

ע"פ 1397/23 - אביב טלמור נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 1397/23

ע"פ 1414/23

לפני: כבוד השופט א' שטיין

המערער: אביב טלמור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי
תל אביב-יפו (השופט ח' כבוב, ס"נ) שניתן ביום
4.1.2023 בת"פ 60588-12-18

בשם המערער: עו"ד איריס שמואלי

בשם המשיבה: עו"ד עמרי כהן

החלטה

הבקשה

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער על ידי המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט ח' כבוב, ס"נ) בעקבות הרשעתו בשורה של עבירות כלכליות בגדרי פסק הדין אשר ניתן ביום 13.9.2022 (הכרעת הדין) וביום 4.1.2023 (גזר הדין) בת"פ 60588-12-18 - וזאת, עד להכרעה בערעורו של המערער על הרשעתו ועל חומרת העונש.

2. תחילת ריצוי עונש המאסר עוכב בהחלטת בית משפט קמא בשלושה חודשים מיום מתן גזר הדין, 4.1.2023; ובהחלטתי מיום 30.3.2023 הארכתי את המועד שנקבע כאמור עד למתן החלטה אחרת.

ההליך קמא

3. כתב האישום שהוגש נגד המערער בהליך קמא מכיל בתוכו 5 אישומים שונים. כל אחד מאישומים אלה מהווה נדבך בפרשת הונאה רחבת היקף, המסתכמת בכ-77,000,000 ש"ח. ביום 13.9.2022 הורשע המערער, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע העבירות הבאות במסגרתה של פרשת ההונאה: גניבה בידי מורשה, ריבוי עבירות לפי סעיף 393 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עשיית פעולה ברכוש אסור, עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון); ניהול תיקי השקעות ללא רישיון, ריבוי עבירות לפי סעיפים 2 ו-39(א) לחוק הסדרת העיסוק ביעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הסדרת העיסוק); שיבוש מהלכי משפט, שתי עבירות לפי סעיף 244 לחוק העונשין; וכן אי-קיום דרישה של רשות ניירות ערך, עבירה לפי סעיפים 53(ב)(10) ו-56ג(2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.

לצד זאת, זוכה המערער מקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ריבוי עבירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין. זיכוי זה נבע מהחפיפה שמצא בית משפט קמא בין מאפייני העבירה של קבלת הדבר במרמה לבין אלו של גניבה בידי מורשה.

4. לפי האמור בכתב האישום, המערער היה בעלים ומנהל של חברת יוטרייד פרימיום סרויסס בע"מ (להלן: יוטרייד), אשר הציעה לציבור הרחב שירותי מסחר ממוחשב מבוססי אלגוריתם לבחירת השקעות. בנוסף, החזיק המערער, במישרין ובעקיפין, במספר חברות, בישראל ומחוצה לה, אשר עסקו במסחר במכשירי השקעה במט"ח, במסחר באופציות בינאריות ובמתן שירותים לחברות אשר עסקו במסחר ובהשקעות דומים (להלן: קבוצת יוטרייד).

לפי האישום הראשון, בין השנים 2012-2015 התקשרה יוטרייד עם כ-600 לקוחות לצורך ביצוע מסחר אלגוריתמי. הלקוחות הפקידו אצל יוטרייד סכום כולל של כ-100,000,000 ש"ח, בעוד שיוטרייד התחייבה להשיב להם, לפי דרישתם, את סכום השקעתם בתוך 7-10 ימים. בניגוד למטרה שלשמן הופקדו הכספים, למעלה ממחצית מהכספים לא שימשו למסחר. המערער שלח יד בכספים אלו ומימן באמצעותם הוצאות שונות של קבוצת יוטרייד - דבר שהוביל את יוטרייד לקשיים כספיים ולחוב של כ-42,000,000 ש"ח ללקוחותיה. בעקבות זאת, הובילו המערער ונאשם 2 מהלך של חתימה על עשרות "הסדרי תשלומים" עם לקוחות, במסגרתם התחייבה יוטרייד להשיב את כספם בפריסה לתשלומים לאורך מספר חודשים. בנוסף, הובילו השניים מהלך של חתימה על הסכמים בהם הובטח ללקוחות "חשבון מוגן מפני הפסדים", בהם התחייבה יוטרייד שיתרת הכספים בחשבון הלקוחות לא תרד מתחת לסכום מסוים. הסכמים אלו נחתמו תוך הסתרת מצבה הכספי של יוטרייד ותוך מודעות המערער לחוסר יכולתה של יוטרייד לעמוד בהסדרי התשלומים.

בנוסף לאמור, הליך גיוס הלקוחות, שנעשה בהנחיית המערער, היה מלווה במרמה. הליך זה כלל מצגי שווא והסתרת מידע ביחס להיבטים מהותיים רבים בפעילותה של יוטרייד, ובכללם: מצג כוזב של הפרדה בין חשבון הבנק המיועד לניהול כספי הלקוחות לבין חשבון הבנק התפעולי של יוטרייד; תשואות עבר כוזבות; הסתרת ניגוד עניינים בין



יוטרייד ללקוחותיה; וכן מצג כוזב בדבר קיומו של מנגנון בקרה כפול על פעילותה של יוטרייד ופיקוח רגולטורי.

5. בהכרעת הדין בעניין האישום הראשון, קבע בית משפט קמא את הממצאים הבאים: מעורבותו של המערער היתה ניכרת בפעילות יוטרייד; היקף גיוסי יוטרייד עמד על סכום של 77,000,000 ש"ח, אם לא סכום גבוה יותר; גרסאות המערער היו רוויות סתירות והן נשללו על-ידי ראיות חיצוניות; אין זה מן הנמנע כי המערער אכן סבר, בתחילת הדרך, כי שימוש בכספי הלקוחות יביא למימוש חזונותיו העסקיים - תרחיש שיאפשר לו להשיב ללקוחות יוטרייד את כספם, אולם אין בכך כדי לגרוע מן העובדה שכלל פעילותה של יוטרייד הייתה נגועה בכזבים ובאי-חוקיות; יוטרייד הציגה את מצגי השווא המתוארים לעיל, ועל בסיסם גייסה את לקוחותיה והניעה אותם להשקיע אצלה את כספם; כספי הלקוחות אשר הופקדו בחשבונות יוטרייד שימשו למימון הוצאותיה השוטפות, לרכישת החברות הבינלאומיות ואף לפירעון חובות החברה ללקוחות אחרים, ותיקים יותר.

6. האישום השני התייחס לכספים המתוארים באישום הראשון, אותם גייס המערער במרמה. הכספים שגויסו כאמור היו בגדר "רכוש אסור" כהגדרתו בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. מתוך הכספים שגויסו מהלקוחות, סכום של כ-60,000,000 ש"ח הועבר מחשבון הלקוחות לחשבון התפעולי של יוטרייד.

7. בהכרעת הדין בעניין האישום השני נקבע כי פעולות המערער ואלו של יוטרייד כחברה היו בגדר פעולה ברכוש אסור, עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון; וכי היסוד הנפשי הנדרש להתהוותה של עבירה זו - "ידיעה" כי מדובר ב"רכוש אסור" - מתקיים אף הוא אצל המערער.

8. האישום השלישי התייחס לכך שיוטרייד ביצעה עסקאות בכספי הלקוחות וקיבלה את החלטות ההשקעה בעצמה, כאשר ללקוחות לא הייתה אפשרות לפעול בכספיהם בעצמם. פעילות זו מהווה ניהול תיקי השקעות, הטעון רישיון לפי חוק הסדרת העיסוק. ביום 29.3.2015 פנתה הרשות לניירות ערך ליוטרייד והתריעה בפניה כי היא פועלת ללא רישיון, בניגוד להוראות חוק הסדרת העיסוק, וכי עליה לחדול מפעילות זו לאלתר. במענה לכך, הודיעה יוטרייד לרשות לניירות ערך כי היא מפסיקה לאלתר את גיוס הלקוחות וכי היא נערכת להפסקת הפעילות גם ביחס ללקוחות קיימים. בפועל, חרף הודעתה האמורה, המשיכה יוטרייד, בהנחיית המערער, לנהל את כספי הלקוחות בדרך של ביצוע עסקאות עבורם, ואף הגדילה לעשות וגייסה לעצמה כשלושים לקוחות חדשים.

9. בהכרעת הדין בעניין האישום השלישי נקבע כי פעילותה של יוטרייד היתה בגדר "ניהול תיקי השקעות", כמשמעו בחוק הסדרת העיסוק, וכי יוטרייד הפרה את התחייבותה כלפי הרשות לניירות ערך - כל זאת, בהנחיית המערער ובניצוחו.

10. לפי האישום הרביעי, המערער נחקר במשטרה בשלושה תאריכים שונים בקשר לתלונות שהוגשו נגדו ונגד יוטרייד בחשד לקבלת דבר במרמה. ביום 29.3.2015 הנחתה הרשות לניירות ערך את יוטרייד לחדול מפעילותה כאמור באישום השלישי. ביום 1.9.2015 יצא המערער מהארץ. ביום 25.9.2015 הנחה המערער את מנכ"ל יוטרייד לסגור מותג של חברה זרה בבעלותו (להלן: PlusFn) במטרה לטשטש עקבות ולהסוות את הקשר בין מותג זה לבין איש-קש שפעל מטעם המערער. בנוסף, ביקש המערער ממנכ"ל יוטרייד להכין חוזה פיקטיבי לפיו המותג PlusFn נמכר לפני כשנה.

במשך כל אותו הזמן, ניסיונותיה של הרשות לניירות ערך לאתר את המערער העלו חרס בידה. מסיבה זו, זומן המערער לחקירה במשרדיה. המערער לא התייצב לחקירה. תחת זאת, הוא העביר מכתב בו ציין כי אין בכוונתו להגיע לישראל ולהתייצב לחקירה, אלא לאחר שיגייס כספים לצורך שחרורו בערובה לאחר שיחקר. בפועל, המערער התייצב לחקירה באיחור של כשלושה שבועות.

11. בהכרעת הדין בעניין האישום הרביעי נקבע כי ההוראות שניתנו למנכ"ל יוטרייד ניתנו על רקע חששו של המערער מפני ההליכים המשפטיים הצפויים בעניינו, ובמטרה לגרוע מן המסכת הראייתית המפלילה שתעמוד נגדו; וכי הטעמים בעטיים נמנע המערער מלהתייצב לחקירה אינם מצדיקים את הפרת הוראותיה של הרשות לניירות ערך.

12. לפי האישום החמישי, עם פתיחת החקירה הגלויה נגד יוטרייד נערך חיפוש במשרדיה, במהלכו נתגלה כי העתקת תיבות הדוא"ל של העובדים תיארך זמן רב. חוקר יחידת החקירות ברשות לניירות ערך ביקש מנאשם 3 - האחראי על מערכת המחשוב אצל יוטרייד - לאפשר את המשך הליך ההעסקה ולעדכן את הרשות החוקרת עם סיומו. נאשם 3 ניצל את המצב על-מנת ליצור קשר עם המערער, והציע לו להשהות את הליך ההעסקה כדי למחוק חומרים. בהוראת המערער, עצר נאשם 3 את העתקת תיבת הדוא"ל של המערער על-מנת לאפשר לו למחוק את תוכנה. בנצלו זאת, מחק המערער הודעות מתיבת הדוא"ל שלו - מעשה המהווה העלמת ראיות.

13. בהכרעת הדין בעניין האישום החמישי נקבע כי המערער אכן פעל, ביוזמתו של נאשם 3, למחיקתן של הודעות מתיבת הדוא"ל שלו עם פתיחת החקירה הגלויה בעניינה של יוטרייד - זאת, במטרה למנוע מחוקרי הרשות לניירות ערך גישה למידע שעשוי לסבכו במסגרת הליך המשפטי.

14. הרשעת המערער התבססה בעיקרה על הראיות הבאות:

א. עדויותיהם של עדים רבים, ביניהם 127 לקוחות יוטרייד ונושאי משרה ביוטרייד.

ב. הודעות של 58 לקוחות יוטרייד אשר נגבו באמצעות שאלונים, ללא התייצבות הלקוחות בבית המשפט.

15. כמו כן, צוין בהכרעת הדין כי המערער הציג מספר גרסאות ביחס לעובדות וטענות מושא כתב האישום. במהלך ההליך, עברה גרסתו של המערער מספר שינויים בהתייחסה לסוגיות שבליבת המחלוקת בינו לבין המדינה. גרסאות המערער נסתרו לא פעם על ידי ראיות חיצוניות ועדויותיהם של עדים שונים, ואף על ידי גרסאות מאוחרות יותר שהוא עצמו העלה.

16. בעקבות הרשעה כאמור, השית בית משפט קמא על המערער עונש של 48 חודשי מאסר לריצוי בפועל, מאסר מותנה למשך 18 חודשים לבל יעבור כל עבירה בה הורשע או כל עבירה מסוג פשע תוך 3 שנים, וכן קנס כספי בסך של 250,000 ש"ח או מאסר בפועל למשך 18 חודשים תמורתו.

הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין

17. ביום 16.2.2023, הגיש המערער לבית משפט זה הודעת ערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין. הודעת הערעור לא פירטה את נימוקי הערעור. חלק מנימוקים אלה הובאו

בתמצית בבקשה לעיכוב ביצועו של גזר הדין אשר הונחה לפניי ביום 29.3.2023.

18. לטענת המערער, מתקיימים בעניינו טעמים המצדיקים עיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת עליו כאמור - וזאת, עד למתן פסק הדין בערעורו, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: הלכת שוורץ). המערער הוסיף וטען כי הוא יפרט ויבסס טעמים אלה במסגרת נימוקי הערעור לכשיגישם, בהתאם להיתר שקיבל ביום 30.4.2023, בהחלטת הרשמת ל' משאלי שלומאי, ביום 30.6.2023, אם לא לפני כן.

19. לטענת המדינה, הדברים אינם כך: אמות המידה אשר נקבעו בהלכת שוורץ מוליכים אל המסקנה כי דין הבקשה להידחות.

20. בטרם אפרט טענות אלה ואכנס לעובי הקורה, הנני רואה לנכון להתייחס לאספקט דיוני חשוב של בקשות לעיכוב ביצועו של עונש מאסר אשר מוגשות לערכאת הערעור במסגרת ערעורו של נאשם שהורשע בדינו. מדובר בבעיה שעולה בתיקי ערעור רבים כדוגמת זה שלפניי. בפרט, בעיה זו עולה במסגרת ערעורי נאשמים אשר נמצאו אשמים בעבירות כלכליות חמורות ונדונו לתקופות מאסר ממושכות, כפי שקרה במקרה דנן. דבריי מכוונים לתופעה מטרידה אשר מסכלת את מטרות דיני העונשים, שתמציתה - כפי שכבר הזדמן לי לתארה - היא "מאסר שנדחה הוא מאסר שלא רוצה, לפחות בחלקו" (ראו: ע"פ 2329/21 טפירו נ' מדינת ישראל, פסקה 23 להחלטתי (19.9.2021) (להלן: עניין טפירו)).

"מאסר שנדחה הוא מאסר שלא רוצה, לפחות בחלקו"

21. הלכת שוורץ קובעת, כידוע, את עיקרון הביצוע המידי של עונשים פלייליים, כולל העונש של מאסר מאחורי סורג ובריא (ראו: הלכת שוורץ, פסקה 13). במסגרת זו, נקבע כי ככלל אין מקום לעכב את ביצועו של מאסר ממושך בגדרו של ערעור הנאשם המופנה נגד עונשו בלבד (ראו: שם, פסקאות 14 ו-18(ו)). זאת, מאחר שבמקרים כאלה לא מתעורר חשש לריצוי-יתר של עונש המאסר בהינתן לוח הזמנים הרגיל לפיו פועלות ערכאות הערעור במקומותינו בתנאי שגרה (ראו: שם, פסקה 18(ו)). אולם, עיכוב ביצוע כאמור מתאפשר בגדרו של ערעור אשר תוקף את הרשעת הנאשם כאשר יש בפיו של הנאשם המורשע - המערער - טענה רצינית נגד הרשעתו וקיים סיכוי בלתי מבוטל שערכאת הערעור תקבל את הטענה ותבטל את הרשעת המערער או חלק משמעותי ממנה (ראו: שם, פסקה 18(ג)).

22. כללים אלה סיכמו על ידי בזו הלשון:

"הלכת שוורץ קובעת, כידוע, כי עונש אשר הוטל על נאשם לאחר שהורשע בדינו יש לבצע מיד וכי הגשת ערעור

כשלעצמה איננה מעכבת את ביצוע העונש. כלל יסודי זה עומד על שלושה נדבכים: החלפת חזקת החפות בחזקת האשמה; הרתעה; ומראית פני הצדק. נאשם שהורשע בדינו לאחר שאשמתו הוכחה מעבר לספק סביר הינו בחזקת אשם, ואיננו עוד בחזקת חף מפשע. עיכוב בביצוע עונש מחליש את הרתעת העבריינים - זאת, במיוחד כאשר מדובר בדחייה משמעותית של ריצוי המאסר אשר הושת על מי שנמצא אשם בביצועה של עבירה חמורה. כמו כן, דחייה בהוצאתו של עונש מן הכוח אל הפועל עלולה ליצור תחושת חוסר-צדק בקרב הציבור, ובמיוחד אצל קורבן העבירה (ראו: הלכת שוורץ, פסקה 13).

מטעמים אלו, אין מקום, ככלל, לעכב את ביצועו של עונש מאסר ממושך בעקבות ערעור המכוון אל חומרת העונש בלבד, להבדיל מערעור על הרשעה (ראו: הלכת שוורץ, פסקאות 14 ו-18(ו)). זאת, מאחר ששמיעת הערעור תוך פרק זמן סביר תביא לתיקונו של העונש לקולא - אם תיקון כזה יידרש ויימצא מוצדק - מבעוד מועד. באשר לעיכוב ביצועו של מאסר ממושך במסגרת ערעור על הרשעה - ככלל, הדבר אינו מתאפשר אלא במסגרת ערעור על הרשעה שבגדרו מועלית טענה מוגדרת וכבדת-משקל לכאורה, שאין לה מענה ברור אשר מניח את הדעת [...]. מן הכלל האחרון ניתן לסטות רק במקרים חריגים ונדירים ומטעמים מיוחדים" (ראו: ע"פ 9165/20 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 22-23 (24.6.2021); (ההדגשה במקור, והפניות לאסמכתאות הושמטו - א.ש.); כמו כן ראו: עניין טפירו, פסקה 23 להחלטת).

23. כדי לקבוע אם יש בפיו של המערער טענה מוגדרת וכבדת-משקל לכאורה, שאין לה מענה ברור אשר מניח את הדעת, שופט אשר דן בבקשת המערער לעיכוב-ביצוע מאסרו נדרש, מן הסתם, לנימוקי הערעור - וכאן עולה הבעיה נושא דיונו. בלא מעט מקרים, כדוגמת המקרה הנוכחי, נימוקי הערעור מתעכבים למשך חודשים ארוכים אחרי שהמערער מגיש הודעת ערעור בלתי מפורטת ואחר-כך מבקש - ומקבל - את רשותו של בית המשפט להגיש נימוקי ערעור מפורטים בחלוף מספר חודשים (ראו: החלטות הרשמת ל' משאלי שלומאי אשר ניתנו בתיק זה ביום 2.4.2023 וביום 30.6.2023). על-פי רוב, בקשות כאלה נענות בחיוב בגדרם של תיקי ערעור מורכבים שבמוקדם עומד פסק דין מרשיע המשתרע על-פני עשרות, אם לא על-פני מאות, עמודים - כפי שקורה לא אחת בהקשרן של עבירות כלכליות. במצב דברים זה, השופט נאלץ לדחות את הדיון בבקשת עיכוב-הביצוע למועד שאחרי הגשת נימוקי הערעור. זאת, מאחר שאין בידיו כל אפשרות לבחון, קל וחומר, לאמת או להפריך, את טענת המערער כי נימוקי ערעורו - אשר טרם פותחו וטרם נוסחו על ידי סגוריו - כוללים בתוכם טענה מוגדרת וכבדת-משקל לכאורה, שאין לה מענה ברור אשר מניח את הדעת, ושעקב כך מזכה את המערער בעיכוב הביצוע המבוקש בהתאם לכלליה של הלכת שוורץ. כאשר מול השופט ניצב מערער שאינו עצור - ובפרט, כאשר מדובר במערער שהיה משוחרר ממעצר במהלך משפטו - נאלץ השופט לדחות את המועד לכניסת המערער למאסר, אשר נקבע על ידי בית המשפט שהרשיעו, עד למתן החלטה בבקשה לעיכוב הביצוע; שאם לא כן, הדיון בבקשה יסוכל מעיקרו. כפועל יוצא מכך, המערער מצליח לדחות את ריצוי עונש המאסר שהושת עליו למשך חודשים ארוכים. תרחיש זה מתמש בלא מעט מקרים, ויש מי שמוסיף אליו, בכונת מכוון, או ללא כוונה כזאת, את המהלך הבא: סניגורו הפרטי של המערער מתפטר מהייצוג מחמת חילוקי דעות עם המערער או בשל אי-יכולתו של המערער לשלם את שכר טרחתו; והסניגוריה הציבורית אשר נכנסת לתמונה מבקשת - בצדק - ארכה נוספת לשם לימוד התיק והגשת נימוקי ערעור מפורטים; ומועד כניסתו של המערער לכלא נדחה שוב לפרק זמן ממושך.

24. תופעה זו גובה מחיר חברתי לא מבוטל - דילול האינטרס ההרתעתי אשר מתחולל על-פני ציר הזמן. כפי שכבר הזדמן לי להסביר:



"ככל שחולף הזמן אשר מפריד בין ביצוע העבירה לריצוי העונש, עניינה של החברה בהרתעת העבריין, ואף בהרתעת רבים, הולך ופוחת, והנכונות החברתית להשתחרר מהזיכרון המעומעם של 'החטא הקדמון' הולכת ומתחזקת. בד-בבד, העבריין שבמהלך משפטו ואחרי הרשעתו הקפיד לשמור על החוק - בהיותו משוחרר בערובה, המנהל אורח חיים רגיל או כמעט רגיל - הופך את עצמו ל'אדם נורמטיבי' אשר ראוי לקבל הנחה בעונשו מטעמי שיקום או בשל שינוי חריג, לטובה או לרעה, בנסיבות חיו או בחיי משפחתו. חיבורם של שיקולים אלה מביא, לעיתים, להקלה משמעותית בעונשו של העבריין גם כאשר ערעורו על ההרשעה נדחה. בדרך זו, האמירה הידועה בעולמם של דיני המס - 'מס נדחה הוא מס שלא שולם' - מוצאת לעצמה מקבילה בדיני העונשין: 'מאסר שנדחה הוא מאסר שלא רוצה, לפחות בחלקו'. תופעה זו מסכלת את מטרותיהם של דיני העונשין, ועלינו למנעה. כדי למנוע תופעה זו ואת הקלות הבלתי-נסבלת של עיכוב-ביצוע, שומה עלינו להפעיל את הלכת שוורץ, על כל כלליה, בדקדקנות ובקפידה" (ראו: עניין טפירו, פסקה 23).

25. מטעמים אלה, ולאחר מחשבה רבה, גיבשתי מענה לתופעה המטרידה של "עיכוב ביצוע ארוך-ימים באין נימוקי הערעור על הרשעה". המענה שגיבשתי הוא: "לא בבית ספרנו". לפי כלליה של הלכת שוורץ, ביצועו המיידני של העונש הוא הכללי; עיכוב ביצועו של העונש הוא בגדר יוצא מן הכלל; ואין להפוך את החריג לכלל ואת הכלל לחריג. הנטל להצדיק את עיכוב הביצוע המבוקש ולהניח את התשתית העובדתית והמשפטית הדרושה לקבלתו רובץ על שכמו של המערער, אשר כבר נמצא חייב בדינו והחליף את חזקת החפות לחזקת האשמה (ראו: הלכת שוורץ, פסקה 13). לפיכך, מערער שלא הגיש לבית המשפט נימוקי ערעור מפורטים, שבאמצעותם הוא מתעתד להביא לביטול הרשעתו, חייב להציג את עיקריהם במסגרת הבקשה לעיכוב הביצוע או, לחלופין, תוך פרק זמן קצר אחרי הגשתה, אשר ייקבע על ידי בית המשפט, אם יש לכך סיבה טובה. מערער שאינו עומד בנטל בסיסי זה, אין לשעות לבקשתו ואין לעכב את ביצועו של עונש המאסר שהושת עליו בזכות סיכויי הערעור הנסתרים, עליהם הוא מתבסס.

26. אשר על כן, בסוף הדיון בבקשת המערער, שקיימתי, במעמד הצדדים, ביום 4.5.2023, קבעתי כי על המערער להשלים את טיעוניו בכתובים אשר יפרטו, בין היתר, את טענותיו נגד הרשעתו - תוך חודש ימים. בד-בבד, אפשרתי למדינה להשלים את טיעוניה תוך פרק-זמן זהה.

27. הליכים אלה התקיימו והושלמו, וכעת הגיעה השעה ליתן את החלטתי בבקשת המערער לעכב את מועד כניסתו למאסר עד להכרעה בערעורו.

טענות המערער

28. ביחס להרשעתו בעבירת גניבה בידי מורשה, מלין המערער נגד קביעת בית משפט קמא לפיה הוא שלח יד במרמה בכספי הלקוחות. לדברי המערער, העברת הכספים מחשבון הלקוחות לחשבון השוטף של החברה לא הייתה אסורה בתקופה האמורה בכתב האישום. כמו כן, טוען המערער כי הוכח שלקוחות יוטריו נתנו בידה הרשאה בלתי מסויגת לפעול בכספיהם בהתאם לשיקול דעתה. המערער פירט טענות אלה בהשלמת הטיעון שהגיש. לשיטתו, האפשרות החוקית לעשות בכספי הלקוחות בהתאם לשיקול דעתה של יוטריו והיעדר חובה רגולטורית להחזיק בכספי הלקוחות בחשבון ייעודי מוליכים אל המסקנה המשפטית כי העברת הכספים הללו לחשבונה השוטף של החברה לא היתה בגדר "שליחת יד"; ובאין "שליחת יד", עבירה של גניבה בידי מורשה לא מתקיימת.

29. לחלופין, מלין המערער על כך שבית משפט קמא קבע כי עבירת גניבה בידי מורשה התגבשה למרות שהוכח, עמוד 7



אם בכלל, רק יסוד אחד מיסודותיה - זה של שליחת היד במרמה על ידי המערער בכספים לא לו. לטענת המערער, בית משפט קמא הסתפק בכך מבלי לוודא את הוכחת יתר יסודות העבירה. על בית משפט קמא היתה מוטלת חובה לוודא גם את הוכחת היסוד הנפשי: כוונה לשלול מהלקוחות את כספיהם שלילת קבע. בהקשר זה, מוסיף המערער וטוען כי לפני בית משפט קמא לא הוצגו ראיות שיש בכוחן להוכיח יסוד זה. מאידך, היתה אינדיקציה לרצונו של המערער להחזיר ללקוחות את כספיהם. רצון זה לא התממש אמנם בפועל, אלא באופן חלקי בלבד, אולם עצם קיומו שולל, לטענת המערער, את המחשבה הפלילית שייחסה לו המדינה.

30. ביחס לראיות שהובילו להרשעתו, טוען המערער כי המדינה לא הציגה עובדות באשר לפעילות שביצעה יוטרייד עבור לקוחותיה - זאת, אחרי שוויתרה על בדיקתם של פרטי המסחר שביצעה יוטרייד עבור לקוחותיה. לאור האמור, נמנעה מבית המשפט האפשרות לעמוד מקרוב על פרטי מסחר אלו ועל הנתונים החשובים באשר לרווח והפסד אצל כל לקוח ולקוח. לטענת המערער, בית משפט קמא התעלם גם מהראיות שהוצגו על ידי המערער, אשר מלמדות על פעילות יוטרייד עבור לקוחותיה; על ביצוע מסחר עבור לקוחות אלה; על העברת כספים לספק הנזילות עבור ביצוע המסחר; על החזרי כספים ללקוחות; על כך שלקוחות רבים קיבלו את כספם בחזרה לאחר המסחר; על פעילות החברה בשגרה; ועל כך שיתרת הכספים שעמדה עבור הלקוחות הייתה רשומה במערכת המסחר.

31. ביחס לעבירה של קבלת דבר במרמה - לגביה קבע בית משפט קמא כי יסודותיה הוכחו כדבעי - טוען המערער כי לא התקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין מצגי השווא המיוחסים לו לבין החלטת הלקוחות להתקשר עם יוטרייד. קביעתו של בית משפט קמא לפיה המערער עבר עבירה של קבלת דבר במרמה התבססה על תשובותיהם של לקוחות החברה לשאלונים שהוצגו להם על ידי הרשות לניירות ערך, שלדברי המערער הוכחו כמטעים. כמו כן טוען המערער כי בית משפט קמא התעלם מהעובדה שעדים רבים חזרו בהם במסגרת עדותם מן התשובות שמסרו במסגרת השאלון, או העידו כי לא השיבו לשאלות בשל אי-הבנת הנקרא בשאלון. בנוסף, נטען כי בית המשפט התייחס אל כלל עדויותיהם של הלקוחות כאל מקשה אחת תוך התעלמות מן השונות בין העדויות.

32. ביחס להרשעתו בעבירת גניבה בידי מורשה וזיכויו מעבירת קבלת דבר במרמה, טוען המערער כי בית משפט קמא לא נימק מדוע בחר להרשיעו דווקא בעבירת הגניבה בידי מורשה, ולא בקבלת דבר במרמה.

33. ביחס לקביעותיו של בית משפט קמא באשר לחוסר אמינותה של עדות המערער, טוען המערער כי קביעות אלה התבססו על תשתית עובדתית מעוותת וחסרה. כמו כן, טוען המערער כי דרך הסקת המסקנות של בית משפט קמא מהראיות שהוצגו לפניו הייתה שגויה במידה אשר מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה כערכאת הערעור.

34. ביחס לעונש שהוטל עליו, טוען המערער כי תקופת המאסר חלף הקנס אשר נקבעה על ידי בית משפט קמא הינה ארוכה יתר על המידה. כמו כן טוען המערער כי קבלת טענותיו נגד הכרעת הדין, באופן מלא או חלקי, תוביל בהכרח להקלה בעונשו על כל רכיביו.

35. עוד מצוין המערער את נסיבותיו המשפחתיות, את צרכי פרנסתו ופרנסת משפחתו, ואת ההשלכות הקשות של כניסתו למאסר אשר תפקודנה את בנו הקטין. בקשת המערער נסמכת גם על היותו אדם נורמטיבי נטול עבר פלילי ועל היעדר חשש להימלטותו מן הדין.

36. מנגד, המדינה טוענת כי סיכויי הערעור של המערער, ככל שזה מופנה נגד הרשעתו, הינם קלושים, ועל כן - בהתחשב בחומרת העבירות בהן נמצא המערער אשם - כניסתו למאסר לפני שערעורו יישמע ויוכרע לא תגרום לו לשאת במאסר לא לו. בהקשר זה, מפרטת המדינה וטוענת כי הרשעת המערער, רובה ככולה, מושתתת על ממצאי עובדה ומהימנות בהם בית משפט זה אינו מתערב אלא במקרים חריגים. לטענת המדינה, המקרה דנן אינו נופל בגדרם של אותם מקרים חריגים. בד-בבד, מדגישה המדינה את הצורך הציבורי בביצועם המידי של עונשי מאסר כחלק מהעיקרון בדבר מיצוי הדין.

37. המדינה מסכמת וטוענת כי לאור אמות המידה שנקבעו בהלכת שוורץ, דין הבקשה שלפניי להידחות. המדינה מבקשת אפוא כי אדחה את בקשת המערער ואקבע לוח זמנים קצר ביותר להתייצבותו למאסר.

דיון והכרעה

38. הדין עם המדינה.

39. בית משפט קבע, בין היתר, כחלק מממצאי העובדה אליהם הגיע בהכרעת הדין, כי "חרף עמדתו של טלמור במענה לכתב האישום לפיה מצג ההפרדה לא נמסר ללקוחות יוטרייד, עיון מהיר בתוכן השיווקי שהוגש בתיק דנא מלמד אחרת. כך, במגוון מסמכים שיווקיים, וכן באתר האינטרנט של יוטרייד, הודגשה ההפרדה הקיימת בין כספי הלקוחות לכספי החברה, ובכלל זאת ההפרדה כאמור אף הוקבלה ל'חומה סינית גבוהה ובלתי עבירה' [...]. וכך נכתב בת/452 תחת כותרת 'אז למה דווקא יוטרייד?':

'UTRADE' מציבה חומה סינית גבוהה ובלתי עבירה בין חשבון הבנק המיועד ללקוחות החברה ובין חשבון הבנק התפעולי של החברה. חשבון הבנק המיועד ללקוחות החברה והחשבון בחברת הברוקראז' המיועד לניהול כספי לקוחות החברה - מופרדים לחלוטין מחשבון הבנק התפעולי של החברה ומפוקחים על ידי שני משרדים שונים זה מזה ובלתי תלויים זה בזה, האחד של רו"ח והשני של עו"ד - המלווים את החברה מיום הקמתה" (ראו: פסקה 221 להכרעת הדין קמא; ההדגשות במקור -א.ש.).

40. על יסוד ראיה אובייקטיבית זו של זמן-אמת, ובהתבסס על ראיות נוספות, קבע בית משפט קמא את קיומו של מצג ההפרדה שהוצג ללקוחות יוטרייד על ידי החברה, אשר פעלה בניצוחו של המערער. כמו כן קבע בית המשפט כי מצג זה שכנע לקוחות רבים להשקיע את כספיהם אצל יוטרייד (ראו, בין היתר, פסקה 224 להכרעת הדין קמא). עוד קבע בית המשפט כי ללקוחות יוטרייד הוצגו מצגים שקריים נוספים (ראו: פסקאות 214-217 להכרעת הדין קמא).

41. בית המשפט קבע, בנוסף, כעניין של עובדה שאין לגביה מחלוקת אמיתית, כי יוטרייד העבירה את כספי לקוחותיה לחשבון התפעולי שלה, בניגוד למצג ההפרדה שהציגה ללקוחות, וכי המערער - הרוח החיה מאחורי יוטרייד - הוא זה שיזם ואישר העברות כספים אלה (ראו: פסקאות 225-231 להכרעת הדין קמא).



42. ממצא עובדתי נוסף שקבע בית משפט קמא הוא חוסר אמון מוחלט בגרסת החפות של המערער וקיומן של תירות פנימיות בעדותו, לצד היותה נסתרת על ידי ראיות שבית המשפט נתן בהן אמון (ראו: פסקה 217 להכרעת הדין קמא).

43. ממצאים אלה מגדירים את עיקרי התשתית העובדתית שבבסיס הרשעתו של המערער בעבירות שיוחסו לו על ידי המדינה, ובהם אסתפק לענין הבקשה שלפניי. ברי הוא, כי טענות המערער אשר באות לחלוק על ממצאים כאמור אינן בגדר טענות כבדות-משקל לכאורה, שאין להן מענה ברור אשר מניח את הדעת. מענה ברור לטענות אלה הוא זה: עסקין בממצאי עובדה ומהימנות בהם ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב. שלא במפתיע, הלכת שוורץ קובעת במפורש כי טענות כאלה אינן מצדיקות בדרך כלל את עיכוב ביצועו של המאסר (ראו: הלכת שוורץ, פסקה 18(ג)). ממצאים אלה שוללים את טענותיו המשפטיות של המערער אשר נסמכות על האמור בהסכמי ההשקעה, שנכרתו בין יוטרייד ללקוחותיה, ועל המציאות הרגולטורית ששררה בזמן התקשרותה של יוטרייד עם הלקוחות. זאת, מאחר שהאמור בהסכמים פורמליים ובכללים הרגולטוריים, אין בו כדי לאיין את מצג ההפרדה השקרי שיוטרייד והמערער הציגו ללקוחות. מובן מאליו הוא, כי למערער נתונה זכות מלאה לחלוק על ממצאים אלה במסגרת ערעורו - ואיני מביע שום דעה בנוגע להכרעה שתיפול בערעור לגופם של דברים. הנני קובע דבר אחד בלבד: לטענת המערער אשר שוללת את קיומו של מצג ההפרדה יש מענה ברור המניח את הדעת, ועל כן, לפי כלליה של הלכת שוורץ, טענה כאמור אינה יכולה להועיל למערער בבקשתו הנוכחית.

44. הנני יוצא אפוא מן ההנחה כי "החומה הסינית", אשר הובטחה ללקוחות יוטרייד בניצוחו של המערער, נפלה או, ביתר דיוק, לא הוקמה מראשיתה. לגבי היותו של המערער הרוח החיה שמאחורי יוטרייד ופעילותה, וכן לגבי העובדה שכספי לקוחות החברה, בהיקף של עשרות מיליוני שקלים, הופקדו בחשבון התפעולי של החברה, ונעשה בהם שימוש שלא תאם את המצג שהוצג בפני הלקוחות - אין מחלוקת אמיתית. לנוכח מצג ההפרדה השקרי והפקדת כספי הלקוחות אצל יוטרייד, אשר באה בעקבות אותו מצג, ולנוכח הסטת הכספים הללו לחשבונה התפעולי של יוטרייד והשימוש שנעשה בהם - בניגוד למצג שהוצג - אין מנוס מן המסקנה המתבקשת כי לקוחות החברה רומו ונפלו קורבן להונאה. הווה אומר: מתקיים קשר סיבתי בין מצג השווא לבין החלטת הלקוחות הרבים - אם לא זאת של כלל הלקוחות של יוטרייד - להשקיע את כספיהם אצל החברה. המערער אחראי להונאה זו כמי שניהל את יוטרייד וניצח על פועלה. המערער תוקף מסקנה זו בערעורו, ואיני מביע דעה באשר לסיכויי הצליח בערעור. לענייננו, די בכך שלטענות המערער יש מענה ברור: עסקין בממצא עובדתי שמולו עומדת גרסת החפות של המערער אשר נמצאה על ידי בית משפט קמא בלתי אמינה. לזאת אוסיף, כי לפי ההלכה הפסוקה אשר נהוגה במקומותינו, מצג השווא שביסוד העבירה של קבלת דבר במרמה, די לו להיות גורם יעיל - לאו דווקא גורם הכרחי שאין-בלתו - להוצאת הדבר מידי של נפגע העבירה המרומה. השופט המנוח א' א' לוי, ז"ל, הטיב לתאר זאת באלו המילים:

"קבלת דבר במרמה היא עבירה תוצאתית המחייבת קשר סיבתי בין המרמה לבין קבלת ה'דבר'. המרמה צריכה להיות 'הסיבה היעילה' לקבלתו של הדבר [...], אולם יתכנו מצבים בהם יהיה קיים ספק לגבי בלעדיותם של מצגי השווא בהעברת ה'דבר' מהמרומה למרמה, אך לא יהיה בכך כדי לשלול את הרשעת האחרון בעבירה, ובלבד שלמצגים הנ"ל היה תפקיד ניכר בהערכת המצב של המרומה" (ראו: ע"פ 1784/08 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (2009); (ההדגשה הוספה - א.ש.); ראו: גם: ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקאות 33-35 לפסק דינו של השופט נ' הנדל והאסמכתאות שם (1.3.2017)).

45. ההונאה שנחשפה כאמור היתה הונאת ענק. מטעם זה, איני רואה סיבה לנתח את טענות המערער לגבי סוג

העבירות שהלה עבר לצרכי ההרשעה והעונש: קבלת דבר במרמה או גניבה בידי מורשה. זאת אשאר למותב אשר ידון בערעור גופו. אומר בקצרה כי בין אם מדובר בגניבה בידי מורשה ובין אם עסקינן בקבלת דבר במרמה - התוצאה היא אותה תוצאה. הונאת לקוחות יוטרייד בהיקף של 77,000,000 ש"ח היא מעשה פלילי חמור ביותר אשר גורר אחריו ענישה מחמירה ומרתיעה, שכוללת בתוכה מאסר לתקופה ממושכת. מסקנתי זו מייתרת את הדיון בסיכויי של המערער להביא לביטול הרשעתו בעבירות של הלבנת הון. באשר לעבירות הנוספות בהן נמצא המערער אשם - בנסיבות המקרה שלפניי, עבירות אלה אינן מטות את כפות המאזניים לכאן או לכאן בהחלטה שעניינה עיכוב ביצועו של עונש המאסר שהושת על המערער. איני רואה אפוא סיבה להתייחס לעבירות אלה במסגרת החלטתי.

46. המערער טוען כי כוונתו לשלול מהלקוחות את כספיהם שלילת קבע לא הוכחה, ולא היא. בית משפט קמא קבע את קיום הכוונה כאמור אצל המערער אחרי ששלל את הסבריו כבלתי אמינים. לזאת אוסיף כי כוונה ערטילאית להחזיר למרומה את כספו אינה שוללת את קיומה של "שליחת יד", כהגדרתה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין (ראו: ע"פ 6350/93 מדינת ישראל נ ג דין, פ"ד מט(4) 1, 42-43 (1995)).

47. באשר לנסיבותיו הכלכליות והמשפחתיות של המערער והשלכת מאסרו על בנו הקטין - מדובר בקשיים שהינם נחלתם של נאשמים רבים אשר נשלחים לכלא. קשיים כאלה אינם מקימים טעמים מיוחדים כבדי משקל אשר עשויים להצדיק את עיכוב ביצועו של עונש מאסר מבלי להתחשב בסיכויי הערעור.

48. מהטעמים שמניתי, אני דוחה את הבקשה שלפניי.

49. המערער יתייבב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו כאמור לעיל ביום 3.9.2023 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, כ"ט בסיון התשפ"ג (18.6.2023).

שׁוֹפֵט