

ע"פ 4456/14 - המערער בע"פ :4456/14, המערעת בע"פ
ע"פ 4568/14 :4568/14, המערער בע"פ :4735/14, המערער בע"פ 5076 ואח'... נגד
המשיבה בע"פ 4456/14,, בע"פ 4735/14, בע"פ 5076/14, בע"פ 5270/14, בע"פ
5433/14, בע"פ 5669/14, בע'...
... ואח'

בבית המשפט העליון

ע"פ 4456/14
ע"פ 4568/14
ע"פ 4735/14
ע"פ 5076/14
ע"פ 5270/14
ע"פ 5433/14
ע"פ 5496/14
ע"פ 5546/14
ע"פ 5669/14

לפני: כבוד השופט נעם סולברג

אביגדור קלנר	:4456/14
מדינת ישראל	:4568/14
הלל צ'רני	:4735/14
אורית שטרית	:5076/14
אהוד אולמרט	:5270/14
אליעזר שמחוני	:5433/14
מאיר רבין	:5496/14
דני דנקנר	:5546/14
אורן לופוליאנסקי	:5669/14

נ ג ד

מדינת ישראל ,4456/14
הלל צ'רני בע"פ 4735/14, בע"פ
,5270/14, בע"פ 5076/14
בע"פ 5433/14, בע"פ 5546/14, בע"פ 5496/14
ובע"פ 5669/14
המשיב בע"פ 4568/14

עמוד 1

בקשות לעיcob ביצוע גזרי-הדין של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו בת"פ 10291-01-12 מיום 13.5.2014 ומיום 19.6.2014
שניתנו על-ידי השופט ד' רוזן

תאריך הישיבה: ט"ז באלוול התשע"ד (11.9.2014)

בשם המערער בע"פ 4456/14: עו"ד איתן מעוז; עו"ד דקלה קרני
בשם המערער בע"פ 4568/14: עו"ד ג'ואי אש; עו"ד אריה פטר; עו"ד יהונתן
תדמור; עו"ד אביה חפץ-נוימן

בשם המערער בע"פ 4735/14: עו"ד גיורא אדרת; עו"ד יפעת מנור-נהרי;
עו"ד אורן אדרת; עו"ד גיל פרידמן

בשם המערער בע"פ 5076/14: עו"ד פרופ' קנתמן; עו"ד ניצן וולקן
בשם המערער בע"פ 5270/14: עו"ד נוית נגב; עו"ד איריס ניב-סבאג;

עו"ד אלון ביכלר; עו"ד אלון ינשטיין;
עו"ד אלי זהר; עו"ד רועי בלכר; עו"ד ירון ליפשטיין;

עו"ד ליאת ארזי; עו"ד אלעד כהן
עו"ד אירית באומהוּן; עו"ד נתנאל דגן

עו"ד שמואל קלישן; עו"ד דריה גולדין;
עו"ד יובל גבעון

עו"ד ד"ר יעקב וינרט; עו"ד עמית חדד
עו"ד יair גולן; עו"ד נח숀 שוחט

בשם המשיבה בע"פ 4456/14

בע"פ 4735/14, בע"פ 5076/14

בע"פ 5433/14, בע"פ 5270/14

בע"פ 5546/14, בע"פ 5496/14

עו"ד ג'ואי אש;עו"ד אריה פטר;עו"ד יהונתן
תדמור;עו"ד אביה חפץ-גונמן

ובע"פ 14/5669:

החלטה

1. מסכת קשה של שחיתות נחשפה בפרשת "הולילנד". על פרטיה עמד בית המשפט המוחז' בתל אביב-יפו (השופט ד' רוזן) בהכרעת הדין, על רוב חומרתה עמד בגזרי הדין. פרשות נוספות של קלקל והשחתה נכרכו באותו עניין. המערערים נדונו לתקופות מאסר שבין 3 לבין 7 שנות מאסר בפועל, מאסר-על-תנאי, קנסות כספיים בסכומים שנעים בין מאות אלפי ל' לבין 2 מיליון ל', וחילוט רכוש בשווי עד מיליון ל'.
2. המערערים הגיעו ערעורם על הכרעת הדין ועל גזר הדין, ובד בבד ביקשו לעכב את ביצוע גזר הדין – חלקם במאנה שנוגע למאסר ולकנס הכספי, חלקם רק בנוגע למאסר – עד למתן פסק דין בערעורם. כמו כן הוגשوا בקשה בקשר לחילוט רכוש.
3. בבקשתיהם לעיכוב ביצוע גזרי הדין הפנו המערערים לערעורם שהגישו על פסיקת בית המשפט המוחז' ושם טענות למכביר, רבות מספור. אכן, בית המשפט המוחז' נדרש בהרחבה הרבה לפרטוי פרשת "הולילנד" ולפרשות האחרות שהובאו לפניו (16 נאשמים, כ-150 עדינים, כ-9,000 עדינים, כ-750 עמודי פרוטוקול, כ-750 עמודי פסק דין). ברם, ככל, ערעור לאendum להתחילה את המשען מבראשית, אלא אך לא אפשר לערער לטעון כי לדעתו שגטה הערכאה הדינית, ולנסות לשכנע בפונה. חלק מן הטענות בערעורם אינם נושא אופי ערעור, לא אוכל לפורטן, כי רבות הן. גם אין צורך בכך כדי החלטה זו אתמקד במקצת הנושאים שעלו בערעורם, רק אלו שיש בהם כדי להזכיר את הקפ' בשאלת שעל הפרק בשלב זה, שהוא מעין גשר בין פסק הדין של הערכאה הדינית לבין פסק הדין של ערכאת הערעור: האם לעכב את ביצוע גזרי הדין עד למתן פסק דין בערעורם, אם לאו?
4. בא-כוכ הצדדים התמקדו בטיעוניהם בשיקולים שנמננו בפרשת שוורץ (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (7.6.2000)): חומרת העבירות; נסיבות ביצוען; תקופת המאסר; טיב הערעור וסיכוי הצלחתו; עבר פלילי והתנהגות במהלך המשפט; נסיבות אישיות; חלוף הזמן ועוד. רבים דשו בהלכת שוורץ מאז הינטנה, רשות השיקולים הנ"ל אינה 'סגורה', אך זהה ההלכה הפסוקה המחייבת בכגון דא.
5. בטרם נכנס בעובי הקורה, יהא זה מעוניין, גם מועיל, להפנות לדברי הרמב"ם (הלכות סנהדרין יג, א): "מי שנגממר דיןנו למשנה – מוציאו אותו מבית דין, ואפס עומד על פתח בית דין ומטפוחות להניף בהן] בדין, ומטפוחות בחוקן מפנינו, וכברוז יוצא לפניו: פלאני וצא לא ברג במשנה פלונית על שענבר על שענבה פלונית במקומם פלאני בזטן פלאני, ופלוני ופלוני עקי – מי שיוציא לו זכות, יבוא וילמד. אמר אפס יש לי ללמד עלי זכות – זה מניף בפסדרין, וזה קרובך על הפסוס בז ומחייב את פנדיון לבית דין. אם נמצא לו זכות, פוטרי אותו; ואם לאו, יחרז ויצא לאברהמה.

אמר הוא עצמו, יש לי ללמד על עצמי זכות – אף על פי שאין מפסיק בזבורי, מחייב את פעם ראשונה ושניה: שמא מפני פחד נסתתרמו טענותיו; וכשיחזר לבית דין, תמשב דעתו ויאמר טעם. החזרתו, ולא נמצא מפסיק בזבורי – מוציאו אותו פעם שלישי.

עמוד 3

אמר בשלישית, יש לי ללמד על עצמי זכות – אם יש מפש בדבורי – מחייבין אותו, אפילו במקרה פעמים. לפיכך מוסרין לנו שני תלמידי חכמים, ששומען דבריו בדרכו: אם יש בדבורי מפש, מחייבין אותו; ואם לאו, אין מחייבין אותו".

עינינו הרואות, אמת-מידה שמצוין לנו המשפט העברי. מי שנדון למתיה, ובדרכו לביצוע גזר הדין טוען כי יש בידו ללמד זכות על עצמו, אם יש ממש בדבריו, מחייבים אותו בבית הדין. פעם-פעמים מסתפקים בדבריו-שלו, יותר מכך – יש צורר בשני תלמידי חכמים שליליים אותו בדרך לביצוע גזר הדין, שומעים את דבריו, ועליהם להחליט "אם יש בדבריו ממש", שאז מחייבים אותו בבית הדין. עניינו שונה מבון (לא בעונש מתייה עסקין, אלא "רק" במאסר; לא בمعنى 'יען' חזורי' באותו ערכאה, אלא בערעור לערכאה גבוהה); גם לא תלמיד-חכם בוחן את טיבן של הטענות החדשות, ויש הבדלים נוספים). אך לצורך הדין נוכל לשאوت לנגד עינינו את דברי רשי' בפירושו למילים "ובלבד שהוא ממש בדבריו" (משנה סנהדרין ו, א): "קצת ראייה הדומה לזכות".

6. אקדמי ואומר, כי למקרא בקשות המערערים ותגובת המשיבה שבכתב, הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בבית המשפט המחווז, ולמשמעותו בא-כוח המערערם ובאי-כוח המשיבה בעל-פה, החלטתי להעתר בבקשת בינה שנותגעו לעונשי המאסר, ולדוחתן בינה שנותגעו ל垦נות הכספיים. כמו כן, החלטתי להעתר בבקשת המערערת בע"פ 4568/14 (מדינת ישראל) בעניינו של הל צרני, לעיכוב ביצוע השבת הרכוש; וכן גם לבקשת המערער בע"פ 5270/14 (אהוד אולמרט) באשר לעיכוב ביצוע צו החילוט, בהסתמכת המשיבה, כפי שנעשה לגבי שאר המערערים, כמתחייב בדיון.

7. אמת נכון הדבר, וכטענת בא-כוח המשיבה, חומרת העברות וניסיבות ביצוע הריהן שיקול חשוב לצד בעמדתה, שלא להורות על עיכוב ביצוע גזר הדין. גם אורוכן של תקופות המאסר שנגזרו על המערערים נזקף לחובתם. ברם, במשפט בלתי שגרתי עסקין, לא רק מפאת רוב חומרתן של עבירות השוד והנלוות אליון, ושל השחיתות הבוטה שפגעה רעה עד מאד, אלא גם מחמת היקפו הגדל של המשפט ומורכבותו הרבה.

8. אכן, אינטראס ציבורו חשוב הוא אכיפה מיידית של גזר דין. הדעת אינה נואה כלל לראות מי שהורשע בדיינו,ណון למאסר, והוא מסתובב חופשי ברחובות של עיר. לא בכדי הדגיש ב"כ המשיבה היבט זה, את המגמה להבטיח את אמון הציבור בשלטון החוק ובמערכת המשפט. הציבור מצפה כי מי שהוושם, הורשע, ונשלח לרצות את עונשו בבית הסוהר, אכן יפוץ לאalter מאחריו סוג ובריח. ברם, אמון הציבור מותנה גם בהקפה על זכויותיהם של נאשמים ומורשעים בפלילים. מאסר שמתברר בדיעד כבלתי-חוקי פוגע כמובן בפרט, אך הוא גורע גם מאמין הציבור בשלטון החוק ובמערכת המשפט. זכות ערעור העניק החוק למערערים, ושומה לאפשר להם למצות זכותם זו.

9. בא-כוח המערערם טוענו בערעוריהם נגד מסקנות שהסיק בית המשפט המחווז ב הכרעת הדין על סמך ראיות נסיבותיות. אמנם מרבית טענות המערערם הן בעניינים של עובדה, חלקן באקטלה משפטית, חלקן מתפלמסות עם קביעות של מהימנות, אך מקצתן מעלות שאלות של משפט. יש טעם בטענותם של בא-כוח המשיבה על כך שבדרך כלל נתיחה של ערעור הערעור היא שלא להתעורר במקרים עובדה ומהימנות שבחברעת הדין, בשל יתרונה של הערכאה הדינית על פניה, בהתרשמה מכל ראיון מן הנאשמים, העדים והראיות כלן; להבדיל מעריכת הערעור שניזונה בעיקר מן הכתובים.

10. אף-על-פי-כן, הערעורם אינם ערouri-סرك. גם אם על פני הדברים נראה ההחלטה הדין של בית המשפט המחווז מובוסים, וגם אם העבכה סבירה לעת זאת היא כי המערערם, רובם ככלם, אכן יוצאו בסופו של דבר עוני.

מאסר לתקופות משמעותיות, הרי שישן בפי המערערים כמה טענות – כלויות ופרטניות – הראויות להישמע. העיקריות הן אלה:

- (א) בעיתיותם עד הדינה שמדובר דכנה: לא כל דבריו קושט אמְרִי אמת, טובות הנאה שקיבל, תפקידו בפרשא כיוזם וכנות השודד, תחבולות שתיכבל, ופטירתו בעיצומה של חקירותו הנגדית על-ידי בא-כוח המערער בע"פ 5270/14 (אהוד אולמרט) ובטרם נחקר בחקירה נגדית על-ידי בא-כוח המערער בע"פ 5433/14 (אליעזר שמחויוף) ובע"פ 5546/14 (דני דנקנר). בית המשפט המחויז ראה אמנם נוכחה את הביעתיות הנ"ל והרשיע רק כאשר נמצא תימוכין לעדותו של דכנה. ברם, לאור טענות המערערים, עניין הוא לבית משפט זה בשלב הערעור לוודא שהתימוכין היו חזקים דיים.
- (ב) תופעת 'מאכער' לעניינים של סעיפים 295 (ב) ו-(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); והאם הוא מתווך לשודד, קרי, האם הוא בא בגין "המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת שיינע, בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור... למשוא פנים או להפליה..." (ס"ק ב). ועוד זאת: תקידimoto הרשותו של 'מאכער' בעבירה לפי סעיף 295(ב).
- (ג) הרשותו – "לחלויפן" – של המערער בע"פ 5496/14 (מאיר רבין): "לפי סעיף 295(א) לחוק, או לחילופין לפי סעיף 295(ב) לחוק, עלvr [רבין] קיבל כספי שוחד בסך של כ-3.1 מיליון ₪ מ[דנקנר], לצורך העברתם כדמי לא יחרץ [מנהל מקרקעי ישראל] או על מנת להניע[ו] למשוא פנים" (פסקה 150 להכרעת הדין). האם הרשותה "לחלויפן" אפשרית, ומהם יחסיו הגומلين בין הסעיפים הנ"ל? עניין זה קשור גם למערער בע"פ 5546/14 (דני דנקנר), בקשר לסעיף 295(ג) לחוק, והרשעה על-פי בנסיבות חלופיות (סעיף 295(א) או (ב)).
- (ד) מה בין תרומה לבין שוחד? שוחד כתרומה לעמותה דוגמת "יד שרה", ולא לכיסו של מקבל השודד. משמעות הדבר לעניין הרשותה, בעיקר באשר לחזקת המודעות של מקבל כספי השודד; וכן לעניין העונש.
- (ה) הנפקיות הנובעת מאי-הוכחת התמורה שהתקבלה עבור כספי השודד או הסטייה מן השורה – בין היתר לעניין היסוד הנפשי הנדרש בעבירות השודד וכן לחומרת העונשה. כמו כן, מסלול השודד: סכומי הכספי שהועברו והנמענים.
- (ו) הסתכימות על ראיות נסיבותיות, כאשר יש במקרה הסברים חלופיים. אמנם מרבית הראיות הנסיבותיות לא שמשו אלא כחיזוק לעדותו של הדינה דכנה, ובית המשפט המחויז בחן אותן בקפידה. ברם, מקצת הטענות הפרטניות באשר לעוצמת החיזוקים הללו ולמסקנות שהסיק בית המשפט המחויז ראיות לעיון.ocr, למשל, נטען נגד קביעות לפיה הימנעות מהוצאה חשבונית הריה תימוכין לכך שמדובר בשודד; נטען נגד הסתכימות על ממצאים עובדיים שהתיישנו לצורך ביסוס הרשותה; נטען על אופי הקשרים בין הנפשות הפועלות – קשרי עבודה וקשרים חברתיים – ולא דווקא מושחתים.

11. המערערים אינם עשויים מקשה אחת מבחינת טיב הראיות, העבירות והעונשים. גם נסיבותיהם האישיות שונות. חלקם במצוקה כספית, לחלקם דאגות אישיות ומשפחתיות, חלקם אינם עוד צעירים, יש מי שמצב בראיותו בכיר רע, למרביתם זכויות רבות בעברם, וכולם מطبع הדברים חרדים מן המאסר. לא כל הטענות בנושא הנ"ל יפות לכלם, וניתן לכאהר לרדת לרזולציה שבה תעשה הבדיקה בין המערערים השונים לעניין סיכוןיהם בערעורים. ברם, בחינת

המכלול וטענות נוספות מעלה קשיי גומלין והשלכה הדדית אפשרית של טענות בערעור אחד על משנהו. גם ההחלטה הגדולה של המשפט, המורכבות הניכרת של הפרשה, ריבוי הפרטים, שפע הרاءות, הרכיבים רבים שבהכרעת הדיון, כאמור, הם צד שווה לגבי כל המערערים. לפיכך החלטתי כי דין אחד יהיה לכולם במה שנותר לעיקוב ביצוע גזר הדיון.

12. הרכב מורחב של חמישה משופטי בית משפט זה נקבע לדון בערעורם. הא למדנו גם מכאן, על כבוד משקלם. נסיבות העניין חיבבו זאת. הערעורים צריכים להיות אפקטיביים. כך מתחייב על-פי שורת הדין ומראית פנוי הצדוק. ימים במאסר אינם הדיירים, ולבטח עליינו למנוע חשש שהוא יסתבר בדיעד – אחרי פסק הדין בערעורם – כי מי מן המערערים ישב בבית הסוהר לחינם.

13. להבדיל מן המאסר, שלגביו את הנעשה אין להשיב, הרי שקס סופי ניתן להשבה. הקנסות הכספיים שהשיט בית המשפט המחויזים בשיעור ניכר – בין מאות אלפי ל' בין 2 מיליון ל', כאמור, זהו רכיב משמעותי מאוד בجزרי הדיון. הקנסות לבטח מכבים על המערערם, חלקם טוענים שלא יכולים לשאת בתשלוםם. שניים – אליעזר שמחזוף (המערער בע"פ 5433/14) ואורי לופוליאנסקי (המערער בע"פ 5669/14) לא עמדו בנintel להוכיח שמצבם הכלכלי אינם מאפשר להם לשאת בתשלום הקס; אחד – מאיר רבין (המערער בע"פ 5496/14) טען בשפה רפה ולא שכנע; אחר – אביגדור קלנר (המערער בע"פ 4445/14), אכן נתון כנראה במצבה כספית קשה. אך אף אחד מהם לא פנה אל המרכז לגבייה קנסות בבקשת פרישה או לדוחית תשלום הקנסות, בהתאם לסמכות שלפי סעיף 5ב לחוק המרכז לגבייה קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995.

14. על כל פנים, בעניין זהה – הממווני – דומני כי יש לבחיר את האינטראס הציבורי שבאכיפה מיידית של העונש. אם יסתבר בדיעד – בפסק הדין בערעורם – שקס או חלקו שלתו על-ידי מי מן המערערים שלא בצדק, יוושם סכום הכספי למשלמו. בנושא זהה ראייתי להבחן כאמור – לצורך עיקוב הביצוע – בין הפגיעה בחירות (במאסר), לבין הפגיעה בקניין (קס סופי). לא הרי זו כהרי זו.

15. אותו הלך-מחשבה הביאני להעתר לבקשת המדינה (המערערת בע"פ 4568/14) לגבי המשך עיקוב ביצוע השבת הרכווש להל צ'רני (המשיב בע"פ 4568/14). אחרי הרשותו, לא עומדת לו עוד, לצ'רני, חזקת החפות, ומיליא לא יכול להיבנות ממה שנפסק בעניין גאווי, שם נדון עניינים של נאשמים אשר זכו במשפטם (בש"פ 10290/10 מדינת ישראל נ' גאווי (7.1.2009)). שם גם לא הוגש ערעור מתעם המדינה, להבדיל מעניינינו שבו ערערה, ועל פניו הדברים ישמש בטענותיה לעניין החילוט. זאת ועוד, הרצינוナル שעמד בסיס הסعد הזמני בתקופת המשפט להחזקת רכווש של צ'רני לשם הבטחת החילוט, כאשר עמדה לימיונו חזקת החפות, תקף כפלים בעת בשלב הערעור לגבי מלאה הסכום הכספי של העבירה, אשר חזקתו החפות ממנו והלאה. גם לא נראה שישגרם לצ'רני נזק ממשי ולבטח לא בלתי הפיך מהמשך העיקוב עד למtan פסק דין בערעור, וגם לא נטען לכך. לעומת זאת, שחרור נכסיו בשלב זה עלול לסכל אפשרות להוציאו מן הכוח אל הפועל את פסק הדין בערעור, אם וכאשר יתרקבל ערעורה של המדינה, וczcor, מדובר בנכסים שנעבירו בהם עבירות לצ'רני הורשע בביצוען.

16. חרף חומרתם הרבה של המעשים ושל העבירות, הרי שאין לומר כי נשקפת מן המערערים מסוכנות כלפי הציבור. אין עבר פלילי מרבית המערערים (ולאלה שיש, למצער, אין זה עבר פלילי המלמד על מסוכנות), התנהגותם במשפט הייתה תקינה, הם היו משוחררים במהלכו, ואין חשש ממשי להישנות מעשי-הUBEIRAה בתקופת עיקוב הביצוע.

כיצא בזה, תנאים וערביות שנקבעו בבית המשפט המחויזי, מבטיחים במידה שיכולה להניח את הדעת את התיאצבותם של המערערים בבית המשפט, ולריצוי העונש בבוא המועד ובהתאם לפסק הדין בערעוירים.

17. המזכירות תקבע את הערעוירים לשמיעה בתור שלושה חודשים. בהתחשב בכך, לא צפוי שתקופת עיקוב ביצוע עונשי המאסר תהיה ארוכה יתר על המידה.

18. החלטתי אפוא להעתר לבקשת המערערים במה שנוגע לרכיב המאסר שבגזרי הדין של בית המשפט המחויזי – ביצוע עונשי המאסר יעכב עד למתן פסק דין בערעוירים;

החליטתי לדחות בקשה של חלק מן המערערים במה שנוגע לרכיב הקנס שבגזרי הדין של בית המשפט המחויזי – אין הצדקה לעיקוב ביצוע תשלום הקנסות הכספיים.

ניתנה היום, כ' באלו התשע"ד (15.9.2014).

שפט