

ע"פ 4456/14 - המערער בע"פ 4456/14, המערער בע"פ
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 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

כבוד השופט נעם סולברג

לפני:

אביגדור קלנר	המערער בע"פ 4456/14:
מדינת ישראל	המערער בע"פ 4568/14:
הלל צ'רני	המערער בע"פ 4735/14:
אורי שטרית	המערער בע"פ 5076/14:
אהוד אולמרט	המערער בע"פ 5270/14:
אליעזר שמחיוף	המערער בע"פ 5433/14:
מאיר רבין	המערער בע"פ 5496/14:
דני דנקנר	המערער בע"פ 5546/14:
אורי לופוליאנסקי	המערער בע"פ 5669/14:

נגד

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

עמוד 1

בקשות לעיכוב 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 באלול 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 ג'ורא אדרת; עו"ד יפעת מנור-נהרי;

עו"ד אורן אדרת; עו"ד גיל פרידמן

בשם המערער בע"פ 5076/14: עו"ד פרופ' קנת מן; 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 וינשטין;

עו"ד אלי זהר; עו"ד רועי בלכר; עו"ד ירון ליפסס;

עו"ד ליאת ארזי; עו"ד אלעד כהן

בשם המערער בע"פ 5433/14: עו"ד אירית באומהורן; עו"ד נתנאל דגן

בשם המערער בע"פ 5496/14: עו"ד שמואל קליין; עו"ד דריה גולדין;

עו"ד יובל גבעון

בשם המערער בע"פ 5546/14: עו"ד ד"ר יעקב וינרוט; עו"ד עמית חדד

בשם המערער בע"פ 5669/14: עו"ד יאיר גולן; עו"ד נחשון שוחט

בשם המשיבה בע"פ 4456/14,

בע"פ 4735/14, בע"פ 5076/14,

בע"פ 5270/14, בע"פ 5433/14,

בע"פ 5496/14, בע"פ 5546/14

החלטה

1. מסכת קשה של שחיתות נחשפה בפרשת "הולילנד". על פרטיה עמד בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ד' רזון) בהכרעת הדין, על רוב חומריתה עמד בגזרי הדין. פרשות נוספות של קלקול 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 ₪ לבין 2 מיליון ₪, וחילוט רכוש בשווי עד מיליון ₪.
 2. המערערים הגישו ערעורים על הכרעת הדין ועל גזר הדין, ובד בבד ביקשו לעכב את ביצוע גזר הדין - חלקם במה שנוגע למאסר ולקנס הכספי, חלקם רק בנוגע למאסר - עד למתן פסק דין בערעורים. כמו כן הוגשו בקשות בקשר לחילוט רכוש.
 3. בבקשותיהם לעיכוב ביצוע גזרי הדין הפנו המערערים לערעורים שהגישו על פסיקת בית המשפט המחוזי, ושם טענות למכביר, רבות מספור. אכן, בית המשפט המחוזי נדרש בהרחבה רבה לפרטי פרשת "הולילנד" ולפרשות האחרות שהובאו לפניו (16 נאשמים, כ-150 עדים, כ-9,000 עמודי פרוטוקול, כ-750 עמודי פסק דין). ברם, ככלל, ערעור לא נועד להתחיל את המסע מבראשית, אלא אך לאפשר למערער לטעון כי לדעתו שגתה הערכאה הדיונית, ולנסות לשכנע בְּמֶה. חלק מן הטענות בערעורים אינו נושא אופי ערעורי, לא אוכל לפורטן, כי רבות הן. גם אין צורך בכך משום שבגדרי החלטה זו אתמקד במקצת הנושאים שעלו בערעורים, רק אלו שיש בהם כדי להכריע את הכף בשאלה שעל הפרק בשלב זה, שהוא מעין גשר בין פסק הדין של הערכאה הדיונית לבין פסק הדין של ערכאת הערעור: האם לעכב את ביצוע גזרי הדין עד למתן פסק דין בערעורים, אם לאו?
 4. באי-כוח הצדדים התמקדו בטיעוניהם בשיקולים שנמנו 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 וסיכויי הצלחתו; עבר פלילי והתנהגות במהלך המשפט; נסיבות אישיות; חלוף הזמן ועוד. רבים דשו בהלכת שוורץ מאז הינתנה, רשימת השיקולים הנ"ל אינה 'סגורה', אך זוהי ההלכה הפסוקה המחייבת בכגון דא.
 5. בטרם אכנס בעובי הקורה, יהא זה מעניין, גם מועיל, להפנות לדברי הרמב"ם (הלכות סנהדרין יג, א): "מי שנגמר דינו למיתה - מוציאין אותו מבית דין, ואַחַד עוֹמֵד עַל פֶּתַח בֵּית דִּין וְהַסִּדְרִין [=מטפחות להניף בהן] בְּיָדוֹ, וְהַסּוֹס כְּחוֹק מִמֶּנּוּ, וְהַכְּרוֹז יוֹצֵא לְפָנָיו: פְּלוֹנִי יוֹצֵא לְהַרְגַּ בְּמִיתָה פְּלוֹנִית עַל שֶׁעָבַר עַל עֲבֵרָה פְּלוֹנִית בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי בְּזִמְנֵן פְּלוֹנִי, וּפְלוֹנִי וּפְלוֹנִי עֲדִיו - מִי שִׁידַע לוֹ זְכוּת, יָבֹא וְיִלְמַד. אֲמַר אַחַד יֵשׁ לִי לְלַמֵּד עָלָיו זְכוּת - זֶה מְנִיף בְּסִדְרִין, וְזֶה הַרוֹכֵב עַל הַסּוֹס כִּי וּמַחְזִיר אֶת הַנְּדוֹן לְבֵית דִּין. אִם נִמְצָא לוֹ זְכוּת, פּוֹטְרִין אוֹתוֹ; וְאִם לֹא, יַחְזֵר וְיִצֵּא לְהַרְיָגָה.
- אמר הוא עצמו, יש לי ללמד על עצמי זכות - אף על פי שאין ממֶש בְּדַבְּרִי, מְחַזְרִין אוֹתוֹ פְּעַם רִאשׁוֹנָה וּשְׁנִיָּה: שְׁמָא מִפְּנֵי הַפֶּחַד נִסְתַּמְתְּמוּ טַעֲנוֹתָיו; וְכִשְׁיַחְזֵר לְבֵית דִּין, תִּתְיַשֵּׁב דַּעְתּוֹ וְיֹאמַר טַעַם. הַחְזִירוּהוּ, וְלֹא נִמְצָא מִמֶּשׁ בְּדַבְּרִי - מוֹצִיאִין אוֹתוֹ פְּעַם שְׁלִישִׁית.

אמר בשלישית, יש לי ללמד על עצמי זכות - אם יש ממש בדבריו - מחזירין אותו, אפילו כמה פעמים. לפיכך מוסרין לו שני תלמידי חכמים, ששומעין דבריו בדבר: אם יש בדבריו ממש, מחזירין אותו; ואם לאו, אין מחזירין אותו".

עינינו הרואות, אמת-מידה שמציע לנו המשפט העברי. מי שנדון למיתה, ובדרכו לביצוע גזר הדין טוען כי יש בידו ללמד זכות על עצמו, אם יש ממש בדבריו, מחזירים אותו לבית הדין. פעם-פעמיים מסתפקים בדבריו-שלו, יותר מכך - יש צורך בשני תלמידי חכמים שמלווים אותו בדרך לביצוע גזר הדין, שומעים את דבריו, ועליהם להחליט "אם יש בדבריו ממש", שאז מחזירים אותו לבית הדין. ענייננו שונה כמובן (לא בעונש מיתה עסקינן, אלא "רק" במאסר; לא במעין 'עיון חוזר' באותה ערכאה, אלא בערעור לערכאה גבוהה; גם לא תלמיד-חכם בוחן את טיבן של הטענות החדשות, ויש הבדלים נוספים). אך לצורך הדיון נוכל לשוות לנגד עינינו את דברי רש"י בפירושו למילים "ובלבד שיהא ממש בדבריו" (משנה, סנהדרין ו, א): "קצת ראייה הדומה לזכות".

6. אקדים ואומר, כי למקרא בקשות המערערים ותגובת המשיבה שבכתב, הכרעת הדין וגזרי הדין שניתנו בבית המשפט המחוזי, ולמשמע טיעוני באי-כוח המערערים ובאי-כוח המשיבה בעל-פה, החלטתי להעטר לבקשות במה שנוגע לעונשי המאסר, ולדחותן במה שנוגע לקנסות הכספיים. כמו כן, החלטתי להעטר לבקשת המערער בע"פ 4568/14 (מדינת ישראל) בעניינו של הלל צ'רני, לעיכוב ביצוע השבת הרכוש; וכן גם לבקשת המערער בע"פ 5270/14 (אהוד אולמרט) באשר לעיכוב ביצוע צו החילוט, בהסכמת המשיבה, כפי שנעשה לגבי שאר המערערים, כמתחייב בדין.

7. אמת נכון הדבר, וכטענת באי-כוח המשיבה, חומרת העבירות ונסיבות ביצוען הריהן שיקול חשוב לצדד בעמדתה, שלא להורות על עיכוב ביצוע גזרי הדין. גם אורכן של תקופות המאסר שנגזרו על המערערים נזקף לחובתם. ברם, במשפט בלתי שגרתי עסקינן, לא רק מפאת רוב חומרתן של עבירות השוחד והנלוות אליהן, ושל השחיתות הבוטה שפגיעתה רעה עד מאד, אלא גם מחמת היקפו הגדול של המשפט ומורכבותו הרבה.

8. אכן, אינטרס ציבורי חשוב הוא אכיפה מיידית של גזר דין. הדעת אינה נוחה כלל לראות מי שהורשע בדינו, נדון למאסר, והוא מסתובב חופשי ברחובה של עיר. לא בכדי הדגיש ב"כ המשיבה היבט זה, את המגמה להבטיח את אמון הציבור בשלטון החוק ובמערכת המשפט. הציבור מצפה כי מי שהואשם, הורשע, ונשלח לרצות את עונשו בבית הסוהר, אכן ימצא לאלתר מאחורי סורג ובריח. ברם, אמון הציבור מותנה גם בהקפדה על זכויותיהם של נאשמים ומורשעים בפלילים. מאסר שמתברר בדיעבד כבלתי-מוצדק פוגע כמובן בפרט, אך הוא גורע גם מאמון הציבור בשלטון החוק ובמערכת המשפט. זכות ערעור העניק החוק למערערים, ושומה לאפשר להם למצות זכותם זו.

9. באי-כוח המערערים טענו בערעוריהם נגד מסקנות שהסיק בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין על סמך ראיות נסיבתיות. אמנם מרבית טענות המערערים הן בעניינים של עובדה, חלקן באצטלה משפטית, חלקן מתפלמסות עם קביעות של מהימנות, אך מקצתן מעלות שאלות של משפט. יש טעם בטענתם של באי-כוח המשיבה על כך שבדרך כלל נטיית של ערכאת הערעור היא שלא להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שבהכרעת הדין, בשל יתרונה של הערכאה הדיונית על פניה, בהתרשמותה מכלי ראשון מן הנאשמים, העדים והראיות כולן; להבדיל מערכאת הערעור שניזונה בעיקר מן הכתובים.

10. אף-על-פי-כן, הערעורים אינם ערעורי-סרק. גם אם על פני הדברים נראים עיקרי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי מבוססים, וגם אם הערכה סבירה לעת הזאת היא כי המערערים, רובם ככולם, אכן יקצו בסופו של דבר עונשי

מאסר לתקופות משמעותיות, הרי שישנן בפי המערערים כמה טענות - כלליות ופרטניות - הראויות להישמע. העיקריות הן אלה:

(א) בעייתיות בעדותו של עד המדינה שמואל דכנר: לא כל דבריו קושט אִמְרֵי אמת, טובות הנאה שקיבל, תפקידו בפרשה כיוזם וכנותן השוחד, תחבולות שתיחבל, ופטירתו בעיצומה של חקירתו הנגדית על-ידי בא-כוח המערער בע"פ 5270/14 (אהוד אולמרט) ובטרם נחקר בחקירה נגדית על-ידי באי-כוח המערערים בע"פ 5433/14 (אליעזר שמחיוף) ובע"פ 5546/14 (דני דנקנר). בית המשפט המחוזי ראה אמנם נכוחה את הבעייתיות הנ"ל והרשיע רק כאשר נמצאו תימוכין לעדותו של דכנר. ברם, לאור טענות המערערים, עניין הוא לבית משפט זה בשלב הערעור לוודא שהתימוכין היו חזקים דיים.

(ב) תופעת ה'מאכער' לעניינם של סעיפים 295 (ב) ו-(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); והאם הוא מתווך לשוחד, קרי, האם הוא בא בגדר "המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת שיניע, בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור... למשוא פנים או להפליה..." (ס"ק ב). ועוד זאת: תקדימיות הרשעתו של 'מאכער' בעבירה לפי סעיף 295(ב).

(ג) הרשעתו - "לחלופין" - של המערער בע"פ 5496/14 (מאיר רבין): "לפי סעיף 295(א) לחוק, או לחלופין לפי סעיף 295(ב) לחוק, על כך ש[רבין] קיבל כספי שוחד בסך של כ-1.3 מיליון ₪ מ[דנקנר], לצורך העברתם כדמי לא ייחרץ ל[מנהל מינהל מקרקעי ישראל] או על מנת להניע[ו] למשוא פנים" (פסקה 150 להכרעת הדין). האם הרשעה "לחלופין" אפשרית, ומהם יחסי הגומלין בין הסעיפים הנ"ל? עניין זה קשור גם למערער בע"פ 5546/14 (דני דנקנר), בקשר לסעיף 295(ג) לחוק, והרשעה על-פיו בנסיבות חלופיות (סעיף 295(א) או (ב)).

(ד) מה בין תרומה לבין שוחד? שוחד כתרומה לעמותה דוגמת "יד שרה", ולא לכיסו של מקבל השוחד. משמעות הדבר לעניין ההרשעה, בעיקר באשר לחזקת המודעות של מקבל כספי השוחד; וכן גם לעניין העונש.

(ה) הנפקויות הנובעות מאי-הוכחת התמורה שהתקבלה עבור כספי השוחד או הסטייה מן השורה - בין היתר לעניין היסוד הנפשי הנדרש בעבירות השוחד וכן לחומרת הענישה. כמו כן, מסלול השוחד: סכומי הכסף שהועברו והנמענים.

(ו) הסתמכות על ראיות נסיבתיות, כאשר יש בנמצא הסברים חלופיים. אמנם מרבית הראיות הנסיבתיות לא שמשו אלא כחיזוק לעדותו של עד המדינה דכנר, ובית המשפט המחוזי בחן אותן בקפידה. ברם, מקצת הטענות הפרטניות באשר לעוצמת החיזוקים הללו ולמסקנות שהסיק בית המשפט המחוזי ראויות לעיון. כך, למשל, נטען נגד קביעות לפיהן הימנעות מהוצאת חשבונית הריהי תימוכין לכך שמדובר בשוחד; נטען נגד הסתמכות על ממצאים עובדתיים שהתיישנו לצורך ביסוס הרשעה; 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 בריאותו בכי רע, למרביתם זכויות רבות בעברם, וכולם מטבע הדברים חרדים מן המאסר. לא כל הטענות בנושאים הנ"ל יפות לכולם, וניתן לכאורה לרדת לרזולוציה שבה תעשה הבחנה בין המערערים השונים לעניין סיכוייהם בערעורים. ברם, בחינת

המכלול וטענות נוספות שהועלו מעלה קשרי גומלין והשלכה הדדית אפשרית של טענות בערעור אחד על משנהו. גם ההיקף הגדול של המשפט, המורכבות הניכרת של הפרשה, ריבוי הפרטים, שפע הראיות, הרכיבים הרבים שבהכרעת הדין, כאמור, הם צד שווה לגבי כל המערערים. לפיכך החלטתי כי דין אחד יהיה לכולם במה שנוגע לעיכוב ביצוע גזר הדין.

12. הרכב מורחב של חמישה משופטי בית משפט זה נקבע לדון בערעורים. הא למדנו גם מכאן, על כובד משקלם. נסיבות העניין חייבו זאת. הערעורים צריכים להיות אפקטיביים. כך מתחייב על-פי שורת הדין ומראית פני הצדק. ימים במאסר אינם הדירים, ולבטח עלינו למנוע חשש שמא יסתבר בדיעבד - אחרי פסק הדין בערעורים - כי מי מן המערערים ישב בבית הסוהר לחינם.

13. להבדיל מן המאסר, שלגביו את הנעשה אין להשיב, הרי שקנס כספי ניתן להשבה. הקנסות הכספיים שהשית בית המשפט המחוזי הם בשיעור ניכר - בין מאות אלפי ₪ לבין 2 מיליון ₪, כאמור, וזהו רכיב משמעותי מאד בגזרי הדין. הקנסות לבטח מכבידים על המערערים, חלקם טוענים שלא יוכלו לשאת בתשלומם. שניים - אליעזר שמחויף (המערער בע"פ 5433/14) ואורי לופוליאנסקי (המערער בע"פ 5669/14) לא עמדו בנטל להוכיח שמצבם הכלכלי אינו מאפשר להם לשאת בתשלום הקנס; אחד - מאיר רבין (המערער בע"פ 5496/14) טען בשפה רפה ולא שכנע; ואחר - אביגדור קלנר (המערער בע"פ 4445/14), אכן נתון כנראה במצוקה כספית קשה. אך אף אחד מהם לא פנה אל המרכז לגביית קנסות בבקשה לפריסה או לדחיית תשלום הקנסות, בהתאם לסמכות שלפי סעיף 5 לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995.

14. על כל פנים, בעניין הזה - הממוני - דומני כי יש לבכר את האינטרס הציבורי שבאכיפה מיידית של העונש. אם יסתבר בדיעבד - בפסק הדין בערעורים - שקנס או חלקו שולמו על-ידי מי מן המערערים שלא בצדק, יושב סכום הכסף למשלמו. בנושא הזה ראיתי להבחין כאמור - לצורך עיכוב הביצוע - בין הפגיעה בחירות (במאסר), לבין הפגיעה בקניין (קנס כספי). לא הרי זו כהרי זו.

15. אותו הלך-מחשבה הביאני להעטר לבקשת המדינה (המערער בע"פ 4568/14) לגבי המשך עיכוב ביצוע השבת הרכוש להלל צ'רני (המשיב בע"פ 4568/14). אחרי הרשעתו, לא עומדת לו עוד, לצ'רני, חזקת החפות, וממילא לא יוכל להיבנות ממה שנפסק בעניין גאווי, שם נדון עניינם של נאשמים אשר זוכו במשפטם (בש"פ 10290/09 מדינת ישראל נ' גאווי (7.1.2009)). שם גם לא הוגש ערעור מטעם המדינה, להבדיל מענייננו שבו ערערה, ועל פני הדברים יש ממש בטענותיה לעניין החילוט. זאת ועוד, הרציונאל שעמד בבסיס הסעד הזמני בתקופת המשפט להחזקת רכושו של צ'רני לשם הבטחת החילוט, כאשר עמדה לימינו חזקת החפות, תקף כפליים כעת בשלב הערעור לגבי מלוא הסכום הכספי של העבירה, כאשר חזקת החפות ממנו והלאה. גם לא נראה שיגרם לצ'רני נזק ממשי ולבטח לא בלתי הפיך מהמשך העיכוב עד למתן פסק דין בערעור, וגם לא נטען לכך. לעומת זאת, שחרור נכסיו בשלב זה עלול לסכל אפשרות להוציא מן הכוח אל הפועל את פסק הדין בערעור, אם וכאשר יתקבל ערעורה של המדינה, וכזכור, מדובר בנכסים שנעברו בהם עבירות שצ'רני הורשע בביצוען.

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

כיוצא בזה, תנאים וערבבויות שנקבעו בבית המשפט המחוזי, מבטיחים במידה שיכולה להניח את הדעת את התייצבותם של המערערים בבית המשפט, ולריצוי העונש בבוא המועד ובהתאם לפסק הדין בערעורים.

17. המזכירות תקבע את הערעורים לשמיעה בתוך שלושה חודשים. בהתחשב בכך, לא צפוי שתקופת עיכוב ביצוע עונשי המאסר תהיה ארוכה יתר על המידה.

18. החלטתי אפוא להעתר לבקשת המערערים במה שנוגע לרכיב המאסר שבגזרי הדין של בית המשפט המחוזי - ביצוע עונשי המאסר יעוכב עד למתן פסק דין בערעורים;

החלטתי לדחות בקשה של חלק מן המערערים במה שנוגע לרכיב הקנס שבגזרי הדין של בית המשפט המחוזי - אין הצדקה לעיכוב ביצוע תשלום הקנסות הכספיים.

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

שׁוֹפֵט
