|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 4045/18 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופט ג' קרא |
|  | כבוד השופט י' אלרון |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | יובל פלג |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת הדין מיום 18.12.2017 ועל גזר הדין מיום 24.4.2018 של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (המחלקה הכלכלית) ב[ת"פ 10571-02-15](http://www.nevo.co.il/case/20062933) [פורסם בנבו] שניתנו על ידי כבוד השופט ח' כבוב – סג"נ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריכי הישיבות: | א' באייר התשע"ט | (6.5.2019) |
|  | י"ח באייר התשע"ט | (23.5.2019) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד איתן מעוז; עו"ד דניאל עינב |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד שירי גפני; עו"ד אסף עיסוק |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [63(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/63.a), [291](http://www.nevo.co.il/law/70301/291), [415](http://www.nevo.co.il/law/70301/415)

[חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968](http://www.nevo.co.il/law/70349): סע' [54(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70349/54.a.2)

[חוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000](http://www.nevo.co.il/law/74345): סע' [3(א)](http://www.nevo.co.il/law/74345/3.a), [3(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74345/3.b)

מיני-רציו:

\* אף שעבירת תרמית בניירות ערך הינה עבירה התנהגותית, הרווח שהופק בפועל איננו נתון בלתי-רלבנטי. הוא מדגיש את חומרתן של נסיבות ביצוע העבירה. הוא מלמד על עומק השיטתיות שבעבירה, התכנון, הביצוע המדויק, היקפה של 'חליבת' המערכת וניצול מנגנוני השוק. בנסיבות העניין, ביהמ"ש המחוזי התחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין ולא נמצא להתערב בעונש המאסר בפועל בן 33 החודשים שהוטל על המערער. עם זאת, בשל לקיחת האחריות על המעשים מצד המערער (שחזר בו מערעורו על הכרעת הדין), הוחלט להפחית את הקנס שהוטל ולהעמידו על מיליון ₪ (במקום 1.5 מיליון ₪).

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות כלכליות

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מרמה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לחומרה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לקולה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שימוש במידע בידי איש פנים‏

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: קנס

.

ערעור על פס"ד מחוזי בגדרו הורשע המערער בעבירות של מתן שוחד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, תרמית בניירות ערך והלבנת הון בפרשת תרמית ניירות הערך בחברת הביטוח מגדל, לה היה שותף המערער ביחד עם עובד מגדל – גיא ממן (אשר הורשע בהליך נפרד). השניים סחרו יחדיו בניירות ערך באופן מרמתי, לצורך השאת רווחיהם האישיים, תוך ניצול הידע של ממן, ושליטתו בחשבונות במגדל, שעליהם היה אמון מתוקף תפקידו ומעמדו; בגין חלקו בפרשה, המערער נדון לעונש של 33 חודשי מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. כמו כן חויב המערער בתשלום קנס כספי בסך של 1.5 מיליון ₪ או 18 חודשי מאסר תחתיו. בעקבות המלצת ביהמ"ש, המערער חזר בו מהערעור על הכרעת הדין והדיון התמקד בערעור על גזה"ד.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט נ' סולברג) דחה את הערעור, למעט ביחס לרכיב הקנס, מהטעמים הבאים:

מזה שנים נוהגת מגמת החמרה בענישת עבירות 'צווארון לבן', וטעמים רבים לגישה זו: עבירות אלו פוגעות בלבו של שוק ההון ובמוסכמות היסוד שעליהן הוא מושתת. פגיעתן הרעה נותנת אותותיה במספר מישורים – בין היתר, דרך פגיעה ישירה במשקיעים, פגיעה בחסכונות הציבור המושקעים בשוק, וערעור האמון בשוק בכללותו. עבירות אלו מזמינות תחכום, ועל-פי רוב הן קשות לגילוי.

לגופו של עניין – מתחם העונש ההולם, ועונש המאסר שנגזר בפועל, אינם מן הקלים. אכן, ישנו קושי מסוים בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, שכן לרוב מדובר במעשים שמבוצעים בידי 'איש הפנים' עצמו ומיוחסת חומרה יתרה למעשים, כשהם מבוצעים בידי 'איש הפנים' שבו ניתן האמון. אולם, לצד הבחנה זו – 'איש הפנים' לעומת 'איש החוץ' – מתאפיין הנדון דידן בנסיבות רבות לחומרה, מהקיצוניות שנראו במחוזותינו בעת האחרונה. מהותן טמון בהיקפן האדיר של הפעולות: המערער וממן פעלו בכספים בהיקף של כחצי מיליארד ₪; ביצעו עסקאות מתואמות בהיקף המתקרב למאה מיליון ₪; וגרפו רווחים מובטחים בסך של כ-11 מיליון ₪ (המערער פעל בחשבונות נפרדים על שם אמו, בהיקף נוסף של כ-14 מיליון ₪).

בכל הנוגע לטענה כי אין להתייחס לרווחים שהופקו כאמת-מידה להחמרה בעונש, שהרי עבירת תרמית הינה עבירה התנהגותית. אכן מדובר בטענה משמעותית. האיסור איננו על ההגעה לתוצאה פלונית; ההתנהגות עצמה היא זו שאסורה. מבחינה זו, דין תרמית בניירות ערך שכשלה בהפקת רווח, כדין תרמית שצלחה. אולם, וזאת עיקר – הרווח שהופק בפועל איננו נתון בלתי-רלבנטי כל עיקר. הוא מלמד על עומק השיטתיות שבעבירה, התכנון, הביצוע המדויק, היקפה של 'חליבת' המערכת וניצול מנגנוני השוק. כל אלו 'מתנקזים' לכדי ייצוג בשורת הרווח. הם פוגעים במישרין באמון הציבור בתפקודו של שוק ההון, וכפועל יוצא מכך גורמים לפגיעה בתפקוד השוק עצמו. הם כולם נסיבות רלבנטיות. אכן, המערער אינו נענש על עצם הפקת הרווח; אך הרווח, בין היתר, מדגיש את חומרתן של נסיבות ביצוע העבירה. במקרה דנא, ביהמ"ש המחוזי התחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין, ובהם גם בחלקו היחסי של המערער במעשים לעומת זה של ממן. על בסיס אלו השית על המערער 33 חודשי מאסר בפועל, ולא נמצא מקום להתערב במישור זה.

אשר לרכיב הקנס, הפגיעה הממונית בעבריין צריכה להיגזר מהתועלת שצמחה מביצוע העבירה, שהרי תכליתה "שמיטת הקרקע תחת הכדאיות הכלכלית שבביצוע העבירה". במקרה דנא, התייחסותו של ביהמ"ש קמא לשורת הרווח נעשתה אך לעת פנייתו לקבוע את גובה הקנס. שם, כאמור, ברי כי טובת ההנאה שהפיק העבריין מהווה שיקול עיקרי.

בכל הנוגע לטענה, כי משנועדו המערער וממן לחלוק יחדיו באופן שווה ברווחי המסחר, ראוי להשוות את גובה הקנסות שבהם חויבו, ולא היה מקום לייחס למערער רווחים בסך של כ-8.5 מיליון ₪ (יתרת הרווח שנצברה בחשבונותיו לאחר הפחתת משיכותיו של ממן). אף אם יש טעם בדברים, ענייניהם של המערער וממן נבדלים זה מזה באופן משמעותי. סכום הקנס שהושת על ממן נקבע מתוך התחשבות בנסיבות אישיות קשות בעניינו, ובפרט בהתחשב בציפיות קונקרטיות בגדרי הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים. נוכח אלו, הושת עליו קנס כספי בשיעור נמוך, "מתון ומתחשב". לא כך הם פני הדברים ביחס למערער; יחד עם זאת, בהצטבר השיקולים כולם, יש מקום להפחתה מסויימת בסכום הקנס שבו חויב. יש ליתן משקל להכרה בחומרת מעשיו וללקיחת האחריות, חרף השלב המאוחר בהליך שבו באו אלה לידי ביטוי. שנים ארוכות חלפו, התדיינות ממושכת, משאבים שיפוטיים הושקעו; אך בסופו של דבר, הודה המערער באשמתו. הכרה של אדם באשמתו, היא שלב ראשון בדרך לתשובה. בהתחשב בפׂעלו של המערער ובאורחות חייו, ניתן לצפות שלא יכשל עוד בעתיד, ויחזור לתלם. בתוך כך התחשב ביהמ"ש גם בנטען במישור האישי, בפרט ביחס לחסמים שבהם יתקל המערער בעקבות הרשעתו ולאחר ריצוי עונשו, לכשינסה לשוב לתחום עיסוקו. נוכח האמור, הופחת סכום הקנס לסך של מיליון ₪.שאר רכיבי גזר הדין (33 חודשי מאסר ו-15 חודשי מאסר על-תנאי) יעמדו בעינם.

בשולי הדברים נדחתה בקשתו של המערער ל 'חלון' בצו עיכוב יציאתו מהארץ, זאת מחמת זכייתו בנסיעה בת שלושה ימים לחו"ל מטעם מקום עבודתו. ומאידך, התקבלה בקשתו האחרת של המערער , לעכב לתקופה מסוימת את תחילת ריצוי עונש המאסר וזה נקבע ליום 21.7.2019 מתוך התחשבות בנסיבותיו ובצורך להסדיר את ענייניו, כספיים ואחרים, לפני תחילת ריצוי עונש המאסר בפועל.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על הכרעת הדין מיום 18.12.2017 ועל גזר הדין מיום 24.4.2018 של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ב[ת"פ 10571-02-15](http://www.nevo.co.il/case/20062933) [פורסם בנבו] (סגן הנשיא, השופט **ח' כבוב**). המערער (להלן: **פלג**) הורשע בעבירות של מתן שוחד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, תרמית בניירות ערך והלבנת הון; ונדון לעונש של 33 חודשי מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. כמו כן חויב פלג בתשלום קנס כספי בסך של 1.5 מיליון ₪ או 18 חודשי מאסר תחתיו.

**עיקרי כתב האישום**

2. כתב האישום מתאר השתלשלות נרחבת, שעניינה 'שותפות' שנרקמה בין פלג לבין אדם בשם גיא ממן (להלן: **ממן**). במועד הרלבנטי, היה ממן אמון על ניהול תיקי מניות בחשבונות קרנות הפנסיה ופוליסות משתתפות ברווחים של מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: **מגדל**). השניים סחרו יחדיו בניירות ערך באופן מרמתי, תוך ניצול הידע של ממן, ושליטתו בחשבונות במגדל, שעליהם היה אמון מתוקף תפקידו ומעמדו (להלן: **חשבונות מגדל**).

3. בסוף שנת 2006 החליטו ממן ופלג לנצל את מעמדו של ממן במגדל לצורך השאת רווחיהם האישיים. הדבר נעשה דרך מסחר בניירות ערך בשני חשבונות, שנרשמו על שם בני משפחתו של פלג, שבהם היה פלג רשום כמיופה כח (להלן: **חשבונות פלג**). את המימון לעסקאות סיפק פלג; ברווחים תכננו השניים להתחלק באופן שווה. ממן ופלג ביצעו מאות עסקאות, מתואמות ועצמיות, בבורסה לניירות ערך בתל-אביב. חלק מהעסקאות אף בוצע ישירות בין חשבונות מגדל לבין חשבונות פלג. ממן היה בעל שיקול הדעת לגבי ביצוע העסקאות, והיה מנחה את פלג כיצד לפעול בחשבונות פלג, במקביל לביצוע פעולות בחשבונות מגדל. שיטת הפעולה היתה כדלקמן: ממן היה מורה על מכירות או רכישות מסיביות של מניות בחשבונות מגדל; הדבר היה גורם לירידה או לעליה בשערי המניות (בהתאמה), מחמת היקפו והשפעתו של המסחר שמבוצע על-ידי גוף מוסדי בגודלה של מגדל. במקביל לכך היה ממן מנחה מראש את פלג לרכוש או למכור מניות באופן ובמועדים שבהם ידעו כי יווצר להם רווח מובטח. פעילותם של פלג וממן השפיעה על תנודות שעריהם של כ-59 ניירות ערך, ובכך חשפה את הציבור לנתוני מסחר כוזבים.

4. על בסיס שיטת פעולה זו, פעלו ממן ופלג עד לשנת 2011 בחשבונות מגדל ובחשבונות פלג, בכספים בהיקף שלמעלה מ-500 מיליון ₪. השניים ביצעו לכל הפחות 843 עסקאות מתואמות בין חשבונות פלג ומגדל בהיקף של כ-96 מיליון ₪; הם קיבלו מפעילותם המרמתית סך של 10,914,279 ₪, כרווחים שהצטברו בחשבונות פלג. פלג איפשר לממן לפעול בחשבונותיו ולהנות מהרווחים שנצברו בהם מבלי להזדהות כמיופה כח, באמצעות כרטיס אשראי המשויך לחשבון. מדי פעם גם העביר לממן מעטפות המכילות כסף מזומן. בסך-הכל משך ממן מחשבונות פלג סך של 2.4 מיליון ₪. נוסף על האמור, סחר פלג בנפרד גם בחשבון על שם אמו, על בסיס המידע שקיבל מממן. בחשבון זה סחר פלג בהיקף של כ-14 מיליון ₪, ופעולות אלו הניבו רווח שנצבר בחשבונה של אמו, בסך של 395,000 ₪ לכל הפחות.

5. נוכח האמור, הואשם פלג, והורשע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, במתן שוחד ([סעיף 291](http://www.nevo.co.il/law/70301/291) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**)); בריבוי עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ([סעיף 415](http://www.nevo.co.il/law/70301/415) לחוק); בתרמית בניירות ערך ([סעיף 54(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70349/54.a.2) ל[חוק ניירות ערך](http://www.nevo.co.il/law/70349), התשכ"ח-1968); ובהלבנת הון ([סעיפים 3(א)](http://www.nevo.co.il/law/74345/3.a) ו-[3(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74345/3.b) ל[חוק איסור הלבנת הון](http://www.nevo.co.il/law/74345), התש"ס-2000). ממן הורשע בהליך נפרד, ועניינו אינו נדון לפנינו.

**פסק הדין של בית המשפט המחוזי**

6. בהכרעת דין מפורטת עמד בית המשפט המחוזי על גדרי המחלוקת שניצבה לפניו, שעיקרה בשאלת מודעותו של פלג לפעילות התרמיתית שבוצעה על-ידי ממן, ובשאלה האם דובר ב'שותפות' תרמיתית בין השניים. פריטת מחלוקת זו לפרוטות העלתה שאלות מספר: האם ממן העביר לפלג 'טיפים' לגבי המסחר, או שמא דובר בפעילות משותפת ממש; מהימנות עדותו של ממן; מודעותו של פלג לתרמית, לתפקידו של ממן במגדל ולקשר בין מעמדו לבין רווחיהם; ועוד כהנה וכהנה מחלוקות באשר לראיות. לא נרחיב עוד על פרטיה של הכרעת הדין משום שכפי שיובהר, חזר בו פלג מהערעור במישור זה.

7. בגזר הדין מיום 24.4.2018, עמד בית המשפט על טענות הצדדים לעונש מזה ומזה, והתייחס גם להליך שהתנהל בעניינו של ממן ולעונשים שנגזרו עליו. ראשית קבע בית המשפט, כי חרף פרק הזמן הממושך שבמסגרתו בוצעו העבירות, יש לראותן כאירוע עברייני מתמשך אחד לצרכי גזירת העונש. בפנותו לקביעת מתחם העונש ההולם, עמד בית המשפט על הערכים החברתיים שבהם פגעו המערערים במעשיהם – תפקודו התקין של שוק ההון; חובתם של בעלי תפקידים המנהלים כספים של אחרים לפעול לטובת עניינם של החוסכים בלבד; תקינות המינהל הציבורי והאמון בו, מקום שבו עובד ציבור מעורב בעבירות שוחד. בית המשפט הדגיש את מגמת ההחמרה בענישה בעבירות שבתחומי שוק ההון, נוכח הנזק הרב שעשוי להיגרם בעטיין, והמניע הכספי המובהק העומד לרוב מאחוריהן. בית המשפט התייחס גם לנסיבות ביצוע העבירה; התכנון שקדם לה; חלקו היחסי של פלג במעשים; נזקי העבירה, בכח ובפועל; מדיניות הענישה הנוהגת, כפי שעלתה מטיעוני הצדדים לעונש; והעונש שהושת על ממן. בהתחשב בכל אלו, תחם בית המשפט את מתחם העונש ההולם בין 30 ל-48 חודשי מאסר בפועל.

8. אשר לעונש המתאים בגדרי המתחם, התייחס בית המשפט לעונש שנגזר על ממן, ולהבדלים שבין הנסיבות בעניינו לבין נסיבותיו של פלג: לא הוכח כי פלג יזם את המעשים; הוא איננו עובד ציבור, להבדיל מממן; על כל ההכנסות שהפיק מפעילות המרמה – הצהיר לפני רשויות המס, ושילם בגינן מס בזמן אמת. לעומת זאת צוין, כי בעוד שלזכותו של ממן נזקפו הודאתו והחיסכון בזמן שיפוטי, ומבלי לבוא חשבון על כך עם פלג, ההליך דנן נוהל עד תום. סוף דבר נקבע, כי חלקו של פלג חמור פחות מזה של ממן באופן ברור, וזאת חרף העובדה שפלג הפיק סכום רווח גדול יותר מממן. בית המשפט התחשב גם בגילו של פלג; בפגיעה במשפחתו; בחלוף הזמן; ובצורך בהרתעת היחיד והרבים. נוכח האמור, הושת על פלג עונש של 33 חודשי מאסר בפועל. בנוגע לרכיב הקנס הודגש, כי לפי מצוות [סעיף 63(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/63.a) לחוק יש לגזור את שיעורו משוויה של טובת ההנאה שהושגה מביצוע העבירה או מגובה הנזק שנגרם, לפי הגבוה; וכי ניתן היה לכאורה להשית קנס בגובה של כ-44 מיליון ₪ בנסיבותיו של הנדון דידן. עוד הודגש, כי רווחיו של פלג מהפעילות המרמתית עמדו על סך של כ-8.5 מיליון ₪ (שנותרו בחשבונות פלג לאחר המשיכות שביצע ממן), מעל לפי שלושה מהרווחים שהפיק ממן. בית המשפט התחשב בכך שפלג שילם מיסים על רווחיו, ולא התעלם מכך שרשויות המס מִתדפקות על דלתו בדרישות נוספות כעת. נוכח האמור נקבע, כי יש להשית על פלג קנס משמעותי ביחס לזה שבו חויב ממן. לפיכך, הושת על פלג קנס בסך של 1.5 מיליון ₪, או 18 חודשי מאסר תחתיו.

**עיקרי טענות הצדדים בערעור**

9. בגמר הדיון שהתקיים לפנינו ביום 6.5.2019, הערנו על הקושי שבטענותיו של פלג ביחס להכרעת הדין – המתמקדות בממצאים מבוססים של עובדה ומהימנות שקבע בית המשפט המחוזי. באופן מנומק ובפירוט, נדרש בית המשפט המחוזי למכלול הראיות; ומצִדנו, היטב השתכנענו בקיומן של ראיות ישירות וראיות נסיבתיות להוכחת אשמתו של פלג. הצבענו עליהן. בהתאם, המלצנו לפלג לשקול שוב את טענותיו ביחס להכרעת הדין. בדיון שהתקיים ביום 23.5.2019, הודיענו פלג כי לא יעמוד עוד על טענותיו במישור זה, הודה אפוא באשמתו, וחזר בו מערעורו על הכרעת הדין. לפיכך נתמקד בטענות ביחס לגזר הדין.

10. בערעורו על גזר הדין טוען פלג, כי העונש שהושת עליו חמור באופן ניכר מהנהוג במקרים דומים, ואף במקרים חמורים בנסיבותיהם מהנדון דידן. לדידו, לא ניתן דגש מספיק להבדל בינו לבין ממן – עובד ציבור ו'איש הפנים' אשר מעל באמון שניתן בו מזה, ואזרח הנמצא מ'צדה השני' של העבירה מזה. נטען, כי הבדל זה מצא את ביטויו בשלב קביעת העונש המתאים לפלג **בגדרי** מתחם העונש ההולם, אולם היה מקום להתחשב בו בשלב **קביעת** המתחם מלכתחילה. הדבר הוביל, לשיטת פלג, לשגגה ולהחמרה יתרה עמו. עוד נטען, כי בית המשפט שגה גם בהתייחסו להיקף הרווחים שהפיק פלג מפעילותו, כשיקול ל"הרמת רף הענישה" בעניינו ביחס למקרים דומים. לשיטתו, מדובר באמת מידה החורגת מתכליתה של עבירת התרמית, שאיננה עבירה תוצאתית. אשר לקנס נטען, כי הוא **"גבוה לאין שיעור מכל קנס שהוטל אי פעם בנסיבות דומות"** ואף בנסיבות **"חמורות בהרבה"**. נטען, כי יסודה של ההחמרה בטעות שיצאה מלפני בית המשפט המחוזי – שלפיה הפיק פלג רווח בשיעור גבוה מזה שהפיק ממן. הודגש, כי **"טובת ההנאה שהתקבלה בכיסו של המערער בפועל מתוך הפעילות, נאמדה (בהתאם לקביעת הכרעת הדין כי השניים חלקו ברווח 'שווה בשווה') – בסכום זהה לזה של ממן"**. בהמשך לכך נטען, כי בקביעת גובה הקנס הסתמך בית המשפט באופן בלעדי על [סעיף 63(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/63.a) לחוק, המתווה את גבול סמכות הענישה בנוגע לקנסות כבענייננו, אך לא נועד להוות סעיף 'מנחה' בלעדי בהפעלת שיקול הדעת.

11. בתשובתה עמדה ב"כ המדינה על יחודו של הנדון דידן מבחינת היקפן של פעילויות המסחר ושל הרווחים שהופקו במרמה. על בסיס האמור, הצביעה ב"כ המדינה על השונה בין ענייננו לבין פרשות אחרות, שמהן ביקשו סניגוריו של פלג ללמד על החומרה היתרה שבעונשו. הודגש, כי משקל ראוי ניתן להבדלים בין חומרת מעשיהם של פלג וממן, ולחלקיהם היחסיים בביצוע העבירה.

12. בדיון שנערך לפנינו ביום 6.5.2019 חזר בא-כוחו של פלג על עיקר טענותיו. הודגש, כי לשיטתו ראוי היה להביא לידי ביטוי את ההבחנה בין מעמדו של ממן לבין זה של פלג ביצירת מתחם עונש הולם קל במידה משמעותית מזה שנקבע בפועל. בהקשר זה נטען, כי עונשו של פלג מחמיר אף ביחס למקרים דומים שבהם הנאשם היה בעצמו 'איש הפנים', על החומרה היתרה המיוחסת לכך בפסיקה. אשר לקנס נטען, כי לא היה מקום להחמיר עם פלג לעומת ממן, שכן שניהם אמורים היו להפיק רווחים שווים לפי תכניתם, ולכן ראוי להטיל עליהם קנס בשיעור זהה. הקלה בקנס נתבקשה גם נוכח שומת מס בסך של כ-2 מיליון ₪ שניצבת לפתחו של פלג, ומשום שבעקבות הרשעתו לא יוכל לשוב עוד לתחום עיסוקו, הדורש סיווג בטחוני ברמה גבוהה. ב"כ המדינה הדגישה לפנינו, כי חומרתו היתרה של הנדון דידן מתבטאת בתכנון ובתחכום של המעשים, במִשכה הארוך של תקופת הביצוע, בשיטתיות וברווחים החריגים שהופקו מן המעשים. שיטת הפעולה הפכה לעסק של ממש, ולמקור פרנסה מרכזי עבור פלג – שהיה אמון גם על ניהולו החשבונאי של ה'עסק'. נטען, כי המקרה חריג בנוף הפסיקה בהיקפו ובחומרתו, וכי מתחם העונש ההולם שנקבע ראוי ותואם את נסיבותיו. ב"כ המדינה הפנתה בהקשר זה לעניין **מרקדו** ([ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5674009)(5) 481 (1997)), כמקור ההשוואה המתאים ביותר לענייננו מבחינת שיטת והיקף המעשים.

**דיון והכרעה**

13. יריעה רחבה נפרשה לפנינו, הן בטענותיהם של באי-כח הצדדים, בכתב ובעל-פה, הן בפסק דין מפורט ומנומק היטב שיצא מלפני בית המשפט המחוזי. לאחר שנדרשתי לאלו גם אלו, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות ברובו ולהתקבל במקצתו, ביחס לרכיב הקנס, כפי שיפורט.

14. מזה שנים נוהגת מגמת החמרה בענישת עבירות 'צווארון לבן', וטעמים רבים לגישה זו: עבירות ה'צווארון הלבן' פוגעות בלבו של שוק ההון ובמוסכמות היסוד שעליהן הוא מושתת. פגיעתן הרעה נותנת אותותיה במספר מישורים – בין היתר, דרך פגיעה ישירה במשקיעים, פגיעה בחסכונות הציבור המושקעים בשוק, וערעור האמון בשוק בכללותו. עבירות אלו מזמינות תחכום, ועל-פי רוב הן קשות לגילוי. לא אחת פגיעתן קשה מזו של עבירות הרכוש ה'מסורתיות', שכן להבדיל מהן, נזקי העבריינות הכלכלית אינם מסתכמים בהכרח ב'משחק סכום אפס'. המניע לעבירות אלו מוסיף אף הוא טעם לפגם ולפסול מוסרי. ככלל, יסודו איננו בדוחק או במצוקה, אלא הוא טמון בתאוות בצע, ובנכונות לנצל את מעמדו העדיף ממילא של העבריין כדי 'לחלוב' מן המערכת, על חשבון ציבור המשקיעים הרחב (ראו, בין רבים אחרים, [ע"פ 4666/12](http://www.nevo.co.il/case/5587820) **גורבץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.11.2012) (להלן: **עניין גורבץ**); [ע"פ 6020/12](http://www.nevo.co.il/case/5592242) **מדינת ישראל נ' עדן** [פורסם בנבו] (29.4.2013); [ע"פ 4430/13](http://www.nevo.co.il/case/7681179) **שרון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.3.2014) (להלן: **עניין שרון**); [ע"פ 8465/15](http://www.nevo.co.il/case/20787999) **בן זקן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (12.9.2016) (להלן: **עניין בן זקן**)). על כן נקבע באופן עקבי, כי יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה בעבירות אלו:

**"על מדיניות הענישה לשקף את הסכנה הגדולה הרובצת לפיתחה של העבריינות הכלכלית המתוחכמת, את היקף הקרבנות העלולים להיפגע ממנה, את הקושי והמורכבות שבאיתורה ואת ההוקעה הברורה של יסודות השחיתות וניצול עמדות הכח, השליטה והמידע הכרוכים בביצועה"** ([ע"פ 9788/03 טופז נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5983586)(3) 245, 250 (2004)).

15. לגופו של עניין – מתחם העונש ההולם, ועונש המאסר שנגזר בפועל, אינם מן הקלים. ב"כ הצדדים טענו במישור זה בכה ובכה; ניתחו, השוו והבחינו בין פסקי דין הקרובים לענייננו, ולא נחזור על הדברים (ראו והשוו, בין היתר: עניין **גורבץ**; עניין **שרון**; [ת"פ (כלכלית ת"א) 63028-12-17](http://www.nevo.co.il/case/23446002) **מדינת ישראל נ' וייסמן** [פורסם בנבו] (14.1.2018); [ת"פ 16941-03-14](http://www.nevo.co.il/case/13041239) **מדינת ישראל נ' בביוב** [פורסם בנבו] (17.2.2015)). בצדק הדגישה ב"כ המדינה, כי הקרוב ביותר בהיקפו ובמהותו לנדון דידן הוא עניין **מרקדו** הנזכר לעיל. שם נגזר על הנאשם אדלר, 'מקבילו' של פלג באותו עניין, מאסר בפועל למשך 42 חודשים, וקנס בסך של מיליון ₪ (שהיווה כפל טובת ההנאה שצמחה לאדלר באותו עניין). אולם גם עניין **מרקדו** הנ"ל אינו חופף במלוא נסיבותיו לנדון דידן. אכן, ישנו קושי מסוים בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, שכן לרוב מדובר במעשים שמבוצעים בידי 'איש הפנים' עצמו; בצדק הדגיש בא-כוחו של פלג את החומרה היתרה המיוחסת למעשים, כשהם מבוצעים בידי 'איש הפנים' שבו ניתן האמון. אולם, אין משמעות הדבר שהלמידה מהתם להכא איננה מתאפשרת באופן מוחלט. לצד הבחנה זו – 'איש הפנים' לעומת 'איש החוץ' – מתאפיין הנדון דידן בנסיבות רבות לחומרה, מהקיצוניות שנראו במחוזותינו בעת האחרונה. מהותן טמון בהיקפן האדיר של הפעולות: פלג וממן פעלו בכספים בהיקף של **כחצי מיליארד ₪**; ביצעו עסקאות מתואמות בהיקף המתקרב ל**מאה מיליון ₪**; וגרפו רווחים מובטחים בסך של כ-**11 מיליון ₪** (ובל נשכח, כי פלג פעל בחשבונות נפרדים על שם אמו, בהיקף נוסף של כ-14 מיליון ₪).

16. באת-כוח המדינה הדגישה, כי הרווח שהפיקו ממן ופלג במעשיהם הוא חסר תקדים בעבירות ניירות ערך. בהקשר זה הטעים בא-כוחו של פלג, כי אין להתייחס לרווחים שהופקו כאמת-מידה להחמרה בעונש, שהרי בעבירות התנהגותיות עסקינן – איסור שאיננו מותנה בתוצאה. לא אכחד, טענת הסניגור המלומד – משמעותית. האיסור איננו על ההגעה לתוצאה פלונית; ההתנהגות עצמה היא זו שאסורה. מבחינה זו, דין תרמית בניירות ערך שכשלה בהפקת רווח, כדין תרמית שצלחה. אולם, וזאת עיקר – הרווח שהופק בפועל איננו נתון בלתי-רלבנטי כל עיקר. הוא מלמד על עומק השיטתיות שבעבירה, התכנון, הביצוע המדויק, היקפה של 'חליבת' המערכת וניצול מנגנוני השוק. כל אלו 'מתנקזים' לכדי ייצוג בשורת הרווח. הם פוגעים במישרין באמון הציבור בתפקודו של שוק ההון, וכפועל יוצא מכך גורמים לפגיעה בתפקוד השוק עצמו. הם כולם נסיבות רלבנטיות. אכן, המערער אינו נענש על עצם הפקת הרווח; אך הרווח, בין היתר, מדגיש את חומרתן של נסיבות ביצוע העבירה. סוף דבר, בית המשפט המחוזי התחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין, ובהם גם בחלקו היחסי של פלג במעשים לעומת זה של ממן. על בסיס אלו השית על פלג 33 חודשי מאסר בפועל, ולא מצאתי מקום להתערב במישור זה. המאסר לבטח מכביד, מעיק, אך נחוץ. זאת, משיקולי גמול והרתעה, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות, ובהתחשב גם בנסיבות האישיות.

17. אשר לרכיב הקנס, לא אחת נקבע כי תכליתו **"מניעת כל טובת הנאה ממעשה העבירה, ואף יצירת מצב לפיו ביצוע העבירה לא יהא כדאי כיוון שהעבריין צפוי לכך שייפגע בכיסו אף מעבר לשוויה של טובת ההנאה שצמחה לו בעבירה"** ([ע"פ 7159/13](http://www.nevo.co.il/case/8457254) **ברזילי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 10 (16.3.2015); ראו גם עניין **בן זקן**, פסקה 17). הפגיעה הממונית בעבריין צריכה להיגזר אפוא מהתועלת שצמחה מביצוע העבירה, שהרי תכליתה **"שמיטת הקרקע תחת הכדאיות הכלכלית שבביצוע העבירה"** ([ע"פ 5076/14](http://www.nevo.co.il/case/17072942) **שטרית נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 116 (29.12.2015); עניין **מרקדו**, בעמוד 587). תכלית זו באה לידי ביטוי גם [בסעיף 63(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/63.a) לחוק, הקושר במישרין בין טובת ההנאה שהפיק העבריין לבין גובה הקנס שניתן להשית עליו. צא ולמד, המחוקק ציוונו להאחז בטובת ההנאה שהפיק העבריין כאמה למידת העונש המתבקש. טען לפנינו בא-כוחו של פלג, כי ההתחשבות ברווח שהפיק אינה אמת-מידה מתאימה לשם החמרה עמו. למקרא גזר הדין עולה, כי הרווח שהופק לא היווה כשלעצמו **"'קרש קפיצה' נורמטיבי"**, כלשונו, להחמרה בעונשו של פלג ביחס לרכיב המאסר – אלא, כאמור, לכל היותר סממן לחומרת נסיבות ביצוע העבירה. אדרבה; התייחסותו של בית המשפט לשורת הרווח נעשתה אך לעת פנייתו לקבוע את גובה הקנס. שם, כאמור, ברי כי טובת ההנאה שהפיק העבריין מהווה שיקול עיקרי.

18. בא-כוחו של פלג הוסיף וטען, כי משנועדו פלג וממן לחלוק יחדיו באופן שווה ברווחי המסחר, ראוי להשוות את גובה הקנסות שבהם חויבו, ולא היה מקום לייחס לפלג רווחים בסך של כ-8.5 מיליון ₪ (יתרת הרווח שנצברה בחשבונותיו לאחר הפחתת משיכותיו של ממן). אף אם יש טעם בדברים, ענייניהם של פלג וממן נבדלים זה מזה באופן משמעותי. סכום הקנס שהושת על ממן נקבע מתוך התחשבות בנסיבות אישיות קשות בעניינו, ובפרט בהתחשב בציפיות קונקרטיות בגדרי הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים. נוכח אלו, הושת עליו קנס כספי בשיעור נמוך, **"מתון ומתחשב"** ([ע"פ 6978/15](http://www.nevo.co.il/case/20642754) **ממן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.1.2018)). לא כך הם פני הדברים ביחס לפלג; יחד עם זאת, בהצטבר השיקולים כולם, יש מקום להפחתה מסויימת בסכום הקנס שבו חויב. יש ליתן משקל להכרה בחומרת מעשיו וללקיחת האחריות, חרף השלב המאוחר בהליך שבו באו אלה לידי ביטוי. שנים ארוכות חלפו, התדיינות ממושכת, משאבים שיפוטיים הושקעו; אך בסופו של דבר, הודה פלג באשמתו. ראינו לייחס משקל לדבר הזה. הכרה של אדם באשמתו, היא שלב ראשון בדרך לתשובה. בהתחשב בפׂעלו של פלג ובאורחות חייו, ניתן לצפות שלא יכשל עוד בעתיד, ויחזור לתלם. בתוך כך התחשבנו גם בנטען לפנינו במישור האישי, בפרט ביחס לחסמים שבהם יתקל פלג בעקבות הרשעתו ולאחר ריצוי עונשו, לכשינסה לשוב לתחום עיסוקו. נוכח האמור, ראינו לנכון להפחית חצי מיליון ₪ מסכום הקנס שבו חויב פלג, כך שיעמוד על סך של מיליון ₪.

19. סוף דבר, אציע לחברַי כי נקבע כדלקמן:

הערעור על הכרעת הדין – נדחה.

הערעור על גזר הדין נדחה בעיקרו ומתקבל בחלקו: פלג יחויב בתשלום קנס בסך של מיליון ₪, שישולם בעשרה תשלומים שווים ורצופים בסך של 100,000 ₪, החל מיום 1.8.2019 ובכל ראשון לחודש שאחריו, או 12 חודשי מאסר תחתיו; שאר רכיבי גזר הדין (33 חודשי מאסר ו-15 חודשי מאסר על-תנאי) יעמדו בעינם.

20. בשולי הדברים: פלג מבקש כי נורה על 'חלון' בצו עיכוב יציאתו מהארץ, זאת מחמת זכייתו בנסיעה בת שלושה ימים לחו"ל מטעם מקום עבודתו. המשיבה מתנגדת לבקשה, ומציינת כי פלג אינו נהנה עוד מחזקת החפות, אלא הורשע בדינו ונקבע כי מעשיו מצדיקים את שלילת חירותו. עוד הודגש, כי ביחס למי שתלוי ועומד נגדו עונש מאסר בפועל, מתן היתר לצאת את גבולות הארץ מעורר חשש מובנה ומוחשי לבריחה מאימת הדין. על כן, ככל שאין טעמים חיוניים לנסיעה – הנטייה בפסיקה היא לדחות בקשות כגון דא. התלבטתי בעניין זה, עד שהגעתי למסקנה כי הדין עם המשיבה, ואין הצדקה לחריגה מדרך הכלל בכגון דא. אמת נכון הדבר, פלג התנהל במשך ההליכים נגדו בצורה תקינה גם ללא צורך בערבויות. צדו השני של המטבע נעוץ בנסיבותיו הפרטניות של המקרה, כגון השלב בהליך, חומרת העבירה, נסיבותיה וחומרת העונש הצפוי. הן אבן-הבוחן לקיומו של יסוד סביר לחשש מפני הימלטות (ראו [ע"פ 4301/15](http://www.nevo.co.il/case/20371840) **פינטו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (6.8.2015); [בש"פ 5474/14](http://www.nevo.co.il/case/17954315) **מדינת ישראל נ' אוחנה** [פורסם בנבו] (28.8.2014)). בנדון דידן, אין מדובר בעניין דחוף או בצורך רפואי, כי אם בנסיעת פנאי, מבלי להקל בחשיבותה מבחינה אנושית ומשפחתית (השוו: [ע"פ 4220/06](http://www.nevo.co.il/case/6218976) **קונין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.8.2006)). השלב בהליך המשפטי – מאוחר; הדין הוכרע, הערעור נדון, ופסק הדין ניתן בזאת. נסיבות המקרה אינן מאפשרות להתיר את יציאתו של פלג מן הארץ. בקשתו בהקשר זה – נדחית. לא כן לגבי בקשתו האחרת של פלג, לעכב לתקופה מסויימת את תחילת ריצוי עונש המאסר. מתוך התחשבות בנסיבותיו ובצורך להסדיר את ענייניו, כספיים ואחרים, לפני תחילת ריצוי עונש המאסר בפועל, אציע ליתן לו שהות מסוימת נוספת טרם תחילת ריצוי עונשו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ש ו פ ט** |

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ש ו פ ט** |

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ש ו פ ט** |

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 21.7.2019 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם לאלתר את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ‏כ"א באייר התשע"ט (‏26.5.2019).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

5129371

54678313\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

18040450\_O11.docx שצ

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

נ' סולברג 54678313-4045/18

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)