

ע"פ 4603/17 - דוד אדרי, שי בן דוד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 4603/17

ע"פ 4627/17

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

1. דוד אדרי

2. שי בן דוד

המבקשים:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה לעיכוב ביצוע עונשי המאסר שהושתו על
המבקשים בת"פ 13643-04-14 מיום 27.4.2017 בגזר דין של כבוד השופט ח' כבוב

תאריך הישיבה: ט"ז באב תשע"ז (8.8.17)

בשם המבקש 1:עו"ד נוית נגב; עו"ד איריס ניב סבאג;

עו"ד ערן אלהרר; עו"ד מור סמואל-שחר

בשם המבקש 2:עו"ד יIRON קוסטלייז; עו"ד YOAB STEPHESKI

בשם המשיבה:עו"ד אבי ארוניס; עו"ד רור מושקובסקי

החלטה

עמוד 1

© verdicts.co.il - דין פליליים

מונחות לפני שתי בקשות לעיקוב ביצוע עוני מאשר שגורר בית המשפט המחויז בתל-אביב-יפו (המחלקה הכלכלית) (השופט ח'ocabov) ביום 27.4.2017 על שני המבקשים, במסגרת ת"פ 14-04-13643.

כללי

1. בפתח הדברים יזכיר כי הכרעת הדיון בעניינים של המבקשים נפרשת על פני 290 עמודים ואילו גזר הדיון מחזיק 61 עמודים נוספים; הودעת הערעור של המערער בע"פ 4603/16, דוד אדרי (להלן: אדרי) מונה 219 עמודים ואילו הودעת הערעור של המערער בע"פ 4627/16, שי בן דוד (להלן: בן דוד) מונה 73 עמודים. בהחלתי זו אשתדל לкратר ככל הנitin, מבלי להיכנס לניבci הפרשיות הסבוכות מבחינה עובדתית, כלכלית ומשפטית, אף כי קראתי בעיון את הדברים. אורכן ומורכבותם של הטענות אף השפיעו על פרק הזמן שחלף עד למתן החלטת.

2. כתוב האישום, הכולל שלושה אישומים נפרדים, מתיחסamus למשעים שבוצעו במחצית השנייה של שנת 2007 ובסוף שנת 2008, הינו, לפני כעשור. כתוב האישום הוגש נגד שני המבקשים וכן נגד שניים נוספים – אהרון נבון וסער וינטראוב (להלן: נבון ווינטראוב בהתאם), אשר זכו על ידי בית המשפט המחויז מהאישום היחיד שיוחס להם (האישום הראשון).

תמצית כתוב האישום

3. עשה כמיibe יכולתי לטענת את עובדות כתוב האישום, כאשר במסגרת ההחלטה זו, ולמען הקיצור, לא יבואו מונחים שונים הנוגעים לאישומים. לצורך הבבירות ניתן לפנות להכרעת הדיון (סעיפים 14-19). העובדות ותוארו בקווים כלליים בלבד.

4. אדרי שימש, בין השנים 2007-2009, מנהל מחלקת ברוקרא茲' בפסגות נירות ערך בע"מ (להלן: פסגות ני"ע) חברה פרטיט בבעלות מלאה של פסגות בית השקעות בע"מ. בן דוד שימש בתפקיד הרלוונטי מנהל חדר מסחר ברוקרא茲' בפסגות ני"ע והוא יד ימינו של אדרי. שניהם סוחרים בנירות ערך בעלי מומחיות במסחר באגרות חוב. בתפקיד הרלוונטי ניהלה פסגות ני"ע את כספי קבוצת פסגות, בין היתר, באמצעות חשבון נסטרו מס' 130025 (להלן: חשבון פסגות), שנוהל על ידי אדרי ובן דוד אשר היו אחראים על כל פעילות המסחר בחשבן.

למען הסדר הטוב יזכיר כי נבון ווינטראוב עבדו בתפקיד הרלוונטי בדיזיטה נירות ערך ישראל בע"מ (להלן: דיזיטה בנק), האחד כמנהל חדר מסחר והשני כסוחר בנירות ערך בחדר המסחר.

5. לפי הנטען באישום הראשון, ביום 29.8.2007 פרסמה יחידת ניהול החוב הממשלתי במשרד האוצר, בין היתר "מרכז החלף" שנקבע ליום 4.9.2007 בשעה 15:30, במסגרתו הנפיקה המדינה את נירות הערך הבאים: מצ"מ 610; ממש"ק 217; ממש"ק 1026 וממשל משתנה 817 (להלן: נירות הערך המונפקים) וכונגDEM אסף משרד האוצר את ניר הערך גליל 5501 (להלן: ניר הערך הנאוסף).

6. פסגות השתתפה במרכז באמצעות עווה השוק הראשי דיזיטה בנק, ודיזיטה בנק השתתף בו גם עבר עצמו.

7. בכתוב האישום נטען, כי אדרי ובן דוד רקמו תכנית מרמתית לפיה, הם יפעלו בצוותא חדא להעלאת שער ניר הערך הנאסף (או למניעת ירידתו) ובמקביל להורד שערו ניירות הערך המונפקים (או למניעת עלייתם), תוך ניצול העוצמה הכלכלית של חשבון פסגות, וזאת על מנת להשפיע על יחס ההמרה וליצור להצעותם עדיפות במכרז. בכתב האישום נטען כי אדרי ובן דוד שיתפו את נבון ווינטראוב בתכנית התרמיית. לפי הנטען בכתב האישום, העלאת שערו של ניר הערך הנאסף הتبיעה באמצעות רכישות בהיקף נרחב, לרוב בשעריהם גבוהים משעריו העסקאות הקודמות, לרבות עסקאות רכישה משמעותיות בשלב הנעילה. מן העבר השני, הורדת שעריהם של ניירות הערך המונפקים הتبיעה על ידי מכירות בהיקף נרחב בשעריהם נמוכים משעריו העסקאות שקדמו להן, לרבות עסקאות מכירה משמעותיות בשלב הנעילה.

8. הצעתה של פסגות אכן קיבלה עדיפות בולטת במסגרת המכרז, כאשר ביחס למრבית ניירות הערך המונפקים התקבלה מלאה הכמות שהציעה פסגות. בתום המכרז דויטהה בנק רכש גם כמות נוספת של חלק מהאג"חים מעבר למכמות בה זכה, בין בעבورو ובין בעבר פסגות, בהתאם למנגנון - Green Shoe.

9. לטענת המאשימה, כתוצאה מעשייהם התרמייטיים של הנאים הפיקו חשבון פסגות וחשבון דויטהה בנק רוחים משמעותיים שהוערכו במיליאוני שקלים, על חשבון המדינה. מכיוון ששכרם של אדרי ובן דוד הרכיב משכר בסיסי ומبنושים שהושתטו, בין היתר, על רוחוי הנוסטרו, הפיקו המבקשים טובת הנאה מעשייהם התרמייטיים.

10. לפי הנטען באישום השני, במהלך דצמבר 2008 פעלו אדרי ובן דוד להעלות את שערו של אג"ח קונצראני מסוג דלק נדל"ן סדרה ה' (להלן: אג"ח דלק נדל"ן), זאת באמצעות רכישת האג"ח לחשבון פסגות במחירים גבוהים משלו העסקאות האחרונות בבורסה. באמצעות פעולה המכירה הצלicho המבקשים להעלות את שערו של אג"ח דלק נדל"ן מ-17 ל-25. הם עשו זאת במטרה להבטיח מימושה של עסקה שבסופה בין מנכ"ל דלק נדל"ן, לפיה דלק נדל"ן תרכוש, ביום 31.12.2008, מחשבון פסגות כמות גדולה של אג"ח דלק נדל"ן בהיקף של 20 מיליון ערך נקוב במחיר 25. לאחר ביצוע העסקה, ולאחר שעבור האג"ח החל לרדת בכ-%, ביצעו אדרי ובן דוד עסקאות רכישה שהעלו את שער האג"ח, דבר שהוביל לכך של חשבון פסגות הינו החזק ביותר בידי אג"ח דלק נדל"ן, ושוו החשבון עליה ביותר מ-41% משוויו קודם לתחילת הפעולות התרמייטיות. גם פעילות תרמייטית זו, שהובילה לעלייה בשווי חשבון הנוסטרו, הובילה להגדלת הבonus שלו למבקשים כחלק משכרם.

11. האישום השלישי מתיחס לאדרי בלבד, ולפי הנטען בו, אדרי ניצל את גישתו לחשבון פסגות ועשה בחשבון זה שימוש (על דרך של רכישות שהביאו לעליית שעריהם של ניירות ערך מסוימים) על מנת להפיק רוחים בחשבונו או הפרטיהם, על ידי מכירתם של אותם ניירות ערך.

12. האישומים התבוססו הן על נתוני המסחר והן על שיחות מוקלטות – השיחות בחדר המסחר מוקלטות בדבר שגרתי ובנוסף חלק מהשיחות הוקלטו בהאזנות סתר – מהן נלמדה הכוונה התרמייטית. כמו כן הגישה המאשימה חוות דעת של מומחים.

הכרעת הדין בחלוקת אגוז

13. האישום הראשון - בית המשפט המחוזי סקר את הרואות שהוצעו בעניין האישום הראשון, וכן את טענות ההגנה

של הנאים. המומחית מטעם המאשימה הסיקה בחוות דעתה כי לפעולות המסחר שבוצעה על ידי המבוקשים הייתה השפעה, ברמות שונות, בכל ניירות הערך הנבחנים ובכיוונים המשפרים עוברים את שער ההמרה, מלבד פעילותם בתאריך 4.9.2007 באג"ח 217 ובאג"ח 1026. בית המשפט המחויז קיבל את מסקנותיה האמורות של המומחית. בכר, נקבע, הרימה המאשימה את הנטול להוכיח את רכיב השפעה בפועל. עוד קבע בית המשפט המחויז כי המאשימה הוכיחה את רכיב הכוונה להשפיע על שער ניירות הערך, וזאת כנלמד מתמילוי השיחות המוקלטות, מחקרת המבוקשים ברשות לניריות ערך ומנתוני המסחר. בסופו של דבר, בא בית המשפט לכל מסקנה כי המאשימה עמדה בנטול להוכיח את התקיימות רכיבי עבירות הטרמית לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך), ביחס לפעולותם של המבוקשים, אולם לא כך לגבי נבון ווינטראוב. קבעה זאת מתייחסת לחמשה ניירות ערך מתוך שהשוו ציינו בכתב האישום: אג"ח 5501; אג"ח 610; אג"ח 1026; אג"ח 5480 ואמ"ח 5481. בית המשפט זיכה את המבוקשים מביצוע עבירות תרמית בניריות ערך ביחס לאג"ח 217 והרשיע אותם בחמש עבירות תרמית בניריות ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך בלבד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ביצוע בצוותא). בנוסף, הרשיע בית המשפט המחויז את המבוקשים בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מיוחדות, לפי סעיף 415 בלבד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

14. בית המשפט המחויז התייחס גם לטענה מקדמית של הגנה מן הצדק – אכיפה ברורנית – שהעלו המבוקשים על רקע העובדה שמנהליהם של המבוקשים – רועי ורמוס ושין ירון (להלן: המנהלים או ורמוס וירון) – לא הוועדו לדין, זאת על אף שהמאשימה התבבסה על שיחות שהתקיימו בין המבוקשים לבין המנהלים כהוכחה לפוליות המעשים. בד בבד, הדגישו המבוקשים כי הם אינם סבורים שהיה מקום להעמיד לדין את המנהלים שכן במעשהם, כמו גם במעשה המבוקשים, לא נפל רבב. בית המשפט המחויז קיבל את נימוקי המאשימה לפיהם החלוטה בגין העיטה לדין התבasso על שיקולים עוניים בלבד. לטענת המאשימה, לאחר שיקול העניין בכובד ראש התקבלה החלטה שאין די ראיות לעמוד במבחן סיכוי סביר להרשעת המנהלים בעבירות תרמית. נפסק כי המבוקשים לא הציגו ראיות לכך ששיקול זה לקה בחוסר סבירות קיצוני או שנבע ממניעים זרים, ולפיכך, נדחתה הטענה לאכיפה ברורנית.

15. האישום השני – גם בעניינו של אישום זה סקר בית המשפט את הריאות שהציגה המאשימה – הקלותות השיחות, הודיעות המבוקשים בחקירותיהם ברשות, נתוני המסחר וחוות דעת מומחה מטעמה, וכנגדן את טענות המבוקשים. בית המשפט המחויז ציין כי אין מחלוקת בדבר השפעת פעילותם של המבוקשים על שער אג"ח דלק נדל"ן בימים הרלוונטיים לאישום. עוד קבע בית המשפט המחויז, כי עליה מהראיות שהմבוקשים פועלו במטרה להשפיע על שערו של אג"ח דלק נדל"ן כאמור. עוד נמצא, כי הכוח מניע לפעולותם של המבוקשים להשפיע על שער האג"ח, אשר יש בו כדי להוות ראייה נסיבתית להוכחת עבירות הטרמית. נכון האמור לעיל, קבע בית המשפט המחויז כי המאשימה עמדה בנטול להוכיח, מעבר לספק סביר, התקיימות כל רכיבי עבירות תרמית בניריות ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך וכן הרשיע את המבוקשים גם באישום השני.

16. האישום השלישי – בית המשפט המחויז קבע כי המאשימה הוכיחה מעיל לספק סביר את התקיימותם של יסודות העבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי סעיף 425 לחוק העונשין וכן את התקיימות יסודות העבירה של תרמית בניריות ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, ولكن הרשיע את אדרי בשתי עבירות אלה.

17. בגזר הדיון, שנitin ביום 27.4.2017, סקר בית המשפט המוחזוי בהרחבה את עדויות האופי שהובאו לטובתם של המבקרים וכן מכתבים שהוגשו בעניינם. גם המבקרים עצם דיברו בפני בית המשפט. הקו המנחה של העדויות היה כי מדובר בשני אנשים נורמטיביים, שתרמו בדרכים רבות לחברה, עד אשר לפני כעשור חלה תפנית חדה בחיהם עת החלה החקירה הגלואה בעניינם. ההליך הפלילי המתקין בעניינם מאז נותר כפצע פתוח שלא הגלי. המבקרים הדגישו את ההשפעה הרעה של ההליך, לרבות הפרטומים השיליליים שנלו לכר, על שם הטוב ועל בני משפחתם הקרובים. עוד טענו המבקרים, כי גרים להם עניין דין המתבטא בכך שעל אף שהחקירה הגלואה בעניינם נפתחה בשנת 2010, והם אף יותר על ערכית שימושו, בכל זאת כתוב האישום נגדו הוגש רק בשנת 2014, ביחס לאיורים שתחליהם בשנת 2007. עוד הדגישו המבקרים את העובדה כי מדובר במצב חריג שבו שכיריהם הורשו ללא שמנהליםם כלל עמדו לדין.

18. המאשימה הדגישה את נסיבות ביצוע העבירות, את התפקיד הרב הגלום בהן, את הרוח הכספי שהפיקו המבקרים (לרובות העובדה שהמניע היה בעצם כסף) והפגיעה שנגרמה לשוק ולציבור. עוד ציינה את העובדה שהמבקרים ניצלו את גודלו והדומיננטיות של בית השקעות. כן הדגישה את העובדה שמדובר בשלוש פרשיות נפרדות. בנוסף, הצביעה המאשימה על ההבדלים בין שני הנאים, מבחינות בכירות, תמרץ ודומיננטיות.

19. בית המשפט המוחזוי קבע כי כל אחד מהאישומים דין באירוע נפרד, ולכן יש לקבוע מתחם ענישה הולם ביחס לכל אחד מהם.

20. ביחס לaioshom הראשון גזר בית המשפט המוחזוי על אדרי את רכיבי העונש הבאים: (1) מאסר בפועל לתקופה של 30 חודשים; (2) 15 חודשים מאסר על תנאי, וה坦אי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים על אחת העבירות בהן הורשע; (3) קנס כספי בסך 2.5 מיליון ש"ח או 15 חודשים מאסר תחתיו. על בן דוד נגזרו רכיבי העונש הבאים: (1) מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים; (2) 15 חודשים מאסר על תנאי, וה坦אי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים על אחת העבירות בהן הורשע; (3) קנס כספי בסך של 1.5 מיליון ש"ח או 15 חודשים מאסר תחתיו.

21. ביחס לaioshom השני גזר בית המשפט המוחזוי על אדרי את רכיבי העונש הבאים: (1) מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים; (2) 10 חודשים מאסר על תנאי, וה坦אי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים על אחת העבירות בהן הורשע; (3) קנס כספי בסך 500,000 ש"ח או 10 חודשים מאסר תחתיו. על בן דוד נגזרו רכיבי העונש הבאים: (1) מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים; (2) 8 חודשים מאסר על תנאי, וה坦אי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים על אחת העבירות בהן הורשע; (3) קנס כספי בסך של 250,000 ש"ח או 10 חודשים מאסר תחתיו.

22. ביחס לaioshom השלישי גזר בית המשפט המוחזוי על אדרי את רכיבי העונש הבאים: (1) מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים; (2) 10 חודשים מאסר על תנאי, וה坦אי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים על אחת העבירות בהן הורשע; (3) קנס כספי בסך 1.5 מיליון ש"ח או 15 חודשים מאסר תחתיו.

23. בית המשפט המוחזוי קבע כי אין מקום לשקל הטלת עונשים חופפים במלואם בשלושת האישומים, אך עם זאת לא ראה מקום לקבוע שהעונשים יצטברו אחד לשני במלואם. בסופו של יום, גזר בית המשפט המוחזוי על אדרי מאסר בפועל לתקופה כוללת של 54 חודשים ואילו על בן דוד מאסר בפועל לתקופה כוללת של 30 חודשים. סכומי הקנס שהוטלו באישומים השונים הם במצטבר, וכך גם המאסרם חלף הקנס והמאסרים המותנים.

.24. המבקרים הגיעו ערעורهن על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

הבקשה לעיכוב ביצוע

אדרי

.25. לעניין סיכוי הערעור, טען אדרי – הוא בכתב והן בעל פה באמצעות באת כוחו עו"ד ניתן נגב – כי בפיו טענות רציניות וכבדות משקל כנגד הכרעת הדין של בית המשפט קמא. אין מדובר בערעור על מצאי עובדה ומהימנות, שכן בית המשפט המחויז לא הייתה מחלוקת עובדתית של ממש. המחלוקת נוגעת לשאלות של פרשנות ולשאלה המשפטית האם המעשים נכנים לגדיר העבירה של השפעה בתרמית על נירות ערך. לפי הנטען, הערעור מוגבה בטענות חזקות, משפטיות, המבוססות על קביעות שנקבעו בהכרעת הדין עצמה,oSיכוי להתקבל גבויים. מדובר בטענות מהותיות, היורדות לשורש הרשעה, והן בעלות פוטנציאל ממש להשפיע באופן מהותי על תוצאת הערעור, ולהוביל ליצוי המלא.

.26. לפי הנטען, הערעור באישום הראשון עוסק בשאלות משפטיות מהותיות, הנוגעות לקביעת גבולות עבירת התרמית בנירות ערך ופרשנות יסודותיה, בראש ובראשונה היסוד הנפשי. מדובר במקרה ראשון ותקדימי, בו הורשו סוחרים בנירות ערך בגין ביצוע פעולות אמיתיות שעמדו מאחוריהן הצדקה כלכלית. עוד טען אדרי, כי אופן הסקת המסקנות המרשימות באישום הראשון, המרכז, הוביל להרשות חסרת בסיס והיגיון על פניה, אף לפי קביעותיו של בית המשפט קמא עצמו בהכרעת הדין. המסקנות המרשימות נקבעו תוך התעלמות מראיות וטענות הגנה, ובפרט מהטענות ליגיטימיות של הפעולות (כאשר בית המשפט עצמו קבע – ביחס לבנובו ווינטראוב – כי ההתארגנות למקרה החילף הייתה לגיטימית). לדברי אדרי, הרשותה נבעה מהיפוך הנטול המוטל על המאשימה והטלתו על כתפי ההגנה. בנויסוף, הערעור מופנה נגד היישום של התשתית המשפטית ששימשה לקביעת מצאים להרשותה. יישום נכון היה מוביל ליצויו של אדרי. חלק מרכז מהערעור הוא על הפרשנות השגיה, לשיטת אדרי, שנתן בית המשפט קמא לשיחות המוקלטות. עוד מופנה הערעור כלפי הסתמכותו של בית המשפט המחויז על חווות הדעת של מומחית המאשימה, שבית המשפט עצמו קבע כי היא נגועה בניגוד עניינים. עו"ד נגב הוסיף כי זיכויים של המבקרים ביחס לניר ערך 217 מטיל בספק רב את קיומה של תכנית תרמיתית ביחס ליתר נירות ערך ואת הרשותה כולה.

.27. לטענת אדרי, גם אופן הסקת המסקנות המרשימות באישום השני הוביל להרשות חסרת בסיס וחסרת היגיון. קביעות היסוד של בית המשפט המחויז עצמו שללו את המסקנה בדבר כוונה תרמיתית ואת היגיון שבהרשותה וחיבבו את זיכוי המבקרים. עוד טען אדרי, כי ביסוד הרשותה באישום השלישי عمده שגיאה משפטית מהותית ששימשה עמוד התוර של הרשותה כולה: בית המשפט קבע כי אדרי פעל בניגוד עניינים בהשקעה במק"מ, שהוא ניר ערך המונפק על ידי המדינה. זאת כאשר על פי חוק, פעילות בנירות ערך כאמור, הוחרגה במפורש מתחום ניגוד העניינים של מנהלי השקעות.

.28. אדרי מוסיף וטוען, כי ביחס לアイושם הראשון והשני עומדת לו טענת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, אל מול מנהליו, טענה המחייבת את זיכוי. עו"ד נגב טענה, כי אם צדק בית המשפט קמא בפרשנות שתנתן לשיחות המוקלטות, הרי בוודאי שמן הראו היה להעמיד גם את המנהלים לדין ומכאן שהתקיימה פה אכיפה בררנית. מנגד, אם שגה בית המשפט בפרשנות השיחות, הינו, השיחות הן לגיטימיות, אז ברי כי יש לזכות את המבקרים.

.29. אשר לגור הדין, טענה עו"ד נגב כי נפלה טעות משפטית בהטלת עונש מצטבר.

30. אדרי מדגיש, כי הוא אינו מסוכן כלל לציבור ואין בסיס ליחס לו מסוכנות לציבור או חשש להימלטות. לאדרי שלושה ילדים קתנים. הוא נעדר עבר פלילי. העבירות שבביצועו הורשע בוצעו לפני כעשור שנים. הוא לא שחה במעצר ואף לא הוטלו עליו תנאים מגבלים במהלך המשפט למעט הפקחת ערבות בנקאית. במהלך משפטו אף יצא לחו"ל מספר פעמים. לאחר הכרעת הדין יצא גנדו צו עיכוב יציאה מהארץ. עוז"ד נגב הדגישה כי המאשימה השתתפה ארבע שנים עד שהוגש כתב אישום. עוד היא צינה כי בית המשפט המחווי נדרש פרק זמן בן שנה וחצי לכתוב את פסק הדין. נוכח עובדות אלה, האינטראס של ריצוי מיידי של העונש פוחת.

31. עוד טוען, כי אמ衲ם תקופת המאסר אינה קצרה, אך בעבר עוכב ביצועם של עוני מאסר ממושכים יותר. אדרי מדגיש כי מרכיבות התקופות המאסר מושפעות מהוים סיבה משמעותית לעיכוב ביצוע העונש. בנסיבות אלה, אם לא יעוכב ביצוע העונש, הוא עלול לרצות תקופת מאסר משמעותית טרם ינתן פסק דין סופי בעניינו. משקלו של שיקול זה מתעצם, כך טוען, כאשר קיימות טענות כבדות משקל היורדות לשורש הרשות.

בן דוד

32. בן דוד – בטענותיו בכתב וכן בעל-פה באמצעות בא כוחו עו"ד ירון קוסטליץ – מדגיש אף הוא את העובדה שהיא משוחרר בערובה ובתנאים מגבלים לאורך כל ההליך, את היותו נטול עבר פלילי והיעדר חשש להימלטות או אי התיאבויות לריצוי עונש המאסר. הבקשה מוגשת, לדבריו, על מנת שלא לסקל את זכות הערעור ועל מנת שלא יגרם לו נזק בלתי הפיך, שיתבטא בכך שירצה את מרבית תקופת מאסרו ובסופה של יום יזכה.

33. בן דוד טוען כי הוא מעלה בערעורו טענות כבדות משקל נגד הרשותו, הראות להישמע. מדובר בשאלות משפטיות מהותיותビחיש להיקפה של עבירת התרמית והתקיימות יסודותיה במקרה דין. לטענת בן דוד, בענייננו לא נחזה הקו הדק המבחן בין פעילות לגיטימית שמבצע שחזור דומיננטי בשוק ההון על מנת להשיא רוחחי כדין, לבין פעילות מרמתית פלילית של השפעה באופן מלאכותי על שער נירות ערך. עוד טוען, כי בית המשפט המחווי העניק לשיחות המוקלטות פרשנות שגואה, שאינה מתיחסת עם מציאותו של בית המשפט. בן דוד מוסיף וטוען, כי זיכוי המבקשים מהעבירותビחיש לאג"ח 217 משפיע על יתר נירות הערך ומחייב זיכוי מעבירות התרמיתビחיש אליהם. עוד טוען, כי אוטם טועים שהובילו את בית המשפט לזכות את נבון ווינטראוב מח"בים את זיכויים של המבקשים, שכן קריסת התיזה של התכנית התרמיתיתビחיש אליהם מלמדת שככל לא הייתה תכנית תרמיתית. בן דוד אף הוא מדגיש את העובדה שמנחליו, ורמוס וירון, שהיו מודעים בזמן אמת לכל הפעולות שביצעו המבקשים, כלל לא הוועדו לדין. לטענת עו"ד קוסטליץ, לא ניתן להפריז בחשיבותה של עובדה זו, אשר מובילה למספר מסקנות חילופיות: ראשית, תוצאה זו עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית והיא מחיבבת את ביתול כתב האישום; שניית, אם המנהלים לא עמדו לדין אז אין פה תכנית תרמיתית ויש לזכות גם את המבקשים; לבסוף, הדעת אינה נוותנת שעובד שכיר יכנס למאסר בעוד שהמנהל והתאגיד שבו עבד לא יעמדו כלל לדין פלילי.

עוד טוען בן דוד, כי עמדת הרשות לנירות ערך משנת 2014 המחדדת את המותר וה אסור פורסמה רק שנים לאחר האירוע ולכן יש לאפשר למבקשים להונות מהספק.

34. בן דוד טוען כיビחיש לאישום השני הוא "noc'h-nafekh". שמו כמעט ולא נזכר בהכרעת הדיןビחיש לאישום זה (פעמים סך הכל, לעומת עשרה פעמים בהן מוזכר אדרי). נשאלת השאלה, כיצד ניתן להרשות את בן דוד כאשר

איןנו צד לאף שיחה. עו"ד קוסטליץ הוסיף וטען כי בפסק הדין ישן שתי קביעות עובדיות שמספריות את התίזה כולה: לא מדובר בעסקה שהייתה אמורה להתבצע באופן עתידי אלא ניתן היה לבצע אותה בכל רגע. כמו כן, אין חולק כי על מנת להשפיע על השער, העסקה הייתה צריכה להתבצע במסגרת הבורסה. אולם ההסכמה שהעסקה תבוצע דרך הבורסה נסגרה יומם לפני ביצועה.

35. לחילופין, טוען בן דוד כי יש להקל באופן ממשמעותי בעונש שהוטל עליו.

36. מבחינת השיקולים שיש לשקל במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר; בן דוד טוען, כי לא מדובר בערעורו סרק אלא בערעור מהותי, הנשען על נימוקים כבדי משקל, המעלה טענות הרואיות להישמע. הערעור אינו מופנה כלפי מצאי עובדה ומהימנות (בן דוד מדגיש כי אין כל קביעת מהימנות ביחס אליו בפסק דין), אלא נגד המסקנות שהסיק בית המשפט קמא ונגד הפרשנות שנתן לראיות שבכתב, לרבות תמליל השיחות המוקלטות. לדבריו עו"ד קוסטליץ, די בכך שהערעור הוא משפטו כדי ללמד על סיכויו.

37. שני המבקשים הפנו בבקשתיהם למקרים בהם בית משפט זה עיכב ביצוע של עונשי מאסר, אף ארוכים מלאה שנגזרו בענייננו (כגון: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (18.5.2011); ע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל (2.2.2016); ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (15.9.2014); בנוסף, בן דוד הפנה להחלטה שניתנה לאחרונה בע"פ 220/17 דנקנר נ' מדינת ישראל (9.1.2017), שם עוכב – בהסכמה - ביצועו של עונש מאסר של שנתיים).

38. בן דוד ציין עוד, כי הוא נשוי ואב לשלושה ילדים וכי הוא נמצא במצב בריאותי לקוי אשר צפוי להחמיר במידה וששהה בכלל. לבן דוד עבר עשר וויצו דוףן בתרומה לעמותות ולאנשים פרטיים. אין כל חשש להימלטות מאימת הדין וממילא בתיק של עבירות כלכליות אין שיקול של מסוכנות.

39. בן דוד הדגיש עוד את חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים; את העובדה שחלפו שלוש שנים מהמועד שנקבע לשימוש ועד שהוגש כתוב אישום ואת משך הזמן שארך עד למתן פסק הדין בבית המשפט המחויז. כמו כן, ציין את משך הזמן שצפוי לחלו עד הכרעה בערעורו, נכון מרכיבות התקיק. מכל אלה עולה, כי הבקשה עומדת בכל הקритריונים שהוצבו בפסקה לעיכוב ביצוע עונש מאסר עד שמיעת הערעור.

טענות המשיבה

40. המשיבה טוענת – הן בתשובתה בכתב והן בעל-פה באמצעות בא כוחה עו"ד אבי ארוניס – כי הבקשה אינה מגלה כל עילה לחריגה מן הכלל המורה כי עונש מאסר ירוצה לאלתר, שכן לא הוצעו נסיבות מיוחדות גובר על האינטרס הציבורי באכיפה מיידית. לטענת המשיבה, הכרעת הדין מבוססת בעיקרה על מצאי עובדה ומהימנות, ובפרט מצוי מהימנות שליליים כלפי אדרי, דבר המחייב את סיכוי הערעור. המשיבה מוסיפה כי אין מדובר בהכרעת דין תקדמית כלל ועיקר, שכן היא מצטרפת לשורה של הכרעות קודמות שעסקו במופיעי העירה של השפעה בתרmittת על נירות ערך בדרך של "עסקאות אמיתיות".

41. המשיבה טוענת עוד כי על המבקרים הוטלו תקופות מאסר ממושכות, שככלל לא מעכבים את ביצוע עד להכרעה בערעור. לדבריה, כל אחד מהאישומים לבודו מצדיק עונש מאסר משמעוני, מכאן שגם אם יתקבל הערעור באופן חלקי, אין חשש ממשי שהערעור יפוך לתיורטי. מדובר, לטענה, במקרים חריגים בחומרתם, דבר שני לו ביטוי בגזר הדין.

42. בתגובהה, נותרת המשיבה ביטוי להבדלים הקיימים, לשיטתה, בין המבקרים לבין נבול וינטראוב, הבדלים המצדיקים, לגשתה, את הרשעתם של אלה מזה ודיכויים של אלה מזה, מבלתי שיש סתירה בין הדברים. כמו כן, עמדה על ההבדלים בין המבקרים לבין המנהלים, אשר הצדיקו, לטענה, את אי העמדתם של המנהלים לדין, וכן מבהירים, מנגד, מדוע לא נפל פגם בהחלטתה להעמיד את המבקרים לדין.

43. המשיבה מדגישה בתגובהה כי עיקוב ביצוע עונש מאסר יוחד למצבים שבהם מתקיימים תנאים חריגים שמשקלם גובר במקורה נתון על האינטרס הציבורי שבاقיפה מיידית של הענישה. לגשתה, בוחינת הקריטריונים שנקבעו בפסקיקה מורה בבירור של המבקרים להתחיל בריצוי עונשם לאalter, כפי שתואר בקצרה להלן: ראשית, לשיטת המשיבה, הכרעת הדין מבוססת בעיקר על מצאי עובדה ומהימנות ומכאן שסיכוי הערעור נמוכים מאוד. מדובר, כאמור, בהרשעה תקדמית ודאי שלא הרשעה גבולה. לדבריה, תמליל השיחות המקולטות מלמדים בבירור על הכוונה התרmittelית להשפיע על שער נירחות ערף. יתרה מכך, לדבריה, בית המשפט המחויז שמע את המבקרים מעדיהם בשל ימים ארוכים על אודוטות תוכן של השיחות, וקבע מצאי מהימנות שליליות בנוגע לגרסאות המבקרים, ויש בכלל אלה כדי להקטין עד מאד את סיכוי הערעור. המשיבה מדגישה עוד את חומרתם של המעשים והנסיבות, ואת הפגיעה הקשה בשוק ההון.

44. לבסוף, המשיבה מודה כי אכן בעלי הדין והאינטרס הציבורי כולם היו יוצאים נשכרים אילו ההליכים היו מתנהלים מהר יותר, אולם לא נבע מכך שיש להוסיף ולדוחות את התוצאה האופרטיבית. יתרה מכך, לגשת המשיבה, בדוחיה נוספת יהיה כדי להנzieח את הנזק ואף להחמירו. בנוסף, עומדת המשיבה על כך שהליך ארוכים בעבורות כלכליות הם פעמים רבות בבחינת הרכח בלבד יגונה, אולם מתן עיקוב ביצוע אך בשל התמשכות ההליכים סופו יהיה שעיקוב הביצוע יהיה לכל בעבורות כלכליות.

45. המשיבה אינה מכחישה כי המבקרים נעדרו עבר פלילי והתנהלוותם במהלך ההליכים הייתה ללא זופי. בנוסף, המשיבה אינה מייחסת למבקרים מסוכנות כלשהי. עם זאת, המשיבה מצינית כי לא>Zיהטה נסיבות אישיות ייחודיות המצדיקות חריגה מהכלל של התחלת מיידית של ריצוי עונש המאסר.

דין והכרעה

46. אינטרסים שונים – ציבוריים ופרטיים כאחד – קרוכים בסוגיה של עיקוב ביצוע עונש מאסר שנגזר על מי שהורשע בדיון. כך, מצד אחד, נהוג לומר כי קיים אינטרסים ציבוריים ביצוע מיידי של העונש, זאת כאשר חזקת החפות אינה עומדת עוד למי שהורשע בדיון; מצד שני, ישנו אינטרס ציבורי שלא לשלול חירותו של אדם אשר הרשעתו אינה סופית, נכון הסיכוי שבערעור תתרברר חופתו.

47. הוראת החוקק היא, ככל, שונש מסר יוצע מיד לאחר מתן גזר הדין. הגשת ערעור על פסק הדין אין בה שלעצמה כדי לעכב את ביצוע המאסר, אלא הדבר נתן לשיקול דעתו של בית המשפט. בע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 277 (2000) (להלן: הלכת שורץ) עמד בית משפט זה על השיקולים והאינטרסים שבית המשפט יבחן בעת דונו בבקשת לעיכוב ביצוע, מבל' שהדבר מהו רשותה סגורה, והם:

(1) חומרת העבירה ונסיבות ביצועה - ככל שהעבירה ונסיבות ביצועה חמורות יותר, גדל האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר;

(2) אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון - כאשר תקופת המאסר היא קצרה ביחס למועד שבו צפוי להישמע הערעור, קיים חשש כי הנידון ירצה את עונשו לפני שמע ערעורו. כמו כן, אורך תקופת המאסר עשוי להשפיע על הרכבת החשש להימלטות מהדין. חומרת העונש גם מלמדת על חומרת העבירה;

(3) טיב הערעור וסיכוי הצלחתו - ככל שיש בידי הנידון להראות כי ערעורו מבוססת על נימוקים מוצקים יותר, גברת ההצדקה להימנע מאכיפה מיידית של גזר הדין לפני יתברר הערעור. על השופט לבחון את טיב הטענות שבערעור ואת סוגן, ולהעיר את הפוטנציאלי הגלום בהן להשפיע על תוצאות הערעור;

(4) עברו הפלילי של הנידון וה坦הגותו במהלך המשפט - אין מדובר בשיקול העומד בפני עצמו אולם נסיבות אלה יכולות להצביע על מידת הסכנה הנש��ת לציבור משחררו של הנידון ועל קוומו של חשש להימלטות מהדין;

(5) נסיבותו האישיות של הנידון - הנסיבות האישיות עשוות לשמש משקל נוספת להחלטה לעכב את ביצוע המאסר עד להכרעה בערעור;

(6) ערעור בדבר חומרת העונש - ככל, בערעורם המופיעים אך ורק כנגד חומרת העונש הנטייה תהיה שלא לעכב את ביצוע המאסר.

אdon ביחסם קriterionim אלה על נסיבות המקה דן, בשים לב לטענות הצדדים כפי שפורטו לעיל.

48. חומרת העבירה ונסיבות ביצועה - המשיבה טעונה כי מדובר בפרשא חמורה ביותר של תרמית בניירות ערך אשר העבירות במסגרתה בוצעו תוך ניצול גודלו וכוחו של בית ההשകעות בו עבדו המבקשים, ופגעו בשוק ההון ובמדינה אחד (ביחוד בהקשר של מכרז ההחלף). המבקשים, לעומת זאת, טוענים כי מדובר בתנהלות בעלת הצדקה כלכלית וכן מדגימים את הקו הדק המבדיל בין התנהלות תרמיתית לגיטימית, אשר לטענתם לא נחזה במקה דן.

אכן, העבירות בהן הורשו המבקשים הן עבירות כלכליות חמורות, אשר בוצעו בתחום רב ובויקף כספי ניכר, תוך פגיעה בשוק ההון ובאזור. בהקשר זה, ככל שהעבירה חמורה יותר, כך גדל האינטרס הציבורי בהרתעה אפקטיבית מפני ביצוע עבירות דומות על ידי אחרים. עם זאת, בנסיבות המקה דן, נוכח העובדה שהמעשיים בוצעו לפני כעשור, דומה כי אינטרס ההרתעה המתבטא בריצוי מיידי של העונש מאבד ממשקלו. אשר לחשש שהביעה המשיבה כי עיכוב ביצוע

הפור להיות "כללי" בנסיבות של עבירות כלכליות, אני סבור כי זהו המצב. אולם בנסיבות המקרה דן, בה התנהלות המשיבה עצמה הביאה לעיכוב ניכר בבירור ההליך, יש ליתן לחולף הזמן משקל בהיבט ההרטעתי. כמו כן, כאשר מדובר בעבירות כלכליות מסווג זהו הרו' מה"מ" מוסכנות" של המבוקשים אינה קשורה בהכרח בחומרתן של העבירות, ולמעשה, המשיבה עצמה אינה חולקת על היעדר מסוכנותם של המבוקשים (ודוק): לא בכל מקרה שבו מדובר בעבירות כלכליות, וודאי בעבירות תרמית, ניתן לומר כי לא גלומה בנאש מסוכנות, אולם קביעה זו נכונה לנסיבות המקרה דן).

49. אורך תקופת המאסר שהושתה על המבוקשים – גם בהקשר זה חלוקים הצדדים: מצד אחד, טוענת המשיבה כי מדובר בעונשי מאסר משמעותיים, אשר אין חשש כי המבוקשים יסימנו לרצותם לפני הערעור. בהקשר זה מדובר בעונשי מאסר איסויים או אסרי איסויים, אשר מחייבים ששל אחד מהם מצדיק תקופת מאסר משמעותית כך שגם אם יזכו המבוקשים מאישום אחד או אם יקוצר עונשם במידה מה, עדין תהיה הצדקה למאסר. מן הצד השני, טוענים המבוקשים כי גם בנסיבות שבahn היה מדובר בעונשיים ארוכים יותר, עיכוב בית משפט זה, לעיתים, ביצוע עונשי מאסר (והאסמכתאות הובאו לעיל). ואכן, כפי שציינתי בע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (18.5.2011), כאשר סיכון הערעור אינו קלושים, אז גם תקופת המאסר אינה קצירה, עשוי לגבור הצורך בהגנת הזכות לחירות, בשים לב ליתר השיקולים הضرיכים לעניין).

יתרה מכך, לא ניתן להתעלם מהיקפו של התקיק ומMORECOOT הסוגיות המתעוררות בו. אף שהמשיבה טוענת כי אין מדובר בהכרעת דין תקדים, הרו' שהתנהלהות של המשיבה עצמה – ובכל זאת פרק הזמן שחלף עד להגשת כתב אישום – מלמדת על גודלו והיקפו של התקיק. כך גם פרק הזמן שחלף לפני ניתנה הכרעת הדין על ידי בית המשפט המחוזי. נדמה לי כי לא יהיה זה מופרך לצפות כי עד שהדין יבוצע בערעור ישמע ולאחר מכן יוכרע בבית משפט זה צפי לחולוף פרק זמן משמעותי נוסף [לענין התחשבות בשיקול של חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד הגשת כתב האישום והכרעה בתיק, אם כי בהקשר של הקלה בעונש, ראו: ע"פ 7475/14 מהדי נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 והאסמכתאות שם (25.12.2014)].

50. טיב הערעור וסיכון הצלחתו – בין בעלי הדין ניטש ויכוח האם הערעור דין הוא ערעור "משפטי" או "עובדתי" באופיו; בעוד המשיבה טוענת כי הכרעת הדין נשמכת על מצאי עובדה ומהימנות הרו' שהמבקשים טוענים כי ל谋שה כמעט ולא הייתה מחלוקת עובדתית בבית המשפט קמא וכי הערעור שלהם מבוסס על טיעונים משפטיים מוצקים, הנוגעים לפרשנותה ומידת התפרשותה של עבירות התרמית בניריות ערך ובפרט היסודות הנדרש של כוונה. בהקשר זה, הגם שאכן בהקשר של האישום השני התייחס בית המשפט קמא למצאי מהימנות הנוגעים לאדרי, ניתן להסיק מהאמירויות שם כי מצאים אלה מתייחסים לכל האישומים, הרו' שככל, נוטה אני להסכים עם המבוקשים כי בנסיבות המקרה אין מדובר בערעור "עובדתי" מובהק באופיו והוא בעיקרו "משפטי". כפי שנקבע בהלכת שורץ, כאשר הערעור מתמקד בשאלות משפטיות, שניתן לקבוע ברמה לכואית כי הן מעוררות קושי ממשי, יהיה בכך, בדרך כלל, כדי להצביע על ערעור המצדיק את עיכוב הביצוע עד לבירורו. בנוסף, גם אם הכרעת הדין דין נשמכת – מطبع הדברים – על מצאים עובדיים, הרו' שהיא מtabסת ברובה על ראיות שטטיבן אין לערכאה הדינית עדיפות על ערכאת הערעור בפרשנות (הכוונה לתמילי השיחות; נתוני המשחרר; הوذאות האנשים בחקירהם; וחווית דעת המומחים). לחריגים בכלל אי הטעבות ראו: ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (8.9.2011); ולענין החרג הנוגע לעיון בראיה قضית, כגון תמלולי הקלטה, ראו: רע"פ 3352/06 בזגלו נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (12.6.2008). כל זאת באשר לטיבו של הערעור.

אשר לסיכון הערעור, אני סבור כי לכל הפחות ניתן לומר שהערעור אינו מופרך על פניו ואין מדובר בערעור סרק.

המבקשים הלו טענות כבדות משקל בנוגע להיקפה והפרשota של עבירות התרמית בניירות ערף, ובפרט בכל הנוגע להוכחתו של היסוד הנפשי. אשר לטענת האכיפה הברנית, לא ראוי מקום ליתן לה משקל משמעותי, אולם היא קיימת ברקע הדברים. כל האמור לעיל מבוסס, כאמור, על התרשומות לכאוית מהטענות ואין בו כדי לקבוע מסמורות כלשהם בנוגע לערעור לגופו.

יצוין, כי אין מדובר בערעור המופנה כנגד גזר הדין בלבד, אך שיקול זה אינו מטה את הcpf לעבר דחיתת התביעה.

51. עברם הפלילי של המבקשים והתנהגוthem במהלך המשפט – המבקשים נעדרי עבר פלילי ואף המשיבה אינה מכחישה כי התנהגוthem במהלך המשפט הייתה נטולת דופי. במלים אחרות, החשש להימלטוthem של המבקשים מהדין הוא נמוך וגם היעדר מסוכנותם אינו מוטל בספק.

52. נסיבות אישיות – דומני כי במקרה דנן אין מדובר בנסיבות אישיות חריגות אצל מי מהմבקשים שיש בהן כדי להשפיע על עיקוב הביצוע. בן דוד אمنם הצבע על בעיות בריאותיות מסוימות, אולם ככל אין הן מצדיקות, בשלעצמם. את דחיתת ביצועו של עונש המאסר.

סיכום

53. לאחר ש שקלתי את כל השיקולים דלעיל, אני סבור כי הcpf נטה לכיוון עיקוב ביצוע עונש המאסר של המבקשים. השיקולים המרכזים שהיטו את הcpf הם סיכון הערעור, שאינם קלושים לטעמי, וזאת לצד מורכבותן של הסוגיות ופרק הזמן שצפויכם נראה לחולף עד להכרעה בערעור, אשר עלול ליתר חלק ניכר מהערעור, אם תתקבלנה טענותיהם של המבקשים. יודגש, אני מקל ראש בעבירות בהן הורשו המבקשים. מדובר בעבירות כספיות בהיקף ניכר אשר כרוך בהן תחصوم רב ואשר גלום בהן נזק ממשי ופגיעה בפעולות התקינה של השוק. עם זאת, אין חולק כי המבקשים נעדרי מסוכנות, אף לא בהיבט הכלכלי. בנוסף, אני סבור, כי אפקט ההרתעה – הפרטני והציבורי כאחד – יושג בנסיבות העניין גם אם ידחה עונש המאסר.

54. נכון כל האמור, הגעתו למסקנה כי בנסיבות המקירה, גברים השיקולים המתים את הcpf לטובה עיקוב ביצוע עונשי המאסר בפועל שהוטלו על המבקשים, עד להכרעה בערעורם, וכך אני מורה.

. ניתן היום, ט' באלו התשע"ז (31.8.2017)

