

בבית המשפט העליון**מ"ח 3546/05**

כבוד השופט א' א' לוי

בפני :

אביגדור נימני

המבקש :

נגד

מדינת ישראל

המשיבה :

בקשה למשפט חוזר

עו"ד גיל דחוח

בשם המבקש :

עו"ד שאול כהן

בשם המשיבה :

חקיקה שאוזכרה :

[חוק העונשין, תשל"ז-1977 : סע' 25, 415, 432](#)[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984 : סע' 31, 31\(א\)\(4\)](#)

מיני-רציו :

* דיון פלילי – עיון חוזר – עובדות חדשות

* עורכי-דין – אחריות מקצועית – חובות עורך-הדין

המבקש הורשע בבית משפט השלום בשבע עבירות לפי [חוק העונשין](#), תשל"ז-1977. את השגותיו כנגד הרשעתו הביא המבקש בפני בית המשפט המחוזי שדחה את ערעורו. המבקש הגיש לבית משפט זה בקשה ליתן לו רשות ערעור בטענה עיקרית של "כשל בייצוג" בהליכים בפני ערכאות קמא ועתר להשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי, ולהתיר לו להגיש הודעת ערעור חדשה. בית המשפט העליון דחה את הבקשה. לפיכך עתר המבקש לקיום משפט חוזר הן מן הטעם כי בידיו ראיות חדשות והן מן הטעם כי בהרשעתו נגרם לו עיוות דין של ממש.

בית המשפט העליון דחה את הבקשה למשפט חוזר ופסק כי :

הסמכות להורות על משפט חוזר מגלמת בתוכה שאיפה לאיזון בין שני עקרונות. מן העבר האחד ניצב הרצון לגילוי האמת, ממנו נגזר הצורך להבטיח מנגנון דיוני שיאפשר תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם. מן העבר השני ניצב העיקרון בדבר סופיות הדין. שאיפה זו מכתובה את הפעלתו של מנגנון המשפט החוזר אך במקרים חריגים בהם מתעורר חשש של ממש להרשעתו של חף מפשע. חשש שכזה, אינו עולה במקרה דנן.

בית המשפט העליון דחה את טענת המבקש בדבר קיומן של ראיות חדשות ואת טענותיו בדבר עיוות דין ופסק כי עילת עיוות הדין הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי-המשפט, היא אמנם "עילת סל" רחבה, אשר מטרתה להבטיח שלא יהיו ידיו של בית המשפט כבולות להיעתר לבקשה, במקרים חריגים ויוצאי דופן בהם נתעורר בליבו חשש של ממש כי נגרם עיוות דין, והם אינם נכללים בגדר העילות האחרות למשפט חוזר. יחד עם זאת, אותו סעיף עוסק ב"עיוות דין של ממש", ועל כן לא די בפגם דיוני בהליך הפלילי או בטענות שבאופיין הן "טענות ערעוריות", כדי להצדיק את קיומו של משפט חוזר.

בית המשפט העליון פסק כי טענת המבקש כי לו נגרם עיוות דין משום שהכרעת-דינו של בית-משפט השלום מבוססת על מסקנות מוטעות, כמו גם השגתו של המבקש כנגד פרטי ההרשעה, אינה אלא אצטלה להבאת ההכרעות העובדתיות בענייניו לדיון בפני ערכאה נוספת. פסק-דינו של בית-משפט השלום הינו מעמיק ומפורט, והקביעות המופיעות בו מבוססות על התרשמותו הישירה מהעדים וחומר הראיות שהובא בפניו. גם אם לשיטתו של המבקש נפלו פגמים בהליך שהתנהל בערכאה הדיונית, הרי שהמקום לביורם של אלה היה בערכאת הערעור, אליה פנה המבקש, אך זו דחתה את השגותיו.

כן דחה בית המשפט העליון את טענת המבקש בדבר כשל בייצוג בפני הערכאות קמא והעיר כי מקום שעורך דין מטיח דברים כה קשים כנגד התנהלותם המקצועית של הסנגורים שקדמו לו בייצוג המבקש, חייב היה לפנות לאלה שאליהם כיוון את ביקורתו, לבקש את תגובתם, ולצרפה לפנייתו לבית המשפט. כך או כך, טענה זו לובנה ונדחתה על ידי בית-משפט זה בהחלטתו בבקשת המבקש ליתן לו רשות לערער. יתרה מכך, בחינת נסיבות המקרה אינה מעלה קיומם של הכשלים הנטענים, לא כל שכן קיומו של חשש ממשי לעיוות דין.

החלטה

ההליכים הקודמים

1. המבקש הורשע בבית משפט השלום בנתניה בשבע עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), בעבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, בניגוד לסעיף 415 סיפא בשילוב עם סעיף 25 לחוק, וכן בעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי, בניגוד לסעיף 432 לחוק. ההרשעה התבססה על מצגים כוזבים שהציג המבקש כלפי המתלונן, אדם ערירי החי בגפו, ביחס לחברה לייזום פרויקטים שהייתה בבעלותו, ביחס אליה טען כי רווחיה גבוהים והיא מעסיקה עובדים רבים. כאן המקום להדגיש, כי לפחות מאז סוף חודש ספטמבר 1998 הוכרז המבקש כ"לקוח מוגבל", וכך היה גם דינה של החברה שבבעלותו מאז חודש נובמבר 1998. בדרך זו הוציא המבקש מהמתלונן סכום מצטבר

של כ-930,000 ש"ח, תוך הבטחה כי סכום זה יוחזר לו בצירוף ריבית גבוהה מזו המקובלת בשוק.

2. במהלך משפטו בפני בית-משפט השלום בנתניה התגונן המבקש בטענה שהכספים ניתנו לו במסגרת עסקה כלכלית אותה קשר עם המתלונן בתום לב, ומטרתה היתה השקעתו של הכסף בבורסה, השקעה שמטבעה כרוך בה סיכון. מנגד, טען המתלונן, כי המבקש הצהיר בפניו שהכספים נועדו למימון החברה. את גרסת המבקש דחה בית המשפט עקב היותה כבושה "רצופת סתירות, תמיהות ואף שקרים" (עמוד 6 להכרעת הדין), ומכאן ועד לאימוץ גרסתו של המתלונן היתה הדרך קצרה, ובלשון הכרעת הדין:

"שוכנעתי במידה הנדרשת בהליך הפלילי ביחס לכל אחד מהאישומים, כי הנאשם קיבל כספים, מכוחה של טענת המרמה כי הכסף דרוש למימון החברה. הנאשם מתוך כוונת מרמה הסתיר מן המתלונן את מצבו הפיננסי האמיתי שלו ושל החברה. הנאשם הבטיח הבטחות רבות להחזיר למתלונן את כספו ולשלם ריביות גבוהות תוך שהוא יודע או למצער אינו מאמין שיהיה בידי לעשות כן".

לאותה מסקנה הגיע בית המשפט לא רק בהתבסס על האמון שנתן בגרסת המבקש, אלא גם לאור תשובות שהשיב המבקש עצמו לשאלות שנשאל במהלך עדותו בבית המשפט. וכך לדוגמה אמר בית המשפט בעמ' 13 להכרעת הדין:

"כשנשאל הנאשם הכיצד לא רק שלא הטיח בפני המתלונן במהלך שתי השיחות המוקלטות כי ידע שהכספים הושקעו בבורסה, אלא אף סיפק הסברים על מצב החברה, הקבלן שברח וסיכויי ההתאוששות, השיב, אני רצייתי לתת לו מצג של עידוד שאני אפתור את הבעיה ואמרתי את זה בקלטת מה פסול בזה ... ובהמשך, ביחס למצב החברה שתיאר בקלטת מציין רצייתי להציג מצג שהכל אופטימי רצינו לחפש משקיע לצאת מהבוץ ... ללמדך כי הנאשם עצמו, בדיוק כטענת התביעה, מציג מצג שאינו אמת על מנת לעודד את המתלונן, להרגיע אותו ולהפכו לאופטימי. בדיוק בדרך זו יכול היה הנאשם לשוב ולחזור אל המתלונן בבקשות הלוואה נוספת".

בעקבות הרשעת המבקש גזרה לו הערכאה הדיונית 45 חודשי מאסר, מאסר על תנאי, קנס בסך 5000 ש"ח, והוא חויב לפצות את המתלונן בסכום של 790,000 ש"ח.

3. את השגותיו כנגד הרשעתו הביא המבקש בפני בית המשפט המחוזי. הפעם היתה בפיו גרסה שונה לנטילת הכספים מהמתלונן, לאמור, אלה נועדו לשיקום החברה שמצבה היה ידוע למתלונן לאשורו. בית המשפט המחוזי דן בשני קווי ההגנה החליפיים של המבקש, ודחה את שניהם. ביחס לטענה כי הכספים הושקעו בבורסה (הטענה בה התגונן המבקש בבית-משפט השלום), קבע בית-המשפט המחוזי, כי "לא הוצגה שום ראיה, עדות או מסמך על השקעה בבורסה", וכן כי "גם לו הוכיח [המבקש] שהשקיע את הכספים שקיבל מאת המתלונן בבורסה והיה מוכיח מה עלה בגורלם - הרי שמשקבע בית משפט קמא קביעה מבוססת ומנומקת, כי המתלונן נתן את הכסף על סמך מצג עובדתי של המערער כי החברה מצליחה ופעילה והכסף דרוש למימונה השוטף - גם אז היה מקום להרשיע... [את המבקש] בקבלת דבר במרמה" (עמ' 3 לפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי).

גם קו הטיעון השני שהעלה המבקש, לפיו נועדו הכספים לשיקום החברה, נדחה על ידי בית-המשפט המחוזי, וזאת לנוכח התפנית שהוא ביצע בגרסתו, לנוכח העובדה שתפנית זו עמדה בניגוד לקביעותיו העובדתיות של בית-משפט השלום, ועקב העדר תשתית ראייתית תומכת. ערעורו של המבקש כנגד גזר-הדין נדחה אף הוא.

4. המבקש, אשר ככל הנראה ממאן להשלים עם הרשעתו, הגיש לבית משפט זה בקשה ליתן לו רשות ערעור. הבקשה נסמכה בעיקרה על טענה של "כשל בייצוג" בהליכים בפני ערכאות קמא. נטען, בין היתר, כי סנגורו של המבקש לא הקדים ולמד את חומר הראיות, לא טרח לזמן עדים חיוניים, וגם לא חקר כראוי את העדים אשר זומנו לבית משפט השלום. באשר לשלב הערעור, נטען, כי היה זה הסנגור שבחר בקו הגנה חדש, שונה מזה שננקט בבית משפט השלום, ושהסנגור נהג כך מבלי שנועץ עם המבקש. במצב זה עתר המבקש להשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי, ולהתיר לו להגיש הודעת ערעור חדשה שתסתמך על הגרסה אותה העלה בפני בית-משפט השלום. כב' השופטת נאור דחתה את הבקשה, בנמקה זאת כך:

"בית המשפט המחוזי מתח ביקורת על קו ההגנה שבערעור, אך לא עליה נסובה עיקר הנמקתו, אלא דווקא על קו ההגנה המקורי. אין מקום אפוא, להחזרת הדיון לבית המשפט המחוזי לשם הגשת ערעור חדש" (רע"פ 4346/04 אביגדור נימני נ. מדינת ישראל, החלטה מיום 11.5.2004, פסקה 7).

הבקשה למשפט חוזר

4. המבקש עותר לקיים משפט חוזר בעניינו על יסוד אלה:

(א) בידיו ראיות חדשות המוכיחות כי הכספים שהתקבלו מהמתלונן הופקדו בבנק הפועלים (להלן: "הבנק") לצורך השקעה בבורסה, והם ירדו לטמיון בעקבות מעילה שהתרחשה בבנק. כן נטען, כי הראיות הנוספות מוכיחות כי המתלונן הינו מהמר כפייתי, אשר היה מעוניין בהשקעת כספו בבורסה. בין ראיות אלה, מונה המבקש את העתקי התכתבותו עם הבנק ביחס לפעולות פיננסיות שבוצעו עבורו; המרצת פתיחה שהגיש כנגד הבנק לשם המצאת מסמכים המעידים על השקעת הכספים בבורסה, ופסיקתא שניתנה באותו תיק ביום 12.9.2005; מכתב בכתב ידו של אחד ממנהלי ההשקעות בבנק (רונן יעקובוביץ') ולפיו הפסיד המבקש ממון רב במסגרת השקעות שהושקעו עבורו בבורסה על-ידי הבנק; הסכם שנערך בין בנק הפועלים למתלונן, בו התחייב הבנק למשוך תביעה שהגיש נגדו בגין חוב שהצטבר בחשבונו, ולבקש את סגירתו של תיק ההוצאה לפועל שנפתח בגין חוב זה. עוד הציג המבקש, טפסי טוטו שהמתלונן היה שותף להם, וכך תצהיר מטעם מנהל תחנת הטוטו בה מולאו הטפסים, מהם עולה, לטענתו, כי המתלונן הימר על סכומי כסף גדולים מאלו שנקב בעדותו בבית-משפט השלום, ללמדך על היותו מהמר כפייתי שהפקיד את כספיו בידי המבקש למטרות אלו. להשקפת המבקש, בכוחן של ראיות אלה להביא לזיכויו בדין.

(ב) בהרשעתו נגרם לו עיוות דין של ממש, וגרמו לו אלה: טעויות אליהן נתפס בית-משפט השלום בהכרעת דינו; שינוי ואף שכתוב של גרסת המתלונן בעקבות השפעה חיצונית של אחיו ועורכת-דינו אשר נכחו בעת מסירת הודעותיו במשטרה; ייצוג בלתי הולם על ידי באי-כוחו של המבקש בערכאות קמא. בנוסף לטענות אלו, משיג המבקש כנגד פרטי הרשעתו בבית-משפט השלום ועל דחיית בקשת רשות הערעור שהגיש לבית-משפט זה. לבסוף נטען, כי אף אם לא יראה בית-המשפט לקבל את הבקשה לקיום משפט חוזר בשל אחת מן העילות שהועלו בנפרד, הרי שיש לקבלה על יסוד הצטברות העילות.

5. עמדת המשיב הינה כי דין הבקשה להדחות, משום שאין בה כל ראייה חדשה העשויה לשנות את תוצאות המשפט, ואין היא מבססת את קיומו של חשש ממשי לעיוות דין או כל עילה אחרת מאלו המנויות בסעיף 31 לחוק [בתי-המשפט \[נוסח משולב\]](#), התשמ"ד-1984.

111

6. הפכתי והפכתי בבקשה, ולא נמצאה לי עילה להיעתר לה. כפי שנקבע לא אחת, הסמכות להורות על משפט חוזר מגלמת בתוכה שאיפה לאיזון בין שני עקרונות. מן העבר האחד ניצב הרצון לגילוי האמת, ממנו נגזר הצורך להבטיח מנגנון דיוני שיאפשר תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם. מן העבר השני ניצב העיקרון בדבר סופיות הדיון. שאיפה זו מכתובה את הפעלתו של מנגנון המשפט החוזר אך במקרים חריגים בהם מתעורר חשש של ממש להרשעתו של חף מפשע. חשש שכזה, אינו עולה מן הבקשה שהונחה בפני.

7. טענתו של המבקש בדבר קיומן של ראיות חדשות, העשויות לשנות את תוצאת משפטו, אין בה ממש. לעניין זה, מקובלת עלי עמדת המשיבה לפיה המסמכים שהגיש המבקש במטרה להוכיח את השקעת הכספים בבורסה, הם נטולי ערך ראייתי. עיון במקבץ מסמכים זה אינו מעלה כל תימוכין לטענה בדבר השקעת הכספים בבורסה או בדבר מעילה שנעשתה בכספים וגרמה לאובדנם. כל שעולה מהם הוא קיומה של מחלוקת בין המבקש לבנק באשר לטיפול בכספים שהופקדו על ידו ותו לא. בכך אין די להוכיח את טענות המבקש, ובודאי שלא ברמה הנדרשת כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר.

הוא הדין ביחס לראיות שהציג המבקש במטרה להוכיח כי המתלונן הינו מהמר כפייתי. טענתו של המבקש ביחס להרגלי ההימור של המתלונן נדונה בבית-משפט השלום, ואין ב"ראיות החדשות" כדי להוסיף מאומה. גם לגופם של דברים, טופסי הלוטו שצירף המבקש אינם מעידים על כך שהמתלונן שלח ידו בהימורים בסכומים גבוהים דרך קבע, או שנטל סיכונים כלכליים בלתי סבירים. כך או כך, אפילו הימר המתלונן בסכומים גבוהים, נראה שלכך אין דבר עם הכספים שהלווה למתלונן, הואיל ומדבריו של המבקש עצמו עלה כי הכספים ניתנו לו מתוך כוונה כי יושקעו בחברה.

8. גם הטענות בדבר עיוות דין שנגרם למבקש אינן מבוססות. עילת עיוות הדין הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי-המשפט, היא אמנם "עילת סל" רחבה, אשר מטרתה להבטיח "שלא יהיו ידיו של בית המשפט כבולות להיעתר לבקשה, במקרים חריגים ויוצאי דופן בהם נתעורר בליבו חשש של ממש כי נגרם עיוות דין, והם אינם נכללים בגדר העילות האחרות למשפט חוזר" (מ"ח 6148/95 עזריה נ. מדינת ישראל, פ"ד נא (2) 334, 355). יחד עם זאת, אותו סעיף עוסק ב"עיוות דין של ממש", ועל כן לא די בפגם דיוני בהליך הפלילי או בטענות שבאופיין הן "טענות ערעוריות", כדי להצדיק את קיומו של משפט חוזר.

9. הטענה כי למבקש נגרם עיוות דין משום שהכרעת-דינו של בית-משפט השלום מבוססת על מסקנות מוטעות, כמו גם השגתו של המבקש כנגד פרטי ההרשעה, אינה אלא אצטלה להבאת ההכרעות העובדתיות בעניינו לדיון בפני ערכאה נוספת. פסק-דינו של בית-משפט השלום הינו מעמיק ומפורט, והקביעות המופיעות בו מבוססות על התרשמותו הישירה מהעדים וחומר הראיות שהובא בפניו. גם אם לשיטתו של המבקש נפלו פגמים בהליך שהתנהל בערכאה הדיונית, הרי שהמקום לבירורם של אלה היה בערכאת הערעור, אליה אכן פנה המבקש, ומה אעשה וזו דחתה את השגותיו.

10. אף טענתו של המבקש בדבר שינויים ושכתובים בגרסת המתלונן בשל השפעה חיצונית של אחיו ועורכת-דינו, אין לה על מה שתסמוך. טענה זו הינה למעשה טענה חמורה של הדחה בחקירה, אולם זכרה לא בא בהליכים שהתקיימו עד כה בעניינו של המבקש, והיא אף אינה מגובה בראיות כנדרש.

גם הטענה בדבר כשל בייצוג בפני הערכאות קמא, דינה להדחות. לעניין זה אעיר, כי מקום שעורך דין מטיח דברים כה קשים כנגד התנהלותם המקצועית של הסגורים שקדמו לו בייצוג המבקש ("ייצוג משפטי בלתי הולם", "ייצוג כושל", "ייצוג רשלני", "אי-עיון בחומר החקירה", "הימנעות מהבאת עדי-הגנה" ועוד), חייב היה לפנות לאלה שאליהם כיוון את ביקורתו, לבקש את תגובתם, ולצרפה לפנייתו לבית המשפט. מצערת העובדה שבאי-כוחו של המבקש דהיום לא נהגו כך, ואני תוהה אם מחדלם אינו נובע מחששם כי מפיהם של קודמיהם תישמע גרסה הסותרת את גרסת שולחם. כך או כך, טענה זו בדבר "כשל בייצוג" לובנה ונדחתה על ידי בית-משפט זה בהחלטתו בבקשת המבקש ליתן לו רשות לערער. יתרה מכך, בחינת נסיבות המקרה אינה מעלה קיומם של הכשלים הנטענים, לא כל שכן קיומו של חשש ממשי לעיוות דין. לעניין זה יפים דברים שנאמרו ב"מ"ח 4512/99 יגאל איגור בן מיכאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ה(1), 357, 367:

"אפשר שבא כוחו של המבקש יכול היה לנקוט קו הגנה שונה, להביא עדים אחרים או נוספים ולהציג לעדים שאלות שונות או נוספות. גם בכך אין משום עילה לקיומו של משפט חוזר. העובדה שאופן ניהול הגנתו של המבקש לא הביא לזיכוי אינה מקנה למבקש זכות לשוב ולנסות את מזלו, באמצעות עורך דין אחר ולנהל מחדש את המשפט, שמא הפעם ייטב גורלו" (וכן ראו מ"ח 10392/02 אורן עמיאל נ. מדינת ישראל, נז(2) 297, 310).

11. לאור כל האמור, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ' בחשוון תשס"ו (22.11.2005).

אדמונד לוי 54678313-3546/05

ש פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח: 05035460_O05.doc / שב
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן