



בבית המשפט העליון

ע"פ 816/10

ע"פ 835/10

בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

המבקש בע"פ 816/10 : עודד גולד

המבקש בע"פ 835/10 : שלמה וחניש

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע עונשי המאסר שהוטלו על המבקשים
בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ
40431/99 מיום 30.12.09 שניתן על ידי כבוד השופט א'
שהם

בשם המבקש בע"פ 816/10 : עו"ד אלי זהר, עו"ד רועי בלכר, עו"ד טל אגם

בשם המבקש בע"פ 835/10 : עו"ד מיכה פטמן

בשם המשיבה : עו"ד נועם עוזיאל, עו"ד ליאת בן ארי

החלטה

1. לפני בקשות לעיכוב ביצוע עונשי המאסר שנגזרו על המבקשים בפסק דינו של
בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט א' שהם) בת"פ 40431/99 (הכרעת
הדין מיום 24.9.09, גזר הדין מיום 30.12.09).

רקע והליכים

2. ענייננו בפרשה סבוכה, אשר תוארה על ידי בית המשפט המחוזי כ"אחד התיקים
רבי ההיקף, הרגישים והמורכבים ביותר שהוגשו לבית-המשפט בשנים האחרונות".
כתב האישום תוקן פעמיים, ולבסוף מנה שישה אישומים, המתייחסים לאחד עשר
נאשמים: שני המבקשים, עודד גולד ושלמה וחניש (להלן – גולד וחניש, בהתאמה),

אדם נוסף בשם חיים סדרס, ושמונה תאגידים. נתאר תחילה, בקוים כלליים, את העבירות בהן הורשעו המבקשים.

"מרכז ההשקעות" במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה מספק מענקים, הלוואות ותמריצים נוספים, באמצעות בנקים מסחריים, במסגרת החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959. התמריצים ניתנים בקשר לתכניות שונות, וביניהן, לענייננו, מיזמי בנייה תעשייתיים. העבירות בהן הורשעו המבקשים נוגעות לארבעה מיזמים אותם הם הובילו, ובקשר אליהם ניתנו הטבות שונות על ידי מרכז ההשקעות: בנייתו של מבנה תעשייתי בכרמיאל עבור חברת מעדני עולם בע"מ, מקבוצת שטראוס; הקמתו של בניין תעשייתי להשכרה באזור התעשייה תרדיון; רכישתו והרחבתו של מפעל טכסטיל בדימונה; והקמת מבנה ומפעל לייצור מזון מוכן עמיד בכרמיאל.

המבקשים הורשעו בכך שמסרו דיווחי שווא למרכז ההשקעות ולבנקים בקשר למיזמי בניה אלה, ובדרך זו קיבלו כספי ציבור במרמה. מדובר, במיוחד, בדיווחים מנופחים שהמבקשים מסרו אודות שיעורן של השקעות שהשקיעו בפרויקטים; המבקשים קיבלו מענקים ותמריצים על סמך דיווחים כוזבים אלה, בעוד שהסכומים שהשקיעו לאמיתו של דבר היו נמוכים בהרבה. הדבר נעשה, בין השאר, באמצעות רשת ענפה של חברות קשורות, אשר המבקשים שלטו בהם, בלא שדיווחו על כך למרכז ההשקעות; דרך מסכת "תשלומים סיבוביים" בין חברות אלה, יצרו המבקשים מצגים, כאילו השקיעו סכומים גבוהים, אלא שמרבית הכספים הושבו, לבסוף, לכיסם או לחשבונות בנק שבשליטתם. סך הסכומים שקיבלו המבקשים במרמה מגיע, על פי פסק הדין, למיליונים רבים של שקלים.

3. בגין מעשים אלה, הרשיע בית המשפט המחוזי את המבקשים בחמישים ושמונה עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ובעבירה אחת של קבלת דבר במרמה שלא בנסיבות מחמירות, על פי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. קיומן של "נסיבות מחמירות" נקבע "בשים לב לתחכומה של המרמה, להיקפה ולממדיה". בית המשפט זיכה את שני המבקשים מעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ורישום כוזב במסמכי תאגיד, ומעבירות לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975; גולד זוכה גם מעבירות שבהן הואשם באישום האחרון בכתב האישום, אישום אשר נוסף במהלך המשפט, ואשר נגע לדרך התנהלותו בעריכת הגנתו.

4. בגזר הדין, סקר בית המשפט המחוזי מגוון שיקולים לחומרא ולקולא, וביניהם עדויות אודות אופיים של המבקשים ואודות הפגיעה שספגו עקב משפטם; היקפה של פרשת המרמה ופגיעתה בציבור; התמשכותם הארוכה של ההליכים; והעובדה שגולד לא היה מיוצג במשפטו. בסופו של דבר, השית בית המשפט על גולד שמונה שנות מאסר בפועל, ועל וחניש שש שנות מאסר בפועל; על כל אחד מהמבקשים נגזרו גם שנתיים מאסר על-תנאי וקנס בסך מליון וחצי ש"ח או שנת מאסר תמורתו.

5. בית המשפט המחוזי עיכב את ביצועם של עונשי המאסר למשך 45 ימים. כעבור חודש ימים, ביום 1.2.10, הגיש כל אחד מן המבקשים ערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין, בלא נימוקים מפורטים, ובצדו בקשה קצרה לעיכוב ארעי של ביצוע עונש המאסר, עד להכרעה בבקשה מלאה ומנומקת לעיכוב הביצוע, שתוגש עם נימוקי הערעור המפורטים; לשם הגשתם של אלה, התבקשה אורכה של 60 יום. בבקשות לעיכוב ארעי של תחילת ריצוי המאסרים נטען, כי נוכח מורכבותו של הענין, ונוכח העובדה שגולד הסדיר את ייצוגו בידי עורך דין רק לאחרונה, יידרש פרק זמן משמעותי לצורך גיבוש נימוקי הערעור המלאים.

המדינה הסכימה למתן אורכה להגשת נימוקי הערעור, אך התנגדה לעיכוב ביצוע המאסרים. לאחר קיום דיון בנושא, החלטתי כי ריצוי עונשי המאסר יחל במועדו, אך כי תינתן למבקשים שהות של 60 יום להגשת נימוקי ערעור מפורטים, וכי בתוך תקופה זו הם יוכלו להגיש גם בקשות מנומקות לעיכוב ביצוע עונשי המאסר. החלטתי בנושא זה, על נימוקיה, ניתנה ביום 10.2.10. חרף אורכה של 60 יום, שנתבקשה לצורך הגשת נימוקי ערעורים מפורטים ובקשות מפורטות לעיכוב ביצוע המאסרים, יום אחד לאחר מתן החלטתי האמורה, הוגשו בשני תיקי הערעורים נימוקי ערעור מפורטים, ובצידם בקשות מנומקות לעיכוב ביצוע עונשי המאסר. דיון בבקשות התקיים ביום 23.2.10, וביני לביני, החלו המבקשים לרצות את מאסרם.

טענות הצדדים

6. בקשתו של גולד לעיכוב ביצוע מאסרו נסמכת בעיקרה על סיכויי הערעור לגופו, אשר, לטענתו, הם טובים עד מאד. בענין זה, כוללת בקשתו שני ראשים עיקריים, הנטועים שניהם, בעיקרם, בעובדה שגולד ניהל בעצמו את הגנתו בבית המשפט המחוזי, ללא עזרת עורך דין. ראשית נטען, כי נסיבה זו, כשלעצמה, מהווה פגם מהותי בהליך, המצדיק את ביטול ההרשעה. בין השאר, נסמכת טענה זו על

התפתחויות נורמטיביות בנושא ייצוג הנאשם בהליכים פליליים, אשר ארעו במהלך התנהלות המשפט. מדובר בתיקונים שנעשו בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – החסד"פ) על ידי חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 49), התשס"ו-2006, ס"ח 391; בהתקנת תקנה 4 לתקנות הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1996 (להלן – תקנות הסניגוריה הציבורית); ובהשתלשלות ההליכים כבג"ץ 3823/99 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים, הקשורה לחקיקתם של חיקוקים אלה. בין היתר, טוען גולד, כי בגדרי אותה עתירה, ניתנה הנחייה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, המחייבת את התביעה ליידע את בית המשפט כשבכוונתה לבקש עונש מאסר, ולהציע כי הנאשם ייוצג בידי הסניגוריה הציבורית; נטען, כי הנחייה זו חלה בעניינו של גולד.

שנית טוען גולד, כי הואיל ולא היה מיוצג במהלך משפטו, נבצר ממנו להגן כראוי על זכויותיו, והוא נפגע מכך בעיקר במישור הראייתי, וכתוצאה מכך נפגמה הגנתו באופן מהותי בהיבטים שונים. בפרט נטען, כי בהעדר ייצוג, הוא לא יכול היה להיות מודע לעקרונות בסיסיים בדיני הראיות ביחס להגשת ראיות בהסכמה; למשמעות קבלת עדויות מפי השמועה; ולכללי חסיון עורך דין-לקוח; וכי עקב כל אלה, נתקבלו ראיות שאחרת לא היו מובאות בפני בית המשפט. עוד טוען גולד, כי, בניגוד למתחייב מהוראות החסד"פ, כתב האישום לא הוקרא באזניו, ולא הוסברה לו משמעות כפירה כללית בו, והמשמעות הראייתית שיש לכך.

לגופה של ההרשעה טוען גולד, כי זו התקבלה חרף ראייה מזכה – היא דו"ח המהנדס מאיר מיטל ז"ל, אשר ביקר באתרים נשוא אישומים 1, 2 ו-4, ודיווח שהם מנוהלים, לכאורה, כדין. נטען עוד, כי ההרשעה נסמכת על ראיות נסיבתיות, שלא ניתן להסיק מהן מסקנה חד-משמעית; כי בחלק מן העבירות גולד הורשע מבלי שנתקיימו כל יסודותיהן; וכי הכרעת הדין לוקה בחסר בנקודות שונות, ו"במרבית העניינים, התעלם בית המשפט כליל מהראיות שהונחו בפניו" (סעיף 6 לבקשה לעיכוב ביצוע). גולד מוסיף, כי מדרך התנהלותו במהלך המשפט, ומהעובדה שהיה משוחרר מזה כעשור שנים מאז הגשת כתב האישום, עולה כי לא נשקפת ממנו מסוכנות כלשהי לבצוע עבירות נוספות, או סכנה להימלטות מאימת הדין.

7. וחניש מצטרף בבקשתו לטענותיו של גולד ביחס לעובדות הארועים, וכן לגבי חומר הראיות, ובאשר לפגמים הנטענים ביחס לפסק הדין קמא. מעבר לכך, טוען וחניש, כי אפילו תתקבל עמדת התביעה באשר לאחריותו הפלילית של גולד, חומר

הראיות אינו מבסס את אשמתו שלו במעשים. בפרט נטען, כי אין ראיות המעידות על מודעותו של וחניש למעשי המרמה; נאמר, כי וחניש השתתף במיזמים בהיבטיהם העסקיים, אך לא חשד שכרוכה בהם מרמה; וכי בית המשפט קמא לא ניתח את קיומו של היסוד הנפשי בעבירות ביחס אליו. כן הודגש, כי בית המשפט קמא זיכה את המבקשים מעבירת קשירת הקשר. לבסוף, טוען וחניש, כי גם ממנו לא נשקפת מסוכנות או חשש להימלטות; וכי מורכבות ההליך, הימשכות ההליכים בבית המשפט המחוזי, ואופיין של העבירות, כל אלה מצדיקים את עיכוב ביצוע המאסר עד להכרעה בערעורים.

8. המדינה הגיבה בכתב לבקשות. הודגש מטעמה, כי חומר הראיות המבסס את אשמתם של המבקשים הוא נרחב ביותר, וכי שלל הטענות שבפי המבקשים אינו מכרסם בו באופן משמעותי; אפילו יימצא פגם כלשהו בראיה זו או אחרת, כך נטען, יעמוד חומר הראיות הכולל, המרשיע, על תילו. עוד חולקת המדינה על הטענות השונות, לגופן. באשר לכך שגולד לא היה מיוצג במשפטו נאמר, כי ההתפתחויות השונות בענין הייצוג בפלילים לא חלו לגביו, ולא חייבו ייצוג בעניינו, במיוחד הואיל וגולד לא היה מחוסר אמצעים, אף לשיטתו. בעניינו של וחניש נאמר, כי הוא השתתף באופן אקטיבי במעשי המרמה, וכי גרסתו, לפיה ביצע מעשים שונים מבלי להבין את משמעותם הפלילית, נולדה בשלב מאוחר; במהלך משפטו, הודה וחניש, למעשה, במעורבותו בנבכי עסקיהם של המבקשים. כן ציינה המדינה, כי הוגש מטעמה ערעור על קולות העונשים (ע"פ 1147/10). בסיכומו של דבר טוענת המדינה, כי סיכויי הערעור נמוכים, ובהתייחס ליתר נתוני הענין, אין הצדקה לעכב את ביצוע עונשי המאסר, גם בהינתן התמשכות ההליכים עד עתה.

9. בדיון ביום 23.2.10 הדגיש בא כוחו של גולד, כי העדר הייצוג בשלב המשפט מצדיק את ביטול ההרשעה, ולמצער, הקלה משמעותית בעונש – הן לאור פרשנותו של תיקון 49 לחסד"פ, והן לאור משמעותו החוקתית של העקרון הטמון בתיקון זה בהשלכתו על הגנתו של הנאשם וזכותו למשפט הוגן. עוד נאמר, כי כתב האישום תוקן פעמיים, וכי בכל פעם ניתן וראוי היה להצהיר על כוונת התביעה לבקש עונש מאסר, ולמנות לגולד סניגור גם שלא בתיאום עמו. מטעם וחניש הובלט בטיעון היקף עסקיהם הנרחב של המבקשים; נאמר, כי בנסיבות אלה אך סביר הוא, כי וחניש אישר פעולות עסקיות שונות, דרך שגרה, מבלי לחשוד שטמון בהן פן פלילי.

באי כוח המדינה הדגישו בטיעוניהם כי במהלך המשפט הומלץ בפני גולד, לא אחת, להסדיר את ייצוגו בידי סניגור, אך הוא סירב; נאמר, כי גולד ניהל את הגנתו בתוקף רב ובנחישות, וחקר את עדי התביעה בהרחבה. באי כוח המדינה טענו, כי המסגרת החקיקתית שהיתה בתוקף בעת ניהול המשפט לא חייבה את בית המשפט למנות לגולד סניגור, וכי לא חלה אותה עת הנחייה של היועץ המשפטי לממשלה שחייבה זאת. עוד נאמר, כי טענותיו של גולד לגבי ראיות שונות שהתקבלו במשפט אינן בעלות משקל רב, לאור מהותן של הטענות, ולאור המכלול הרחב של הראיות המפלילות האחרות, וכי ראיות למכביר נוגעות לחלקו של וחניש באירועים, ולהתקיימות היסוד הנפשי הנדרש בעבירות המיוחסות לו.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בבקשות לעיכוב ביצוע עונשי המאסר ובצירופותיהן, וכן בהודעות הערעור המנומקות, באתי לכלל דעה כי דין הבקשות להידחות, וכי אין מקום לעכב את ביצוע עונשי המאסר עד להכרעה בערעורי המבקשים. אפרט את נימוקי.

שיקולים כלליים

11. כלל הוא, כי נאשם שנגזר עליו עונש מאסר בפועל יחל בריצויו עם מתן גזר הדין (סעיף 43 לחוק העונשין, תשל"ז-1977). "כלל זה יסודו בתפיסה כי אכיפה ראויה ואפקטיבית של החוק והמשפט מצריכה סמיכות זמן סבירה בין שלב גזירת הדין לשלב תחילת ריצוי העונש. קיום פער של זמן בין מתן גזר הדין לתחילת ריצוי העונש מקהה מן האפקטיביות של אמצעי אכיפת החוק, ועלול לגרור גם לסכנת הימלטות ולפגוע בתקינות מערכת הענישה" (ע"פ 2037/05 מכנס נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (לא פורסם, 8.3.05)). עוד מעוגן כלל זה "בתפיסה כי עם תום המשפט בערכאה הדיונית, משנקבע כי האשמה הוכחה מעבר לספק סביר, נשללת חזקת החפות מן המורשע" (ע"פ 2171/09 סופר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (לא פורסם, 15.3.09)). עיכוב ביצועו של עונש מאסר נועד למצבים בהם מתקיימים תנאים מיוחדים שמשקלם גובר, במקרה נתון, על האינטרס הציבורי הטמון באכיפה מיידית של הענישה. על טיב הנסיבות החריגות המצדיקות סטייה מן הכלל עמד בית משפט זה בהרחבה בהילכת שוורץ (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 283 (2000) (להלן – פרשת שוורץ)).

ההכרעה בשאלה האם לעכב את ביצועו של עונש מאסר מחייבת התחשבות בשיקולים נוספים, וביניהם – חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; אורכה של תקופת

המאסר שנגזרה על המבקש; טיבן של הטענות בערעור והסיכוי לקבלתן; עברו הפלילי הקודם של המבקש, התנהגותו במהלך המשפט, ונסיבותיו האישיות (פרשת שוורץ, שם; ע"פ 5741/04 יקירביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (לא פורסם, 12.9.04); ע"פ 6368/09 זקן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (לא פורסם, 23.8.09)). על בית המשפט לאזן בין השיקולים השונים הנוגעים לענין, ולייחס לכל אחד מהם את המשקל הראוי לו (ע"פ 7389/01 וייס נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (לא פורסם, 14.10.01)).

12. בענייננו, נקודת המוצא היא כי, באין שיקולים מכריעים לסתור, על המבקשים להתחיל בבצוע עונשם בסמוך לאחר מתן פסק הדין. המבקשים הורשעו בעבירות בעלות חומרה מופלגת, הכרוכות במעשי מרמה רבים אשר באמצעותם קבלו כספי ציבור בשווי של מליונים רבים ושלשלו אותם לכיסם. מדובר בפרשת מרמה כלפי המדינה שהיקפה וסדרי הגודל של הכספים שהועברו במרמה מקופת הציבור לכיסם של המבקשים הינם ללא תקדים נכון לאותה עת. יתר על כן, המבקשים נדונו לשמונה שנות מאסר ושש שנות מאסר, לפי הענין; אורכן של תקופות המאסר אינו מקים חשש של ממש כי נושאי הערעורים יתייתרו אם לא יעוכב ביצוע המאסרים, מה גם שתלוי ועומד ערעור על קולת העונשים שהוגש מטעם המדינה. מדובר, אפוא, בפרשת ארועים חמורה ביותר, ובעונשים כבדים הפועלים לכיוון אי מתן צו עיכוב ביצוע של המאסרים עד להכרעה בערעורים.

13. מנגד, המבקשים מעלים טיעונים שונים בתמיכה לבקשתם לעכב את ביצוע המאסרים, ובראשם שני הנתונים הבאים: האחד – משפטם התנהל במשך כעשר שנים. במהלך תקופה זו היו המבקשים משוחררים, ואין טענה לדופי בהתנהגותם בתקופה זו. אי לכך, לא ייגרם נזק של ממש אם יידחה ביצועם של עונשי המאסר לתקופה נוספת עד להכרעה בערעורים. השני – ערעוריהם של שני המבקשים מוסבים הן על הכרעת הדין, והן על גזר הדין. נתון זה משמעו כי אם ערכאת הערעור תתערב בהרשעות והם יזוכו, או שעונשם יופחת באופן משמעותי, עלול להיווצר מצב כי ירצו עונש מאסר לשוא. הם מתייחסים, כל אחד, לסיכויי הערעורים להתקבל.

14. הטעם הראשון, שעניינו בכך שהמשפט התנהל שנים רבות ובמהלכו היו המבקשים משוחררים, ולכן יש לאפשר להם לנהל את ערעורם כשהם משוחררים, אינו בעל משקל רב. משניתן פסק הדין קמא, והמבקשים הורשעו בעבירות חמורות והוטלו עליהם עונשים כבדים, חל שינוי במצב הנורמטיבי לגביהם. לא עומדת להם עוד חזקת

החפות, והשתנתה נקודת האיזון בין זכותם לחירות לבין האינטרס הציבורי הטמון בצורכי אכיפת ההליך הפלילי וריצוי הדין.

15. אשר לסיכויי הערעורים במבט כללי: ענייננו בתיק סבוך ורחב היקף. בפרשת ההוכחות בבית המשפט המחוזי הוגשו למעלה מאלף מוצגים, נשמעו למעלה ממאה עדים, והצטברו כעשרת אלפי עמודי פרוטוקול. הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי מתפרשת על-פני מאתיים עמודים ויותר. באי כוחם של המבקשים הפכו והפכו בחומר, ודומה שלא הותירו טענה שלא טענו. מובן, כי ההליך הנוכחי אינו המקום להידרש לכל אלה, על פרטיהם ודקדוקיהם. בנושא זה כבר נאמר:

”ברי כי בגדרי בקשה לעיכוב ביצוע יש קושי לשופט, היושב כדן יחיד ושבפניו נגלה רק חלק מהתמונה הכוללת, להביע דעה מושכלת על גורל הערעור. לא כל שכן בתיק רב נאשמים ועב כרס וראיות. תפקיד זה ניתן, ולא בכדי, להרכב תלתא היורד לעומק הדין, ובפניו פרוס התיק על כל רכיביו” (ע”פ 6845/09 חן נ’ מדינת ישראל, פסקה ח (3.9.09)).

ועוד, במסגרת בקשות לעיכוב ביצוע ראוי להימנע, ככל הניתן, מנטיעת מסמרות באשר לגופי טענות הערעור, באופן העלול להשליך על הכרעות שמקומן בהרכב הדין בערעורים (פרשת שוורץ, בעמ’ 279).

מטעמים אלה, ענייננו בשלב זה אינו כרוך בבדיקת הטענות שבערעורים לעומקם, ולא כל שכן בהכרעה בהן. נדרשת אך בחינה לכאורית של משקל הטענות העולות בערעורים; השאלה היא, האם משקלן של אלה מצדיק, לכאורה, את עיכוב ביצוע העונש עד להכרעה בהן, מתוך מחשבה כי העלאתן עשויה להביא לשינוי בהכרעת הדין או בעונש שנגזר. ”על השופט הדין בבקשת עיכוב הביצוע לבחון את טיב הטענות שבערעור ואת סוגן, ולהעריך את הפוטנציאל הגלום בהן להשפיע על תוצאות הערעור” (פרשת שוורץ, בעמ’ 280 (ההדגשות אינן במקור)).

16. בהקשר זה ייאמר, כי רוב רובן של הטענות העולות בענין זה הן בעלות אופי שאינו מצדיק, דרך כלל, את עיכוב ביצוע העונש. הערעורים מוסבים, בחלקם הגדול, על ממצאי עובדה שקבע בית המשפט קמא, לאחר שבחן את החומר שבפניו, ”צלל למעמקי הראיות, בחן ובדק את הדברים ביסודיות, עשה ככל האפשר לבור את האמת המזדקרת ממכלול הדברים ולתת ביטוי לחקירתו-דרישתו מעל דפי פסק הדין” (ע”פ

281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 673, 684 (1983)). סיכוייהן של טענות ממין זה להתקבל בדרגת הערעור אינן גבוהות (ע"א 3601/96 בראשי נ' עזבון בראשי, פ"ד נב(2) 582, 594 (1998); ע"א 78/84 עזבון סווילס נ' אלג'ילאני, פ"ד מב(2) 142, 145 (1988)); מסיבה זו הן אינן בעלות משקל רב בהקשר לבקשות לעיכוב ביצוע מאסרים (פרשת שוורץ, בעמ' 280).

17. בין טענות אלה ראוי להתייחס לטענה שעליה השליך וחניש את עיקר יהבו בטיעונו בפני, והיא – כי גם אם ראוייה גרסתה של התביעה להתקבל באשר למעשי המרמה שנעשו, הרי וחניש לא נטל בהם חלק בודעין, ולכן לא מתקיים לגביו היסוד הנפשי בעבירה. סוגיה זו נדונה בהרחבה בהכרעת דינו של בית המשפט קמא, ונדחתה. נאמר שם, בין השאר, כי "נסיונותיו של [וחניש], במהלך עדותו בבית המשפט, לטעון כי חתם על מסמכים שונים, לרבות על דוחות ביצוע שהוגשו למרכז ההשקעות, מבלי שבדק את תוכנם, ומבלי שהיה מודע לאמור בהם, לא צלחו. לא התרשמתי כי [וחניש] הינו דמות כה חיוורת או כה חסרת משקל בקבוצה, עד כי ניתן להחתימו על גבי מסמכים או לבצע מהלכים שונים כלפי מרכז ההשקעות וכלפי גורמים אחרים, מבלי שהיה בסוד העניין, ומבלי שהדברים קיבלו את אישורו, או לפחות את הסכמתו בשתיקה..." (עמ' 80-82 להכרעת הדין). מובן, כי אין בדברים האמורים כדי לומר כי לא ניתן להשיג על מסקנה זו של בית המשפט קמא, אלא שהשגותיו אלה של וחניש, הנוגעות בעיקרן לקביעות במישור העובדתי, אינן נושאות, לטעמי, כובד משקל כזה, מבחינת סיכויי הערעור, המצדיק את עיכוב ביצוע מאסרו.

18. עוד אציין, כי נראה לכאורה – ככל שניתן להתרשם בשלב זה – כי חומר הראיות המרשיע עליו מבוסס פסק הדין קמא הוא ענף ורחב עד מאד. לאור זאת, המשקל שיש לייחס לטענות השונות שבפי המבקשים באשר לשאלות קבילות או משקלן של ראיות מסוימות שהוגשו אינו רב ביותר לצורך בקשות עיכוב ביצוע המאסרים שלפני. טענות אלה, גם בהשתלבן יחדיו, אינן מקימות סיכויי ערעור טובים, ככל שניתן להעריכן בשלב זה לצורך הבקשות לעיכוב ביצוע המאסרים.

סוגיית העדר הייצוג

19. סוגיה אחת שמעלה גולד הינה בעלת אופי משפטי, ועניינה סיכויי ערעורו בהקשר לטענה כי לא מונה לו סניגור, ולפיכך ההליך השיפוטי בעניינו נפגם. גולד ממקד את טיעונו בענין זה בכך כי בשלוש הזדמנויות לפחות היה על התביעה להודיע כי בכוונתה לבקש מבית המשפט להטיל עליו עונש מאסר, ולבקש עקב כך כי בית

המשפט ישתמש בסמכותו למנות לנאשם סניגור. הודעה ובקשה כזו לא באו מפי התביעה במועד הגשת כתב האישום המתוקן מס' 1 באוגוסט 2000, ולא במועד הגשת התיקון השני בנובמבר 2005, שאז כבר עמדו בתוקף הוראות תקנות הסניגוריה הציבורית בעניין זה, ואף לא במועד כניסתו לתוקף של תיקון 49 לחסד"פ, על אף שבמועד זה עדיין התנהלו הוכחות בתיק זה. במסגרת בג"ץ 3823/99, כעולה מהחלטה באותו עניין מיום 10.12.06, המדינה התחייבה לפעול בתקופת הביניים עד למועד כניסתו לתוקף של תיקון 49 לחסד"פ על פי תקנה 4 לתקנות הסניגוריה הציבורית, בלא התייחסות לתנאי בדבר בדיקת היות הנאשם חסר אמצעים. כלומר, על פי הטענה, היה על המאשימה להודיע לבית המשפט לכל המאוחר במהלך חודש נובמבר 2006 כי בכוונתה לעתור להטלת עונש מאסר על המערער, וכי היא מבקשת למנות לו סניגור ללא קשר למצבו הכלכלי. אין חולק, כי התביעה לא הודיעה לבית המשפט כי בדעתה לבקש עונש מאסר ביחס למבקשים, ולא בקשה כי בית המשפט ימנה לגולד סניגור.

20. המבקש גולד ניהל את משפטו לאורך שנים בלא שמינה לעצמו ביוזמתו סניגור שייצגו במשפט, ובלא שביקש מבית המשפט, מכוחו הוא, כי ימונה לו סניגור ציבורי. עם זאת, על פי התיאור שניתן בפסק הדין קמא, הוא ניהל את עניינו במשפט ביד רמה, בידיעה מקפת של כל הפרטים, ולא נענה למספר הפצרות מבית המשפט כי ייעזר בייצוג משפטי. כיום, הוא מעלה טענה כלפי התביעה וכלפי בית המשפט כי אלה כשלו בכך שלא הביאו ביוזמתם הם למינוי סניגור ציבורי שייצגו במשפט, כאשר לאורך כל הדרך הוא סירב, למעשה, להעזר בייצוג משפטי מכל סוג שהוא.

מנגד, מדובר במשפט סבוך, מורכב, עתיר סוגיות עובדתיות, שאין ספק כי ראוי היה שינוהל על ידי אנשי מקצוע, כדי להבטיח פרישה מלאה של כל תשתית הנתונים הרלבנטיים, ותוך מתן הגנה מירבית לעניינו של הנאשם.

21. שאלת העדר הייצוג המשפטי בעניינו של גולד תעלה, כך יש להניח, כטענה מרכזית בערעורו, ואך מובן הוא כי אין להביע דעה נחרצת בעניינה בהקשר לבקשה זו. יחד עם זאת, יש מקום להעריך את משקל סיכוייה להתקבל, ואת פוטנציאל העוצמה שהיא טומנת בחובה לשינוי פני פסק הדין קמא – בין הכרעת הדין ובין גזר-הדין. לניתוח סוגיה זו בהקשר שלפנינו עשויה להיות השלכה על גורלה של הבקשה לעיכוב ביצוע המאסר.

22. אני נוטה לסברה, ולכאורה בלבד, כי סיכויי הטענה אינם טובים, וזאת מהטעמים הבאים:

יש להבחין בענייננו בין שני רבדים לבחינת הענין: הרובד האחד עוסק במסגרת הנורמטיבית החלה על הענין במועד הרלבנטי למשפט נשוא ענייננו. הרובד השני עוסק בשאלה האם, מעבר למסגרת החקיקתית התקפה במועד הקובע, קמה חובה על בית משפט למנות לגולד סניגור ציבורי, וזאת מכח עקרונות כלליים המתחייבים מקיומו של הליך פלילי הוגן. ויובהר: אין בניתוח האמור אלא הצבעה לכאורית על ההיבטים השונים שבטענת המבקש גולד, לצורך הערכת סיכויי הערעור בנקודה זו.

הרובד הנורמטיבי

23. ביום 27.7.06 התקבל חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 49), התשס"ו-2006. תיקון זה מתייחס, בין היתר, לשורת העילות המופיעות בסעיף 15 לחסד"פ, אשר בהתקיים אחת מהן, על בית המשפט למנות לנאשם סניגור. התיקון קובע, כי אחת העילות למינוי סניגור מתקיימת כאשר התובע מסר הודעה בדבר האפשרות שיבקש מבית המשפט להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל אם יורשע (סעיף 15(5)). כן הוספה עילה למינוי סניגור לנאשם, מקום שתובע לא מסר הודעה כאמור, ובית המשפט סבר, לאחר ההרשעה, כי קיימת אפשרות שיוטל על הנאשם עונש מאסר בפועל (סעיף 15(6)). במקביל להוספת העילות האמורות, הוסף במסגרת התיקון סעיף 15א לחסד"פ, המחייב תובע, אשר סבר כי קיימת אפשרות כי יבקש להטיל על נאשם עונש מאסר בפועל אם יורשע, להודיע על כך לבית המשפט במועד הגשת כתב האישום או במועד אחר לפני תחילת המשפט (סעיף 15א(א) לחסד"פ). אם לא מסר התובע הודעה כאמור לפני תחילת המשפט, והתובע סבר לאחר תחילת המשפט כי נתגלו נסיבות חדשות, או נמצאו טעמים אחרים המצדיקים, לדעתו, לבקש מבית המשפט להטיל על נאשם עונש מאסר בפועל, עליו להודיע על כך לבית המשפט ולנאשם בהזדמנות הראשונה. אם נמסרה הודעה כאמור, ימונה לנאשם שאינו מיוצג סניגור. על פי סעיף 15ב לחסד"פ, אין להטיל עונש מאסר בפועל על נאשם שאינו מיוצג, למעט על נאשם שייצוגו הופסק ברשות בית המשפט על פי הוראות סעיף 17. סעיף 17(ב) לחוק מורה כי אם הרשה בית משפט לסניגור להפסיק לייצג נאשם מחמת שלא שיתף פעולה עם סניגורו, רשאי בית המשפט שלא למנות לנאשם סניגור אחר, אם ראה שאין בכך כדי להועיל.

חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995 תוקן בהתאמה לתיקון 49, ונקבע בו כי הזכאי לייצוג פלילי על פי אותו חוק הוא מי שנתקיימו בו הוראות סעיף 15(א)(1) עד (6) לחסד"פ.

24. נראה, כי אילו עמד תיקון 49 לחסד"פ בתוקף במועד הגשת כתב האישום בפרשה הנדונה בענייננו, היה מקום כי התביעה תודיע לבית המשפט על כוונתה לבקש להטיל עונש מאסר על הנאשמים, ולהפעלת סמכות בית המשפט למנות לגולד סניגור בעקבות כך. אלא שנראה, לכאורה, כי התשתית החקיקתית האמורה אינה חלה על הפרשה בענייננו, וזאת מאחר שעל פי סעיף 4(ב) לתיקון 49 לחסד"פ, הוראות התיקון חלות "על הליך פלילי שכתב האישום בו הוגש לאחר יום התחילה". על פי סעיף 4(א) לתיקון, תחילתו של החוק היא ב-31.12.06. יוצא, אפוא, כי העילה הדנה במינוי סניגור בנסיבות בהן חלה על התביעה חובת הודעה לבית המשפט על כוונתה לבקש להטיל עונש מאסר על הנאשם אינה חלה על הליכים תלויים ועומדים ביום תחילת התיקון. אלא התיקון צופה פני העתיד, להליכים פליליים עתידיים בלבד. הטעם להחלה הפרוספקטיבית של התיקון ברור על פניו: הליכים פליליים התלויים ועומדים, המתנהלים על פי מתכונת סדר הדין הפלילי הקודם, עלולים להיתקל בקשיים ממשיים אם יורכב עליהם הסדר דיוני חדש שלא נצפה מראש, ואשר בהעדר היערכות דיונית מוקדמת, עלול להיתקל בקשיים מערכתיים ניכרים. בענייננו, כתב האישום הוגש שנים רבות בטרם מועד התחילה של תיקון 49, ולכן על פי פשוטו של דבר, ההסדר המעוגן בו אינו חל על ענייננו.

25. גולד משליך יהבו גם על תקנה 4א לתקנות הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1996. תקנה זו הותקנה בשנת 2005, וזו לשונה:

"נאשם חסר אמצעים הצפוי למאסר בפועל

סבר תובע כי יבקש מבית המשפט להטיל על נאשם שאינו מיוצג עונש מאסר בפועל אם יורשע, והיה לתובע יסוד להניח שהנאשם אינו מיוצג בשל היותו חסר אמצעים, יודיע על כך התובע לבית המשפט בתחילת המשפט, כדי שבית המשפט יוכל לבחון אם נתקיימו התנאים למינוי סניגור לפי סעיף 18(ב) לחוק; סבר התובע, כאמור, לאחר תחילת המשפט, יודיע על כך לבית המשפט בהזדמנות הראשונה".

על פי נוסחה של התקנה, היא מותנית בכך שהיה לתובע יסוד להניח כי הנאשם אינו מיוצג בשל היותו חסר אמצעים. אולם כאמור, בהחלטת בית משפט זה בבג"ץ

3823/99 מיום 10.12.06, הסכימה המדינה כי בתקופת הביניים, עד לכניסת תיקון 49 לחסד"פ לתוקף, תיושם תקנה זו ללא התנאי לפיו על התובע לבדוק אם הנאשם חסר אמצעים. בהחלטה קודמת של בית המשפט באותה עתירה, מיום 23.6.05, הובהר, כי ראוי שהנטל לברר אם הנאשם חסר אמצעים לא יוטל על התובע, אלא בית המשפט מצדו הוא שיברר האם נתקיים תנאי חוסר האמצעים של הנאשם, ושאר התנאים הנדרשים למינוי סניגור ציבורי.

תקנה זו, הן על פי ניסוחה, והן על פי ההסכמה הדיונית המאוחרת יותר על דרך החלטה, אינה חלה, לכאורה, על עניינו של גולד. היא נכנסה לתוקף ביום 2.1.05, כחמש שנים לאחר תחילת משפטו של גולד; על פי תוכנה, היא מחייבת הודעת התובע לבית המשפט ב"תחילת המשפט", או לאחר תחילת המשפט אם נשתנו הנסיבות. ההנחה היא, כי גם תקנה זו היא פרוספקטיבית ביחס להליכים פליליים שטרם החלו בעת היכנסה לתוקף, בדומה לרציונל החל על הוראת התחילה של תיקון 49. יתר על כן, התקנה מתייחסת לנאשם חסר אמצעים, ולא נטען לגבי גולד כי הוא עונה לתנאי זה. ההחלטה בבג"ץ 3823/99 מיום 10.12.06 איננה מתיימרת להתעלם מתנאי "מיעוט האמצעים" הנדרש בתקנה כתנאי מוקדם למינוי סניגור. עניינה בהסכמה דיונית לפיה הנטל לבירור התקיימותו של התנאי לא יחול על התביעה, אלא בית המשפט הוא זה שיבחן שאלה זו. יוצא, אפוא, כי אפילו הוחלה תקנה 4 א לתקנות הסניגוריה הציבורית על עניינו של גולד, אני נוטה לדעה כי קשה להסיק ממנה חובה על בית המשפט למנות לו סניגור, משאין הוא חסר אמצעים, ולא נטען אחרת.

26. על פני הדברים יוצא, אפוא, כי על פי התשתית הנורמטיבית החלה, לא היתה חובה על בית המשפט למנות לגולד סניגור במועד הקובע. מכל מקום, הדבר היה נתון לשיקול דעתו על פי סעיף 18(ב) לחוק הסניגוריה הציבורית, המקנה שיקול דעת לבית המשפט למנות לנאשם סניגור "אם הוא סבור שאינו יכול לנהל את המשפט כשהנאשם אינו מיוצג".

היקף חובת מינוי סניגור מכוח עקרונות כלליים

27. שאלה היא האם, בנסיבות הענין, היה על בית משפט להפעיל את סמכותו על פי הוראה כללית זו, גם בלא שהוראות תיקון 49 לחסד"פ ותקנה 4 א לתקנות הסניגוריה הציבורית חייבו אותו לכך. שאלה זו מעבירה את עניינו לנדבך השני של בחינת שאלת הייצוג, הקשורה בהחלת עקרונות כלליים של הליך פלילי הוגן על שאלת מינוי סניגור לנאשם. שאלה זו היא מורכבת. מן הצד האחד, מדובר בעניינו במשפט הנוגע לפרשה

מסועפת, שמורכבותו העובדתית גדולה; אין ספק כי חומרת האישומים, מספרם והיקפם יצרו הנחה לכאורה כי הרשעה עלולה לחשוף את גולד לעונש מאסר ממושך.

מן הצד האחר, גולד, בדרך התנהלותו, יצר רושם ברור כי אינו מעוניין בייצוג, וכי הוא מבקש לנהל את עניינו במשפט בלא עזרה מקצועית פורמלית, לפחות בכל הנוגע בחזית הדיון המשפטי. ואכן, הוא דחה באופן עיקבי את פניותיו של בית המשפט אליו כי ישכור לעצמו עורך דין. קשה להתעלם מהטעם הרע של חוסר תום הלב העולה מטענת גולד כיום לפיה נפל פגם מהותי בהליך הפלילי בעניינו עקב העדר ייצוג, כאשר הוא מצדו הפגין חוסר נכונות ברור להעזר בייצוג משפטי, לפחות כלפי חוץ, ונוצר הרושם כי אילו מינה לו בית המשפט סניגור בעל כורחו, אין להוציא מכלל אפשרות כי היה נמנע מלשתף פעולה עמו.

28. ומעבר לכל אלה:

ככלל, בהעדר חובת ייצוג, נודעת חשיבות ל"אוטונומיה של נאשם להחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו" (ע"פ 5889/01 נחום נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 817, 825 (2005)); כן נקבע לא אחת, כי נאשם שבחר שלא להיות מיוצג, לא יוכל להיבנות מכך בהמשך, בטענה שהחלטתו זו פגעה בהגנתו (ע"פ 7335/05 הסניגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 346, 353, 358-357, 369 (2005)). אף שאין חולק על חשיבותו של הייצוג בפלילים, הושמו לייצוג הניתן על פי דין, ולייצוג המחויב על פי דין, גדרים בחקיקה; דומה, שהטענה כי תחומו של הייצוג פרוש מעבר לגדרים אלה – אף שראוי לה להישמע ולהיבחן – לא תיענה בנקל (ע"פ 4961/91 אלעג'ן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.3.92); רע"פ 9117/06 שמואלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 9.1.07)).

29. יש להוסיף ולומר, כי אפילו נפל פגם בכך שבית המשפט קמא לא מינה לגולד סניגור, גם בעל-כורחו, שאלה היא מה משמעותו של הפגם מבחינת תוצאותיו של ההליך. מושכלות יסוד הן, כי "לא כל פגם שנפל בהליך הפלילי מוביל לביטול פסק הדין, אלא אך פגם כזה שגרם לנאשם עיוות דין" (ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 47 לפסק דינה של השופטת ארבל (לא פורסם, 2.3.06)); זאת, בין היתר, נוכח הוראתו של סעיף 215 לחסד"פ, לפיה רשאי בית המשפט בדרגה שניה ושלישית "לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין". השאלה שיש לבחנה, משנמצא כי נפל פגם בהליך הפלילי, היא האם "קיים חשש סביר

כי הפגיעה בזכויות הנאשם השפיעה על שיקול הדעת השיפוטי, במובן זה שעקב הפגם גדלה הסבירות להרשעת שווא" (ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 808 (1996); דנ"פ 188/94 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד נא(2) 1, 15-19 (1996)).

בשאלה האם נגרם לגולד עיוות דין במשפטו, עקב העדר הייצוג – כבשאלות אחרות, כפי שבואר – אין ענייננו בהכרעה החלטית, אלא בהערכת משקלם הלכאורי של סיכויי הטענות שבערעור. דומה כי הכף נוטה, בשלב זה, לדעה, כי העדר הייצוג – אפילו יראה כפגם בהליך – לא הביא לעיוות הדין.

בית המשפט קמא נתן דעתו לסוגיה זו בגזר דינו; הוא ציין, בין היתר, כי גולד "גילה בקיאות רבה בחומר החקירה בתיק... שלט ביד רמה בניהול ההגנה... חקר באורח יסודי את עדי התביעה, ולמעשה לא הותיר אבן על אבן בניסיון לחשוף את העובדות לאשורן, מנקודת מבט... זימן עדי הגנה רבים, שאף הם הוכנו על ידו או על ידי גורם מקצועי אחר מטעמו, והללו מסרו עדויות התואמות בקווים כלליים את גירסתו"; ולסיכום נאמר, כי גולד ניהל את הגנתו "כמו היה פרקליט מיומן" (עמ' 10379 לגזר הדין). על כך הוסיף בית המשפט קמא את התרשמותו, כי גולד "זכה לסיוע משפטי" במהלך המשפט, ולמצער בהכנת סיכומיו, הנרחבים והמקצועיים; וזאת בנוסף ל"מטרייה משפטית" שניתנה לו מידי סניגוריו של וחניש, אשר טיעוניהם נגעו, רובם ככולם, להגנתם של שני הנאשמים (שם, בעמ' 10379-10380; והשוו: ע"פ 5496/96 אביטן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.9.97)). מעבר לכך, כפי שכבר נאמר למעלה מן הדברים, בית המשפט פנה לגולד מספר פעמים במהלך המשפט והציע לו להעזר בסניגור, וזה סירב בעקביות לכל אפשרות כזו.

על אלה יש להוסיף, כי – כפי שכבר נזכר – דומה בשלב זה כי חומר הראיות המרשיע הוא רחב-ידיים, וכי פרטי טענותיהם של המבקשים לגביו, ובכלל זה, אלה הקשורות להעדר הייצוג, לא בנקל יקעקעו אותו במידה שתביא לביטול פסק הדין קמא. מסקנתי נוכח כל האמור היא, כי טענתו של גולד, לפיה העדר ייצוגו במשפט גרם לו לעיוות דין, אינה נושאת משקל מספיק לצורך עיכוב ביצוע מאסרו עד להכרעה בערעור (ע"פ 5875/93 עביט נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 801, 818 (1997); רע"פ 1241/00 מלכה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 27.2.00); רע"פ 4839/00 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.8.00)). לא רק שנילווה טעם של חוסר תום לב לטענה זו מפי מי שדחה את הצעות בית המשפט לייצוג בנחישות ובעקביות, אלא גם לגופו של ההליך נראה, על

פניו, כי גולד ניהל את הגנתו בדרך שנראתה בעיניו הטובה והיעילה ביותר לצורך עניינו.

סוף דבר

30. לאור כל האמור, באתי לכלל מסקנה כי אין מקום לעכב את ביצוע מאסרם של המבקשים גולד ווחניש. עם זאת, ראוי כי הערעורים גופם יישמעו לא לאחר תום שנת 2010, ככל שהדבר אפשרי מבחינת יומן בית המשפט.

ניתנה היום, כ"ח באדר התש"ע (14.3.10).

ש ו פ ט ת