



ת"פ 34971/01/15 - מדינת ישראל נגד פסח אייזנברג, חיים נובוגרוצקי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 34971-01-15 מדינת ישראל נ' אייזנברג ואח' 07.11.2016

בפני
בעניין: כבוד השופט דוד רוזן
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מורן מיארה ועו"ד תומר דגני המאשימה
נגד
1. פסח אייזנברג
2. חיים נובוגרוצקי
ע"י ב"כ עו"ד קרן פסח הנאשמים

גזר דין - נאשם 2

הנאשם הורשע בסיוע לעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיפים 47(א)(1) ו-47א בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3) ו-4 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח - 1988, במחובר לסעיף 31 לחוק העונשין, תשל"ז - 1997.

נסיבות ביצוע העבירה פורטו בהכרעת הדין.

א. טענות הצדדים:

המאשימה עתרה להשית על הנאשם מאסר למשך זמן המצוי במתחם הענישה של העבירה בה הורשע, הנע לטענתה בין 5 חודשי עבודות שירות ל-7 חודשי מאסר בפועל, בנוסף לשנת מאסר על תנאי וקנס בין 30 אלף ₪ ל-60 אלף ₪.

המאשימה ציינה כי עברייני צווארון לבן לא זוכים עוד 'ליהנות' מענישה מקלה לאחר תיקון 113, אשר קבע כי יש להחמיר, באופן הדרגתי, בעונשים בעבירות מסוג זה. הפרקליט המלומד, עו"ד תומר דגני, שב והדגיש בטיעונו את חומרתן של עבירות הצווארון הלבן, הצבועות בבצע כסף ושחיתות; הקושי לחשוף את העבירות ולגלותן; הפיתוי הגדול לבצען נוכח סכומי העתק שיכולים מבצעי העבירות לגרוף לכיסם במהירות ובנוחיות; והצורך בהרתעה משמעותית המתבטאת בעונשי מאסר והטלת קנסות כבדים.

לגישת המאשימה נסיבות המקרה חמורות במיוחד נוכח הפגיעה הברורה בתחרות החופשית, אבן יסוד בחברה דמוקרטית השואפת לקיים משק בריא ויעיל; ועובדת היותו של הנאשם עורך דין, אשר נקרתה בדרכו הזדמנות פז לעצור העבירה, ובניגוד גמור לכל חובותיו המוסריות והמקצועיות, הצטרף לאחרים וסייע להשלמתה. הנאשם היה מודע לעבירה, יצר הסכם שקרי, הוסיף הסכמות, ובהמשך ניסה לגבות את התמורה. משכך, אליבא דמאשימה, הערכים נפגעו

עמוד 1



פגיעה חמורה.

ב"כ הנאשם, עו"ד קרן פסח, שבה והדגישה בטיעוניה כי הנאשם הורשע בסיוע עריכת הסכם כובל ולא בביצוע העבירה המושלמת, דבר המפחית משמעותית את החומרה שיש לייחס לנסיבות העבירה ולפחות מחצית מהעונש המקובל עבור ביצוע העבירה בשלמותה. לדבריה, פסיקה מפורשת שיצאה תחת ידו של בית המשפט העליון קובעת כי ההחמרה בענישה צריכה להיות הדרגתית, כשרק לאחרונה עורך דין שהורשע בעבירת סיוע לעריכת הסדר כובל בנסיבות מחמירות נדון לחודש וחצי עבודות שירות בלבד (יפורט בהמשך).

לגישת עו"ד פסח, נסיבות המקרה אינן מצדיקות ענישה מחמירה. ראשית לכל, חלוף זמן רב של כ-9 שנים מעת ביצוע העבירה עד להעמדתו לדין של הנאשם, מצדיק, כך הסנגורית הנכבדה, ביטוי נכבד ברכיב העונשי. כן הטעימה הסנגורית כי מדובר בהתמחרות שנגיעתה לציבור מצומצמת; בעבירה שהייתה משתכללת, בין אם במעורבותו של נאשם 2 ובין אם לאו; וכי הנאשם לא קיבל כל תמורה כספית עבור מעורבתו בפרשה.

אשר לשאר המעורבים בפרשה, טענה עו"ד פסח כי חוש הצדק לא יכול לסבול הטלת עונשים כבדים על עורך דין שסייע להעלות הסכמות שגובשו קודם לכן על הכתב, בזמן שכנגד "ראשי הכנופייה", שטיצור ורייכמן, כלל לא הוגשו כתבי אישום.

הסנגורית המלומדת הטעימה בטיעוניה את המחיר הכבד ששילם הנאשם עד כה, בשמו, בפרנסתו ובחיי האישיים, נוכח הליך שהשתרע על פני שנים לא מעטות. הסנגורית סיפרה על בריאותו הלקויה, עברו הנקי, ופעילותו כעורך דין מכובד ומוכר בקהילתו, במשך 30 שנה, מבלי שדבק בו רבב. כן ציינה כי ענישתו של הנאשם היא כפולה, והרשעתו תיבחן הן בן הפלילי והן בן המשמעתי על ידי הגוף האמון על עורכי הדין, על כל המשמעויות הכרוכות בכך.

לסיום ציינה עו"ד פסח את תרומתו לקהילה של הנאשם באופן תדיר במשך עשרות שנים, וסיועו לעמותות שעוזרות לנזקקים, לנערות חסרות בית וליתומים, ללא תמורה.

משום כל אלה טענה ב"כ הנאשם למתחם ענישה שהולם את העבירה ונסיבותיה, הנע לטענתה בין מאסר על תנאי לבין 3 חודשי עבודות שירות בתוספת קנס נמוך של 20 אלף ₪.

כל צד הגיש פסיקה התומכת בעמדתו.

ב. דין והכרעה:

משמצא המחוקק לנכון להוסיף לספר החוקים את תיקון מס' 113 לחוק העונשין, מצווה בית המשפט לפעול בהתאם להוראותיו ולקבוע תחילה מהו מתחם העונש ההולם לעבירה בה הורשעה הנאשמת.

ב.1. הערך החברתי הנפגע ומידת הפגיעה בו:



המתחם ההולם יקבע תוך התייחסות, בראש ובראשונה, לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, קרי "הערך המוגן", ולמידת הפגיעה בערך זה.

במרכז של חוק ההגבלים העסקיים ניצב האינטרס רם המעלה של תחרות חופשית. החוק מעגן מקומה של התחרות החופשית. שוק יעיל ומשוכלל מושתת על תחרות חופשית המאפשרת פעילות נכונה, צמיחה של המשק והגדלת הרווחה החברתית.

הסדר כובל, מעצם טבעו עלול לפגוע בתחרות החופשית, כפי שהסבירה הנשיא (דאז) ברק:

"מטרת החוק, כפי שהיא עולה מלשונו, ממבנהו ומההיסטוריה החקיקתית, היא לאסור הסדרים כובלים, הפוגעים בטובת הכלל... 'מגמת החוק היא לפנות את הדרך לפעילות כלכלית חופשית, על ידי סילוק מכשולים המונעים פעילות כזאת' (בג"צ 231/61 בעמ' 326 השופט לנדוי). גישתו של המחוקק היא, שתחרות חופשית פועלת לטובת המדינה, ויש בה כדי להעמיק את החופש המשפטי והכלכלי של הפרט... לשם השגתן של מטרות אלה נקבע איסור על עשיית דבר או הימנעות מעשותו על פי הסדר כובל" (בג"צ 47/83 תור אויר בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פורסם במאגרים המשפטיים)

העבירה שבוצעה על ידי הנאשם פוגעת קשות בערך היסודי של תחרות חופשית, המביאה לניהול משאבים חסכני ויעיל, החיוניים לפעילותו ולצמיחתו של המשק. הפגיעה קשה עוד יותר עת עסקינן בהסדר אופקי היוצר תיאום בין מתחרים באותו שוק (ע"פ 7068/06 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה**, פורסם במאגרים המשפטיים; ע"פ 5823/14 **שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל**, פורסם במאגרים המשפטיים, (להלן: פרשת **אריאל** ופרשת **שופרסל**, בהתאמה).

ערך זה הופר באופן בוטה.

ב.2. מדיניות הענישה הנוהגת:

באי כוח המאשימה, עו"ד תומר דגני ומורן מאירה, טוענים לענישה מחמירה, כשהם תומכים טיעוניהם בפסקי דין מהעת האחרונה הדנים בחומרת העבירה, בצורך במאבק בנגע זה ובהטלת עונשים ממשיים.

ע"פ 5823/14 **שופרסל נ' מדינת ישראל**, המערערים (שופרסל, המנכ"ל, וסמנכ"ל השיווק) הגיעו להסדר כובל בנוגע לאספקת מזון ומשקאות להם ולחברה המתחרה - מגה. ההסדר לא יצא אל הפועל. לאחר ניהול הוכחות הם הורשעו בעבירה של הסדר כובל ובעבירה של הפרת תנאי מיזוג. על מנכ"ל שופרסל נגזרו ארבעה וחצי חודשי מאסר, מהם חודשיים בין כותלי הכלא והשאר במסגרת של עבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס בסך 450,000 ₪, ופסילה מלכהן כדירקטור במשך 3 שנים. על סמנכ"ל השיווק בשופרסל נגזרו חודשיים וחצי מאסר, מהם חודש בין כותלי הכלא והשאר בעבודות שירות ומאסר על תנאי. על שופרסל נגזר קנס בסך 3,000,000 ₪, והתחייבות בסך 5,000,000 ₪. הוגש



ערעור, בין השאר, על חומרת העונשים. בית המשפט העליון התייחס בפסק דינו למגמה הנוהגת בעבירות אלו - החמרת הענישה והטלת עונשי מאסר בפועל, וזאת בשל חומרת העבירות והנזק הרב הנגרם לציבור בגין. בית המשפט העליון הותיר על כנו את העונש שנגזר על שופרסל ועל המנכ"ל, והפחית מעונשו של סמנכ"ל השיווק, כך שירצה שלושה חודשי מאסר בעבודות שירות ללא מאסר בין כותלי הכלא.

ת"פ 28192-08-12 **מדינת ישראל נ' ירון יוסף אנגל**, כתב האישום כלל 19 נאשמים והתייחס לפרשה בה היו הנאשמים צדדים להסדר, לפיו המאפיות יימנעו מתחרות על אספקת מוצריהן או על הגדלת הכמות המסופקת על ידן. הנאשמים הורשעו בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. בית המשפט התייחס לנסיבות המחמירות שהן פגיעה באלפי צרכנים, לעובדה שמדובר במוצר יסוד בסיסי, לכך שההסדר היה יומיומי ונאכף באמצעות מנגנון אפקטיבי ויעיל. לקולא צוין כי המחיר לצרכן, גם לאחר ההסדר, היה עדיין נמוך יחסית. בקביעת מתחמי הענישה התייחס בית המשפט לגודלן היחסי של המאפיות, למעמדו של כל נאשם במאפיה ולחלקו בביצוע ההסדר. בסופו של יום נגזרו על הנאשמים עונשים שבין שישה לבין 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס בסך 100,000-300,000 ₪, ופסילה מכהונה כדירקטור למשך חמש שנים. על החברות נגזר קנס בין 400,000 ₪ לבין 1,400,000 ₪.

מן העבר השני הניחה בפניי הסנגורית המלומדת, עו"ד קרן פסח, מספר פסקי דין בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים אשר הסתיימו ללא ענישה ממשית בדמות של מאסר מאחורי סורג ובריח.

ת"פ 37887-04-13 **מדינת ישראל נ' יוסף מסלאטי**, תיק זה הינו חלק מפרשה רחבת היקף בה למעלה מ-40 נאשמים ו-10 אישומים. הנאשמים, קבלנים העוסקים בגיזום, הגיעו ביניהם להסדר כובל לפיו חילקו ביניהם מכרזים לביצוע עבודות גיזום. העונשים שנגזרו על הנאשמים, רובם במסגרת של הסדרי טיעון, נעו בין חודש לבין שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס שנע בין 30,000 ₪ לבין 135,000 ₪.

ת"פ 9890-10-12 **מדינת ישראל נ' רבינוביץ ואח'**, הנאשם הורשע בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים ובעבירה של קבלת דבר במרמה. בית המשפט התייחס לחומרת העבירה, לחלקו המשמעותי של הנאשם באירוע ולמניע לביצוע העבירה - בצע כסף. מתחם העונש נקבע בין 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לבין מאסר בפועל של 6 חודשים, בצירוף קנס בגובה של 100,000-200,000 ₪. בקביעת העונש בתוך המתחם, התחשב בית המשפט בגילו המבוגר של הנאשם, בחלוף הזמן, בנטילת האחריות מצדו, בחרטה שהביע ובתרומתו הרבה לחברה ולמדינה. כן התייחס בית המשפט, אם כי במידה מוגבלת, בעונש שנגזר על שותפו של הנאשם לעבירה. על הנאשם נגזר עונש מאסר של 6 חודשים, שירוצה בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס בסך 150,000 ₪. על החברה הוטל קנס בסך 400,000 ₪, והתחייבות בסך 300,000 ₪.

מקום מרכזי בטיעוניה ייחדה ב"כ הנאשם לגזר דין שניתן לאחרונה (12.8.2014) במסגרת ת"פ (מחוזי - ים) 5293-03-14 **מדינת ישראל רשות ההגבלים העסקיים נ' מיכאל עצמון** אשר עוסק גם הוא בעורך דין שהורשע על בסיס הודאתו בסיוע להסדר כובל בנסיבות מחמירות, ואשר הסתיים בעבודות שירות בלבד. שם, הורשע הנאשם בעבירה האמורה לאחר שסייע בתיאום מכרזים בין חברות והחזיק בשיק על סך 150,000 ₪ להבטחת קיום התחייבויות הצדדים. העבירה נעשתה לאחר הכנה ותכנון מקדים, כשהסכם שגובש בין הצדדים ונחתם בסופו של יום נוסח על ידי הנאשם.



בית המשפט המחוזי השית על הנאשם חודשיים מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי של 3 חודשים וקנס בגובה של 50,000 ₪. בית המשפט המחוזי קבע כי ראוי ליישם את קו ההחמרה באופן הדרגתי. לנוכח הסכמות קודמות בין הצדדים הפחית בית המשפט העליון מעונשו של הנאשם והשית עליו עונש מאסר של חודש וחצי שירות בדרך של עבודות שירות.

ב.3. נסיבות הקשורות בביצוע העבירה:

עבירת הסיוע של צד להסדר כובל בה הורשע הנאשם נעשתה במהלך עבודתו כעורך דין.

הנאשם היה מודע לכך שאביש צינוירט ואייזנברג הינם צד להסדר כובל. הנאשם היה מודע לכך שהם עומדים להוציאו מן הכוח אל הפועל. הנאשם היה מודע כי פעילותו תורמת לביצוע העבירה ולמניעת גילוייה, לאחר שהסווה ההסכמות ויצר הסכם שקרי עלי כתב תוך "תרומתו" המשפטית בהוספת סעיף 4, סעיף התשלום, וניסוחו של סעיף 5, סעיף החשאיות.

הצדדים לא בחרו להגיע לנאשם באופן מזדמן ואקראי. הנאשם קשור לקבוצת מינצברג את אייזנברג את רייכמן את שטיצר בעניין הנכס שבנדון, ימים רבים קודם להתמחרות.

חלקו וחשיבותו של הנאשם בהסדר הכולל היה משמעותי.

הנאשם היה איש מבטחם של הצדדים. הצדדים סמכו על הנאשם שיעלה הסכמותיהם על הכתב, נתנו בו את אמונם המלא שידאג לאינטרס הקבוצה, וחשוב מכך - שישמור על סודיות מוחלטת בדבר ההסדר נוכח אי החוקיות הזועקת ממנו.

הנאשם היה גורם בעל חשיבות בקבוצה, שפעלה יחדיו, להסדיר ההתמחרות, על פי דרכה.

הנזק הכלכלי שנגרם כתוצאה מהתנהלות הנאשם הוא רב. המחיר בו נמכר הנכס בסופו של יום רחוק מלשקף את מחיר השוק שהיה מתקבל עבור הנכס בתנאי תחרות. המאשימה בסיכומיה הביאה ראיות המעידות כי הסוכנות, כמו גם רווחת הציבור, נפגעו פגיעה קשה נוכח ההסדר, שלא פוחתת מסכום של 2.5 מיליון ₪ (ראו עמ' 71-72 להכרעת הדין). פגיעה בסדר גודל זה היא שהכניסה את הנאשם לגדרותיו של סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים (נסיבות מחמירות).

חלפו כ-9 שנים מעת ביצוע העבירה ועד שהנאשם הועמד לדין, כאשר למעלה מ-4 שנים לאחר תחילת החקירה הוגשו כתבי אישום.

ב.4. מתחם העונש ההולם:

נסיבות ביצוע העבירה מובילות לקביעת מתחם העונש ההולם, וקביעתו אינה קשורה אך בעבירה כפי נוסחה ועונשה בחוק, אלא, ובעיקר, בנסיבות בהן בוצעה, תוצאותיה, ומידת חומרתה. יש בקביעת מתחם העונש ההולם כדי מתן ביטוי לנסיבות הספציפיות של המעשים ותוצאותיהם.



בשנים האחרונות ראה בית המשפט העליון להחמיר בהתנהלות נאשמים בכל הקשור להסדרים כובלים והוביל מגמה ברורה להחמרה בענישה על עבירות כלכליות בכלל, ועל חוק ההגבלים העסקיים בפרט.

בע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית לישראל בע"מ, פורסם במאגרים המשפטיים, אמרה הנשיאה (בדימוס) כב' השופטת ביניש כי:

"על פי מדיניות הענישה שנקבעה בפסיקתנו... בכל הנוגע לעבירות על חוק ההגבלים, מן הראוי ככלל להטיל על המורשעים בביצוע עבירות אלה עונשים של מאסר בפועל, שלא בדרך של עבודות שירות, בצירוף קנס כספי משמעותי"

בהתייחס לאמירה זו, קובעת כב' השופטת נחליאלי-חיאט בפרשת **עצמון** לעיל (בעמ' 11), כי:

"אמנם אמירה זו ודומות לה מתייחסות למבצעי העבירה השלמה, אולם ניתן להקיש מאמירות נחרצות אלה ולקבוע כי יש להחמיר כיום אף יותר מבעבר גם עם המסייע לביצוע העבירה המושלמת, במיוחד במקרה דנא בו הנאשם בהיותו עורך דין שימש כגורם חיוני ליישום ההסדר וכמי שבידיו היה נתון הכלי לאכיפת ההתחייבות שבניסוחה סייע ונחתמה בין הצדדים".

הלכות אלו משקפות את החומרה היתרה הגלומה בעבירה זו ומבטאות את עקרון ההלימה, שהוא העיקרון המנחה בקביעת סוג העונש ומידתו, כאמור בסעיף 40ב לחוק העונשין.

מתחם העונש ההולם לעבירה בה הורשע הנאשם נע בין חודש ל-12 חודשי מאסר בפועל.

ב.5. נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

משקבעתי את מתחם העונש ההולם, יש לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

מדובר בנאשם, בן 68 שנים, נשוי ואב לארבעה ילדים.

בריאותו של הנאשם אינה משופרת. הנאשם סובל מאי ספיקת כליות בדרגה 3 ומבעיות לב.

עברו של הנאשם ללא כל רבב. הנאשם עוסק למעלה מ-30 שנה במקצוע עריכת הדין.

מדובר באזרח התורם לחברה באופן תדיר, מתנדב ומסייע לעמותות, לנערות חסרות בית וליתומים, במשך שנים רבות. כך ניתן ללמוד מאסופת מכתבי התודה שהניחה בפניי הסנגורית המלומדת.



הרב חיים פרנקל, מנכ"ל עמותת עלי שיח המסייעת בהוצאת ילדים עם צרכים מיוחדים לחיים עצמאיים, ציין במכתבו כי הנאשם, מזה למעלה מ-25 שנה, לאמור - מאז הקמת העמותה ועד לשנים האחרונות, שימש כיועצה המשפטי של העמותה, בהתנדבות מלאה (נ/22).

הרב יוחנן בידרמן, בשם הנהלת פנימיית "בית עולות" אשר מסייעת לנערות בסיכון, הודה לנאשם במכתבו על פועלו הטוב זה למעלה מ-20 שנה, במתן ייעוץ משפטי במסירות ובנאמנות (נ/24).

מפעל החסד "נועם שבת", אשר מקיים פעילות במגוון תחומים לעזרה וסיוע לזולת ולמשפחות קשות יום, הודה במכתבו לנאשם, שעומד לימינם במתן סיוע משפטי ללא תמורה, משך עשרות שנים (נ/24).

יצחק סגל, ממרכז הצדקה והחסד בית התבשיל - יד טובה, ציין כי לפני מספר שנים ביצע הנאשם עבור העמותה עסקת רכישת בניין שנקנה עבור פעילות הצדקה בה עוסקת; וכי על אף שתחילה סוכם על שכ"ט, לאחר שנחשף הנאשם לפעילות הברוכה של העמותה למען עניים, נזקקים, חולים וגלמודים, החליט מנדיבות ליבו שלא לקחת תמורה כלשהי עבור העסקה (נ/26).

שולמית מונטג ציינה במכתבה לבית המשפט (נ/23) על סירובו של הנאשם לקבל תמורה כלשהי עבור טיפולו בקבלת פיצויים ממעסיק בן זוגה שנפטר, לאחר שנחשף למציאות המורכבת בה הייתה נתונה באותה תקופה ולקשייה לכלכל את ששת ילדיה.

ג. כללו של גזר דין:

בבואי לגזור את דינו של הנאשם, שיוותי לנגד עיניי כי הנאשם הואשם והורשע בעבירת סיוע לעריכת הסדר כובל, ולא בביצוע העבירה המושלמת.

שלא כמבצע בצוותא המצוי במעגל הפנימי של העבירה, המסייע הוא שותף עקיף. הוא אינו היוזם, הקובע, המחליט ואף לא זה ששולט על המעשה העברייני, אלא מסייע ליצירת תנאים לקיומה של העבירה ומבצע מעשי עזר לכך שתצא לפועל.

לא למותר לציין, כי ככלל, העונש בגין סיוע עולה לכדי מחצית מהעונש שנקבע לעבירה העיקרית (סעיף 32 לחוק העונשין).

לגזר-דינו של דוד מינצברג השלכה ומשמעות על גזר-הדין כאן.

דוד מינצברג היווה חוליה מרכזית בגיבוש הקשר הפלילי נשוא כתב האישום, נדון ל-4 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, במסגרת הסדר טיעון שאומץ על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (ת/204).



ב"כ הנאשם טענה לעונש דומה התואם את עקרון אחידות הענישה.

בכל הנוגע לעקרון זה יש להבהיר, כי אף אם הכלל המנחה הוא כי אחריותם המשותפת של שותפים לדבר עבירה צריכה להתבטא בעונש דומה, אין מדובר בשיקול עונשי העומד לעצמו. ברור כי כאשר קיימות נסיבות מיוחדות - לקולה או לחומרה - אלה ישפיעו על העונש שיושת על כל נאשם.

"עקרון אחידות הענישה הוא כלל חשוב הבא למנוע קיום הפלייה בין שווים או דומים, למען עשיית צדק עם נאשמים, ולצורך שמירת אימון הציבור בהליך הפלילי. עם זאת, עקרון זה נושא עמו משקל יחסי ביחס ליתר שיקולי הענישה, ואם קיימים שיקולים כבדי משקל המצדיקים סטייה ממנו מטעמים של צדק ואינטרס ציבורי כי אז על בית המשפט לחרוג ממנו ולהעדיף שיקולי ענישה אחרים..." (ע"פ 9792/06 חמוד נ' מדינת ישראל, סעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה, פורסם במאגרים המשפטיים)

אין מדיניות עקרונית זו באה להציב ענישה שגרתית, טכנית ושבלונית שאין לסטות ממנה, בטח ובטח כאשר נסיבות המקרה עבור כל אחד מהנאשמים שונות, כבעניינו.

כאמור, גזר-דינו של דוד מינצברג ניתן במסגרת הסדר טיעון.

דוד מינצברג שיתף פעולה עם הרשויות, הודה בעבירות שיוחסו לו על-ידי המדינה, נטל אחריות על שכמו וחסך זמן שיפוטי יקר.

הלכה היא, כי בגזירת הדין, במיוחד כשמדובר בצדדים לביצועה של אותה עבירה, יש לקחת בחשבון, בין שאר השיקולים, את מידת ההמתקה בעונשו של צד להסדר בעקבות נכונותו להתקשר בו, על כל היתרונות הנוגעים להיקשרות בהסדר טיעון (ראו **פרשת אריאל** לעיל; ת"פ 9890-10-12 **מדינת ישראל נ' יאיר רבינוביץ**, פורסם במאגרים המשפטיים).

כן קבע בית המשפט העליון בעניין דומה כי:

"...אמנם בית-המשפט אינו כבול לעיסקת הטיעון, בדגש על עניין הענישה (ראה ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל [19], בעמ' 553, 555 ו-560), אך משבחר בית-המשפט לכבד את ההסדר, הופכת קביעתו לפסק-דין הניתן לערעור על-ידי מי מהצדדים השותפים לו, ולא על-ידי מי שבחר לנהוג אחרת ולנהל משפט ארוך מאוד, בשלוש ערכאות. כעת, כשהסתבר לו כי אלו אשר בחרו בדרך של הסדר טיעון עשו "עיסקה" טובה יותר משלו - הוא לא יוכל להישמע בטענת "אחידות הענישה" כטעם להקלה בעונשו". (ע"פ 5640/97 **ריין נ' מדינת ישראל**, בעמ' 471, פורסם במאגרים המשפטיים)

לא פחות חשוב, בשעה שהגיעה המדינה להסדר עם דוד מינצברג, היריעה הייתה צרה ובלתי בהירה בהשוואה ליריעה העובדתית שנפרשה בבהירות ובחדות בעניינו, לאחר שמרבית המעורבים עלו ובאו לדוכן העדים.



לולא ההסכמות אליהן הגיעו ב"כ הצדדים בשלב מוקדם יחסית, ספק רב אם עונשו של דוד מינצברג היה דומה לעונש שנגזר לו על בסיס הסדר הטיעון.

פרקליטתו המלומדת של הנאשם, עו"ד קרן פסח, הטעימה בסיכומיה את שיקול חלופי הזמן.

הלכה היא כי יש בחלופי זמן ממושך מיום ביצוע העבירות נשוא כתב האישום ועד לשלב גזירת הדין כדי להוות שיקול להקלה בעונש. הלכה זו אף עוגנה לאחרונה במסגרת סעיף 40א(10) לחוק העונשין הקובע כדלקמן:

"בגזירת העונש המתאים לנאשם כאמור בסעיף 40ג(ב), רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם:

...

(10) חלופי הזמן מעת ביצוע העבירה;"

בענייננו, מדובר בחלופי זמן רב. העבירה בוצעה בחודש אוגוסט, 2007; כתב האישום הוגש כ-4 שנים לאחר מכן; והכרעת הדין ניתנה אך לא מזמן, ביום 6.9.2016. חלפו קרוב ל-9 שנים מיום ביצוע העבירה ועד להעמדתו לדין של הנאשם.

מדובר בפרק זמן לא מבוטל. אולם במישור זה יש לתת את הדעת לכך שהעבירה בה הורשע הנאשם הינה עבירה שמעצם טיבה מבוצעת במעטה הסתרה רב שכבתי המקשה על חשיפתה. קושי זה קיבל ביטוי קונקרטי גם במקרה הנוכחי. מדובר היה בחקירה מורכבת שהצריכה איסוף ראיות מעמיק, קל וחומר לאחר שבוצעו פעולות שונות שמטרתן לפזר מסך עשן ולטשטש עקבות המעורבים בפרשה.

"אשר על כן, המסקנה היא שבמלאכת גזירת הדין, ניתן להביא בחשבון טענה של שיהוי משמעותי בהגשתו של כתב אישום, אולם בכל מקרה ומקרה יש להכריע את משקלה של טענה זו בהתאם לנסיבות, בשים לב לכלל השיקולים הבאים בחשבון בשלב זה. ייתכנו מקרים בהם עצם השיהוי בהגשת כתב האישום ישפיע במידה פחותה ביותר, ואולי אף לא ישפיע כלל, על התוצאה הסופית, וייתכנו מקרים בהם השיהוי בהגשת כתב האישום ישפיע בצורה ניכרת על התוצאה הסופית. לא הרי שיהוי קצר, כהרי שיהוי של שנים רבות ללא כל הצדקה והסבר, לא הרי עבירות סבוכות המצריכות בדיקה וחקירה מעמיקה, כהרי עבירות שאינן מצריכות חקירה ואיסוף ראיות מעמיק, לא הרי עבירה חמורה, כהרי עבירה קלת ערך, לא הרי מקרה בו תרם הנאשם לשיהוי, כהרי מקרה בו כל האשמה מוטלת על כתפי רשויות התביעה והחקירה, לא הרי מקרה בו הקורבן נפגע פגיעה ממשית ממעשי הנאשם, כהרי מקרה בו הפגיעה קלת ערך, לא הרי מקרה בו השיהוי לא פגע בהגנתו של הנאשם, כהרי מקרה בו הנאשם לא יכול להתגונן כראוי לאור חלופי הזמן. כל מקרה ומקרה ונסיבותיו עימו, בשים לב גם לעומס הרב המוטל על כתפי רשויות החקירה והתביעה". (ע"פ 4434/10 יחזקאל נ' מדינת ישראל, סעיף 9 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן, פורסם במאגרים המשפטיים)



העבירה בוצעה בתחכום לא מבוטל, כשהנאשם, שהינו עורך-דין, קובע סעיף "סודיות" המנחה המעורבים להקפיד בכללי חשאיות והסתרה. זאת מעבר לחשאיות והסתרה המקובלת על-ידי עבריינים הקושרים ומבצעים עבירה פלילית.

הנאשם, כעורך-דין, הקשה על ההתקדמות בחקירה - גם אם מדובר בזכות יסוד נתונה - בכך שנמנע מלשתף פעולה עם חוקריו והחל בבניית מתרס הגנה עוד קודם החלטת הרשויות על העמדתו לדין. כאמור, אין לזקוף לחובתו של הנאשם התנהגות זו, אך יש בה כדי להקהות במשהו את התקופה הארוכה מיום תחילת החקירה, ועד יום הגשת כתב האישום בעניינו.

פרקליטת המלומדת של הנאשם, עו"ד קרן פסח, היטיבה לתאר תרומתו של הנאשם לציבור סביבו.

לתרומתו הרבה של הנאשם לקהילה לאורך שנים יש ליתן משקל לקולת העונש, כפי שמצווה סעיף 40א(7) לחוק העונשין וכפי שניתן ללמוד מע"פ 2754/97 **צבי נ' מדינת ישראל**, פורסם במאגרים המשפטיים - שם קבע בית המשפט העליון כי מן הדין הוא שביום פקודה, יעמדו לזכותו של אדם מעשיו הטובים, אופיו ונסיבותיו האישיות, כנימוקים לקולא.

בחנתי הפגיעה בשמו ובפרנסתו של הנאשם עם הרשעתו. פרקליטתו הדגישה הפגיעה בו ובבני משפחתו.

באלה הדברים, הנני שב וקובע כי בעבירות מהסוג בה הורשע הנאשם נדרשת ענישה משמעותית ומרתיעה.

מדובר בעבירה, שנתהוותה, נתגבשה והונעה למען בצע כסף.

לא מדובר בנאשם, כמו המעורבים האחרים, המשתתף ל"חצר האחורית" של החברה הישראלית. הנאשם, כמו המעורבים האחרים, הינו איש מבוסס, מלומד, המתהלך בנתיבים, לכאורה, הגונים ומהוגנים. הנאשם לא פעל מתוך מצוקה כלכלית. הנאשם הינו עורך-דין נכבד המנהל משרד עורכי-דין שנים רבות.

הנאשם, כמו המעורבים האחרים בתיק, בשל תאוות ממון מוכן היה לעקם גדרות חוק ולהשתמש בכללים וכלים משפטיים לשכלול עבירה פלילית בתבנית המיועדת למנוע חשיפתה.

בבוא בית המשפט לגזור את העונש אין הוא רשאי להתעלם גם משיקולי תגמול, הבאים לבטא יחס הולם בין חומרת העבירה לחומרת העונש, לא כמעשה נקמה, אלא כהבעת סלידה ושאת נפש ממעשים שכאלו.

אכן מדובר באזרח נכבד ומרשים ביכולותיו. מדובר באזרח שעברו הינו ללא דופי, התורם ברצון לחברה ולמדינה.

יחד עם זאת, הליכה עקיבה ופסוקה מלפני בית המשפט העליון, שבעבירות מסוג דן נסיבותיו האישיות של הנאשם, עברו הנקי, וכלל סגולותיו - נדחות מול האינטרס הציבורי (ראו ת"פ 4312-10-13 **מדינת ישראל נ' בנזקן ואח'**, פורסם במאגרים המשפטיים; **פרשת עדן** לעיל).



ב"כ הצדדים הניחו בפניי שורה ארוכה של פסקי דין, כשהחמורים שבהם מסתיימים במספר לא גבוה של חודשי מאסר בפועל, כשמדובר היה בקרטלים שנמשכו למעלה מעשור, במנהלי רשתות מהגדולות בארץ, במוצרי יסוד בסיסיים ובפגיעה באלפי צרכנים. דובר היה במי שהורשע בביצוע העבירה בשלמותה, ולא פעם, לצד הרשעה בעבירות נוספות.

אין זה המקרה שלפנינו.

לכך מתווספים שורה של פסקי דין, מהעת האחרונה, שמסתיימים במספר מצומצם ביותר של חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות או במאסרים על תנאי לצד קנסות נמוכים יחסית.

עד כאן הענישה הנוהגת, אולם אין זה בהכרח הענישה הראויה לעניינו.

המאשימה ביקשה עונש מאסר מאחורי סורג ובריח על מי שסייע לעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, כשמדגישה היא את חשיבות המאסר, גם אם לתקופה קצרה.

יש לזכור כי:

"אין ביהמ"ש נוהג להניף את שוט הענישה בבת אחת ובמלוא העוצמה בתחום המצוי עדיין בשלב התהוות, וכי גם כאשר המעשים הנדונים מחייבים ענישה חמורה, יש לנקוט בהדרגה" (ת"פ 3348/90 מדינת ישראל נ' קורן, פורסם במאגרים המשפטיים).

ברם, קבע בית-המשפט העליון כי **"אל לנו להיקלע ל'מעגל שוטה' בשל כך, על יסוד גישה שתתריע תמיד כנגד החלתה של גישה ראויה בפעם הראשונה"** (ראו דבריה של כב' השופטת ברק ארז בע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן, סעיף 23, פורסם במאגרים המשפטיים).

פסקי הדין שהניחו בפניי ב"כ הצדדים עומדים, רובם ככולם, על הצורך בהחמרת הענישה בתחום העבריינות הכלכלית ועל קו ההחמרה התקיף שהוביל בית המשפט העליון בשנים האחרונות בעניין זה. מגמה זו, ניכרת עד כה, בעיקר בתחום העבירות בניירות ערך (ראו למשל **פרשת עדן** לעיל; ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון, פורסם במאגרים המשפטיים; ועוד). בית המשפט העליון כבר קבע בפרשת **שופרסל** לעיל כי ראוי שמגמה זו תיושם גם לעניין עבירות מתחום דיני ההגבלים העסקיים, בצינו כי:

"אמנם מדובר ככלל במקרים אלה במי שרקעם נורמטיבי ולעיתים קרובות חיובי, ולא תמצאם שולחים ידם בפשע 'קלאסי'. אך להיטות היתר להצליח בעסקים ולנצח בקרבות העסקיים עלולה להביאם לעבירות, שמשמעותן הכלכלי-חברתי עלול להיות רב"

ובמקרה אחר:



"אנו בעידן שבו השעה צריכה ביסודה להחמרה בין השאר בעבירות הכלכליות, שעיקרן רווח כספי לעובריהן. עבירות אלה נעברות פעמים רבות על ידי 'אנשים מן היישוב' שחלילה לא ירימו יד על הזולת ולא יפגעו בו באלומות, ועל פי רוב גם לא ישלחו יד ברכוש, אך נוטלים הם חרות לעצמם להפחית מקופת המדינה או הציבור, אם בעבריינות מס ואם בתחום ההגבלים העסקיים נשוא תיק זה, וכמובן אין זו כל הרשימה. פעמים עוברי העבירות הם אנשים שמבונים אחרים מקובלים בחברה ובציבור, אך לשם רווח כסף, בלשון פשוטה בצע כסף, עושים שאת שעושים תוך תקווה כי לא תגיע אליהם עיני וידן של הרשויות; וחוששני כי לא אחת דרכם גם צולחת" (ראו פרשת אריאל לעיל).

החמרה זו, כך נקבע, מחויבת המציאות היא; ועליה להתבטא במאסר, מאסר בפועל. רק לו אפקט מרתיע במיוחד כלפי מגזר עברייני זה:

"אכן הרשעה פלילית היא כתם, מאסר בעבודות שירות הנחשב מאסר בפועל אינו נעים - אך אין להשוותם כל עיקר למאסר מאחורי סורג ובריח, תענוג מפוקפק גם בבתי הסוהר הטובים ביותר; משמעו שלילת חרות, ניתוק מן המשפחה, היות האדם נתון למרות יומיומית של הזולת, חברה לא מלבבת על פי רוב, ועוד כיוצא באלה. אין איפוא להקיש מאסר כזה לענישה אחרת, בודאי לאדם שהוחזק נורמטיבי, וכל חייו רק קרא על בתי סוהר או צפה בהם בסרטים" (פרשת עדן לעיל, פסק דינו של כב' השופט רובינשטיין)

כן עמדו בתי המשפט על הצורך במאסר בפועל בעבירות מסוג זה, שמא קנס לבדו, ולו בשיעור גבוה, או עבודות שירות, עלולים, בחלק גדול מן המקרים, להיתפס כ"עסקה משתלמת" נוכח תוחלת הרווח מן המעשה (ראו למשל ת"פ 28192-08-12 **מדינת ישראל נ' אנגל; פרשת עדן לעיל**).

חומרה יתרה בענייננו, כי הנאשם הינו עורך-דין. עורך-דין המהווה איבר מאבריה של מערכת המשפט. מדובר בנאשם שלא כיבד את החוק ואת מרותו של החוק עליו. מעשיו מעידים על מבצע שאינו שועה לאותם כללים ועקרונות שהמערכת אליה הוא משתייך אמונה על שמירתם, על כיבודם ועל הטמעת הציות להם.

"עורך דין נדרש לעמוד ברף נורמטיבי גבוה. תחת גלימתו מסתופפות, זו בצד זו, כל אותן חובות הייחודיות למקצועו, וביניהן גם החובה לכבד את החוק, החובה לשמר את מעמד קהילת עורכי הדין, את כבוד המקצוע ואת האמון שרוכש הציבור לעורכי הדין, אמון שהוא מאבני היסוד לפעולתם" (על"ע 11744/04 עו"ד זיו נ' הוועד המחוזי של לשכת עוה"ד בת"א, פורסם במאגרים המשפטיים, בעמ' 194)

מעשיו של הנאשם פגעו פגיעה קשה בתדמית מערכת בתי המשפט ובאמון שרוכש הציבור לעוסקים במקצוע עריכת הדין.

עורך דין הוא בשר מבשרה של מערכת המשפט והוא נתפס בציבור כחלק אינטגרלי ממערכת של חוקים עליהם אמון לשמור, בטח ובטח שלהם נדרש לציית. ככזה עליו להקפיד בקלה כבחומרה, תוך שמירה על רמה מוסרית גבוהה יותר



מזו של כלל האוכלוסייה.

"עורך דין מהווה חלק בלתי נפרד ממערכת המשפט והצדק - "קצין בית המשפט" הוא - והוצרך המובנה לסינכרוניזציה בין אבריה השונים של המערכת מטיל עליו חובות כלפי מערכת המשפט" (ע"א 6185/00 עו"ד חנא נ' מדינת ישראל, פס' 19 לפסק דינו של כב' השופט חשין)

חומרת פעילותו של הנאשם אינה אך בהיותו איש חוק המייצג את החוק, עורך-דין מכובד ונכבד בקהילתו.

הנאשם נבחר לבצע העבירה הפלילית ולסייע בשכלול הקשר הפלילי אך ורק בשל היותו עורך-דין האמון על משפט וחוק. הנאשם, שהיה מוכר וידוע כעורך-דין מיומן, פעל במסגרת עיסוקו כעורך-דין, תוך שימוש וניצול בקיאותו ומיומנותו בנבכי המשפט והחוק, לטובת קושרים פליליים, שביקשו להטות תמחיר ששווי מליוני שקלים.

הנאשם כעורך-דין התחבר לעבריינים פליליים על-מנת לסייע להם לבצע עבירה פלילית.

הנאשמים לא ביקשו שותף למעשיהם, הנאשמים לא ביקשו להיוועץ בו בנושא עסקי כלכלי, כל שביקשו הקושרים העבריינים הוא לנצל כישוריו המשפטיים על-מנת לבצע עבירה משוכללת ומשופרת באריזה מהודרת.

מעורבותו של הנאשם בענייננו מזכירה, למגינת הלב, תופעות מארצות רחוקות, שאינן שכיחות במקומותינו, בהן עבריינים נעזרים ומסתייעים בפרקליטים, מיני "קונסילרים", לצורך קידום פעילותם הפלילית.

סוף דבר:

לאחר ששקלתי מכלול השיקולים, הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 9 חודשי מאסר, מתוכם 3 חודשים לריצוי בפועל, והיתרה על תנאי, שלא יעבור במשך 3 שנים כל עבירה על חוק ההגבלים העסקיים.

הנאשם יתחיל בריצוי עונשו ביום 31.01.17, בו יתייצב במתקן כליאה ניצן עד השעה 12:00, או במקום אחר עליו יורה שב"ס.

באם יוגש ערעור לבית-המשפט העליון, יחל ריצוי עונשו של הנאשם במועד שייקבע על-ידי בית-המשפט העליון.

ב. קנס בגובה 50,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 31.01.2017.



זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

ניתן היום, ו' חשוון תשע"ז, 07 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.

דוד רוזן, שופט