



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

לפני **כבוד השופט חאלד כבוב**

המאשימה **מדינת ישראל**
ע"י פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)
מנחם בגין 154, תל אביב
טל': 073-3736084 ; פקס: 073-3736085

נגד

הנאשמים **1. אייל חדד**
2. סלקשיין - מחסני אופנה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד איריס ניב-סבאג ו/או ערן אלהרר ו/או יאנה פוגל
ויצמן 2, תל אביב
טל': 03-6099914 ; פקס: 03-6099915

גזר דין

פרטי האישום

1. הנאשמים הורשעו על פי הודאתם במסגרת הסכמות מסוימות בין המאשימה לנאשם, בביצוע עבירות המיוחסות להם בכתב האישום המתוקן. הנאשם 1, (להלן: "**הנאשם**") הורשע בעבירות של תרמית בקשר לניירות ערך בדרך של השפעה בתרמית על תנודות השער של ניירות ערך -2,883 עבירות על סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן: "**חוק ניירות ערך**") ושלוש עבירות על סעיף 53(א)(4) לחוק זה בגין אי קיום הוראות סעיף 37 לחוק ניירות ערך, תקנות דו"חות תקופתיים ומידתיים ותקנות ניירות ערך (מועדי הגשת הודעה של בעל ענין או נושא משרה בכירה), תשס"ג-2003 (להלן: "**תקנות בעלי עניין**").

הנאשמת 2, סלקשיין מחסני אופנה בע"מ (להלן: "**הנאשמת 2**" או "**סלקשיין**") הורשעה בעבירות של תרמית בקשר לניירות ערך בדרך של השפעה בתרמית על תנודות השער של ניירות ערך - 2,811 עבירות על סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך ובעבירה על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך בגין אי קיום הוראות סעיף 37 לחוק ניירות ערך, תקנות דו"חות תקופתיים ומיידתיים ותקנות בעלי עניין.

2. לפי המפורט בכתב האישום בחלק הכללי הנאשם הינו איש עסקים ובעלים של הנאשמת 2, חברת סלקשיין מחסני אופנה בע"מ, חברה פרטית בתחום הביגוד המפעילה רשת מחסני אופנה בכל



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

הארץ והיה בעל השליטה בחברה שעה שהחזיק 60% ממניותיה בעוד אחיו, יניב חדד, החזיק ביתר המניות בחברה זו.

החל משנת 2010 הנאשם היה בעלים של חברה נוספת בשם בילבורד פרסום בע"מ, חברה שעסקה בפרסום חוצות על גבי בניינים והחזיק 50% ממניותיה.

3. הנאשם הינו פעיל ותיק בשוק ההון, הבקיא ברזי המסחר בשוק ההון על כל שלביו ואפיוניו והוא עוקב באופן שוטף אחר התנהלות המסחר בבורסה.

החל מחודש ינואר 2009 ועד ינואר 2014 סחר הנאשם בניירות ערך של החברה הציבורית איתמר מדיקל בע"מ (להלן: "איתמר" או "איתמר מדיקל") שנסחרה בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (להלן: "הבורסה"). זוהי חברה ציבורית העוסקת בפיתוח ושיווק מכשירים רפואיים והחל מינואר 2010 נסחרה במדד ת"א בלוטק-50, החל ממרץ 2010 נסחרה במדד ת"א ביומד, עד סוף שנת 2011 נסחרה במדד יתר 120 ולאחר מכן נסחרה במדד ת"א יתר 50.

4. הנאשם פעל באמצעות 11 חשבונות שונים שהיו בבעלותו, 5 חשבונות על שם חברת סלקשיין, 4 חשבונות פרטיים שלו ו-2 חשבונות על שם חברת בילבורד.

5. הנאשם השקיע את כל הונו וכל ההון הנזיל של חברת סלקשיין במניית איתמר מדיקל כאשר במהלך התקופה נשוא כתב האישום, אוקטובר 2009 עד ינואר 2014, פעל הנאשם בחשבונותיו השונים וביצע 2,883 עסקאות עצמיות שהשפיעו על שער מניית איתמר, כאשר פעילות זו בוצעה באמצעות המסחר בבורסה ותוך ניצול מאפייני שיטת הרצף. היקף הפעילות התרמיתית של הנאשם במנייה בתקופה הרלוונטית עמד על למעלה מ-50 מיליון שקלים כאשר הנאשם, בפעילותו התרמיתית, יצר מחזור פיקטיבי של כ-26 מיליון ערך נקוב במנייה.

במהלך התקופה הרלוונטית, בחודש דצמבר 2012, כאשר בנק אוצר החייל העלה דרישה למכירת האחזקות במניית איתמר בחשבון המנוהל, התעורר חשד אצל מנהל ההשקעות בחברת איילון על אודות כוונותיו של הנאשם לבצע עסקה עצמית בין החשבון המנוהל לחשבונותיו האחרים, או אז ביקשו אנשי איילון ואנשי סופרווייזר מהנאשם שלא לבצע עסקה עצמית בין חשבונותיו, בעקבות זאת הנאשם התחייב בפניהם "לא לעשות עסקה צולבת". על אף האמור לעיל המשך הנאשם לבצע פעילות תרמיתית בין חשבונותיו השונים.

תיקי ניירות הערך בחשבונותיו של הנאשם בכל הבנקים שימשו כבטוחה נגד הלוואות שלקחה סלקשיין בהתאם להוראות הבנק.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

6. לפי המפורט באישום השני, במהלך התקופה הרלוונטית, בחודשים אוגוסט 2012 עד יוני 2013 ובחודשים אוקטובר 2013 עד ינואר 2014, עלה שיעור אחזקותיו של הנאשם בחברות שבשליטתו ובחשבונותיו הפרטיים מעל ל-5% בחברת איתמר ועל כן הפך להיות בעל עניין בחברה הציבורית בתקופה זו.

במהלך התקופה הרלוונטית, בחודשים נובמבר 2012 ועד מרץ 2013, עלה שיעור אחזקותיה של סלקשיין על 5% מימניות חברת איתמר וזו הפכה להיות בעלת עניין בחברה.

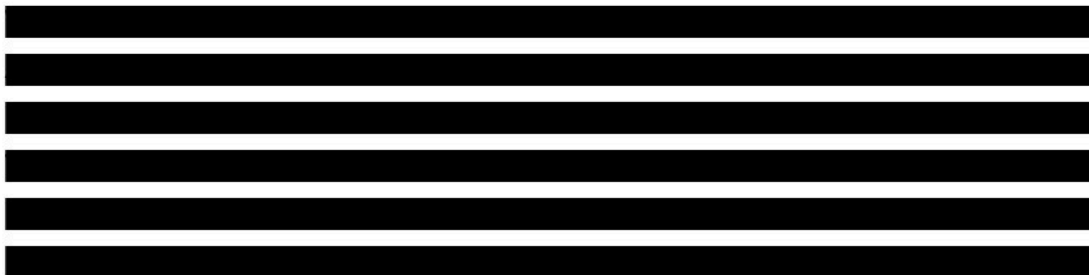
7. הנאשם היה מודע לחובות הדיווח של בעלי עניין, נמנע מלדווח לחברת איתמר על אודות הפיכתו והפיכת סלקשיין לבעלי עניין בחברת איתמר והכל כדי להטעות משקיע סביר.

טענות מקדמיות מטעם ההגנה

8. ביום 1.11.2016 הוגשה על ידי ב"כ הנאשמים בקשה לביטול כתב האישום מהטעם של אכיפה בררנית פסולה, כאשר ההגנה טענה שהגשת כתב האישום עומדת בסתירה מהותית לעקרונות צדק והגינות משפטית (וזאת בעת שהנאשמים כפרו במיוחס להם בכתב האישום) בהסתמך על דוקטרינת ההגנה מן הצדק שאומצה במשפט בישראל. ההגנה טענה כי הגשת כתב האישום מהווה אכיפה בררנית פסולה ומבדילה בין עניין הנאשמים לבין מקרים דומים שלטענת ההגנה אף כמורים יותר, שהופנו להליך מנהלי.

ההגנה טענה תחילה שהנאשם איננו איש שוק הון, הוסיפה וטענה שההשקעה במניה הושתתה על אמונה כלכלית, גדלה בהדרגה ונעדרת כל טענה על השפעה ישירה על השער ומכאן נשללת כוונת המרמה, הוסיפה וטענה שאין מדובר בריבוי עבירות, גרסה שנסיבות עניין זה שונות מתיקי מניפולציה פליליים אחרים, טענה שנסיבות המקרה הקונקרטי עולות דווקא בקנה אחד עם תיקים שהמאשימה בחרה לנתב לאפיק של הליך מנהלי ולא הליך פלילי.

בנוסף יוחד פרק בבקשה לנסיבות אישיות חריגות ומיוחדות בענייננו - נזק חריג לנאשם וילדיו בשל הגשת כתב האישום.





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

9. לאחר קבלת עמדת המאשימה נתתי החלטה מפורטת ומנומקת שמשתרעת על פני 23 עמודים במסגרתה דחיתי את הטענות המקדמיות שהוגשו על ידי הנאשמים.

התייחסתי באותה החלטה כאמור לטענות שהעלו הצדדים בסוגיית אכיפה בררנית פסולה תוך שפרטתי את כל המקרים שנותבו על ידי יו"ר רשות ניירות ערך לוועדת האכיפה (ראו עמודים 12-16 להחלטה מיום 1.2.2017), כמו כן התייחסתי בהרחבה "לדוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים" תוך התייחסות להלכת ניר עם והלכת פולדי פרץ ויישום הלכות אלה בהתאמה לחוק ניירות ערך ומצאתי שבסופו של דבר לא נפל פגם או פסול בהחלטת רשות ניירות ערך לנתב את התיק למסגרת הליך פלילי דווקא, על כן דחיתי את הטענות המקדמיות של ההגנה כאמור.

תגובת הנאשם לכתב האישום

10. הנאשם כפר בשלב ראשון במיחוס לו בכתב האישום ואף הוגשה תגובה מפורטת על ידי באת כוחו, כאשר הכפירה ניתנה גם בשמו וגם בשם חברת סלקשיין ועל כן קבעתי את התיק לשמיעת הוכחות.

בי"כ הנאשמים לא הביעה כל התנגדות לכך שהודעות הנאשם יוגשו לתיק בית משפט, הצהירה שאין בכוונת ההגנה לנהל משפט זוטא בעניין קבילות ההודעות תוך שמירת זכותם של הנאשמים להעלאת טענות בדבר פגמים שנפלו בחקירת הנאשם בשל מצבו הרפואי והנפשי אותה עת.

כמו כן ביקשה ההגנה לחקור את עדי התביעה 1-13 בעוד שעל יתר העדים 14-35 היא ויתרה בשלב ראשון. בנוגע למוצגי התביעה ההגנה לא התנגדה להודעות הנאשם וקבילות התמלולים והצילומים הוויזואליים, היא לא התנגדה להגשת מרבית המוצגים בתיק למעט מספר מוצגים שהם רשומה מוסדית שהגשתם התבקשה שלא באמצעות עד רלוונטי או של גרסת עדים שלא נגבתה בדרך ראויה.

11. נוכח כפירת הנאשמים במיחוס להם בכתב האישום קבעתי מספר ישיבות לשמיעת ראיות המאשימה בתיק כך שבמועדים לפני פגרת בתי המשפט הספקתי לשמוע את כל עדי המאשימה ונקבעו מספר מועדים לשמיעת פרשת ההגנה, אך בשלב זה הוגשה הודעה על ידי בי"כ הנאשמים על כוונת הנאשמים לחזור בהם מהכפירה ולהודות בכתב האישום לאחר תיקונו של כתב האישום.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

כך אכן נעשה וביום 2.10.2017 הוגש כתב אישום מתוקן כאשר התיקון נוגע לשינוי בנוסח סעיף 16 לכתב האישום.

במועד זה עתרה ב"כ הנאשמים לאי הרשעת הנאשמת.

הרשעתי את הנאשם 1 במיוחד לו בכתב האישום המתוקן והותרתי את סוגיית הרשעת נאשמת 2 למועד מאוחר יותר.

ההליכים לאחר הודאת הנאשמים

12. באופן חריג ויוצא דופן קיימתי בתיק זה 3 ישיבות לאורך ימים שלמים שבהן שמעתי טיעונים לעונש מטעם הצדדים.

יוער ויודגש כי ההגנה ביקשה להעיד את הנאשם תחילה תוך ניצול זכותו למסור גרסה לבית המשפט הגם שגרסתו נגעה לאירועים כמפורט בכתב האישום לאחר שזה הודה באותן עובדות ובביצוע העבירות המיוחסות לו. ההגנה טענה בשלב זה שמדובר בהודאה חריגה ויוצאת דופן בשים לב לאופן שבו ניהל הנאשם את המסחר במניית איתמר בצורה אובססיבית, חסרת כל הגיון כלכלי, מסחר כפייתי שבחלקו או ברובו נבע ממצבו הנפשי הייחודי של הנאשם, טענה שנתמכת אליבא דהגנה בחוות הדעת של אנשי מקצוע שהעידו על מצבו הנפשי של הנאשם, הטיפולים שעבר, הצורך בהמשך טיפולים ושיקום, ומצבם הנפשי של יתר בני המשפחה.

אציין שהטיעונים לעונש בתיק החלו בעמוד 258 לפרוטוקול והסתיימו בעמוד 488 לפרוטוקול היינו כ-230 עמודים של טיעונים לעונש, עובדה חריגה בהחלט שבית משפט אינו מורגל בשכמותה הגם כאשר שמדובר בתיקים מורכבים יותר, עם ריבוי נאשמים ואישומים.

אפשרתי להגנה לשטוח את טיעוניה בהרחבה ובאופן מלא ומפורט בשים לב לטענה בדבר ייחודיות מקרה זה, הן בבחינת המעשה והן בבחינת העושה.

[REDACTED]

אפרט בהמשך לגבי דברי הנאשם בגרסתו אך בנוסף לנאשם העידו באותה ישיבה 6 עדי אופי נוספים כאשר בישיבה הבאה, ביום 7.12.2017, העידו 3 עדי הגנה נוספים לרבות המומחים הרפואיים מטעם ההגנה ושמעתי טיעונים לעונש מטעם ב"כ המאשימה. באותה ישיבה התחלתי לשמוע את טיעוני ההגנה לעונש, טיעונים שהושלמו בישיבה ביום 10.12.2017.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

צו איסור הפרסום שניתן בתיק

13. בתיק זה הוגשו על ידי ההגנה מספר בקשות למתן צו איסור פרסום וניהול הדיון בדלתיים סגורות. בשלב מסוים הטלתי צו איסור פרסום על חלק מהאמור במסמכים של הטענות המקדמיות לגבי מצבו הנפשי של הנאשם ושל ילדיו אך דחיתי את הבקשה להטיל צו איסור פרסום על כל הטענות והדיונים והחלטות נוספות שניתנו על ידי בשלב יותר מאוחר, באחרונה בהן מיום 11.5.2017 קבעתי כי "צו איסור הפרסום חל על כל מסמך או מידע רפואי הנוגע לנאשם במסגרת כתבי הטענות וההליכים בתיק זה".

כמו כן אני קובע שצו איסור הפרסום יחול, בנוסף לאיסור דלעיל, גם על פרסום כל מידע או מסמך הנוגע למצבם הנפשי של ילדי הנאשם או מי מבני משפחתו, בין אם מדובר על מסמכים שהוגשו לבית המשפט, בין אם מדובר בחוות הדעת של המומחים ובין בטיעוני הצדדים לעונש ובכל שלב טיעוני אחר.

על כן מובהר בזאת שצווי איסור הפרסום בתוקף אך הם נוגעים לכל מסמך או מידע הנוגע למצבו הנפשי של הנאשם או של ילדיו או של מי מבני משפחתו וכן על כל מידע בנוגע לפגיעות כאלה או אחרות שסבל הנאשם.

בגדרו של סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 בית המשפט אוסר בדרך כלל פרסום אם זה נועד להגן על אינטרס כגון בטחונו של אדם ובין היתר לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של אדם או מניעת פגיעה בפרטיות בשל חשיפת מידע רפואי עליו, ובלבד שמדובר בטענה שניתן לבססה בראיות של ממש.

במקרה זה ראיתי לנכון שניתן להסתפק במתן צו איסור פרסום אודות מצבו הרפואי והנפשי שם הנאשם ושל בני משפחתו ובכך תושג המטרה הרצויה של אי חשיפת מידע שחוסה תחת הגנת הפרטיות.

אין מדובר במצב של מוגבלות נפשית כהגדרתה באותו חוק ואין מדובר במצב של לקות נפשית המגבילה את יכולתו של אדם להיחקר או למסור עדות, דבר שאף לא נטען על ידי הנאשם.

ראיות לעונש

14. דברי הנאשם עצמו:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

הנאשם הוסיף וציין שהוא שירת בצבא אף שהשירות היה לו קשה ומאז שחרורו מהצבא, לפני למעלה משני עשורים, הוא פתח את חנות האופנה הראשונה שלו ושל אשתו ובמהלך השנים הם התרחבו עד כדי ניהול רשת חנויות רבת סניפים עם מחזור מכירות של מיליוני שקלים רבים.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

באשר לעבירות נשוא כתב האישום, הנאשם העיד שהעסק התרחב עד כדי למעלה מ-24 סניפים, כאשר הוא עבד על תורים מזומנים די גבוה, הוא טיפל בצד הכספי פיננסי, הוא עבד מול הספקים בעוד אחיו טיפל בכח האדם ובלוגיסטיקה.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

באשר למידת היכרותו עם מניית חברת איתמר, אישר הנאשם שהוא מכיר היטב את מוצרי החברה החדשניים, היה מעורה במידע הרלוונטי של החברה, ידע שהחברה מצויה בעיצומו של תהליך קבלת אישורים של ה-FDA (הגוף הפדרלי לאישור פיתוח ושימוש בתרופות).

הנאשם הוסיף שהיה משוכנע שערך המניה ינסוק עם קבלת האישור של ה-FDA. הוא אף הזמין שתי חוות דעת מקצועיות להערכת פוטנציאל החברה ואלה תמכו בסברתו והערכתו שלחברה יש פוטנציאל עצום, כאשר האחזקה במניה היתה כולה ממונפת ובמשך השנים השקעתו בחברה רק הלכה וגדלה.

להוכחת טענתו של הנאשם שהוא פעל באופן לא רציונאלי בכל הנוגע למסחר במניה טען הנאשם שהוא אף קרא לבנו בשם החברה עצמה!



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

הנאשם ביקש לשכנע את בית המשפט שהוא ניהל את תזרים המזומנים של החברה באמצעות ההשקעה במניית איתמר כאשר הוא ניצל כל שקל פנוי לצורך השקעה במניה וכשהיה צריך לשלם לספקים של הרשת, הוא עשה זאת על ידי מכירת מניית החברה.

הנאשם טען שהוא נעדר כל כוונה לבצע עסקאות עצמיות למעט **ארבע מאות עסקות** שבהן הוא כן ביקש שההוראות בשני הצדדים של העסקה ייפגשו, כי מבחינתו הוא ראה בכך העברת כספים בין חשבון אחד לחשבון אחר כאשר שני החשבונות נשלטים על ידו.

הנאשם העיד על עצמו שהוא למד באוניברסיטה הפתוחה 14 שנים. תחילה הוא למד כלכלה ואחר כך ניהול אף שביקש לטעון שאין לו זיקה לשוק ההון, אם כי הוא הודה שהוא מבין בתחום אך לא למד אותו מבחינה אקדמית. הנאשם הוסיף וטען שלא ידע על האיסור לבצע עסקאות עצמיות, ציין שלא היתה לו כוונה להיות בעל עניין ואם היה יודע שהוא אכן עבר את רף האחזקות היה מדווח על כך באופן מיידי.

באשר להיקף ההשקעה במניית החברה ציין הנאשם שבמשך כל השנים, אף בעת שהרשת שגשה, הוא משך משכורת צנועה, הוא ואשתו כ-20,000 שקלים לחודש, כאשר את הדיבידנד האחרון הוא משך מהחברה בשנת 2009 ומאז טרח להשקיע את כל היתרות בחשבונות החברה במניית איתמר.

הנאשם ביקש לסיים את דבריו בטיעון שרק חקירת הרשות היא שהביאה אותו להפסיק את עיסוקו האובססיבי במניה והיום הוא מבין שעשה טעות באופן שבו פעל.

בחקירתו הנגדית לעו"ד ארוניס אישר הנאשם שהוא גם עבר קורס דירקטורים ואף ניסה להוציא רישיון טיס אך זה לא התאפשר לו, הוסיף וציין שבטופס הרישום לקורס דירקטורים הוא ציין ש"יש לו הבנה טובה מאוד בשוק ההון", הוא גם אישר שהוא רשם שיש לו הבנה "מי הוא בעל עניין", אישר שלמד לימודי תואר שני במנהל עסקים ואישר שניהול העסק היה חשוב לו יותר מהשקעתו במניית איתמר.

באשר לעסקאות שנפגשו במסחר, 2,883 עסקאות, טען הנאשם שהמפגש בין ההוראות לא נעשה מרצונו ולא מתוך כוונה, למעט אותן 400 עסקאות שהוא כן רצה שייפגשו ועל כן כיוון את ההוראות שניתנו על ידו באופן שאלה ייפגשו אחת עם השניה (ראו דברי הנאשם ב/פ 16.10.2017 עמ' 268 ש' 17-12, שם הוא מציין כי בנוגע ל"בערך 400 עסקאות שכן רציתי שהן ייפגשו ולמעשה זו העברת כספים מחשבון לחשבון").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

15. כמו כן העיד מר אבשאול שאול מטעם הנאשם כעד אופי שמכיר את הנאשם כ-30 שנה, ביקש לומר לזכותו של הנאשם שהוא תורם לגופים שונים, נדיב לב וטוב לב, מעסיק עובדים מוגבלים ומעולם לא נתקל באדם שומר חוק כמו הנאשם עד כדי כך שהוא אינו מבין מה מעשיו של הנאשם בבית המשפט. הוסיף שהנאשם ידוע כסרגל של השוק ובעל תכונות של פדנטיות למילוי הוראות החוק.

16. כמו כן העידה בפניי טל שוורץ מטעם ההגנה. זו אישרה בחקירתה הנגדית שהיא אינה פסיכולוגית מוסמכת, התארים בהם היא מחזיקה, תואר ראשון ושני אינם בפסיכולוגיה, התואר השני והשלישי היו בהתכתבות מול קולגים בארצות הברית.

העדה אישרה שלא עמדה בקשר ישיר עם הפסיכיאטרים שטיפלו בנאשם.

העדה הוסיפה ואישרה שכל ארבעת המכתבים שהוגשו על ידי ההגנה היא כתבה לפי בקשת עורכי הדין מטעם ההגנה והם מתייחסים לטיפול שקיבל הנאשם בעבר. היא לא היתה מודעת לבעיית ההשקעות של הנאשם במניות, היתה המומה לאחר שעובדה זו נודעה לה ומרגע שזה נודע לה היא הסיקה שמדובר במי שהינו מכור.

לשאלת ב"כ המאשימה אישרה העדה שהיא לא ציינה מהם הקריטריונים שנבחנו ונבדקו על ידה לגבי נושא ההתמכרות, כן אישרה שהיא לא התבקשה להתייחס לחומרת ההתמכרות של הנאשם.

17. כמו כן העיד בפניי מר ישראל הלפרין שמשמש בתפקיד של מנהל מכירות בהלבשה תחתונה ומכיר את הנאשם שנים רבות ומשמש כספק לרשת של הנאשם. זה ביקש להעיד על הנאשם כאדם נאמן לספקים וללקוחות, אדם שניתן לסמוך עליו שהרי היקף המסחר בין החברה בה עובד העד לבין הרשת של הנאשם נאמד בכ-20 מיליון שקלים בשנה כאשר הנאשם מקפיד שהרשת לא תהיה ביתרת חובה, בשונה מלקוחות אחרים. יחד עם זאת העד ביקש להדגיש את העובדה שהנאשם הוא אדם צנוע ועניו שאינו נוהג להתהדר בהיקף עסקיו ורווחיו.

העידה בפניי הגבי סאלי ביטון חדד, אשת אחיו של הנאשם, ביקשה לציין שמדובר באדם שמרני בניהול העסק, מקפיד לקיים את הוראות הרשויות, אינו נוהג להתמקח ולהתווכח כל אימת שנדרש על ידי הרשויות לשלם כספים, אדם צנוע ועניו שבוחר שבעלי המניות ינהגו ברכבים שאינם מנקרי עיניים, הקפיד על דיוק בניהול החשבונות, על הסדר בעסק, הוא הגורם המקבל החלטות ופוסק אחרון בכל מה שקשור למשפחה ולעסק,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

[REDACTED]

[REDACTED]

כן העיד מר פריח אלאעסס, מאמן קבוצת כדורגל תל שבע שביקש ללמד סגוריה לנאשם כמי שמשמש כספונסר של המועדון, לקבוצת הילדים, הנוער והבוגרים. זה העיד על הנאשם כאדם שאוהב לתרום מזמנו ומכספו, תרם לטורניר כדורגל שנערך בפזורה הבדואית, נהג לתרום סכום שנתי של כ-50,000 ש"ח. מאז החלה פרשה זו והנאשם הסתבך הרי הקבוצות התפרקו.

18. כמו כן העידה בפניי גבי לינור חדד, אשתו של הנאשם, שביקשה להדגיש את אופיו הרגיש ועדין הנפש של הנאשם, שזו בעצם נקודת חולשתו.

העדה מסרה את דבריה בבית המשפט בעודה דומעת, בוכה כשקולה נחנק, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

19. כן העידו בפניי ד"ר יערה ליבנה, פרופ' שובל וד"ר רועי שלם שהגישו אף חוות דעת ומכתבים לבית המשפט.

ד"ר ליבנה אישרה בחקירתה הנגדית שאכן קיומו של ההליך הפלילי מהווה אירוע חשוב ודרמטי שהנאשם לא סיפר לה עליו ולא שיתף אותה אודותיו.

יחד עם זאת, לדעת העדה אומנם הנאשם הוגדר כרמה אחת אך זו הרמה שמשקפת ספקטרום רחב, גם של מי שמתפקד באופן עצמאי וגם של מי שמתאכסן בהוסטל.

פרופ' שובל ציין שפגש את הנאשם בשלוש הזדמנויות בשנת 2016, שנתיים וחצי לאחר האירועים נשוא כתב האישום, אך דאג לפני כן לקבל את כל המידע מהנאשם, עיין במסמכים הרלוונטיים וגם ניהל שיחה מקיפה עם עוה"ד שייצגו את הנאשם. העד לא התרשם שמדובר בנאשם מתוחכם ומניפולטיבי אך כן התרשם מאמינותו של הנאשם, כאשר התרשמותו של העד אינה סותרת את העובדה שבתקופה הרלוונטית הנאשם פתח 14 חנויות בעלות של כ-14 מיליון שקלים, שהרי גם אדם מכור כמו הנאשם עדיין מצליח לתפקד באורח חייו השוטף.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

גם העובדה שהנאשם מצא לתרום מכספו למיזמים חברתיים אינה עומדת בסתירה לטענת המומחה מטעם ההגנה, לקביעה של המומחה שהנאשם היה מכור למניה שהרי אם הוא היה כל כך אובססיבי כיצד הסכים הנאשם לתרום סכום של 50,000 ש"ח מדי שנה לקבוצת הכדורגל?

מבחינת המומחה אין מדובר בהתמכרות שהיא הכל או לא כלום שהרי מדובר במי שהינו מכור למסחר במניה אך מסוגל להמשיך ולתפקד במישורים של העבודה, המשפחה, פיתוח העסק, ניהול הכספים וכו'.

כן העיד כאמור בפניי ד"ר רועי שלם, שהינו מומחה כלכלי, שביקש להדגיש את העובדה שלגבי העסקאות העצמיות אין ודאות שהוראת הקניה שנתן הנאשם תפגוש דווקא את הוראת המכירה שניתנה על ידו.

אין מדובר במומחה לעניין מודעות הנאשם.

משעומת העד עם ממצאים שאינם תואמים את האמור בחוות דעתו, לרבות העובדה ששליש מפעילות המסחר במניה בשנת 2012 היה של הנאשם בעוד שהמומחה קבע שמדובר ב-5% בלבד, עמד העד על האמור בחוות דעתו אך ביקש להוסיף שנכון הדבר שבשנת 2012 היקף המסחר התרמיטי היה גבוה ביחס לסך כל המסחר בשוק אך לטענת העד בתקופות אחרות ההשפעה לא היתה כל כך משמעותית.

תמצית טיעונים לעונש של המאשימה

20. עו"ד ארוניס עתר לבית המשפט להטיל על הנאשם עונש של מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריא בהינתן העובדה שמדובר בתיק שבו הורשע הנאשם בעבירות של השפעה בדרכי תרמית על שער נייר ערך ובהינתן העובדה שמדובר בנוק משמעותי לערך המוגן של הגינות שוק ההון.

הנ"ל הפנה לשני האישומים וביקש לראותם כאירוע אחד, אף שעתירה זו נעשתה לאחר התלבטות לא קלה ועדיין עתירת המאשימה הינה חד משמעית להטלת עונש של מאסר בפועל.

עו"ד ארוניס הפנה לערכים המוגנים הרלוונטיים, לעוצמת הפגיעה בערכים המוגנים הפנה להיקפי המסחר, למספר הגדול של העסקאות.

באשר להיקף המסחר התרמיטי ביחס לכלל המסחר במניה, הרי בשנים 2009 ו-2014 היקף המסחר התרמיטי היה מתון ומצומצם, לא כך הדבר לגבי שנת 2012 או אז ההיקף היה גדול מאוד ביחס לכלל המסחר במניה. הוא הוסיף וציין שהוא לא נתקל בתיק שבו נאשם היה מעורב בהיקף מסחר תרמיטי כה משמעותי לאורך תקופה ארוכה של שנה כאשר מכך נלמד שהיה עיוות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

משמעוטי במסחר באותה מניה לאורך זמן רב, כאשר לכך מתווספת עבירת הדיווח שהחובה לגביה היתה ידועה לנאשם ידוע היטב.

עו"ד ארוניס הפנה לשתי פרשות שנדונו בפני בית משפט זה, פרשת רוזמן ופרשת חגאשי.

בנוגע לשאלה האם מדובר בנאשם שהינו איש שוק הון ובשאלת הכוונה התרמיתית שהיתה לנאשם הפנה כאמור התובע לפסיקה הרלוונטית בנדון כאשר הוא ביקש לייחד את הנסיבות הרלוונטיות במקרה זה ולדחות את קביעותיו של המומחה הכלכלי שהרי הנאשם הודה והורשע בביצוע עסקאות עצמיות, הווה אומר עסקאות שבוצעו בתרמית כאשר הוויכוח בין הצדדים הינו לגבי הכוונה, שעה שביצוע העסקאות התרמיתיות אינו שנוי במחלוקת.

כמו כן עתר עו"ד ארוניס לבית המשפט לדחות את קביעת המומחה שהיקף המסחר התרמיתי היה זניח שהרי בשנת 2012 זה עמד על שליש מהיקף המסחר אזי כיצד ניתן לקבל את עמדת המומחה שמדובר בהיקף זניח?

עוד טען עו"ד ארוניס שמדובר במומחה כלכלי אך לא מומחה למסחר בשוק ניירות ערך, כך שעם כל הכבוד לבקאותו של העד בתחום הכלכלי הרי בקיאות זו אינה רלוונטית שעה שמדובר בפעילות מסחר והיקפים כאלה ואחרים, אינה רלוונטית שעה שמדובר בעסקאות עצמיות וכל דבריו של העד בנדון הם בגדר השערה או אומדן, הא ותו לא.

עו"ד ארוניס ביקש מבית המשפט לקבוע שמקרה זה דומה בחומרתו ובנסיבותיו לפרשת רוזמן שנדונה בפני מותב זה וזאת מבלי להתעלם מהעובדה שבפרשת רוזמן קיימים היבטים מסוימים של חומרה שאינם מתקיימים במקרה זה, אך מאידך ישנם מאפיינים והיבטים מקלים יותר בפרשת רוזמן שגם הם אינם מתקיימים במקרה זה.

לא כך הדבר שעה שמשווים בין הפרשה הנוכחית לבין פרשת חגאשי, שם מדובר בנסיבות מקלות מאוד ביחס לפרשה הנוכחית ומכאן שאין ללמוד גזירה שווה עם העונש שהטיל מותב זה בפרשת חגאשי.

עו"ד ארוניס מפנה את בית המשפט למספרן הרב של העבירות בהן הורשע הנאשם, 2,883 עבירות של תרמית בקשר לניירות ערך-3 עבירות של דיווח, כאשר הנאשם מציג את עצמו כבעל הבנה טובה בשוק ההון (ת/17) כבעל ניסיון של 8 שנים במסחר, כבעל ידע אודות חובות דיווח של בעל עניין, לא רק בעצם ההצהרה במסגרת הקורס לדירקטורים אלא גם בעובדה שהוא התנדב לבצע דיווח עבור חברו, עובדה שהוכחה על ידו אך היא נתמכת בראיות אחרות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

התובע הפנה להיקפי הפעילות המשמעותיים, לא התכחש לקיומן של נסיבות אישיות וגם לא ביטל את משקלו של ערך חלוף הזמן - אך ביקש להדגיש את העובדה שנסיבות מקלות אלה מתגמדות אל מול הנסיבות המחמירות כפי שפורטו על ידו.

21. בעוד שבפרשת רוזמן קבע בית משפט זה מתחם ענישה של 10 עד 18 חודשים הרי במקרה זה עתר עו"ד ארוניס לקביעת מתחם ענישה של **12 עד 24 חודשים**, בעוד שמתחם הענישה שנקבע בפרשת חגאשי מובא לצורך השוואה בלבד שהרי שם דובר על 464 עסקאות עצמיות, חלק מזערי ממספר העסקאות בפרשה הנוכחית, מדובר על היקף מסחר כולל של 10 מיליון שקלים, כחמישית מסכום העסקאות הכולל בפרשה הנוכחית ומכאן שאין כלל מקום להשוות בין הפרשות.

עו"ד ארוניס ביקש להדגיש את העובדה שמדובר בתכנון שיטתי ולאורך תקופה.

מדובר במי שביצע את כל הפעילות התרמיתית לבדו כך שחלקו היחסי היה משמעותי.

באשר לנזקי העבירה, אלה הם חמורים מאוד, נזקים שנגרמו למנייה משך שנים, בעיקר בשנת 2012.

המאשימה ביקשה לדחות את טענת ההתמכרות של הנאשם שהרי לא נטען ולא הוכח קיום אלמנט של קשר סיבתי בין ההתמכרות לבין העסקאות העצמיות.

בנוגע למומחית הפסיכולוגית ביקש עו"ד ארוניס להדגיש את העובדה שזו לא ידעה כלל על קיומו של הליך פלילי ומכאן שלא הוכח ואף לא נטען קיום קשר סיבתי, לא התייחסה כלל ועיקר להשפעת עונש מאסר על הליך השיקום של הנאשם.

עו"ד ארוניס ביקש מבית המשפט לקבוע שיש לאבחן בין אובססיביות של נאשם בהתנהגות לבין התמכרות קלינית בעלת אופי משפטי, שהרי במקרה הנוכחי מדובר לכל היותר באובססיביות של הנאשם לעיסוק במנייה בה הוא האמין אמונה שלמה ונעזר אף בחוות דעת של מומחים כדי לחזק אמונתו זו, ואין מדובר בהתמכרות קלינית שמצריכה הוכחת הפרעה נפשית ממשית, טענה שאף לא נטענה במקרה זה.

בהמשך הפנה עו"ד ארוניס לעובדה שבבעלות הנאשם מעל 24 סניפים של הרשת והוא מעסיק כ-430 עובדים ופתח בתקופה הרלוונטית 14 חנויות חדשות בהיקף כספי עצום של מיליוני שקלים, כאשר הנאשם היה ממונה על הצד הפיננסי וניהול הכספים של הרשת. עו"ד ארוניס ביקש מבית המשפט לא ליתן משקל משמעותי כל שהוא לחוות דעת המומחה, הן משום שזה זכה לביקורת בעבר מבית משפט בחיפה והן משום שהוא לא הטריח את עצמו לעיין אף בגרסת הנאשם כפי שזו נמסרה בעת שנחקר ברשות, גרסה בעלת חשיבות לא מבוטלת לקביעת ממצאים על ידי מומחה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

כן עו"ד ארוניס לא התכחש לטענה שכל הנראה לנאשם יש התקפי חרדה ועל כן ראוי להתחשב בנתון זה בעת שבית המשפט קובע את שיקולי הענישה ומטעם זה עתר הוא לקבוע שבשל הנסיבות המיוחדות של המקרה יש לקבוע מתחם ענישה נמוך יותר מהמתחם הרגיל, היינו 12 - 24 חודשים.

בכל הנוגע לשאלה האם יש לחרוג במתחם זה לקולא או לחומרא, גרס ב"כ המאשימה שמצב בנו של הנאשם שמצוי על הספקטרום נשקל על ידי המאשימה שעה שזו קבעה את המתחם אליו עתרה, שהרי בנו של הנאשם לומד במערכת הרגילה.

כן ניתן משקל להודאת הנאשם, אף שזו באה רק בתום פרשת התביעה, כך שניתן לומר שאף אם לא נחסך זמן שיפוטי רב הרי הדעת נותנת שהודאת הנאשם כוללת בחובה גם רכיב של הכרה בפסול של ההתנהגות, הכאה על חטא ולקיחת אחריות מצד הנאשם על מעשיו.

סיכומו של דבר עתר עו"ד ארוניס לבית המשפט בשל התקיימותן של נסיבות לקולא, לקבוע את העונש ברף התחתון של המתחם היינו 12 חודשי מאסר בפועל.

בנוגע לעונש שראוי להשיתו על החברה עתר עו"ד ארוניס להרשיע את החברה.

ב"כ המאשימה עתר לבית המשפט להטיל על הנאשמים קנס כספי בגובה של 200,000 ש"ח, 150,000 ש"ח שיוטלו על החברה והיתרה על הנאשם תוך קביעת חלף קנס במידה והנאשם לא יעמוד.

תמצית טיעוני ב"כ הנאשם לעונש

22. עו"ד ניב-סבאג פתחה את טיעונה בהפניית בית המשפט לעקרונות הפסיקה הבסיסיים שנקבעו על ידי בית המשפט העליון בדבר היות הענישה אינדיבידואלית. מכאן שעל בית המשפט להטיל את העונש שראוי להטילו על הנאשם בהתחשב בנסיבות הייחודיות של המקרה ומבלי להתעלם מהנסיבות האישיות של הנאשם, בייחוד כאשר מדובר בנאשם שלזכותו עומדות נסיבות מקלות רבות כפי שפורט על ידי עדי האופי וגם מפי המומחים שהעידו, נסיבות שפורטו גם על ידי בני משפחתו של הנאשם ובעיקר על ידי הנאשם עצמו (לרבות נסיבות ייחודיות של בנו ובתו).

עו"ד ניב-סבאג ביקשה להפנות פעם אחר פעם את בית המשפט לעובדה שהנאשם אומנם הודה בביצוע עסקאות עצמיות תרמיתיות אך זאת מבלי שהנאשם יודה בקיומו של יסוד הכוונה לעשות כן. ההגנה הוסיפה וטענה מלכתחילה שזו היתה עמדתה ומכאן שאין לזקוף לחובת הנאשם את העובדה שהוא כבר תחילה במיוחס לו וניהל הליך הוכחות אך זאת עשה עד אשר המאשימה היתה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

מוכנה לקבל את הודאתו המסויגת בדבר היעדר יסוד הכוונה בעבירה שבבסיסה יש רכיב של תרמיתיות, אך הנאשם עמד על טענתו שלא היתה לו כוונה שכזו.

עוד הפנתה ההגנה לעובדה שמדובר לטעמה בפעילות שולית לפעילות הלגיטימית שנעשתה על ידי הנאשם שהרי מדובר בעשרות אלפי פעולות לגיטימיות שנעשו על ידי הנאשם ביחס למספר מצומצם כאשר לפי טענת המאשימה מדובר בכ-2,883 עסקאות תרמיתיות בעוד שהנאשם מודה שהייתה לו כוונה רק לגבי 400 עסקאות שכאלה ומכאן היחס המזערי של הפעילות הלא לגיטימית ביחס לזו הלגיטימית.

ההגנה הפנתה עוד לטענה של היעדר קיומו של מניע, הפנתה למצבו הנפשי, לאי ידיעת הפסול והאיסור ומכאן עתירתה לקבוע רף תחתון של עונש לריצוי בעבודות שירות.

באשר לרכיב הכוונה של הנאשם, הרי שלא כמו המקרים של חגאשי ורוזמן, במקרה הנוכחי אין לקביעה נרטיב שיספר את סיפור מעשיו של הנאשם בעוד שלהגנה קיים גם קיים נרטיב שכזה סביב הכפייתיות בהתנהגותו של הנאשם.

מדובר במקרה ראשון שמובא לבית המשפט, כך אליבא לגרסת ההגנה, שבו נאשם נותן את הדין על ביצוע עסקאות עצמיות תרמיתיות שנעדרות רכיב של כוונה (יוער כי טיעון זה אינו מדויק במלואו, שהרי גם הנאשם עצמו מודה בקיומה של כוונה לגבי מספר מאות של עסקאות תרמיתיות כך שאין מדובר במקרה תקדימי וראוי היה לה להגנה לזכור עובדה זו).

באשר לרכיב הקשר הסיבתי, טענה עו"ד ניב-סבאג שמדובר בריגוש שבפעילות, טענה שנתמכת בחוות דעתו של המומחה לפיה הפעילות הסבה הפסד עצום לנאשם שעה שהשקיע במניה באופן כה אובססיבי, הפסד נטען של מיליוני שקלים תוך המתנה וציפייה שהמומנטום יתחלף והוא יפיק רווח ניכר כתוצאה ממכירת פעילות החברה.

לגרסת ההגנה אין מדובר במקרה שגרת, מדובר בנאשם שהשקיע את כל כספו ונכסיו הנזילים במניה אחת לאורך שנים, השקעה שהסבה לו הפסד של מיליוני שקלים, השקעה שהיתה מקבילה מבחינתו לניהול כספים בחשבון עו"ד, כך הוא ראה את המסחר במניה.

בעצם לטענת ההגנה מדובר בנאשם שניהל בנק של מניה.

עו"ד ניב-סבאג טענה שהנאשם אומנם בעל השכלה אקדמאית של תואר שני במנהל עסקים ועבר קורס דירקטורים אך הוא לא הבין שאסור לו לבצע עסקאות עצמיות, חשב שהוא מחזיק רק 60% ממניות החברה שבשליטתו ועל כן אינו נחשב כמי שהפך להיות בעל עניין בחברת היעד. אין מדובר בנאשם שהקפיד לבחון את שיעור האחזקות במניה, מבחינתו זה היה נתון לא משמעותי ולא



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

רלוונטי כלל ועיקר, לא נטען שהוא הפיק טובת הנאה מעצם אי הדיווח על היותו בעל עניין, כך שלכל היותר מדובר בכשל טכני חסר כל השלכות כספיות של הפקת רווח או טובת הנאה שצמחו לו או היו אמורות לצמוח לו כתוצאה מאי חשיפת או גילוי האחזקות בחברה כבעל עניין.

אין מדובר במי שמנהל את כספו של הציבור כבמקרים אחרים שהובאו בפני בתי המשפט אלא כמי שמנהל את הכספים שלו עצמו ולכן אין לבחון את המקרה באותה דרגת חומרה שבה בית משפט בחן פרשיות אחרות שהובאו בפניו. על כן הפנתה ההגנה לשורה של פסקי דין שבהם בית המשפט התחשב בנסיבות הרלוונטיות והמקלות ולא הטיל ענישה של מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח.

דיון והכרעה

23. בע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינו של כב' השופט סולברג (5.8.2013) (להלן: "עניין סעד") עמד בית המשפט העליון על מטרותיו של תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" ו-"תיקון 113") בדבר הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה (ההדגשות במקור):

"בתיקון 113 לא פסח המחוקק על עיגון סטטוטורי של מטרות הענישה, כתחנת מוצא בדרכו אל הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. על-פי דברי ההסבר: 'החוק המוצע בא לעגן בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק), את עקרונות הענישה שעל השופט להתחשב בהם ולקבוע את האיזונים ביניהם' (שם, בעמוד 446). מקרב מטרות הענישה השונות, תיקון 113 מעניק בכורה, אם כי לא בלעדיות, לעקרון ההלימות, הוא - עקרון הגמול [...] על-פי עקרון זה, העונש הראוי לעבריין נגזר ממידת אשמו ומחומרת מעשיו, ובלשונו של חוק העונשין: 'העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו...' (סעיף 40ב) זהו העקרון המנחה".

24. סימן א'1 לחוק העונשין, שכותרתו "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", מכתוב את האופן שבו יגזור בית משפט את עונשו של מי שהורשע בדין. כך, העיקרון המנחה בענישה הוא "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

תיקון 113 יצר מנגנון תלת שלבי בעת גזירת העונש: **בשלב הראשון**, על בית המשפט להכריע בשאלה האם העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד או מספר אירועים וכתוצאה מכך האם יש לקבוע מתחם ענישה אחד או מספר מתחמים.

בשלב השני, בית המשפט נדרש לקבוע את מתחם העונש ההולם (סעיף 40 לחוק העונשין) זאת בהתאם לעיקרון המנחה - הלימה בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (סעיף 40 ב לחוק העונשין). בנוסף, יתחשב בית המשפט בשלושה פרמטרים נוספים, הכל כאמור בסעיף 40(א) לחוק העונשין: ראשית בערך החברתי אשר נפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו; שנית, במדיניות הענישה הנהוגה; ושלישית, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כמופורט בסעיף 40 לחוק העונשין.

בשלב השלישי, על בית המשפט לגזור את דינו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, זאת בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40(ב) לחוק העונשין, אולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם (סעיף 40(ב) לחוק העונשין).

25. השלב הראשון - ריבוי עבירות

בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין על בית המשפט להכריע, תחילה, האם העבירות בהן הורשעו הנאשמים מהוות אירוע אחד או מספר אירועים וכפועל יוצא מכך האם יש לקבוע מתחם ענישה אחד או יותר. המבחן הרלוונטי שנקבע בפסיקה בהקשר לקביעת מספר האירועים הינו מבחן הקשר בין העבירות בהן הורשע הנאשם, כאשר ככל שמדובר בקשר רופף בין העבירות או בהיעדר כל קשר ביניהן, הנטייה תהיה לקבוע מתחמי ענישה שונים, בעוד ככל שמדובר בקשר ענייני הדוק בין המעשים המיוחסים לנאשם והעבירות בהן הורשע תהא הנטייה לקבוע מתחם ענישה אחד, הכל בהתאם לנסיבות המקרה הרלוונטיות (ראו ע"פ 1261/15 **מדינת ישראל נ' דלאל** (3.9.2015)).

במקרה שבפניי אף בא כוח המאשימה ביקש לראות בשני האישומים כמקשה אחת וטען לעונש לגבי שניהם במשותף.

גם לגבי ריבוי העבירות באישום הראשון, 2,883 עבירות, ראו הצדדים בריבוי עבירות אלה כמקשה אחת במובן זה שההתייחסות היא לכלל העבירות כמקשה אחת, ועתרו לקביעת מתחם ענישה אחד לכל העבירות נשוא האישום הראשון, כולל העבירות נשוא האישום השני.

26. השלב השני - קביעת מתחם העונש ההולם



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

ראיתי לציין שבעת האחרונה ניתנו על ידי מספר גזרי דין בפרשות שונות, חלקן הוזכרו על ידי הצדדים, לרבות פרשת רוזמן (ת"פ (מחוזי ת"א) 37279-05-16 **מדינת ישראל נ' רוזמן** (18.6.2017) (להלן: "**פרשת רוזמן**")) ופרשת חגאשי (ת"פ (מחוזי ת"א) 44510-12-12 **מדינת ישראל פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה) נ' חגאשי** (3.6.2013) (להלן: "**פרשת חגאשי**")), אך בצד גזרי דין אלה ניתנו על ידי גם גזרי דין בפרשת אדרי ואח', בפרשת דנקר ואח' ובפרשת רובינסון ואח', שם חזרתי וניתחתי את היסודות והמתווה שנקבעו על ידי המחוקק בתיקון 113 כך שאני רואה לנכון להביא מתוך אותו ניתוח בהתייחס לנסיבות הרלוונטיות של המקרה שבפניי. כך קבעתי בת"פ (מחוזי ת"א) 13643-04-14 **מדינת ישראל נ' אדרי** (27.4.2017):

בכל הנוגע לעבירת ההשפעה בדרכי תרמית על תנודות שערי נייר ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, הרי שרבות כבר נכתב בפסיקה ובספרות בדבר תכלית הוראת חוק זו והיא הגנה על ציבור המשקיעים מפני התערבות מלאכותית בשוק ההון, תוך מניעת הענקת יתרון בלתי הוגן לשחקנים מסוימים על חשבונם של שחקנים אחרים, שמירה על כללי משחק הוגנים, הכל במטרה לשמור על שוק הון הוגן, יעיל ואמין.

באישום הראשון בתיק דנן מיוחסת לנאשמים עבירת המניפולציה לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, מדובר באיסור על התערבות בשוק ההון שיש בה כדי להשפיע על שער נייר הערך בדרכי תרמית.

בבסיס האיסור הקבוע בסעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך עומדת אותה התכלית של שמירה על שוק ההון יעיל והוגן ועל אמון הציבור בו. תכלית זו מתבססת על כך שמחיר השוק של ניירות הערך מהווה שיקול משמעותי של משקיע בבואו לסחור בנייר ערך או להימנע ממסחר בו בעוד ציפיותו הלגיטימית של המשקיע היא שמחיר נייר הערך העומד לנגד עיניו, במסגרת המסחר בבורסה, מבטא את ערכו האמיתי של אותו נייר ערך המשקף היצע וביקוש לכללים בשוק, ערך שאיננו מעוות עקב פעילות מניפולטיבית של גורמים מסוימים בשוק אשר מנצלים מידע המצוי בידם, או עוצמה המצויה בידם, להשפעה על שער הנייר באופן אשר ייטיב עמם.

עבירת ההשפעה בדרכי תרמית משפיעה על מחיר נייר הערך באופן שמחיר זה אינו משקף עוד את ערכו הכלכלי בהתבסס על מידע כלכלי המצוי בשוק וכוחות היצע וביקוש, אלא מעוות הוא על ידי אותה מניפולציה וניסיון להשפיע על מחירו. התערבות שכזו בשוק ההון פוגעת כאמור בכלל המשקיעים בשוק, הן במתווכמים שבהם והן באלו שאינם מתווכמים, היא פוגעת ביעילות שוק ההון, באמון המשקיעים בו ובהגיונותו של המסחר, אלו הם הערכים הבסיסיים והחשובים ביותר בהתנהלותו של שוק ההון תקין ויעיל.

ראו לעניין זה רע"פ 2184/96 **חרובי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 114, 122 (1998):



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

"התכלית המונחת ביסוד איסור פלילי זה הינה הגנה על ציבור המשקיעים והבטחת אמון הציבור בשוק ניירות הערך (ראה ע"פ 5052/95 הנ"ל [1]). לשם כך יש להבטיח, בין השאר, כי מחירו של נייר ערך בשוק ייקבע על-ידי כוחות היצע והביקוש, ללא השפעות בדרכי תרמית על תנודות השער [...] מטרתו של סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך להביא לידי כך כי תנודות בשער יסקפו ביקוש והיצע הנגזר מערכו הכלכלי של נייר הערך ותוחלת הרווח הצפוי מן ההשקעה בו, ולא ביקוש והיצע מלאכותיים, המשקפים ניסיון להשיג רווח מהיר שאין לו אחיזה בנתונים כלכליים [...]".

אף בע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (12.9.2016) (להלן: "פרשת מנופים") חזר בית המשפט העליון על התכליות הללו ועל הלכות קודמות בעניין [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

"עד לחקיקת חוק ניירות ערך בשנת 1968 לא כללו דיני העונשין איסור מפורש על מעשי תרמית ומניפולציה בניירות ערך [...] 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 [...]".

וראו, בין היתר, גם ע"פ 5052/95 ואקנין נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 655, 642 (1996); ע"פ 1027/94 זילברמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 515, 502 (1999); ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ, פסקה מה לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (25.12.2014) (להלן: "עניין מליסרון").

פגיעת הנאשם בערכים המוגנים במסגרת המעשים שביצע נשוא האישום הראשון היתה קשה וחמורה. מדובר בהשקעת סכומי כסף ניכרים בחברה שהמסחר היומי בה לא היה מן הגבוהים בבורסה ומדרך הטבע פעילות המסחר התרמיתית שבוצעה על ידי הנאשם גרמה למשקיעים בשוק ההון לחשוב שמדובר בעסקאות לגיטימיות בין קונה מרצון למוכר מרצון אך הלכה למעשה מדובר במצג כוזב שיצר הנאשם במעשיו שעה שאין מדובר בקונה מרצון ומוכר מרצון אלא מדובר בגורם אחד שעמד משני צדי העסקה וגרם להטייה של המסחר במעשיו התרמיתיים.

מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דומות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

27. הצדדים הציגו בפני בית המשפט גזרי דין שונים בהם הוטלו עונשים בגין אותן עבירות בהן הורשעו הנאשמים, כאשר את טיעונם של ב"כ הצדדים בעניין זה הצגתי לעיל במסגרת סקירת טיעוני ב"כ הצדדים לעונש. להלן אתייחס לגזרי הדין הרלוונטיים לנסיבות המקרה דנן ולרמת הענישה הנלמדת מהם.

ואולם, בטרם סקירת גזרי הדין הרלוונטיים אבקש להזכיר מושכלות יסוד אשר השתמשו בפסיקת בית המשפט העליון ובית משפט זה בשנים האחרונות, מדובר בעקרונות שנקבעו בדבר הצורך בהחמרה בענישה בעבירות כלכליות בכלל ובעבירות דומות לעבירות נשוא התיק דנן בפרט, מדובר בשורה ארוכה של פסקי דין בהם נקבע כי על בית המשפט להכביד ידו על מבצעי עבירות כלכליות ובהן עבירות תרמית בניירות ערך, עבירות המבוצעות לרוב על ידי נאשמים נורמטיביים לשם בצע כסף בלבד ותוך פגיעה בשוק ההון, במסקיעים בו ובכספי ציבור.

כך למשל בע"פ 4666/12 גורבץ נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינה של כבי השופטת ברק-ארז (8.11.2012) (להלן: "פרשת גורבץ") עמד בית המשפט העליון על החשיבות בהחמרת הענישה בעבירות בתחום שוק ההון [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

"נקודת המוצא שהנחתה אותנו בדיון במקרה זה היא החשיבות הנודעת לענישה משמעותית בעבירות צווארון לבן, שחורף אופייה 'הנקי' היא 'מלוכלכת' לא פחות, ונזקיה אף עלים במקרים רבים על נזקיהן של עבירות רכוש מסורתיות. היטיבה לבטא את הדברים השופטת א' פרוקצ'יה בפסק דינה בע"פ 9788/03 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נח(3) 245, 250 (2004):

'העבריינות הכלכלית בתחומי החברה והכלכלה היא לרוב מתוחכמת, מסתייעת באמצעים מודרניים של הפקת מידע, וקשה לגילוי. נזקיה קשים לחברה בכללותה, למשק הכלכלי, ולאנשים הפרטיים הנפגעים ממנה במישרין. 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. על המסור העונשי לשקף בבירור את תגובתה המחמירה של החברה על מעשים של הפרת נאמנות בשימוש בכספי הזולת תוך ניצול כח המשרה"'



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

כך גם היטיב לציין כבי' השופט דנציגר בע"פ 4430/13 שרון נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (31.3.2014):

"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 [...] לא בכדי קבע בית משפט זה בשנים האחרונות שהגיעה העת להעלות את רף הענישה בעבירות כלכליות, לרבות הטלת עונשי מאסר בפועל במקרים המתאימים".

בית המשפט העליון שב והדגיש עקרונות אלו אף בפרשת מנופים (פסקה 14), אף שם הורשעו הנאשמים, בין היתר, בעבירות תרמית בניירות ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך:

"במהלך השנים שחלפו מאז חקיקתו של חוק ניירות ערך, ניכרת בחקיקה מגמת החמרה בענישה המתייחסת למעשי תרמית ומניפולציה כאמור. כך, בעוד שבעת חקיקת חוק ניירות ערך העונש שנקבע לצד עבירת תרמית או מניפולציה בניירות ערך עמד על עד 3 שנות מאסר או קנס בסך 20,000 לירות, כיום מאפשר חוק ניירות ערך (ביחד עם חוק העונשין) להשית על נאשם שחטא בעבירה זו עונש של עד 5 שנות מאסר וקנס בסכום של עד כ-900,000 ש"ח (ועד כ-5.5 מיליון ש"ח לתאגיד). החמרה זו עולה בקנה אחד עם מגמה רחבה יותר להחמיר בענישה בגין עבירות כלכליות בכלל ובגין עבירות בשוק ההון בפרט [...] זאת מתוך הכרה המתחזקת והולכת בחומרתן של עבירות כלכליות ובנוזק שהן גורמות לפרט ולכלל [...]"

יחד עם זאת, הרי שנקבע באותה פסיקה כי את מגמת ההחמרה בענישה יש ליישם באופן הדרגתי, כך קבע בית המשפט העליון בפרשת מנופים, פסקה 15:

"כבר נפסק כי 'העלאת רף הענישה צריכה להיעשות בהדרגתיות, תוך בחינה כפולה של רף הענישה הנוהג, הן ביחס לעבירות הקונקרטיות שבפניו [בפני בית המשפט - א"ח], והן ביחס לעבירות אחרות בדיני העונשין' [...] דרישה זו יסודה בטעמים של אחידות הענישה ובקיום מדרג ענישה הגיוני בין העבירות השונות על-פי מידת חומרתן [...] היא אף עולה בקנה אחד עם תיקון 113 לחוק העונשין, אשר נועד להבנות את שיקול הדעת השיפוטי במלאכת קביעת העונש".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

אולם זאת מבלי לגרוע מכך שלנאשם אין זכות קנויה כי יושת עליו עונש ברמה מסוימת (שם, בפסקה 15):

"לנאשם אין זכות קנויה כי יושת עליו עונש ברמה מסוימת בשל העבירה בה הורשע או כי בית המשפט לא יחמיר בעונשו מעבר לרמת הענישה הנוהגת במועד ביצוע העבירה" (ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור, [פורסם בנבו] בפסקה 76 (4.9.2007) [...])."

באי כוח הצדדים הפנו לפסיקת בית המשפט העליון שניתנה, גם זו שניתנה בשנים האחרונות, וביקשו ללמוד גזירה שווה מאותם פסקי דין כאשר כל צד מבקש מבית המשפט לאמץ את העקרונות לטובת פרשנותו שלו ותוך אפיון ואבחון מקרה זה מאותם מקרים.

בפרק זה אסקור באופן תמציתי את רמת הענישה הרלוונטית ששיימה למאפיינים הייחודיים של המקרה, כאשר אין מחלוקת שמדובר בהרשעה ייחודית, זאת בהתאם למאפיינים הייחודיים לנאשמים שבפניי. אתמקד אפוא בשתי הפרשות שבאי כוח הצדדים מצאו להפנות אליהן, זאת מבלי לזנוח את טיעונם לגבי פסקי דין אחרים בהם הוטלו עונשים שונים על ידי בית המשפט.

כאמור, הצדדים מיקדו את עיקר טיעונם בפרשת רוזמן ופרשת חגאשי.

28. **פרשת רוזמן**: הצדדים התייחסו בהרחבה לפרשת רוזמן כפי שפירטתי לעיל כאשר כל צד מבקש לשכנע את בית המשפט לצדד בעמדתו. התביעה מבקשת לראות במקרה הנוכחי כמקרה חמור יותר מפרשת רוזמן בעוד שההגנה ביקשה לאמץ את העמדה לפיה פרשת רוזמן הינה חמורה יותר מהפרשה הנוכחית.

ברוזמן הורשע הנאשם בשלושה אישומים, הראשון בהם עיסוק וניהול תיקי השקעות ללא רישיון, השני, השפעה בדרכי תרמית (614 עבירות), ובאישום השלישי, גם כן בהשפעה בדרכי תרמית (938 עבירות) כמו גם גרימה לפרט מטעה בתשקיף בדוח חברה (17 עבירות) ובעבירה של השפעה בדרכי תרמית (40 עבירות נשוא האישום הרביעי).

הודאת הנאשם שם ניתנה בשלב של טרם תחילת שמיעת ההוכחות אף שהנאשם כבר תחילה במיוחס לו כך שנסיבות המקרה שם אינן זהות לנסיבות המקרה שבפניי שהרי במקרה הנוכחי שמעתי את כל פרשת התביעה, ורק בשלב זה באה הודאת הנאשם.

אינני בא לבטל את טיעון ההגנה לפיו הודאת הנאשם היתה פועל יוצא של הסכמת התביעה להתיר לנאשם לטעון שהוא אכן מודה במיוחס לו בכל העבירות, אך יחד עם זאת הוא ממשיך לטעון להעדר קיום רכיב של כוונה מעבר לאותם 400 מקרים בהם הוא מודה שהיתה לו כוונה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

הפעילות התרמית של הנאשם בפרשת רוזמן נפרשה על פני 250 ימים בעוד שבעניינו מדובר על פעילות של למעלה מ-4 שנים כך שאין ספק שנסיונות המקרה הנוכחי חמורות יותר בהיבט הזה.

גם בפרשת רוזמן, שם הטלתי על הנאשם עונש של מאסר בן 10 חודשים לריצוי מאחורי סורג ובריח, התייחסתי לענישה במקרים דומים שהוטלה גם על ידי בפרשת גורבץ ובפרשת שרון נתנאל שם הוטלו עונשי מאסר לתקופות ארוכות של 27 ו-24 חודשים בהתאמה, אך יש לציין שבאותן פרשות דובר גם בעבירת גניבה שלא כמו בפרשת רוזמן ולא כמו במקרה הנוכחי.

29. **פרשת חגאשי**: באי כוח הצדדים הפנו כאמור גם לפרשת חגאשי כאשר ההגנה ביקשה לגזור גזרה שווה מהעונש שהטיל מותב זה באותה פרשה בעוד שהתביעה ביקשה לאבחן את אותה פרשה בתכלית האבחנה מהפרשה הנוכחית.

מדובר שם במי שאינו איש שוק הון שפעל באמצעות שני חשבונות בנק שהיו רשומים על שמו ועוד שלושה רשומים של שמות בני משפחתו, ביצע 91 עסקאות עצמיות ומתואמות שהיקפן כ-2.3 מיליון ש"ח ועוד 373 עסקאות עצמיות ומתואמות באופציות בהיקף של כ-7.5 מיליון ש"ח.

מן הסתם ישנם מאפיינים דומים בין פרשת רוזמן לבין המקרה שבפניי אך בד בבד ישנם מאפיינים שונים ונבדלים כאשר כל צד ביקש להעדיף את אותם מאפיינים שתומכים בעתירתו בין להקלה בענישה ובין להחמרה בענישה.

כך הדבר גם בפרשת חגאשי ששני הצדדים הפנו אליה אך לטעמי היא אינה מהווה נקודת אחיזה ראויה להשוואה למקרה שבפניי, הן משום העובדה שמדובר במספר קטן בהרבה של עבירות של מסחר ותרמית שבוצעו על ידי הנאשם שם ביחס לנאשמים שבפניי והן משום היקף הכספים השונה בתכלית שם מהמקרה שבפניי וגם משום העובדה שמעשיו של הנאשם כאן נמשכו על פני פרק זמן הרבה יותר ארוך.

אין בעצם קביעת המאפיינים הנבדלים והשונים באותו מקרה כדי לבטל את הנסיבות המקלות במקרה שבפניי ואלה נעוצות באישיותו של הנאשם ובצורך להמשך קבלת טיפול לפי חוות דעת המומחים מטעם ההגנה.

אין בידי לאמץ את האופן שבו ביקשו הצדדים מבית המשפט לבחון את האלמנטים השווים והשונים בין תיק זה לבין כל אחת ואחת מהפרשות האחרות, שהרי אין זו דרכו של בית המשפט לבצע השוואה טכנית בטבלאות של המאפיינים המחמירים והמקלים בכל פרשה ופרשה, וכאלה שהם רלוונטיים לכל נאשם ונאשם כאילו מדובר במלאכת חישוב מתמטית שלצד כל פרמטר יש לקבוע משקל בעונש שראוי להטילו על נאשם, אם בכלל.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

כל פרשה נבחנת ונשקלת על ידי בית המשפט באופן ענייני המתאים וראוי לנסיבות של המעשים המיוחסים לנאשמים, הפגיעה של מעשים אלה בערך חברתי המוגן, התכנון המוקדם שהיה לנאשמים, הרווח שהפיקו, הנזק שגרמו, הנסיבות הייחודיות של המקרה ושל הנאשם, הצורך לקבוע שהעונש שראוי להטילו הולם את חומרת המעשים, על בית המשפט להביא בחשבון את ערך ההרתעה, את ערך השיקום, את ערך ההשפעה של העונש על הנאשם ומשפחתו, להביא בחשבון את התובנה של הנאשם והפסול בהתנהגות, נטילת האחריות, תרומתו של הנאשם לחברה בכלל, שיהוי, הגנה מן הצדק, הצורך בהחמרה הדרגתית בענישה ושיקולים נוספים שנקבעו על ידי המחוקק שבית המשפט משכלל ביניהם תוך קביעת מאפיינים עיקריים לכל מקרה ומקרה ותוך מתן משקל לענישה הנהוגה והמקובלת בעירות דומות.

ראו לעניין זה את רע"פ 4088/13 הדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.6.2013) שם נקבע על ידי כב' השופט שהם כלהלן:

"לא ניתן, לטעמי, לקבוע אפריורית מתחם ענישה הולם אחיד לכל עבירה ועבירה, וגם לא יהיה נכון לנסות וללכת בדרך זו, שכן היא חותרת תחת הוראותיו, נוסחו ורוחו של תיקון 113".

וכן דבריו של כב' השופט סולברג בעניין סעד:

"אין זה מן הנמנע כלל, שלאותה עבירה יהיו כמה מתחמי ענישה שונים הנגזרים מן הנסיבות הספציפיות שבהן נעברה".

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה על ידי הנאשמים

30. חומרת מעשיו של הנאשם והפגיעה החמורה והקשה בערכים המוגנים באות לידי ביטוי אף עת נבחנות הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות נשוא האישום הראשון, מדובר בנסיבות המנויות בסעיף 40ט(א) לחוק העונשין בהן יש להתחשב בעת קביעת מתחם העונש ההולם. פירטתי בהרחבה בטיעוני הצדדים לגבי הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה על ידי הנאשמים, הוספתי שמדובר בפגיעה חמורה וקשה בערכים המוגנים ועל פי הקבוע בסעיף 40ט(א), ראיתי לנכון לציין את הנסיבות שבהן יש להתחשב בעת קביעת מתחם העונש ההולם:

א. התכנון שקדם לביצוע העבירה.

הנאשם הינו כאמור איש עסקים ובעלים של חברה בתחום הביגוד שלה למעלה מ-24 סניפים, הוא גם בעל שליטה בחברה אחרת שעוסקת בפרסום, הינו פעיל בשוק ההון, בקיא ברזי המסחר על כל שלביו ועוקב באופן שוטף אחר התנהלות המסחר בבורסה. הנאשם פעל



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

במסגרת המפורט בכתב האישום בין השנים 2009-2014 הווה אומר במשך כ-4 שנים סחר במניות חברת איתמר שהיא כאמור חברה ציבורית, כאשר הוא פועל באמצעות 11 חשבונות שונים שהיו בבעלותו והשקיע בפעילות מסחר זו את כל הונו.

יוער כי גם על פי כתב האישום המתוקן, כ-50% מהעסקאות העצמיות שביצע הנאשם נעשו בהפרשים של פחות מ-5 דקות!!

ניתן לומר שבעצם לא היה גורם אחר אשר נטל חלק לצד הנאשם בקבלת ההחלטות והוצאתן לפועל.

היקף הפעילות של הנאשם עלה על 50 מיליון ש"ח, כאשר פעילות תרמיתית זו יוצרת מחזור פיקטיבי של כ-26 מיליון ערך נקוב במניה. הנאשם גם התעלם מהוראה או אזהרה של מנהל ההשקעות בחברת איילון שביקש ממנו להפסיק לבצע עסקאות עצמיות בין חשבונותיו, הנאשם התחייב להיענות לדרישה זו ואף על פי כן המשיך לבצע פעילות תרמיתית בין החשבונות השונים. אין ספק שמדובר בתכנון מוקפד ועקבי מצד הנאשם.

ב. חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה.

הנאשם היה הגורם הדומיננטי והבלעדי שקיבל את ההחלטות על השקעת הכספים.

בקאותו, ידענותו וניסיונו של הנאשם, כפי שהוא העיד על עצמו כמי שהינו בוגר תואר ראשון בכלכלה, בוגר תואר שני במנהל עסקים, בוגר קורס לדירקטורים, מנוסה ובקיא ברזי שוק ההון ובפעילות המסחרית, הם אלה שעמדו בבסיס החלטתו של הנאשם לפעול כפי שפעל כמפורט בכתב האישום.

אין זו אף זו, גם כאשר הועלה חשד בפני הנאשם על ביצוע עסקאות עצמיות תרמיתיות והוא התבקש על ידי מנהל ההשקעות שם ניהל הנאשם חלק מחשבונותיו לבל ימשיך ויבצע עסקאות עצמיות תרמיתיות, הנאשם התעלם מדרישה זו והמשיך בשלו, עובדה שמצביעה באופן נחרץ על כך שלנאשם היתה תכנית יזומה שאותה הוא בחר להוציא לפועל.

ג. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה ושנגרם מביצועה.

אין ספק שמעשי הנאשמים פגעו בערכים של אמון הציבור בכלל ואמון המשקיעים בפרט בשוק ניירות הערך, בהגינות המסחר שבו, ביעילותו ובתקינותו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

אני מוכן לקבל את הטיעון שלא הוכח במקרה זה שהנאשם הפיק רווחים כלשהם כתוצאה מהפעילות והדעת נותנת שאין מקום שלא לקבל את טענת ההגנה שבאופן ישיר הנאשם לא רק שלא הפיק כל רווח כספי מהפעילות אלא הפסיד כספים כתוצאה מהשקעתו האינטנסיבית והמאסיבית במניית איתמר, אך הפסד כספי אינו חזות הכל.

סביר שהנאשם פעל כפי שפעל מתוך כוונה או ציפייה להפיק רווחים כתוצאה מפעילות תרמיתית זו.

זאת ועוד, אין כל ספק בעובדה שפעילותו התרמיתית של הנאשם פגעה גם פגעה בערכים המוגנים כפי שפירטתי לעיל ובראש ובראשונה באמון הציבור בשוק ההון בישראל, הדברים מקבלים משנה תוקף ביחס לפעילות הנאשמים בשנת 2012 או אז היוותה פעילות המסחר שלהם כשליש מהיקף המסחר כולו במניית איתמר מדיקל. מעשים חמורים כמו מעשי הנאשם עלולים להדיר את רגליהם של המשקיעים בשוק ההון ובכך לגרום לפגיעה קשה לא רק לשוק ההון בפרט, אלא גם לכלכלה בישראל בכלל. אלה הם ערכים ברי הגנה שעל בית המשפט ליתן עליהם את הדעת שעה שהוא מיישם את עקרון הלימות העונש ביחס לחומרת המעשה והנזק שהוא עלול לגרום.

ד. הסיבות שהביאו את הנאשמים לבצע את העבירה.

הנאשם הורשע כאמור בביצוע 2,883 עבירות של תרמית בקשר לניירות ערך בדרך של השפעה בתרמית על תנודות השער של נייר הערך. באת כוח הנאשם עמדה על עמדת ההגנה שהנאשם נעדר כוונה להשפיע על השער למעט אותם 400 מקרים שבהם הנאשם הודה שהוא ביצע עסקאות עצמיות כדי להשפיע על השער.

העובדה שהנאשם הודה בביצוע 2,883 עבירות של תרמית בקשר לנייר ערך, היא, היא שעומדת בפני בית המשפט שעה שהוא בא לשקול את העונש ההולם שראוי להטילו על הנאשם.

טיעונו של הנאשם שהיתה לו כוונה להשפיע על שער הנייר רק ב-400 עסקאות אינה מבטלת את עצם הרשעתו בכל העבירות בהן הודה בכתב האישום ואינה מפחיתה ואינה גורעת מחומרת המעשה ומהמספר הרב של העבירות בהן הורשע.

העובדה שהנאשם השקיע מיליוני שקלים רבים במנייה אחת לאורך שנים עד כדי הודאתו שהוא ניהל את המסחר במנייה כאילו זה חשבון הבנק שלו, אינה בגדר טענת הגנה שגורעת או מבטלת את אחריותו הפלילית אלא יש בה כדי להשפיע על כך שהנאשם השליך את כל ומלוא יהבו, בהשקעת כספים נזילים של העסק שבשליטתו, במנייה הספציפית הזאת.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

אינני יכול לקבוע שמדובר באובססיה בלתי נשלטת או שמא בהתמכרות חסרת מעצורים וגבולות שהביאה את הנאשם לבצע את העבירות בהן הורשע, זאת ממספר טעמים:

[REDACTED]

על טיעון זה ניתן להשיב שאף אליבא דגרסת הנאשם לא היה מדובר בבחירה מקרית של מנייה אלא בבדיקה מעמיקה ויסודית שערך הנאשם בטרם השקעתו במנייה או בשלב הראשון של השקעתו במנייה זו, שהרי הנאשם פנה למומחים בנדון וביקש לקבל את חוות דעתם בנוגע לסיכויים בביצוע "אקזיט" במשמע של מהו הסיכוי שהחברה תימכר לגורם חיצוני ברווחים גדולים, והתשובה שקיבל הנאשם היתה שמדובר בחברה יציבה עם סיכוי די טוב לשגשג ולהניב רווחים לאור פיתוח מוצר שהיה בשלבי קבלת אישור על ידי רשות התרופות האמריקאית ה-FDA.

מכאן ניתן ללמוד שמדובר בהחלטה מושכלת שמתבססת על בדיקה ובחינה כלכלית ראויה, יסודית ועל חוות דעת של אנשי מקצוע.

שנית, הנאשם הינו מנוסה ובקיא בשוק ההון, בעל כלים וידע שהעיד על עצמו שהוא מתמצא היטב ברזי שוק ההון בישראל, בעל השכלה, בעל ניסיון, בעל יכולת כלכלית, כך שאין לומר לגביו שמדובר בהדיוט שאינו מודע להשלכות מעשיו והשקעותיו הכספיות.

שלישית, מדובר באיש עסקים מנוסה, בעל יכולת, בעל יוזמה, שניהל רשת מסועפת, השקיע מיליונים רבים של שקלים בפיתוח הרשת וגם בתקופה הרלוונטית של ניהול המסחר נשוא כתב האישום פעל במקביל לפתיחת 14 סניפים חדשים של העסק, בהשקעה של כ-14 מיליון ש"ח לערך. יכולות אלה לנהל עסק כה מורכב בעל ערכים כספיים גבוהים עם מאות עובדים, מעידות כאלף עדים על אדם מיומן ומנוסה בניהול עסקים.

ה. **יכולת הנאשמים להבין את אשר הם עושים ואת הפסול במעשיהם.**

אין צורך להרחיב יתר על המידה בנקודה זו מעבר למה שקבעתי בפסקה הקודמת, אך די שאשוב ואדגיש את העובדה שמעשיו של הנאשם הביאו את מנהל ההשקעות בחברת איילון, שם ניהל הנאשם חלק מהשקעותיו, להתרות בנאשם ולדרוש ממנו להפסיק לבצע פעולות של מסחר עצמי בין חשבונותיו, הנאשם התחייב להפסיק לעשות זאת ואף על פי כן הוא המשיך לבצע פעילות תרמיתית בין חשבונותיו השונים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

התנהגות זו מלמדת כאלף עדים על מי שהיה מודע היטב לפסול שבהתנהגותו ובמעשיו, הוזהר שלא להמשיך במעשיו, התחייב להפסיק את אלה ובכל זאת המשיך לבצע פעילות מסחר תרמיתית בין חשבונותיו בודעו היטב את הפסול שבהתנהלות זו, אך עשה כן מבחירה חופשית ומרצון.

1. הניצול לרעה של כוחו ומעמדו של הנאשם.

רכיב זה אינו רלוונטי במיוחד לגבי הנאשם שפעל בחשבונותיו הפרטיים ולא בחשבונות אחרים ומכאן שלא מצאתי להרחיב בתת פרק זה מעבר למה שהרחבתי בפרקים קודמים.

משקל שיש ליתן למצבו הנפשי של הנאשם

31. [REDACTED]

לגבי המשקל שראוי לייחס לדברי די"ר ליבנה, הרי ראיתי טעם לפגם בעצם העובדה שהנאשם לא סיפר ולא פירט בפני המומחה דבר וחצי דבר לגבי קיומו של הליך פלילי שתלוי ועומד כנגדו כאשר המומחה אישרה, הלכה למעשה, שקיום הליך פלילי הינו בגדר אירוע חשוב ודרמטי שהיה ראוי ואף הכרחי שהמטופל ימסור אודותיו למטפלו במסגרת הפירוט המתחייב.

מכאן שיש לקבל את דברי העדה באופן מסויג בשל אי מסירת מידע מהותי.

בנוגע לפרופי גל שובל, הרי המומחה קיבל את המידע אודות הנאשם מהמסמכים הרלוונטיים, משיחות עם הסנגורים ושלושה מפגשים עם הנאשם וביקש להדגיש בפני בית המשפט שלהתרשמותו הנאשם אינו כה מתוחכם ומניפולטיבי אך הוא כן התרשם מאמינותו.

מבלי להטיל דופי במשקל חוות הדעת של המומחה הרי אינני יכול להתעלם מהעובדה שהמפגשים בין המומחה לבין הנאשם נערכו בשנת 2016, שנתיים וחצי לאחר האירועים נשוא כתב האישום, מפגשים כה מאוחרים לאירועים פוגמים במידה מסוימת, אם לא במידה רבה, ביכולתו של המומחה לחוות את דעתו לגבי מצבו האישי של הנאשם בעת ביצוע המעשים המיוחסים לו ויש לזכור שתחילת מעשי הנאשם היו בשנת 2009, כך שמדובר בפרק זמן הרבה יותר ארוך.

גם התרשמותו של המומחה מהנאשם שאינו כה מתוחכם עומדת בסתירה לראיות שהוצגו בפני בית המשפט, גם מפי הנאשם עצמו בדבר הניסיון שלו בשוק ההון, ההתמצאות והבקאות שלו,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

ההשכלה שלו והכישורים המסחריים הבולטים של הנאשם בעצם הקמה של רשת בת מעל ל-24 סניפים בעלויות של עשרות מיליוני שקלים, רשת שמגלגלת סכומי כסף ניכרים של מיליוני שקלים כאשר הנאשם הוא בעל השליטה באותה רשת, פועל לפיתוחה, מנהל את כספיה באופן בלעדי, מדובר בתכונות וכישורים הנדרשים מאדם מנוסה ומיומן בניהול עסקים.

[REDACTED]

באשר לעדותו של המומחה הכלכלי ד"ר רועי שלם, הרי זה ברוב הגינותו ציין שהוא אינו מומחה לעניין מודעות הנאשם. המומחה הודה שהנתונים שמצויים בחוות דעתו אינם משקפים הלכה למעשה את נתוני המסחר לשנת 2012, שהרי לפי דברי המומחה היקף הפעילות של המסחר התרמייתי של הנאשם לא היה גבוה ומשמעותי בעוד שהנתון שהוצג לו על ידי בא כוח המאשימה מעלה שמדובר בכמעט שליש מפעילות המסחר במניה לפחות בשנת 2012, ואף על פי כן המומחה עמד על דעתו שהאמור בחוות הדעת שלו הוא נכון.

מדובר במומחה כלכלי ולא מומחה לתחום שוק ההון, הוא אינו מומחה למסחר וככזה יש לבחון את חוות דעתו.

[REDACTED]

העדה אישרה שהיא אינה פסיכולוגית מוסמכת, אישרה שלא ידעה על בעיות ההשקעות של הנאשם בבורסה, במניות, במניה הספציפית נשוא כתב האישום.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

היא הוסיפה וציינה שהיתה המומה, ארבע שנים לאחר תחילת הטיפול בנאשם שעה שנודע לה לראשונה אודות העיסוק המתמיד של הנאשם במניות, הוסיפה וציינה, באופן תמוה ביותר בעיני, שמרגע שנודע לה היא הסיקה באופן מיידי וחד משמעי כי הנאשם סובל מהתמכרות.

לסיכום פרק זה של עדות העדה, אין לי אלא לקבוע שלא מצאתי ליתן משקל לעדות העדה, מפאת הטעמים שפירטתי.

תוכן עדותה של העדה לקה בחסר משמעותי. קשה לקבל את הסברו של מי שמתיימר להיות מומחה, שנתון כל כך בסיסי ומהותי של השקעה אובססיבית במניה לאורך שנים בסכומים של מיליונים רבים של שקלים, לא הובא לידיעתה על ידי המטופל, שעה שזה טוען שהוא בעצם הגיע לטיפול משום בעיית התמכרות וכפייתיות. כן לקתה בחסר תשובתה של העדה שהיא היתה המומה כשנודע לה, ארבע שנים אחרי הטיפול, שהנאשם היה עסוק במניות כשהיא מוסיפה שמיד עם היוודעה לסוגיה זו של השקעה במניות, היא הסיקה באופן חד משמעי כי הנאשם מכור.

32. בעוד שלגבי שלב הכרעת הדין בית המשפט נדרש לשאלת תחולתו של סייג אי שפיות הדעת ועליו להכריע תחילה בשאלה האם אכן הנאשם סובל ממחלת נפש (ולא כך הדבר וגם לא נטען הדבר על ידי ההגנה) הרי שונים פני הדברים בשלב גזירת הדין.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

33. בע"פ 7492/07 חגי' נ' מדינת ישראל (28.10.2009) נקבע מפי כבי השופט עמית שבגזירת העונש בכל עבירה שהיא, רשאי בית המשפט להידרש למצבו הנפשי של הנאשם וכך קבע:

"... לא כך הדבר לגבי עבירות אחרות, שאין בציזן מאסר עולם חובה, שאי ממילא העונש מסוור לשיקול דעתו של בית המשפט, הרשאי להתחשב בגזירת העונש בהפרעה נפשית חמורה או בליקוי בכושרו השכלי של



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

הנאשם, שאינם מגיעים כדי חוסר יכולת של ממש להבין או להימנע מעשיית המעשה כאמור בסעיף 34 לחוק".

בע"פ 10416/07 דולינסקי נ' מדינת ישראל (7.12.2009) חזר השופט עמית על אותם דברים ודן בסוגיה איזה משקל יש ליתן למצבו הנפשי של הנאשם לצורך הקלה בעונש, הוא הוסיף וציין שזאת יש לבחון לפי נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה וגם על פי נסיבותיו של הנאשם ובין היתר לבחון את סוג ההפרעה ועוצמתה ועד כמה הוגבלה בעטייה יכולתו של הנאשם.

גם בע"פ 1865/14 פלוני נ' מדינת ישראל (4.1.2016) חזר השופט עמית על הלכה זו שעה שהתייחס לתיקון 113 לחוק העונשין, בסעיף 40ט כאשר בסעיפים (6) ו-(7) התייחס המחוקק ליכולת הנאשם להבין את מעשיו והפסול שבהם ויכולתו להימנע מהמעשה כמו גם השליטה שלו במעשיו. באותו מקרה קבע בית המשפט העליון שלא היתה מחלוקת בין הצדדים שהנאשם אינו חולה במחלה נפשית קשה שבעטייה הוא אינו כשיר לעמוד לדין, אלא הוא סובל מהפרעה נפשית קשה וזו מהווה נסיבה שמצדיקה הקלה בעונשו של הנאשם.

[REDACTED]

מתחם העונש ההולם

34. אקדים ואומר שאילו הייתי צריך לקבוע מתחם ענישה שהולם את העבירות בהן הורשע הנאשם, מבלי להתחשב בנסיבותיו הייחודיות - הייתי קובע מתחם ענישה של 18-30 חודשים.

לא בכדי קבעתי שרף זה הולם את חומרת העבירות אך סבור אני שבמקרה דנן ישנן נסיבות מקלות ביחס למקרים אחרים שמובאים בפני בית משפט, נסיבות שמצדיקות קביעת מתחם ענישה נמוך



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

יותר ממתחם הענישה ההולם כפי שקבעתי לעיל. אף בא כוח המאשימה הצהיר בהגינותו הרבה שהמאשימה שקלה היטב את משקלן של הנסיבות המקלות שמתקיימות במקרה זה והגיעה לכלל מסקנה שהיא תעתור לרף ענישה נמוך יותר, ובתוך רף הענישה הנמוך יותר היא עתרה להטלת עונש המינימום של 12 חודשים.

נתתי את דעתי גם למתחם הענישה אליו עתרה באת כוח הנאשם, זו עתרה להסתפק בעונש של מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות או בכל דרך אחרת ובלבד שלא יהיה עונש מאסר מאחורי סורג ובריח.

בבואי להכריע בין העמדות השונות של הצדדים דעתי נוטה באופן ברור וחד משמעי לטובת עתירתה של המאשימה לעונש.

מדובר במספר עצום של עבירות שבוצעו על ידי הנאשם לאורך פרק זמן ארוך מאוד, כאשר בפרקים מסוימים הנאשם היווה בעל עניין בחברה עצמה מבלי לדווח על כך, כך שאין מדובר במעשים קלי ערך או כאלה שניתן להחריגם מאותם מקרים שלגביהם נקבעה רמת ענישה דומה ואף חמורה יותר מזו שאליה עתרה המאשימה.

בימים האחרונים חזר בית המשפט העליון על החשיבות שבהשתת מאסר בפועל על מבצעי עבירות כלכליות חמורות. בע"פ 5836/16 רובינסון נ' מדינת ישראל (7.1.2018) דן בית המשפט העליון בערעור על גזר דין שהושת על המערער לאחר שהורשע בעבירות קבלת דבר במרמה, מרמה והפרת אמונים, עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד וכן בשיבוש מהלכי משפט והדחה בחקירה לרבות בעשרות עבירות דיווח לפי חוק ניירות ערך. בית המשפט העליון קבע כלהלן (פסקה 2 לפסק הדין):

"[...] מדובר במרמה עוצמתית בנסיבות מחמירות, תוך רמיסה לאורך זמן של עקרונות השקיפות, הדיווח וכללי הממשל התאגידי. במצב הדברים הרגיל, העונש שהושת על המערער הוא מתון ביותר, שמא אף יתו על המידה [...]."

בהמשך, על אף שבית המשפט העליון הפחית במידת מה מעונש המאסר שהושת על המערער, נקבע כי העונש הראוי הוא מאסר בפועל (שם, פסקה 4):

"[...] במקרים כמו המקרה דנן, המאסר הוא המסר [...]."

סבור אני כי מתחם הענישה אליו עתרה המאשימה, **12-24 חודשים**, הוא מתחם ראוי והולם את נסיבות העניין.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

אין זו אף זו, בא כוח המאשימה הוסיף וציין שזו התחשבה בכל אותן נסיבות אישיות ורפואיות חריגות של הנאשם ורק משום קיומן של אלה, הוא עתר לבית המשפט להסתפק ברף התחנות של המתחם ההולם.

35. השלב השלישי - גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם

בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, על בית המשפט לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם שנקבע וזאת בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה המפורטת בסעיף 40יא, כפי שיפורטו להלן. בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור.

א. הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו והפגיעה במשפחתו.

לבית המשפט הוגשו כאמור חוות דעת רבות, נשמעו עדויות לזכותו של הנאשם, הוגשו מסמכים מתוך תיקו הרפואי, חוות דעת של רופאים מטפלים, עדויות של מליצי יושר ומכתבים ותעודות הוקרה.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

מדובר בנאשם לא צעיר בימים, בשלהי שנות ה-40 לחייו שמתנהל מזה שנים תחת צילה הכבד של חקירה פלילית ובהמשך כתב אישום פלילי, הינו בעל משפחה, אב לילדים, מנהל עסקים רבים ומעסיק מאות עובדים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

ב. הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה והרשעתו.

הרחבתי לא מעט בנדון בפרקים קודמים, אך די שאציין שהתמשכות החקירה עד הגשת כתב האישום, העובדה שמדובר במעשים שהחלו עוד לפני שנים רבות אך גילויים היה מאוחר, [REDACTED], [REDACTED]

ג. נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו.

בנקודה זו הצדדים היו חלוקים האם הנאשם הודה במיוחס לו או שמא הוא כפר ורק בשלב מאוחר יותר, עם סיום פרשת התביעה ולאחר תיקונים שהוכנסו לכתב האישום הוא מצא לנכון להודות במיוחס לו.

אינני יכול לשלול את טענת הנאשם שהודאתו באה על רקע נכונותה של המאשימה להכניס תיקונים בכתב האישום שמבחינתו היו מהותיים והוא עמד עליהם כבר בשלב ראשון של מתן התגובה. יחד עם זאת, אינני יכול להתעלם מהעובדה שגם אליבא דגרסתו של הנאשם היתה לו כוונה להשפיע על השער כאשר ביצע עסקאות עצמיות ותרמיתיות בכמה מאות של עסקאות שכאלה, על כן כפירת הנאשם, כפי שבאה לידי ביטוי בתגובתו בכתב, סותרת אף את גרסתו בבית המשפט.

כך שהתמונה אינה כפי שטוען בלהט צד זה או אחר, אלא ככל הנראה מצויה באמצע.

מכל מקום, אינני בא לזקוף לחובתו של הנאשם את הודאתו המאוחרת ולבטח זו נלקחה בחשבון על ידי המאשימה שעה שזו עתרה למתחם ענישה הולם בשים לב להודאת הנאשם ונטילת האחריות על ידו, גם אם אלה באו בשלב מאוחר לטעמה של המאשימה.

ד. התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה.

גם בעניין זה פירטתי בהרחבה בפרקים הקודמים, בטיעונים לעונש, עדויות האופי והראיות שהוגשו לבית המשפט ואינני מוצא צורך לחזור על זה שוב.

ה. חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה.

אין דעתי כדעת בא כוח הנאשם בנדון, מדובר בעבירות שבוצעו על ידי הנאשם לאורך שנים וגילויין היה מאוחר.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

נכון הדבר שהעבירות בוצעו החל מחודש אוקטובר 2009 אך הנאשם המשיך לסחור בניירות ערך של החברה הציבורית עד חודש ינואר 2014, כאשר כתב האישום הוגש בחודש יוני 2016.

אין מדובר בפרק זמן בלתי סביר או ככזה שניתן להגדירו כעינוי דין לנאשם.

יש לזכור שמעשיו של הנאשם התגלו לאחר סיומם של אלה, כמפורט בכתב האישום רק בשנת 2014, כאשר כתב האישום הוגש בשנת 2016 ועסקין בעבירות מורכבות שהחקירה שלהן אינה פשוטה כלל ועיקר ודי להפנות בעניין זה לכתב האישום שהנספח שלו משתרע על פני עשרות רבות של עמודים וכולל פירוט של אלפי עסקאות מסחר שבוצעו בתקופה הרלוונטית על ידי הנאשם ועל ידי החברה.

גם קצב שמיעת התיק מבחינת לוחות זמנים היה משביע רצון וחרף העובדה שהוגשה לבית המשפט בקשה מפורטת ביותר של טענות מקדמיות לביטול כתב האישום שבעטיה קבעתי מועד דיון, קיבלתי את עמדת המאשימה בנדון וביום 1.2.2017 ניתנה על ידי החלטה ארוכה שמשתרעת על פני 23 עמודים בה דחיתי את העתירה לביטול כתב האישום - חרף כל זאת, קצב שמיעת התיק היה משביע רצון גם בזכות נכונותם של באי כוח הצדדים לנהל הליך מהיר וענייני.

כך שאין מדובר במקרה שנכנס לקטגוריה של מקרים אחרים שבהם לנאשמים נגרם עינוי דין בלתי סביר ובלתי מידתי שמצדיק הקלה בענישה.

1. נסיבות נוספות.

בהחלטתי מיום 1.2.2017, כאשר הכרעתי בטענות המקדמיות שהוגשו מטעם הנאשמים, התייחסתי בהרחבה לנסיבות הייחודיות של המקרה, לטענות בדבר אכיפה בררנית, הגנה מן הצדק, תוך התייחסות למספר רב של החלטות שניתנו על ידי ועדת אכיפה מנהלית ומצאתי בסופו של דבר כאמור לדחות את טענת ההגנה מן הצדק שהועלתה על ידי הנאשם.

2. הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

אמנם בתיקון 113 מצא המחוקק ליתן את הבכורה לעקרון החלימה, עם זאת אין משמע הדבר שבית משפט לא שוקל גם את עקרון ההרתעה של היחיד והרבים שהרי סעיף 140 מכיר בערך זה כשיקול לענישה אם מצא בית המשפט שיש מקום להרתיע את הנאשם או כשיש סיכוי של ממש שהטלת עונש תביא להרתעת הנאשם ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

גם הרתעת הרבים הוכרה כשיקול לגיטימי במסגרת סעיף 140 זאת ככל שימצא בית המשפט צורך להרתיע את הרבים וכאשר יש סיכוי שהחמרה בענישה תביא להרתעת הרבים.

בע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל (20.3.2017) נקבע :

"שיקול זה של 'הרתעת הרבים' - כמוהו גם 'הרתעה אישית', בהתאם לסעיף 40 ו לחוק העונשין - מקבל משנה תוקף שעה שמדובר בעבירות כלכליות [...] הן דורשות תכנון, תושייה ויצירתיות, והמטרה המרכזית העומדת לנגד עיניו של העבריין הינה הפקת רווח כספי מביצוע העבירה [...] העובר עבירה כלכלית פועל כאדם רציונאלי המחשב שכרה של עבירה כנגד הפסדה".

גם בע"פ 677/14 דנקור נ' מדינת ישראל (17.7.2014) חזר בית המשפט העליון על ההלכה שהרתעת הרבים, להבדיל מהרתעת היחיד, יש לה סיכוי בעבירות כלכליות:

"המתכנן עבירות - או שמא נאמר 'מתחמן' - ושומע כי דינו עלול להיות מאסר, אולי יחשוב פעמיים [...] דווקא כלפי אנשים נורמטיביים בבסיסם המתכננים את מעשיהם, אולי יכלול 'התכנון' גם את הסיכון שבהעמדה פלילית לדין".

לאחר שבחנתי את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, רף הענישה אליו עתרה המאשימה, 12 חודשי מאסר, נמצא על ידי כראוי ומתאים, הולם את נסיבות העניין ונותן מענה לכל הנסיבות הרלוונטיות שהובאו בפני בית המשפט.

אין הצדקה לסטייה וחריגה ממתחם הענישה היות וכל הנסיבות הייחודיות הקשורות בנאשם ומשפחתו אכן מצדיקות ענישה ברף התחתון של המתחם, אך לא מעבר לכך.

הרשעת החברה

36. לא מצאתי כל הצדקה שבדין או בנסיבות המקרה שלא להרשיע את החברה כעתירת בא כוח הנאשמים.

החברה היתה שותפה לביצוע הפעילות המסחרית כפי שהיה הנאשם עצמו, שהוא היה האורגן הבכיר בחברה והיה בעל השליטה בחברה, כך באישום הראשון וכך באישום השני.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

בת"פ 14-06-60386 **מדינת ישראל נ' דנקור** (4.7.2016) סקרתי וניתחתי בסעיפים 760 ואילך להכרעת הדין את ההלכה בנוגע לתורת האורגנים והרשעת חברות ואין לי אלא לחזור על אותם דברים שקבעתי שם.

תורת האורגנים

הדין הישראלי מכיר באחריותם הפלילית של תאגידים, בין היתר, בהתבסס על "תורת האורגנים". דוקטרינה זו מאפשרת לייחס אחריות פלילית (אישית) לתאגיד, מקום בו בוצעה במסגרתו ובאמצעות אורגניו עבירה ושיקולי המדיניות המשפטית מורים כי ראוי לעשות כן.

התכלית המרכזית העומדת ביסוד תורת האורגנים הנה קידום ההרתעה הפלילית ומניעת הישנות העבירה. לפי תכלית זו, הרשעת תאגיד בפעולות האורגנים אשר פעלו בשמו, תביא לקידום של מנגנוני פיקוח ובקרה במסגרת התאגיד, מה שיביא בתורו למניעת ביצוע העבירות ויצירת מכשולים בביצוען. לעניין התכלית ההרתעתית, יפים הדברים אשר נכתבו **בעניין מלסרון**, פסקה קיג:

"מטרה עיקרית בהטלת אחריות מכוח תורת האורגנים היא הרתעת התאגיד ותאגידים דוגמתו, כדי שלהבא ימנעו את הישנות העבירה על-ידי יצירת מנגנוני פיקוח ובקרה שיהא ביכולתם למנוע מראש מצבים המובילים אל עבר העבירה הפלילית".

תכלית נוספת של הרשעת תאגידים על פי תורת האורגנים הנה לחלט מידי התאגיד את טובת ההנאה שנצמחה לו כתוצאה מהפעולה העבריינית (ע"פ 5734/91 **מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק לה שקעות בע"מ**, פ"ד מט(2) 4, 28-29 (1995); ע"פ 3891/04 **ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(1) 294, 351 (2005)).

תורת האורגנים אשר עוגנה בהלכה הפסוקה קיבלה ביטויה התחיקתי בתיקון 39 לחוק העונשין משנת תשנ"ד-1994 שם נקבע בסעיף 23 לחוק כי:

"(א) תאגיד יישא באחריות פלילית -

[...]

(2) לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אם, בנסיבות הענין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390-06 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

בפסק הדין המנחה, ע"פ 3027/90 **חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4) 364 (1991) (להלן: **"עניין מודיעים"**) עמד בית המשפט העליון על הבסיס הרעיוני משפטי שבסיס תורת האורגנים, וקבע כי התאגיד מהווה ישות משפטית הכשרה לזכויות וחובות, גם בדין הפלילי (**שם**, בפסקה 11):

"נקודת המוצא של המשפט הישראלי הינה, כי תאגיד נושא באחריות פלילית אישית. עקרונית, כל עבירה פלילית, אשר האינטרסים המוגנים על-ידיה עשויים להיפגע על-ידי התאגיד, מטילה אחריות פלילית אישית על התאגיד[...]"

במסגרת זו, נתפשים אורגניו של התאגיד בתור "מוחו" ו"זרועותיו", כאשר אותן פעולות, תכונות ומחשבות של האורגן יחשבו כפועלותיו, תכונותיו ומחשבותיו של התאגיד:

"על-פי תורת האורגנים [...] פעולותיו של האורגן נחשבות לפעולותיה של החברה. מחשבותיו, כוונותיו ומניעיו של האורגן נחשבים למחשבותיה, לכוונותיה ולמניעיה של החברה עצמה. מכוח ייחוס פעולות ומחשבות האורגנים לחברה עצמה, הרי שבמידה שאותן פעולות ומחשבות מקימות אחריות משפטית - נושאת החברה עצמה באחריות משפטית ישירה לאותן הפעולות והמחשבות" (אירית חביב סגל דיני חברות (כרך א', פרק ב') (2007)).

באשר לשאלה האם אדם מסוים הינו אורגן בתאגיד, נהוגים בפסיקה שני מבחנים חלופיים - הראשון, מבחן ארגוני, במסגרתו נבחן מעמדו הפורמאלי של האורגן בתאגיד. השני, הינו מבחן פונקציונלי הבוחן את הפונקציה המבוצעת על ידי האורגן, והאם פונקציה זו מצדיקה לראות במעשיו ותכונותיו כמעשיו ותכונותיו של התאגיד, זאת ללא תלות בכותרת שניתנה לתפקידו בתאגיד (**עניין מליסרון**, פסקה קטו; **עניין מודיעים**, עמ' 383).

כדי לקבוע כי יש מקום להרשיע תאגיד מסוים מכוח תורת האורגנים, אין די בקביעה כי פלוני פעל כאורגן בבצעו את העבירה הפלילית המיוחסת לו, אלא יש לקבוע כי **ראוי** להטיל אחריות על התאגיד בגין מעשיו של האורגן, מבחינת **מדיניות משפטית ראויה**. לעניין זה עוצבו בפסיקה מספר מבחני עזר (להרחבה בנושא מבחני העזר ראו **עניין מליסרון**, פסקאות קיח - קכא):

מבחן העזר **הראשון**, הינו בחינה של דבר החקיקה ושאלה האם זה התכוון להחריג מתוכו אחריות **תאגיד**, כפי שנקבע לגבי עבירת האונס והביגמיה, אשר בשל טבען ה"אנושי" אין תאגיד יכול לבצען.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390-06 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

מבחן העזר השני, שואל האם פעולת האורגן נעשתה במהלך מילוי תפקידו. הגישה אשר התקבלה בפסיקה בישראל ביחס למבחן זה היא הגישה המרחיבה לפיה הפרשנות אותה יש להעניק לביטוי "במילוי תפקידו" הינה פרשנות רחבה. כך לדוגמא, בע"פ 7399/95 נחשתן תעשיות מעליות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 105 (1998), נקבע כי כאשר אורגן מבצע עבירה פלילית בשם התאגיד תוך שהוא חורג לכאורה מהרשאתו, אין הדבר יכול לשמש כהגנה עבור התאגיד מפני השתת אחריות בשל מעשיו של האורגן. במקרה אחר, ע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' וול (6.7.2009), נקבע כי אף שדירקטוריון החברה התנגד למהלך שקידם האורגן, יש למצוא את התאגיד אחראי בפלילים בגין מעשי האורגן.

מבחן העזר השלישי, שואל את השאלה האם הפעולה הפלילית שביצע האורגן היתה לטובת התאגיד, או לכל הפחות לא כוונה נגדו. על פי הפסיקה, פעולה אשר ביצע אורגן ואשר כוונה נגד האינטרס של התאגיד, לא תחייב את התאגיד עצמו בפלילים, זאת מכיוון שפעולה כזו נעשית על ידי האורגן בכובעו הפרטי, ולא בכובעו כאורגן של התאגיד (קרי כמשקף את כוונות התאגיד ומחשבותיו). פעולה שנעשית בכובע פרטי אינה מקיימת את הרציונל העומד בבסיס חיוב התאגיד במעשיו של האורגן ועל כן במקרה זה אין מקום לעשות שימוש בתורת האורגנים לחיוב התאגיד בפלילים (ראו מ' קרמניצר וח' גנאים "האחריות הפלילית של התאגיד" ספר שמגר - מאמרים חלק ב' 87 (2003); ע"פ 24/77 "פאן- לון" חברה להנדסה ולבנין בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 477, 494-493 (1979); ע"פ 7276/07 מנס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ נ' אשורנס גנרל דה פונס, פסקה 31 לפסק דינו של השופט מלצר (28.8.2012)).

לסיכום, בבחינת אחריות פלילית של תאגיד ראשית יש לבחון את זהות האורגן אשר ביצע את המעשים המיוחסים לתאגיד והאם ניתן לראות בו כידו הארוכה של התאגיד לצורך ייחוס אחריות פלילית על פי המבחן הארגוני או לחילופין המבחן הפונקציונאלי. יתרה מכך, יש לבחון שלושה מבחני עזר -

"הראשון, האם דבר החקיקה לא התכוון להוציא מתוכו את אחריות התאגיד (עניין מודיעים, בעמ' 385); השני, האם פעולת האורגן נעשתה במהלך מילוי תפקידו (קרמניצר וגנאים, בעמ' 97-98); השלישי, האם הפעולה הייתה לטובת התאגיד, או לכל הפחות לא כוונה נגדו [...] (עניין מליסרון, פסקה קיח לפסק דינו של כב' השי' רובינשטיין).

בחינת כל מבחני העזר שפורטו בפסיקה כמו גם בחינת בכירותו של הנאשם והזהות הכמעט מוחלטת בינו לבין החברה, כל אלה מביאים לכלל מסקנה שקיימת זהות כמעט מוחלטת בין הנאשם לבין החברה ועל כן אין מנוס מהרשעת החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

קנסות

37. בא כוח המאשימה עתר להטלת קנס כספי כולל של 200,000 ש"ח כאשר הוא עתר להטיל על החברה קנס של 150,000 ש"ח בעוד שהוא עתר להטיל על הנאשם קנס כספי בסך של 50,000 ש"ח, תוך קביעת חלף קנס במידה והנאשם לא יעמוד בתשלום.

הבעתי כבר במהלך הדיון את עמדותי שעתירת בא כוח המאשימה בנדון היא עתירה מידתית, סבירה ועל הצד הנמוך בהתחשב בנסיבות העניין, בהתחשב בסכומי הכסף שהושקעו, בהתחשב במספרן הרב של העסקאות ובהתחשב בהשפעה שהיתה לפעילות על שער הנייר.

יחד עם זאת, העתירה להטלת קנסות מתונים הינה ככל הנראה גם פועל יוצא של העובדה שלא הוכח כלל ועיקר שהנאשמים הפיקו רווח מביצוע הפעילות וגם כפועל יוצא מנסיבותיו האישיות של הנאשם.

בנסיבות אלה מצאתי לקבל את עתירת המאשימה להטלת הקנסות, הכל כפי שיפורט בהמשך.

גזירת עונשם של הנאשמים - סיכום

38. לאחר שבחנתי בזהירות ובקפידה המתחייבים את העונש הראוי להטילו על הנאשם בגין העבירות בהן הורשע בשני האישומים, מצאתי להטיל על הנאשם 1 את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים.

ב. 12 חודשי מאסר אך הנאשם לא יישא בעונש זה אלא אם יעבור תוך 3 שנים עבירה לפי סעיף 54 לחוק ניירות ערך.

ג. קנס כספי בסך 50,000 ש"ח או 10 חודשי מאסר תחתיו.

הקנס ישולם עד ליום 1.3.2018.

על הנאשמת 2 אני מטיל קנס כספי בסכום של 150,000 ש"ח.

הקנס ישולם עד יום 1.3.2018.

זכות ערעור בתוך 45 ימים מהיום.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 16-06-22390 מדינת ישראל נ' חדד ואח'

ניתן היום, כ"ב טבת תשע"ח, 09 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

חאלד כבוב, שופט
סגן נשיא