



ע"פ 1312/21 - ערן גרינפלד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1312/21

ל
פ
נ
ד
ה
ש
ו
פ
ט
י
י
א
ל
ר
ו
ו



כ
ב
ו
ד
ה
ש
ו
פ
ט
ת
ג
י
כ
נ
פ
י
-
ש
ט
י
י
נ
י
ץ
כ
ב
ו
ד
ה
ש
ו
פ
ט
ת
ר
י
ר
ו
נ
ו



ג
מ
ג
ג
ג
ר
נ
פ
ל
ד

נגד

מ
מ
ש
נ
ב
ה
ש
ר
א
ל

ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו ב-ת"פ 64889-09-16 שניתן על ידי
השופט ח' כבוב, מיום 11.6.2020 ומיום
21.12.2020, בהתאמה

תאריך הישיבה: כ"א בתמוז התשפ"ב (20.07.2022)

בשם המערער: עו"ד רווית צמח; עו"ד רועי בלכר;
עו"ד אורון קינן; עו"ד עמית ניר

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות; עו"ד חנה קורין

פסק-דין

השופט י' אלרון:



1. הערעור שלפנינו הוגש נגד הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיא (כתוארו אז) ח' כבוב) ב-ת"פ 64889-09-16, מיום 11.6.2020 ומיום 21.12.2020, בהתאמה.

בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בריבוי עבירות של השפעה בדרכי תרמית על תנודות שער ניירות ערך וריבוי עבירות של הנעה או ניסיון להניע לרכוש ניירות ערך. בגין הרשעתו, נגזר על המערער עונש של 12 חודשי מאסר בפועל; 9 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור את אחת העבירות בהן הורשע תוך שלוש שנים; חילוט סכום של 1,058,811 ש"ח לטובת קרן חילוט הלבנת הון; וכן קנס בגובה של 50,000 ש"ח.

בעוד הערעור נסוב תחילה הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין, במסגרת הדיון בערעור הסנגור חזר בו מטענותיו ביחס להכרעת הדין. הערעור מופנה אפוא כעת רק כלפי חומרת העונש.

עיקרי כתב האישום המתוקן

2. כתב האישום המתוקן הוגש נגד חמישה נאשמים: גיא בן דוד (להלן: בן דוד); המערער; גד אוסופסקי (להלן: אוסופסקי); גבריאל קלימי (להלן: קלימי) (הארבעה יכנונו להלן במשותף: הסוחרים); ואר ג'י אר גרופ (להלן: השותפות).

כמפורט, השותפות הוקמה בשנת 2008 על ידי בן דוד ואדם נוסף, ובמועדים הרלוונטיים לכתב האישום המתוקן פעלה במסחר בניירות ערך, אופציות ואג"ח בהיקפי מסחר גדולים. הכספים אשר נוהלו בתיק ההשקעות של השותפות הוזרמו לתוכה על ידי השותפים.

בעת הרלוונטית, בן דוד שימש כשותף כללי ומנכ"ל השותפות. המערער הועסק כסוחר בשותפות החל משנת 2008. סוחר נוסף - בן חביב (להלן: עד המדינה), הועסק אף הוא במשרה דומה, וזאת החל משנת 2009. הסוחרים אוסופסקי וקלימי הועסקו בשותפות החל משנת 2010. כל סוחר בשותפות פעל בחשבון נפרד השייך לשותפות, למעט המערער ועד המדינה, אשר פעלו באותו החשבון.

סוחרים אשר אינם שותפים תוגמלו באמצעות משכורת אשר הורכבה משכר קבוע בצירוף בונסים שנגזרו מהיקף הרווחים. השותפים - בן דוד, המערער ועד המדינה, חלקו ברווחי השותפות באופן שבו המערער ועד המדינה קיבלו יחד, לכל הפחות, 42% מרווחי החשבון שבו פעלו. את יתר הכספים והרווחים בחשבון זה וביתר חשבונות השותפות, קיבל בן דוד.

כמפורט בכתב האישום, העבירות בוצעו תוך ניצול בקיאות הסוחרים בשיטת המסחר הנהוגה - שיטת הרצף. בתחילת שנת 2011, מספר שבועות עובר לעדכון מדדי ההשקעה בבורסה, כמפורט בהרחבה בחלק (I) ב' לכתב האישום המתוקן, הסוחרים ועד המדינה העריכו אלו מניות עתידות להיכנס למדד, ואלו צפויות לצאת ממנו. בהתאם להערכתם, בנו פוזיציות של החזקה במניות - פוזיציות "לונג" ביחס למניות הצפויות להיכנס למדד, אותן מכרו בסמוך לעדכון המדד או עם עדכון; ופוזיציות "שורט" ביחס למניות הצפויות לצאת מהמדד. התוכנית התרמיתית אותה הסוחרים



הגו התבססה על הבנתם כי עדכון סל ניירות הערך של תעודות הסל והקרנות המחקות, בעקבות עדכון המדדים, יגרום ביקוש לרכישת מניות הנכנסות למדד בסמוך לעדכון, באופן שיוביל לעליית שערן; בד בבד, תעודות הסל והקרנות המחקות יזרימו היצע של מכירת מניות היוצאות מהמדד, וכפועל יוצא שערן ירד.

לפי התוכנית התרמיתית, הסוחרים יזרימו הוראות אשר ישפיעו במצטבר על שערי המניות הצפויות להיכנס או לצאת מרשימת המניות שבמדד בעת עדכון על ידי הבורסה. בגדר זאת, יזרימו הוראות אשר יעלו את שערי המניות בהן החזיקה השותפות בפוזיצית "לונג", לצד הוראות שיורידו את שערי המניות שבהן החזיקה השותפות בפוזיצית "שורט".

כל זאת, באמצעות עסקאות אמיתיות המכוונות להשפיע על השער, ובאמצעות עסקאות אשר הוגדרו בכתב האישום כ"עסקאות מלאכותיות - מתואמות ועצמיות". כמו כן, בהתאם לתוכנית יוזרמו הוראות במטרה להניע סוחרים ומשקיעים לפעול במגמה הרצויה לסוחרים בהתאם לפוזיציה שבה היו, או להניעם להימנע מלפעול במגמה הנוגדת את זו הרצויה להם בהתאם לאותה פוזיציה. דרך פעולה זו ננקטה על מנת להשיא את רווחי השותפות במועד מימוש הפוזיציות בסמוך לעדכון המדד.

בהתאם לתוכנית תרמיתית זו פעלו הסוחרים ועד המדינה לאורך תקופה ארוכה במהלך השנים 2011-2012. פעילותם התמקדה בשבועות שקדמו לעדכון המדדים, וכללה הזרמת אלפי הוראות וביצוע אלפי עסקאות אמיתיות-תרמיתיות, עצמיות ומתואמות בחשבונות השותפות, באופן כמעט יומיומי, בהיקפים גדולים המצטברים לכדי מאות מיליוני שקלים.

הסוחרים ועד המדינה השתמשו במספר שיטות ומתווי פעולה בפעילות מתואמת, בעיקר לקראת סיום יום המסחר. פעולתם התמקדה, לכל הפחות, ב-7 ניירות ערך שונים - מבטח שמיר אחזקות, נכסים ובניין, הכשרת היישוב, אבוג'ן, סקיילקס קורפוריישן, מבני תעשייה וקמהדע. היקף הפעילות של הסוחרים ועד המדינה, אף היווה אחוז משמעותי ביותר מהיקפי המסחר במניות אלו בימים הרלוונטיים. הפעילות התרמיתית הכוללת של הסוחרים הניבה לחשבונות השותפות רווח מצטבר כולל של 4.2 מיליון ש"ח.

3. כמפורט בכתב האישום המתוקן, המערער ביצע, בצוותא עם בן דוד ועד המדינה, לפחות 659 עסקאות מתואמות ועצמיות במטרה להשפיע על שערן של המניות אשר הוחזקו בפוזיציות בחשבון שבו פעל יחד עם עד המדינה. בהתאם, יוחסו למערער ריבוי עבירות של השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך, לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך) או סעיף זה ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); וכן ריבוי עבירות של הנעה בתרמית, לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך או סעיף זה ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של המערער

4. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה של השפעה בדרכי תרמית על תנודות שער ניירות ערך בהתאם לרשימת עסקאות מתוקנת שצורפה לסיכומי המשיבה, לפיה ביצע 484 עסקאות מתואמות ועצמיות ו-157



עסקאות אמיתיות-תרמיות; ובעבירת הנעה או ניסיון להניע לרכוש ניירות ערך - גם זאת במסגרת 484 עסקאות מתואמות ועצמיות, ו-157 עסקאות אמיתיות-תרמיות.

5. בגזר הדין, אשר ניתן במשותף בעניינם של המערער ושל בן דוד, בית המשפט המחוזי קבע תחילה כי הפעולות שביצע המערער מהוות מסכת אירועים אחת, בגינה יש לקבוע מתחם ענישה אחד. אשר לגבולות המתחם - עמד על הפגיעה בערך המוגן של הגינות המסחר בניירות ערך וחשיבות אמון הציבור בשוק ההון ובבורסה לניירות ערך. נקבע, כי מעשיהם של המערער ובן דוד פגעו פגיעה חמורה ומשמעותית בערכים אלו מאחר שבפעילותם התרמיתית גרמו לשינויים מלאכותיים בשערי ניירות הערך מושא פעילות זו.

הודגש, כי חומרה יתרה מגולמת בהיקף הפעילות התרמיתית - עשרות מיליוני שקלים, ובעובדה שבחלק מהמקרים הפעילות התרמיתית היוותה הרוב המכריע של המסחר באותם ניירות ערך. כמו כן, צוין כי הפעילות התרמיתית אף האפילה על ציבור המשקיעים ומנעה מהם מידע חיוני הנחוץ לקבלת החלטות מושכלות במסחר בשוק ההון. בית המשפט המחוזי הרחיב וסקר את מדיניות הענישה הנוהגת, בעומדו על מגמת ההחמרה בענישה בגין עבירות כלכליות.

לאחר מכן, פנה לבחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בגדר זאת, נקבע כי פעולותיהם של המערער ובן דוד מאופיינות בשיטתיות ותחכום, וכי הן נעשו באופן מתוכנן. אשר להיקף המעשים והרווח שהשניים גרפו - נקבע כי במהלך הפעילות התרמיתית בוצעו מאות עסקאות תרמיות מלאכותיות ואמיתיות בהיקף של כ-76 מיליון ש"ח אשר הניבו רווח של כ-4.17 מיליון ש"ח.

בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על שקיים קושי לא מבוטל להבחין בין הרווח ה"תרמיתי" לרווח ה"לגיטימי". לבסוף, קבע כי במצב הדברים הקיים "הדעת נותנת כי לא יהיה זה צודק שנאשמים יוכלו להסוות ולערבב פעילות אסורה בפעילות לגיטימית ובאמצעות זאת ליהנות מטובת ההנאה שגרפו ומאמת מידה מקלה בגזירת עונשם. או אז נכון לקבוע שכלל הרווח שהופק מהפעילות "נצבע" בגין הפעילות התרמיתית והנטל להוכיח אחרת יוטל על הנאשם" (פסקה 80 לגזר הדין). משמע "... במקרים בהם ישנה פעילות תרמיתית תחומה שכלל מאותה שרשרת אירועים נעשו גם פעולות לגיטימיות לכאורה, הרי שאז לא ניתן להפריד משרשרת הפעילות התרמיתית את אותן חוליות "אמתיות". במקרים אלו, אותן חוליות לגיטימיות "ייצבעו" לענין הרווח כחלק משרשרת הפעילות כולה" (שם, פסקה 82).

בית המשפט המחוזי הוסיף כי ממילא משקלו של נתון מספר העבירות פוחת אל מול ההיקף הכספי של הפעילות, ממנו נגזר הרווח לשותפות, הנזק שנגרם ועוצמת הפגיעה בערך המוגן.

עוד נבחן חלקו היחסי של המערער בפרשה, ובכלל זה העובדה כי המערער היה במעמד שותף; קיבל החלטות אסטרטגיות עם עד המדינה באשר לפעולות בחשבונם המשותף, ואף ניהל לבדו את החשבון בהעדרו של עד המדינה; כי המערער הוא שביצע אחוז משמעותי מההוראות; וכן נתן דעתו לכך שלאחר שהמערער הפסיק לבצע את הפעילות התרמיתית, הוא המשיך לקבל רווחים מהחשבון המשותף שלו עם עד המדינה. לצד זאת, בית המשפט המחוזי הבהיר כי מעורבות המערער פחותה מזו של עד המדינה אשר חלקו בעיצוב מתווה הפעולה התרמיתית הוא משמעותי ביותר.



כמו כן, המערער טען כי בעיותיו האישיותיות הן שהובילו אותו לבצע את המעשים התרמיתיים, וביקש לבסס טענתו באמצעות שלוש חוות דעת - חו"ד דנון, דו"ח קרונטל וחו"ד פרופ' ולבסקי. בית המשפט המחוזי קבע כי משקלן של חוות דעת אלו מוגבל, וביחס לחוות דעתו של פרופ' ולבסקי אף נקבע כי יש להקנות לה משקל נמוך בגזירת העונש. לצד האמור, בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי במסגרת מניעיו של המערער לביצוע העבירות היו גם צרכיו האישיותיים בקבלת הכרתם והערכתם של בן דוד ועד המדינה והקושי שלו להתעמת איתם.

בשקלול כלל נתונים אלו, נקבע בעניינו של המערער מתחם ענישה הנע בין 18 ל-30 חודשי מאסר בפועל.

6. לצורך קביעת עונשו של המערער בגדרי מתחם זה, בית המשפט המחוזי התחשב בנסיבותיו האישיות, ובכלל זה במשבר הנפשי שחוזה בעקבות המעשים; דרך השיקום אותה עבר; העובדה שהמערער חדל מלעסוק בתחום המסחר בשוק ההון, ופנה לדרך מקצועית חדשה בתחום הפרסום; והתרשמותו כי המערער הוא אדם צנוע ומסור, שתורם לחברה וקשור למשפחתו. הובהר, כי המערער הוא אב מעורב ונוכח בחיי ילדיו, והיעדרותו עלולה לשאת עמה השלכות נפשיות על בנו.

בית המשפט התחשב גם בעובדה שהמערער הודה והחל לספק מידע לחוקריו כבר בחקירתו הראשונה ברשות לניירות ערך, ואף היה הראשון מבין המעורבים בפרשה להודות במעשים כשם שהיה הראשון לחדול מביצוע הפעילות התרמיתית. שיקול נוסף שהוביל את בית המשפט להקל בעונשו של המערער, היה כי במסגרת מאמציו לתקן את שעשה, המערער החליט "לחלט" ביוזמתו את מלוא הסכום שעתידי היה לקבל עם התפטרותו מהשותפות - כמיליון ש"ח. זאת, לצד הפקדת ערובה בנקאית בסכום של כ-400,000 ש"ח עבור תשלומי מיסים בגין סכום זה. כן צוין, כי המערער יותר על כל טענה נגד השתת קנס במסגרת הליך זה.

7. אשר על כן, בית המשפט המחוזי סבר כי ישנם טעמים המצדיקים חריגה לקולה ממתחם הענישה שנקבע, וגזר עליו כאמור עונש של 12 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית כמפורט לעיל.

העונשים שנגזרו על יתר המעורבים בפרשה

8. מפאת חשיבות הנושא לדיון בערעור, יש לעמוד בקצרה על העונשים שנגזרו על יתר המעורבים בפרשה:

בן דוד הורשע בריבוי עבירות (586 עסקאות מתואמות ועצמיות ו-257 עסקאות אמיתיות-תרמיתיות) של השפעה בדרכי תרמית על תנודות שער ניירות ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין; וכן בריבוי עבירות (586 עסקאות מתואמות ועצמיות ו-257 עסקאות אמיתיות-תרמיתיות) לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין. בגין זאת, גזר עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים; 12 חודשי מאסר, לבל יעבור את אחת העבירות בהן הורשע למשך שלוש שנים; וקנס בסכום של 250,000 ש"ח.

נגד עד המדינה הוגש כתב אישום בהתאם להסכם עד המדינה שנחתם, וגזר עליו, בהסכמת הצדדים, עונש של



10 חודשי מאסר בפועל לצד קנס כספי של 350,000 ש"ח.

בעניינם של אוסופסקי וקלימי נחתמו הסדרי טיעון, במסגרתם לא בוצע שינוי בכמות העסקאות אשר יוחסה להם בכתב האישום המתוקן. הסדרים אלו אומצו על ידי בית המשפט - על אוסופסקי נגזרו 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות וקנס כספי בסכום של 200,000 ש"ח; ועל קלימי 8 חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי בסכום של 60,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים בערעור על גזר הדין

9. סגוריו של המערער טענו באריכות תחילה כי בית המשפט המחוזי לא יישם כראוי בגזר הדין את עקרון האחידות בענישה. זאת, הן בהשוואה לעונש שנגזר על עד המדינה, אשר נטען כי היה צריך לשמש כרף העליון למתחם הענישה ההולם בעניינו של המערער; הן בהשוואה לאוסופסקי, ולשיטת הסניגורים "עונשו של המערער לא יכול להיות, בהגדרה" חמור מעונשו.

הודגש, כי בשונה מיתר הסוחרים, המערער הפסיק מיוזמתו את ביצוע העבירות ועודד את אוסופסקי לחדול מלבצען. כן נטען, כי עונשו של המערער אינו צודק אף בהשוואה לעונשו של קלימי, אשר המשיך בביצוע העבירות עד לבואה של הרשות לניירות ערך.

לטענת הסגורים, בית המשפט המחוזי אף לא הביא בחשבון כנדרש את שיקולי השיקום החריגים במקרה זה; לא התחשב בכלל השיקולים הרלוונטיים בקביעת עונשו של המערער בגדרי מתחם הענישה ההולם, ובכלל זה בחלק מן הרישום והתייעוד הרפואי שהוצגו ביחס למצבו של המערער; ולא נתן דעתו לכך שהמערער שילם מחיר פיזי, נפשי, תעסוקתי וכלכלי כבד על מעשיו בהשוואה למורשעים אחרים בפרשה, ובפרט לעד המדינה.

בנוסף, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר הורה על חילוט כל הכספים אותם המערער הפקיד מיוזמתו במסגרת "חילוט עצמי", מבלי שנשמעו טיעונים לעניין זה וללא עריכת חישוב בדבר היקף כספי העבירה. בהקשר זה הודגש, כי המשיבה לא ביקשה לחלט את כספם של יתר מורשעי הפרשה.

10. אל מול טענות המערער, המשיבה פירטה על ממדיה של הפעילות התרמיתית - הובהר, כי בימי הפעילות הרלוונטיים לכל נייר ערך פעילות הסוחרים היוותה 89% מהמסחר במניית הכשרת היישוב; 89% מהמסחר במניית נכסים ובניין; 81% מהמסחר במניית סקילקס; 82% מהמסחר במניית קמהדע; 72% מהמסחר במניית אבוג'ן; 79% מהמסחר במניית מבני תעשייה; ו-83% מהמסחר במניית מבטח שמיר. כן צוין, כי רווחי הסוחרים מהמניות מושא הפעילות התרמיתית עולים על 4 מיליון ש"ח, מתוכם כ-2 מיליון ש"ח הם רווחי המערער ועד המדינה.

המשיבה עמדה על כך שהמערער הודה כי היה שותף באופן אישי במגוון השיטות התרמיתיות וכי הוא נטל חלק פעיל בתוכנית התרמיתית למשך 9 חודשים. נטען, כי המערער היה סוחר בכיר בחברה, ואמנם מעמדו כשותף בחברה נועד בעיקר לצרכי מס, אך בא לידי ביטוי גם בתגמול העדיף לו זכה.



אשר להשוואה בין עניינו של המערער לזה של עד המדינה, המשיבה אינה חולקת על העובדה שחלקו של עד המדינה בעבירות גדול מזה של המערער, אולם לטענתה יש לבחון את ההצדקה להסדר עד מדינה ביחס לחלקו של בן דוד - שהוא המרכזי והדומיננטי ביותר.

לעניין ההשוואה בין עונשו של המערער לעונש שנגזר על אוסופסקי - צוין כי הנימוקים המרכזיים לפער בענישה שהושתה עליהם הם ההבדל בהיקף הפעילות התרמיתית ומעמדם השונה בשותפות. נומק, כי בעוד המערער ועד המדינה היו גורמים מרכזיים בשותפות ונהנו ממעמד של שותפים ומהכנסות נכבדות בהתאם, אוסופסקי וקלימי היו שכירים. כן הובהר, כי העובדה שהמערער הפסיק את הפעילות המרמיתית מיוזמתו ושכנע את אוסופסקי לחדול אף הוא מפעילות זו, נלקחה בחשבון במסגרת גזר הדין.

לטענת המשיבה, לנוכח היקף הפעילות התרמיתית ומשכה, אין מנוס מהשתתפות עונש מאסר בפועל על המערער משיקולי הלימה ונוכח הקושי בהוכחת עבירות כלכליות והצורך בהרתעת עבריינים פוטנציאליים. אשר לנסיבות האישיות של המערער, נטען כי הן קיבלו ביטוי הולם בגזר הדין ונשקלו אל מול האינטרסים הציבוריים התומכים בהשתתפות עונש מאסר בפועל.

במענה להשגות המערער לעניין גובה החילוט, צוין כי המערער הוא שהדגיש כי הפקיד סכום כסף זה לצורך חילוטו, משמדובר בסכום המגלם את רווחיו מהפעילות התרמיתית. הודגש, כי בית המשפט המחוזי אף הסתמך על כך והקל בעונשו, ואילו כעת, המערער מבקש את ביטול החילוט. על כן נטען, כי מחד גיסא מדובר בכספים שהם פירות עבירה, ואין זה ראוי כי יושבו למערער; ומאידך גיסא, המערער הוא היחיד מבין הסוחרים אשר כספו חולט, והדבר "מעורר אי נוחות מסוימת", כלשון המשיבה. משכך, המשיבה הותירה את גובה החילוט לשיקול דעת בית המשפט.

11. בדיון שהתקיים לפנינו, באי-כוח הצדדים שבו על עיקרי הדברים אשר הועלו בכתב. זאת, בהתייחס לגזר הדין בלבד.

בתמצית - הסיגורים שבו וטענו כי המערער לא היה גורם דומיננטי בפעילות התרמיתית, ובהתאם, כי עונשו אינו מתיישב עם עקרון האחידות בענישה בשים לב לעונשם של יתר הסוחרים ועונשו של עד המדינה. הוסיפו וטענו, כי לשיטתם בית המשפט לא נתן דעתו כנדרש למשמעות הכניסה מאחורי סורג ובריה על המערער, כמתבטא בחוות הדעת שהוצגו ביחס למצבו, ונוכח תלות משפחתו בו. לטענתם, העונש הראוי למערער בנסיבות העניין הוא עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות.

לעומתם, בא-כוח המשיבה הדגיש כי הנסיבות שיש לזקוף לטובת המערער עמדו לפני בית המשפט המחוזי, ונלקחו בחשבון כמתחייב; כי מדובר בפעילות תרמיתית מתוככמת שבוצעה תוך תכנון מדויק; וכי מניפולציות כפי שנעשו בענייננו, גורמות ל"אנשים הפשוטים" לחשוש מלהשקיע את כספם בבורסה לניירות ערך. בנוסף, טען כי מדרג הענישה בין המעורבים בפרשה הוא ראוי ותואם לחלקם היחסי בפרשה.

דיון והכרעה



12. לאחר שעיינתי עיין היטב בטענות הצדדים ובמסמכים שהוצגו לנו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור על עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער - להידחות.

13. נקודת המוצא לבחינת השגות המערער על עונשו מצויה בהלכה הידועה כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב במידת העונש אשר הערכאה הדיונית הטילה על נאשם. זאת, אלא בנסיבות בהן ישנה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים או במקרים בהם נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 7049/20 אלטורה נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (26.6.2022); ע"פ 2260/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.7.2022)).

14. בשלב ראשון, ובהינתן מרכזיות עיקרון ההלימה בקביעת עונשו של נאשם, יש לעמוד על חומרת מעשיו של המערער. בענייננו, מדובר כאמור על מאות פעולות תרמיתיות שהובילו להרשעתו. ההיקף הכספי של הפעילות התרמיתית כמתואר לעיל - עצום; הרווחים שהופקו ממנה - עולים לכדי מיליוני שקלים; השפעת הפעילות התרמיתית על המסחר באותם ניירות ערך בימים הרלוונטיים - משמעותית עד מאוד. הפעילות התרמיתית אף נעשתה באופן מתוכנן ומתוחכם, ונפרשה על פני חודשים רבים. אין עסקינן ב"מעידה חד פעמית".

המערער אמנם לא סחר בכספו של הציבור, אולם מעשיו הסבו לציבור הרחב נזק רב. מעשים כגון אלו שנחשפו בפרשה זו, בין היתר, מערערים את אמון הציבור בתקינות ובהגינות המסחר בשוק ההון, וכפי שנקבע "פגיעה בשוק ההון וחשיפתו להתערבות מניפולטיבית תבאנה את ציבור המשקיעים להדיר רגליו מהשקעת חסכוניו במסחר ומהשתתפות בצמיחת המשק" (ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן (16.7.2019) (להלן: עניין אדרי)); שהרי "... מסחר תקין בשוק ההון מבוסס בראש ובראשונה על גילוי נאות והעברת מידע אמין מצד המעורבים, וכן על טוהר המידות של אלה שבידם הידע והמיומנות במסחר במניות ...". (ע"פ 5762/17 רזמן נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לחוות דעתה של השופטת ע' ברון (17.5.2018)).

בא-כוח המשיבה היטיב לתאר תחושה זו בדיון שלפנינו - אם הרושם אשר יתקבל אצל הציבור הרחב הוא כי אלו ה"כרישים" ה"שוחים", כלשוננו, בבורסה לניירות ערך, אין להתפלא אם האזרח הקטן יעדיף להדיר את רגליו ממנה.

15. המערער אמנם הביע בשלב מסוים הסתייגות מהמשך ביצוע המעשים, ואף ניסה להניא אחרים, בהצלחה חלקית, מלבצעם. אולם, "אי הנוחות" שהמערער חש לא התבטאה בדיווח לרשויות עובר לחקירתו, לפיכך המשקל שיש להקנות לה מוגבל. עם זאת, אין ספק כי לטובת המערער יש לזקוף נסיבות מסוימות, כגון האופן בו שיתף פעולה כבר בחקירתו הראשונה, בהשוואה ליתר המעורבים בפרשה, וכן העובדה כי חדל ביוזמתו מביצוע הפעילות התרמיתית.

16. בהינתן כל האמור, לחומרה ולקולה, ספק רב אם בית המשפט המחוזי צדק בקובעו מתחם ענישה הולם הנע בין 18 ל-30 חודשי מאסר בפועל, ולבטח לא היה מקום לסטות ממנו לקולה. לטעמי, בעשותו כן, בית המשפט המחוזי עשה חסד עם המערער. ארחיב.

17. במרוצת השנים ניכרת בפסיקה מגמה המורה על החמרה בענישה בגין עבירות כלכליות מסוג זה (ראו, מני רבים: עניין אדרי, פסקה 14 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן, בערעור על גזר הדין; ע"פ 220/17 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה 50 לחוות דעתו של השופט ד' מינץ (29.8.2018)). במסגרתה, הובהרה החשיבות הרבה של שיקולי



הרתעת היחיד והרבים, מאחר שמדובר בעבירות אשר נועדו, ככלל, לצרכי רווח כלכלי ובהיותן עבירות המבוצעות לאחר תכנון מפורט. כך הביע את הדברים השופט י' דנציגר בע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל (20.3.2017):

"שיקול זה של "הרתעת הרבים" - כמו גם "הרתעה אישית", בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין - מקבל משנה תוקף שעה שמדובר בעבירות כלכליות [...] זאת, שכן עבירות אלה מאופיינות, על פי רוב, בהיותן עבירות אינסטרומנטליות במהותן. הן דורשות תכנון, תושייה ויצירתיות, והמטרה המרכזית העומדת לנגד עיניו של העבריין הינה הפקת רווח כספי מביצוע העבירה. בשונה מעבירות אחרות שיש שתבוצענה בלהט הרגע, העובר עבירה כלכלית פועל כאדם רציונאלי המחשב שכרה של עבירה כנגד הפסדה" (שם, פסקה 103; ראו גם: ע"פ 8345/15 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקה 32 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (19.9.2017) (להלן: עניין אוחנה); ראו והשוו: ע"פ 1408/18 מדינת ישראל נ' בן דרור, פסקה 46 (21.8.2016)).

יש להקנות משקל ניכר לשיקולי הרתעת הרבים והיחיד, ועל כן מצטמצם בהתאם המשקל שניתן לנסיבות האישיות של אותו נאשם. ככלל, שיקולים אלו מושכים, לכיוונים מנוגדים - היכן שנבכר שיקולי הרתעה, יפחת משקלן של נסיבותיו האישיות של הנאשם, והעונש שיושט על הנאשם יהא כבד יותר. היבט משמעותי זה, לטעמי לא בא לידי ביטוי באופן מספק בעונשו של המערער.

עיינתי היטב בטענות הצדדים ובחומרים שהוצגו לנו, ולא מצאתי שיקולי צדק שיש בהם כדי להצדיק סטייה לקולה ממתחם הענישה אשר נקבע. אף שיקולי שיקום המצדיקים זאת - אין בנמצא. מובן, כי אין לזלזל בצרכיו הטיפולים של המערער, אולם חזקה על שירות בתי הסוהר כי יספק למערער את הטיפול הדרוש לו, ואיני סבור כי נסיבותיו יוצאות דופן באופן המצדיק התחשבות כה ניכרת.

18. כעת לטענות המערער ביחס ליישום הראוי של עיקרון האחידות בענישה. כפי שצינתי במקרה קודם: "עקרון זה אכן מהווה נדבך משמעותי בגזירת העונש ונועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירותיות בענישה. העיקרון מורה כי ראוי להחיל שיקולי ענישה דומים על מקרים הדומים מבחינת סוג העבירות ואופיין, ונסיבותיהם האישיות של הנאשמים..." (ע"פ 6028/21 אטרש נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לחוות דעתי (15.5.2022); ע"פ 4536/21 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (4.11.2021); ראו והשוו: ע"פ 6544/16 ניסנצויג נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.2.2017); וכן ע"פ 9053/20 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לחוות דעתי (22.3.2021)). הנה כי כן, ככלל, אל לנו לגזור עונש דומה על עבריינים שנסיבותיהם ומעשיהם שונים, אלא להקפיד ולקבוע מדרג עונשי הולם המבטא כראוי את ההבדלים שבין המקרים.

בענייננו, ואף בהינתן כי על שיקולי אחידות בענישה לבוא לידי ביטוי ביתר שאת מקום בו מדובר במספר נאשמים באותה הפרשה (עניין אוחנה, פסקה 35; ע"פ 5769/14 אלרואי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (20.9.2015)), בית המשפט המחוזי בדרכו השית על המערערים בפרשה עונשים על פי המדרג שסבר שנכון וראוי לדרג, ואיני מוצא בכך פגם.

בית המשפט המחוזי נתן דעתו לכך שחלקו של המערער פחות מחלקו של בן דוד וחלקו של עד המדינה. המשיבה אף אינה חולקת על כך. עם זאת מובן, כי ההשוואה לעונשו של עד המדינה בעלת תוקף מוגבל ביותר, אם בכלל (ראו ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (31.12.2015)).



אף אין לקבל את טענות הסניגורים המבקשות לקרב את עניינו של המערער לזה של אוסופסקי וקלימי. על פי הקריטריונים שאומצו במהלך המשפט להגדרת העסקאות המתואמות, אוסופסקי וקלימי ביצעו, בהתאמה, 107 ו-15 עסקאות כאלו. לעומתם, המערער הורשע בביצוע 484 עסקאות מסוג זה בצוותא עם עד המדינה, מתוכן 240 בוצעו במישרין על ידו. אשר לעסקאות אמיתיות תרמיתיות - אוסופסקי ביצע 51 מסוג זה, קלימי 3 בלבד, ואילו המערער הורשע בביצוע 157 עסקאות דומות. אבהיר בהקשר זה, כי לא נעלם מעיני כי מספרים אלו שונים במקצת מאלו שבבסיס הרשעתם של אוסופסקי וקלימי, וזאת בשל הקריטריונים השונים שאומצו כאמור.

ביטויים של נתונים אלו במונחי ההיקף הכספי של הפעילות המתואמת, הוא שהמערער ועד המדינה ביצעו יחדיו פעילות תרמיתית שכזו בסכום של כ-69 מיליון ש"ח, ואילו פעילותו התרמיתית של אוסופסקי הסתכמה בסכום של כ-13 מיליון ש"ח ושל קלימי בסכום של כמיליון ש"ח בלבד.

קיים אפוא פער עצום במספר העסקאות התרמיתיות שבהן הורשעו, אשר משמעותו מתבהרת כאשר הוא מתורגם למונחים כספיים. פער זה, בן מאות פעולות תרמיתיות ועשרות מיליוני שקלים, אינו נמחק אך מאחר שהמערער שכנע את אוסופסקי לחדול מביצוע הפעילות התרמיתית. גם נתון זה, על החשיבות המסוימת שיש להקנות לו, נלקח בחשבון בגזר הדין (שם, פסקה 114). אין מקום להקנות לו משקל נוסף.

כמו כן, ישנן אינדיקציות למכביר על מעמדו הבכיר של המערער בשותפות בהשוואה לאוסופסקי וקלימי, אשר בא לידי ביטוי, בין היתר, בתגמול העדיף לו זכה. לא בכדי קבע בית המשפט המחוזי כי בן דוד, המערער ועד המדינה היו השותפים בשותפות והיוו הלכה למעשה "אנשי המפתח" בה. אין מקום להתערב בקביעות אלו.

19. מטבע הדברים, יש להצר על הפגיעה שתיגרם למשפחתו של המערער כתוצאה ממאסרו. אולם, אין בה כדי להצדיק הקלה נוספת בעונשו בהינתן יתר שיקולי הענישה, ובפרט שיקולי הלימה והרתעה.

20. בסופו של יום, כל שיקול, נתון ונסיבה שניתן היה לזקוף לזכות המערער, הובאו בחשבון על ידי בית המשפט המחוזי אשר לטעמי אף הקנה להם משקל עודף. התוצאה העונשית שהתקבלה ביחס לעונש המאסר שהושת על המערער, כלל אינה מחמירה עמו, אלא להפך. מכאן, שיש לדחות רכיב זה בערעור.

21. שונים הם פני הדברים בכל הקשור לסוגיית החילוט. לא לשווא המשיבה הותירה סוגיה זו לשיקול דעתו של בית המשפט, משהמערער הוא היחיד מבין המעורבים בפרשה אשר המשיבה ביקשה לחלט את כספו. על יתר המעורבים הושת, לצד יתר רכיבי הענישה, קנס בהיקפים שונים - על עד המדינה קנס של 350,000 ש"ח; על בן דוד קנס בגובה 250,000 ש"ח; על אוסופסקי קנס בגובה של 200,000 ש"ח; ועל קלימי קנס של 60,000 ש"ח. לעומתם, דומה כי נוכח גובה החילוט בעניינו של המערער, למעלה ממיליון ש"ח כאמור, הושת עליו קנס בסכום נמוך - 50,000 ש"ח.

תוצאה עונשית זו מוקשית ממספר היבטים:



ראשית, כלל לא ברור מדוע דווקא כספו של המערער חולט, ואילו כספם של מעורבים אחרים בפרשה לא. אף לפנינו, בא כוח המשיבה לא סיפק נימוק מניח את הדעת לדרך שבה פעלה בהקשר זה, בהסבירו כי "לא היינו מספיק ערים באותה תקופה לנושא החילוטם ולא פעלנו נגד כל אחד אחר";

שנית, קיים הבדל משמעותי בין קנס לחילוט - החילוט לא נועד לפגוע בעברין המורשע בדרך של עונש כספי, להבדיל מקנס, ומטרתו ליטול מידיו רכוש שאינו שייך לו ומוחזק על ידו שלא כדין, שכן מקורו בעבירה (ראו: ע"פ 7464/21 רוגוזניצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (16.12.2021));

שלישית, אף אם נתעלם מההבדל האמור שבין תכליות הקנס והחילוט, ונבחן את התוצאה שהתקבלה במונחים כספיים גרידא - יוצא שבעוד שעל בן דוד, אשר אין ספק כי מעשיו חמורים במידה ניכרת ממעשיו של המערער, הושת קנס של 250,000 ש"ח, המערער, בשל החילוט, נדרש לשלם למעלה מ-1.1 מיליון ש"ח.

אל מול כל זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהמערער ביקש בהליך קמא להסתמך על כך שביצע "חילוט עצמי" של כמיליון ש"ח לצורך הקלה בעונשו, והדבר אכן שוקלל בגזר הדין (שם, פסקה 110). בכלל זה, בא הדבר לידי ביטוי בהפחתת עונש המאסר בפועל שהושת עליו, אף מתחת לרף התחתון של מתחם הענישה אותו קבע בית המשפט המחוזי.

22. אשר על כן, בנקודת הזמן הנוכחית, ובהתחשב בעונשים אשר הושתו על יתר המעורבים בפרשה; בעובדה כי בית המשפט המחוזי הקל בעונשו של המערער בין היתר משיקול זה; ובכך שהמשיבה הותירה רכיב זה בערעור לשיקול דעתו של בית המשפט - אני סבור כי יש לקבל את הערעור בחלקו, באופן שבו חלף חילוט סכום של 1,058,811 ש"ח (כקבוע בסעיף 121.ג. לגזר הדין), יחולט סכום של 500,000 ש"ח בלבד.

23. יובהר, כי נוכח כל האמור לעיל לא ראינו להיעתר לבקשה לשליחת המערער לקבלת תסקיר שירות המבחן.

24. טרם סיום, הערה במישור הכללי - אין לכחד כי במידה רבה עבירות כלכליות שונות במאפייניהן מעבירות פליליות "רגילות". הן נעדרות רכיב אלים, במובן הפיזי, הן אינן מתבטאות בתמונות קשות מזירת האירוע או בקורבנות אשר נזקקים לטיפול רפואי. לפני השופטים הדנים בעבירות אלו לא מונח תסקיר נפגע עבירה, וקורבן העבירה ומשפחתו, לא נוכחים, ככלל, באולם בית המשפט. לעיתים, לקורבנות העבירה אין שם ואין פנים והם כלל אינם יודעים כיצד מעשה העבירה גרם להם לחסרון כיס או הסב להם נזק אחר. כמו כן, לא אחת, העבריינים המבצעים עבירות אלו חיו חיים נורמטיביים וברווחה כלכלית עד למעשה העבירה.

עם זאת, מדובר בעבירות פליליות חמורות, אשר מערערות מבנים חברתיים, ומסבות נזק רחב היקף. לעיתים רבות, רחב בהרבה מזה אשר מסב העברין המבצע עבירת רכוש "רגילה". בהתאם, בית משפט זה מורה מזה זמן רב כי יש לנקוט במגמת ענישה מחמירה בעבירות כלכליות. מגמת ההחמרה אכן באה לידי ביטוי מסוים, והיא מתפתחת בהדרגה, עקב לצד אגודל. לטעמי, מגמה זו טרם הגיעה לממדיה הרצויים, ובשלה אפוא העת להעלות את רף הענישה באופן ממשי אשר יהא בו לבטא את החומרה שבעבירות מסוג זה, ולהוות גורם הרתעה לעבריינים פוטנציאליים המוצאים בעבירות אלה דרך קלה "לעשות לביתם".



25. סיכומו של עניין, אציע לחברותיי לדחות את הערעור למעט ביחס לרכיב החילוט, באופן שבו חלף חילוט סכום של 1,058,811 ₪, כמפורט בסעיף 121.ג. לגזר הדין, יחולט סכום של 500,000 ש"ח בלבד. יתר רכיבי גזר הדין יותרו בעינם.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה לתוצאת פסק דינו של חברי השופט י' אלרון, לפיה דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה כי בכפוף להפחתת גובה החילוט, דין הערעור להידחות, וכן לעיקר נימוקיו של חברי השופט י' אלרון.

לנוכח התוצאה האמורה, לא ראיתי צורך להידרש לשאלה האם מלכתחילה היה מקום בנסיבות ענייננו לחרוג לקולה, משיקולי צדק, ממתחם הענישה שנקבע, הכרעה שאינה נדרשת בערעור שלפנינו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 4.9.2022 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.



ניתן היום, ה' באב התשפ"ב (2.8.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
