



מ"ח 7808/16 - יעקב בירנבאום נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 7808/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

המבקש: יעקב בירנבאום

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד פרופ' יוסף גרוס; עו"ד ישראל רחמני

החלטה

א. בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן חוק בתי המשפט). המבקש הורשע בבית המשפט המחוזי בתל אביב (השופט ח' כבוב) בת"פ 410-02-11 מיום 6.9.12, בעבירות של הפרת חובות גילוי ודיווח בניירות ערך, ונגזר עליו עונש של שנת מאסר על תנאי וקנס בסך של 300,000 ש"ח.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1



ב. עניינו בפרשה שתחילתה בכתב אישום כנגד שישה נאשמים, וביניהם מר יעקב בירנבאום (להלן המבקש), מר שלמה ולד ע"ה (להלן ולד) וכן חברת פסיפיקה אחזקות בע"מ (להלן פסיפיקה או החברה), שהיתה במועדים הרלבנטיים חברה ציבורית אשר נסחרה בבורסה לניירות ערך בתל אביב. בעקבות הודאתם של שלושה מן הנאשמים במסגרת הסדר טיעון - וביניהם ולד, שעליו נגזר עונש מאסר של 17 חודשים וקנס בגובה 500,000 ₪ - הוגש כתב אישום מתוקן, שכלל שני אישומים. האישום הראשון, אשר הופנה כנגד פסיפיקה ואינו נוגע לענינו של המבקש, עסק בדיווחים מטעים שמסרו החברה, ולד ונאשם נוסף, בנוגע לעסקה לרכישת מקרקעין ברומניה. האישום השני הופנה כלפי המבקש, וענינו בדיווחים בדבר מבנה האחזקות במניותיה הנסחרות של פסיפיקה.

ג. למען בהירות התמונה, נתאר בקצרה את עיקרי התשתית העובדתית כפי שהוצגה בכתב האישום. נאמר, כי בחודש מרץ 2006 רכשו ולד וחברה קפריסאית בשם Nat East Holdings Limited (להלן נאט) כ-40% ממניות פסיפיקה, ושהחל ממועד זה דיווחה החברה על ולד ונאט כבעלי שליטה בה. כך, ביום 25.3.07 פרסמה פסיפיקה תשקיף בדבר מבנה השליטה בה ולפיו החזיקה נאט, שנשלטה על-ידי ראובן דלל ע"ה (להלן דלל) ואריה כהן (להלן כהן) בכ-38% מהון המניות (3,300,000 מניות); עוד דווח, כי ולד החזיק ב-1,000 מניות ובזכויות לרכישת 1,000,000 מניות נוספות, ושכאשר יממש זכויות אלה יחשב כמחזיק יחד עם נאט, מכוח הסכמי הצבעה. בהמשך לאמור דיווחה החברה, בתקופה שבין אפריל 2007 לינואר 2008, כי נאט מחזיקה ב-72,600,000 מניות, המהוות כ-30% מהון המניות של פסיפיקה (זאת, בעקבות הקצאה שבמסגרתה זכאי היה כל בעל מניות לרכוש 21 מניות נוספות על כל מניה שברשותו, במחיר של 10 אגורות למניה), וכי ולד נחשב כמי שמחזיק יחד עם נאט מכוח הסכמי הצבעה; כן דווח, כי ולד בעל עניין בפסיפיקה אף מכוח היותו דירקטור ובשל אחזקתו ב-21,000,000 מניות (כ-8% מהון המניות של החברה). על פי כתב האישום, מבנה האחזקות של בעלי העניין בחברה היה שונה מן הדיווח האמור במועד עריכתו של התשקיף וכן בתקופה שנזכרה מעלה. ראשית נאמר, כי נכון לאפריל 2007 החזיק ולד, מכוח הסכם עם דלל וכהן, בכ-55% מן המניות אשר דווחו כמוחזקות בידי נאט (קרי, 40,000,000 מניות), ושיתר המניות של נאט בפסיפיקה הופקדו בפועל בחשבונותיו של ולד כמיופה כוח. שנית גרס כתב האישום, כי 28,600,000 מתוך 40,000,000 המניות שדווחו כאמור כמוחזקות על-ידי נאט והופקדו בחשבונותיו של ולד, הוחזקו למעשה על-ידי ולד בנאמנות בעבור המבקש, אשר לא דווח כבעל עניין בנאט או בפסיפיקה. נאמר, כי בכך הפר המבקש את חובות הדיווח המוטלות עליו מכוח סעיפים 37 ו-16(ב) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן חוק ניירות ערך), שעניין הכללת פרטים מטעים בדו"חות ובתשקיף, ואי קיומן מהווה עבירות לפי סעיפים 53(א)(4) ו-53(א)(2) לחוק, בהתאמה.

ד. המבקש ניהל משפט הוכחות. בפני בית המשפט המחוזי ניצבה השאלה, האם אכן התקיים הסדר שלפיו רכש ולד מניות של פסיפיקה בעבור המבקש והחזיק בהן בנאמנות. המשיבה גרסה, כי הסדר זה גובש במטרה להבריש נכסים מן הרכוש המשותף של המבקש ושל אשתו על רקע סכסוך גירושין שהתנהל ביניהם. המבקש, מצדו, הכחיש את דבר קיומו של הסדר כזה, וטען כי אשתו ידעה ביום הפירוד בדיוק אילו נכסים היו ברשותם של בני הזוג. יוטעם, כי המבקש לא הכחיש את עצם העברתם של סכומי כסף שונים לידי ולד, אולם טען שהעברים למשמורת בלבד, ולא ביקש ממנו לרכוש בהם מניות. לשיטתו, הסכים המבקש לקבל את המניות אך בדיעבד, משנוכח כי אין באפשרותו של ולד להשיב לו את הכספים אשר הועברו. עוד נטען, כי בסופו של יום אלה אף לא הועברו לחזקתו, מאחר שלא שילם סכום נוסף של 2,730,000 ₪ כתנאי להשלמת הרכישה; ומכל מקום נטען, כי ולד שיעבד את המניות לבנק באופן אשר לא איפשר העברתן לידי - ראיה לכך שנהג בהן מנהג בעלים ולא החזיק בהן בנאמנות. מעבר לאמור סבר המבקש, כי לא הוכח שהתקיים לגביו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של דיווח שגוי במטרה להטעות משקיע סביר - קרי, כוונה.



ה. בפסק דין מיום 6.9.12 הרשיע בית המשפט המחוזי (השופט ח' כבוב) את המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. פסק הדין ביסס את ההרשעה על התשתית הראייתית הבאה:

- הודעותיו של ולד ברשות לניירות ערך - ולד נחקר ברשות לניירות ערך בשמונה מועדים שונים; בשבע ישיבות החקירה הראשונות הציג גרסה אחת (להלן הגרסה המקורית), ואילו בישיבה השמינית ובעדותו במשפט מסר גרסאות שונות. בנסיבות אלה, הוכרז ולד כעד עוין והודעותיו ברשות הוגשו כאמרות חוץ מכוח סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן פקודת הראיות). לאחר סקירת הגרסאות קבע בית המשפט המחוזי כי יש להעדיף את הגרסה המקורית, שלפיה ביקש המבקש לרכוש מניות של החברה, אך להימנע מרישומן על שמו נוכח הליך הגירושין אשר ניהל, וכי לשם כך העביר כספים לולד. במסגרת זו דחה בית המשפט המחוזי את הגרסאות המאוחרות שמסר ולד, הן בחקירה השמינית הן בעדותו במשפט, בקבעו כי אלה מלאות "תמיהות וסתירות" (ראו, למשל, פסקה 45 לפסק הדין), ואינן מצליחות לספק תשובות עקביות אף בסוגיות עובדתיות פשוטות (פסקה 52 לפסק הדין). הואיל והודעותיו של ולד הוגשו מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, נדרש בית המשפט לתוספת ראייתית של חיזוק לשם ביסוס הרשעתו של המבקש.

- ת/232 - מסמך בכתב ידו של המבקש שכותרתו "העברות כספיות לשלמה ולד", המתעד עשר העברות כספים מן המבקש לולד, בין יוני 2006 לינואר 2007, בסכום של 7,122,340 ₪. נקבע, כי המסמך מהווה ראיה המצביעה על העברות הכספיים מן המבקש לולד, ומשלא הצליח המבקש להראות שכספים אלה לא שימשו לרכישת מניות - יש בה כדי לחזק את אמרות החוץ של ולד.

- ת/135 - מסמך בכתב ידו של ולד המפרט את מבנה האחזקות בפסיפיקה, ולפיו החזיק המבקש ב-28,600,000 מניות. נקבע, כי המסמך מהווה חיזוק לכמות המניות בה החזיק המבקש, על פי ההודעות שמסר ולד ברשות לניירות ערך.

- ת/139 - פרוטוקול בכתב ידו של ולד המתעד ישיבה שהתקיימה בינו לבין המבקש ביום 9.11.08, ובה פרטי ההלוואות שהעניק האחרון לראשון, בין היתר בעבור 28,600,000 מניות פסיפיקה. בית המשפט דחה את הפרשנות אשר הציע המבקש למסמך וקבע, כי הפרוטוקול משקף תיעוד בדיעבד של ההסדר בינו לבין ולד. יתר על כן נפסק, כי ראיה זו יכולה לשמש לא רק כחיזוק לגרסתו הראשונית של ולד, אלא כראיה עצמאית העומדת על רגליה שלה, שדי בה להרשיע את המבקש.

- ת/224 - מסמך נוסף בכתב ידו של ולד, הכולל חישובים שונים בנוגע לאחזקות במניות פסיפיקה ובחביונות הכספיות השונות שטרם נפרעו מצד בעלי המניות. נקבע, כי המסמך מהווה "מעין סגירת מעגל" (פסקה 70 לפסק הדין), שכן הוא חוזר על כמות המניות שהחזיק המבקש - ובכך מאמת את ת/135 ואת ת/139 - ואף נוקב בסכומים אשר נדרש המבקש לשלם כבעל מניות, התואמים את האמור בת/232.

יוטעם, כי בית המשפט קבע שדי בארבעת המסמכים הנזכרים מעלה כדי לספק את דרישת החיזוק



שבסעיף 10(ד) לפקודת הראיות, ומשכך נערך הדיון בשאר הראיות למעלה מן הצורך להרשעתו של המבקש.

- עדותו של שיינבאום - אורי שיינבאום (להלן שיינבאום) היה בעל שליטה בפסיפיקה וכיהן בתפקידים שונים בחברה, לרבות דירקטור. לפי עדותו במשפט, המבקש נכח והיה מעורב באופן אקטיבי בכמה ישיבות דירקטוריות, שחלקן אף נערכו במשרדו; נאמר כי במקרים שבהם לא היה מעורב, היה נוהג להתקשר לשיינבאום לצורך קבלת עדכון על תוכן הישיבה. עוד מסר שיינבאום פרטים בדבר פגישה שקיים עם וולד ועם המבקש, שבמסגרתה אמר המבקש במענה לשאלתו של שיינבאום, כי יש לו "יותר [מניות] ממה שאתה חושב" והודה שהוא מסתיר את המניות מרעייתו (ראו פסקה 78 לפסק הדיון). בית המשפט דחה את השגותיו של המבקש על העדות, אשר נגעו בעיקרן למהימנות גרסתו של שיינבאום, וקבע כי יש ליתן לה את מלוא משקלה הראייתי כחיזוק נוסף לאמרות החוץ של וולד.

- ראיות בדבר מעורבות המבקש בענייני החברה - פסק הדיון הוסיף וסקר שורה של ראיות נסיבתיות, שמטרתן היתה להצביע על מעורבותו של המבקש בענייניה של פסיפיקה. בכלל זאת הוצגו תכתובות דואר אלקטרוני להן היה ממוען המבקש, וכן עדויות נוספות אשר איששו את העדות שמסר שיינבאום ואת גרסתו המקורית של וולד בסוגיה זו. נאמר, כי ראיות אלה אכן מעידות על מעורבות אינטנסיבית מצדו של המבקש בענייני החברה, ושזו תומכת אף בגרסתו המקורית של וולד.

ו. לבסוף, התייחס בית המשפט לטענתו של המבקש באשר ליסוד הנפשי הנדרש בעבירות של הפרת חובות גילוי ודיווח לפי סעיף 53 לחוק ניירות ערך ("כדי להטעות משקיע סביר"). נקבע, כי אף שמניע המבקש היה להסוות את מניותיו ולהסתיר מרעייתו, ברי היה לו שכדי להגשים מטרה זו עליו להימנע מלדווח על אחזקותיו. משהיה המבקש מודע - כמשקיע מקצועי בחברות רבות במשך שנים ארוכות - לכך שיש במעשיו, בהסתברות גבוהה, כדי להטעות משקיע סביר בדבר אחזקות בעלי עניין בחברה, מתקיים היסוד הנפשי של מטרה כנדרש.

ז. המבקש הורשע כאמור בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום. בגזר דין מיום 21.11.12 הושתו עליו שנת מאסר על תנאי למשך שנתיים לבל יעבור עבירה על חוק ניירות ערך, וקנס בסך של 300,000 ₪.

ח. המבקש עירער על הכרעת הדיון בלבד בפני בית משפט זה. נטען, כי בית המשפט שגה בקביעותיו העובדתיות, וכן שלא הוכח היסוד הנפשי של מטרה הדרוש להרשעה בעבירות נשוא כתב האישום.

ט. בפסק דין מיום 16.2.14 (מפי השופט ע' פוגלמן, בהסכמת המשנה לנשיא - כתארה אז - מ' נאור והשופט ד' ברק-ארז) נדחה הערעור. בית המשפט סקר את גרסתו הראשונית של וולד וכן את ארבעת המסמכים הנזכרים מעלה, והגיע לכלל מסקנה כי בין וולד למבקש התגבש הסדר - מראש, ולא בדיעבד - שלפיו ירכוש הראשון מניות ויחזיק בהן בנאמנות, ושבמועד הדיווח לבורסה נשוא כתב האישום וולד אכן החזיק במניות בעבור המבקש. נאמר, כי "די בתשתית ראייתית זו כדי לבסס את המסקנה שהמערער ביצע את העבירות שיוחסו לו ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי" (פסקה 20 לפסק הדיון).



י. למעלה מן הצורך, נדרש בית משפט זה לבירור כמה מן הטענות שהעלה המבקש ביחס לממצאים העובדתיים אשר קבע בית המשפט המחוזי. בתוך כך נתקבלה בחלקה טענה, שלפיה יתכנו ספקות באשר לקביעה כי המבקש החל בהעברות כספים לולד בטרם הוקצו מניות פסיפיקה לנאט. עם זאת נפסק, כי אף בהנחה שנפלה שגיאה בנוגע ללוחות הזמנים, אין בכך כדי לפגום ב"גרעין הקשה" של גרסת התביעה, אשר הוכח מעבר לספק סביר. כן נדחתה טענתו של המבקש לפיה נהג ולד מנהג בעלים במניות, ונקבע כי אף בהנחה שולד הפר את חובת הנאמנות, כנטען, בעת ששיעבד את המניות, אין בכך כדי לגרוע מקיומה של הסכמה מוקדמת בין השניים, אשר היתה חייבת בדיווח. אשר לטענות המבקש כלפי הממצאים שקבע בית המשפט המחוזי לגבי עדותו של שיינבאום נאמר, כי עדות זו נמצאת "במעגל השולי" של ראיות התביעה (פסקה 23 לפסק הדין), ולפיכך לא נמצא מקום להתערב בזאת. לבסוף נדרש בית המשפט להשגותיו של המבקש לעניין היסוד הנפשי. נקבע, כי לא נפל פגם בכך שהמבקש הורשע על דרך שימוש בהלכת הצפיות כתחליף ליסוד הנפשי של מטרה להטעות משקיע סביר.

יא. על פסק הדין הגיש המבקש בקשה לקיום דיון נוסף בפני בית משפט זה. הבקשה התמקדה בסוגית היסוד הנפשי ובה נטען, כי על פי הפסיקה ניתן להשתמש בהלכת הצפיות בעבירות של הפרת חובת דיווח לפי חוק ניירות ערך, רק מקום שבו אין ראיות המוכיחות באופן ברור מה היתה מטרת ההתנהגות המפרה, ואילו בעניינו של המבקש נקבע שמטרתו היתה להסתיר נכסים מרעייתו. בהחלטה מיום 17.3.14 דחה הנשיא א' גרוניס את הבקשה; נאמר, כי אינה מקימה עילה לדיון נוסף, הואיל ופסק הדין לא חידש מבחינה משפטית בסוגיה זו, אלא אך יישם הלכה מושרשת היטב.

טענות המבקש

יב. ביום 9.10.16 הוגשה הבקשה הנוכחית. במסגרתה טוען המבקש, כי שורה של עובדות שנתגלו באחרונה, כמפורט להלן, ולא היו בפני הערכאות הקודמות אשר דנו בעניינו, מצדיקות לערוך משפט חוזר מכוח סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט:

1) צוואתו של ולד - ולד הלך לעולמו ביום 31.3.13, בטרם ריצה את מאסרו ושילם את הקנס שהושת עליו במסגרת הסדר הטיעון שאליו הגיע עם המשיבה, כמפורט בפסקה ב' מעלה. בבקשה מובא עותק של צוואתו, שנערכה בעדים ביום 25.4.12 ובה נכתב בסעיף 7: "הנני מצהיר כי נטלתי בין השנים 2006-2007 הלוואה בסך ₪ 5,500,000 ... מאת יעקב בירנבאום ... והנני מבקש ממנהל עזבוני לשלם הלוואה זו לאחר מותי וצוואה זו מסדירה עניין זה". הבקשה גורסת, כי ציווי הכספים למבקש כאמור וסיווג הפעולה כהשבת הלוואה מערערים על הממצא העובדתי המרכזי שבסיס ההרשעה, ולפיו התקיימו יחסי נאמנות בין ולד למבקש. נטען, כי אילו היה הסדר נאמנות בין השניים, כפי שנקבע במשפט, היה ולד מצוה למבקש את המניות אשר החזיק בעבורו, ולא את הכספים האמורים. עוד נאמר, כי ציווי הכספים אף נעשה בניגוד לאינטרס המובהק של ולד להיטיב עם ילדיו, שכן במועד עריכתה של הצוואה היו מניות פסיפיקה חסרות כל ערך משנפסק מסחרה בבורסה.

2) הודעתו של ולד ברשות המיסים מיום 5.9.11 - למבקש התברר באקראי, כי ולד נחקר באזהרה ברשות המיסים בנוגע לפרשה אחרת בה נחשד בביצוע עבירות מס. בבקשה מובאת הודעתו של ולד במסגרת חקירה מיום 5.9.11, שבמסגרתה מנה את בעלי השליטה ובעלי העניין בפסיפיקה; זאת, במטרה להראות כי המבקש



לא נמנה עליהם, אף כאשר ולד נשאל ישירות בדבר הכספים שהעניק לו והדגיש כי מדובר בהלוואה אישית. כן מוטעם בבקשה, כי בחקירה זו התברר לראשונה, שחברת גיבור ספורט אחזקות בע"מ (להלן גיבור ספורט) היא בעלת מניות בפסיפיקה ואף נמנית על בעלי השליטה בחברה החל משנת 2006.

3) הודעתו של ולד ברשות המיסים מיום 18.9.11 - בהודעה זו מסר ולד, כי בשנים 2005-2006 לוח כסף מבעלי השליטה בגיבור ספורט לצורך מימון השקעתו במניות פסיפיקה. נטען לקיומה של התאמה בין ההלוואה שפרטיה נחשפו בחקירה האמורה, לבין מועד ההתקשרות של ולד לרכישת מניות החברה באמצעות נאט, המחזקת - לשיטתו של המבקש - את הטענה לפיה הכספים אשר העביר לולד לא יכלו לשמשו במימון הרכישה.

4) קבלות עסקת מקרקעין ברומניה - המדובר בקבלות מידי חברת אירו-סאט השקעות בע"מ, בגין רכישת קרקע ברומניה על-ידי ולד והמבקש, בחלקים שוים, סך של 6,080,000 ₪. ראה זו, כך נטען, מוכיחה כי המבקש לא יכול היה לממן את רכישת מניות בסכום של 4,000,000 ₪, כיון שמעל 3,000,000 ₪ מתוך הסכום של 7,122,340 ₪ אשר העביר לידיו של ולד לפי ת/232, הושקעו במימוש אופציית רכישת הקרקע האמורה ברומניה.

5) אישור הבנק מיום 14.7.16 - ראה זו עניינה באישור מטעם הבנק של המבקש בדבר פעולות בחשבון, ולפיו סכום של 842,840 ₪ הועבר לפקודת אדם שלישי שאינו ולד. נטען, כי האישור מחזק עוד יותר את הטענה לפיה כספים שהעביר המבקש לולד (על-פי החישוב העדכני, בסך של 6,279,500 ₪) בניכוי הסכום אשר הושקע ברכישת הקרקע כמפורט מעלה, לא יכולים היו להספיק לצורך רכישת המניות.

6) מכתב המשיבה מיום 30.11.11 - המדובר במכתב ששלחה המשיבה לבאי כוח הנאשמים במשפט, ובו עדכון בין היתר בדבר ריענון עדותו של אחד מעדי התביעה, ד"ר יהודה שנהב. מן העדכון עולה, כי במרץ 2008 רכש ולד נכסים של פסיפיקה ברומניה, וזאת באמצעות כ-2 מיליון ₪ מ"כספו של הנאשם 4" (קרי, המבקש). בבקשה נטען, כי ראה זו מחזקת אף היא את הגרסה לפיה לא שימשו הכספים שהעביר המבקש לולד לשם רכישת מניות.

7) פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בת"א 384-07-09 - פסק דין מיום 27.7.15, שבמסגרתו נדונה תובענה כספית שהגיש כהן כנגד נאט, עיזבון ולד ויעל דלל (היורשת של דלל), ובו נקבעו ממצאים עובדתיים לעניין מבנה האחזקות בנאט. בבקשה נטען, כי פסק הדין מראה שאחזקותיו של ולד בפסיפיקה באמצעות נאט, הסתכמו לכל היותר ב-25,300,000 מניות, ועל כן לא ניתן לייחס לו החזקה בנאמנות של 28,600,000 מניות בעבור המבקש, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

8) פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בת"פ 4123/09 - פסק דין מיום 22.7.14, במסגרתו הורשע מנהל סניף הבנק שאישר לולד הלוואה באמצעות נאמן בסך של 2,600,000 ₪, אשר לשם הבטחתה שועבדו והופקדו 40,000,000 מניות פסיפיקה מאחזקותיה של נאט בחברה. חשיבותו של פסק הדין, לטענת



המבקש, טמונה אף היא בקביעותיו העובדתיות לעניין מבנה האחזקות בנאט. נטען, כי אילו היתה למבקש זיקה לחלק מן המניות ששועבדו על-ידי ולד, לא היה האחרון מעבירן בנאמנות לשם הבטחת ההלוואה.

9) בקשה לאישור תביעה נגזרת בבית המשפט המחוזי מרכז מיום 1.4.16 בתנ"ג 42172-03-16 - המדובר בבקשה שהגיש שיינבאום כנגד 23 נתבעים, וביניהם המבקש. זו מצורפת לבקשה הנוכחית, כדי להראות כי טענת המבקש שנדחתה במשפט, ולפיה עדותו של שיינבאום נבעה מנקמנות כלפיו, לא הועלתה בעלמא. במסגרת זו הפנה המבקש לדברי בית המשפט המחוזי בנמקו את דחיית הטענה בדבר המניע של שיינבאום לנקום במבקש, על רקע התנגדותו של האחרון להסדר נושים שהוצע על-ידי פסיפיקה, והיה בו כדי להיטיב עם שיינבאום; נקבע שם, כי "אם אכן זהו המניע שהוביל את שיינבאום להעיד נגדו, מדוע לא פעל בדרך דומה כנגד כל אחד מבעלי המניות האחרים שהתנגד להסדר הנושים" (פסקה 85 לפסק הדין). לשיטתו של המבקש, עצם הגשתה של בקשה לתביעה נגזרת על-ידי שיינבאום מערער על נימוק זה, ועל כן מהווה ראיה נוספת התומכת בעריכתו של משפט חוזר.

10) תצהירו של שיינבאום בתנ"ג 42172-03-16 - עוד בהקשר זה, מצורף לבקשה תצהירו של שיינבאום מיום 9.2.16, שהוגש במסגרת הבקשה מטעמו לאישור התביעה הנגזרת. נטען, כי התצהיר מאמת אף הוא את המניע של שיינבאום למסור עדות שקרית בעניינו של המבקש, וזאת לשם "הכשרת הקרקע", באמצעות שימוש בממצאים אשר נקבעו במשפט הפלילי, להגשת התובענה האמורה.

11) הודעתו של דוידוביץ ברשות לניירות ערך מיום 5.3.09 - מר יהושע דוידוביץ (להלן דוידוביץ) הוא מנכ"ל חברת מצלאוו, שנזכרה בעדותו של שיינבאום במשפט (ראו פסקה 81 לפסק הדין). בבקשה נאמר, כי המשיבה נמנעה מלהעיד את דוידוביץ ואף התנגדה לבקשה שהגיש המבקש בשעתו לצרף את הודעתו ברשות לניירות ערך - המובאת בבקשה הנוכחית - כראיה בתיק. נטען, כי הודעה זו מחזקת את גרסתו העובדתית של המבקש בדבר העדר מעורבותו בעניינה של פסיפיקה; כן נטען שיש בהודעה כדי לקעקע, בה בעת, את אמינותו של שיינבאום.

12) פירוט מצביעים באסיפה הכללית של פסיפיקה מיום 1.4.16 - הראיה האחרונה המצורפת לבקשה מראה, כי נכון לחודש אפריל 2016 החזיקה נאט ב-72,600,000 מניות של פסיפיקה, ועל פי דו"ח הישיבה הצביע כהן בגין כל הכמות האמורה. לדידו של המבקש, הראיה מוכיחה כי אילו היו בידיו 28,600,000 מניות, כפי שנקבע במשפט, לא היו כהן ומויפי הכוח שלו יכולים לעשות שימוש כגון דא במניות אלה.

יג. לסיכומו של עניין טוען המבקש, כי הראיות החדשות בהצטרותן מצדיקות לערוך משפט חוזר בעניינו. כן הוטעם בבקשה, כי דבקותו של המבקש במשימה לנקות את שמו - אף שהוטל עליו עונש קל יחסית לעונש המרבי הקבוע לעבירות אשר בגין הורשע - נובעת מן הפגיעה האנושה במוניטין שלו כשמאי מקרקעין, כתוצאה מפסק הדין המרשיע, ואף חמור מכך, נוכח התרחקות ילדיו מכל פעילות כלכלית משותפת עמו.



יד. ראשית טוענת המשיבה, כי יש לדחות את הבקשה על הסף לפי תקנה 4(א) לתקנות בית המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957, נוכח שיהיו ניכר אשר נפל בהגשתה. על פי הוראות התקנה, בקשה למשפט חוזר תוגש תוך 90 יום ממועד שנודע למבקש דבר קיומה של אחת מן העילות המנויות בחוק בתי המשפט. במקרה דנא, כך נטען, מרבית הראיות המוצגות בבקשה כחדשות היו בידי המבקש כבר בשעה שהתנהל המשפט, וחרף זאת לא סיפק כל הסבר לאי עמידתו בדרישות התקנה.

טו. לגופו של עניין נטען, כי אין בראיות אשר הביא המבקש כדי להקים עילה לעריכת משפט חוזר בעניינו:

1) צוואתו של וולד - תחילה מוטעם, כי אין המדובר בראיה חדשה, אלא במסמך שחובר לפני למעלה מארבע שנים וניתן צו קיום לגביו ביום 18.12.13 - לפני כשלוש שנים. נאמר, כי יש יסוד להניח שהמבקש, אשר היה נהנה מרכזי בצוואה, ידע עליה בסמוך למועד שבו אושרה; ומכל מקום, לא סיפק הסבר מדוע לא התיחס אליה במסגרת הערעור על הרשעתו. מעבר לאמור נטען, כי אין במסמך כדי לתמוך בנטען בבקשה, הואיל ולא הוכח שהכספים הנזכרים בצוואתו של וולד הם הכספים אשר נקבע כי קיבל מידי המבקש לצורך רכישת מניות פסיפיקה, ואין מניעה לסבור שמדובר בכספים נוספים. בכל מקרה, גם אם מדובר באותם כספים, יתכן שולד רצה להעבירם למבקש כיון שלא יכול היה להעביר לו את המניות.

2) הודעותיו של וולד ברשות המיסים - נטען, כי אין יסוד לטענת המבקש לפיה הודעות אלה מוכיחות שרכישת מניות פסיפיקה נעשתה במימונה של חברת גיבור ספורט, ולא באמצעות המבקש כפי שנקבע במשפט. לשיטת המשיבה, המדובר ב"פרשנות יצירתית של המבקש לשברי משפטים שהוצאו מהקשרם" (פסקה 15 לתשובת המשיבה), בעוד קריאה מלאה של ההודעות מלמדת, כי וולד התיחס ככל הנראה להקצאת מניות מאוחרת למועד רכישתן של מניות השליטה נשוא כתב האישום. עוד הוטעם, כי לא נמצא זכר לתיאוריה חלופית זו, המוצגת עתה בראשונה על-ידי המבקש, בשלל העדויות שנשמעו במשפט או במאות המוצגים אשר הוגשו במסגרתו. יתר על כן נאמר, כי אף ניתן לראות בראיות אלה משום אימות לגרסתו המקורית של וולד, אם יוצאים מן ההנחה לפיה עוסקות הן בהקצאת מניות מאוחרת, שכן המבקש נזכר בהודעות המצורפות כמי שהיה שותפו של וולד בהשקעות קודמות.

3) קבלות עסקת מקרקעין ברומניה - ראשית הוער, כי נסיונו של המבקש לטעון כנגד ת/232 במסגרת הבקשה למשפט חוזר פסול מעיקרו, מקום שבחר שלא לתקוף את המסמך במהלך המשפט עצמו, דבר שנזקף בשעתו לחובתו (המשיבה מפנה בהקשר זה לפסקה 63 לפסק הדין). עוד נאמר בהקשר זה, כי הראיה שמציג המבקש כעת, היתה בידיו שעה שהתנהלו ההליכים המשפטיים השונים בעניינו - הן המשפט, הן הערעור בבית משפט זה - אולם אף לגביה לא הציג כל הסבר המצדיק את הבאתה במועד כה מאוחר. לגופו של עניין נטען, כי הקבלות שהוצגו אינן בהכרח מלמדות על העברות הכספיים המפורטות בת/232, כיון שלא נמצאה חפיפה בכל המועדים אלא רק בחלקם; ומכל מקום, אף בהפחתת הסכום הנטען עדיין היה לשיטתה בסכום הכולל אשר הועבר לולד די לרכישת מניות פסיפיקה. על כן טוענת המשיבה, כי אין בראיה כדי לשנות את קביעותיו של בית



המשפט המחוזי בדבר ת/232, וממילא ענייננו בראית חיזוק בלבד, שאינה בעלת משקל העשוי לשנות את תוצאות המשפט.

4) אישור הבנק מיום 14.7.16 - מוטעם, כי המדובר בניסיון נוסף לתקוף בדיעבד את הממצאים שקבע בית המשפט המחוזי לגבי ת/232, אשר דינו להידחות מן הטעמים המפורטים מעלה. מעבר לאמור נטען, כי אין בראיה - הנוגעת לכספים שהועברו בחודש יוני 2006 - כדי לערער על קביעות עובדתיות באשר להעברות כספים בתקופה שבין דצמבר 2006 לינואר 2007, אליה מתייחס ת/232.

5) מכתב המשיבה מיום 30.11.11 - ראשית נטען, כי המכתב המוגש במסגרת הבקשה אינו מהווה ראיה חדשה, אלא מסמך שנמסר למבקש בזמן אמת ולפני מתן עדותם של הגורמים הרלבנטיים המנויים בו. מאחר שנמנע המבקש מהתבסס על האמור במכתב במהלך המשפט, אין לראות בהעלאת טענות לפיו כיום עילה לקיום משפט חוזר. אף לגופם של דברים סבורה המשיבה, כי המכתב אינו משנה מאומה לגבי התמונה הראייתית המרשיעה, הואיל וביסוד הטענה שמעלה המבקש טמונה הנחה סמויה שלפיה הכספים עליהם מדבר העד ד"ר שנהב - הנוגעים לרכש המקרקעין ברומניה משנת 2008 - הם אותם כספים אשר נקבע כי שימשו את ולד לרכישת מניות בשנים 2006-2007. ברם, המבקש אינו מתמודד עם העובדה כי ולד מסר בהודעות ברשות המיסים, המובאות בבקשה דנא, שבכוונתו לגייס מן המבקש סכום נוסף לשם מימון נכסי הנדל"ן ברומניה.

6) פסק הדין בת"א 384-07-09 - תחילה מוטעם, כי פסק דין בהליך אזרחי בו נקבעו ממצאים לפי נטל ההוכחה האזרחי, אינו יכול לשמש ראיה קבילה במשפט פלילי. כן נטען, כי אין בפסק הדין כדי לגרוע מקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי בענייניו של המבקש. כך, קביעת פסק הדין בת"א 348-07-09 כי ולד החזיק ב-21,001,000 מניות של פסיפיקה, אינה משנה מן העובדה בה הודה במסגרת הסדר הטיעון, אשר אומתה במהלך המשפט באמצעות ראיות שונות, שלפיה החזיק ב-40,000,000 מניות נוספות מכוח אחזקותיו בחברת נאט. מעבר לאמור מדגישה המשיבה, כי טענות עובדתיות כלפי ממצאי בית המשפט המחוזי לגבי ת/135 אינן ראיות לבירור במסגרת משפט חוזר, ומכל מקום יש לזכור שענייננו בראיה מחזקת בלבד, אשר אין בה כשלעצמה כדי לשנות מתוצאות המשפט.

7) פסק הדין בת"פ 4123/09 - נטען, כי העובדה שולד פעל במניות לשם שעבוד הלוואה פרטית אינה משנה את הקביעה לפיה התקיימו בינו לבין המבקש יחסי נאמנות, אשר נוצרו קודם לכן והיו חייבים בדיווח. בהקשר זה מפנה המשיבה לפסקה 22 לפסק דינו של בית משפט זה בערעור, שם נקבע כי אף אם יש לראות בשעבוד המניות הפרה של יחסי הנאמנות - אין בכך כדי לבטל את ההסכמה המוקדמת בין המבקש לולד, אשר היתה חייבת בדיווח.

8) הבקשה לאישור התביעה הנגזרת - מוטעם, כי אף ראיה זו - שהגיעה לידי של המבקש כנאמר ביום 1.4.16 - הוגשה בשיהוי ומבלי מתן הסבר מספק בעניין אי העמידה בתנאי תקנות בתי המשפט. כן גורסת המשיבה, כי אין בעצם הגשת הבקשה לאישור התביעה הנגזרת משום הוכחה שענייננו בתביעת שווא, המוכיחה את המניע הנקמני של שיינבאום, כנטען. יתרה מזאת מודגש, כי עסקינן בתובענה אזרחית, שבמסגרתה, כאמור,



מוטל נטל הוכחה שונה מזה של הדין הפלילי.

9) תצהירו של שיינבאום - נטען, כי מעבר לשיהוי בהגשת הראיה אין בתצהיר כדי להצביע על מידע חדש שלא נבחן כבר על-ידי בית המשפט המחוזי. זאת, הואיל והאמור בתצהיר אינו שונה במהותו מן הדברים שמסר שיינבאום בעדותו במשפט ובחקירתו ברשות לניירות ערך. המדובר, לטענת המשיבה, בניסיון לתקוף מחדש את מהימנותו של שיינבאום, וזאת באמצעות העלאת טענות שכבר נדונו ונדחו על-ידי בית המשפט המחוזי ואף תוקפו בגדרי הערעור בבית משפט זה. עוד נטען, כי יש לדחות הטענות גם לגופו של עניין - לפי הממצאים שקבע בית המשפט המחוזי, המבקש החזיק ב-28,600,000 מניות פסיפיקה נכון לשנת 2006, ומשכך אין רלבנטיות לשאלה מתי רכש 9,000,000 מניות נוספות, ובודאי אין הדבר מצביע על כך שלא היתה נפקות לאמרה אשר ייחס שיינבאום למבקש, לפיה הוא מחזיק במניות רבות מכפי שנדמה.

10) הודעתו של דוידוביץ - טוענת המשיבה, כי אין מקום לקבל את הראיה בשלב המשפט החוזר, הואיל והמבקש נמנע מזימונו של דוידוביץ לעדות במשפט עצמו; וזאת, אף שידע על חקירתו ברשות לניירות ערך וקיבל את הודעתו - המצורפת לבקשה דנא - בזמן אמת. לגופו של עניין נטען, כי ראיה זו אינה מחזקת את טענותיו של המבקש כנגד עדותו של שיינבאום; העובדה שדוידוביץ לא הזכיר את המבקש אינה מלמדת בהכרח, כי לא היה מעורב בענייניה של החברה.

11) פירוט מצביעים באסיפה הכללית של פסיפיקה - נטען, כי המסמך המצורף אינו רלבנטי לעניינו של המבקש, שכן הוא נוגע למבנה האחזקות בנאט נכון לאפריל 2016, ואילו עניינו בחובות דיווח באשר לשנים 2006-2007. כן מוטעם, כי נראה שאף ראיה זו היתה ברשותו של המבקש כבר באפריל 2016, אולם לא נמצא בבקשה הסבר לשיהוי בהגשתה.

טז. לסיכום טוענת המשיבה, כי יש לדחות את הבקשה הואיל ואינה מקימה עילה לקיומו של משפט חוזר. לשיטתה, הראיות שהוגשו אינן עומדות במבחנים הראייתיים הנדרשים לשם ביסוס התקיימותן של העילות למשפט חוזר, ואפילו נייחס להן משקל מלא - אין בהן כדי לשנות מתוצאת המשפט בעניינו של המבקש.

יז. ביום 25.1.17 הגיש המבקש בקשה להשיב לתגובה מטעם המשיבה. לבקשה צורפה התגובה עצמה, שבמסגרתה חידד המבקש טענות מסוימות אשר פורטו מעלה. לא ראיתי טעם לחזור על הבהרות אלה במלואן, אך בין השאר נוגעות הן לפרשנות צוואתו של וולד, ומתעמתות עם פרשנות המשיבה. כן הטעים המבקש כי השיהוי בהגשתן של חלק מן הראיות נבע מהתלבטותו אם להגיש בקשה למשפט חוזר, שבמהלכה "לא חדל לתור אחר ראיות חדשות" (פסקה 3 לתגובה); וזאת, בהמשך לאמור בבקשה למשפט החוזר, שם צוין כי הראיות נאספו "לאחר מאמצים בלתי נלאים" (פסקה 4.11 לבקשה למשפט חוזר). לשיטתו, בחר עורך דין חדש וגם המתין עד שיצטברו ראיות שיש בהן מסה קריטית להטלת ספק בהרשעתו.

דיון והכרעה



יח. לאחר העיון בבקשה על נספחיה וכן בתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה שלא אוכל להיעתר לה. כנודע, ביסודו של מוסד המשפט החוזר, המעוגן בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, מונחת השאיפה ליצירת איזון בין ערך חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, מזה, לבין עקרון סופיות הדין והערכים שבבסיסו - הבטחת ודאות משפטית, יציבות ויעילות דיונית - מזה (ראו מ"ח 4405/16 ארבל נ' מדינת ישראל, פסקה י"ב (2016)). איזון הערכים מחייב איפוא שלא יתקיים משפט חוזר אך משום שהמבקש מתקשה להשלים עם הרשעתו (מ"ח 3974/07 שמואלי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2007)). נקודת המוצא לדיון בבקשה למשפט חוזר היא, כי פסק הדין נשוא הבקשה ניתן כדין ובדין יסודו, אולם בשל קיומה של אחת העילות המנויות בחוק מוטל ספק בצדקתו, ומכאן האפשרות שתוצאתו תשתנה (מ"ח 4057/02 סובחי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2002)). התיחום לארבע העילות שבחוק הוא אף צו השכל הישר, שהרי אין עסקינן בהליך נוסף של ערעור על פסק הדין, בו תינתן למבקש "הזדמנות נוספת" לטוות גרסה שונה או משופרת (מ"ח 5568/09 סביחי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (2011)).

יט. הבקשה הנוכחית מושתתת כאמור על העילה הקבועה בסעיף 31(א)(2), שעניינה בהצגת "עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". ודוקו - "לא די בטענה ההופכת עצמה בפי הטוען, לראיה. יש צורך בביסוס עובדה או ראיה אשר יש בה אמינות לכאורית" (מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334, 357 (1997), מפי הנשיא א' ברק). אשר על כן מוטל על המבקש משפט חוזר מחמת קיומה של ראיה חדשה נטל כבד:

"כאשר מבקשים לחדש את הדיון מראשיתו לא די בהשגה על התוצאה או בהעלאת טענה המצביעה על אפשרות קיומה של מערכת עובדות חילופית. אין גם להסתפק בכך שמי שמעורב בעניין מעלה תיזה עובדתית חדשה; צריך להיות בהקשר או בנסיבות דבר כלשהו, המעניק לעובדות או לראיות החדשות בהן מדבר סעיף 31(א)(2) אמינות לכאורית המצדיקה שקילתן מחדש ליד מערכת הראיות הקודמת. הווה אומר, מי שמחליט על המשפט החוזר איננו פועל פעולה אוטומטית המעוגנת אך ורק בקיומה או העלאתה של טענה עובדתית אלא עליו גם לבחון אם העובדה או הראיה כאמור בסעיף 31(א)(2) שוקלות דיין, על מנת להצדיק ביטולו של הליך שנסתיים כדי להחזיר את הגלגל אחורה" (מ"ח 6/84 מאמא נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 498, 501-500 (1984); מפי הנשיא מ' שמגר; וראו גם מ"ח 4191/11 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (2012)).

כ. בנידון דידן ניכר, כי הנושא "בוער בעצמותיו" של מבקש, ושעל כן טרח כל הטרחות להציג מקבץ ראיות העשוי לשנות מן היסוד את תמונת המצג העובדתית שקבע מעיקרא בית המשפט המחוזי. עם זאת, חוששני כי לא עלה בידו להניח תשתית ראיתית ממשית המקימה עילה זו. לבקשה מצורפות תריסר ראיות, כמפורט בהרחבה מעלה, הנטענות כולן להיות חדשות ובעלות משקל סגולי שיש בו כדי לשנות את תוצאות המשפט. דא עקא, דומה כי אין בראיות אלה - בכל ראיה בנפרד, ובמכלול הראיות במצטבר - כדי להרים את הנטל שמקים סעיף 31(א)(2). יתרה מזאת יוער, כי לגבי חלק הארי של הראיות יש יסוד סביר להניח, שהיו בחזקתו של המבקש זה מכבר ולא הוצגו במשפט או בערעור, ולמצער יכול היה לדעת עליהן במועדים הרלבנטיים, כך שעליו הנטל להסביר מדוע הובאו בשלב כה מאוחר (מ"ח 73/14 אלסייד נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (2014)); חוששני, כי נטל זה לא הורם, ולכך חשיבות גדולה ומובנת בבקשה למשפט חוזר, הליך נדיר. אומר כבר כאן, כי יתכנו מקרים שבהם כל ראיה כשלעצמה אינה יכולה להטות את הכף, לא



כן כולן בהצטרבותן (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 567 (1999), להלן עניין קוזלי). במקרה דנא, כלפי שיפורט לכל ראייה קושי משלה לקבלה, אך גם מבט-העל, לאחר מחשבה, אינו מניב תוצאה של הפיכת הקערה. להלן אעמוד על הדברים ביתר פירוט:

(1) צוואתו של וולד - נזכיר, כי הצוואה נערכה ביום 25.4.12 וקוימה ביום 18.12.13 כמחצית השנה לאחר פטירתו של וולד. נראה, איפוא, כי עסקינן בראייה אשר היתה ברשותו של המבקש זה זמן מה, לכל הפחות מאז התקופה בה התנהל הליך הערעור בעניינו; ברם, לא הוצג בבקשה או בתגובה מיום 25.1.17 טעם מניח את הדעת, המצדיק את הבאת המסמך אך עתה. אף לגופו של עניין סבורני, כי אין בראייה זו כדי לשנות מקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה התקיימו בין וולד לנאשם יחסי נאמנות. המבקש צירף את הצוואה כמעין "קלף מנצח" (וראו מ"ח 226/16 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה ט"ו (2016)), אולם דומני כי המסמך גופו אינו בעל ערך ראייתי מובהק כשלעצמו. כך, לא הוצג בפנינו טעם להעדפת התיזה המוצגת על-ידי המבקש, לפיה הכספים שצויה לו וולד הם אותם כספים שנקבע כי הופקדו בידיו בשעתו - כשש שנים טרם חוברה הצוואה - על פני הממצאים העובדתיים אשר קבע בית המשפט המחוזי בדבר קיומו של הסכם, שלפיו נועדו הכספים לצורך רכישת 28,600,000 מניות פסיפיקה.

(2) הודעותיו של וולד ברשות המיסים - נטען, כי הודעותיו של וולד ברשות המיסים מספטמבר 2011 מבססות את הגרסה המאוחרת אשר הציג בעדותו במשפט, לפיה לא נמנה המבקש על בעלי העניין ובעלי השליטה בפסיפיקה. על פני הדברים סבורני, כי הצגת גרסה נוספת מטעמו של וולד - הגם שלא נעלמו מעיני הנסיבות שבגינן הוגשו ראיות אלה לבית המשפט אך במסגרת הבקשה דנא - אינה מערערת בפני עצמה על הקביעה' לפיה יש להעדיף את גרסתו המקורית. הדברים נכוחים מקל וחומר, מקום בו עסקינן בגרסה שונה במהותה אף משתי הגרסאות שאלהן נדרש בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין. זאת ועוד, עיון בהודעות עצמן מעלה כי יש ממש בטענות המשיבה, המפורטות בפסקה י"ד(2) מעלה, באשר לפרשנות בה נוקט המבקש ביחס לאמור בהן.

(3) קבלות עסקת מקרקעין ברומניה - בראש וראשונה יוטעם, כי עניינו בקבלות המתוארכות לשנת 2006, אותן נמנע המבקש מלהציג במשפט, או למצער בערעור, ואף הבקשה דנא אינה מכילה הסבר בדבר מועד הגשתן אך בשלב זה. לגופם של דברים, עניינו בראייה שמטרתה לערער על הממצאים העובדתיים בנוגע לת/232, אחת מן הראיות המחזקות את אמרות החוץ של וולד; נזכיר, כי מדובר במסמך בכתב ידו של המבקש, המתעד את העברות הכספים מידי וולד - כך נפסק - לצורך מימון רכישתן של מניות פסיפיקה. טוען המבקש, כי הראייה מעלה ספקות ביחס לקביעה לפיה סכומי הכסף שהועברו לוולד הספיקו לשם רכישת המניות; המשיבה, מצדה, גורסת, כי לא כך הדבר. דומני, כי אין צורך להכריע במחלוקת העובדתית-חשבונאית בין הצדדים, הואיל ועסקינן בטענות ערעוריות במהותן המועלות בדיעבד (וראו פסקה 63 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי), שאף אם תתקבלנה - חוששני כי אין בהן כדי לשנות באופן מהותי מקביעותיו של בית המשפט המחוזי לעניין טיבה המחזק של ת/232, שנשענו על טעמים נוספים (וראו שם, בפסקאות 62-67). ומכל מקום יוזכר, כי עניינו אך בראייה מחזקת אחת מתוך שלוש, וזאת בנוסף לראיות הנסיבתיות ולעדויות של שיינבאום, אשר נסקרו על-ידי בית המשפט המחוזי ושוקללו אף הן במארג הראייתי הכולל שתמך בהרשעת המבקש.



4) אישור הבנק - אף ראייה זו מובאת במסגרת נסיונו של המבקש לתקוף את הממצאים שנקבעו במשפט לגבי ת/232. אולם בניגוד לקבלות הנזכרות מעלה, דומה כי עסקינן בראייה אשר נוצרה לצורך הבקשה דנא, לקראת הגשתה, כנלמד מן התאריך שבו הונפק המסמך (14.7.16). דומה איפוא, כי לא היתה מניעה שהמבקש יפעל להנפקת אישור כגון דא בזמן הדיון בעניינו בבית המשפט המחוזי, או - למצער - במהלך הערעור (ראו והשוו מ"ח 5048/04 איזן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 33 (2005)). מעבר לאמור סבורני, כי אין הראייה מוכיחה שאכן ניתן לגרוע את הסכום הנקוב בה מסך הכספים אשר נקבע כי הועברו מידי המבקש לולד; כפי שמעירה המשיבה, עניינו בהעברה ספציפית שאירעה ביוני 2006, ואילו ת/232 מתיחס לתקופה אשר נמשכה עד ינואר 2007.

5) מכתב המשיבה - ראייה זו מוגשת אף היא בשיהוי ניכר, בלא שהוצג טעם להימנעות המבקש מהעלאת טענות על בסיס האמור במכתב במהלך המשפט, למרות שהתוודע אליו בזמן אמת. לגופם של דברים, לא מצאתי במסמך חיזוק לגרסתו של המבקש לפיה הכספים שהעביר לולד שימשו לרכישת נכסי מקרקעין ברומניה חלף רכישת מניות. עוד נמצא שלא מן הנמנע, כנטען על-ידי המשיבה, כי מדובר בכספים נוספים; ככל שהמבקש אינו מתמודד עם השערה זו, שהיא אף פרי השכל הישר, קשה לידי להלום את הטענה.

6) פסק הדין בת"א 384-07-09 - פסק דין זה מובא כדי לערער על הממצאים העובדתיים אשר נקבעו לגבי ת/135; כזכור, המדובר בראייה מחזקת נוספת שעניינה מסמך בכתב ידו של ולד, המכיל פירוט בדבר מבנה האחזקות במניות פסיפיקה. ראשית יוטעם, כי עניינו בטענה ערעורית במהותה, שעליה חל האמור מעלה, ולא בעובדה אשר הובאה לידיעתו של המבקש במועד מאוחר למשפט ומצדיקה בשל כך לפתוח מחדש את ההליך בעניינו. יתרה מכך, דומני כי הסתמכות על ממצאים אשר קבע בית המשפט לשם הכרעה בתביעה שנגעה לסוגיה מובחנת מזו אשר נדונה במקרה דנא, אינה יכולה לסייע למבקש. כך במיוחד, הואיל והרשעתו התבססה על קביעות עובדתיות שנגעו למערכת היחסים הפרטית בינו לבין ולד, אשר לא ניצבה במוקד פסק הדין המוגש כעת כראייה. נוכח האמור לא ראיתי לנכון להידרש לשאלה של הגשת פסק דין אזרחי בו ממצאים עובדתיים מסוימים, כראייה העשויה להצדיק עריכת משפט חוזר פלילי.

7) פסק הדין בת"פ 4123/09 - ראייה זו נועדה אף היא להחרות להחזיק אחר טענות שהעלה המבקש במשפטו ובערעורו, ונדחו; הפעם משיג המבקש על דחיית טענתו, לפיה העובדה שולד שיעבד את המניות לטובת הלוואה אישית מוכיחה כי לא החזיק בהן בנאמנות. כאמור, המשפט החוזר אינו הליך בו תינתן לנידון הזדמנות להוסיף על גבי טענות שהועלו זה מכבר, בבחינת "מקצה שיפורים" (וראו מ"ח 2448/16 פדילה נ' מדינת ישראל, פסקה י"ד (2016)). ובעניין הקונקרטי נאמר בפסק דינו של בית משפט זה בערעור, כי "אף אם נניח, לצורך הדיון, שולד הפר את חובת הנאמנות כששעבד את המניות להבטחת הלוואה אישית שנטל, אין בכך כדי לגרוע מהסכמה מוקדמת למועד ההפרה - שכאמור, הוכחה - ושהייתה מחויבת בדיווח" (פסקה 22 לפסק הדין, ההדגשה במקור - א"ר). אשר על כן, חוששני כי אף פסק דין זה אין בכוחו להושיע את המבקש לעניין משפט חוזר.

8) הבקשה לאישור התביעה הנגזרת, ותצהירו של שיינבאום המצורף לה - כזכור, שתי ראיות אלה



מצורפות לבקשה במטרה להשיג על הממצאים העובדתיים אשר הסיק בית המשפט המחוזי לגבי עדותו של שיינבאום, ובפרט - לערער על מהימנותו כעד. אקדים ואומר, כי עדותו של שיינבאום תפסה מקום שולי במארג הראיות הכולל, הואיל ונקבע שניתן להרשיע את המבקש על סמך אמרות החוץ של וולד בתוספת הראיות המחזקות השונות (ראו פסקה 76 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). זאת ועוד - עדותו של שיינבאום כבר נתקפה על-ידי המבקש בהליך הערעור, שם נדחו טענותיו בקשר לכך אף בלי שנדונו לגופן (ראו פסקה 23 לפסק דינו של בית משפט זה). טעמים אלה יפה כוחם, מקל וחומר, לעניין הערכת טיבן של הראיות המוגשות עתה במסגרת בקשה לקיום משפט חוזר. למעלה מן הצורך יוער, כי איני סבור שיש בעצם הגשת הבקשה לאישור תביעה נגזרת והתצהיר המצורף אליה כדי לבסס את המניע הנקמני אשר מיחס המבקש לשיינבאום; לא כל שכן כך, מקום בו התרשמותו של בית המשפט המחוזי ממהימנות העד נסמכה על שיקולים נוספים (וראו פסקאות 81-87 לפסק דינו).

9) הודעתו של דוידוביץ - ראשית יוטעם, כי גם כאן עסקינן בראיה אשר היתה בידיו של המבקש בעת עריכת המשפט, ואילו הגשתה כעת אינה מנומקת. שנית יוער, כי מדובר בניסיון נוסף לתקוף את עדותו של שיינבאום, והפעם במישור העובדתי, בנוגע לסוגית מעורבותו של המבקש בפסיפיקה. שלישית ולגופו של עניין דומני, כי עצם העובדה שדוידוביץ לא הזכיר את המבקש במסגרת חקירתו ברשות לניירות ערך, אינה מלמדת מניה וביה על העדר מעורבותו בחברה. ודוקו - דומה כי דבריו של שיינבאום לעניין הקשר של המבקש לחברת מצלאווי, בהן מתמקדת הראיה דנא, אינם חד משמעיים מעיקרא (וראו פרוטוקול המשפט המובא בפסקה 81 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). אין איפוא אף בכוחה של ראיה זו כדי לשנות מהותית.

10) פירוט מצביעים באסיפה הכללית של פסיפיקה - הראיה האחרונה המובאת בבקשה היא אמנם "חדשה" במובן המהותי, אולם דומה כי דוקא בזאת טמונה חולשתה. כאמור, המבקש הורשע בגין הפרת חובת דיווח אשר היתה מוטלת עליו ביחס להסכם ספציפי בינו לבין וולד; הסכם זה יתכן שאף היה תחום בזמן, בהנחה כי וולד אכן מעל בתפקידו כנאמן. מכאן, שקשה להלום טענה בדבר מבנה האחזקות בחברת פסיפיקה בתקופה הרלבנטית - כזכור, בשנים 2006-2007 - המתבססת על נתונים מאסיפה כללית אשר נתקיימה בשנת 2016, כעשור לאחר מכן.

לאחר שסקרנו בפרוטרוט כל אחת מן הראיות אשר הובאו בבקשה, ומצאנו כי אין ראיה המרימה כשלעצמה את הנטל החקוק בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שעיקרו הפוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט לטובת הנידון, עלול בכל זאת דבר הצטברות לעורר אי נוחות מסוימת, ותחושה זו חייבה לשוב ולבדוק. ברם, לאחר שהפכתי בדברים ובחנתי טענות אלה כמכלול, הגעתי לכלל מסקנה כי אין הבקשה, על צבר הראיות המובאות במסגרתה, מעלה חשש המטה את הכף לטובת עריכתו של משפט חוזר. כזכור, הרשעתו של המבקש התבססה בעיקרה על הודעותיו של וולד ברשות לניירות ערך. הואיל ואלה הוגשו כאמרת חוץ, נדרש בית המשפט המחוזי לתוספת ראיתית מסוג חיזוק, בהתאם להוראות סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. נקבע, כי ארבעת המסמכים ת/232, ת/135, ת/139 ו-ת/224, ממלאים אחר דרישת החיזוק, ואף יתרה מכך נאמר, כי "יש בארבעת המסמכים האלה גם כדי להוות ראיה עצמאית בעלת משקל משמעותי לחובתו של בירנבאום" (ראו פסקה 74 לפסק הדין, ההדגשה במקור - א"ר). עיון מעמיק בשורת הראיות אשר צורפו לבקשה מעלה, כי רק שתיים מהן נועדו לערער על קביעות המשפט ביחס לעדותו של וולד (צוואתו של המנוח והודעותיו ברשות המיסים); ארבע הופנו כנגד שניים מן המסמכים האמורים בלבד (הקבלות, אישור הבנק, מכתב



המשיבה, ופסק הדין בת"א 384-07-09; ואילו היתר (חמש, ליתר דיוק) התמקדו בטענות עובדתיות מסדר שני, אשר נדחו במשפט ובערעור, ובראשן הניסיון לקעקע את מהימנותו של שיינבאום; שלגבי עדותו של זה נאמר בבירור, כי אין היא נדרשת כלל לשם ביסוס ההרשעה. נחה דעתי איפוא, כי אין הראיות שהוצגו בבקשה - כל אחת מהן ובהצטרותן יחד - מהוות אותה "מסה קריטית" המצדיקה את קיום ההליך החרגי של משפט חוזר (מ"ח 4990/14 דאוד נ' מדינת ישראל, פסקה ל"א (2015)).

כא. בטרם סיום אעיר דבר מה באשר לטענת המבקש, המוצגת בשולי הבקשה, בדבר השלכותיה של ההרשעה על חייו האישיים. אכן, ההליך הפלילי גובה, ככלל, מן הנידון מחיר אישי העלול להיות כבד, והמלווה תדיר במחירים הקונקרטיים שמגולמים בענישה; ובודאי למי שחייהם ככלל היו נורמטיביים. על כן מובנים מאמצי המבקש ובאי כוחו המלומדים להטות את הכף. מוסד המשפט החוזר הוא אחד הכלים שמטרתם לוודא כי מחירים אלה לא ישולמו בכדי; בפרט נועדה לשם כך "עילת הסל" הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שעניינה בחשש כי נגרם לנידון עיוות דין. ברם, אין די בהצבעה על הקשיים הכרוכים, מטבע הדברים, בכל הרשעה בפלילים גרידא, כדי להקים עילה זו; נדרש להוכיח חשש ממשי כי נגרם עיוות דין (עניין קוזלי, בעמ' 565). המקרה דנא, חוששני, אינו בא בגדר אלה. אכן, בית המשפט קמה ציין בגזרו את הדין (פסקה 19) כי המבקש "לא ביקש להטעות את המשקיעים בחברה, ונכונה טענתו כי סביר להניח שעבור המשקיעים מהציבור, הייתה לשאלת חלוקת ההחזקות בקרב בעלי העניין, משמעות שולית במקרה זה. עם זאת, כל האמור לעיל בנוגע לחשיבותם של העברת דיווחים אמינים ושקופים לציבור המשקיעים, נכון גם בכל הנוגע להחזקות בעלי עניין - כך קבע המחוקק, ולא בכדי" (מפי השופט ח' כבוב). בשל כלל נסיבותיו של המבקש - מצבו הבריאותי, אורח חייו הנורמטיבי עד הנה, ונזקים שייגרמו לו מעצם ההרשעה - הושת עליו עונש נמוך כאמור, מאסר על תנאי וקנס. אלה שיקולים שיפה כוחם לעונש, וכבודם במקומם, אך לא לעצם החיוב בדין.

כב. נוכח האמור, אין בידי להיעתר לבקשה.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשע"ז (12.2.2017).

המשנה לנשיאה