



ע"פ 753/21 - יובל כהני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 753/21

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט י' כשר

המערער:

יובל כהני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו (השופט ח' כבוב) מיום 21.12.2020 בת"פ
51543-06-18

תאריך הישיבה:

כ"ח בחשון התשפ"ג (22.11.2022)

בשם המערער:

עו"ד נבות תל-צור; עו"ד ליה גוני;
עו"ד ירון ליפס

בשם המשיבה:

עו"ד אסף עיסוק; עו"ד לאה לי גבעון

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ח' כבוב, ס.ג.) מיום 21.12.2020 בת"פ



51543-06-18 בו הושתו על המערער 15 חודשי מאסר בפועל, 15 חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי בסך של 100,000 ש"ח. ערעורו של המערער הופנה במקור גם כלפי הכרעת הדין מיום 3.2.2020, אולם במהלך הדיון שהתקיים לפנינו חזר בו מערעור זה.

הרקע לערעור

1. בחודש ספטמבר 2012 החלה הבורסה לניירות ערך בתל-אביב להפעיל מנגנון "מִמְתֵּן תנודה" (להלן: ממתן התנודה או המנגנון). המנגנון נועד בעיקרו של דבר למנוע עסקאות שגויות, תנודות שער חריגות ומניפולציות במסחר. עם הכנסת ממתן התנודה לפעולה קבעה הבורסה טווחי תנודה בהתאם לסוג נייר הערך, כך שהזרמת הוראה שעמדה להתגבש לכדי עסקה בתנודת שער שחרגה מהטווח שנקבע תביא להפעלת הממתן. כתוצאה מהפעלת המנגנון נעצר המסחר הרציף באותו נייר ערך למשך 5-6 דקות. במהלך הפסקה זו מתקיים "מכרז פתיחה נוסף" בנייר הערך (בדומה למכרז רב-צדדי המתקיים בשגרה בשלב פתיחת המסחר), ובסופה מתבצעת חזרה למסחר הרציף. המעבר למכרז רב צדדי נועד לדחות את ביצוען של עסקאות בתנודות חריגות הנגרמות מטעויות או מהוראות חריגות, על מנת לאפשר לפעילים בשוק לבטל ולשנות הוראות במידת הצורך ולממן את התנודה החריגה טרם הביצוע. בניגוד לשלב המסחר הרציף, בשלב מכרז הפתיחה הנוסף לא קיימת מגבלה המחייבת כמות מינימלית של ניירות ערך לצורך ביצוע עסקה.

2. על פי המפורט בכתב האישום, בין השנים 2014-2015 הזרים המערער, שהיה סוחר בניירות ערך הבקיא ברזי המסחר בשוק ההון, הוראות חריגות במזיד במטרה להפעיל את ממתן התנודה ולהביא להפסקת המסחר הרציף ולהתחלת מסחר פתיחה נוסף. משהופעל המנגנון והחל מכרז הפתיחה הנוסף, לעיתים קרובות ניצל המערער את היעדרה של מגבלת מינימום על כמות ניירות הערך באותו שלב על מנת להזרים הוראות בכמות מזערית, כזו שלא ניתן להזרים בשלב המסחר הרציף, במטרה להשפיע על שער נייר הערך שייקבע במכרז הפתיחה הנוסף. כמו כן, לעיתים ניצל המערער את השער המלאכותי עליו השפיע באמצעות רכישת נייר הערך בזול או מכירתו ביוקר בסמוך לאחר חזרת המסחר לשלב הרציף. כל זאת, על מנת להפיק רווחים לכיסו. פעילותו של המערער התמקדה במניות ובאג"ח קונצרניות דלות סחירות באופן יחסי, כאשר במהלך התקופה הרלוונטית הוא גרם להפעלה מכוונת של המנגנון למעלה מ-1,600 פעמים. פעילות זו היוותה 28% מהפעמים שמנגנון זה הופעל בבורסה ביחס לאג"ח קונצרניות בתקופה זו, ו-12% מהפעמים שהמנגנון הופעל בבורסה בסך הכל. מתוך המקרים שבהם הפעיל המערער את המנגנון, בלמעלה מ-1,000 מקרים הוא הזרים הוראות בכמות מזערית שלא במטרה לרכוש או למכור את נייר הערך אלא כדי להשפיע על השער שייקבע במכרז הפתיחה הנוסף, וב-650 מקרים מתוכם הוא ניסה לנצל את השער המלאכותי שיצר כדי לבצע פעולה הפוכה מזו שעשה בה שימוש כדי להשפיע על נייר הערך. פעולותיו של המערער הניבו לו למעלה מ-200,000 ש"ח.

לאחר שמיעת הראיות בתיק, המערער הורשע בריבוי עבירות (כ-2,600 עבירות) לפי סעיף 45(א)(2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך) והושתו עליו העונשים שפורטו לעיל.

3. במסגרת גזר הדין קבע בית המשפט המחוזי כי למרות שמדובר בעבירות רבות שבוצעו על פני פרק זמן ממושך, הן נעשו תחת אותה מסכת ראייתית וכחלק מאותו תכנון ויעד, ועל כן יש לקבוע לכולן מתחם ענישה אחד. בקביעת מתחם העונש ההולם שקל בית המשפט את מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן של הגנה על ציבור המשקיעים מפני התערבות מלאכותית בשוק ההון. נקבע כי פגיעת המערער בערך זה במסגרת המעשים מושא כתב האישום היא קשה וחמורה. מדובר במאות פעולות, במשך זמן ממושך, אשר הביאו לפגיעה קשה באמון הציבור בשוק ההון. כן



נשקלה מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דומות, כאשר צוין כי בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע העיקרון לפיו על בית המשפט להכביד ידו על מבצעי עבירות של תרמית בניירות ערך כביטוי לסלידת החברה ולגינתי התנהגות בלתי ראויה זו.

4. כן נבחן במסגרת קביעת העונש, גזר הדין שניתן בעניינו של נאשם אחר בשם אלמסי (להלן: אלמסי) שהורשע בעבירות דומות ונגזרו עליו 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות וקנס בסך של 40,000 ש"ח. בהתייחס לעניין זה דחה בית המשפט את טענת המערער כי מדובר במקרה דומה או זהה לעניינו. אמנם בשני המקרים נעשה שימוש פסול בממתן התנודה, אך נסיבות כל מקרה הן שונות, ובכלל זה העובדה שאלמסי הודה בשלב מוקדם בעבירות שיוחסו לו במסגרת הסדר טיעון; שהיקף הפעילות והיקף העבירות של אלמסי שונה מזה של המערער; שאלמסי אינו בעל עבר פלילי בניגוד למערער אשר הורשע בעבר בעבירה של מניפולציה פסולה על השוק בדרך מתוחכמת; שבעניינו של אלמסי התקיימו נסיבות חריגות שאינן מתקיימות בעניינו של המערער; ועוד. במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות קבע בית המשפט על יסוד אומדנה כי רווחי המערער כתוצאה ממעשיו נעים בטווח של 200,000-33,600 ש"ח, כאשר בנסיבות המקרה אין במיקום המדויק של הרווח בטווח כדי להשפיע על מתחם הענישה. עוד עמד בית המשפט על התחכום שבמעשי המערער, על הנזק המשמעותי שנגרם מפגיעה בדרך פעולתו של שוק ההון ועל הפגיעה באמון הציבור בשוק. בית המשפט נדרש גם לכך שמטרת המערער בביצוע העבירות הייתה השאת רווחים, ויחס משקל מועט לטענה שהמערער עשה זאת משום שהוא סובל ממחלת נפש כפייתית ולחווה הדעת של מומחה מטעמו בעניין זה. על רקע האמור נקבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 15-30 חודשי מאסר בפועל. במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם, בית המשפט שקל את העובדה שהטלת עונש המאסר תפגע במשפחתו של המערער; את עברו הפלילי בעבירות דומות בעבר הרחוק; את חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ועד למתן גזר הדין; את השיקול של הרתעת הרבים מעבירות כלכליות ועבירות ניירות ערך; את תהליך השיקום שהחל המערער; את העובדה שמדובר בסוגיה תקדימית; ואת הקנסות שמקובל להטיל בענישה על עבירות כלכליות. לאור כל האמור מצא בית המשפט לקבוע שאין מקום לסטות ממתחם הענישה שנקבע, והעמיד את עונש המאסר על הצד הנמוך של המתחם.

תמצית טענות הצדדים בערעור

5. המערער טוען כי שגה בית המשפט כאשר לא ייחס משקל מספיק לעובדה שמדובר בהרשעה תקדימית. מדובר במקרה הראשון של העמדה לדין בגין שימוש בממתן התנודה. בנוסף, מבין 2,600 העבירות שהן הורשע המערער, 1,600 נוגעות אך ורק להפעלת הממתן. כך מדובר בפעם ראשונה שבה הורשע נאשם בעבירה של השפעה בדרכי תרמית בגין עסקאות בערכים נקובים שלא השפיעו על שער הנעילה של ניירות הערך הרלוונטיים. כמו כן, במקרים רבים טופלו סוחרים בדרך של אכיפה מנהלית ולא במסלול האכיפה הפלילית. בין הסנקציות המנהליות לבין הענישה הפלילית יש הבדל משמעותי, וההליך דן מתאים למסגרת של אכיפה מנהלית. מה גם, שכאשר מדובר באכיפה בתחום חדש יש לעשות זאת באופן הדרגתי.

6. בנוסף על האמור, בית המשפט שגה בקביעותו ביחס לסכום הרווח שהפיק המערער, והדבר השפיע משמעותית על קביעת מתחם העונש. בית המשפט בחר בטעות שלא להכריע במחלוקת לגבי סכום הרווח וקבע אך כי מדובר בטווח שבין טענת המערער לטענת המשיבה, כלומר בין 33,600 ש"ח ל-200,000 ש"ח. גם הקביעה כי הטווח העליון של הרווח היה 200,000 ש"ח היא שגויה, שכן היא מנוגדת לכל הראיות שהוצגו בדיון כולל אלו של המשיבה עצמה, והיא מבוססת על ההנחה השגויה שהמשיבה ייחסה למערער 600 מקרים שבהם הושלמה העסקה ולא כך היו פני הדברים. אף לשיטת המשיבה המערער השלים כ-80-90 עסקאות לכל היותר, כשהרווח עמד על מאות בודדות של שקלים בכל עסקה, כך שיש לייחס לו רווח נמוך בהרבה.



7. בית המשפט גם שגה בקביעותו לעניין הנזק שנגרם בגין פעולותיו של המערער. קביעת בית המשפט כי מדובר בפגיעה רוחבית בציבור המשקיעים בשוק ההון היא שגויה. לאור טיבם של ניירות הערך בהם פעל המערער - ניירות דלי סחירות - ההשבתה שנגרמה במסחר למשך 5-6 דקות לא פגעה בניירות הערך או בסוחרים שסחרו בהם, ודאי לא באופן מהותי ורוחבי. שהרי ממילא לא היה צפי לכך שבמהלך 5-6 הדקות שבהן הופעל ממתן התנודות ייערכו בניירות אלה עסקאות כלשהן.

8. בית המשפט גם שגה בקבעו שפעולות המערער הביאו לפגיעה קשה בערכים החברתיים המוגנים. כל פעולותיו של המערער היו שקופות וגלויות לעיני כלל המשקיעים ולא היה בהן מצג שווא שהוביל לפגיעה באמון הציבור. כמו כן, בניגוד למקרים רבים אחרים, אין מדובר באדם שעבד בגוף מוסדי אלא בסוחר קטן שפעל בכספו שלו, והוא ודאי לא ניצל לרעה את הידע שלו והשליטה שלו על כספים של אחרים, כפי שקרה ברוב תיקי התרמית שהגיעו לפתחו של בית המשפט בשנים האחרונות.

9. המערער גם הלן על מספר העבירות שיוחס לו על ידי בית המשפט, 2,600 במספר. חישוב זה מבוסס על 1,600 עבירות בשלב הראשון של השימוש בממתן התנודות ועוד 1,000 בשלב המסחר שלאחר מכן. אולם המשיבה חזרה בה בסיכומיה וטענה רק ל-850 מקרים בשלב השני, כך שמדובר ב-2,450 עבירות. כמו כן, אין זה הוגן בשלב גזירת הדין לספור את הפעלת ממתן התנודה ואת העסקה שבוצעה בעקבותיה כשתי עבירות נפרדות, שכן הפעלת הממתן נועדה רק להכין את הקרקע לביצוע העסקה. גם השוואה למקרים אחרים בהם נדונו נאשמים אחרים מלמדת שבית המשפט החמיר בדינו. על בית המשפט היה להשוות את דינו של המערער לדינו של אלמסי, כאשר הנימוק לפיו מדובר בנסיבות שונות, שגוי. המערער אף לקח אחריות והודה במעשים כבר בפתח חקירתו, כך שכל המשפט עסק רק בבירור טענות משפטיות, ומכל מקום בהתאם לסעיף 40(א)(6) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 אין לזקוף את כפירתו של המערער באישום ואת רצונו לנהל את משפטו לחובתו.

10. עוד שגה בית המשפט משלא ייחס משקל בשלב גזירת העונש לחוות הדעת שהציג לפיה הוא סובל מהפרעה טורדנית כפייתית שהובילה אותו לפעול באובססיות במהלך המסחר. כן טעה בית המשפט באשר לעברו הפלילי של המערער וביחסו המחמיר כלפי הרשעתו בתיק קודם בגין מעשים שנעשו לפני 20 שנה עת היה כבן 27. כיום המערער כבן 45, נשוי ואב ל-5 ילדים ובעל אחריות למשפחתו. ולבסוף שגה בית המשפט כשנמנע מלהביא בחשבון את טענות ההגנה מן הצדק בשלב גזירת הדין, ולא נתן להן משקל לקולא.

11. מנגד המשיבה טענה כי הרשעת המערער אינה תקדימית באופן שמצדיק הקלה בעונשו. הלכה היא כי דרכי התרמית אינן רשימה סגורה, ולכן ברור כי מדובר בעבירה מתפתחת וייתכנו נסיבות שונות לביצועה. באשר לטענת המערער כי ההרשעה תקדימית משום שהיא מבוססת על מניעת האפשרות לשינוי שער ומתייחסת לביצוע עסקאות בערכים נקובים בודדים, טענה המשיבה כי אין רלוונטיות לטכניקה הספציפית שבה בחר המערער לפעול לעניין שאלת התקדימיות. בכל מקרה בתי המשפט השונים התייחסו לסוגיות אלו ולכן אין מדובר בתקדימיות יוצאת דופן. בנוסף, מקרה זה אינו מתאים להליך מנהלי משום שהאפשרות לנקוט הליך מעין זה בעבירות תרמית קיימת רק כשמדובר בעסקאות עצמיות או מתואמות. בכל מקרה לאור הנזק שנגרם בענייננו לשוק ההון אין המקרה מתאים להליך מנהלי.

12. עוד טענה המשיבה כי בית המשפט נתן משקל ראוי בענישה לטווח הרווחים האפשרי שהפיק המערער. הרווח הוא רק מרכיב אחד מתוך כלל מרכיבי מתחם הענישה. גם נלקח בחשבון הסכום לו טען המערער, ולאור כל



האמור אין להקל בעונשו מטעם זה. ביחס לטענות בדבר הרף העליון של הטווח, נטען כי השימוש באומדן לכימות היקף הרווחים הוכר בפסיקה כאפשרי ומקובל, ובכל מקרה בית המשפט התחשב בכך שבוצע אומדן כשיקול לקולא בגזירת עונשו של המערער במסגרת הקנס שהוטל עליו.

13. המשיבה הוסיפה גם כי לא ניתן לקבל את טענת המערער לפיה הנזק שנגרם עקב פעילותו הוא פחות מאחר שמדובר בניירות ערך דלי סחירות. סוג הניירות שירת את המערער בהפעלת המנגנון ובהשפעה על השער בעלות מינימלית. כך גם לא ניתן לקבל את טענת המערער לפיה הוא לא פגע בערכים המוגנים מפני שפעל בשקיפות. כאמור, יש לדחות טענה זו מבחינה עובדתית, ובכל מקרה אין להתחשב בה לעניין העונש. ניתן גם משקל הולם להיקף ולכמות העבירות שביצע המערער, והפרדת העבירות לפי שלבי הפעילות איננה ענישה כפולה כיוון שנקבע מתחם ענישה אחד לכל העבירות. בנוסף, להפרדה בין השלבים קיימת הצדקה, שכן בכל שלב פגע המערער פגיעה שונה בשוק ובערכים המוגנים. גם בנוגע לטענות המערער באשר לעניינו של אלמסי קיימים הבדלים משמעותיים בין המקרים, כמפורט בגזר הדין: הודאת אלמסי בהסדר טיעון מבלי לנהל הליך הוכחות שלם; לא הוכח כי אלמסי הרוויח מפעילותו; היקף פעילותו של אלמסי היה נמוך בהרבה מזה של המערער; למערער עבר פלילי רלוונטי; נסיבות אישיות שונות ועוד.

14. בנוסף על אלו נטען כי עברו הפלילי של המערער אכן משפיע על גזירת העונש בתוך המתחם אולם לאור העובדה שעונשו של המערער מצוי כבר ברף התחתון של המתחם, אין מקום להקלה נוספת בעונשו. יתר על כן, רישומו הפלילי של המערער טרם נמחק במועד הכרעת הדין. אמנם מדובר בעבר רחוק אך הוא רלוונטי ביותר בעבירות אלו, מכיוון שניתן לראות בכך שהמערער חזר לסורו, ולכך יש לייחס משקל לחומרה. כן נטען כי בית משפט קמא שקל כראוי את טענת ההגנה מן הצדק בשלב גזירת הדין וקבע שאין להפחית את עונשו של המערער. על כן לדעת המשיבה יש להותיר את העונש על כנו.

דיון והכרעה

15. מושכלות יסוד הן כי בית המשפט שלערעור לא ייטה להתערב בגזרי דין שהשיתה הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם השתכנע כי ניכרת חריגה בולטת ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית או בולטת בגזר הדין (ראו למשל מיני רבים: ע"פ 7786/21 אזמה נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (14.7.2022); ע"פ 2471/21 מדינת ישראל נ' אבו ערישה, פסקה 9 (16.1.2022); ע"פ 3677/21 מדינת ישראל נ' שללאשוילי, פסקה 20 (13.2.2022); ע"פ 375/22 מדינת ישראל נ' בסל, פסקה 10 (10.2.2022)). לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ולאחר שמיעת טענות הצדדים לפנינו, גם בעניין הרשעתו של המערער, הגענו לכלל מסקנה כי מקרה זה נמנה עם המקרים המצדיקים התערבות.

16. אין להקל ראש בחומרתן של העבירות המיוחסות למערער, הגוררות פגיעה קשה בהגינות המסחר בשוק ההון, ביעילות השוק ובאמון ציבור המשקיעים בו. נוכח חומרתן של עבירות אלה, הנזק הגלום בהן, מידת התחכום הגלום בביצוען והמורכבות בחשיפתן, ניכרת בפסיקה מגמת החמרה בענישה בגין (וראו: ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-15 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן בערעור על גזר הדין (16.7.2019); ע"פ 4045/18 פלג נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (26.5.2019) (להלן: עניין פלג); ע"פ 220/17 דנקר נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-29 ו-50-51 לפסק דינו (29.8.2018)). אף אין להקל ראש בהיקפה הנרחב של הפעילות האסורה שביצע המערער, המצדיקה אף היא נקיטת עמדה מחמירה ביחס לעונשו.



17. יחד עם זאת, בנסיבות העניין יש מקום להקלה מסוימת בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער. זאת בשל ההתחשבות היתרה במספר העבירות שיוחס לו ובעיקר בשל הפער שנוצר בין העונש שהושת עליו לבין העונש שהושת על אלמסי, עליו ניתנה הדעת בגזר דינו של בית המשפט המחוזי והרחיבו הצדדים את הדיבור.
18. המערער הורשע כאמור ב-2,600 עבירות, כאשר 1,600 מתוכן נוגעות להפעלת ממתן התנודות בלבד. המערער טען בערעורו על הכרעת הדין כי הרשעתו בעבירה של השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך מוקשית ביחס להפעלת ממתן התנודות. זאת שכן הפעלת המנגנון אינה בבחינת השפעה על שינוי השער ואף לא מניעת שינוי, כי אם לכל היותר מניעת אפשרות לשינוי כאשר בעניינו לא היה כל צפי לשינוי השער. כאמור לעיל, המערער חזר בו מערעורו על הכרעת הדין והרשעתו בעבירות נסובה גם על הפעלת ממתן התנודות, אולם אין להתעלם מכך שביצוע פעולות בממתן התנודות נועד להגמיש את הסחר בניירות הערך בשלב המסחר הרציף. על כן, למרות שניתן לראות בכל אחת מפעולותיו כעבירות נפרדות, מדובר הלכה למעשה בפעולות המשלימות זו את זו אשר מובילות לתוצאה העבריינית. לפיכך אף אם לא הייתה מניעה להרשיעו בכל אחת מהפעולות בנפרד, יש מקום להתחשב בכך בגזירת העונש (והשוו: ע"פ 6339/18 בלווא נ' מדינת ישראל, עמ' 22 (15.1.2020)).
19. כמו כן, אלמסי הורשע במסגרת הסדר טיעון בכ-1,000 עבירות לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך בשל אותם מעשים בגינם הורשע המערער בעניינו, דהיינו הפעלת ממתן התנודה באופן יזום על מנת לעצור את המסחר הרציף; שינוי שער מלאכותי באמצעות הוראה בכמות מזערית בשלב מכרז הפתיחה הנוסף; וניצול השער המלאכותי על מנת לעשות עסקה בכיוון הנגדי (כשהתאפשר הדבר). בגין פעולות אלה, שבוצעו בשנים 2014-2015 (אותן שנים אליהן מתייחס כתב האישום נגד המערער) נגזרו על אלמסי 6 חודשי עבודות שירות בלבד. נקל לראות שמבחינות רבות קיים דמיון בין האישומים, וממילא הפער ברמת הענישה מחייב בחינה. זאת במיוחד בשים לב לכך שמדובר בשני הנאשמים הראשונים והיחידים שהועמדו לדין בגין התנהלות מסוג זה, ואף זאת, לאחר שחל עיכוב לא מבוטל בפתיחת החקירה ובהגשת כתבי האישום נגדם.
20. המשיבה ביקשה להצדיק את הפער בענישה בשלושה טעמים: היקף הפעילות המיוחסת למערער עולה על זה שיוחס לאלמסי; למערער עבר פלילי רלוונטי בעוד שלא למסי לא היה כל עבר פלילי; אלמסי הודה במסגרת הסדר טיעון בעוד שהמערער ניהל את משפטו. בחינת שלושת הטעמים הללו מובילה למסקנה כי הם אכן מצדיקים יצירת הבחנה בין השניים ברמת הענישה, אך לא באופן שנגזר.
21. לעניין היקף הפעילות, אין חולק כי היקף הפעילות בו הורשע המערער עולה על זה בו הודה אלמסי. כך למשל, בעוד שאלמסי הודה בלמעלה מ-700 מקרים של הפעלת ממתן התנודה, הרי שהמערער הורשע בכ-1,600 מקרים. יחד עם זאת, לא ניתן להתייחס אך למספר הפעולות שבוצעו, אלא יש לתת את הדעת גם להיקף הכספי של הפעילות, ובמיוחד למידת הרווחיות של הפעילות העבריינית (ראו למשל: ענין פלג, פסקה 16). בכתב האישום בעניינו של אלמסי, כמו גם בהסדר הטיעון שנערך עמו, אין כל התייחסות לשאלות אלה. ואולם, בעניינו נקבעו ממצאים המלמדים כי רווחיות הפעילות שניתן לייחס למערער היא בסכום נמוך יחסית, שאינו עולה משמעותית על 30,000 ש"ח. בענין זה ייאמר כי בית המשפט קבע כאמור כי לצרכי גזר הדין רווחיו של המערער נמצאים בטווח שבין 33,600 ש"ח לבין 200,000 ש"ח. ברם, בהינתן הטווח הרחב ביותר בין הסכומים האמורים, היעדר ההכרעה בעניין זה צריך לפעול לטובתו של המערער בקביעת העונש. מכאן שלשם גזירת הדין עלינו להניח שרווחיו של המערער עמדו על הרף התחתון. בשים לב לנתון זה, וגם אם נקבל שהיקף הפעילות העבריינית בו הורשע המערער עולה בהיקפו על זה בו הודה אלמסי, אין בכך כדי להצדיק פער ענישה כה משמעותי.



22. לעניין העבר הפלילי, הרי שאכן למערער יש הרשעה קודמת בעבירה דומה, ועניין זה עומד בעוכריו. עם זאת, יש לזכור כי מדובר בהרשעה ישנה (משנת 2002), אשר במועד מתן הכרעת הדין הייתה על גבול תקופת המחיקה. לפיכך, גם אם יש בה כדי להצדיק החמרה מסוימת, עליה להיות בשיעור מתון.

23. ולבסוף, לעניין הודאתו של אלמסי, יש לזכור כי עסקת טיעון מקבילה לא הוצעה למערער; שהמערער ניהל את הגנתו בעיקר על בסיס טיעון משפטי; ושבסופו של דבר נטל על עצמו אחריות בכך שחזר מערעורו על הכרעת הדין. לפיכך אף עניין זה, הגם שהוא מצדיק הבחנה, אינו מצדיק פער חריף בענישה.

24. העולה מהמקובץ הוא שניתן וראוי להחמיר בעונשו של המערער לעומת זה שנגזר על אלמסי, ואולם הפער בין השניים צריך להיות מידתי - עניין המצדיק הקלה מסוימת בעונש שנגזר על המערער, הגם שבהינתן חומרת מעשיו, לא עד כדי הימנעות משליחתו למאסר מאחורי סורג וברית.

25. ובשולי הדברים יצוין כי עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי מלמד כי גם במקרים נוספים שבהם הורשעו נאשמים בעבירות דומות ובנסיבות דומות לאלו שבהן הורשע המערער, נגזרו עונשים מתונים יותר מזה שהושת עליו (וראו: ת"פ (ת"א) 22390-06-16 מדינת ישראל נ' חדד (9.1.2018); ת"פ (ת"א) 37279-05-16 מדינת ישראל נ' רוזמן (18.6.2017); ת"פ (ת"א) 44510-12-12 מדינת ישראל נ' חגאשי (3.6.2013)). במכלול הנסיבות, ובהתחשב באמור לעיל, אף אם ראוי להעלות את רף הענישה בעבירות של תרמית בניירות ערך, איננו סבורים כי המקרה דנן הוא הזדמנות מתאימה לעשות כן.

26. על כן, נוכח מכלול השיקולים האמורים החלטנו לקבל את הערעור באופן שבו המערער ירצה עונש מאסר בפועל בן 10 חודשים, חלף עונש המאסר בפועל שהושת עליו בבית המשפט המחוזי. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 27.12.2022 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או במקום אחר 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, ז' בכסלו התשפ"ג (1.12.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט