



ע"פ 20303/02/16 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א - מיסוי וכלכלה נגד אליהו אוזן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 20303-02-16 ישראל נ' אוזן
עפ"ג 13715-02-16 אוזן נ' מ.י. פרקליטות מחוז ת"א-מיסוי וכלכלה
18 אפריל 2016

לפני: כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד

כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ

כב' השופטת שלומית יעקובוביץ'

המערערות: מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א - מיסוי וכלכלה

נגד
המשיב: אליהו אוזן

נוכחים:

המערער וב"כ - עו"ד עופר ברטל ועו"ד שגיא בלומינפלד

ב"כ המשיבה - עו"ד עופרה רובינפלד ועו"ד עידן שוורץ

מערער 1 - נאשם

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

שני נאשמים שהורשעו באותו כתב אישום ובאותן עבירות ונקבע כממצא, כי מידת אשמתם בביצוע העבירות הרלוונטיות

עמוד 1



זהה. עד כמה ניתן להבחין בענישה ביניהם בשל קיומן של נסיבות אישיות, זוהי בסופו של יום הסוגיה שהועמדה לפתחנו בתיק זה, חרף טיעון ארוך שהתייחס להיבטים נוספים.

אלה העובדות הרלוונטיות:

1. בתום הליך גישור לאחר שהודה במיוחס לו בכתב אישום מתוקן, הורשע אליהו אוזן (להלן: "**אוזן** או **המערער**") בתאריך 29.5.2014 בעבירות כדלקמן: 2 עבירות של גניבה בידי מנהל, 5 עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, 2 עבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, 3 עבירות של אי קיום הוראת סעיף 36 לחוק ניירות ערך בתקנות בעלי שליטה, 6 עבירות דיווח וכן 2 עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד.

כל העבירות גם יחד מתייחסות לפרשה חמורה לכל הדעות של משיכת כספים שלא כדין בסכום של מיליוני דולרים, וגניבתם מקופתה של קבוצת חברות בשליטתה של חברה ציבורית בשם "נגה אלקטרו טכניקה בע"מ" (להלן: "**נגה**"). המשיכה והגניבה נעשו תוך הטעיית נושאי המשרה ואנשי הכספים בקבוצת נגה, באמצעות הצהרות כזב על מנת להסתיר את הגניבה.

2. בתקופה הרלוונטית הייתה חברת נגה חברה ציבורית אשר ניירות הערך שלה נסחרו בבורסה לניירות ערך. נגה עסקה בשלושה תחומי פעילות עיקריים: קבלנות בניין, יזום נדל"ן והשקעות בחברות טכנולוגיה הנמצאות בתהליך של פיתוח מוצרים. נגה עמדה בראשן של מספר חברות בנות בהן היו לה שיעורי החזקה שונים, חברות אלו היו יחד קבוצת חברות (להלן: "**קבוצת נגה**"). בסה"כ מדובר בחמש חברות בנות. בין החברות הייתה מערכת סליקה פנימית והן נהגו לנצל מסגרות אשראי שלא מומשו אצל חברה זו או אחרת ולהתחשבן ביניהן.

חברת נגה השקעות בטכנולוגיות בע"מ (להלן: "**נגה טכנולוגיות**"), הוחזקה ע"י חברת נגה בשיעור של 65% והייתה חברה ציבורית שניירות הערך שלה נסחרו בבורסה החל מיולי 2000. נגה טכנולוגיות השקיעה במספר חברות המתמחות בתחום ההיי-טק ובטכנולוגיות חדשות. בין היתר השקיעה בחברת Magna-Lab, Inc (להלן: "**מגנה**"), השקעה שהגיעה כדי החזקה של 35% ממניותיה. ביום 1.10.02 הפסיקה הבורסה את המסחר במניות נגה טכנולוגיות, עקב אי פרסום הדוחות הכספיים.

חברות נוספות בקבוצת נגה, היו חברת נגה תעשיות אלקטרו- מכניות (1986) בע"מ (להלן: "**נגה תעשיות**") אשר תחום פעילותה העיקרי היה ביצוע עבודות חשמל והיא הייתה מוחזקת בשיעור 77.3% ע"י נגה, וכן חברת גרופר קורן בע"מ (להלן: "**גרופר קורן**"), שהייתה חברה פרטית שעסקה בתחום עבודות הבנייה והוחזקה ע"י נגה בשיעור של 51%.

חברת נגה אלקטרו-טכניקה נדל"ן (1994) בע"מ, שנקראה בעבר נגה אחזקות בע"מ, (להלן: "**נגה נדל"ן**"), הייתה חברה פרטית שעסקה בייזום נדל"ן והוחזקה ע"י נגה בשיעור 51%. בנוסף, החזיקה גרופר קורן בעוד 39% ממניותיה, כך שנגה נדל"ן הוחזקה למעשה ע"י נגה בשיעור אחזקה אפקטיבי של 70.9%.



בתקופה הרלוונטית לכתב האישום 2001-2002 היתה קבוצת נגה בקשיים ממוניים וחבה חובות כבדים לבנקים. ברבעון השלישי של שנת 2002 נדרשו חברות הקבוצה לצמצם את חובותיהם לבנקים והקבוצה קרסה. ב-17.9.02 הוציא בית המשפט המחוזי צווי הקפאת הליכים למרבית החברות ומינה להן מנהלים מיוחדים. אוזן היה בתקופה הרלוונטית מנהל כללי ודירקטור. מי שהיה נאשם מס' 2, יצחק גולדנברג (להלן: "גולדנברג"), היה יו"ר הדירקטוריון. כל אחד משני הנאשמים החזיק בחלק שווה מההון המונפק של החברות.

3. באישום הראשון מדובר בפרויקט של בניית קניון בדימונה. נחתמו הסכמים בין החברות לבין איש עסקים בשם שלמה חבר, תושב מקסיקו (להלן: "חבר"). בהתאם להסכמים חבר היה אמור להשקיע בין 2 ל-2.5 מיליון בפרויקט תמורת 10% מהרווחים. אוזן וגולדנברג הורו למי שהיתה ממונה על הוצאת ערבויות בקבוצה להוציא לטובתו ערבויות בנקאיות, וזאת מבלי שהציגו לה את הסכמי דימונה חתומים. חבר אכן הפקיד את הסכום שהתחייב לו, קרי: 2 מיליון דולר בחשבון המט"ח של נגה נדל"ן. שני הנאשמים, גולדנברג ואוזן, הציגו מצגי כזב בפני אנשי הכספים של קבוצת נגה, כאילו קיבלו את הכספים כהלוואה מחבר באופן אישי והם מצידם מלווים את הכסף לנגה נדל"ן כהלוואת בעלים. בכתב האישום מיוחסת לשני הנאשמים בגין פעילות זו גניבת סכום של 2 מיליון דולר מנכסי קבוצת נגה. בגין פעילות זו הורשעו המערערים בגניבה בידי מנהל, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים בתאגיד, רישום כוזב במסמכי תאגיד וכן אי קיום סעיף 36 לחוק ניירות ערך.

4. האישום השני מיוחס לאוזן בלבד. גם כאן מצידו השני של המתרגם עומד חבר. ביום 14.6.02 נחתם הסכם בין חברת J.E.L Limited (להלן: "חברת JEL") בבעלותו של חבר לבין נגה תעשיות. חברת JEL הלוותה לנגה סך מיליון דולר למשך 60 יום שבמהלכם תחליט JEL האם להיכנס לשותפות בהיקף של 25% ביחד עם נגה תעשיות, בבניית מרכז מסחרי ותחנת דלק בבאר-שבע. JEL אכן הפקידה סכום של מיליון דולר בחשבון המט"ח של נגה נדל"ן. ביום 14.6.02 מספר שעות אחרי הפקדת הכסף נתן אוזן הוראה לבנק להעביר את הכסף לחשבון המט"ח הפרטי שלו ומאוחר יותר נמשך הכסף ב-4 פעימות על-פי הוראותיו. אוזן לא ידע את אנשי הכספים בחברת נגה תעשיות בדבר ההסכם הנ"ל ונמנע מנקיטת הליכי אישור ודיווח. אוזן הורשע בגין פרשיה זו בעבירות של אי קיום הוראות על-פי סעיף 36 לחוק ניירות ערך ותקנות בעלי שליטה.

5. האישום הנוסף (אישום 3) כונה בשם "פרשת שוויץ" ולו שותפים אוזן וגולדנברג וכן הנאשמים הנוספים שהיו בתיק זה שעניינם הסתיים כפי שיפורט בהמשך. אוזן, בהנחייתו של גולדנברג, הורה לדורון משה, חשב נגה טכנולוגיות, להעביר סך של מיליון דולר מחשבון נגה טכנולוגיות בבנק איגוד לחשבון פרטי המשותף לו ולאשתו בחשבון UBS בג'נבה שוויץ. אוזן אישר בחתימתו את העברה. לאחר העברה החליט אוזן, גולדנברג ואשתו של אוזן (נאשמת 3) לנצל את מעמדם כחברי דירקטוריון ומנהלי נגה טכנולוגיות וליטול את כספיה. מיליון דולר הועברו לחשבונם הפרטי של אוזן ואשתו בשוויץ ולאחר מכן פוצלו והועברו לחשבונות פרטיים שלהם ושל גולדנברג בישראל.

דורון משה, החשב, פנה לאוזן וגולדנברג לקבלת הסבר בדבר מהות ההעברה, אולם לא קיבל הסבר לכך ולכן נמנע מלרשום את הפעולה בספרים והתריע על כך בפני מי שהיה נאשם 4.

מאוחר יותר, באוגוסט 2001, לאחר שדורון משה עזב את החברה טענו אוזן וגולדנברג במרמה וכזב בפני אנשי הכספים של החברה, כי מיליון הדולר הוצאו מנגה במהלך העסקים הרגיל כתשלום דמי תיווך לצורך מכירה



עתידיית של מניות בחברת מגנה. במהלך ספירת הדוחות הבטיחו אוזן וגולדנברג להמציא מסמכים שמגבים את הסברם באשר לסכום של אותו מיליון דולר, למרות שידעו שאין מסמכים כאלה. בסופו של דבר, אישרו רואי החשבון לפרסם את דוחות הביניים הרבעוניים והדוחות הוגשו לרשות לניירות ערך, לרשם ולבורסה וכללו פרטים מטעים. באישום זה הורשעו אוזן וגולדנברג בגניבה בידי מנהל, קבלת דבר במרמה, רישום כוזב במסמכי תאגיד, מרמה והפרת אמונים בתאגיד, דיווח מטעה וכן אי קיום הוראה לפי סעיף 36 לחוק ניירות ערך לתקנות בעלי שליטה.

על דרך סיכום ביניים נאמר כי אין ספק שמדובר בפעילות שיטתית המגלמת עבירות חמורות, שלא לדבר על הסכומים שמדובר בהם שהם סכומים גדולים במיוחד.

כדי להשלים את התמונה נציין עוד, כי כנגד מי שהיתה נאשמת 3, אשתו של אוזן, עוכבו ההליכים בשל מצב רפואי קשה במיוחד הן פיזי והן נפשי. מי שהיה נאשם מס' 4, ישי פורת, שכיהן כמנהל הכספים של קבוצת נגה הורשע על סמך הודייתו בחלק מן העבירות ונדון ל-4 חודשי מאסר בעבודות שירות וענישה נוספת.

השתלשלות כרונולוגית:

6. כאמור העבירות בתיק זה הן משנת 2001, 2002. כתב האישום המקורי הוגש בשנת 2006. הדיון בבית המשפט התנהל לאורך שנים רבות. בהחלטה מיום 15.10.15 ציינה כב' השופטת קמא, כי בעניינו של אוזן התקיימו למעלה מ-100 ישיבות והמספר מדבר בעד עצמו.

בתאריך 12.9.13 הוצג לבית משפט קמא הסדר טיעון שנערך עם גולדנברג. במסגרת הסדר הטיעון הודה גולדנברג במיוחס לו בכתב האישום המתוקן. כתב האישום המתוקן כלל את אותם אישומים שבדיעבד יוחסו לאוזן, למעט אישום נוסף, אישום מס' 2 שיוחס לאוזן בלבד ולא יוחס לגולדנברג. במסגרת הסדר הטיעון סוכם כי המאשימה תעתור לעונש של 20 חודשי מאסר בפועל ואילו הסנגור יטען באופן חופשי לענין רכיב המאסר. כמו-כן הוסכם כי הצדדים יעתרו במשותף להטלת קנס בסך 90,000 ₪. הסדר הטיעון הושג בסיומו של הליך גישור שהתקיים בפני כב' השופטת ברק-נבו. אנו רואים לציין כי גם בעניינו של אוזן התקיים הליך גישור בפני השופטת ברק-נבו אלא שההליך לא נשא פירות ולא הושגה הסכמה בין הצדדים באותו שלב.

במסגרת הסדר הטיעון הוסכם גם על הפנייתו של גולדנברג לקבלת תסקיר של שירות מבחן. בסופו של יום, האמור בתסקיר שירות המבחן, בנוסף למסמכים ועובדות אחרות הנוגעות לנסיבותיו האישיות של גולדנברג, שימשו נדבך מרכזי להסכמה העונשית אליה הגיעו הצדדים.

בתאריך 22.6.14 נגזר דינו של גולדנברג.

באשר למתחם הענישה- המדינה טענה למתחם ענישה שבין 4 ל-8 שנים. בית המשפט לא קיבל את עתירת התביעה וקבע מתחם הנע בין 30 חודשים ל-7 שנות מאסר. אם בכל זאת סברה כב' השופטת קמא כי יש לאמץ את הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים ואפילו לא ברף העליון שבו, הרי זה בשל התחשבות בנסיבותיו האישיות יוצאות הדופן של גולדנברג. הנסיבות רובן ככולן מתמקדות בבנו הקטין של גולדנברג, כשהגורם החשוב



באותן נסיבות חריגות עניינו בכך שגולדנברג נותר האדם היחיד שיכול לדאוג לו.

תוך התחשבות בנתון זה סברה כב' השופטת קמא כי יש מקום לחרוג ממתחם הענישה שנקבע על ידה ולאמץ את הסדר הטיעון, כאמור אפילו לא ברף העליון שלו. ההסדר, כך לשיטתה של כב' השופטת קמא, הגם שהוא מקל במיוחד, איננו נוגד את האינטרס הציבורי ועומד בקריטריונים שנקבעו בפסיקה לענין כיבוד הסדרי טיעון. במסגרת השיקולים נלקחו בחשבון גם הודייתו של גולדנברג, העובדה שהוא נעדר הרשעות קודמות, חיסכון בזמן שיפוטי, חלוף הזמן, העובדה שלא נפתחו תיקים חדשים, וכן עינוי הדין שנגרם לו. לענין הקנס ציינה כב' השופטת קמא את העובדה שגולדנברג נותר חסר כל עם חובות של מיליוני שקלים. שירות המבחן המליץ על תקופת מאסר של 6 חודשים שתרוצה בדרך של עבודות שירות, הגם שציין כי **"נטייתו של גולדנברג היא לצמצם ולטשטש את התנהגותו הבעייתית ואת הנזקים שגרם לאנשים שנפגעו כתוצאה מביצוע עבירות שביצע"**. בית המשפט כאמור לא קיבל את המלצתו של שירות המבחן, אולם הסתפק ב- 17 חודשי מאסר והקנס שהוסכם על-ידי הצדדים.

7. לאחר הסדר הטיעון עם גולדנברג נמשכו ההליכים באשר לאזון. בדיעבד לא היתה מחלוקת על כך, כי ההליכים נמשכו שנה לאחר סיום ההליך בעניינו של גולדנברג והתקיימו עוד ישיבות רבות מאוד שלהן גולדנברג לא היה שותף. בשלב מסוים נעשה ניסיון נוסף לגישור, הפעם בפני כב' סגן הנשיאה, כתוארו אז, השופט שגיא. ניסיון הגישור הפעם עלה יפה וב- 29.5.14, הגיעו הצדדים לכלל הסכמה שמכוחה הודה אוזן בעבירות שפורטו לעיל. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה באשר לעונש והתייחס רק לעבירות בהן הורשע אוזן.

יחד עם זאת, הוסכם במסגרת הסדר הטיעון כי גם אוזן יישלח לקבלת תסקיר של שירות המבחן בדומה לגולדנברג, בפועל אכן הומצא לבית המשפט תסקיר והוא מצוי גם בפניו. עוד הוסכם, כי בגין האישום השני שבו לא הורשע גולדנברג והוא יוחס לאוזן בלבד, לצד התיקון בהוראות החיקוק והעמדתן על עבירה שניתן לכנותה כ"טכנית" של אי דיווח, לא תדרוש המדינה עונש של מאסר בפועל ותקופת המאסר הנדרשת תבטא רק את הענישה בגין האישומים המשותפים לו ולגולדנברג.

8. בתאריך 29.10.15 נשמעו הטיעונים לעונש. המדינה עמדה על כל גורמי החומרא בפרשה זו, ובהם הסכומים שמדובר בהם, התביעה טענה כי מדובר בסכום של כ- 19 מיליון ₪ שיצאו מקופתה של החברה. כל העבירות בוצעו כאשר אוזן שימש כמנכ"ל וכבעל שליטה בחברת נגה ובעל תפקידים אחרים בחברות הנוספות. המדינה הדגישה כי מדובר בשלוש פרשיות שונות. אותם 19 מיליון שיצאו מקופתה של החברה יכלו לשמש את החברה ולסייע בידה, למרות זאת אוזן, שהיה מצוי אף הוא בקשיים כלכליים וחב כספים לבנק באופן אישי, בחר לנצל את כספי החברה כדי לפתור את בעיותיו הוא. אוזן וגולדנברג גם יחד החליטו לגזול כספים השייכים לציבור המשקיעים על-מנת להעשיר את כיסם ולפתור את בעיותיהם הכלכליות האישיות.

המדינה סברה, כפי שטענה גם בעניינו של גולדנברג, כי המתחם הראוי הוא בין 4 ל- 8 שנות מאסר, והפנתה גם למתחם כפי שנקבע בעניינו של גולדנברג, קרי: 30 חודשים עד 7 שנים,

כשמתחם זה הוא שצריך להכתיב את הענישה בעניינו של אוזן, שהרי לגביו לא הושג הסדר טיעון. הטיעון פתוח ולכן השיקולים הרלוונטיים הם אלה המנויים בסעיף 40 לתיקון 113 ולאו דווקא הענישה שהוטלה על גולדנברג



חרף השותפות ביניהם.

את הדגש שמה המדינה על הנסיבות האישיות החריגות של גולדנברג, שהביאו כאמור להסדר הטיעון. בשולי דברים הפנתה המדינה גם לכך שאוזן ניהל את התיק לאורך תקופה ארוכה יותר במהלכה התקיימו ישיבות רבות. וכן לכך שאוזן הורשע באישום נוסף, אישום מספר 2. אכן לא נתבקשה תקופת מאסר בגינו, עדיין מדובר בגורם המבחין בינו ובין גולדנברג.

9. הסנגוריה טענה כי לא ניתן לנתק בין גולדנברג לאוזן. המעשים שמיוחסים לשניים בשני האישומים המשותפים להם, הם אותם מעשים, אחריותם שווה ומכיוון שבגין האישום השני לא נתבקש עונש מאסר, הרי שתקופת המאסר צריכה להיות זהה או לפחות קרובה לזאת שהוטלה על גולדנברג.

גם לאוזן נסיבות קשות, כעולה מתסקיר שירות המבחן, הוא נותר בחוסר כל, הוא אב ל- 5 ילדים שאחד מהם חייל המצוי כרגע במשבר נפשי ואוזן מטפל בו, לאחר שאשתו, שהיתה נאשמת 3 (אמו של הבן) מצויה במצב רפואי קשה ואיננה יכולה לתרום לטיפול.

עוד הדגישו באי-כוחו של אוזן, כי הוא החזיר סכומים גדולים, בניגוד לגולדנברג שלא החזיר מאום. בזמנו הוא רצה לקנות את נגה נדל"ן והזרים לצורך זה מעל 5 מיליון ₪ לחשבון החברה. אכן מדובר ברצון לקנות את החברה ולא בכסף שהוחזר בדיעבד, עדיין מבחינת היקף הנזק יש משמעות לסכום שהוחזר. אוזן גם הזרים סכום נוסף של כ- 20 מיליון ₪ על חשבון חובותיהן של החברות שמדובר בהן. אכן אין מדובר בהכרח בחובות שנוצרו עקב המעשים הפליליים בהם הורשע, עדיין יש משמעות להחזרת החוב. כדי להזרים סכום זה מכר אוזן את שני בתיו ובכך הפגין אכפתיות והכרה בחומרת מעשיו. הוא נותר חסר כל וכיום הוא עובד כשכיר בחברה השייכת לבנו הבכור.

גזר הדין:

10. בית משפט קמא הטיל על אוזן את העונשים הבאים:

א. 23 חודשי מאסר בפועל.

ב. 10 חודשי מאסר על תנאי.

ג. קנס בסך 550,000 ₪.

גזר הדין בעניינו של אוזן מאמץ במידה רבה את מה שנקבע בגזר דינו של גולדנברג. בית המשפט עמד על חומרת העבירות, על ההיקף הכספי הרב שמדובר בו וסבר, בהינתן אלה, כי מתחם הענישה נע, כפי שנקבע גם בעניינו של גולדנברג, בין 30 חודשים ל- 7 שנות מאסר. יחד עם זאת, סבר בית המשפט כי **"לאור עיקרון אחדות הענישה ולאור הסדר הטיעון עם האחר (הכוונה לגולדנברג) ... כשהמאשימה עתרה ביחס לאחר במסגרת הסדר הטיעון להשית עונש של 20 חודשי מאסר, יש מקום בנסיבות מיוחדות אלה כדי להפחית את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם לרף של 20 חודשי מאסר אותו ביקשה המאשימה**



בטיעוניה לעונש להשית על האחר", לפיכך קבע בית המשפט כי הרף התחתון יעמוד על 20 חודשי מאסר והרף העליון על 7 שנות מאסר.

בית המשפט הוסיף וקבע, כי הוא ער לכך שהסדר הטיעון אינו מהווה תחליף לקביעת מתחם ענישה, אולם לא ניתן להתעלם מההתפתחויות בתיק זה ומהסכמתה של המדינה בעניינו של גולדנברג לטיעון חופשי מצד הסנגוריה, כאשר המדינה מראש הסתפקה בעונש שלא יחרוג מ- 20 חודשי מאסר. נסיבות ביצוע העבירה אינן שונות באופן מהותי בין שני הנאשמים שמדובר בהם, ואין מחלוקת כי אוזן וגולדנברג הורשעו בעבירות זהות. הנסיבות האישיות אינן זהות, אולם השוני ביניהן אינו מצדיק לקבוע לאוזן עונש ברף תחתון שונה. גם לאוזן נסיבות אישיות לא פשוטות שבאו לידי ביטוי בתסקיר שירות המבחן וכן במסמכים נוספים שהוגשו ויש מקום להתחשב בהן.

הערעורים:

11. על גזר הדין של בית משפט קמא הוגשו בפנינו שני ערעורים. המדינה מערערת על מה שהיא רואה כקולת העונש הן באשר לתקופת המאסר והן באשר לקנס שהוטל על אוזן.

ערעורה של הסנגוריה כולל שני ראשים: הראש האחד עניינו חומרת העונש, לשיטתה של הסנגוריה. לא היה שום מקום להבחין בין אוזן לבין גולדנברג. תקופת המאסר שנקצבה לו עולה ב- 35% על זאת שהוטלה על גולדנברג ולכך לא היה מקום. הקנס הועמד על סכום העולה פי 7 בהשוואה לסכום שהוטל על גולדנברג וגם לכך לא היה מקום. הנסיבות האישיות אינן מצדיקות פער שכזה.

הראש השני עניינו בקשתו של אוזן שהופנתה לבית משפט קמא לאפשר לו לחזור מההודיה. בית משפט קמא דחה את הבקשה ובהודעת הערעור טענה הסנגוריה כי בכך שגה. כדי להסיר נושא זה מעל הפרק נאמר, כי בסוף הדרך ובהינתן הצעת ערכאת הערעור לענין התוצאה העונשית הכוללת בתיק זה, לא עמדה הסנגוריה על ראש זה בערעור ואנו רואים אותה כמי שחזרה בה מהבקשה לחזרה מההודיה, שעל כן הכרעת הדין של בית משפט קמא תישאר בעינה.

12. איננו רואים לפרט את טיעוני הצדדים בהודעת הערעור. בקליפת אגוז נציין, כי המדינה חזרה בהודעת הערעור למעשה על הטיעונים שהושמעו גם בבית משפט קמא לענין הענישה. לטענת המדינה, העונש שהוטל על גולדנברג לא אמור היה להכתיב את הענישה בעניינו של אוזן שלגביו לא הושג הסדר טיעון. הסדר טיעון הוא הסדר טיעון ומתחם ענישה הוא מתחם ענישה. משקבע בית משפט מתחם ענישה שתחילתו ב- 30 חודש, המעט שהיה עליו לעשות הוא לאמץ את המתחם שנקבע על ידו ולו ברף התחתון, כאשר לשיטתה של המדינה חומרת העבירות מצביעה על כך שהיה מקום לאמץ את המתחם ברף גבוה יותר.

המדינה שמה את הדגש על כך שבעניינו של גולדנברג היא "יצאה מעורה" ונקטה במידת החסד והרחמים בהינתן נסיבות חריגות ויוצאות דופן הקשורות כאמור לבנו של גולדנברג. לא ייתכן שמידת החסד והרחמים שנקטה בה המדינה תכתוב בסופו של יום ענישה מקלה במיוחד ולא פרופורציונאלית בגין סדרת עבירות קשה וחמורה במיוחד. המדינה מפנה לכל אותן עבירות שהורשע בהן אוזן, לתפקיד הבכיר שמילא בכל החברות שמדובר בהן, בגזילת כספי החברות, הזרמת הכספים לחשבונותיו הפרטיים וכל העובדות שפורטו כבר לעיל.



המדינה חוזרת על טענתה שהנזק שנגרם לחברות עומד על 19 מיליון ₪. המדינה מסכימה כי אופן הזרים סכום של למעלה מ- 5 מיליון ₪ בשלב הראשון כדי לקנות את נגה נדל"ן. אכן סכום זה צמצם את היקף הנזק של הנושים, אולם כאמור לא הוחזר מטעמים של הכרה בחטא.

עוד מפנה המדינה, כפי שהפנתה גם בבית משפט קמא, לקיומו של האישום השני שיש לו השלכה על גובה הנזק, גם אם לא נתבקשה תקופת מאסר בגינו. בסופו של דבר, הסכום של 5 מיליון ₪ שהזרים אופן לחברת נגה נדל"ן כדי לרכוש אותה, מתקזז מול האישום השני שבו הוא הנאשם היחיד והוא לא יוחס מלכתחילה לגולדנברג.

גם הסנגור חזר על הטענות שנשמעו בבית משפט קמא. הדגש הוא על כך שאופן כאמור "התפרק" מכל נכסיו, הוא היום חסר כל והוא הפגין לכל אורך הדרך הכרה בחטא שהתבטאה גם בהזרמת סכומים לא מבוטלים המסתכמים יחד בכ- 20 מיליון ₪ שהוזרמו לחשבון החברות וצמצמו את נזקם של הנושים.

דין והכרעה:

13. נקדים ונאמר כי איננו רואים בתיק זה להתייחס למתחמים. איננו קובעים עמדה אם המתחם שנקבע על-ידי בית משפט קמא הוא המתחם הראוי והנכון, משום שבסופו של יום נראה לנו כי השאלה שעומדת בפנינו היא, האם הענישה הקונקרטית של 23 חודשי מאסר עולה בקנה אחד עם עיקרון ההלימה ומשקללת גם עקרונות נוספים שהם בגדר מושכלות יסוד בתחום הענישה.

במהלך הדיון בפנינו הצהירה גם התביעה כי חלקם של אופן וגולדנברג באישום הראשון והשלישי, המשותפים לשניהם, הוא זהה. חומרת מעשיו של אופן איננה עולה על חומרת מעשיו של גולדנברג. זוהי הצהרה שאין ערוך לחשיבותה בעינינו, שכן היא יוצרת בסיס משותף לא רק בהסתמך על הוראות החיקוק שמדובר בהן, אלא גם על החלק הקונקרטי והמעשי של כל אחד מהמעורבים בפרשה, כפי שהוא נתפס על-ידי התביעה.

באשר לאישום השני, כפי שצינו לעיל, הוסכם כי לא תתבקש תקופת מאסר בגינו. המדינה טוענת כי עדיין יש לראות אותו כנתון לענין גובה הנזק שנגרם לחברות. גם אם נצא מנקודת הנחה כי זהו אכן המצב, אין לכך השלכה על תקופת המאסר שהוטלה בתיק הנוכחי, לכל היותר יש לכך השלכה לענין הקנס ולענין זה נאמר את דברינו בהמשך. לפיכך, השאלה הצטמצמה, כפי שהצגנו בפתיח לפסק דין זה, לשאלת ההבחנה בין שני נאשמים באותה פרשייה שחלקם בביצוע העבירות זהה.

14. לאחר שבחנו את מכלול הנסיבות נראה לנו שהפער בענישה, כפי שהוא בא לידי ביטוי בגזר הדין של בית משפט קמא, משקף אמת מידה נכונה שאיננה מחייבת את התערבותנו.

אלה נימוקינו:

א. מקובל עלינו כי מתחם הענישה איננו זהה להסדר טיעון. כל אחד משני מושגים אלה עומד על רגליו העצמאיות והם אינם נבלעים זה בזה.



ב. יחד עם זאת, אי אפשר להתעלם מענישה שהוטלה באותה פרשה, במיוחד כך כאשר מדובר בעבריינים שביצעו עבירות זהות וחלקם בביצוע העבירה זהה.

ג. בהסכמתה של המדינה ל- 20 חודשי מאסר כרף עליון בעניינו של גולדנברג גלומה אמירה מסוימת. אמירה זו אומנם משקללת ביתר את נסיבותיו האישיות החריגות של גולדנברג, יחד עם זאת היא איננה מתעלמת כליל מהאינטרס הציבורי, שהרי המדינה לא הסכימה לענישה שלא תכלול רכיב של מאסר בפועל לתקופה משמעותית, חרף אותן נסיבות אישיות חריגות. המדינה גם לא אימצה את המלצת תסקיר שירות המבחן בעניינו של גולדנברג להטלת תקופת מאסר שתרוצה בדרך של עבודות שירות בשל אותן נסיבות חריגות והצורך בטיפול בילד. הסכמתה של המדינה לאותה תקופת מאסר מגלמת את הבנתה, כי תקופת מאסר שלא תעלה על 20 חודשים מאזנת בין האינטרס הציבורי לבין אינטרס הפרט והנסיבות הקונקרטיות.

ד. מהסכמה זו אין מקום להתעלם כאשר עומדת על הפרק סוגיית ענישתו של אוזן. עיקרון אחדות הענישה היה מאז ומעולם עיקרון חשוב, גם אם לא עיקרון- על והוא תופס מקום של כבוד בשיקולי ענישה. כפי שנקבע ברע"פ 4600/12 **ישי יאשיב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.12.2012): **"עקרון אחדות הענישה, הנגזר מעקרון השוויון בפני החוק, מורה על החלת שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות, ובאותן נסיבות"**. יש תחושה של חוסר נחת כאשר יש שני עבריינים שביצעו אותן עבירות ואין הבחנה בין חלקם בביצוע עבירות, נידונים לעונשים השונים מקצה לקצה ושונים באופן מובהק וחד זה מזה.

בע"פ 7552/14 **אגבריה נ' מדינת ישראל** אמר בית המשפט העליון כדלקמן: **"הנה כי כן, עקרונות הענישה משלבים ערכים חברתיים כלליים לצד נסיבות אישיות קונקרטיות של הנאשם, בין כאלה הקשורות בביצוע העבירה ובין כאלה שאינן קשורות בביצוע העבירה"**. ובהמשך: **"לצד עקרונות הענישה הכלליים האמורים קיים גם עיקרון נוסף, הוא עיקרון אחדות הענישה, אשר מתייחס בין היתר לכך שבמקרים של שותפים לעבירה (או מקבץ עבירות המהווה אירוע אחד), יש לשמור על יחס של שקילות בין העונשים המוטלים על המבצעים השונים בהתחשב בהיררכיה הפנימית של השותפים לעבירות ובמידת מעורבותם ואשמם, אך זאת בשים לב גם לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבות אישיות של מבצע העבירה שאינן קשורות בביצוע העבירה"**.

ה. בעניינו נראה לנו כי מילות המפתח הן **"יחס של שקילות בין העונשים המוטלים על המבצעים השונים"**. משהסכימה המדינה כי, למעט האישום השני, מדובר בעבירות זהות ובעבריינים שחלקם זהה בביצוע העבירות, הותירה על הפרק למעשה רק את שאלת השוני בנסיבות האישיות ונסיבות נוספות שעניין דרך ניהול ההליך ככל שיש כאלה.

ו. בחנו את המכלול שבפנינו לענין שני ההיבטים הללו ודעתנו היא, כי פער בענישה של 6 חודשי מאסר המהווה 35% ביתר, לעומת הענישה שהוטלה על גולדנברג, משקלל נכונה את הנסיבות האישיות השונות ואת ההיבט שעניינו ניהול ההליך.

באשר לנסיבות האישיות, גם לאוזן נסיבות אישיות לא פשוטות. עיינו בתסקיר שירות המבחן, עיינו בחווה"ד העדכנית המתייחסת לבנו של אוזן מיום 15.4.16 ומסתבר כי



לאוזן תפקיד חיוני בשיקומו של בנו הצעיר שנקלע למשבר נפשי קשה עקב החוויה הטראומטית שליוותה אותו כל חייו למעשה, שעניינה ניהול ההליך הנוכחי. נזכיר, כי מדובר בהליך שמתנהל משנת 2006 לאורך 10 שנים ארוכות ונראה כי התהליך הביא בין השאר למשבר בחייו של הבן ולאוזן תפקיד חיוני כאמור ביכולתו של זה האחרון לתפקד.

ז. לכך אנו מוסיפים כי ככל שמדובר בתמונה העולה מתסקיר שירות המבחן, דווקא התמונה בעניינו של אוזן חיובית יותר. ציטטנו לעיל מהדברים שנאמרו באשר לגולדנברג שאינו נוטל אחריות (ר' פסקה 6 לעיל).

מהתסקיר בעניינו של אוזן עולה, כי **"הוא קיבל אחריות על ביצוע העבירות והביע חרטה עמוקה על התנהלותו"**. שירות המבחן מצוין כי בשיחה עם גרושתו של אוזן, שהיתה כזכור נאשמת מס' 3, אמרה כי היא היתה האחראית על ניהול הכספים ותחום זה לא היה במומחיותו של אוזן וגם לכך יש משמעות מסוימת.

ח. עוד אנו רואים לייחס חשיבות להיבטים הכספיים. ציינו כבר את הדברים שעל כן נזכיר אותם רק בקליפת אגוז. מלכתחילה הזרים אוזן סכום של למעלה מ- 5 מיליון ₪ לקניית נגה נדל"ן ובהמשך הזרים מיליונים רבים נוספים שאותם השיג גם באמצעות מכירת שני בתיו. אמרנו כבר ואנו שבים ואומרים שיש בכך ביטוי אולטימטיבי להכרה בחטא, גם אם הסכום הוזרם לנושים ולא דווקא לכיסוי הנזק הישיר כתוצאה מביצוע העבירה.

בהינתן האמור לעיל, איננו רואים להתערב בתקופת המאסר שהושתה על אוזן ואנו מותירים אותה בעינה.

באשר לקנס- המלצנו בפני הצדדים להסכים למתווה שבו יוגדל הקנס ויועמד על 750,000 ₪ והמאסר יישאר בעינו. המדינה לא קיבלה את המלצתנו ועדיין כפי שצינו לעיל, לא ראינו לנכון להתערב בתקופת המאסר. את הקנס אנו מגדילים ומעמידים על סך 750,000 ₪ או 20 חודשי מאסר תמורתו. הגדלת הקנס באה לתת ביטוי נוסף להיקף הסכומים שמדובר בהם. גם במתכונתו המוגדלת הסכום אינו מתקרב אפילו לסכומי הנזק כתוצאה מביצוע העבירות. הקנס ישולם בתשלומים כפי שנקבעו על-ידי בית משפט קמא.

יתר רכיבי גזר הדין של בית משפט קמא יישארו בעינם.

להס

ניתן והודע היום י' ניסן תשע"ו, 18/04/2016 במעמד הנוכחים.



שלומית יעקובוביץ',
שופטת

ג'ורג קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

החלטה

המערער (אוזן) יתייצב לריצוי עונשו בתאריך 18.10.16. על המערער להתייצב בתאריך זה בכלא ניצן, אלא אם כן תהיה הוראה אחרת.

הסנגורים ידאגו להליכי המיון והשיבוץ בשב"ס.

ניתן בזה צו עיכוב יציאה מהארץ.

הערבויות יישארו בעינן וישמשו להבטחת התייצבותו למאסר.

ניתן והודע היום י' ניסן תשע"ו, 18.04.2016 במעמד הנוכחים.

שלומית יעקובוביץ', שופטת

ג'ורג קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

הוקלד על ידי סימונה אלפסי