

ע"פ 5762/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5762/17

לפני: כבוד השופט (בדימ') י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כבוד השופט ח' כבוב) מיום 18.6.2017 בת"פ-
37279-05-16

תאריך הישיבה: כ"ד בחשון התשע"ח (13.11.2017)

בשם המערער: עו"ד ד"ר גיל עשת; עו"ד יוסף וקנין
בשם המשיבה: עו"ד יעל ענתות

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. לפנינו ערעור על חומרת העונש שהשית בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (המחלקה הכלכלית) על המערער, בגזר דין מיום 18.6.2017 ב-ת"פ 37279-05-16 (כבוד השופט ח' כבוב). המערער הורשע ביום 27.3.2017 על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בשנית (להלן: כתב האישום), בביצוע שורת עבירות לפי חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק ייעוץ השקעות), ולפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך). בתמצית, האישומים נגד המערער כוללים עיסוק בניהול תיקי השקעות ללא רישיון; השפעה על שערי מניות בדרכי תרמית; ועבירות דיווח לרשות לניירות ערך.

המערער נדון לעשרה חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור במשך 3 שנים את אחת העבירות שבהן הורשע; וקנס כספי בסך 120,000 ש"ח או 12 חודשי מאסר תמורתו. במוקד הערעור ניצבת טענת המערער שלפיה לא היה מוצדק להטיל עליו עונש מאסר בפועל, וכי היה מקום להסתפק בעבודות שירות.

כתב האישום

2. על פי כתב האישום, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום החזיק המערער ברישיון לניהול תיקי השקעות בהתאם לחוק ייעוץ השקעות (להלן: רישיון ניהול), והיה הבעלים והמנהל של חברת ** ד. יזמות השקעות בע"מ (להלן: ** יזמות). בשנת 2003 החל המערער, באמצעות ** יזמות, לעסוק בארגון קבוצות משקיעים בשותפויות מוגבלות לצורך ביצוע השקעות משותפות בחברות שונות. בשנת 2007 התלה המערער את רישיון הניהול שלו, ובשנים 2008 עד 2012 סחר בניירות ערך לשם יצירת רווחים עצמיים.

האישום הראשון נגד המערער הוא בגין ניהול תיקי השקעות ללא רישיון. על פי כתב האישום, בשנים 2005-2008 נהג המערער להפנות לקוחות לקבלת שירותי ניהול תיקי השקעות לחברת רמבם שוקי הון והשקעות בע"מ (להלן: רמבם שוקי הון). על פי הסכם שנחתם בין המערער לבין הבעלים והמנהל של רמבם שוקי הון (להלן: רמבם), המערער היה זכאי ל-50% מההכנסות מתיקי הלקוחות שאותם הפנה לרמבם שוקי הון. בפועל, וחרף העובדה שהתלה את רישיון הניהול שלו, בשנים 2007 ו-2008 ניהל המערער בעצמו כ-30 מתיקי לקוחות, וזאת באישורו וסיועו של רמבם. עוד על פי האישום הראשון, במקביל לניהול תיקי לקוחות ברמבם שוקי הון החזיק המערער וסחר בניירות ערך עבור עצמו, וניהל תיקי השקעות עבור בתו ס ** (להלן: ס) ועבור ** יזמות - וזאת חרף האיסור שחל על מנהל תיקי השקעות לעשות כן. על פי עובדות כתב האישום, בשנת 2008 ביצע המערער, באמצעות חשבונות בנק שבשליטתו, כ-3,000 עסקאות קנייה ומכירה של ניירות ערך בהיקף של כ-21 מיליון ש"ח.

בשל אלה, הואשם המערער בעבירה של עיסוק בניהול תיקי השקעות ללא רישיון - עבירה לפי סעיף 39(א)(1) לחוק ייעוץ השקעות; ורמבם הואשם בסיוע לעיסוק בניהול תיקי השקעות ללא רישיון - עבירה לפי סעיף 39(א)(1) לחוק ייעוץ השקעות יחד עם סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בנקודה זו יצוין כי לכתחילה הוגש כתב האישום נגד המערער ורמבם יחדיו - ואולם בשלב מאוחר יותר של הדיון האישומים הופרדו, וזאת לנוכח הודאתו של רמבם בעבירה המיוחסת לו במסגרת של הסדר טיעון.

3. עניינו של האישום השני נגד המערער הוא בהשפעה בדרכי תרמית על שערי מניות. למן שנת 2009 ועד שנת 2011 שימש רמבם כמנהל תיקי השקעות שכיר בחברת דוד שוורץ ניהול השקעות בע"מ (להלן: שוורץ השקעות); שאז תיקי ההשקעות שנוהלו על ידי המערער ברמבם שוקי הון, הועברו לשוורץ השקעות. בין השנים 2008-2011 הכילו תיקי ההשקעות של מרבית לקוחותיו של המערער, תחילה ברמבם שוקי הון ולאחר מכן בשוורץ השקעות, אחוזים גבוהים במיוחד של מניית "גרינסטון" (כ-50% ואף יותר). מניות אלה היוו נתח משמעותי אף מתיק המניות של המערער עצמו, שעמד על שווי כולל של כ-200,000 עד 300,000 ש"ח. יבואר כי גרינסטון תעשיות בע"מ היא חברה ציבורית, שניירות הערך שלה נסחרו בבורסה לניירות ערך בתל אביב (לעיל ולהלן: גרינסטון).

למן שנת 2008 קיבל המערער מעת לעת פניות מלקוחות שביקשו למכור את מניית גרינסטון, וזאת בעקבות ירידות שחלו בשער המניה; והמערער מצידו פעל כדי להניא אותם מלעשות כן. במקביל, ועוד במסגרת האישום השני, השפיע המערער בדרך של תרמית על שער מניית גרינסטון - על ידי ביצוע "עסקאות עצמיות". המערער הזרים מחשבונות בנק שבשליטתו הוראות נוגדות לקניה ומכירה של מניית גרינסטון באותו יום; הוראות אלה התגבשו לעסקאות שנחזו על ידי הבורסה כעסקאות אקראי בלתי מתואמות (להלן: עסקאות עצמיות). בעשותו כן השפיע המערער על שער מניית גרינסטון, וחשף את ציבור המשקיעים לנתוני מסחר כוזבים. מדובר ב-614 עסקאות עצמיות בסכום כולל של 1.4 מיליון ש"ח, שנמשכו על פני 255 ימי מסחר בבורסה.

בגין מעשים אלה הואשם המערער בביצוע 614 עבירות של השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך - לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך.

4. האישום השלישי נגד המערער נסוב אף הוא על השפעה על שער מניה (מניית "מולטימטריקס"), וכן על עבירות דיווח. בדומה לגרינסטון, מולטימטריקס בע"מ היא חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב (לעיל ולהלן: מולטימטריקס). על פי כתב האישום, בין השנים 2008-2011 החזיקו מרבית לקוחותיו של המערער במניות מולטימטריקס - כאשר היקף ההחזקות במניות אלה עמד על עשרות אחוזים מתוך כל תיק השקעות. גם בהקשר זה מדובר בתיקי השקעות שנוהלו על ידי המערער, תחילה באמצעות רמבם שוקי הון ובהמשך באמצעות שוורץ השקעות; ומניות מולטימטריקס נרכשו על פי הנחייתו של המערער.

באותה תקופה החזיק גם המערער (בעצמו ובאמצעות ** יזמות) במניות מולטימטריקס; וכן ניהל עבור בתו ** שני חשבונות בנק שבהם החזיקה במניות מולטימטריקס בשווי של למעלה ממיליון ש"ח. את המניות רכשה ס בחודש פברואר 2008, בין היתר באמצעות הלוואה בסך של 250,000 ש"ח שקיבלה מ** יזמות. החזקותיה של ס עמדו על 4% מהון המניות המונפק של מולטימטריקס; וס היוותה חלק מדבוקת השליטה בחברה, ושימשה כדירקטורית בה בין השנים 2007-2011. חברת א. פרומיד הולדינג בע"מ החזיקה אף היא במניות השליטה במולטימטריקס (יחד עם ס). חברה זו קיבלה הלוואה בסכום של כ-2.75 מיליון ש"ח מקבוצת משקיעים שגייס המערער; בהתאם להסכם ההלוואה, כ-8.6% ממניות מולטימטריקס מושכנו לטובת המשקיעים ושימשו כבטוחה להחזר ההלוואה.

בשנת 2008 הקים המערער שותפות מוגבלת, שבאמצעותה הלוו לקוחותיו למולטימטריקס סכום כולל של 850,000 אירו לכל הפחות. פירעון ההלוואה אמור היה להיעשות בין היתר באמצעות העברת מניות מולטימטריקס

5. משנת 2008, בעקבות ירידות בשער מניית מולטימטריקס, החל המערער לקבל פניות מלקוחותיו ברמבם שוקי הון שביקשו למכור את המניה - והמערער מצידו פעל על מנת לשכנע את הלקוחות להוסיף ולהחזיק בה. במקביל ביצע המערער פעולות תרמית במניה, בדרך של עסקאות עצמיות.

בשנת 2009, ביצע המערער תרמית נוספת במניית מולטימטריקס, וזאת בדרך של "עסקאות מתואמות" עם אחד מעובדיו ב** יזמות. פעולות אלה, על פי כתב האישום, בוצעו לבקשתו של העובד שנקלע לקשיים כלכליים. במסגרת זו המערער נתן הוראות לביצוע פעולות במניית מולטימטריקס בחשבונות שבשליטתו; הוראות אלה נועדו להיפגש, ואמנם נפגשו, עם הוראות נוגדות שהזרים העובד (להלן: עסקאות מתואמות). גם בפעולות אלה השפיע המערער על שער מניית מולטימטריקס. פעילויות אלה התפרשו על פני 329 ימי מסחר, שבמהלכם ביצע המערער 925 עסקאות עצמיות בסכום כולל של 2.4 מיליון ש"ח, ו-13 עסקאות מתואמות בסכום כולל של 13,500 ש"ח.

ועוד במסגרת האישום השלישי, בין יום 18.7.2010 ליום 26.7.2010, בזמן שס (בתו של המערער) הייתה מבעלי השליטה במולטימטריקס, ביצע המערער 17 עסקאות במניית מולטימטריקס בחשבונה בסכום כולל של 320,714 ש"ח. זאת תוך שהמערער גרם לכך שעסקאות אלה לא ידווחו לציבור, והכל כדי להטעות משקיע סביר.

על יסוד האמור, בגדרי האישום השלישי הואשם המערער ב-938 עבירות של השפעה בדרכי תרמית על שער מניית מולטימטריקס, לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך. נוסף על כך הואשם המערער ב-17 עבירות לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך יחד עם סעיף 37 לחוק ניירות ערך, וכן עבירות לפי תקנות ניירות ערך (דו"חות תקופתיים ומידיים), התש"ל-1970 ותקנות ניירות ערך (מועדי הגשת הודעה של בעל ענין או נושא משרה בכירה), התשס"ג-2003.

6. אף האישום הרביעי נסוב על השפעה על שער מניה בדרכי תרמית. בכתב האישום מתואר כי בשנת 2008 הקים המערער, באמצעות ** יזמות, את ד. ** נ שותפות מוגבלת (להלן: שותפות ניפסון), ששימשה את המערער ולקוחותיו להשקעת סכום של כ-3 מיליון דולר בחברה בשם ניפסון מערכות דפוס דיגיטלי PLC. בחודש יוני 2011, הוקצו לשותפות ניפסון כ-2.5 מיליון מניות של חברת פולאר תקשורת בע"מ (להלן: פולאר) - חברה ציבורית שמנייתה נסחרו בבורסה לניירות ערך בתל אביב; בעקבות ההקצאה הפכה שותפות ניפסון לבעלת עניין בפולאר. בנוסף, בין השנים 2011 ו-2012 השקיע המערער בפולאר באופן אישי ובאמצעות ** יזמות.

על פי האישום הרביעי, בין השנים 2011-2012 ביצע המערער תרמית במניית פולאר בדרך של עסקאות עצמיות - תוך שהזרים הוראות נוגדות לקניה ומכירה של המניה מחשבונות בשליטתו. הוראות אלה התגבשו לעסקאות באופן שחשף את ציבור המשקיעים לנתוני מסחר כוזבים, ויצר מצג שווא לגבי הפעילות בניירות הערך. תרמית זו התפרשה על פני 23 ימי מסחר, שבמהלכם ביצע המערער 40 עסקאות עצמיות בסכום כולל של כ-85,000 ש"ח. בעקבות מעשים אלה הואשם המערער ב-40 עבירות של השפעה בדרכי תרמית על שער מניית פולאר, לפי סעיף

54(א)(2) לחוק ניירות ערך.

ההליך בבית המשפט המחוזי

7. ביום 27.3.2017 הורשע המערער על פי הודאתו בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. תחילה כפר המערער באישומים נגדו, ואולם בהמשך הגיעו הצדדים להסדר טיעון שלפיו חזר בו המערער מכפירתו - וזאת עוד לפני שהחל בית המשפט המחוזי בשמיעת העדויות; ובנושא העונש הסכימו הצדדים כי יטענו באופן חופשי לפני בית המשפט.

עוד קודם לכן, ביום 15.1.2017 הוגש לבית המשפט המחוזי הסדר טיעון בעניינו של רמבם - שבמסגרתו הודה רמבם בביצוע עבירה של סיוע לעיסוק בניהול תיקי השקעות ללא רישיון; בשונה מעניינו של המערער, מדובר היה בהסדר טיעון "סגור" לעניין העונש. משהוגש לו הסדר הטיעון עם רמבם, הורה בית המשפט המחוזי על הפרדת האישום בין המערער לבין רמבם, והרשיע את רמבם על סמך הודאתו בעבירת הסיוע. ביום 8.2.2017 אישר בית המשפט המחוזי את ההסדר שאליו הגיעו הצדדים לעניין העונש. בהתאם למוסכם, בגזר הדין הושת על רמבם עונש מאסר בפועל לתקופה של חודשיים שירוצה בדרך של עבודות שירות (במידה שיימצא מתאים לכך על ידי הממונה); קנס כספי בסך 15,000 ש"ח; והתחייבות להימנע מעבירה בסכום של 25,000 ש"ח. בתוך כך ציין בית המשפט כי בניגוד למערער, רמבם הורשע בעבירה אחת בלבד וכי מדובר בעבירה חמורה פחות מעבירות התרמית שביצע המערער.

8. בטיעוניה לפני בית המשפט המחוזי עמדת המשיבה היתה כי מתחם הענישה הראוי במקרה דנן נע בין 10 ל-18 חודשי מאסר בפועל. על פי הנטען, מתחם זה נותן ביטוי ראוי לתקופה הממושכת שבמהלכה בוצעו העבירות (מאות ימי מסחר בבורסה); התכנון המוקדם והמוקפד של העבירות; היקף הנזק שנגרם מביצוע התרמית במניותיהן של שלוש חברות ציבוריות שונות; הפגיעה באמון הציבור בשוק ההון בכלל, ובאמון המשקיעים שניהלו את תיקי ההשקעות שלהם אצל המערער בפרט. עוד נטען כי מתחם ענישה זה אף מביא בחשבון כדבעי את הנסיבות המקילות הרלוונטיות לעניינו - ובהן חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות, והתמשכות הליכי החקירה על פני מספר שנים. המשיבה סברה עוד כי יש לגזור על המערער עונש מאסר ברף התחתון של המתחם (10 חודשים) לצד קנס בסך של 150,000 ש"ח - וזאת תוך התחשבות בגילו של המערער (יליד שנת 1957) ובעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי.

המערער טען מצידו כי מתחם הענישה ההולם נע בין עבודות שירות ל-10 חודשי מאסר בפועל; וכי יש לקבוע את עונשו ברף התחתון של מתחם זה, ולהשית עליו עונש של עבודות שירות ללא מאסר בפועל. לגישתו של המערער מן הראוי שהעונש שיוטל עליו יהיה דומה לרמת הענישה בעניינו של רמבם (שכאמור נגזרו עליו שני חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות) - שכן מדובר במי שהיו שותפים לביצוע העבירה; ועוד נטען כי שומה על בית המשפט להתחשב בקביעת העונש גם בכך שלמערער לא היתה כל כוונה לפגוע בלקוחותיו או להזיק להם, וגם לא לגנוב את כספיהם או להונות אותם. נוסף לזאת, לדברי המערער התמשכות החקירה וההליכים המשפטיים בעניינו הסבה לו עינוי דין של ממש; מאז פתיחת החקירה נגדו הוא סובל מדיכאונות ומחשבות אובדניות; והוא אף נאלץ למכור את דירת מגוריו היחידה כדי להשיב ללקוחותיו את כספם.

9. מטעם המערער העידו בבית המשפט המחוזי רו"ח מיכה אזולאי, מי שליווה את המערער במשך כ-20 שנה (להלן: רו"ח אזולאי); בנו של המערער, מר נתנאל רוזמן; ובת זוגו של המערער, גב' ענת ענאל. על פי האמור בגזר הדין, רו"ח אזולאי ציין בעדותו כי בעקבות המשבר הפיננסי העולמי שאירע בשנת 2008 נקלעו עסקיו של המערער לקשיים כלכליים, השקעות שביצע עבור לקוחותיו נפגעו, והמערער החל לצבור הפסדים כספיים עצומים. רו"ח אזולאי הדגיש בעדותו כי חרף הקשיים האמורים וגם בעיתות מצוקה, המערער עשה כל שביכולתו על מנת לפרוע את חובותיו לרשויות המס והמדינה ולהשיב כספים ללקוחותיו, ועל מנת לעשות כן אף מכר כאמור את דירת מגוריו. לדברי בית המשפט המחוזי בנו של המערער עמד בעדותו על המחיר הנפשי והמשפחתי הכבד שהמערער נשא בו מראשית הסתבכותו בפרשה; וגם הבן ביקש להדגיש את דאגתו של המערער למשקיעים שכספיהם ירדו לטמיון, אף על חשבון כספו של המערער עצמו. עוד הוסיף הבן, כי קיים חשש ממשי שהמערער יפגע בעצמו - וזאת בשל מצבו הנפשי הקשה, והחשש מפני העונש שיוטל עליו. בת זוגו של המערער ציינה בעדותה את מזגו הנעים של המערער, דאגתו לזולת, ושיתפה כיצד עמד לצידה ואף סעד אותה שעה שנלחמה במחלת הסרטן.

נוסף לעדויות, מטעם המערער הוגשו לבית המשפט המחוזי ראיות ומסמכים שונים - ובין היתר דוחות בנוגע למצבו הכלכלי של המערער שמהם ניתן ללמוד כי הוא נתון בחובות; מסמכים רפואיים על אודות מצבן הרפואי של אמו ובת זוגו של המערער, הזקוקות לעזרתו; וכן חוות דעת פסיכיאטרית מאת הרופא המטפל במערער, ד"ר אילן טל (להלן: ד"ר טל), שלפיה המערער סובל מתסמונת חרדתית כמעט קבועה ותסמונת דיכאונית אפיזודית. לבסוף בית המשפט שמע גם את דברי המערער עצמו, שתיאר בכאב רב את תהליך נפילתו וקריסתו הכלכלית בעקבות המשבר בשוק ההון העולמי. לדברי המערער הוא מעולם לא נטל לכיסו הפרטי ולו אגורה אחת מכספם של לקוחותיו; ההיפך הוא הנכון: לדבריו הסתבכותו בפרשה היא תולדה של ניסיון למנוע מלקוחותיו להפסיד את השקעותיהם - הגם שהדרך שבה פעל בהקשר זה היתה פסולה.

גזר הדין

10. בית המשפט המחוזי מצא כי יש לקבוע מתחם ענישה אחד לכל העבירות שבהן הורשע המערער - וזאת בשל הזיקה בין העבירות השונות, הדמיון ביניהן, והמניע המשותף לביצוען. בקביעת מתחם הענישה נתן בית המשפט משקל נכבד להיקף הניכר של הפעילות הבלתי חוקית שביצע המערער במסחר בבורסה - הן מבחינת ההיקף הכספי של עבירות התרמית שבהן הורשע, הן מספרן העצום והן התפרשותן על פני מאות רבות של ימי מסחר. בית המשפט הוסיף וקבע כי ניכר מכתב האישום שהעבירות לא בוצעו בלהט הרגע - אלא קדם להן תכנון מוקפד והוקדשה מחשבה למתווה התרמית. הדבר בא לידי ביטוי, למשל, בכך שהמערער התלה את רישיונו על מנת שיוכל לבצע עסקאות עצמיות, אך בה בעת המשיך לנהל את תיקי השקעות של לקוחותיו. ועוד נקבע בגזר הדין כי כל זאת נעשה תוך שהמערער מבין היטב את ההשלכות החמורות ומרחיקות הלכת של ניהול תיקי השקעות ללא רישיון, ושל ביצוע עסקאות עצמיות ומתואמות במניות הנסחרות בבורסה.

עוד בקביעת מתחם העונש ההולם ייחס בית המשפט המחוזי חשיבות למידת הפגיעה שהסבו מעשיו של המערער לאמון הציבור בשוק ההון - המבוסס על גילוי נאות ומידע אמין, וכן על טוהר המידות של בעלי הידע; לנזק שנגרם ללקוחותיו של המערער באופן אישי; וכן לפגיעה בדיווחי החברות הציבוריות שהמערער סחר במניותיהן, ובתמחור

של המניות. בית המשפט נתן דעתו לטענת המערער שלפיה הסתבכותו בעבירות נושא כתב האישום היא תולדה של קריסת שוקי ההון בעולם בשנת 2008, ואירעה על רקע המשבר הכלכלי דאז. ואולם לגישתו של בית המשפט גם אם כך הדבר, וגם אם יש ממש בטענתו שלפיה הוא ביצע את העבירות במטרה למזער את ההפסדים שנגרמו ללקוחותיו, ברי כי בפעולותיו ביקש המערער להשיא גם את רווחיו שלו. על פי המפורט בכתב האישום, המערער השקיע כספים שלו ושל בני משפחתו, בסכומים בלתי מבוטלים, בחברות שבמניותיהן ביצע עסקאות עצמיות - כאשר מטרתן של עסקאות אלה היתה להעלות את שווי המניות של החברות ובכך לשפר את מצבו הפיננסי של המערער עצמו.

11. על יסוד האמור הגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי המשיבה עשתה חסד עם המערער כאשר עתרה לקביעת מתחם "חריג מאוד" כלשונו של בית המשפט, של 10 עד 18 חודשי מאסר בפועל. לגישתו של בית המשפט נסיבות כתב האישום, מדיניות הענישה הנהוגה ומגמת ההחמרה בענישה בעבירות כלכליות מחייבים לכאורה קביעת מתחם של מאסר בפועל למשך שנה עד שנה וחצי ברף התחתון, ו-3 עד 4 שנים ברף העליון. עם זאת ציין בית המשפט המחוזי, כי בעניינו של המערער מתקיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן שבעטיין ראוי לאמץ את עמדתה של המשיבה בנוגע למתחם הענישה המקל:

"אין להתעלם מהעובדה שמעשי הנאשם, כמפורט בכתב האישום, החלו בשנת 2007 ונמשכו ברובם עד שנת 2011, כאשר בשנת 2012 נפתחה חקירה גלויה אך כתב אישום הוגש רק בחודש מאי 2016, הווה אומר, חלף פרק זמן של כ-9-5 שנים מאז ביצוע העבירות נושא כתב האישום ועד להגשת כתב האישום, פרק זמן ארוך לפי כל קנה מידה, בלתי סביר, שיש בצדו עינוי דין לא מבוטל לנאשם שנתון שנים רבות בסיכון של הגשת כתב אישום כנגדו, בהיעדר כל יכולת להשפיע על מועד הגשת כתב האישום אשר נתון כל כולו לשיקול דעתה של הרשות החוקרת והמאשימה." (שם, פסקה 27).

אחר הדברים הללו העמיד בית המשפט את מתחם הענישה על 10-18 חודשי מאסר בפועל, כהצעת המשיבה.

12. בבואו לקבוע את עונשו של המערער בגדרו של מתחם העונש ההולם, ציין בית המשפט המחוזי לזכותו של המערער את הודאתו בביצוע העבירות, הטומנת בחובה לא רק חסכון בזמן שיפוטי ובזמנם של העדים, אלא יש בה אף משום נטילת אחריות על המעשים. כן נתן בית המשפט את דעתו לעינוי הדין שנגרם לשיטתו למערער בחלוף הזמן מעת חשיפת הפרשה ועד להרשעתו; לנזק ולקושי שעוד צפויים למערער בריצוי עונש מאסר, לרבות בשל גילו ומצבו המשפחתי והנפשי; וכן להתנהלותו החיובית של המערער, שעשה כל מאמץ להוסיף ולהתפרנס גם בצל החשדות והאישומים נגדו, ואף מכר את דירת מגוריו, והכל על מנת למזער את הנזק שנגרם ללקוחותיו וכדי להשיב להם לפחות חלק מהשקעותיהם. עוד שקל בית המשפט לקולא את מצבן הרפואי של אמו של המערער ושל בת זוגו, להן המערער מסייע, וכן את עברו הנקי מפלילים.

בית המשפט הוסיף ושקל אם יש מקום לחרוג בעניינו של המערער ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום, ובהקשר זה נתן דעתו לחוות הדעת הפסיכיאטרית מאת ד"ר טל ולמצב הנפשי הקשה שבו שרוי המערער עוד מעת ביצוע העבירות. בגזר הדין צוין כי הרושם הוא שהמערער חושש מאוד מתוצאות ההליך המשפטי, באופן שבא לידי ביטוי

בין היתר בקשיים בשינה חרף נטילת תרופות, מצב רוח ירוד ואף מחשבות אובדניות. עם זאת, בית המשפט סבר כי נסיבות ייחודיות אלה של המערער קיבלו ביטוי מספק במסגרת מתחם הענישה שעליו המליצה המשיבה - שהוא מקל באופן ניכר ביחס למקרים דומים אחרים, לא כל שכן שעה שהמשיבה הציעה לקבוע את עונשו ברף התחתון של המתחם ולהשית עליו 10 חודשי מאסר בלבד. לנוכח האמור הגיע בית המשפט המחוזי לידי מסקנה כי הקלה נוספת מעבר לכברת הדרך שהלכה המשיבה לקראת המערער תהיה בלתי סבירה בנסיבות העניין, ומצא לקבל את עמדת המשיבה גם בעניין זה.

13. סופו של דבר השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של 10 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור במשך 3 שנים את אחת העבירות שבהן הורשע; וקנס כספי בסך 120,000 ש"ח או 12 חודשי מאסר תמורתו.

לבקשת המערער הורה בית המשפט המחוזי על עיכוב ביצוע עונש המאסר למשך 30 יום, וזאת בכפוף לערבויות שכבר הופקדו על ידו במסגרת הליכי המעצר (שיק בנקאי על סך 30,000 ש"ח, ערבות צד ג' על סך 100,000 ש"ח וצו עיכוב יציאה מן הארץ) (ראו פרוטוקול הדיון מיום 18.6.2017). בהחלטה מיום 11.7.2017 האריך בית המשפט המחוזי את עיכוב הביצוע לתקופה נוספת; ועם הגשת הערעור שלפנינו ניתן בהסכמת הצדדים צו לעיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה סופית בערעור (החלטת השופטת ד' ברק-ארז מיום 19.7.2017).

טענות הצדדים בערעור

14. המערער עותר להקלה בעונשו, באופן שיושת עליו עונש מאסר הניתן לריצוי בדרך של עבודות שירות. לגישתו לא היה מקום לאמץ בגזר הדין את עמדת המשיבה לעניין העונש במלואה, שכן מדובר בגישה מחמירה ביחס למדיניות הענישה הנוהגת ולחומרת העבירות שבהן הורשע המערער. לחלופין טוען המערער כי אף אם המתחם שנקבע ראוי, היה מקום לחרוג ממנו לקולא בשל נסיבותיו האישיות הייחודיות. נוסף לזאת, המערער עותר להקל בקנס שהושת עליו - וזאת לנוכח קביעותיו של בית המשפט המחוזי עצמו שלפיהן המערער ירד מנכסיו, נתון בחובות ומצבו הכלכלי קשה ביותר.

המערער מוסיף וטוען לשורה של טעויות שנפלו בגזר הדין. בתוך כך נטען כי בית המשפט שקל לחומרה את ניגוד העניינים שבו היה המערער נתון לכאורה שעה שביצע מסחר עצמי במניות במקביל לניהול תיקי לקוחותיו; ואולם לגרסתו של המערער, נספח פעולות מסחר שצורף לכתב האישום מלמד כי בפועל מדובר ב-3 עסקאות עצמיות בלבד שביצע במקביל לניהול תיקי לקוחות, ובהיקף זניח למדי (23,000 ש"ח). את עיקר העסקאות העצמיות ביצע המערער לדבריו בתקופה מאוחרת יותר, כאשר תיקי הלקוחות כבר עברו מרמבם שוקי הון לשוורץ השקעות, שאז למערער לא הייתה עוד כל נגיעה אליהם.

15. עוד נטען בערעור, כי ניכר שבית המשפט היה ער לכך שבעת ביצוע העבירות היה המערער נתון במצב נפשי קשה ביותר, וזאת בעקבות קריסתו הכלכלית שנגרמה עם פרוץ המשבר העולמי בשוק ההון - ואולם לגישת המערער

לא ניתן לנסיבות אלה משקל הולם בגזר הדין. ועוד בהקשר זה, המערער סבור כי שגה בית המשפט משלא התייחס כלל בגזר הדין ליומן שניהל המערער בזמן אמת במהלך התקופה הרלוונטית - וממנו עולה תמונה מכמירת לב בדבר המצוקה הנפשית שבה הוא היה שרוי בעת ביצוע העבירות. זאת ועוד. נטען כי אף אין בגזר הדין כל התייחסות לעובדה שזמן קצר לפני שניתן, אושפז המערער בבית חולים בשל אירוע מוחי חולף - וזאת לדבריו כתוצאה מהמתח הנפשי הרב שבו היה ועודנו נתון. לעמדת המערער היה מקום ליתן משקל רב יותר אף לעובדה שהעבירות בוצעו במטרה למזער את הפסדיהם של לקוחותיו (והפסדיו שלו) עקב המשבר הכלכלי - ולא לצורך גריפת רווח לכיסו של המערער. המערער מדגיש כי הוא פעל מתוך מחויבות ללקוחותיו ואמונה כנה בשווי המניות שבהן סחר, ובעובדה זו יש כדי להשליך על מידת החומרה המיוחסת למעשיו. כן צוין כי בניגוד למשתמע מפסק הדין, המסחר העצמי שביצע היה בהיקף זניח ביחס למחזורי המסחר באותן מניות, ועל כן לא היה בו כדי להשפיע בפועל על שער המניות - עובדה שגם בה יש כדי להפחית מחומרת העבירות.

לשיטת המערער היה מקום לתת את הדעת בגזירת דינו אף לעניינם של שני המעורבים הנוספים בפרשה - ובהקשר זה הובהר כי תיק החקירה נגד אותו עובד ברזמן יזמות, שיזם את ביצוע העסקאות המתואמות, נסגר מבלי להעמידו לדין; ועל רמבם, שהורשע בסיוע למערער בניהול תיקי השקעות ללא רישיון, הושתו 2 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות וקנס בסך 15,000 ש"ח בלבד.

16. המשיבה מנגד סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי. היא מדגישה את חומרת העבירות, היקפן המשמעותי ואת הפגיעה הגלומה בהן באמון הציבור בשוק ההון. לשיטתה של המשיבה, נסיבותיו של המערער אף אינן מצדיקות סטייה ממתחם העונש ההולם שנקבע בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

דין והכרעה

17. לאחר עיון בכתב הערעור על נספחיו, ומשהוספנו ושמענו את טענות הצדדים בעל פה, הגעתי לכלל דעה כי דינו של הערעור להידחות. ייאמר כבר בפתח הדברים כי המערער הניצב לפנינו הוא אדם כבן 60, איש משפחה ועבודה, שחי חיים נורמטיביים עד לפרוץ המשבר הכלכלי העולמי בשנת 2008. הוא אב לשלושה ילדים, תומך בבת זוגו במאבקה במחלת הסרטן ובן מסור לאימו החולה; וניכר מן החומר שהובא לפני בית המשפט המחוזי כי הסתבכותו בפלילים מעיבה עד מאוד על מצבו הנפשי. כפי שציין גם בית המשפט המחוזי, בנסיבות אלה גזירת דינו של המערער למאסר מאחורי סורג ובריאח אינה פשוטה כלל ועיקר. ואולם בהינתן טיבן של העבירות שביצע המערער, היקפן, התכנון שקדם להן והנזק שבצידן, מדובר בגזר דין מאוזן וסביר שאין הצדקה להתערבות בו. ואפרט.

העבירה העיקרית שבה הורשע המערער, במסגרת שלושה אישומים שונים, היא עבירה לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, שעניינה השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של מניות. העונש המרבי הקבוע בצידה של עבירה זו הוא חמש שנות מאסר בפועל. התכלית שביסוד האיסור על תרמית בניירות ערך היא הגנה על המסחר במניות, תוך שמירה על שוק ההון כשוק משוכלל והוגן. כידוע, 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:



"התכלית המרכזית המונחת בבסיס האיסור המופיע בהקשר זה כיום בסעיף 54(א) לחוק ניירות ערך, הינה 'הצורך בהגנה על אמון הציבור בכלל, ועל ציבור המשקיעים בפרט, בשוק ניירות הערך, בהגינות המסחר שבו, ביעילות ובתקינותו [...] מטרת ההוראה בחוק היא גם לשפר את יכולתו של המשקיע הסביר לקבל החלטות על בסיס כל המידע הרלוונטי, תוך נטרול אותם גורמים שיש בהם כדי לעוות את המידע שבידי המשקיע [...]'. (ע"פ 5383/97 טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 568, 557 (2000); כן ראו: ע"פ 1027/94 זילברמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 502, 514-515 (1999); זוהר גושן 'תרמית ומניפולציה בניירות ערך: תאומים לא זהים' משפטים ל 591, 598-600 (2000) (להלן: גושן))." (ההדגשה שלי-ע'ב') (ע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל (12.9.2016), פסקה 14 (להלן: עניין בן זקן)).

18. במקרה דנן - המערער השפיע בדרכי תרמית על שערי מניותיהן של שלוש חברות ציבוריות שונות, תוך שביצע מאות רבות של עסקאות עצמיות ומספר עסקאות מתואמות במניות בהיקף כספי של 4 מיליון ש"ח בקירוב, והכל במטרה להעלות את ערכן של המניות שבהן החזיק בעצמו והחזיקו לקוחותיו ובני משפחתו. אין המדובר במעידה חד-פעמית, שכן העבירות התמשכו על פני מספר שנים. אם לא די בכך, המערער ניהל את כספי לקוחותיו בלא רישיון ניהול - תוך שניצל את התליית רישיונו לטובת מסחר עצמי בחשבונות שלו ושל מקורביו. המערער אף גרם להפרת חובת הדיווח של ס בתו בנוגע לעסקאות שביצע מחשבונה במניות מולטימטריקס. כל אלה נעשו תוך שהמערער ניצל את מיומנותו ובקיאיותו בשוק ניירות הערך, ואת ניסיונו כמנהל תיקי לקוחות משך שנים רבות.

על יסוד האמור, לא ניתן לשעות לטענת המערער כי מעשיו אינם נושאים חומרה יתרה. אף אם לעסקאות שביצע המערער היתה השפעה מוגבלת על שער המניות כנטען על ידו, הרי שהנזק העיקרי הגלום במעשיו אינו נובע ממידת הצלחתה של התרמית - אלא בפגיעה באמון הציבור בהוגנות המסחר בשוק ניירות הערך, ובטוהר המידות של מורשי המסחר בשוק זה (וראו למשל: ע"פ 5383/97 טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 557 (2000)). נוסף לזאת, לא אחת עמד בית משפט זה על הצורך בענישה משמעותית ומרתיעה בעבירות כלכליות; וכך נדמן לחברי השופט י' דנציגר לציין באחת הפרשות שעמדו לפתחו:

"בל נטעה באופיין 'הלבן והנקי' של העבירות הכלכליות; מדובר בעבירות מתוחכמות וקשות לגילוי, אשר מבוצעות לרוב על ידי עבריינים בעלי מעמד והשכלה שעושים שימוש בכספיהם של אחרים, תוך ניצול כוחם ומעמדם ותוך הפרת חובות הנאמנות. לעיתים קרובות נותרות עבירות אלה סמויות מהעין במשך שנים רבות, וכשהן מתגלות, מתבררים גם הנזקים החמורים הנובעים מהן, אשר הינם בדרך כלל חמורים פי כמה וכמה מהנזקים שנגרמים כתוצאה מעבירות רכוש 'רגילות'. לא בכדי קבע בית משפט זה בשנים האחרונות שהגיעה העת להעלות את רף הענישה בעבירות כלכליות, לרבות הטלת עונשי מאסר בפועל במקרים המתאימים" (ע"פ 4430/13 שרון נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (31.3.2014)).

19. על חומרן של העבירות שביצע המערער ניתן ללמוד גם בזיקה לפסיקתו של בית משפט זה מן העת האחרונה - ומן הראוי לציין בהקשר זה את ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ (להלן: עניין מליסרון), שם נדון בין היתר עניינו של נאשם שהורשע בעבירה לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך. בעניין מליסרון דובר בתרמית שנעשתה בניירות ערך, שבמסגרתה הושקעו כ-24 מיליון שקלים באג"ח של חברת מליסרון. בית המשפט הרשיע את הנאשם, שניהל את ענייניהן הכספיים של החברות המעורבות, וגזר עליו 12 חודשי מאסר בפועל; מתחם הענישה שנקבע נע בין 9 ל-24 חודשי מאסר. יוער כי גם בעניין מליסרון, כבענייננו, התקיימו נסיבות שהצדיקו הקלה בעונשו של הנאשם - אך לנוכח המגמה המצטיירת של החמרה בענישה בעבירות מסוג זה והצורך בהרתעת הרבים, נמצא כי אין מקום להתערב בעונש

שגזרה הערכאה הדיונית. אמנם היקפה הכספי של התרמית בעניין מליסרון עולה באופן ניכר על היקפן הכספי של העבירות שביצע המערער שלפנינו – ואולם הנאשם שם ביצע פעולות תרמית בודדות, שהתפרשו על פני מספר ימים בלבד; מעשיו בוצעו כמנהל בחברות, בלא שהחזיק במניות בעצמו ובלא שהרוויח ממעשיו רווח ישיר; וגם שם עמדה לנגד עיניו של הנאשם מטרה לגיטימית בהשקעתו, נוסף על תרמית.

גם בעניין בן זקן הורשעו הנאשמים בעבירה לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, ובנוסף גם בעבירות לפי חוק העונשין. שם מדובר היה בשורה של מעשי תרמית בניירות ערך, שבוצעו במהלך המסחר בבורסה ונמשכו ימים אחדים – והכל במטרה להעלות את ערכה של מניית "מנופים", על מנת שתעמוד בתנאי הסף לכניסה למדד תל אביב 100. בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם העונש ההולם על 30 עד 60 חודשי מאסר בפועל, וקנס שנע בין 250,000 ש"ח עד מיליון ש"ח; וגזר על כל אחד משני הנאשמים, בן זקן ואלדר, 36 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך 250,000 ש"ח. בערעורם של השניים עמד בית משפט זה על חשיבות ההרתעה בעבירות כלכליות, תוך שהוסיף והבהיר כי בלא לגרוע מן האמור נדרש שהחמרה בענישה תהא מדודה והדרגתית. בנסיבות המקרה נמצא כי נדרשת הקלה מסוימת בעונשים שנגזרו, ונקבע כי יש להעמיד את עונשו של בן זקן (שחלקו בעבירות היה משמעותי יותר) על 26 חודשי מאסר, ועל אלדר הושת עונש של 22 חודשי מאסר. לצד זאת נמצא כי יש להחמיר בקנסות שהוטלו על השניים, ובן זקן חויב בקנס בסך 800,000 ש"ח, ואלדר חויב בקנס של 500,000 ש"ח.

20. על רקע האמור, ברי כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי בעניינו של המערער מצוי ברף הנמוך ביחס לרמת הענישה הנוהגת בפסיקה; וכך במיוחד בהינתן מגמת ההחמרה בעבירות כלכליות כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקתו של בית משפט זה. אשר לגזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, ניכר מפסק הדין כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו כדבעי למגוון הנסיבות המקילות בעניינו של המערער – ובתוך כך ציין לשבחו של המערער את התנהלותו מאז הפרשה, ובפרט את נכונותו של המערער למכור את דירת מגוריו על מנת לשלם את חובותיו ללקוחותיו. כן ניתן משקל הולם להשפעה הקשה של ההליך הפלילי על מצבו הנפשי של המערער ועל בני משפחתו, ובפרט על אימו ובת זוגו שלהן מסייע המערער בהתמודדות עם מחלות קשות. התמשכות החקירה הפלילית וההליכים המשפטיים בעניינו של המערער, עד להודאתו במעשיו ומתן גזר הדין בעניינו, קיבלו אף הם ביטוי ראוי בגזר הדין. ובהקשר זה ראוי לציין כי לא הונח לפנינו יסוד לבוא בטרוניה עם גורמי החקירה בנוגע להתמשכות ההליכים – לא כל שכן בהינתן מורכבות חקירתן של עבירות כלכליות על דרך הכלל, ובפרט במקרה דנן שבו מדובר במסחר עצמי במניות.

על יסוד הנסיבות המתוארות העמיד בית המשפט המחוזי את עונשו של המערער על הגבול התחתון של מתחם העונש; ומשהוברר כי מדובר במתחם שלכתחילה מקל עד מאוד עם המערער ביחס לחומרת העבירות שביצע ולמדיניות הענישה הנוהגת, לא היה מקום להוסיף ולסטות מן המתחם לקולא. מעשיו של המערער מחייבים עונש מאסר בפועל, ותקופת המאסר שנקבעה על הצד הנמוך הולמת את נסיבותיו האישיות המיוחדות וכך גם הקנס שהושת עליו.

טרם סיום יצוין כי במסגרת הערעור עתר המערער לצרף לתיק בית המשפט ראיות חדשות בנוגע למצבו הרפואי – שמאז הדיון בערעור אושפז בשנית, בשל חשד לאירוע מוחי חולף נוסף; וכן בנוגע למצבה הרפואי של בת זוגו – שלמרבה הצער חלה החמרה במחלתה. כידוע הכלל הוא שאין להגיש ראיות חדשות בשלב הערעור, ובנסיבות המקרה אף נראה שאין בכוחן של ראיות אלה להביא לשינוי כלשהו בגזר הדין. מצבם הבריאותי של המערער ושל בת זוגו היה ידוע לבית המשפט המחוזי בעת שניתן גזר הדין, והמסמכים הרפואיים העדכניים שמבוקש להגישם אינם משנים את תמונת המצב הכוללת.

21. אנו מורים על דחיית הערעור, ופסק דינו של בית המשפט המחוזי יותר על כנו.

המערער יתייבב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 3.6.2018 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: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ג' בסיון התשע"ח (17.5.2018).

שופט

שופט

שופט (בדימ')
