



רע"פ 346/14 - יעקב מרדינגר, אגיפוס בע"מ נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
רע"פ 346/14

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקשים: 1. יעקב מרדינגר
2. אגיפוס בע"מ

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטים: ד' ברלינר (נשיאה), ת' שפירא, מ' יפרח) ב-ע"פ 7802/09 מתאריך 15.09.2010, וכן על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטים: ד"ר ע' מודריק (סג"נ), ג' קרא (סג"נ), מ' סוקולוב) ב-ע"פ 29406-08-12 מתאריך 16.12.2013

בשם המבקשים: עו"ד נבות תל-צור; עו"ד ליה אפריאט

בשם המשיבה: עו"ד יורם הירשברג

החלטה

1. לפני בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטים: ד' ברלינר (נשיאה), ת' שפירא, מ' יפרח) ב-ע"פ 7802/09 (להלן: פסק הדין המחוזי הראשון) וכן על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטים: ד"ר ע' מודריק (סג"נ), ג' קרא (סג"נ), מ' סוקולוב) ב-ע"פ 29406-08-12 (להלן: פסק הדין המחוזי השני).

עמוד 1



אביא להלן, בתמציתיות, את הנתונים הדרושים להכרעה.

עיקרי העובדות והשתלשלות ההליכים

2. המבקש 1 (להלן: מרדינגר) הינו איש עסקים, אשר בבעלותו חברה פרטית, שהיא המבקשת 2 (להלן: אגיפוס). נגד המבקשים ואדם נוסף, אשר שימש כרואה החשבון של המבקשים, הוגש כתב אישום מתוקן (להלן: כתב האישום המתוקן), אשר כלל שני אישומים. מבין שני האישומים האמורים, הבקשה שלפני מתייחסת רק לאישום הראשון, אשר במסגרתו נטען כי המבקשים זייפו מסמכים המצביעים על כך שאגיפוס ביצעה את הפעולות הבאות: רכשה מניות של חברה זרה בשם Crisfield Trade L.T.D (להלן: קריספילד) באמצעות בנק זר בשם First Trading Bank L.T.D. (להלן: FTB), ובהמשך מכרה מניות אלה, כך שנוצר לה הפסד הון בסך של 2,296,000 דולר, והוצאות משפטיות בסך של 67,500 דולר (להלן: העסקה).

על פי האמור באישום הראשון בכתב האישום המתוקן - למבקשים יוחס קיזוז של הפסד ההון וההוצאה הבדויים, בדו"ח שערכו לשנת המס 2001 (אשר הוגש בתאריך 31.08.2003) - מרווח ההון שנוצר לאגיפוס בגין מכירת אחזקותיה בחברות י.מ.ר.פ. נכסים והשקעות בע"מ וראובני-פרידן בע"מ (הפרשה המתוארת באישום הראשון תכונה להלן: פרשת קריספילד).

לנוכח פרשת קריספילד, יוחסו למבקשים העבירות הבאות במסגרת כתב האישום המתוקן: 7 עבירות של זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 418 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)), 7 עבירות של שימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 420 לחוק העונשין), עבירה של שימוש במרמה, עורמה ותחבולה, במזיד ובכוונה להתחמק ממס (עבירה לפי סעיף 220(5), בצירוף סעיפים 224 ו-224א לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשע"א-1961 (להלן: הפקודה)) ועבירה של דיווח כוזב במזיד ובכוונה להתחמק ממס (עבירה לפי סעיף 220(2), בצירוף סעיפים 224 ו-224א לפקודה).

3. בתאריך 28.07.2009 בית משפט השלום בתל-אביב-יפו (כב' השופט ד' מור) זיכה את המבקשים מכל אשמה (ב-ת"פ 2141/08). בית המשפט קבע כי המשיבה לא הוכיחה שבוצע זיוף של מסמכי העסקה, ובהתאם נקבע כי גם לא הוכח שימוש במסמך מזויף בדו"ח שהוגש כאמור.

4. המשיבה ערערה על הכרעת הדין לבית המשפט המחוזי, אשר בפסק הדין המחוזי הראשון קיבל את הערעור באופן חלקי, במובן זה שהרשיע את המבקשים בכל המיוחס להם במסגרת האישום הראשון, שהוא מושא הבקשה שלפני (אך הותיר על כנו את זיכויים במסגרת האישום השני שאיננו מעניינו כאן). בנוגע לרואה החשבון, בית המשפט המחוזי דחה את ערעורה של המשיבה והותיר בעינו את זיכויו בשתי הפרשיות. בית המשפט המחוזי הנכבד הורה להחזיר את התיק לבית משפט השלום בתל-אביב-יפו לצורך גזירת דינם של המבקשים.



5. במהלך הדיון החוזר בפני בית משפט השלום – המבקשים הגישו שתי בקשות להבאת ראיות נוספות (מרביתן עדים), אשר, לגישת המבקשים, עשויות בהסתברות גבוהה להביא לזיכויים (להלן: הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות). בית משפט השלום הנכבד (כב' השופטת י' פרדלסקי) דחה את שתי הבקשות האמורות בתאריכים: 15.04.2012 ו-04.07.2012. בית המשפט הנכבד נמק את החלטתו בכך שניתן היה להשיג את הראיות והעדויות שבמסגרת הבקשות עוד טרם שניתנה הכרעת הדין, וכן מחמת כך שלא התרשם מהבקשות ומהחומר שצורף להן שקיים בראיות ובעדויות אלה פוטנציאל לזיכוי המבקשים, ככל שיתקבלו הבקשות.

6. בתאריך 15.07.2012 ניתן גזר הדין בעניינם של המבקשים. בית משפט השלום (כב' השופטת י' פרדלסקי) השית על מרדינגר: 42 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי (כאשר התנאי הוא שבמשך שלוש שנים מרדינגר לא יעבור את העבירות בהן הורשע וכן כל עבירת מרמה מסוג פשע ו/או כל עבירה לפי פקודת מס הכנסה מסוג פשע), 5 חודשי מאסר על תנאי (כאשר התנאי הוא שבמשך שלוש שנים מרדינגר לא יעבור על כל עבירת מרמה מסוג עוון ו/או כל עבירה לפי פקודת מס הכנסה מסוג עוון), קנס בסך של 350,000 ש"ח, או 15 חודשי מאסר תמורתו. על אגופוס הושת קנס בסך של 350,000 ש"ח.

7. המבקשים ערערו על שתי החלטותיו של בית משפט השלום, בגדרן דחה את הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות. לחילופין השיגו המבקשים על חומרת גזר הדין שניתן נגדם.

8. במסגרת פסק הדין המחוזי השני – בית המשפט דחה את הערעור ביחס להחלטות הנוגעות לבקשות הנ"ל, וקיבל באופן חלקי את הערעור החלופי על גזר הדין, במובן זה שהפחית את עונש המאסר בפועל שהושת על מרדינגר והעמידו על 30 חודשים.

9. כנגד פסק הדין המחוזי הראשון ופסק הדין המחוזי השני הוגשה הבקשה שלפני – המופנית כנגד הרשעתם של המבקשים, ולחילופין כנגד חומרת העונש שהושת על מרדינגר.

להשלמת התמונה אציין כי בהחלטתי מתאריך 15.01.2014 הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת על מרדינגר, וזאת עד להחלטה אחרת.

טענות המבקשים

10. במסגרת הבקשה שלפני (הנפרסת על פני 53 עמודים!), ובמסגרת תשובתם לתגובה מטעם המשיבה (הנפרסת על פני 20 עמודים נוספים) – המבקשים מעלים מספר רב של טענות, אשר, לשיטתם, מצדיקות מתן רשות ערעור. אביא להלן את הטענות העיקריות מבין אלה שהועלו.

11. באופן כללי, המבקשים טוענים כי הואיל ועסקין בבקשת רשות ערעור פלילי, כאשר המבקשים זוכו על ידי בית משפט השלום והורשעו על ידי בית המשפט המחוזי במסגרת ערעור – יש להקל בדרישות שנקבעו ב-ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (להלן: הלכת חניון חיפה) ולהעניק רשות ערעור ביתר נדיבות.



12. טענתם המרכזית של המבקשים כנגד פסק הדין המחוזי הראשון, נוגעת לעניין נטלי ההוכחה בהליך. המבקשים טוענים כי בעוד שבית המשפט המחוזי הנכבד הגדיר את נטל ההוכחה הרובץ על שכמי המשיבה כ"קל שבקלים", הוא דרש מההגנה לעמוד בנטלי הוכחה מחמירים. בהקשר אחרון זה המבקשים טוענים כי בית המשפט חרג מההלכה הפסוקה ודרש, למעשה, ראיות הגנה המוכיחות תרחיש חלופי קונקרטי העומד במבחן הגיון אובייקטיבי (במקום לדרוש, כמקובל לתפיסתם, תרחיש חלופי אפשרי, אף אם יש בו היגיון סובייקטיבי בלבד). כן טוענים המבקשים כי בית המשפט שגה בכך שדחה את המסמכים שהוגשו מטעמם להוכחת העסקה בנימוק כי מסמכים אלה נכללים בגדר קבוצת המסמכים החשודים בזיוף. לשיטתם, דחייה זו מצביעה על כך שבית המשפט המחוזי הנכבד דרש הוכחה של טענות ההגנה בראיות ישירות וברמת הוודאות הגבוהה ביותר, באופן החורג מההלכה בנושא.

לטענת המבקשים, מכל האמור לעיל עולה כי מדובר בשאלה משפטית מהותית, החורגת מעניינים הישיר של הצדדים והיא: על מי מוטל נטל ההוכחה ומה היקפו של נטל זה בעבירות של השמטת מס לפי סעיף 220 לפקודה, כאשר השמטה זו התאפשרה כתוצאה מעבירות של זיוף מסמך ושימוש במסמך מזויף?

13. המבקשים אף מעלים טענה פרוצדורלית כנגד פסק הדין המחוזי הראשון. המבקשים סבורים כי בית המשפט המחוזי טעה בכך שלא קיבל את בקשתם לדחיית הערעור על הסף לנוכח התנהלותה של המשיבה, שהגישה הודעת ערעור מטעמה ביום האחרון להגשת הערעור, מבלי שזו כללה את נימוקי הערעור, וזאת בניגוד להוראת סעיף 203 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), כפי שהם קוראים אותו.

14. בעניין פסק הדין המחוזי השני, השגתם המרכזית של המבקשים נוגעת להחלטותיו של בית משפט השלום, שאושרו במסגרת פסק הדין המחוזי השני – לדחות את הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות שהוגשו לאחר מתן הכרעת הדין וטרם גזירת דינם. בהקשר זה המבקשים מעלים את הטענות הבאות:

ראשית, המבקשים טוענים כי התעוררה, כלשונם: "מחלוקת חריפה" בין שופטי בית המשפט המחוזי הנכבד בנוגע לשאלת הסמכות של בית משפט השלום לדון בבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות בנסיבות דנא, בהן התיק הוחזר אל האחרון למתן גזר דין, לאחר שהכרעת הדין ניתנה על ידי בית המשפט המחוזי. לתפיסתם של המבקשים, בעוד שהשופט ד"ר ע' מודריק סבר כי היתה לבית משפט השלום סמכות לדון בבקשות האמורות, יתר שופטי המותב חלקו על עמדתו זו. המבקשים גורסים כי מחלוקת זו נוגעת לשאלה מהותית ומצדיקה מתן רשות ערעור בנסיבות.

שנית, מעבר לעניין הסמכות, המבקשים טוענים כי הערכאות קמא החמירו ביחס למבחנים המוכרים בפסיקה לבחינת בקשות להבאת ראיות נוספות, ואף ניסו לחדש הלכה בנושא זה. כפי שיפורט להלן, השיקול המרכזי במסגרת בחינת בקשות להבאת ראיות נוספות נוגע לטיב הראיות שהגשתן מתבקשת. בהקשר זה המבקשים סבורים כי דרישתו של בית המשפט המחוזי הנכבד לפיה היה עליהם להראות שגלומה בראיות הנוספת "אפשרות בהסתברות גבוהה" להפיכת התוצאה אליה הגיעה הערכאה הקודמת – מהווה החמרה של הגישה המקובלת. כן גורסים המבקשים כי בית המשפט המחוזי טעה בדרישתו שמהימנות העדויות תהא "ניכרת על פניהן", וזאת בניגוד לדרישה המקובלת בפסיקה, לתפיסתם, של "מהימנות לכאורית".



בנוסף טוענים המבקשים כי הערכאות קמא שגו בכך שהתייחסו לחומר שצורף לבקשותליזמון עדים והבאת ראיות נוספות כאל הראיות הנוספות עצמן, והכריעו בשאלת טיב הראיות הנוספות על בסיס חומר זה בלבד. לשיטתם של המבקשים, ראוי כי בית המשפט יכריע בבקשות להבאת ראיות נוספות בהן מתבקשת העדת עדים רק לאחר שהתרשם באופן ישיר מאותם עדים, באמצעות העדתם.

נוכח כל האמור לעיל, גם בעניין זה המבקשים טוענים כי מתעוררת פה שאלה משפטית עקרונית, בעלת משמעות רחבת היקף בנוגע למבחן הראוי לבחינתן של ראיות נוספות שהגשתן מתבקשת בפני הערכאה הדיונית בשלב שבין מתן הכרעת הדין לבין מתן גזר הדין.

15. בהקשר לפסק הדין המחוזי השני, המבקשים מעלים גם טענות בנוגע לעונש שהושת על מרדינגר. לגישתם, בית המשפט המחוזי החמיר בענישה ולא נתן משקל מספיק לכלל השיקולים לקולא, וביניהם נסיבותיו המיוחדות של המקרה, עינוי הדין שנגרם למרדינגר (בדגש על כך שזוכה על ידי בית משפט השלום והורשע במסגרת הערעור בלבד) וחלוף הזמן ממועד האירועים, נשוא כתב האישום המתוקן. כן טוענים המבקשים כי העונש שהושת על מרדינגר חורג באופן קיצוני ממדרג הענישה הנוהג.

טענות המשיבה

16. המשיבה סומכת את ידיה על פסקי הדין של בית המשפט המחוזי וגורסת כי דין הבקשה שבפני להידחות. אביא כעת את עיקר טענותיה של המשיבה בתגובה להשגותיהם הפרטניות של המבקשים, שפורטו לעיל.

17. המשיבה מתנגדת לטענת המבקשים לפיה יש להעניק רשות ערעור "ביתר נדיבות" כאן לאור נסיבות המקרה דנא. לטענת המשיבה, טענות מהסוג שהמבקשים מעלים כבר הובאו לפתחו של בית המשפט זה בעבר בנסיבות דומות, ונדחו על ידו. לגישתה, מקרה זה איננו מצדיק חריגה ממבחני הלכת חניון חיפה, או הקלה באופן יישומם.

18. בתגובה לטענתם העיקרית של המבקשים בעניין פסק הדין המחוזי הראשון – המשיבה טוענת כי בית המשפט המחוזי לא נדרש כלל לשאלת נטלי ההוכחה במסגרת פסק דינו, ולא חרג מההלכה הנוהגת בנושא זה. לטענתה, המבקשים מוציאים דברים מהקשרם ומפנים לחלקים מפסק דינו של בית המשפט המחוזי בהם הוא מביא את טענותיה של המשיבה, שלא באובגדר ההכרעה. לנוכח זאת, המשיבה טוענת כי לא מתעוררת כאן שאלה משפטית החורגת מעניינם של המבקשים, ואין להעניק רשות ערעור בהקשר זה.

19. באשר לטענתם המרכזית של המבקשים בעניין פסק הדין המחוזי השני – המשיבה גורסת כי גם נושא זה לא מעלה שאלה משפטית רחבת היקף.

בשאלת סמכותו של בית המשפט השלום לדון בבקשותליזמון עדים והבאת ראיות נוספות, המשיבה טוענת כי למעשה לא



התעוררה מחלוקת בין שופטי המותב בבית המשפט המחוזי בעניין זה.

באשר להחמרה באופן בחינת הראיות הנוספות – המשיבה טוענת כי גם כאן המבקשים מוציאים דברים מהקשרם, וכי קריאה של המכלול מלמדת כי אף בעניין זה בית המשפט קמא יישם את ההלכה המקובלת, ולא חידש בה דבר. כן מתנגדת המשיבה לטענתם של המבקשים לפיה היה על ערכאת הדיון להתרשם ישירות מהעדים שהעדתם מתבקשת במסגרת הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות לפני שהכריע בבקשות אלו. המשיבה גורסת כי התנהלות שכזו היתה מרוקנת מתוכן את השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון במסגרת בחינת בקשות להבאת ראיות נוספות בהתאם להלכה הפסוקה.

20. בעניין גזר הדין – המשיבה מצביעה על כך כי בית המשפט המחוזי כבר הקל בעונש המאסר שהושת על מרדינגר, וזאת בעיקר מהטעם שהוא הורשע רק על ידי ערכאת הערעור. לנוכח זאת, המשיבה סבורה כי אין מקום להעניק פה רשות ערעור ב"גלגול שלישי" ולהקל עוד יותר בעונשו של מרדינגר.

דיון והכרעה

21. לאחר שעיינתי במכלול החומר הרב שעמד לפני: בקשת רשות הערעור מטעם המבקשים, תגובת המדינה, תשובת המבקשים לתגובת המדינה ובחומר שצורף לכל אלה – הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. אסביר להלן את הנימוקים להחלטתי.

22. הלכה היא כי בית משפט זה יעניק רשות ערעור "בגלגול שלישי" רק במקרים שבהם עולה שאלה בעלת חשיבות משפטית, החורגת מעניינם של הצדדים הישירים להליך (ראו: הלכת חניון חיפה; רע"פ 4515/07 אבו שנב נ' מדינת ישראל (17.10.2007) (להלן: עניין אבו שנב)), או במקרים שמתגלה בהם אי-צדק בולט, או מתעורר חשש כי נגרם למבקש עיוות-דין (עיינו: רע"פ 6487/12 דביר נ' מדינת ישראל (15.7.2013)). זאת ועוד: במקרים שבהם הבקשה מתייחסת רק לחומרת העונש, ההלכה היא שרשות ערעור תינתן רק במקרים נדירים במיוחד, שבהם ניכרת סטייה משמעותית ממדיניות הענישה המקובלת, או הראויה, בהתאם לנסיבות העניין (ראו למשל: רע"פ 3929/09 דהן נ' מדינת ישראל (16.8.2009)).

23. בפסיקה כבר נקבע כי אמות המידה של הלכת חניון חיפה חלות גם כאשר מדובר בהליך פלילי (ראו: 8963/04 חמדאן נ' מדינת ישראל (3.3.2005); עניין אבו שנב), וגם במקרים כגון זה שבפנינו, בהם המבקש זוכה על ידי בית משפט השלום והורשע על ידי בית המשפט המחוזי במסגרת הערעור (ראו: רע"פ 4547/14 שלום נ' המחלקה לחקירות שוטרים (9.7.2014); רע"פ 8603/12 אמזלג נ' עיריית תל אביב (16.12.12)). מכאן שאין פה מקום לחרוג מהלכת חניון חיפה, המושרשת היטב בשיטתנו, או להקל באופן יישומה – על נסיבות המקרה דנן.

אתייחס כעת לטענותיהם של המבקשים כנגד פסק הדין המחוזי הראשון וכנגד פסק הדין המחוזי השני.



דחיית הטענות המועלות כנגד פסק הדין המחוזי הראשון

24. המבקשים טוענים כאמור כי בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי בנסיבות – נטל ההוכחה שנקבע כי היה מוטל על המאשימה היה "קל שבקלים". מקריאה של פסק הדין המחוזי הראשון עולה תמונה שונה, וכך נכתב בפסק הדין:

"כאמירה כללית המרחפת מעל הדיון כולו, טוענת המדינה כי הנטל המוטל עליה הוא קל שבקלים, וזאת משני טעמים: האחד, רוב טענותיה בכתב האישום נסמכות על יסודות שליליים, ומשכך הנטל הראשוני המוטל עליה הנו קטן, והנטל המשני להביא ראיות לסתור את העולה מראיות התביעה – עובר אל שכם ההגנה ביתר קלות; השני, המדובר בעבירות מתחום דיני המס, אשר בשל טבען, נטל ההוכחה הרובץ על שכמי התביעה להוכחת הכוונה הפלילית, הנו קטן מהרגיל" (בפיסקה 15).

מדברים אלה אנו למדים כי בית המשפט המחוזי הנכבד לא קבע שנטל ההוכחה הינו "קל שבקלים", אלא ציין בהקשר זה את טענות המשיבה שהועלו בפניו. בית המשפט לא קבע כי זהו הדין גם בהמשך פסק דינו ומדובר איפוא בהוצאה של דברים מהקשרם.

25. מעבר להיעדרה של קביעה פוזיטיבית כלשהי בשאלת נטלי ההוכחה שם, התרשמתי מפסק דינו של בית המשפט המחוזי כי הוא לא סטה מהנהוג בשיטתנו בעניין חלוקת הנטלים. כידוע, נטלי ההוכחה במשפט הפלילי ובמשפט האזרחי מחולקים לשניים: נטל השכנוע והחובה להביא ראיות (ראו, למשל: ע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל בע"מ, פסקה 23 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (09.05.2011)). באופן עקרוני, למעט חריגים מסוימים, נטל השכנוע בהליך פלילי מוטל על התביעה מתחילת ההליך ועד סופו. בשונה מכך, החובה להביא ראיות הינה דינאמית ועשויה לעבור במהלך המשפט בין הצדדים (עיינו: יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1648-1661 (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009)).

26. סבורני כי בית המשפט המחוזי הנכבד פעל בהתאם לעקרונות הנ"ל במסגרת הכרעת הדין. בית המשפט החל בבחינה של טענות המשיבה והראיות שהוגשו מטעמה, וביניהן: קבוצות מסמכים שנחזו על ידי המשיבה להיות אותנטיים (שאינם קשורים לעסקה) ומנגד קבוצות המסמכים שנחזו על ידי המשיבה להיות מזויפים (מסמכי העסקה), טיטות של מסמכים, לרבות מסמכים בנקאיים, אשר שוחזרו לאחר שנמחקו ממחשבו של מרדינגר וטענות וראיות הנוגעות לתשלומים במסגרת העסקה. לאחר שהשתכנע כי המשיבה עמדה בחובת הראיה המוטלת עליה בנוגע לראיות אלה – בית המשפט הנכבד עבר לבחון את טענות המבקשים ואת ראיות ההגנה שהציגו לתמיכה בהן, וקבע כי המבקשים לא עמדו בחובת הראיה מצידם. לנוכח מכלול הטענות והראיות שהוצגו, בית המשפט הנכבד קבע כי מסמכי העסקה – היו אכן מזויפים, והרשיע את המבקשים בהתאם (קרי, בית המשפט סבר כי המשיבה עמדה, בסופו של יום, בנטל השכנוע שהוטל עליה).

הנה כי כן דומה כי בית המשפט המחוזי הנכבד לא הקל עם המשיבה בעניין נטל השכנוע, או בחובה להביא ראיות ועל כן אינני מקבל את טענותיהם של המבקשים בהקשר זה.



27.

באופן דומה, אינני סבור כי בית המשפט המחוזי הנכבד החמיר בדרישותיו כלפי המבקשים, כפי שנטען על ידם. בעניין זה, ראוי להביא את דבריו של בית המשפט המחוזי כלשונם:

"בפנינו עיסקה, אשר פרטי המעורבים בה, אינם ידועים לאיש פרט למרדינגר; אופן התשלום הנטען על-ידי מרדינגר אינו מאפשר בדיקה וביקורת על עצם קיום העיסקה וזהות הצדדים לה. אין ראיה לכך שסך של \$ 204,080 שהועברו לחשבונה של אגיפוס, אכן נובעים מהפסד ממכירת המניות. למעשה, אין כל אינדיקציה, במסמך כלשהו, למעט המסמכים החשודים בזיוף, אותם הגישו [המבקשים] לפקיד השומה - לביצוע העיסקה. אין כל ראיה לבעלותו של מרדינגר על 4,000 מניות קריספילד, ואף לא על חלק מן המניות. לא הובא אישור כזה מטעם חברת קריספילד, בנק FTB, חברת ר"ח, או הברוקר, אשר, לטענתו של מרדינגר, היה מעורב בכל מהלך החל מחתימת ההסכם, לרבות שליחת המסמכים".

לנוכח האמור נראה כי דרישותיו של בית המשפט קמא הנכבד מהמבקשים בהיבט הראייתי היו סבירות ותואמות לנהוג בשיטתנו. בית המשפט הנכבד לא דרש מהמבקשים, הלכה למעשה, להוכיח את העסקה ב"ראיות ישירות וברמת הוודאות הגבוהה ביותר", כפי שנטען על ידם. בית המשפט המחוזי הנכבד הקפיד רק, ובצדק, שהמבקשים יביאו ראיות, שאינן בגדר המסמכים החשודים בזיוף, שביכולתן לסתור את ראיות התביעה. ראיות שכאלה, לרבות עדים רלבנטיים - לא הובאו על ידי ההגנה במסגרת ההליך.

28.

זאת ועוד - אחרת. אינני יכול להסכים עם טענת המבקשים לפיה בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בכך כי דרש מהם להצביע באופן קונקרטי על ראיות המוכיחות את התרחיש החלופי שהוצג בגרסתם, במקום להסתפק בתרחיש חלופי אפשרי. בית המשפט המחוזי סבר, כאמור, כי המשיבה עמדה בנטל הבאת הראיות המוטל עליה. מאותה נקודה, עבר נטל הבאת הראיות - למבקשים והיה עליהם לתמוך את גרסתם בראיות, ומכאן שלא היה די בהצעת תרחיש חלופי (שאיננו עומד במבחן ההיגיון, על פי התרשמותו של בית המשפט המחוזי), כדי לעמוד בנטל זה.

29.

הנה כי כן, בית המשפט המחוזי לא חרג מהמקובל בשיטתנו בעניין נטלי ההוכחה. לפיכך, אינני סבור כי מתעוררת במסגרת הבקשה שלפני שאלה משפטית עקרונית המצדיקה מתן רשות ערעור.

30.

באשר לטענת הסף שהעלו המבקשים בנוגע להודעת הערעור מטעם המשיבה, שלא כללה את נימוקי הערעור, אומר כי על אף שהתנהלות המשיבה בהקשר זה אכן לא היתה ראויה ומיטבית (כפי שאף ציין חברי השופט ס' ג'ובראן במסגרת החלטתו ב- בש"פ 8735/09 מרדינגר נ' מדינת ישראל, בפיסקה 11(11.11.2009)), הרי שבפסיקה כבר נקבע כי פגם זה איננו מביא לפסילה אוטומטית של הודעת הערעור (ראו: ע"פ 4946/07 מקלדה נ' מדינת ישראל, בפיסקה 3 (19.2.2009)).

הנה כי כן - אינני סבור כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו לדחות את טענת המבקשים למחיקת הערעור על הסף, במיוחד בשים לב - למורכבות הדברים ובהתחשב בכך שבקשת המחיקה הוגשה לאחר שהמשיבה השלימה כבר את הנדרש ומסרה את נימוקי הערעור מטעמה.

דחיית הטענות המועלות כנגד פסק הדין המחוזי השני

31. כאמור, המבקשים טוענים כי בגדר פסק הדין המחוזי השני התעוררה "מחלוקת חריפה" בין שופטי ההרכב, בשאלת הסמכות העקרונית של בית משפט השלום, לדון בבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות במצב שבו המבקשים הורשעו לראשונה בערעור על הכרעת הדין המזכה, והבקשות הנ"ל הוגשו לבית משפט השלום, אליו הוחזר התיק.

קריאה של פסק הדין המחוזי השני איננה מאששת טענה זו, שכן השופט ד"ר ע' מודריק ציין בחוות דעתו כי לגישתו בית משפט השלום רשאי היה לדון בבקשה להבאה ראיות נוספות בנסיבות דנן ואילו יתר שופטי המותב כתבו באופן מפורש כי הם אינם רואים צורך לעסוק בשאלה עקרונית זו (וזאת לנוכח השקפתם כי בנסיבות הספציפיות לתיק זה – בית משפט השלום צדק כאשר דחה את הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות).

32. מעבר לשאלת הסמכות, שלא הוכרעה כאמור במסגרת פסק הדין המחוזי השני – המבקשים טוענים כי בית המשפט המחוזי החמיר במבחנים בהם השתמש לבחינת הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות. כפי שיובהר מיד, דעתי היא כי בית המשפט לא נהג, כנטען, באופן בחינתן של הבקשות הנ"ל, אלא יישם אל נכונה את השיקולים שהותוו בפסיקה בתחום זה. אבהיר ואנמק הדברים מיד בסמוך.

33. ככלל, על הנאשם בהליך הפלילי להביא את מלוא ראיות ההגנה לפני מתן הכרעת הדין. יחד עם זאת, סעיף 167 לחסד"פ מסמיך את בית המשפט להתיר הבאתן של ראיות נוספות גם לאחר שהסתיים שלב הבאת הראיות, ככל שהוא רואה צורך בכך. בהקשר לכך נקבע כי שכלל שהבקשה להבאת ראיות נוספות מתאחרת בהתייחס לשלב אליו הגיע ההליך השיפוטי, כך תהא נדירה וחרیגה יותר היזקקות בית המשפט להפעלת סמכות כזו והדבר יעשה רק מקום שהעניין נדרש לשם עשיית צדק ומניעת עיוות דין (עיינו: ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 505, 516 (1981); השוו לאחרונה: ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (6.08.2014) (להלן: עניין אולמרט)).

ב-ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (4) 249 (2001) (להלן: עניין לזרובסקי) נקבע כי בקשות להבאת ראיות נוספות שהוגשו לאחר מתן הכרעת הדין ובטרם ניתן גזר הדין, יבחנו לאור שיקולים הדומים ביסודם לאלה המנחים את בית המשפט בבחינת בקשות שכאלה במסגרת הליכי ערעור (שם, בעמ' 259). קיימים שלושה שיקולים מנחים עיקריים המשמשים לבחינת בקשות אלה: "ראשית, אם הראיות המבוקשות היו בהישג ידו של המבקש בעת הדיון בערכאה הראשונה; שנית, קיומו של אינטרס סופיות הדיון ושלישית, טיבן של הראיות שהגשתן מתבקשת, והסיכוי כי הבאתן תביא לשינוי תוצאת המשפט" (ראו: עניין לזרובסקי, בעמ' 257; ראו גם: ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (5) 289, 296 (1997)). מבין השיקולים הנ"ל, נקבע כי השיקול האחרון הוא המרכזי בחשיבותו (ראו, למשל: ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (17.3.2013)).

34. במקרה דנן בית המשפט המחוזי הנכבד אישר את קביעתו של בית משפט השלום הנכבד לפיה הראיות הנוספות שבמרכז הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות אינן "חדשות", אלא היו קיימות וזמינות טרם שניתנה הכרעת הדין. בכך השוני הבולט ממה שעמד ברקע ההחלטה בעניין אולמרט.



המבקשים לא סיפקו גם כל הסבר מתקבל על הדעת לכך שלא הגישו את הראיות הנוספות (לרבות העדת העדים) מלכתחילה בעת המשפט. די היה בכך כדי לדחות את הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות. אף על פי כן, בית המשפט המחוזי הנכבד המשיך בבחינת טיבן של כלל הראיות הנוספות, מושא הבקשות האמורות, בהתאם לשיקול השלישי, ובחן אם קיים סיכוי כי הבאת ראיות אלה תביא לשינוי בתוצאה. וכך פסק בית המשפט המחוזי הנכבד בהקשר זה:

"עלי לברר אם גלומה בראיות הנוספות אפשרות שהסתברותה גבוהה להפיכת קערת ההרשעה על פיה. אין לטעות בהקשר למשמעותו של הביטוי "הסתברות גבוהה". הצגת ראיות נוספות בשלב הדיוני דנן (היינו לאחר הרשעה שנקבעה בערעור) היא מהלך חריג מאד הפוגע בעקרון סופיות הדיון. הפגיעה בעיקרון חזקה במיוחד כאשר מדובר בהצגת ראיות שהייתה אליהן יכולת נגישות מוקדמת שלא נוצלה ושאינן לכך הסבר מצדיק. על כן ניתן לנקוט מהלך כזה בהתקיים שני תנאים: התנאי האחד הוא שגלום בראיות הנוספות מידע שיש בו, אם יאמן, כדי לשנות את הכרעת הדין. התנאי השני הוא שעולה מן הראיות מידה רבה של שכנוע באמינותן. צירוף שני התנאים מגבש "אפשרות שהסתברותה גבוהה".

מן האמור עולה כי גם כאן מדובר בטענה מצד המבקשים שאיננה מדויקת כל צרכה. בית המשפט המחוזי הנכבד הסביר באופן חד משמעי כי השימוש במונח "הסתברות גבוהה" נועד לתאר את צירופם של שני התנאים, אשר לפיהם הוא בחן את טיב הראיות הנוספות: מהימנות ורלבנטיות. שני מבחנים אלה שימשו את בית המשפט הנכבד בבואו ליישם את השיקול של טיב הראיות הנוספות בנסיבות דנן, ולמעשה אין לראות בכך משום חידוש הלכה.

כמו כן ברי כי ככל שהראיות הנוספות, שהבאתן מתבקשת במסגרת הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות מצטיירות כבלתי אמינות, הרי שיש בטיבן של אותן ראיות כדי להפחית משמעותית את הסיכוי שניתן יהיה להפוך את תוצאת ההליך בעזרתן. מכאן שגם דרישתו של בית המשפט המחוזי לפיה מהימנות העדויות תהא "ניכרת על פניהן" מקובלת עלי.

במקרה דנן לא נמצא על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד כי הראיות הנוספות היו אמורות להביא לשינוי מהותי בתוצאות המשפט. לאחר עיון מקיף נקבע בידי בית המשפט המחוזי הנכבד כי הראיות הנוספות הן בעיקרן עקיפות. ביחס לחלק מהראיות נקבע כי הן אינן קבילות וביחס לחלקן האחר נקבע כי מדובר בראיות שמהימנותן שנויה במחלוקת. בכל מקרה, וזה העיקר, נקבע כי הראיות הנוספות לא היו צפויות לשנות את התמונה הראייתית בתיק (ראו במיוחד: עמ' 22-25 לפסק הדין המחוזי השני). לפיכך, ומשנקבע כי הראיות נוספות אינן עומדות ברף הנדרש הן לעניין טיבן והן לעניין מידת השכנוע באמינותן – נחה דעתי כי בנסיבות העניין לא נגרם למבקשים עיוות דין בכך שנדחתה בקשתם לזימון עדים והבאת ראיות.

35. באשר לטענתם של המבקשים בנוגע לכך שהיה על בית המשפט המחוזי הנכבד להכריע בבקשות להבאתן של ראיות נוספות רק לאחר התרשמות מהעדויות באופן ישיר – דעתי היא כי גם דין טענה זו להידחות. מן המקובל הוא כי בחינתן של בקשות להבאת ראיות נוספות (הכוללות העדת עדים) בשלבים מתקדמים של ההליך, לרבות במסגרת הערעור, נעשות על בסיס חומר המצורף לבקשה (השוו: עניין אולמרט; ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721 (2000)). אין סיבה לחרוג מהמקובל בהקשר זה בענייננו. אילו היה נדרש בית המשפט לבחון באופן ישיר את העדים שהבאתם התבקשה במסגרת הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות (הכוללות 7 עדים שרובם נתיני מדינות זרות) – הדבר היה כמעט "פותח מחדש" את ההליך המשפטי ובכך היתה



נגרמת פגיעה בעקרון סופיות הדיון והיעילות, מבלי שהוברר שיש בעדויות האמורות פוטנציאל לשנות את הכרעת הדין. לפיכך דומה כי בית המשפט המחוזי הנכבד צדק כשבחן והכריע בבקשות האמורות על בסיס האמור בהן והחומר שצורף להן. אף בכך שונה לכאורה המבוקש פה ממה שנדון בעניין אולמרט.

36. באשר לטענות המבקשים בנוגע לעונש המאסר שהושת על מרדיגר, אציין כי מרבית טענות אלה כבר נבחנו על ידי הערכאות קמא הנכבדות, ובית המשפט המחוזי אף הפחית תקופה משמעותית מעונש המאסר שהושת על מרדיגר, לנוכח העובדה שהוא הורשע רק בשלב הערעור. יתר על כן – לא מצאתי בגזר הדין סטייה ממדיניות הענישה המקובלת (השוו: רע"פ 7964/13 רובינשטיין נ' מדינת ישראל (31.12.2013)). מכאן שגם בעניין זה אין מקום להתערבות.

37. לסיכומם של דברים: אינני סבור כי במקרה זה מתעוררת שאלה משפטית עקרונית, או שנגרם למבקשים עיוות דין, המצדיקים מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי". כך גם אינני סבור כי העונש שהושת על המבקשים חורג, בנסיבות, ממדיניות הענישה המקובלת, או הראויה.

38. נוכח כל האמור לעיל – דין הבקשה להידחות. עיכוב ביצוע העונש, שעליו הוריתי בהחלטתי מתאריך 15.01.2014 – יתבטל איפוא. מרדיגר יתייצב לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו – בתאריך 15.11.2015 עד לשעה 10:00, בבימ"ר ניצן, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות, או דרכון. על מרדיגר לתאם את הליכי הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

יתר רכיבי העונש שהושתו על המבקשים על ידי הערכאות דלמטה ישארו בעינם.

ניתנה היום, ה' בחשון התשע"ו (18.10.2015).

ש ו פ ט