצגו במסגרת העסקאות: לטענת המערער אלו הם מסמכים אותנטיים שקיבל מידי נציגי חברת

J.M.FINN. לעומת זאת, אליבא דמשיבה מדובר במסמכים שאינם מקוריים ואשר זויפו על-ידי המערער או מי מטעמו.

5. לאחר בחינת מכלול העדויות והראיות, דחה בית משפט קמא את עמדת המערער בנוגע לשתי הסוגיות שבמחלוקת. בית המשפט קבע ביחס לסוגיה הראשונה כי המערער לא החזיק ברשותו במועדים הרלוונטיים מניות של חברת "אמבלייז", בכל צורה שהיא, אצל חברת J.M.FINN. בית המשפט ציין כי המערער נמנע מהצגת מסמך כלשהו או תיעוד בנקאי המעיד כי יש בסיס לטענתו בדבר אחזקת המניות בחברת J.M.FINN. טענת המערער כי אין ברשותו תיעוד מכיוון שניסה לשמור על פרטי העסקאות בסוד בשל רצונו להסתיר את דבר קיומן של המניות מפני גורמים עויינים שניסו להשתלט על החברה שבבעלותו, נדחתה. בית המשפט הוסיף, כי בניגוד לטענה על כך שהחזקת מניותיו נשמרה בסוד, מהעדויות עולה כי המערער סיפר על קיומן של המניות דווקא לגורם מרכזי שחבר לקבוצה המשתלטת, ומכאן שלא היה צורך אמיתי ממשי בהמשך הסתרת דבר קיומן. כמו כן צויין כי המערער עצמו הצהיר על קיומן של 17 מיליון מניות בבעלותו ואף העיד בפני חוקרי משטרה על קיומם של מסמכי תיעוד, דבר הסותר את טענתו על רצונו לשמור מידע זה בסוד. מניות ומסמכים אלה, כך נקבע, מעולם לא הוצגו לפני בית המשפט.

6. טענותיו של המערער נדחו גם לגבי הסוגיה השנייה שהייתה שנויה במחלוקת. בית המשפט קבע כי המערער, או מי מטעמו, זייפו מסמכים אלה כמתואר במטרה להונות את נציגי חברת וינטון ואת נציגי הקרן שחתמו עמו על עסקאות ההלוואה. בית המשפט ציין כי גרסאותיו של המערער השתנו באופן תדיר וכי הן אינן מתיישבות עם הנתונים האובייקטיביים שהוצגו לפני בית המשפט. בית המשפט קבע כי עדויותיהם של נציגי חברת J.M.FINN, אשר הכחישו כי הם אלו אשר כתבו את המסמכים המאשרים את דבר קיומן של המניות בחשבונו של המערער בחברת J.M.FINN, הן עדויות מהימנות. בית המשפט הוסיף כי המכתב הנחזה להיות חתום על-ידי מר אנדרו דיאמונד, איננו עולה בקנה אחד עם העובדה שמר דיאמונד שימש בתפקיד זוטרי בחברה, וכי במסגרת תפקידו כלל לא ידע ולא אמר היה לדעת על החזקת מניות "אמבלייז" עבור המערער. זאת ועוד: בהכרעת דינו קבע בית משפט קמא כי שני המסמכים שהוצגו במסגרת העסקאות - הן תכתובת הדואר האלקטרוני, הן המכתב הרשמי מטעם החברה - הם מסמכים מזוייפים, וכי אין בהם כדי ללמד על קיומן של מניות חברת "אמבלייז" בשליטת המערער. בית המשפט הוסיף וציין כי מסמכים אלה אף לא נמצאו במהלך בדיקת המחשבים שנעשתה בתיבות הדוא"ל ובמערכת הגיבוי המקורית של מחשבי חברת "אמבלייז". המסמכים, כך צויין, לא נמצאו בתיבת הדוא"ל

הנכנס, לא בתיבת המיילים המחוקקים, ולא בשרתי החברה. בית המשפט ציין כי אמנם אחד המסמכים נמצא בגיבוי לגיבוי של מערכת המחשבים, אך מאחר ומערכת הגיבוי השנייה נוצרה בסביבת עבודה שבה הייתה למערער גישה מלאה, הדבר מעורר חשד שמא 'הושתל' המסמך לאחר מעשה במערכת זו. בית המשפט הוסיף כי נמצאו הבדלים רבים בין מסמכים אלה ובין מסמכים אותנטיים אחרים שנכתבו על-ידי עובדי חברת J.M.FINN, וקיבל את עדויות העובדים כי אופן הניסוח וצורת כתיבת המסמכים החשודים אינם תואמים את צורת הכתיבה הנהוגה והמצויה אצל החברה.

7. טענת המערער לביטול כתב האישום מפאת הגנה מן הצדק, וזאת לאור הדיבור ב"שני קולות" מצדה של המדינה, נדחתה גם היא. לטענת המערער, בעוד שבהליך האזרחי טענה המדינה כי באחזקתו של המערער ובבעלותו מיליוני מניות של חברת "אמבלייז", הרי שבהליך הפלילי טענה המדינה טענה הפוכה ולפיה המניות לא היו בבעלותו או בשליטתו. בית משפט קמא דחה טענה זו על סמך שני נימוקים. ראשית, ציין בית משפט קמא, כי בהתאם להלכה שנקבעה בדנ"פ 6315/09 תורק נ' מדינת ישראל (סעיף 9 להחלטה, לא פורסם 14.4.2010; להלן: עניין תורק), אין הלכה פסוקה עקרונית לגבי החלת דוקטרינת ה"השתק השיפוטי" על הליכים פליליים, וכל החלה שכזו תיעשה בהתאמה המתחייבת ממהותו ואופיו של ההליך הפלילי המסויים. בהתאם לכך קבע בית המשפט, כי בעניין דנן אין מקום להחלת הדוקטרינה. שנית, בית המשפט קבע כי לא המדינה, אלא המערער, הוא אשר טען טענות סותרות בנוגע להחזקת המניות. המדינה, כך צויין, התבססה בהליך האזרחי על טענת המערער לפיה הוא מחזיק במניות חברת "אמבלייז". בהתאם לכך, לצורך מילוי תפקידה, על מנת לאפשר לנושים להיפרע מכספי המערער, פעלה כנדרש ממנה, וזאת לאור היתכנות הימצאות המניות בשליטת המערער. בהמשך לכך, משהועלה החשד כי במועד הרלוונטי, בשעה שהמערער חתם על עסקאות ההלוואה הנ"ל, לא הוחזקו בשליטתו מניות חברת "אמבלייז", נקטה המדינה נגד המערער בהליך פלילי. בית משפט קמא דחה טענה נוספת שהועלתה על-ידי המערער בדבר התנהגות בלתי ראויה מצד המשטרה ומצד התביעה בקשר עם חקירת עד הגנה במהלך המשפט. בית המשפט ציין כי לא מצא כי התנהלות המשטרה הייתה חריגה או בלתי ראויה. המשטרה, כך צויין, ביצעה את תפקידה כדבעי, ופעלה בהתאם לנדרש בשעה שעלה חשד לשיבוש מהלכי משפט ולא-מסירת ראיה מצד אחד מעדי ההגנה. המערער הורשע כאמור בעבירות כפי שפורטו בכתב האישום.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

8. בגזר דינו שקל בית המשפט לחומרה את העובדה כי בזמן ביצוע העבירות הוליך המערער שולל שלושה גורמים שונים, והעביר לקופתו במרמה למעלה מ-25 מיליון ₪ "ששקעו ונעלמו במצולות בליווי גיבוב מיני דברים והסברים". נטילת כספים אלה, כך צויין, "העוקץ" שנעשה, הסב נזק גדול לחברות ולמשקיעים. המערער זייף מסמכים והבטיח דברים שלא עמד בהם, וזאת תוך שימוש במוניטין שהיה לו כאיש עסקים מוכשר ומצליח בדרכו. יחד עם זאת, בית המשפט ציין לקולא את התנהלותו של המערער לאורך השנים, אזרח למופת, עברו נקי וללא רבב. בית המשפט סקר את פעולותיו המגוונות והחיוביות של המערער אשר כללו הרצאות בהתנדבות ומתן תרומות כספיות בסכומי עתק לפרוייקטים שונים, מבלי לבקש תמורה. כמו כן צויין כי הכספים שניטלו, לא נלקחו לכיסו הפרטי של המערער, וכי מעולם לא הייתה כוונה לגנוב את הכספים. במהלך ניהול עסקיו, נקלע המערער לקשיים, ואלה הובילו אותו לביצוע העבירות. בית המשפט ציין כי במהלך פרשת ההגנה נחשפו פניו היפות של המערער, אשר ביקש בימי חלדו לעשות טוב ולתרום לסביבתו ככל יכולתו. בהתאם לכך, ולאחר שקילת מכלול השיקולים, גזר בית המשפט על המערער, כאמור, עונש של 4 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר-על-תנאי ותשלום פיצוי למתלוננים בסך של 6.3 מיליון דולר. המערער ערער לפנינו הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין.

עיקרי הטענות בערעור

9. בערעורו נמנע המערער מלטעון נגד קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות של בית משפט קמא, כולל הקביעה בדבר זיוף המסמכים. המערער התמקד בשישה עניינים, אשר פגמו באופן מהותי, לטענתו, בהליך השיפוטי שהתקיים בעניינו. לטענת המערער פגמים אלה הם חמורים, ומצדיקים את ביטול כתב האישום נגדו. ראשית טען המערער כי שגה בית משפט קמא בשעה שקבע כי אין להפעיל את דוקטרינת השתק השיפוטי. לטענת המערער, השמיעה המדינה טענות עובדתיות סותרות בהליך האזרחי ובהליך הפלילי, והלכה למעשה דיברה ב"שני קולות" שונים, בו-זמנית. לטענתו, בעוד במסגרת ההליך האזרחי, טענה המדינה כי המערער הוא בעל שליטה אפקטיבית במיליוני מניות של חברת "אמבלייז", טענה שהתקבלה, ואף הובילה למאסרו של המערער, הרי שבהליך הפלילי, טענתה של המדינה הייתה הפוכה ובגדרה נטען כי בזמנים הרלוונטיים המערער כלל לא היה בעלים של מניות חברת "אמבלייז". המערער הוסיף וציין כי קביעת בית משפט קמא לפיה הוא זה אשר טען טענות סותרות, היא שגויה. לדבריו, טען בשני ההליכים טענה אחת זהה, והיא שהמניות אכן בבעלותו, אך לא בשליטתו האפקטיבית. לטענתו, לאור טענותיה הפוכות של המדינה, היה על בית

משפט קמא לקבוע כי המדינה מנועה מלטעון בהליך הפלילי כי הוא אינו בעל מניות בחברת "אמבלייז", דבר שהיה בו כדי להשפיע על כלל סעיפי האישום נגדו.

10. שנית, לטענת המערער, התנהלה המשטרה בצורה בלתי הוגנת במהלך משפטו. המערער טען כי המשטרה חקרה תחת אזהרה עד הגנה מרכזי בחשד כי העיד עדות שקר, במהלך פרשת ההגנה, בניגוד לכללי סדר הדין הפלילי. לטענתו, התנהלות כזו עולה כדי הטרדת עד ושיבוש הליכי משפט, ויש בה כדי להלך אימים על עדי ההגנה. המערער הוסיף כי בעקבות חקירה זו, התקשה לזכות לשיתוף פעולה מאת עדי ההגנה פוטנציאליים נוספים. לטענתו, התנהלות זו פגעה באופן משמעותי בהגינות ההליכים והיא מצדיקה את ביטולה של הכרעת הדין המרשיעה. שלישית, המערער טען כי המדינה פגעה בתקינות ההליך הפלילי וביצעה "מקצה שיפורים" לחקירותיה, בניגוד למה שקבוע בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982, המחייב הגשת כל חומר החקירה לידי ההגנה בד בבד עם הגשת כתב האישום. המערער ציין כי אחת מעדות התביעה המרכזיות, עובדת חברת J.M.FINN, אשר לטענתו כתבה את המייל המאשר את דבר קיום מניות "אמבלייז" בבעלותו, לא נחקרה במשטרה על אודות המייל ולא נשאלה כלל האם כתבה אותו. בהמשך, ותוך ניסיון לתקן פגם זה, ביקשה המדינה כי העדה תובא לעדות לפני בית המשפט כדי 'לכסות' על ההימנעות מחקירתה מלכתחילה במשטרה בנושא המייל. לטענת המערער, התנהלות זו היוותה מקצה שיפורים בשלב מתקדם של המשפט, פגעה בתקינות ההליך, ומנעה ממנו אפשרות להתגונן נגד האשמתו כנדרש.

11. רביעית, טען המערער, כי בית משפט קמא שגה בכך שהתיר העדת עדת תביעה מרכזית באמצעות VIDEO CONFERENCE. המערער טען כי העדת העדה בצורה זו נעשתה שלא בהתאם להלכה הפסוקה, משום שלא ניתנה סיבה טובה כלשהי לאי-הגעת העדה לבית המשפט. לטענתו, אופן העדה זה פגע ביכולתו לנהל חקירה נגדית כדבעי, וגם עניין זה פגע בתקינות ההליך השיפוטי בעניינו. טענה חמישית שהעלה המערער נגעה לעובדה כי בית משפט קמא דחה את בקשתו להעיד עד הגנה מרכזי מטעמו בדלתיים סגורות. לטענת המערער, עד ההגנה היה אמור לאשש את הגרסה לפיה המערער העביר בעצמו, ועל-ידי אחרים, סכומי כסף ניכרים לחברת J.M.FINN על מנת שתרכוש בעבורו מניות של חברת "אמבלייז". עד ההגנה ביקש שעדותו תשמע בדלתיים סגורות וזאת לנוכח חששו שמא אמרותיו יפלילו אותו אצל רשויות המס במדינת מגוריו. לטענת המערער, בית משפט קמא שגה כאשר דחה את בקשתו ובכך חסם את אפשרות העדת העד. טענה ששית ואחרונה שהעלה המערער בקשר להכרעת הדין נגעה לנטל ההוכחה בדבר הוכחת זיוף המסמכים. לטענת המערער, בית משפט

קמא הפך את נטלי הראיה ושגה בכך שציפה כי ההגנה תמציא מסמכים אחרים שנכתבו על-ידי נציגי חברת J.M.FINN המלמדים על אותנטיות המסמכים שהוצגו, ושבעקבותיהם יצאה לפועל עסקת ההלוואה. לטענתו, בדרישה זו הפך בית משפט קמא את נטל ההוכחה בצורה שגויה ופגע בהגינות הדיונית.

12. באשר לגזר הדין, טען המערער כי העונש שהוטל עליו סוטה מרמת הענישה הראויה, וזאת לאור הנסיבות המיוחדות המתקיימות בעניין דנן. לדבריו, התנהלותו לאורך השנים מעידה על תרומתו הרבה לחברה, וכמו כן מעשיו אינם מהווים עבירה בחומרה של המדרג הגבוה שבעבירות הדין הפלילי. המערער הוסיף כי המעשים נעשו מתוך מצוקה שאליה נקלע וכי מעולם לא הייתה לו כוונה, כפי שאף נקבע בבית משפט קמא, לגנוב את הכספים. המערער הוסיף כי בית משפט קמא שגה בכך שלא נתן משקל לטענת ההשתק השיפוטי ולטענת ההגנה מן הצדק, וכי יש לבטל את רכיב המאסר בפועל בעונש שהוטל עליו.

עיקרי טענות המשיבה

13. המשיבה תמכה את יתדותיה בנימוקי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. לדבריה, לא היה כל פגם בהתנהלות הדיונית בעניינו של המערער. המשיבה ציינה כי רוב טענותיו של המערער נדונו ונדחו על-ידי בית משפט קמא ואין מקום להתערב בקביעות שפורטו בהרחבה בהכרעת הדין. לטענת המשיבה, אין לקבל את טענת המערער כי דיברה כביכול "בשני קולות". במסגרת ההליך האזרחי שהתנהל נגד המערער הסתמכה המדינה על טענת המערער עצמו כי בשליטתו עשרות מיליוני מניות של חברת "אמבלייז" המוחזקות על-ידו בנאמנות עיוורת באמצעות חברת J.M.FINN. המשיבה ציינה, כי כל פעולותיה היו בניסיון למלא את תפקידה בהליכי פשיטת הרגל נגד המערער ולהביא לכך שהצהרתו של המערער כי ימסור לידי המנהל המיוחד את מיליוני המניות של חברת "אמבלייז", המוחזקות על-ידו, תבוצע. המשיבה טענה כי אין לקבל את טענת המערער כי הייתה מושתקת מלטעון בהליך הפלילי בעניינו כי הוא לא מחזיק במניות, שעה שפעולותיה בהליך האזרחי התבססו על היתכנות להימצאות המניות אצלו, היתכנות שהתבססה, כאמור, על הצהרתו של המערער עצמו. בהתאם לכך, הוסיפה המשיבה כי לדידה אין כלל צורך לדון בשאלת תחולת דוקטרינת ההשתק השיפוטי בעניין דנן, וכי מכל מקום יש לדחות את טענת המערער.

14. גם בנוגע ליתר טענותיו של המערער, סבורה המדינה כי דינן להידחות. המדינה ציינה כי חקירתו של עד ההגנה בחשד לעדות שקר נעשתה בתיאום מלא ובהתאם לצו שניתן על-ידי בית המשפט שהורה על השלמת חקירה, וזאת לאחר שהעד סיים את



עדותו כעד הגנה. אין בסיס לטענת המערער כי המשיבה ביצעה "מקצה שיפורים" במהלך העדת עדת התביעה מטעמה. המשיבה הוסיפה כי עוד במהלך שיחות הרענון הוצג המסמך המתואר כמסמך שנכתב על-ידי העדה, בפני העדה, והיא טענה כי הוא לא נכתב על-ידיה. המשיבה ציינה בנוסף כי גם מעיון בפרוטוקול הדיון אין עדות לכך שהמשיבה ביקשה להעיד את העדה לצורך "מקצה שיפורים" כביכול. התמונה שעולה היא שהעדה העידה ונשאלה הן בחקירה ראשית, הן בחקירה נגדית, שאלות רבות בנוגע לתוכן עדותה ובהקשר למסמך האמור. במענה לטענת המערער בדבר העדת העדה ב-VIDEO CONFERENCE, השיבה המשיבה כי המערער לא הצביע על כל נזק קונקרטי שנגרם לו בשל העדת העדה באופן זה. עוד ציינה המשיבה כי הסיבות שבהן תתאפשר עדות באמצעות VIDEO CONFERENCE תלויות בנסיבות, ואין פגם בשיקול דעתו של בית משפט קמא אשר אישר את מתן העדות באופן הזה.

15. נוסף על כך טענה המשיבה כי לא היה כל פסול בהחלטת בית משפט קמא שלא להעתר לבקשת עד ההגנה שעדותו תשמע בדלתיים סגורות. בקשת המערער לעניין סגירת הדלתות הייתה גורפת ביותר, באופן השולל כל אפשרות לאשש או להפריך את העדות ופוגע באינטרס גילוי האמת. המשיבה ציינה כי בית המשפט היה נכון, גם בהסכמת המשיבה עצמה, ללכת כברת דרך לצורך הפגת חששו של העד, אולם המערער והעד דחו הצעה זו. לעניין הטענה על הפיכת נטלי ההוכחה, ציינה המשיבה כי אין מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא כי המסמכים שהוצגו במסגרת עסקאות ההלוואה הם מסמכים מזוייפים. המשיבה טענה כי בית משפט קמא הסתמך על שורה ארוכה של נימוקים ותימוכין שהוצגו מצדה, אשר מלמדים באופן ברור כי המסמכים אינם אותנטיים. בית המשפט התרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים וממכלול הראיות שהוצגו לפניו על-ידי התביעה והן היוו את הבסיס לקביעתו בדבר זיוף המסמכים. בית המשפט הוסיף אמנם וציין כי המערער לא הציג כל ראיה התומכת בגרסתו כי המסמך אותנטי, אולם הדבר נאמר כנדבך נוסף על שלל הראיות שהוצגו על-ידי המשיבה, ואין באמירה זו משום הפיכת הנטל. במה שנוגע לגזר הדין שהוטל על המערער, טענה המשיבה כי העונש שהוטל הוא מדוד, ראוי ומתיישב עם רמת הענישה הנוהגת בעבירות הנדונות. המשיבה הזכירה את סכום הכסף הגבוה שהועבר למערער במסגרת העסקאות, ואת העובדה כי כספים אלה לא הושבו עד היום, אף לא בחלקם. בגזר הדין ניתן משקל של ממש לנדיבותו רבת השנים של המערער, הענישה הולמת את חומרת המעשים, ואין מקום להתערב בגזר הדין.

16. לאחר עיון ודיון בטענות ב"כ הצדדים, אלו שבעל-פה ואלו שבכתב, על רקע פסק הדין, מסקנתי היא כי יש לדחות את הערעור, הן לעניין ההרשעה, הן לעניין הענישה, ולהותיר את פסיקת בית המשפט המחוזי על כנה. אעבור לדון בטענות לגופן.

17. במסגרת ערעורו, לא השיג המערער כאמור על הממצאים העובדתיים ועל ממצאי מהימנות שנקבעו בבית משפט קמא. אכן, אין מקום לדון באלה, אשר פורטו ונומקו בהרחבה ובאופן משכנע בהכרעת הדין. טענתו העיקרית של המערער היא כי הוא זכאי להגנה מן הצדק מפאת דיבורה של המדינה ב"שני קולות". טענה זו נדונה והוכרעה על-ידי בית משפט קמא והמערער שב והעלה אותה לפנינו, אך לא נמצאה הצדקה לשנות מאשר נקבע בהכרעת הדין בעניין זה. בית המשפט ציין באופן פשוט וברור כי בהליכים האזרחיים היה זה המערער אשר טען טענות שונות בנוגע להחזקת המניות על-ידו, ובעקבות גרסאותיו-שלו הוא נדרש להמציאן. אכן, בהקשר זה ננקטו נגדו הליכים שונים, אך לא הייתה זו המדינה שדיברה בשני קולות, אלא המערער, אף ביותר משני קולות, והמדינה עשתה כן, במידה הנדרשת, כחובתה בהליכים האזרחיים, רק בעקבותיו.

18. ההליכים האזרחיים שהתנהלו בעניינו של המערער מעלים כי אכן, כפי פסיקת בית משפט קמא, המערער הוא זה אשר טען לפני בית המשפט כי בשליטתו עשרות מיליוני מניות של חברת "אמבלייז" אשר מוחזקות על-ידו בקונסטרוקציות משפטיות מורכבות ובאמצעות נאמנות עיוורת אצל חברת J.M.FINN. כל אשר עשתה המדינה, היה לפעול בהתאם להצהרותיו. המדינה, תוך הסתמכות על הצהרות המערער, נקטה את האמצעים הנדרשים על מנת להביא לכך שהמניות ימסרו לידי המנהל המיוחד שמונה בעניינו של המערער, לצורך העברתן לידי הנושים. המערער אינו חולק כאמור על כך שהצהיר כי המניות בבעלותו. טענתו היא שהמניות, למרות שהיו בבעלותו, לא היו בשליטתו האפקטיבית ולכן לא יכל להעבירן לידי הנושים. ואולם, מעת שהצהיר כי המניות בבעלותו, התעוררה היתכנות לכך שהמניות נמצאות ברשותו וכי ביכולתו להעבירן לידי כונס הנכסים. בית המשפט בהליכים האזרחיים ביקש לברר היתכנות זו, ומשנקבע כי היא קיימת, וכי אין זה מן הנמנע כי יש באפשרות המערער להשיב את חובותיו, ניתנה החלטה על השמתו במאסר. מקובלת עלי טענת המשיבה לפיה בהליך האזרחי לא הייתה חשיבות לעצם הקביעה הפוזיטיבית היכן ובבעלות מי מצויות המניות. בית המשפט, בהליך האזרחי, אף הוא לא קבע קביעות שיפוטיות פוזיטיביות כי המניות נמצאות בידי המערער. מטרת ההליך היתה לפעול לצורך השבת הכספים ופרעון חובותיו של המערער. המדינה ביקשה לנסות להוציא מן הכוח אל הפועל את

היתכנות הימצאות המניות בידי המערער, היתכנות שנבעה כאמור מאמירותיו של המערער עצמו. לא נעשה אפוא דיבור בשני קולות מצדה של המדינה. דיבור שכזה, נעשה על-ידי המערער. זאת ועוד: דיבורו של המערער, כפי שעולה מפרוטוקולי הדיון ומהחלטות קודמות בעניינו, היה דיבור מרובה גרסאות. גרסאותיו של המערער התפתחו והשתנו באופן תדיר. בתי המשפט על ערכאותיהם השונות התייחסו לשינוי גרסאותיו של המערער כמה וכמה פעמים. כך לדוגמא קבע השופט (כתוארו אז) גרוניס בגלגול קודם של התיק אשר נדון בע"פ 4346/10 רייפמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, פסקה 4 לפסק הדין מיום 28.6.2010):

"אמרנו כי זו גירסתו הנוכחית של המערער. במהלך התקופה שמאז תחילתם של הליכי פשיטת הרגל העלה המערער גרסאות שונות לגבי המניות. בית המשפט המחוזי קבע, עוד בהחלטתו הראשונה, כי אין ליתן אמון בגרסאותיו המשתנות של המערער. אין מקום לפרט בדקדקנות כל גירסה וגירסה שהעלה המערער..."

19. הנה כי כן, גרסאות רבות השמיע המערער בעניין המניות, אולם אלו לא נמצאו, והחוב טרם הושב. הגרסאות הסותרות רק הקשו על המדינה בניסיונותיה לתור אחר המניות, אך לא היא הנושאת באחריות לדיבור בשני קולות. המדינה לא ביקשה לקבוע ממצא פוזיטיבי בהליך האזרחי, וממילא לא הציגה עמדה סותרת במסגרת ההליך הפלילי. אדרבה, דומה כי לא עמדה למדינה אפשרות לנהוג אחרת. לכאורה, על מנת להימנע מדיבור ב"שני קולות" כטענת המערער, היה על המדינה לטעון בהליכים האזרחיים, כי חרף עמדת המערער כי יש בבעלותו מניות באופן שמאפשר לו לפרוע את חובותיו, הרי שהמדינה אינה מוכנה להכיר בהיתכנותה של אפשרות זו, וממילא לא מאפשרת למערער לעשות כן. אין טעם ולא תוחלת בגישה שכזו, כפי שטען ב"כ המדינה, וגם לא בגישה חלופית שמשעה שהכירה המדינה בהיתכנותה של עמדת המערער לעניין בעלותו על המניות, הרי שהיה עליה להימנע מלנקוט הליכים פליליים נגדו בגין מעשי הזיוף והמרמה נשוא ערעור זה, למרות קיומן של ראיות לביצוע העבירות הללו. יתר על כן, משמעות קבלת טענת המערער בעניין זה היא הפקדת "מפתח" ההליך הפלילי בידי המערער. ברצותו יעלה טענה בהליך האזרחי, והמדינה תאלץ לרקוד לפי חלילו בהליך הפלילי. הדבר הזה איננו מתקבל על הדעת. אשר על כל אלה, נדחית בזאת טענת המערער כי המדינה דיברה בשני קולות.

20. לא מצאתי ממש גם בשאר טענותיו של המערער, מרביתן במישור הפרוצדוראלי, ומכל מקום לא הצביעו על פגיעה מהותית. טענתו כי חקירת עד ההגנה

באזהרה במשטרה, לאחר מתן עדותו בבית המשפט, הובילה לשיבוש מהלכי משפט ולפגיעה משמעותית בהגינות ההליך, אינה נכונה. מעיון בפרוטוקול הדיון של בית משפט קמא עולה כי במהלך חקירת עד ההגנה משה לוי, עובד בחברת "אמבלייז", התעוררו שאלות אשר הצריכו השלמת חקירה. בעקבות זאת, ולאחר סיום עדותו בבית המשפט, הורה בית משפט קמא, על-פי בקשת הצדדים, על מתן צו להשלמת חקירה. בהתאם לכך, ובעקבות צו זה, בוצעה חקירה משלימה על-ידי משטרת ישראל, חקירה אשר נוהלה תחת אזהרה. אדגיש, החקירה נוהלה לאחר סיום עדות העד, לאחר תחילת סיכומי המשיבה, ובהתאם לצורך שעלה בעקבות עדותו. אין במעשה זה משום פגיעה במערער. פרקטיקה זו אשר נדרשת לעיתים מעוגנת בהנחיה מס' 6.11 של פרקליט המדינה "השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום" (להלן: הנחיית פרקליט המדינה). מקובלת עליו ההבחנה שביסוד עמדת המשיבה, כאמור בהנחייה הנ"ל, בין צורך בהשלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום לגבי מי שעתידיים להיות עדי הגנה במשפט, לבין מי שאינם עתידיים לשמש כעדי הגנה. אכן, לגבי מי שצפוי לשמש כעד הגנה קיים חשש מפני השפעת השלמת החקירה על עדותו העתידית, מה שאין כן לגבי מי שכבר סיים את עדותו, או שאינו עתיד כלל להעיד במשפט. אין לקבל בשום אופן את טענתו של המערער כי אין לבצע חקירה או השלמת חקירה של עד שכבר העיד. משמעות גישה שכזו הלכה למעשה היא מתן מעין חסינות לעדים מפני מתן עדות שקר ושיבוש הליכי משפט, שהרי גם אם ניכר בעדותם כי ביצעו לכאורה את העבירות הללו, לא ניתן יהיה למצות את הדין עמם. אין מדובר אפוא בהתנהגות "שערורייתית" של המדינה, כנטען, אלא פועל יוצא הכרחי מדברי העד לוי במשפט שבהם עלו דברים שלא הועלו על ידו קודם לכן בחקירתו במשטרה, ואשר העלו חשש לזיוף מוצגים מסויימים על-ידי המערער או מי מטעמו. כאמור, העד משה לוי סיים את עדותו, ורק לאחר נקרא להשלמת חקירה על-ידי המשטרה. בהמשך אמנם התייצב מחדש בבית המשפט, למתן עדות נוספת, אך זאת בהיותו עד מטעם בית המשפט (עמוד 592 לפרוטוקול הדיון). לאחר שמיעת חלק מסיכומי התביעה, ולא נטען כלל כי בעת ביצוע השלמת החקירה היה על המדינה לצפות שהעד ישוב לדוכן העדים על-פי החלטת בית המשפט. דעתי כדעתו של בית משפט קמא, כי חקירת המשטרה לא פגמה כלל בעדותו של העד לוי במשפט, וגם לא הוצגו כל ראיות כי הדבר פגע בעדויות אחרות. אינני רואה אפוא הצדקה להעניק למערער סעד מכוח טענה זו.

21. טענתו הנוספת של המערער, בקשר להעדרתה של עובדת חברת J.M.FINN על אותו מייל שנטען כי זויף, אם אכן כתבה אותו, מבלי שנחקרה על כך קודם לכן במשטרה, כי התביעה ביצעה בכך "מקצה שיפורים" בשלב מתקדם של המשפט ולאחר שקו ההגנה כבר גובש, גם היא דינה להידחות. לפני עדותה של אותה עדה, הודיעה

המשיבה לב"כ המערער כי בשיחת רענון עם העדה, לאחר שהוצג לה המייל, טענה כי לא כתבה אותו וכי גם לא הייתה מפנה אל שם קיצור של מניה כפי שנעשה באותו מייל, אלא מציינת את שמה המלא של המניה. עדותה הייתה מפורטת, השתרעה על פני כ-21 עמודי פרוטוקול, והיא לא נשאלה האם כתבה את המייל שלגביו נטען כי זוייף, כפי טענת המערער, שכביכול באמצעות שאלה זו ביקשה המשיבה לערוך מקצה שיפורים. השאלה הייתה אחרת: "מה את יכולה לספר לנו על המייל הזה?" תשובת העדה הייתה "אני לא כתבתי את זה", ובעקבות תשובתה זו נשאלה העדה שאלות הבהרה. מדברי עדותה כסדרם, נסתרת הטענה כי מטרת העדתה הייתה לשם מקצה שיפורים כביכול, על מנת לשאול אותה אם כתבה את המייל שלגביו נטען כי זוייף. בבית משפט קמא ציינה המשיבה כי בשעה שנעשה חיקור דין לאותה עדה לא ידעה כלל המדינה על המייל הנדון, ממילא לא ניתן היה לחקור אותה לגביו בשלב חיקור הדין. בהכרעת הדין נאמר כי המשיבה העבירה באופן מיידי ומבעוד מועד לידי ההגנה, את בקשתה לבחון סוגיות שלא הובהרו דים במסגרת החקירה המשטרית ובכך מילאה את חובתה כדין, כפי שמצופה מתביעה בהליך פלילי. קביעת בית משפט קמא בהכרעת הדין בהקשר זה, כי "לא נפל רבב בעשיית התובעת, ובוודאי לא פגם שיש בו כדי להשליך על משקל עדות העדים" (עמ' 58) היא נכונה, ואין עילה להתערב בה.

22. טענה פרוצדוראלית נוספת שהעלה המערער נגעה להיתר שניתן בבית משפט קמא להעיד עדת תביעה מרכזית באמצעות VIDEO CONFERENCE. אכן, 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 סב(3) 175 (2007); ע"א 84/51 בירד-קלינגהופר נ' בלום, פ"ד ו(1) 198 (1952)). יתכן כי בענין דנן הקל במקצת בית משפט קמא עם התביעה בשעה שהתיר את עדותה של נציגת חברת J.M.FINN באמצעות VIDEO CONFERENCE. אולם, גם אם ניתן היה להפעיל שיקול דעת שונה בסוגיה זו, אין בכך בכדי לסייע למערער במה שנוגע להכרעת הדין. המערער לא הראה כיצד עצם מתן העדות באמצעות VIDEO CONFERENCE פגע בהגנתו. המערער עצמו, בדבריו לפנינו, ציין כי לפי גישתו אין מניעה ממתן עדות בצורה שכזו, מטעמי יעילות וחסכון. על כל פנים, לא נטען, וממילא גם לא הוכח, שמא העדות באמצעות VIDEO CONFERENCE השפיעה על הקביעות העובדתיות וממצאי המהימנות בבית משפט קמא, ואשר המערער, כאמור לעיל, כלל אינו משיג עליהם. לא נגרם איפוא נזק כלשהו למערער באופן מתן העדות, הגנתו במשפט לא נפגעה מכך.

23. לא ראיתי הצדקה לקבל את טענת המערער כי החלטת בית משפט קמא הייתה שגויה במנעו אפשרות להעדתו של עד הגנה מרכזי, בהתאם לבקשתו, בדלתיים סגורות. המערער ביקש להעיד מטעמו עד אשר לטענתו העביר בעצמו ובאמצעות אחרים סכומי כסף ניכרים לחברת J.M.FINN על מנת שזו תרכוש ותחזיק מניות אמבלייז עבורו, אך לא על שמו. העד ביקש שעדותו תשמע בדלתיים סגורות וכי ינתן צו איסור פרסום מלא על כל העדות – על שמו ועל תוכן העדות – לאור חששו כי עדותו עשויה לשמש את רשויות המס במדינתו כנגדו. בית משפט קמא הלך כברת דרך ארוכה כשהציע כי יובטח שלא ינקטו הליכים משפטיים נגד העד בכל הנוגע לעדותו, וכי לא יעשה כל שימוש בפרוטוקול המשפט בהליכים מחוץ למדינת ישראל. ואולם, המערער סרב גם להצעה זו בטענה כי אין במתווה זה כדי להפיג את הנזק הפוטנציאלי לעד. לאור דברים אלה, בהחלט ניתן היה לקבוע כי לא תתאפשר העדת העד, וזאת משום שבאיזון הנדרש בין הרצון לאפשר למערער את העדת העד אל מול אינטרס גילוי האמת וזכותם של גורמי התביעה לנסות ולהפריך את עדותו באמצעות ראיות אובייקטיביות חיצוניות, יש להעדיף את אינטרס גילוי האמת. באין אפשרות לבחון את מהימנות גרסת העד עם ראיות אובייקטיביות, בכלל זה פלט חשבון בנק שיעיד על הוצאת כספים מהחשבון, או עדים שפעלו ביחד עם העד לצורך רכישת המניות, אין טעם בעדות, כי אין לדעת אם תוביל לחקר האמת. בית משפט קמא יכל אולי גם להורות על שמיעת העדות בדלתיים סגורות, בהתאם לבקשת המערער, וזאת תוך בחינה בדיעבד מה המשקל שיש להעניק לעדות שכזו, אם בכלל. אך גם ההחלטה שניתנה היא בהחלט לגיטימית, בשים לב לניסיונות שנעשו לרצות את העד, ובאין טענה מבוססת ומשכנעת על פגיעה שנגרמה. מקובלנו עוד מקדמת דנא במשפט העברי, כי "עדות שאי אתה יכול להזימה – לא שמח עדות" (בבלי, סנהדרין מא, א). כוונת הדברים היא שעל עדים המעידים על ארוע מסוים למסור פרטי זמן ומקום, שאם לא כן לא תהיה אפשרות להפריך את עדותם, ותימצא האמת – זהו החשש – לוקה. רש"י פירש שם: "לא שמח עדות" – הואיל ואי אפשר לקיים בו ודרשת וחקרת ודרשו השופטים והנה עד שקר". אלה הם הפסוקים שעליהם הסתמך רש"י: "וודשת וחקרת ושאלת היטב והנה אמת נכון הדבר..." (דברים יג, טו); "וודשו השופטים היטב והנה עד שקר העד, שקר ענה באחיו" (דברים יט, יח). הנה כי כן, בהשאלה לענייננו, מתכונת העדות שאותה ביקש המערער, מונעת אפשרות של חקירה ודרישה. עדות שכזו, לא שמח עדות.

24. עוד זאת טען המערער, כאמור, על הפיכת נטל ההוכחה, על יחוס מחדל למערער בכך שלא הציג מסמכים שנכתבו על-ידי אנשי חברת J.M.FINN על מנת לסתור את עדותו על זיוף המסמך שנחזה להיות בחתימתו. כפי שפורט לעיל, הכרעת הדין מסבירה בצורה מפורטת ומנומקת על סמך מה הסיק בית משפט קמא כי המסמכים

שהוצגו במסגרת עסקאות ההלוואה הם מסמכים מזוייפים. כמה וכמה סיבות טובות מנה בית משפט קמא לכך. אין לראות בהערה הצדדית לפיה המערער לא הביא ראיות על מנת להפריך קביעה זו משום הפיכת הנטל. הדבר לא נעשה אלא כחיזוק לטיעון שהתבסס על ראיות אובייקטיביות ועדויות רבות, ואין לראות בהערה זו, בייחוד לאור ההנמקות הרבות שניתנו לקביעה בעניין זיוף המסמכים, משום הפיכת נטל ההוכחה. דומני אפוא כי את 6 הטענות שטען המערער נגד הכרעת הדין יש לדחות.

גזר הדין

25. בערעורו ביקש המערער לנקוט כלפיו במידה של התחשבות ורחמים ולבטל את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו. לדבריו, נדיבותו הרבה לאורך השנים, מעשי חסד שעשה, וכן גם טענותיו בעניין "ההשתק השיפוטי" וההגנה מן הצדק לא הובאו בחשבון די הצורך בשעה שנגזר דינו והוטל עליו עונש חמור וקשה. אמת נכון הדבר, המערער קיים אורח חיים נורמטיבי, שירת בצה"ל, הקים חברה לתפארת, המעסיקה אלפי עובדים בארץ ובעולם. לא בכדי כינה אותו בית משפט קמא כאזרח למופת. המערער תרם רבות, הן כלכלית, הן במעשים טובים אחרים, ליחידים ולציבור. עדויות רבות על כך הובאו לפני בית משפט קמא. בית המשפט לא חסך שבחים מן המערער, הוא זכאי להם, וניכר בגזר הדין כי נדיבותו ושאר מעלותיו הטובות נזקפו לזכותו ושמשו שיקולים לקולא. נפילתו של אדם כזה לבטח מתסכלת ומדכדכת, אך מעשיו חמורים, מזיקים, ומחייבים ענישה הולמת. המערער זייף מסמכים על מנת להשיג באמצעותם 6.3 מיליון דולר, וזאת תוך ניצול מעמדו ומוניטין שרכש כאיש עסקים. הכספים מעולם לא הושבו, התרמית בוטה ומתריסה, הנזק חמור והפגיעה קשה. בצד ההתחשבות והרחמים, יש צורך בגמול ובהרתעה. בגזר הדין נשקלו כל השיקולים הצריכים לעניין - אלו שלחומרה ואלו שלקולא - באופן מאוזן, ואין עילה להתערב בגזר הדין ולשנותו.

בטרם סיום

26. לאחר הדיון בערעור הגישו באי-כוח המערער "בקשה להגשת ראייה חדשה בערעור" על-פי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982. בבקשה צויין כי הראיה המדוברת היא מכתב מאת משרד עורכי דין אנגלי המייצג את המנהל המיוחד של נכסי המערער, אשר נשלח כחודש לאחר מתן גזר הדין בעניינו של המערער. על-פי הנטען, המכתב מדגים נדבך נוסף של הדיבור בשני קולות שנעשה על-ידי המדינה, ויש בו משום הוכחה לכך כי גם לאחר הרשתו של המערער, וחרף הקביעה בהכרעת הדין כי לא החזיק ברשותו מניות "אמבלייז", המשיכה המדינה בניסיונה לאתר את המניות בחשבונות האנגליים המוחזקים ברשותו של המערער, מתוך

מחשבה כי מניות אלה נמצאות בבעלותו. המשיבה מתנגדת לבקשה. לדבריה, קבלת המכתב כראיה תהווה מתן גושפנקא להתנהלות בלתי סבירה מצד באי-כוח המערער אשר החזיקו במכתב למעלה משנה ולא פעלו בשום דרך על מנת להגישו. גם לגופו של עניין, לטענת המשיבה אין במכתב כדי להשפיע על תוצאת המשפט, אין בו שום חידוש, ועל כן אין הצדקה לקבלו כראיה.

27. הגשת ראיות בשלב הערעור היא חריג. דרך הכלל היא הבאת הראיות לפני הערכאה הדיונית בלבד. עם זאת, בית משפט שלערעור רשאי לגבות ראיות בעצמו או להורות לערכאה הדיונית לשוב ולגבות ראיות חדשות, אם הוא סבור כי הדבר דרוש לשם עשיית צדק. קיומו של הליך הוגן, ומניעת עיוות דין, הם התכלית שבבסיס החריג בדבר הגשת ראיות במסגרת הערעור. בחינת בקשה להגשת ראיה בערעור נעשית בהסתמך על שלושה שיקולים מרכזיים: האפשרות להגשתה כדין במהלך הדיון בערכאה הדיונית, סופיות הדיון, והסיכוי שקבלת הראיה תביא לשינוי תוצאת המשפט (ראו: ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, פסק דין מיום 13.8.2012); ע"פ 1690/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק הדין (לא פורסם, פסק דין מיום 10.10.2010)).

28. אינני רואה הצדקה לקבלת הראיה החדשה. ראשית, המכתב הנדון הגיע לידי המערער עוד ביום 25.10.2011. שנה ארוכה חלפה מאז, והמערער לא עשה במהלכה כל מאומה על מנת להעביר את המכתב לידי המדינה או להגישו לבית המשפט. שנית, לפי המתואר בבקשה, אין במכתב תוספת כלשהי שיש בכוחה לשנות את תוצאת הערעור. טענת הדיבור בשני קולות מצדה של המדינה נדונה והוכרעה בבית משפט קמא וחוזר חלילה גם בערעור זה. לא יועיל למערער ביסוס נוסף של הטענה, כשדינה הוא דחיה לגופה. כל אשר נאמר בבית משפט קמא ולעיל בקשר עם טענת הדיבור בשני קולות עומד בהגיונו ובתוקפו גם בהנחה שיש בנמצא מכתב כנטען ממועד שלאחר הכרעת הדין. פעולות המדינה במסגרת ההליך האזרחי נועדו בראש ובראשונה להביא לכך שהנושים יוכלו להיפרע מנכסי המערער. במסגרת זו פעלה המדינה, באמצעות כונס הנכסים, לצורך מציאת הנכסים. הדבר לא צריך לעמוד לה לרועץ בגדרי המשפט הפלילי. מחויבותיה בהליכים האזרחיים לחוד, ואלו שבמשפט הפלילי לחוד. כזכור, בפעולותיה בהליכים האזרחיים צעדה המדינה בעקבות המערער, בתגובה לטענותיו-שלו, ולא מתוך יוזמה עצמאית. המערער הוא זה אשר 'גרר' את המדינה לנקוט בהליכים פליליים ואזרחיים גם יחד באופן שעלול להראות כדיבור בשני קולות.



סוף דבר

29. על סמך האמור לעיל אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו. הרשעתו של המערער תעמוד על כנה; העונשים שנגזרו עליו, יותרו בעינם.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט סולברג.

ב. טענה המרכזית של המערער – טענת שובת לב, עלי לומר – היא "הדיבור בשני קולות" של המדינה, קרי, שבהליכים האזרחיים טענה כי המערער הוא בעל מניות "אמבלייז" ועליו להחזיר, ובהליך הפלילי טוענת היא כי המערער רימה בטענותו לבעלות על המניות. אכן אין זו סיטואציה שגרתית, והפרשה כולה אינה שגרתית. יתכן שראשית הדברים, כפי שטענה הסניגוריה המלומדת וכפי שטען המערער בעצמו בפנינו בטרם תם הדיון, עניינה הסתבכות עסקית ו"גלגול חובות" – אולם סופה, אף אם לא נאמר כי הוא מעיד על תחילתה, הוא הוצאת 6.3 מליון דולאר מן המתלוננים ומחוסכים רבים, וערכם היום כמובן גדול יותר; כספים אלו נעלמו ולא נודע מקומם, ובהקשר כזה דין מאה, לא כל שכן מליונים כבדים, מעצים את הפליליות מעל לדין פרוטה. היה איפוא על המדינה להיגרר, כך או אחרת, לדרכים הנפתלות שנקט המערער ולגירסאותיו השונות, כפי שציין חברי, וראו נא החלטותיו המפורטת של חברנו השופט מלצר בע"פ 7174/09 מן הימים 21.9.09 ו-6.10.09 ופסקי דינו של בית המשפט מ-13.10.09 (הרכב בראשות הנשיאה ביניש) וכן מ-28.6.10 (השופט (כתארו אז) גרוניס) בעקבות החלטות סגנית הנשיאה אלשיך בבית המשפט המחוזי. על כן במישור האזרחי הלכה המדינה בנתיבים שלכאורה שירטט המערער, שמא תצליח בחילוץ הממון הנעלם; ואילו במישור הפלילי שהיה שונה מן הסתם אילו צלחה הדרך האזרחית (כתב האישום הוגש ב-31.12.09), נתבקשה ענישה על מה שהתברר כבור ריק, אשר מים אין בו אבל אולי

נחשים ועקרבים יש בו (ראו רש"י בראשית, ל"ז כ"ד, בעקבות חז"ל בבלי שבת כ"ב, א).  
 על כן לא בהשתק שיפוטי עסקינן, אשר כשלעצמי אני ככלל מן המהדרים בו (ראו  
 רע"א 4224/04 בית ששון נ' שיכון עובדים נט(6) 625, 637-638).

ג. באשר לנושאים האחרים שהועלו על-ידי המערער, מקובלת עלי גישת חברי.  
 אציין כי באשר לטענה בדבר עדות בויעוד חזותי (video conference), כשלעצמי  
 סבורני כי ככל שההתפתחות הטכנולוגית המרשימה שאנו עדים לה מקרבת עדות כזו  
 במהות לעדות בפני בית המשפט, כן יש מקום לאפשר את השימוש בה (ראו רע"א  
 3810/06 דורי נ' גולדשטיין, פ"ד סב(3) 175 (2007) שהזכיר חברי, ובינתיים חלפו שש  
 שנים ועמן עוד נפלאות טכנולוגיות; אך כמובן, השכל הישר מורנו כי זאת כאשר הטעם  
 לאי בואו של העד אישית הוא ראוי. מכל מקום, זהו מן התחומים שמן הסתם עוד נראה  
 בהם התפתחויות, עם הוירטואליה בל תאומן שלנגד עינינו כמעט מיום ליום, אשר אף  
 ההדיוט אינו יכול שלא להבחין בה.

ד. ולבסוף, לא אוכל שלא להשתאות כיצד מי שעשה מעשי חסד מרובים, כפי  
 שתואר המערער, הגיע לשפל המדרגה. נפלאות דרכי אנוש, ושאלתי עצמי האין מקום  
 לחפוף את מאסרו האזרחי למאסרו הפלילי. ואולם, לא נמצאה לי דרך משפטית לכך,  
 ומכל מקום בית המשפט המחוזי כבר נתן דעתו לנסיבות לקולה ואין עילה משפטית  
 להתערבות באשר גזר. אוכל רק להביע תקווה כי לקח שלמד המערער מהסתבכותו זו  
 יילמד, ויותר מזה, שימצא דרך להשיב לחוסכים את ממונם.

ה. כאמור, מצטרף אני לחברי.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, א' באדר התשע"ג (11.2.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט