



ע"פ 1408/18 - מדינת ישראל נגד אברהם (ויקטור) בן דרור, ניצן כהן, יעקב צוויגנבוים

בבית המשפט העליון

ע"פ 1408/18

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

המערער:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים:

1. אברהם (ויקטור) בן דרור
2. ניצן כהן
3. יעקב צוויגנבוים

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים ב-ת"פ 049529-12-11 מיום 2.1.2018
שניתן על ידי כב' השופט ע' שחם

בשם המערערת:

עו"ד אסף מוזס; עו"ד תומר דגני;

עו"ד אסנת שלזינגר

בשם המשיב 1:

עו"ד אפרת ברזילי; עו"ד ליאת ברגמן

בשם המשיב 2:

עו"ד הלה פלג; עו"ד אורי פורת

בשם המשיב 3:

עו"ד גל רוזנט; עו"ד רן כרמי; עו"ד רז אגרנט

החלטה

עמוד 1



1. בפני בקשה לעיכוב ביצוע עונשי מאסר שהושתו על המשיבים בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ע' שחם) בת"פ 49529-12-11 מיום 2.1.2018, וזאת עד להכרעה בערעור שהוגש מטעם המבקשת.

רקע והליכים קודמים

2. כתב האישום שהוגש נגד המשיבים ו-15 אחרים, בהם חמישה תאגידים, כלל 20 אישומים, ועסק בפרשה שזכתה לכינוי "פרשת קרטל מדי המים".

3. על פי כללי מדידת מים (מדי מים), התשמ"ח-1988, על הרשויות המקומיות לערוך בדיקה וכיול למדי המים אחת לפרק זמן של בין שנתיים לחמש שנים, בהתאם לקוטר מד המים.

המשיבים, שהיו נושאי משרה בשלוש חברות שעסקו בפיתוח, ייצור, שיווק ושיפוץ מדי מים ומוצרים למדידת מים, הורשעו בכך שתיאמו, במספר רב של פעמים, את התמודדותן של החברות במכרזים ציבוריים לאחזקת מדי מים ברשויות המקומיות. בין היתר נהגו כך המשיבים באמצעות קביעת "סטטוס קוו" באשר לאזורי הפעילות של חברותיהן, "חלוקת" מכרזים בין החברות ותיאום גובה הצעות המחיר שהוגשו למכרזים אלה – כל זאת תוך יצירת מצג שווא לפיו החלטות החברות בעניינים אלה התקבלו באופן עצמאי וללא התייעצות מוקדמת האחת עם רעותה.

4. בהכרעת דין המשתרעת על פני כ-530 עמודים, מיום 30.4.17, הרשיע בית משפט קמא את המשיבים בחלק מהאישומים שיוחסו להם בכתב האישום, לפי הפירוט הבא:

המשיב 1 הורשע בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 47 ו-47א(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק ההגבלים העסקיים); בעבירות של צד להסדר כובל, לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק ההגבלים העסקיים, וחלקן בצירוף סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים; בניסיון לעבור עבירה של הסדר כובל, לפי סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק ההגבלים העסקיים בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); בעבירות של קבלת דבר במרמה, חלקן בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין; וכן בניסיון לעבור עבירות של קבלת דבר במרמה, חלקן בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

המשיב 2 הורשע בעבירות של צד להסדר כובל, לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק ההגבלים העסקיים, וחלקן בצירוף סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים; בעבירות של קבלת דבר במרמה, חלקן בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין; וכן בניסיון לעבור עבירה של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

המשיב 3 הורשע בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 4, עמוד 2



2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 47א ו-47א(1) לחוק ההגבלים העסקיים; בעבירות של צד להסדר כובל, לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק ההגבלים העסקיים; בעבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין; וכן בניסיון לעבור עבירה של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

5. בגזר דינו מיום 2.1.2018, השית בית משפט קמא על המשיב 1 שישה חודשי מאסר בפועל, מהם ירוצו 4.5 חודשים בין סורג ובריא והיתר בעבודות שירות; על המשיב 2 נגזרו שישה חודשי מאסר בפועל, מהם ירוצו 45 ימים מאחורי סורג ובריא והיתר בעבודות שירות; ועל המשיב 3 נגזרו שישה חודשי מאסר בפועל, אשר ירוצו כולם בדרך של עבודות שירות.

עוד הוטלו על המשיבים עונשי מאסר על תנאי וקנסות כספיים, וכן נפסלו המשיבים מלשמש כדירקטורים למשך חמש שנים בהתאם לסעיף 226 לחוק החברות, התשנ"ט-1999.

6. ביום 8.1.2018 נעתר בית בית משפט קמא לבקשה שהגישה המבקשת, ועיכב את תחילת ריצוי עונשי המאסר בפועל שהושתו על המשיבים ב-45 ימים, עד ליום 18.2.2018.

7. עקב טעות שמקורה אינו ידוע, למרות החלטת בית משפט קמא על עיכוב ביצוע העונש עד ליום 18.2.2018, הוצאה למשיב 1 פקודת מאסר ליום 15.2.2018, והלה התייצב כנדרש בשירות בתי הסוהר והחל לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו.

8. משנודע למבקשת על כך שהמשיב 1 החל לרצות את עונש המאסר בפועל, הגישה למחרת היום, קרי, ביום 16.2.2018, בקשה לבית משפט קמא כי יורה על הארכת עיכוב ביצוע עונשם של המשיבים עד לקבלת החלטה על ידי בית משפט זה בבקשה דומה שעתידה להיות מוגשת אליו.

בהחלטתו מיום 17.2.2018, הבהיר בית משפט קמא כי עונשם של המשיבים עוכב עד ליום 18.2.2018, וכי בהיעדר הסכמה בין הצדדים, מן הראוי שהחלטה על הארכת עיכוב הביצוע תינתן על ידי ערכאת הערעור.

9. בשעות הצהריים של יום 18.2.2018 הגישה המבקשת בקשה שכותרתה "בקשה בהולה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שנגזר על המשיבים", אותו היו אמורים להתחיל לרצות בו ביום. יחד עם בקשה זו, הגישה המבקשת ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא, ובכלל זה על קולת העונש שנגזר על המשיבים.

משהובאה בפניי הבקשה, הוריתי על עיכוב ביצוע תחילת מאסרם של המשיבים 2-3 עד לקבלת החלטה בעניינם, ועל קיומו של דיון דחוף למחרת היום.



הבקשה לעיכוב ביצוע

10. בפתח טיעוניו, ציין בא כוח המבקשת, ברוב הגינותו, כי בשל תקלה אצל המבקשת לא הוגשה הבקשה במועד מוקדם יותר. לגוף הבקשה טען, כי אם לא יעוכב עונשם של המשיבים יסוכל הערעור, וזאת בשל עונשי המאסר הקצרים שהוטלו עליהם.

עם זאת, הסכים בא כוח המבקשת כי אין מניעה חוקית להחמרה בעונש על ידי ערכאת הערעור גם לאחר ריצוי מלוא העונש, היה ובית המשפט יקבל את ערעור המבקשת ויחמיר בעונשם של המשיבים, וזאת בהתאם להוראת סעיף 213 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

11. בא כוח המבקשת הפנה למקרים אחרים בהם נעתר בית משפט זה לבקשות דומות מצד המבקשת, והורה על הפסקת עונשי מאסר בדרך של עבודות שירות אף שריצויים כבר החל.

עוד הפנה בא כוח המבקשת לאמור בערעורו של המשיב 1, בו טען, בין היתר, כי "שהות בכלא עלולה לקצר באופן משמעותי את חייו", אולם לא צירף לערעורו זה בקשה לעיכוב ביצוע או בקשה לקיום דיון דחוף בערעור. משכך, טען בא כוח המבקשת כי התנגדותו של המשיב 1 כיום לבקשה נובעת משיקולים "טקטיים" באשר להשפעה של ריצוי מלוא עונשו על החלטת ערכאת הערעור בבוא היום, ולשיטתו אין די בשיקולים אלו כדי להכריע את הכף לטובת דחיית הבקשה לעיכוב ביצוע.

12. באת כוח המשיב 1 התנגדה לבקשה, ובין היתר נימקה את התנגדותה בעובדה שהמשיב 1 החל לרצות את עונש המאסר מאחורי סורג ובריח מזה מספר ימים; בגילו המתקדם של המשיב; בהכנות הנפשיות והאחרות להן נדרש עובר לכניסתו לכלא; וברצונו להשלים את ריצוי העונש ולהותיר את פרשת הרשעתו בפלילים מאחור.

עוד הוסיפה, כי ערעורו אינו חותר תחת עצם הרשעתו אלא מכון נגד "הרשעה עודפת", כהגדרתה, באישומים שיוחסו לו בכתב האישום. בהתייחס לעובדת אי הגשת בקשה לעיכוב ביצוע יחד עם הודעת הערעור, טענה כי דבר זה נבע מכך שהלה "השלים עם הרשעתו", גם במחיר אובדנה של האפשרות להקל בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו.

13. באת כוח המשיב 2 התנגדה אף היא לבקשה, ונימקה זאת ברצונו "לשים הכול מאחוריו", כדבריה, ולהתחיל בשיקום חייו. בעניין זה הונח בפני מכתב אישי שכתב המשיב 2, הממוען לממונה על ההגבלים העסקיים, בו ביקש, כי לפנים משורת הדין לא יוגש ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא, ולחלופין, כי לא יתבקש עיכוב ביצוע העונש, באופן שיאפשר לו לרצות את עונשו כבר כעת, וזאת כדי "להחזיר לו את השליטה על חייו" לאחר "שמונה שנים ארוכות וקשות" שבהן התנהלו החקירה וההליך הפלילי בעניינו.

באת כוחו של המשיב 2, פירטה עוד את נסיבותיו האישיות ובכלל זה את היותו אדם נורמטיבי התורם למדינה בהיבטים ביטחוניים. כן תיארה את הטלטלה בחייו האישיים והמקצועיים בעקבות הפרשה, ואת הקושי הנפשי שחווה בימים האחרונים בשל התנהלותה של המבקשת. לטענתה, גם מטעם זה יש לדחות את הבקשה בעניינו.



14. בא כוח המשיב 3 התנגד אף הוא לבקשה, תוך שהפנה לעובדה כי הוטל על המשיב 3 לרצות את עונש המאסר בפועל במסגרת עבודות שירות. לטענתו, אין להורות על עיכוב ביצוע העונש, הן בשל נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, אותן פירט, והן בשל כך שהערעור אינו מתייחס כלל לעונשו של זה האחרון.

במענה לטענה זו הבהיר בא כוח המבקשת כי אם יתקבל הערעור, באופן שייקבע שהמשיבים ביצעו את העבירות המיוחסות להם בנסיבות מחמירות, ממילא יוחמר גם עונשו של המשיב 3.

עיון והכרעה

15. ככלל, נאשם אשר דינו נגזר לרצות עונש מאסר בפועל יחל בריצוי עונשו זה באופן מיידי. עיכוב ביצוע העונש יהא רק בנסיבות מיוחדות שיש בהן כדי לגבור על האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של גזר הדין (ראו: ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000); ע"פ 9705/17 פלוני נ' מדינת ישראל (27.12.2017)).

מדיניותו של בית משפט זה היא להיעתר לבקשות עיכוב ביצוע עונשי מאסר קצרים, בפרט כאשר נקבע כי עונשים אלה ירוצו בדרך של עבודות שירות (ע"פ 5360/07 מדינת ישראל נ' כריים (20.6.2007); ע"פ 2929/02 מדינת ישראל נ' סבירסקי, פ"ד נז(3) 135 (2003)). מדיניות זו חלה בפרט בהתייחס לבקשות עיכוב ביצוע עונשי מאסר קצרים בדרך של עבודות שירות שמוגשות על ידי רשויות התביעה, לצד ערעור על קולת העונש (ע"פ 10315/05 מדינת ישראל נ' פלוני (09.11.2005)).

עם זאת, לעיתים שיקולי השיקום של הנידונים ורצונם "להמשיך הלאה" בחייהם לאחר ריצוי עונשם יטו את הכף שלא להיענות לבקשה (ראו למשל: ע"פ 6889/11 מדינת ישראל נ' עובד (26.9.2011)).

משעמדתי על המסגרת הנורמטיבית להכרעה בבקשה, אפנה לדון בנסיבותיהם הפרטניות של המשיבים.

הבקשה לעיכוב ביצוע עונשם של המשיבים 3-2

16. בנסיבות העניין, אני סבור כי יש לייחס משקל מכריע למשך עונשי המאסר שהוטלו על המשיבים, כמו גם לאופן ריצויים. על המשיבים 3-2 הוטל כאמור עונש מאסר בן שישה חודשים בלבד, שחלקו המשמעותי (ובמקרה של המשיב 3 - כולו) ירוצה בדרך של עבודות שירות.

לנוכח זאת, דחיית הבקשה עלולה להוביל לכך שהשלמת ריצוי מלוא עונשם של המשיבים 3-2 יכבול את שיקול דעתה של ערכאת הערעור, או אף ייתר לחלוטין את הערעור שהוגש על ידי המבקשת. אני רואה טעם אפוא לסטות במקרה זה מההלכה הפסוקה, לפיה בהינתן תקופות מאסר קצרות יורה בית המשפט על עיכוב ביצוע העונש.



17. למעלה מן הצורך ומבלי להביע כל עמדה באשר לסיכויי הערעור, אוסיף כי לנוכח היקפו של התיק וריבוי המסקנות העובדתיות והמשפטיות בפסק דינו של בית משפט קמא, יידרש המותב אשר ידון בערעור לעיון ממושך ומעמיק בו, דבר אשר עלול להביא לכך שפסק הדין בערעור יינתן לאחר שהמשיבים יסיימו לרצות את עונשם. בכך יש גם כן כדי להטות את הכף לטובת קבלת הבקשה לעיכוב ביצוע עונשם של המשיבים 2-3.

הבקשה לעיכוב ביצוע עונשו של המשיב 1

18. באשר למשיב 1, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי הלה החל לרצות את עונשו מאחורי סורג ובריח. משכך, אין משמעותה של הבקשה עיכוב ביצוע העונש בלבד, בדומה לעניינם של המשיבים 2-3, אלא הפסקת עונש מאסר בפועל אותו החל המשיב 1 לרצות, גם אם מזה מספר ימים. משמעות קבלת הבקשה במקרה זה היא על כן הוצאתו מבית האסורים.

19. בית משפט זה קבע בעבר כי נדרשים טעמים מיוחדים כדי לקבל בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר שהגיש אדם שהורשע בדינו, לאחר שהחל בריצוי עונשו (ראו למשל: ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (26.4.2010); ע"פ 10821/08 אבו קרינאת נ' מדינת ישראל (1.1.2009)). לדידי, כאשר בקשה דומה מוגשת על ידי רשויות התביעה, קל וחומר כי יידרשו טעמים מיוחדים כדי לקבלה.

דעתי היא כי הוצאת אדם מבית האסורים לאחר שהחל כבר בריצוי עונשו, שלא בהסכמתו, כדי לעכב את ביצוע העונש עד למתן ההכרעה בערעור על קולת העונש, תיעשה רק במקרים חריגים ביותר, בשל הפגיעה החמורה בו, באופן שאינו מידתי.

אין זה מן הראוי להפקיד את חירותו של הפרט כחומר ביד הרשות, ברצותה מאפשרת לו לרצות את עונשו וברצותה מבקשת להשיבו לאחר. טלטולו של אדם – אף אם הורשע בדין – בין חירותו לכליאתו אינו דבר של מה בכך, ויש על כן לנקוט משנה זהירות בקבלת החלטה על עיכוב ביצוע עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, לאחר שהוחל בריצוי. השיקול המרכזי שיש לשקול בקבלת החלטה מעין זו הוא מידת הפגיעה בזכויותיו של הפרט, אשר התייצב לריצוי עונשו כדין.

20. עיינתי באסמכתאות אליהן הפנה בא כוח המבקשת באשר להפסקת עונש מאסר שהוטל בדרך של עבודות שירות, ושמעתי את הסבריו בדבר מורכבות התיק והנסיבות שהובילו להגשת הבקשה רק לאחר תחילת ריצוי עונשו של המשיב 1, אך לא שוכנעתי כי מדובר במקרה חריג המצדיק את קבלת הבקשה.

איני מקבל את ההשוואה שערך בא כוח המבקשת בין הפסקת עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות לבין הפסקת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, אף אם מדובר במאסר קצר. משהחל המשיב 1 בריצוי מאסר מאחורי סורג ובריח, תגרם לו פגיעה חמורה בהוצאתו כעת מבית האסורים. הפסקת ריצוי העונש תביא לכך שיהא עליו להתלות את כל מהלך חייו עד להכרעה בערעור, וזאת לאחר שביצע כבר את כל ההכנות הדרושות לצורך הכניסה למאסר והחל לרצות בפועל. כך במיוחד, מקום בו בשל טעות שנפלה אצל רשויות התביעה, לא הוגשה הבקשה לעיכוב ביצוע בטרם התייצבותו למאסר. נסיבות המקרה בענייננו אינן נמנות אפוא על אותם מקרים חריגים שבהם יורה בית המשפט על



עיכוב ביצוע עונש מאסר בפועל בדרך של הפסקת ריצויו.

21. במאמר מוסגר אציין, כי משהתנגד המשיב 1 נחרצות לעיכוב ביצוע עונש המאסר, יקשה עליו לטעון בפני ערכאת הערעור, בבוא העת, ככל שיתקבל ערעור המבקשת, כי לא ניתן עוד להחמיר בעונשו לאחר שסיים לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו על ידי הערכאה הדיונית.

22. סוף דבר, אני דוחה את הבקשה ככל שהיא מתייחסת למשיב 1, ומורה על עיכוב ביצוע עונשי המאסר ביחס למשיבים 2-3, עד למתן החלטה בערעור, כמבוקש.

23. נוכח החלטתי זו, ייקבע הערעור לדיון בהקדם, ולא יאוחר מסוף חודש מאי 2018, בכפוף לאילוצי היומן.

ניתנה היום, ו' באדר התשע"ח (21.2.2018).

ש ו פ ט