

בבית המשפט העליון

מ"ח 4362/07

בפני: כבוד השופט אי' אי' לוי

המבקש: זאב בשן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד רם שמגר

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 31, 31\(א\)\(2\), 31\(א\)\(4\)](#)[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 12, 14, 14\(ג\), 15, 35\(א\)](#)[תקנות בתי המשפט \(סדרי דין במשפט חוזר\), תשי"ז-1957: סע' 4\(א\)](#)

כתבי עת:

[רות קנאי, "הגחיות לשופט בהפעלת שיקול", מחקרי משפט, כרך ה \(תשמ"ו\) 234](#)

מיני-רציו:

* בתי-משפט – משפט חוזר – עילות לקיומו

* עונשין – תחולה טריטוריאלית – עבירות חוץ

* עונשין – ענישה – דרכי ענישה

המבקש, איש עסקים שחי ופעל בארה"ב, הורשע בארבע עבירות של קבלת דבר במרמה, עבירות אשר בוצעו בארה"ב. המבקש עותר להורות על קיומו של משפט חוזר, תוך שהוא מפנה לשתיים מהעילות הקבועות בסעיף 31 לחוק בתי-המשפט: העילה האחת מתייחסת לקיומן של ראיות חדשות שיש בכוחן – להשקפת המבקש – כדי לשנות את תוצאות ההליך, והשנייה, חשש ממשי כי נגרם לו עיוות-דין. ההשגות מופנות כנגד ההרשעה והעונש.

ביהמ"ש העליון דחה את הבקשה בקובעו:

משפט חוזר הינו חריג, עליו יש להורות רק במקרים בהם עולה בידי הנאשם להוכיח את קיומה של אחת העילות הקבועות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט.

טענות המבקש כנגד ההרשעה אין בהן חדש, הואיל והן היו בפני הערכאות שדנו בעניינו. כידוע, הליך של משפט חוזר לא נועד לשמש כערעור נוסף, וודאי כאשר מדובר בטענות שנטענו ונדחו בידי שתי ערכאות. המבקש למעשה מנסה לשנות את ממצאי המהימנות שהתקבלו ע"י הערכאה הדיונית ואושרו במסגרת הערעור. ברם, כאמור, לא לכך נועד ההליך של משפט חוזר. גם הפגמים הדיונים להם טוען המבקש אינם מקימים עילה לבחינת אשמתו מחדש, כאשר אלו טענות שניתן וראוי היה לטעון במסגרת הערעור, ואין בהן כדי להצדיק בחינה מחודשת של עניין שהפך חלוט.

עתירת המבקש להורות על קיומו של משפט חוזר לעניין העונש שהושת עליו איננה טריוויאלית כלל ועיקר. שאלה היא אם העילות הקבועות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט ייחדו עצמן למקרים של הרשעת חף מפשע או שהן כוללות גם מקרה בו נפלה טעות במלאכת גזירת העונש. ביהמ"ש כאן סבור, כי בעוד שהעילה של "ראיות חדשות" עשויה לאפשר, בנסיבות המתאימות, להורות על קיומו של משפט חוזר גם כנגד העונש, הרי שהעילה של עיוות-דין שמורה לאותם מקרים בהם המשפט החוזר מכוון רק כנגד ההרשעה. מכאן, שבענייננו, בחינת הטענות המכוונות כנגד העונש תעשה על רקע העילה של "ראיות חדשות". לעניין זה לא די בהצגתה של ראיה המוכיחה נסיבה או שיקול נוסף להמתקת העונש, אלא נדרש שהראיה המוצגת תהא כה משמעותית עד שיהיה בה כדי לשנות את עונשו של המבקש מן הקצה אל הקצה.

בעת גזירת העונש עבירות שבוצעו מחוץ לשטחה הריבוני של מדינת ישראל, לא יטיל ביהמ"ש בישראל עונש חמור מזה שניתן היה להטיל לפי דיני המדינה בה נעברה העבירה (סעיף 14(ג) לחוק העונשין). הדין הזר אינו בבחינת ידיעה שיפוטית, אלא הוא עניין שבעובדה, וככזה יש להוכיחו באמצעות ראיות. מסיבה זו עותר המבקש להגיש כראיה את חוות-דעתם של שלושה מומחים למשפט האמריקני. באמצעות חוות-דעת אלה מבקש הוא להוכיח, כי העונש המרבי שניתן היה לגזור לו לפי דיני ארה"ב, היה זה הנגזר מהנחיות הענישה הפדראליות, ולא זה הקבוע בחוק לצדן של העבירות. ואולם, שאלת תחולתן של הנחיות הענישה הפדראליות בישראל אינה עניין שבעובדה, כי אם עניין נורמטיבי שעל ביהמ"ש להכריע בו. ביהמ"ש סבור, כי סעיף 14(ג) לחוק העונשין לא נועד להכפיף את ביהמ"ש הישראלי למדיניות הענישה הנוהגת בארה"ב. לביהמ"ש בישראל נותר שיקול-דעת רחב בגזירת העונש, והוא כבול בעונש המרבי הקבוע בחוק לצידן של העבירות בהן הורשע הנאשם, ולא זה הנגזר מהנחיות הענישה.

אשר לקנס שהושת על הנאשם. להשקפתו, שגה ביהמ"ש כאשר גזר לו שנת מאסר חלף הקנס שהושת עליו. זאת, מאחר שהדין בארה"ב אוסר על שליחתו של מי שידו אינה משגת אל בית-האסורים. ברם, לא זו הייתה התרשמותו של ביהמ"ש המחוזי, וטענתו של המבקש כי אינו יכול לשאת בתשלום הקנס, אינה אלא ניסיון לשנות מקביעה זו, ולא לכך נועד ההליך של משפט חוזר. מעבר לדרוש ניתן להוסיף, כי האיסור עליו מצביע המבקש – שלא להטיל מאסר על מי שאינו מסוגל לשאת בתשלום הקנס – אינו ייחודי למשפט האמריקני. גם בפסיקתו של בימ"ש זה ניתנה הנחיה כי תימצא קורלציה בין גובה הקנס והמאסר הנגזר במקומו לבין יכולתו הכלכלית האמיתית של הנאשם לעמוד בתשלום הקנס.

החלטה

1. בפני בקשה להורות על משפט חוזר.

המבקש, איש עסקים שחי ופעל בארצות-הברית, נטל מספר הלוואות מבנקים מקומיים. אלו דרשו כערובה את שעבוד הנכסים מושא ההלוואות בדרגת קדימות ראשונה, וכן ביטוח זכויותיהם כבעל השעבוד. המבקש – שפעל בצוותא עם שותפה שעבדה בחברת נאמנות אמריקאית (Escrow agent) – הציג מצג כוזב, כי כספי ההלוואות מיועדים להסרת שעבודים קודמים הרובצים על הנכסים, וכי עם קבלת ההלוואות יזכו המלווים לשעבוד ראשון בנכסים, וכתוצאה מכך קיבל לידיו הלוואות בסכום שעלה על 19,000,000 דולרים. ברם, בסכום זה עשה המבקש שימוש לצרכיו האישיים ולצרכיה של חברה שבשליטתו, בניגוד לתנאיהם של הסכמי ההלוואה. בגין מעשים אלה, הרשיעו בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו – בהכרעת-דין מפורטת המשתרעת על פני מאות עמודים – בארבע עבירות של קבלת דבר במרמה. עוד הורשע המבקש בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, אולם בשלב זה של ההליכים, כפי שמיד יובהר, אין צורך להיכנס לפרטיה.

בשלב הטיעונים לעונש, סבר המבקש, כי מאחר שביצע את העבירות בארצות-הברית, יוצרות הנחיות הענישה הפדראליות (Federal Sentencing Guidelines) רף עליון למידת ענישתו. לצורך ביסוס טענה זו, ביקש להעיד מומחה לדין האמריקאי, אולם בית-המשפט המחוזי לא התיר זאת, וקבע כי ההנחיות הפדראליות אינן מחייבות את בתי-המשפט בישראל. בהמשך, נגזר דינו של המבקש לחמש וחצי שנות מאסר; שנתיים וחצי מאסר על-תנאי; קנס בסך ארבעה מיליון ש"ח או שנתיים מאסר תמורתו; והוא חויב בתשלום הוצאות המשפט בסך מיליון ש"ח.

2. בערעור שהגיש לבית-משפט זה, טען המבקש כנגד הרשעתו והעונש שהושת עליו. לעניין גזר הדין נטען, כי הוא חרג מהעונש שבית-המשפט הוסמך לגזור לו, וזאת בהתבסס על הנחיות הענישה הפדראליות. מנגד, ערערה המשיבה על קולת העונש, הואיל ולהשקפתה הוא לא הלם את חומרת המעשים בהם הורשע המבקש. ערעורו של המבקש התקבל בחלקו, וערעורה של המשיבה נדחה. בית-משפט זה זיכה אותו מהעבירה של שיבוש מהלכי משפט, אולם הותיר על כנו, בדעת רוב (הנשיא א' ברק והשופטת א' פרוקצ'יה), את ההרשעה בעבירות של קבלת דבר במרמה. דעת המיעוט (כבוד השופטת ד' דורנר) סברה, כי יש מקום לזכותו מעבירות המרמה ולהרשיעו תחתן בעבירות של זיוף. בהתייחס לעונש, דחה בית-המשפט את השקפת המבקש, לפיה הנחיות הענישה הפדראליות קובעות רף ענישה מקסימאלי ומחייבות את בית-המשפט בישראל. עם זאת, ומאחר והמבקש זוכה מהעבירה של שיבוש מהלכי משפט הועמד עונשו על חמש שנות מאסר, שנתיים מאסר על-תנאי, וקנס בסך שלושה מיליון ש"ח או שנת מאסר תמורתו.

3. המבקש, אשר מיאן להשלים עם תוצאתו של פסק-הדין בערעור, עתר לקיומו של דיון נוסף. בין היתר, עתר הוא לדון מחדש בשאלת החלתן של הנחיות הענישה האמריקניות בדין הישראלי. בקשה זו נדחתה (כבוד השופט מ' חשין), מהטעם שפסק-הדין אינו קובע כל הלכה חדשה המצדיקה ליבון נוסף.

4. עתה עותר המבקש להורות על קיומו של משפט חוזר, תוך שהוא מפנה לשתיים מהעילות הקבועות [בסעיף 31](#) לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984: העילה האחת מתייחסת לקיומן של ראיות חדשות שיש בכוחן – להשקפת המבקש – כדי לשנות את תוצאות ההליך, והשנייה, חשש ממשי כי נגרם לו עיוות-דין. גם הפעם, מופנות ההשגות כנגד ההרשעה והעונש.

באשר להרשעה, הצביע המבקש על תצהיר חדש של עדת התביעה סוזן רולינגס, מי שהייתה שותפתו לעבירות ונשפטה בגין חלקה במעשים אלה בארצות-הברית. במסגרת תצהיר זה טענה רולינס כי העדות המפלילה אותה מסרה בבית-המשפט המחוזי, הייתה כוזבת. נטען, כי תצהיר זה חושף את הלחץ הכבד והפסול שהופעל על עדה זו במהלך המשפט, לאחר שרשויות התביעה בארצות-הברית הבטיחו לה כי אם תפליל את המבקש, ימתיקו את עונשה. נטען, כי היה זה רק לאחר שגורמים אלה עמדו בהתחייבותם וביטלו את המאסר שהוטל על רולינס, שהיא ביקשה לתקן את העדות המפלילה אותה מסרה. לצד תצהירה של רולינס עותר המבקש להציג שורה ארוכה של מכתבים שנכתבו על-ידי בכירי

הבנקים המלווים, בהם נטען כי הבנקים כלל לא רומו על-ידי המבקש. כן מציין המבקש, כי בדיון שנערך בבית-המשפט המחוזי נפלו פגמים רבים אשר גרמו לו עיוות-דין, ובכלל אלה חיוב ההגנה לציין את זהות עדיה מראש, הפסקת פרשת ההגנה בטרם עת, ומניעת הזמנתם של עדים מסוימים. עוד מלין המבקש על כך שעדותו של אחד מעדי ההגנה (ג'ורג' סטריין), עדות מרכזית וחשובה לגישתו, כלל לא זכתה להתייחסות בהכרעת-הדין.

ואלה הן ההשגות באשר לעונש. המבקש מפנה להוראת [סעיף 14\(ג\) לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, הקובעת כי לא ניתן היה להשית עליו עונש חמור מזה שהיה מוטל עליו לו נשפט בארצות-הברית. לגרסתו, אילו היה נשפט שם, העונש שהיה מוטל עליו לא היה עולה על 21 חודשי מאסר. לטענתו, הנחיות הענישה הפדראליות הן הקובעות עונש מרבי זה, עונש ממנו חרגו הערכאות בישראל. עוד נטען, כי הפרשנות שהוענקה [לסעיף 14\(ג\)](#) בעניינו של המבקש, שונה מזו שהתקבלה על-ידי בית-משפט זה בפרשה אחרת ([ע"פ 6686/03 נגאם נ' מדינת ישראל \(לא פורסם, 28.10.04\)](#)), זמן קצר בלבד לאחר שערעורו של המבקש נדחה. להשקפת המבקש, בית-המשפט שגה שעה שהיה נכון לקבוע מסקנות אודות הדין הנוהג בארצות-הברית, מבלי שהונחו בפניו ראיות לעניין זה. ראיות מסוג זה עותר המבקש להציג בהליך הנוכחי, ומכוון הוא לחוות-דעת של שלושה מומחים – פרופ' קנת מן; פרופ' ג'רלד אולמן; והשופט האמריקני בדימוס ג'ון ס' מרטין. שלושת המומחים מציינים כי בארצות-הברית הנחיות הענישה הפדראליות מחייבות את השופט היושב בדין, והוא מוסמך לסטות מהן רק במקרים חריגים. יתרה מכך, אחד מהמומחים – השופט ג'ון ס' מרטין – הפנה בחוות-דעתו לפסק-דינו של בית-המשפט העליון של ארצות הברית ב- *United States v. Booker, 125 S. Ct. 738 (2005)*, בו נקבע, כך נטען, כי הנחיות הענישה מחייבות, ובאופן מעשי לא ניתן לסטות מהן.

המבקש עותר לקיומו של משפט חוזר גם בשאלת הקנס שהושת עליו. לטענתו, אין בידו לשלם סכום זה, ועל כן ייאלץ לשאת בתקופת מאסר נוספת שנגזרה כנגדו. כל זאת, שעה שהדין האמריקאי אוסר על שליחתו של מי שידו אינה משגת לשלם קנס לבית-האסורים. גם מהלך זה, הוטעם, מנוגד לאמור [בסעיף 14\(ג\) לחוק העונשין](#), האוסר להשית על נאשם עונש חמור מזה שהיה מוטל עליו לו היה נשפט במדינה בה בוצעה העבירה. לבסוף, הבקשה מכוונת גם כנגד הוצאות המשפט שהושתו על המבקש בבית-המשפט המחוזי. להשקפתו, תשלום זה בוטל במשתמע בפסק-דינו של בית-משפט זה, שהתייחס במפורש אך ורק לרכיבי המאסר והקנס בעת שגזר מחדש את דינו של המבקש. במצב דברים זה, הגיש המבקש בקשת הבהרה, אולם זו נדחתה בידי המותב, מה שמצדיק –

לגישתו – לבחון את הנושא פעם נוספת. אולם, הליך המשפט החוזר לא נועד לליבונם מחדש של עניינים שנקבעו במהלך המשפט, וודאי שמטרתו אינה להבהיר את האמור בהכרעת-הדין או בערעור שהוגש כנגדו. יתר הטענות, המכוונות כנגד גובה ההוצאות וגובה הקנס, הינן טענות ערעוריות מובהקות שלא ראיתי לנכון להתייחס אליהן בשלב הנוכחי של ההליכים.

5. המשיבה מצדה, סבורה כי דין הבקשה להידחות. לשיטתה, המבקש איחר את המועד להגשת הבקשה, הואיל ועשה זאת שנים לאחר שנודע לו על העילות המצויות בבסיסה, וזאת בניגוד לאמור [בתקנה 4\(א\)](#) לתקנות [בתי המשפט \(סדרי דין במשפט חוזר\)](#), התשי"ז-1957, הקובעת כי בקשות למשפט חוזר יש להגיש "תוך 90 יום מן היום בו נודע למבקש על קיום אחת מן העילות". המשיבה מוסיפה וטוענת, כי תצהירה של עדת התביעה סוזן רולינס, אינו מחדש דבר, הואיל והיא התכחשה לעדותה בהזדמנויות קודמות, ובית-המשפט המחוזי היה מודע לכך ואף דחה לא פחות מארבע בקשות להעיד אותה מחדש, לאחר שהגיע למסקנה כי האמור במכתבים שהגישה אינו אלא אמירות כלליות ומעורפלות. גם במהלך הערעור ביקש המבקש להגיש תצהיר שנחתם על-ידי עדה זו, וגם ניסיון זה נדחה.

המשיבה סבורה שגם הטענות בנושא מעמדן של הנחיות הענישה הפדראליות, אינן עילה לקיומו של משפט חוזר. לשיטתה, העונש הקבוע בחוק לצד העבירות – ולא הנחיות הענישה – הוא העונש המרבי אותו מוסמך בית-המשפט לגזור על-פי הוראת [סעיף 14\(ג\) לחוק העונשין](#). חוות-דעתו של השופט מרטיין, אינה אלא תיאור של רמת הענישה הנוהגת בארצות הברית בעבירות בהן הורשע המבקש, עניין שאינו רלוונטי כאשר מדובר במי שנשפט בישראל.

6. המבקש, לאחר שקיבל רשות להשיב לתגובת המשיבה, טען כי אין לקבל את השקפתה בנוגע למעמדן של הנחיות הענישה, הואיל והיא אינה נסמכת על ראיות כלשהן. לטענתו, מאחר שעניין לנו עם דין זר, לא די בהעלאת טענות אף אם אלו מבוססות על מחקר שערכו פרקליטים מלומדים.

דיון

7. כידוע, הסמכות להורות על קיומו של משפט חוזר, מגלמת בתוכה שאיפה לאיזון בין שני עקרונות. מן העבר האחד ניצב הרצון לגילוי האמת והוצאתו של הצדק לאור. השאיפה לגילוי האמת מחייבת להכיר בכך שמלאכת השיפוט אינה חסינה בפני טעויות, וכשאלה מתגלות יש לאפשר למערכת לתקן. ברם, ערכים אלה אינם ניצבים לבדם. מן העבר השני ניצב העיקרון בדבר סופיות הדיון. עקרון זה מחייב להציב גבול להתדיינות המשפטית, הואיל ולא ניתן לעסוק שוב ושוב בעניינים שכבר הוכרעו (מ"ח 7929/96 אחמד כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999)). כאשר מדובר במשפט חוזר מקבל אינטרס אחרון זה משקל רב במיוחד, הואיל והבקשה לקיימו מוגשת רק לאחר שפסק-הדין הפך חלוט, ולעיתים אף לאחר שההרשעה צלחה את מבחנו של ערעור. במצב דברים זה, ההנחה היא כי בפסק-הדין המרשיע לא נפלה כל טעות. על כן נפסק, כי משפט חוזר הינו חריג (מ"ח 6223/04 גולדין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), מיום 13.10.04), עליו יש להורות רק במקרים בהם עולה בידי הנאשם להוכיח את קיומה של אחת העילות הקבועות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ובלשון המקור:

(א) נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכך יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים אחד מאלה:

31. משפט חוזר

(1) בית משפט פסק כי ראיה מהראיות שהובאו באותו ענין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

(2) הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

(3) אדם אחר הורשע בינתיים בביצוע אותו מעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שהורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה.

(4) נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין.

הטענות המכוונות כנגד ההרשעה

8. טענותיו של המבקש כנגד ההרשעה אין בהן חדש, הואיל והן היו בפני הערכאות שדנו בעניינו. אף העובדה שעדת התביעה סוזן רולינס ביקשה לחזור בה מגרסתה המפלילה הייתה ידועה לכל, והיא אינה בגדר ראייה חדשה, במובן [סעיף 31\(א\)\(2\)](#), שיש בכוחה לשנות את תוצאות ההליך. כעולה מתשובת המשיבה, דחה בית-המשפט המחוזי מספר בקשות לזמן עדה זו פעם נוספת לדוכן העדים. דחייתן של בקשות אלה באה לאחר שבית-המשפט עיין במכתבים שכתבה, והגיע למסקנה שאין בהם כל חידוש, אלא לכל היותר תיאור של תחושות סובייקטיביות שאינן רלוונטיות לבירור האשמה. ולא רק זאת, אלא שעיון בהכרעת-הדין המקיפה מעלה כי בית-המשפט היה מודע היטב למעמדה של עדה זו כשותפה לביצוע העבירות, וכמי שחתמה על הסכם עד מדינה שבמסגרתו הורשעה ודינה נגזר בארצות-הברית (ראו בעמ' 118 להכרעת-הדין). בית-המשפט המחוזי ציין במפורש, כי הדריך עצמו לנהוג זהירות בכל הנוגע לעדותה של עדה זו (שם, בעמ' 119), אולם בסופו של יום מצאה "כעדות אמינה, קוהרנטית, המשתלבת עם העדויות האמינות האחרות ועם הראיות הפיסיות (ובעיקר מסמכי העיסקה). רולינס גילתה שליטה ובקיאיות בפרטי ההתרחשויות ולרוב היה לה הסבר ברור לתשובות שנתנה, תשובות, שיצרו קו ברור והגיוני לאורך העדות כולה" (שם, בעמ' 310). הנה כי כן, בית-המשפט היה ער לקשיים הנובעים מעדותה של רולינס, אולם התרשם כי מדובר בעדה מהימנה, שגרסתה התיישרה היטב עם ראיות נוספות שהוצגו במהלך המשפט. והרי ידוע הוא, כי הליך של משפט חוזר לא נועד לשמש כערעור נוסף, וודאי שכך כאשר מדובר בטענות שנטענו ונדחו בידי שתי ערכאות ([מ"ח 11114/02](#) רגב נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 15.1.03); [מ"ח 3068/03](#) גולן נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 30.7.03); [מ"ח 7125/06](#) שיר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.2.07)).

דברים אלה נכונים אף בהתייחס לשורת המכתבים שנכתבו על-ידי גורמים המעורים בשוק הבנקאות בארצות-הברית, אותם עותר המבקש להציג כראייה. גורמים אלה הופיעו במהלך המשפט כעדי הגנה, ובאותה הזדמנות שטחו את גרסתם בפני בית-המשפט. עינתי בשלושת המכתבים שנכתבו בעקבות הכרעת-הדין על-ידי פרנסיס היינס, מי שכיהן כנשיא אחד מהבנקים המלווים והעיד מטעם ההגנה, אולם אין בהם דבר וחצי דבר שלא היה ידוע במהלך המשפט, אלא רק העלאה על הכתב של תחושות נוכח פסק-הדין המרשיע. הוא הדין ביחס למכתביהם של פרופ' סינטיה מרטנס ועורך-הדין פול וורנר, שהעידו אף הם במהלך המשפט. העולה מכך הוא שהצגת מכתביהם של עדים אלה במסגרת ההליך הנוכחי אינו אלא ניסיון לשנות את ממצאי המהימנות שהתקבלו על-ידי

הערכאה הדיונית ואושרו במסגרת הערעור. ברם, כאמור, לא לכך נועד ההליך של משפט חוזר.

גם בטענה בדבר התעלמותו של בית-המשפט המחוזי מעדותו של עד ההגנה ג'ורג' סטריין, לא מצאתי ממש. אדרבא, עיון בהכרעת-הדין מגלה כי גם עדות זו לא נזנחה על-ידי בית-המשפט המחוזי, אשר הגיע למסקנה כי היא "לא תרמה לביסוסה של [גרסת ההגנה], ולעיתים רק חיזקה את התשתית העובדתית, שהתיישרה עם טענות התביעה" (עמ' 191 להכרעת-הדין, ההוספה אינה במקור). לבסוף, הפגמים הדיונים להם טוען המבקש, אינם מקימים עילה לבחינת אשמתו מחדש, באשר אלו טענות שניתן וראוי היה לטעון במסגרת הערעור, ואין בהן כדי להצדיק בחינה מחודשת של עניין שהפך חלוט.

הטענות המכוונות כנגד גזר-הדין

משפט חוזר לעניין העונש

9. עתירתו של המבקש להורות על קיומו של משפט חוזר לעניין העונש שהושת עליו איננה טריוויאלית כלל ועיקר. שאלה היא אם העילות הקבועות [בסעיף 31 לחוק בתי המשפט](#) ייחדו עצמן למקרים של הרשעת חף מפשע או שהן כוללות גם מקרה בו נפלה טעות במלאכת גזירת העונש. באחת הפרשות בהן נטען כי הרשעת המבקש הייתה כרוכה בעיוות דין, לפי [סעיף 31\(א\)\(4\) לחוק בתי המשפט](#), הביעה הנשיאה ד' ביניש את השקפתה, כי טענות המכוונות כנגד העונש אינן יכולות להצמיח עילה לקיומו של משפט חוזר, שכן הליך זה "נועד למקרים חריגים, בהם קיים חשש של ממש להרשעתו של חף מפשע" ([מ"ח 8827/06](#) מלול נ' מדינת ישראל (פורסם בבנו), 14.5.07). דעה שונה הביע הנשיא א' ברק באחת הפרשות, בהתייחסו לעילה של "ראיות חדשות", לפי [סעיף 31\(א\)\(2\) לחוק בתי המשפט](#). לגישתו, העילה מתייחסת לראיות שעשויות לשנות את תוצאת המשפט "אם בהעלאת ספק באשמתו [של הנאשם] ואם בדרך של הפחתת עונשו" ([מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא\(2\) 334, 355 \(1997\)](#)), ההדגשה הוספה; וראו גם את [מ"ח 5927/03](#) ליוברסקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.2.05); [מ"ח 5/84 אביב נ' מדינת ישראל, פ"ד לח\(3\) 442 \(1984\)](#).

באשר לי, סבורני כי בעוד שהעילה של "ראיות חדשות", לפי [סעיף 31\(א\)\(2\) לחוק בתי המשפט](#), עשויה לאפשר – בנסיבות המתאימות – להורות על קיומו של משפט חוזר גם כנגד העונש, הרי שהעילה של עיוות-דין, לפי [סעיף 31\(א\)\(4\)](#), שמורה לאותם מקרים

בהם המשפט החוזר מכוון רק כנגד ההרשעה. בעבר הבעתי את עמדתי לפיה "עילת 'עיוות הדין' ... מתייחסת לחשש לעיוות דין בהרשעה – קרי שאדם חף הורשע בדין, ולא לעיוות דין ביחס לעונש שהוטל עליו" ([מ"ח 2071/07](#) פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.5.07), ההדגשה הוספה). כך בחר גם המחוקק לנסח זאת, תוך שהוא מייחד את העילה הקבועה [בסעיף 31\(א\)\(4\)](#) למקרים בהם "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין", לשון החוק. מאידך, העילה בדבר "ראיות חדשות" עוסקת לפי לשונה בכל אותן ראיות "העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". פשיטא, שגם ראיות לעניין העונש, שלא הוצגו בפני הערכאה הדיונית, עשויות לשמש בסיס לעריכתו של משפט חוזר, באשר גם ראיות כאלו עשויות "לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". אך אדגיש גם זאת – ככל שערכאת הערעור ממאנת להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, יהא בית-משפט זה נוטה לדחות בקשה לקיומו של משפט חוזר לעניין העונש. אך ברור הוא, כי לא די בהצגתה של ראיה המוכיחה נסיבה או שיקול נוסף להמתקת העונש, אלא נדרש, שהראיה המוצגת תהא כה משמעותית עד שיהיה בה כדי לשנות את עונשו של המבקש מן הקצה אל הקצה.

מסקנת הדברים היא כי הגם שהמבקש טוען לעיוות-דין שנגרם לו, כמובנו [בסעיף 31\(א\)\(4\) לחוק בתי המשפט](#), בחינת הטענות המכוונות כנגד העונש תעשה על רקע העילה של "ראיות חדשות", הקבועה [בסעיף 31\(א\)\(2\)](#), ואין בלתי.

העמדה לדין בגין עבירה שבוצעה מחוץ לשטח ישראל והדין זר

10. במצב הדברים הרגיל, דיני העונשין של מדינת ישראל חלים על מעשים פליליים שבוצעו בשטחה ([סעיף 12 לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977). זוהי זיקתו הטריטוריאלית של המשפט הפלילי. לצד זיקה זו קיימות הוראות חוק המרחיבות את תחולתם של דיני העונשין, בהתקיימם של תנאים, גם על עבירות שבוצעו מחוץ לשטחה הריבוני ([סעיפים 14-15 לחוק העונשין](#), וראו גם את [ע"פ 4596/05](#) רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, בפסקאות 19 - 23 לפסק-הדין (פורסם בנבו), 30.11.05) (להלן: "עניין רוזנשטיין"). הוראות אלה – מכוונות הועמד המבקש לדין בישראל – מוסיפות וקובעות, כי בעת גזירת העונש, לא יטיל בית-המשפט בישראל "עונש חמור מזה שניתן היה להטיל לפי דיני המדינה בה נעברה העבירה" ([סעיף 14\(ג\) לחוק העונשין](#)).

מכח הוראה אחרונה זו מצוות הערכאות לפנות אל הדין הזר, במטרה לבדוק מהו העונש המרבי שניתן היה להטיל על הנאשם, לו התקיים משפטו במקום ביצוע העבירה. הלכה היא, כי הדין הזר אינו בבחינת ידיעה שיפוטית, אלא הוא עניין שבעובדה, וככזה יש להוכיחו באמצעות ראיות ([ע"א 36/50 שור נ' ויצמן, פ"ד ח 612, 615 \(1954\); רע"א 3924/01 Hess Form Licht Company נ' הנדסת חשמל \(פורסם בנבו\), 10.2.02](#)); [ע"א 7687/04 ששון נ' ששון, פ"ד נט \(5\) 596, 609 \(2005\)](#)). מסיבה זו עותר המבקש להגיש כראיה את חוות-דעתם של שלושה מומחים למשפט האמריקני, שאת שמותיהם כבר הזכרתי - פרופ' קנת מן; פרופ' ג'רלד אולמן; והשופט האמריקני בדימוס ג'ון ס' מרטיין. באמצעות חוות-דעת אלה מבקש הוא להוכיח, כי המרבי שניתן היה לגזור לו לפי דינה של ארצות-הברית, היה זה הנגזר מהנחיות הענישה הפדראליות, ולא זה הקבוע בחוק לצדן של העבירות. עוד טוען המבקש, כי משנמנעה המשיבה להגיש חוות-דעת נגדית בנושא זה, מנועה היא מלטעון אחרת.

טענה זו אין בידי לקבל באשר שאלת תחולתן של הנחיות הענישה הפדראליות בישראל אינה עניין שבעובדה, כי אם עניין נורמטיבי שעל בית-המשפט להכריע בו. אף המומחים שאת חוות-דעתם מציג המבקש אינם עוסקים בשאלת תחולתן של הנחיות הענישה הפדראליות בישראל. עיון בחוות-הדעת מלמד, כי סוגיה זו הוצגה לפניהם כנתון מוגמר, והשאלות בהן התבקשו לחוות-דעתם הן שיעור העונש הקבוע בהנחיות הפדראליות לעבירות מן הסוג בהן הורשע המבקש, וסמכותם של בתי-המשפט בארצות-הברית לסטות מהנחיות אלו. ברם, התייחסות לסוגיות אלה כמוה כרתימת העגלה לפני הסוסים, הואיל והשאלה הבסיסית הדורשת מענה היא האם כפוף בית-המשפט בישראל – נוכח האמור [בסעיף 14\(ג\) לחוק העונשין](#) – להנחיות הענישה הפדראליות הנוהגות בארצות-הברית, ועל כך אני משיב בשלילה.

11. על תפקידן של הנחיות הענישה בשיטת המשפט האמריקאית והסיבות שהובילו לשימוש בהן, ניתן ללמוד מהכתיבה המשפטית הענפה בתחום (רות קנאי, ["הנחיות לשופט בהפעלת שיקול דעתו בקביעת העונש"](#), מחקרי משפט ה' 234 (1984); [בועז סנג'רנו, "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר?](#) [פורסם בנבו], על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ה-2005, עלי משפט ה' 247, 260-263 (2006); Daniel J. Freed, "Federal Sentencing in the Wake of Guidelines: Unacceptable Limits on the Discretion of Sentences" 101 Yale Law Journal 1681

אף פרופ' קנת מן עמד בחוות-הדעת שצורפה לבקשה על מעמדן של הנחיות הענישה, והוא מציין כי הרקע להחלתן נעוץ בביקורת שנמתחה בשנות השבעים על מלאכת גזירת הדין של מי שהורשעו בפלילים. בעקבות כך, הוסיף פרופ' מן, "הושקעו מאמצים רבים על ידי בתי המחוקקים של המדינות השונות וכן על ידי המחוקק הפדראלי, ליצור מסגרות חוקיות אשר יגבילו את חופש הפעולה של השופטים במלאכת גזירת הדין במשפטים פליליים" (עמ' 2 לחוות-הדעת). התוצאה היא, מציין השופט ג'ון ס' מרטין בחוות-דעתו, ביצירת הנחיות כתובות לחישוב העונשים המוטלים על נאשמים. חישוב זה מתבצע על-ידי טבלאות ובהן מספר מדדים שעניינם חומרת העבירה בה חטא הנאשם, מחד, ועברו הפלילי, מאידך. על סמך אותם מדדים זוכה כל נאשם ל"ניקוד", ניקוד המפנה את השופט לטווח העונשים אותו ניתן להטיל בנסיבות המקרה (פסקה 9 לחוות-הדעת). בחינה סטטיסטית, מציין השופט מרטין, מלמדת כי מספר המקרים בהם חרגו הערכאות מטווח עונשים זה אינו עולה על אחוז אחד (פסקה 29 לחוות-דעתו; וראו גם את חוות-דעתם של פרופ' קנת מן ופרופ' ג'רלד אולמן בסוגיה זו).

הנה כי כן, מחוות-הדעת עליהן מבססת עצמה הבקשה, עולה כי הנחיות הענישה נועדו לתת מענה לקשיים שהתעוררו בגזרי-הדין שהוטלו על נאשמים בארצות-הברית, תוך הגבלת שיקול-הדעת השיפוטי בגזירת העונש, על-ידי יצירתם של מדדים קבועים וידועים מראש, על-פיהם התוו מנסחי ההנחיות את רף הענישה הראוי.

ברם, [סעיף 14\(ג\) לחוק העונשין](#) לא נועד להכפיף את בית-המשפט הישראלי למדיניות הענישה הנוהגת בארצות-הברית. הוא אף לא נועד להפוך את הערכאות כאן לשלוחה של מערכת המשפט האמריקנית. אכן, שיקולי הענישה ומטרות הענישה הנוהגים בישראל, אינם זהים לאלה הנוהגים במדינות זרות. אף לא יכולה להיות זהות בין רף הענישה הנוהג בישראל בעבירה פלונית לבין זה הנוהג במדינות הים. יתרה מכך, פרט למקרים חריגים, דיני העונשין שלנו מסתפקים בקביעת עונשי מקסימום לצידן של העבירות ([סעיף 35\(א\) לחוק העונשין](#)). לבית-המשפט נותר אפוא שיקול-דעת רחב בגזירת העונש, ובלבד שהעונש המוטל לא יעלה על זה הקבוע בחוק. גזירת העונש, ציין השופט ברק, "אינה מלאכה מדעית, אך היא אף אינה מלאכה שרירותית. היא ענין שבשיקול דעת, הנעשה על הרקע הכללי והאינדיבידואלי, במסגרת המדיניות העונשית הכללית כפי שהיא מתבצעת על-ידי בתי-המשפט" ([ע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד\(2\), 421, 434 \(1979\)](#))).

זאת ועוד. "דיני העונשין קשורים בעבותות לשאלת ריבונותה של המדינה ונמנים, על-כן, עם הענינים ה'גרעיניים', בהם מבקשת שיטת-המשפט להחיל דווקא את עקרונותיה שלה (עניין רזנשטיין, בפסקה 43). החלתה של מדיניות הענישה הנוהגת בישראל אינה אלא ביטוי נוסף לריבונות זו. לא ניתן אפוא לצפות כי בית-המשפט בישראל יחיל על עצמו את משטר הענישה הנוהג במדינה זרה.

התוצאה היא כי בגזירת עונשו של המבקש היה בית-המשפט כבול בעונש המרבי הקבוע בחוק לצידן של העבירות בהן הורשע, ולא זה הנגזר מהנחיות הענישה. במסגרת בקשתו לדיון נוסף אישר המבקש "כי החוק בארה"ב מאפשר הטלת עונש כבד מן העונש שהוטל עליו בגין הרשעתו באותן ארבע עבירות מרמה שהורשע בהן" (דנ"פ 5680/04 בשן נ' מדינת ישראל, בפסקה 3 ([פורסם בנבו], 17.6.04)). גם במסגרת הבקשה הנוכחית לא טען המבקש כי העונש שהושת עליו חרג מזה הקבוע בחוק האמריקני.

באשר ל"פרשנות" שהוענקה לסעיף 14(ג) בע"פ 6686/03 נגאם נ' מדינת ישראל הנ"ל, אליה מפנה המבקש, די אם אציין כי מדובר בפסק-דין קצר, שלא נקבעה בו כל הלכה, ולא התקיים במסגרתו דיון בהוראת סעיף 14(ג).

12. נותרה טענתו של המבקש באשר לקנס שהושת עליו. להשקפתו, שגה בית-המשפט כאשר גזר לו שנת מאסר חלף הקנס (3,000,000 ש"ח) שהושת עליו. זאת, מאחר שהדין בארצות-הברית אוסר על שליחתו של מי שידו אינה משגת אל בית-האסורים. ברם, לא זו הייתה התרשמותו של בית-המשפט המחוזי, שהדגיש בגזר-דינו כי המבקש – שניהל עסקים בהיקף של עשרות מיליוני דולרים, הבריה מארצות-הברית לישראל סכומי כסף נכבדים (סעיף 8 לגזר-הדין). טענתו של המבקש כי אינו יכול לשאת בתשלום הקנס, אינה אלא ניסיון לשנות מקביעה זו, ולא לכך נועד ההליך של משפט חוזר. מעבר לדרוש אוסיף, כי האיסור עליו מצביע המבקש – שלא להטיל מאסר על מי שאינו מסוגל לשאת בתשלום הקנס – אינו ייחודי למשפט האמריקני. גם בפסיקתו של בית-משפט זה ניתנה הנחיה "כי תימצא קורלציה בין גובה הקנס והמאסר הנגזר במקומו לבין יכולתו הכלכלית האמיתית של הנאשם לעמוד בתשלום הקנס, לבל יהווה המאסר שבמקומו תוספת עקיפה לתקופת המאסר הרגיל, אלא אמצעי שנועד בעיקרו להמריץ את הנאשם לשלם את הקנס שהוטל עליו". על-כן נקבע, "נדרשת עוד בשלב הטלת הקנס הערכה של יכולתו הכלכלית של הנאשם לצורך קביעת גובה הקנס שיוטל, ונחוצה הבחנה בין נאשם בעל יכולת כלכלית המסוגל לעמוד בתשלום קנס ... לבין מי שאין ידו משגת באופן אמיתי לעמוד בתשלום. על

היקף המאסר במקום הקנס שיוטל – אם יוטל – להיגזר באורח ישיר מההערכה האמורה” (דברי השופטת א’ פרוקצ’יה בע”פ 5023/99 חכמי נ’ מדינת ישראל, פ”ד נה (3) 406, 429 (2001)). לא סברתי כי בגובה הקנס שהושת על המבקש גלומה חריגה מהנחייה זו.

14. התוצאה היא כי המבקש לא עמד בנטל להוכיח אף לא אחת מהעילות הקבועות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט לקיומו של משפט חוזר, ומכאן החלטתי לדחות את הבקשה.

ניתנה היום, כ”ז באייר התשס”ח (01.06.08).

ש ו פ ט

א’ א’ לוי 54678313-4362/07

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07043620_O07.doc א ז
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](#)