



ע"פ 8465/15 - ג'קי בן זקן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8465/15 - ג'

כבוד השופט ס' ג'ובראן
ג'קי בן זקן

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 8.11.2015 בת"פ 4312-10-13
שניתן על ידי כבוד השופט ד' רוזן

ט"ז בשבט התשע"ו (26.1.2016)
עו"ד נבות תל-צור; עו"ד ירון קוסטליץ; עו"ד ליה גוני

תאריך הישיבה:
בשם המבקש:

עו"ד אלה בנישתי בלפר

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע גזר דין, שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ד' רוזן) בת"פ 4312-10-13 ביום 8.11.2015, ובגדרו הושת על המבקש עונש של שלוש שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, שלא יעבור אחת מהעבירות בהן הורשע או עבירה אחרת לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך); וקנס בסך 250,000 ש"ח.

הרקע לבקשה



2. נגד המבקש, שני אנשים נוספים (להלן: הנאשמים) ושלוש חברות, הוגש כתב אישום, אשר ייחס למבקש עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שמונה עבירות של השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך, לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין (להלן: עבירות ההשפעה בתרמית); וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין. כן, יוחסה למבקש באישום השני בכתב האישום עבירה של הנעה בתרמית לרכישת ניירות ערך, לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, אולם בהמשך חזרה בה המשיבה בסיכומיה מאישום זה, ועל כן לא אתייחס לעובדותיו.

3. על פי החלק הכללי בכתב האישום, המבקש החזיק ב-11% ממניות חברת "מנופים פיננסיים לישראל (מפל) בע"מ" (להלן: מנופים או החברה) - שהיא חברה ציבורית אשר 10% ממניותיה מוחזקות בידי הציבור - והיווה בעל שליטה בה. כן שימש המבקש דירקטור במנופים. על פי המתואר, במהלך שנת 2010 נדונה במוסדות החברה האפשרות לבצע מהלכים אשר יביאו לעמידתה בתנאי הסף של רשימת "מאגר המניות למדדים", ובכך יאפשרו את הכללתה במדד תל אביב 100 של הבורסה לניירות ערך בתל אביב (להלן: הבורסה). אחד מתנאי הסף הללו, בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, היה דרישה לשווי שוק ממוצע למניה העולה על רף מסוים במועד הקובע לעדכון המאגר - שהוא אחד משני מועדים, ה-30.5 או ה-30.11 בכל שנה. שווי השוק הממוצע למניה, בתורו, חושב כמכפלת כמות המניות הנסחרות של חברה בממוצע שערי הנעילה של המסחר במניה בתקופה שבין ה-15 לחודש ועד למועד הקובע לעדכון המאגר באותו חודש (כך למשל, אם מועד העדכון הרלבנטי הוא ה-30.11, תיבחן התקופה שבין ה-15.11 עד ל-30.11).

4. על פי עובדות כתב האישום, בסמוך ליום 15.11.2010, המבקש והנאשם 2 בכתב האישום, איתן אלדר (להלן: אלדר), קשרו קשר להשפיע במרמה על שער מניית מנופים בדרך של רכישת מניותיה במהלך המסחר בבורסה, וזאת במטרה להביא לכך שמנופים תעמוד בתנאי הסף להכללתה במדד תל אביב 100 במועד הקובע לעדכון המדד שחל ביום 30.11.2010 (להלן: התוכנית). על פי הנטען, המבקש היה אמון על מציאת המימון לרכישת המניות, בעוד אלדר היה אחראי לביצוע התוכנית בפועל. לשם כך, אלדר פנה לחברו, הנאשם 3 בכתב האישום, וקשר עמו לפעול בצוותא להעלות את ערך מניית מנופים. בכתב האישום מפורט כיצד בשמונה מועדים שונים בין הימים 18.11.2010-30.11.2010, אלדר פעל בעצמו או באמצעות הנאשם 3 ורכש מניות של מנופים דרך הבורסה במחיר גבוה למניה, ובכך "משך" למעלה את שער המניה. בד בבד עם פעולות אלה, המבקש איתר משקיע אשר רכש מאלדר מחוץ לבורסה את המניות אותן רכש, ובכך אפשר לו להמשיך בהוצאתה לפועל של התוכנית. על פי המתואר, התוכנית הצליחה ושווי השוק הממוצע של מנופים עמד בתנאים לכניסה למדד תל אביב 100 ביום 30.11.2015. בעקבות זאת, הודיעה הבורסה ביום 8.12.2010 על התווספותה של מניית מנופים למדד תל אביב 100 החל מיום 15.12.2010.

5. המבקש כפר בעובדות כתב האישום. ביום 6.9.2015, בית המשפט המחוזי הרשיע את המבקש, לאחר ניהול הוכחות, בעיקר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, אך זיכה אותו מאחת מעבירות ההשפעה בתרמית.

הבקשה לעיכוב ביצוע

6. המבקש הגיש הודעת ערעור, הן על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי והן על חומרת העונש שנגזר עליו. בהמשך, המבקש הגיש את נימוקי הערעור המפורטים, ובד בבד עמם הגיש את הבקשה שלפניי, לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל עד למתן פסק דין בערעור.



7. המבקש טוען כי קבלת הבקשה לעיכוב ביצוע נדרשת כדי לאפשר לו לממש את זכות הערעור המוקנית לו. לשיטתו, בעת ערעור בזכות על הכרעת דין, יש להעדיף את האינטרס של המבקש עיכוב ביצוע על פני כל אינטרס אחר, כדי להבטיח שלא ייווצר מצב בו אדם מרצה עונש מאסר אשר מסתבר בדיעבד כי לא היה מקום שירצה אותו. באשר לסיכויי הערעור, המבקש גורס כי די בכך שבית משפט זה יתרשם מנימוקי הערעור כי לא מדובר בניסיון לדחות את הקץ. לעמדתו, ערעורו מעלה טענות הראויות להישמע נגד הכרעת הדין, ולא ניתן לומר עליו כי מדובר בערעור סרק. כך, לדידו של המבקש, בית המשפט המחוזי הרשיע אותו בהסתמך על ראיות נסיבתיות שאינן קושרות אותו באופן ישיר למעשים, על אף שלא הייתה זו המסקנה האפשרית היחידה, ובהסתמך על שיחות בין אלדר לבין הנאשם 3, שהמבקש לא היה צד להן. כן טוען המבקש, כי בית המשפט המחוזי שגה במסקנות אותן גזר מהממצאים אותם קבע; קבע קביעות שאינן עומדות בקנה אחד עם מסקנותיו שלו עצמו; ערך שימוש נרחב בהנחות, חשדות והשערות; לא התייחס בהכרעת דינו לראיות חפציות ולעדויות בעלות משקל; ולא בחן את משמעות זיכוי של הנאשם 3 על האישום נגד המבקש. לטעמו של המבקש, קיומן של טענות הראויות להישמע בערעורו מצדיקות את עיכוב ביצוע עונש המאסר, אף נוכח תקופת המאסר בת שלוש השנים שהוטלה עליו.

8. עוד טוען המבקש כי נסיבותיו האישיות מטות את הכף לעבר עיכוב ביצוע גזר הדין. ראשית, המבקש מציין את העדרה של מסוכנות מצדו במקרה שישוחרר, משום שאינו נושא עוד בכל תפקיד בחברה ציבורית ונוכח העדרו של עבר פלילי מצדו. שנית, המבקש מדגיש את התנהגותו החיובית במהלך המשפט שהתנהל בעניינו, שהתאפיינה בין היתר בהקפדה על מלוא תנאי השחרור שנקבעו לו. כן מציין המבקש כשיקולים התומכים בבקשתו את תרומתו רבת השנים לציבור ואת היעדרו של חשש להימלטות מאימת הדין, נוכח העובדה שמרכז חייו הוא בישראל.

9. בדיון שהתקיים בפניי, התנגדה באת-כוח המשיבה לבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר. באופן מקדמי, המשיבה סבורה כי יש לדחות את טענת המבקש בדבר נקודת המוצא בבקשות לעיכוב ביצוע גזר דין. לעמדתה, נקודת המוצא עודנה כי נאשם שנמצא אשם בדין יחל בריצוי עונשו מיידית, אלא אם יעלה בידו להראות כי בנסיבות המקרה מתקיימות נסיבות המצדיקות את עיכוב המאסר. בעניינו של המבקש, המשיבה טוענת כי הערעור מכווון למעשה נגד הממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, בכסות של טענות משפטיות המכוונות נגד מסקנותיה של הערכאה הדיונית. כך, המשיבה מפרטת כי נימוקי הערעור מבטאים חזרה על גרסאות עובדתיות ועל פרשנות אלטרנטיבית להאזנות הסתר, שנדחו כבלתי מהימנות על ידי בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו המקיפה. המשיבה מוסיפה כי הכרעת הדין אינה מבוססת אך על שיחות שהמבקש אינו צד להן, אלא גם על שיחות בהן נטל חלק פעיל. נוכח ההלכה הנוהגת, לפיה ערכאת הערעור אינה מתערבת, ככלל, בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית, המשיבה גורסת כי סיכויי הערעור הם נמוכים, במידה המטה את הכף לכיוון דחיית הבקשה. עוד מציינת המשיבה, לחיזוק עמדתה, כי אלדר עצמו לא ערער על הקביעות העובדתיות בהכרעת הדין והחל בריצוי עונשו – כאשר לטעמה, יש לתת לכך משקל בבחינת סיכויי הערעור. לבסוף, המשיבה מטעימה כי העבירות בהן הורשע המבקש הן חמורות, וכי בכל מקרה ישנו צפי שיוטל בגין עונש מאסר בפועל, אף אם יתקבל ערעורו על גזר הדין. נוכח כל האמור, המשיבה סבורה כי אין מקום לעכב את עונש המאסר.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בבקשה לעיכוב הביצוע ובהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל.



11. כידוע, הכלל הנוהג בפסיקת בית משפט זה הוא כי נאשם שהורשע בדין, יחל לרצות את עונשו מיד עם מתן גזר הדין. עיכוב ביצוע העונש עודנו מהווה חריג לכלל, במובן זה שהעיכוב יינתן רק באותם מקרים בהם עולה בידו של המבקש להראות כי מתקיימות נסיבות מיוחדות, אשר משקלן עולה על משקלו של האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של העונש (ראו: ע"פ 154/16 קבלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.1.2016); ע"פ 1050/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.2.2014); ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 276-277 (2000) (להלן: עניין שוורץ)). כלל זה בא לאזן בין האינטרס הציבורי באכיפה אפקטיבית של הדין הפלילי ובשמירה על ביטחון הציבור, לבין הרצון למנוע פגיעה בלתי הפיכה במבקש. לפיכך, בעניין שוורץ נקבע כי בעת החלטה על עיכוב ביצוע, יש לבחון בין היתר, את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען; את אורך תקופת המאסר; את טיב הערעור וסיכויי קבלתו; ואת עברו הפלילי ונסיבותיו האישיות של המבקש (שם, עמ' 277-282).

12. במקרה שלפניי, סבורני כי שקלול הנסיבות לכאן ולכאן מטה את הכף לטובת קבלת הבקשה לעיכוב ביצוע. עסקינן בערעור על הכרעת הדין, כאשר המבקש טוען בערעורו לחפותו המלאה. בחינת הטענות המועלות בערעורו של המבקש, אף על רקע הכרעת הדין המקיפה והמנומקת, מלמדת כי חלק ניכר מהן נוגעות למהלכים הלוגיים אותם ביצע בית המשפט המחוזי ולמסקנות אותן גזר מהממצאים שבפניו – ואין הערעור מתמצה לתקיפת ממצאי העובדה והמהימנות של בית המשפט המחוזי, כפי שטענה המשיבה. מבלי להביע כל עמדה לגופן של הטענות הללו, הרי שעל פניו מדובר בטענות אשר על פי טיבן, גלום בהן הפוטנציאל להשפיע על תוצאת הערעור בנסיבות המקרה הקונקרטי. משכך, מדובר בטענות הראויות להישמע במסגרת הערעור, ויש בהן להצדיק את קבלת הבקשה לעיכוב ביצוע (ראו והשוו: ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.9.2015); ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-9 (15.9.2014)). לכך יש להוסיף מספר שיקולים נוספים העומדים לזכותו של המבקש: העדר מסוכנות מצדו להישנות המעשים; התנהגותו במהלך משפטו, כאשר התייצב לכל הדיונים וקיים את התנאים שהוטלו עליו; וקיומם של תנאים מגבילים המפחיתים למינימום את החשש מפני הימלטות מהדין – (1) צו עיכוב יציאה מן הארץ לצד הפקדת דרכון, (2) ערבות בנקאית בסך של 1.1 מיליון ש"ח, (3) ערבות צד ג' בסך של 2 מיליון ש"ח, (4) וערבות עצמית בגובה 500 אלף ש"ח.

13. יודגש, כי אין להקל ראש בעבירות בהן הורשע המבקש. המעשים המפורטים בהכרעת הדין בוצעו תוך ניצול הידע והמימונות של הנאשמים בשוק ההון, למען בצע כסף, ותוך פגיעה בפעילותו התקינה של השוק. משכך, על פניו, נראה כי אם תיוותר הרשעת המבקש על כנה, הוא צפוי לתקופת מאסר משמעותית. בנוסף, משך תקופת המאסר שהושתה על המבקש, שלוש שנות מאסר בפועל, אינו קצר במידה התומכת בבקשה לעיכוב ביצוע (השוו: ע"פ 8464/15 פנזין נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.1.2016); 6179/12 טובול נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (27.9.2012)). עם זאת, סבורני כי בנסיבות המקרה שלפניי, גוברים השיקולים לזכות המבקש על השיקולים העומדים לחובתו. על יסוד האמור, אני מוצא כי יש להורות על עיכוב ביצוע עונש המאסר שהוטל על המבקש.

14. סוף דבר, עונש המאסר בפועל שהוטל על המבקש בגזר דינו של בית המשפט המחוזי יעוכב עד להכרעה בערעור. הערבויות ותנאי השחרור אשר נקבעו על ידי בית המשפט המחוזי יוסיפו לעמוד בעינם.

ניתנה היום, כ"ג בשבט התשע"ו (2.2.2016).


