<u>בבית המשפט העליון</u>

ע"פ 3570/13

לפני:	כבוד השופט א' רובינשטיין
המערער:	אריה גבעוני
	נ ג ד
המשיבים:	1. מדינת ישראל 2. פורמלי דוד הבי 3. פורמלי טל יגרמן 4. פורמלי רפאל פלד 5. פורמלי משב תעשיות קירור בע"מ 6. פורמלי פויכטונגר השקעות

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו (השופט ח' כבוב) מיום 4.4.13 בת"פ 40213/05

תאריך הישיבה:	י"ז בסיון התשע"ג (26.5.13)
בשם המערער:	עו"ד משה ישראל; עו"ד אלימלך קורצוייל
בשם המשיבה 1:	עו"ד חנה קורין; עו"ד יוני ליבני

<u>החלטה</u>

א. בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו (השופט ח' כבוב) מיום 4.4.13 בת"פ 40213/05. ברקע הבקשה פרשה סבוכה ומורכבת של מהלך עסקי שהוביל להשתלטות על שורת חברות ציבוריות תוך חודשים ספורים וגניבת כספיהן במרמה.

רקע

ב. כנגד המבקש ושמונה אחרים הוגש ביום 13.7.05 כתב אישום (מתוקן) הכולל אחד עשר סעיפי אישום – שמונה מהם הופנו, בין השאר, כנגד המבקש. כתב האישום מייחס למבקש עשרות עבירות של גניבה בידי מנהל לפי סעיף 392 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, גניבה בידי מורשה לפי סעיף 393 לחוק, עבירות של מנהלים ועובדים

בתאגיד לפי סעיף 424 לחוק, מרמה והפרת אמונים בתאגיד לפי סעיף 425 לחוק, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק וכן עבירות לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. כתב האישום מגולל פרשה של ארבעה משקיעים עסקיים (להלן הנאשמים), עליהם נמנה המבקש, אשר לפני למעלה מעשור עשו יד אחת כדי לנצל את עמדות המפתח שלהם בתפקידיהם במשרות ניהוליות בכירות של חברות ציבוריות משגשגות. כנטען, שלחו הנאשמים יד בקופות הכספים של אותן חברות לצורך כיסוי חובותיהם האישיים, תוך שהם מפרים את חובת האמון שחבו לחברות, ופגעו בניהולן התקין וביכולתן לקיים את התחייבויותיהן.

ג. ביום 26.12.12, במסגרת הכרעת דין מפורטת המשתרעת על פני חמש מאות ואחד עשר עמודים, הורשע המבקש בעשרים ותשע עבירות של גניבה בידי מנהל, שלושים ושמונה עבירות של מנהלים ועובדים בתאגיד, שלושים ושלוש עבירות של מרמה והפרת אמונים ושבע עבירות דיווח לפי חוק ניירות ערך. בית המשפט המחוזי קבע, "כי גבעוני ידע היטב כי הכספים מוזרמים מקופת החברות הציבורית לידי החברות הפרטיות על מנת לכסות את החוב לו היה ערב באופן אישי. ככל שגבעוני לא הבין שהמהלך פסול מכל וכל – היה זה מכיוון שבחר במודע שלא להבין ולא להתעמק" (פסקה 1149 להכרעת הדין). אשר לאישום הראשון צוין, למשל, כי המבקש העדיף שלא לשאול ולא לדעת מכוח מה מועברים מיליוני שקלים מחברות ציבוריות שבשליטתו, לחברות פרטיות שבשליטתו, ומשם לכיסוי חוב החברה הפרטית. די היה לו בהסבר ערטילאי, לא מפורט ולא מבוסס, על מנת לעצום את עיניו לאפשרות שהדברים נעשו שלא כדין. בכל הנוגע לשני האישומים הראשונים, כמו גם לאישום השביעי נקבע בין היתר, כי המבקש העניק תמיכה מלאה להעברות הכספים, שנועדו לשרת את האינטרסים הפרטיים שלו, בין היתר תוך שחתם עליהן באופן אישי. אשר לאישום הרביעי והחמישי נקבע, כי בעוד הנאשמים נמצאים בניגוד עניינים אישי שעליו לא דיווחו, עירבו את החברות שבשליטתם בעסקאות שאינן כדאיות להן (פסקאות 1600-1602 להכרעת הדין), ובאשר לאישום השישי צוין, כי "התנערות הנאשמים מאחריות לאורך כל הדרך בטענות מעין 'הוא אמר שזה בסדר', על-אף שהבעייתיות בנסיבות זעקה לשמיים (בלשון המעטה), היא שהביאה אותם למקומם על ספסל הנאשמים" (פסקה 1659 להכרעת הדין). בשלושת האישומים האחרונים הואשם המבקש בהפרת חובות דיווח בגין עיכוב פרסומם של דוחותיהן הכספיים של החברות הציבוריות מושא עניינו, ונקבע כי משנמנע מהגשת הדוחות במועד או למצער היה מודע לכך, ונוכח מעמדו ועוצמת השפעתו בחברות, היה מעורב ביצירתו של מצג מטעה בפני ציבור המשקיעים.

ד. בגזר דין מיום 4.4.13, המתפרש על פני שבעים ושבעה עמודים, הושתו על המבקש עשרים וארבעה חודשי מאסר בפועל; שמונה-עשר חודשי מאסר מותנים, בתנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים עבירה מן העבירות שבהן הורשע; וקנס כספי בגובה 20,000 ש"ח, או חודשיים מאסר תחתיו.

הבקשה והדיון

ה. המבקש הגיש, ביום 19.5.13, ערעור הן על הכרעת הדין הן על גזר דינו, בגדרו נטען בעיקר, כי הואיל והיה בכוונתו להחזיר את כספי החברה שבהם עשה שימוש ולא לשללם שלילת קבע, אין להרשיעו בעבירות של גנבה בידי מנהל, ושנוכח אמונתו כי העברות הכספים היו חוקיות, לא הוכח רכיב המרמה בעבירת גניבה בשליחת יד. עוד עתר להפחתה בתקופת המאסר. בד בבד עתר המבקש לעיכוב ביצועו של גזר הדין, בטענה כי אין המקרה מעורר חשש מפני פגיעה בבטחון הציבור, ואין עיכובו של גזר הדין מוריד או מעלה לעניין אפקטיביות האכיפה של העבירות נשוא כתב האישום. כן נטען, כי תקופת המאסר אשר הושתה על המבקש אינה ארוכה מאוד, ומשכך עולה חשש, כי הליכי הדיון בערעור יימשכו לתוך תקופת השליש האחרון של עונשו ותסוכל האפשרות שישוחרר מריצוי תקופה זו. המשיבה הגישה מנגד, אף היא ביום 19.5.13, ערעור על קולת העונש.

ו. בדיון מיום 26.5.13 טען בא כוח המבקש, כי סיכויי קבלת הערעור לעניין הרשעה בגין גניבה גבוהים, הואיל והוכח שהמבקש הלך שבי אחרי אחר אחד הנאשמים האחרים (יגרמן) וסמך על צוות של בעלי מקצוע בעניין פרויקטים שצפויים היו להכניס לחברה מאות מיליוני שקלים, ואלה לא התריעו על המתרחש; על כן חשב שהכסף יוחזר. משכך נטען, כי לא התקיים היסוד הנפשי של כונה לשלול את הכסף שלילת קבע. כן הפנה הסניגור לע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (18.5.11), במסגרתו עוכב עונש מאסר בפועל של שבע שנות מאסר עד להכרעה בערעור. באת כוחה של המשיבה הטעימה, כי המבקש הוא איש עסקים מנוסה שעיניו בראשו, ואין להלום את הטענה שהולך שולל אחרי יגרמן. עוד טענה, כי קיימים סיכויים טובים לכך שיתקבל ערעור המשיבה לעניין קולת העונש, שכן לא ניתן משקל מספק בקביעת מתחם הענישה הראוי לעבירות בהן הורשע המבקש בנוסף לגניבה; ומשאין המדובר במערער המבקש להילחם על חפותו כליל, אין חשש כי ירצה עונש מאסר לשוא. נטען, כי נוכח חומרתן הרבה של העבירות בהן הורשע המבקש, והואיל ומלבד עצם הגשת הערעור לא הצביע על שיקולים חריגים שיש לעכב בגינם את העונש, אין הצדקה

לעשות כן. לבסוף הוטעם, כי בית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי, שלא הוכח כי המבקש חשב שהכספים יוחזרו, ולכן אין להלום את טענותיו לעניין עבירות הגניבה.

הכרעה

ז. בידוע, ככלל יבוצע עונש מאסר מיד לאחר מתן גזר הדין, והגשת ערעור על פסק דינו של בית המשפט קמא, אין בה כשלעצמה כדי לעכב את תחילת ריצוי העונש (ע"פ 111/99א שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 276 (2000) בפסק דינה של השופטת (כתארה אז) ביניש (להלן הלכת שוורץ)). זאת, כדי להגשים את תכלית אכיפתה האפקטיבית של הענישה הפלילית, על היבטיו השונים של האינטרס הציבורי הגלומים בה, בהם שמירה על שלום הציבור ובטחונו; מניעת האפשרות של הימלטות הנידון מן הדין ושל שיבוש הליכי הערעור; ואמון הציבור ברשויות אכיפת החוק (הלכת שוורץ, בעמ' 267-270). עם זאת נקבע, כי על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו, ולעמוד על כך שמקום שבו מראה נידון המבקש עיכוב ביצוע של מאסרו, כי מימוש האינטרס הציבורי פוגע בנידון ובזכויותיו, בפרט בזכותו לחירות, במידה העולה על הנדרש, ייסוג מפניהן האינטרס בריצוי מידי של המאסר (הלכת שוורץ, בעמ' 270-282). בהלכת שוורץ הותוו קוי יסוד להערכת עוצמתם של האינטרסים מזה ומזה ועריכת האיזון ביניהם. כאמות מידה לעוצמה זו צוינו, בין היתר, חומרת העבירה והנסיבות בהן בוצעה, אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון, טיב הערעור והסיכויים להצלחתו, עברו הפלילי של הנדון והתנהגותו במהלך המשפט וכן נסיבותיו האישיות.

ח. נאמר כבר לא אחת, כי חומרת העבירה ונסיבותיה, המשליכות על החשש לסכנה הנשקפת לציבור מן הנידון, כמו גם על אמון הציבור באפקטיביות האכיפה הפלילית, אינן מסתכמות בעבירות המערבות אלימות קשה גרידא. בהקשר זה, כתב חברי השופט פוגלמן על עבריינות כלכלית, כי "חרף אופייה 'הנקי' היא 'מלוכלכת' לא פחות, ונזקיה אף עולים במקרים רבים על נזקיהן של עבירות רכוש מסורתיות" (ע"פ 4666/12 גורביץ נ' מדינת ישראל (2012); השוו לדברי השופטת פרוקצ'יה בע"פ 9788/03 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נח(3) 245, 250 (2004)). ואף לי נזדמן זה לא כבר להביע דעתי, כי "טיב העבירות יש בו פגיעה מובהקת באמון הציבור, ואין אלה קלישאות, במינוח ה'מכובס' הנוהג, אלא הבה נשים עצמנו בנעליהם של משקיעים, למשל, שמתברר להם כי בכירי חברה שכספם מושקע בה 'עושים קופה' על חשבונו של ציבור המשקיעים" ע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן (29.4.13) (להלן עניין עדן). בענייננו מתבלט היבט זה ביתר שאת, נוכח קריסתן המוחלטת של החברות מושא

העבירות, ותאוות הבצע של הנאשמים. עוד, אין בנדון דידן מקום להתחשב במידה רבה בעברו הנקי של המבקש כאינדיקציה למסוכנות הנשקפת ממנו, הואיל ומרבית הנאשמים בעבירות כלכליות מתאפיינים בחיים נורמטיביים טרם התפתו להזדמנות שנקרתה בדרכם "לעשות כסף קל" (השוו לעניין עדן, בפסקה 29 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז). עיני המבקש, על פי העולה מפסק הדין, היו לבצע. המבקש אינו מעורר אהדה, כי אם שאט נפש בשל שפל המדרגה המוסרי העולה מן הפרשה.

ט. ואולם, ולא בלי היסוס, סבורני כי בנסיבות יש מקום לעיכוב המבוקש. ההליכים בפרשה זו נמשכים מזה קרוב לעשור, מאז הוחל בחקירה. כתב האישום הוגש לפני כשמונה שנים, ומדובר בפרשה מורכבת, רבת פרטים ונאשמים. האפקטיביות של ענישה בסמוך לעבירה אינה רלבנטית בנסיבות. במקרה כגון דא ציינה השופטת (כתארה אז) נאור, כי "ענישה מיידית ואפקטיבית ממילא לא תהיה כאן" (ע"פ 7756/03א' קוממי נ' מדינת ישראל (2003), בפסקה 3 להחלטה). משציין בית המשפט המחוזי, בהחלטתו מיום 4.4.13, כי "במהלך כל השנים [שבהן התנהלו ההליכים – א"ר] לא התרשם שמי מהנאשמים מעכב את הדיונים או אינו מתייצב לדיונים, או מנסה להתחמק מהדיונים", דומני כי יש בכך כדי להפיג, במידה סבירה, את החשש להימלטותו של המבקש מן הדין. כן עולה מגזר דינו של בית המשפט המחוזי, כי המבקש מכר את כל רכושו וכן את רכושה של אמו, ועשה מאמצים כדי להשיב את חובותיו לנושים, ונוכח זאת אין ניתן להצביע על מסוכנות קונקרטית התומכת בשליחתו המידית לבית האסורים. אין טענה לעבירות נוספות לאורך העשור שחלף.

י. בנסיבות נסב ערעורו של המבקש הן על הכרעת הדין הן על חומרת העונש שנגזר עליו, ועיקרו טמון בשאלה משפטית, שעניינה רף היסוד הנפשי הנדרש לצורך הוכחת קיומם של יסודות עבירות הגניבה בהן הורשע. המשוכה שבפני המבקש בערעורו גבוהה מאוד; אך אף ששנתיים מאסר אינן תקופת מאסר קצרה ביותר שתחלוף בודאות בטרם יוכרע הערעור, הנה בפרשה סבוכה ומורכבת כבנדון דידן, ובית המשפט המחוזי צירף אליה תרשים למען ניתן יהיה להבין את הקשר בין כלל השחקנים שלקחו בה חלק, סבורני כי יש מקום לעיכוב הביצוע; (השוו לע"פ 9147/01 בשן נ' מדינת ישראל (2001), בפסקה 8 להחלטתו של השופט טירקל).

יא. בפרשה שנסיבותיה היו דומות, ואולם שם הושתו אף מאסרים ארוכים יותר על הנידונים, האחד שבע וחצי שנות מאסר בפועל ומשנהו שלוש שנים ומחצה, מצא חברי השופט דנציגר, כי האיזון הראוי בין האינטרסים מכאן ומכאן בשים לב לעוצמת השיקולים הרלבנטיים, מטה את הכף לטובת קבלת הבקשה לעיכוב הביצוע (ע"פ

5957/12 אוהב נ' מדינת ישראל (2.1.13), בפסקאות 18, 21 ו-23). כך מצא אף חברי השופט פוגלמן, בערעור שהגיש יגרמן בשעתו על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לעכב את עונש המאסר בן עשרים וארבעת החודשים, שהושת עליו בגין עבירות קודמות לאלה נושא כתב האישום דנא, בציינו כי "כאשר שוקלים אנו את עונש המאסר אל מול מורכבות התיק... אין לבטל את החשש כי שמיעת הערעור והכרעה בו ידרשו פרק זמן לא מבוטל, שעלול להביא לסיכול היכולת לתת סעד אפקטיבי בערעור"; וזאת, חרף התנהלותם של הליכים נוספים בגין עבירות דומות במקביל (ע"פ 3538/07 יגרמן נ' מדינת ישראל (2007), בפסקה 4). כך גם בנידון דידן, אף כי אין עמנו השוואה אחד לאחד.

יב. כללם של דברים, בנסיבות סבורני, חרף חומרת הגניבה והצחנה העולה הימנה, ואף שאין המבקש נהנה עוד מחזקת החפות, כי עמידה על תכליותיו של המאסר המידי אינה בגדר ההכרח, וכי באיזון הראוי נוטות כפות המאזניים לעבר העיכוב. רכיב המאסר בפועל בעונש המבקש יעוכב איפוא, עד להכרעה בערעורו. תנאי שחרור קיימים יעמדו בעינם עד להכרעה כאמור.

ניתנה היום, כ"ח בסיון תשע"ג (6.6.2013).

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 13035700_T01.doc
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il