



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

בפני כב' השופט חאלד כבוב

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ, עו"ד יעל ענתות

המאשימה

נגד

1. אפרים קדץ

באמצעות ב"כ, עו"ד יהודה רסלר

2. אייל עדן

3. קרן עטיה

4. יניב עטיה

5. חווה עטיה

6. נחום גרטנר

הנאשמים

גזר - דין - בעניינו של נאשם 1

הרקע הכללי וכתב האישום:

1. הנאשם 1 (להלן: "הנאשם") הורשע לאחר שמיעת ראיות, בשתי עבירות של שימוש במידע פנים המיוחסות לו בכתב האישום, בידי איש פנים, עבירה לפי סעיף 52 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך"), הכל בהתאם לאמור וכמפורט בהכרעת הדין שניתנה בעניינו של הנאשם ביום 5.7.2012, המשתרעת על פני כ- 90 עמודים.
2. מר אפרים קדץ, הוא הנאשם שלפני, כפר כאמור במיוחס לו וניהל משפט הוכחות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 11-05-8256 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

3. כפי שקבעתי בהכרעת הדין בענייננו של הנאשם, עניינו של תיק זה בסוגיה של שימוש במידע פנים, בפרשה שנודעה כ"פרשת אלספק". במסגרתה הועמדו לדין, בסופו של דבר, שישה נאשמים בעשרות עבירות של שימוש במידע פנים, על ידי איש פנים, לפי סעיף 52 לחוק ניירות ערך, זאת לאחר שבמקור נחקרו תחת אזהרה 18 תשודים.
4. ניתחתי במסגרת הכרעת הדין, בהרחבה, את נסיבות ביצוע העבירות בהן הורשע הנאשם, וזיכויו של הנאשם מעבירה של מסירת מידע לאחר, משום הטעמים והנימוקים המפורטים שם, ואינני רואה צורך לחזור על האמור בהכרעת הדין, מעבר לנחוץ לצורך מתן גזר הדין.
5. הנאשם שימש בתקופה הרלוונטית סמנכ"ל שיווק ומכירות וממלא מקום המנכ"ל בחברת אלספק בע"מ (להלן: "אלספק"), שהינה חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בת"א ועוסקת בייצור הרכבה ושיווק של מוצרים בתחום שיפור איכות החשמל. בראשית שנת 2008 החלה אלספק לפתח מערכת שנועדה ליצור תיסכון ניכר בחשמל בהפעלת טורבינות חשמליות (מערכת VIA VAR, להלן: "המערכת").
6. המערכת תאמה לדרישה חדשה שנקבעה על ידי הרגולטור בספרד, באותה עת. בשלהי אותה שנה נערך ניסוי כלים בספרד שבו המערכת הוכחה כיעילה. בעקבות הצלחת הניסוי, פתחה אלספק בשלהי שנת 2008 במו"מ עם חברה ספרדית לרכישת המערכת בסכום שהוערך בלמעלה מ-6 מיליון אירו.
7. ביום 5.3.2009 נפתרה הסוגיה העיקרית שעיכבה את החתימה על ההסכמים, לפיכך פנה מנכ"ל החברה ובעל השליטה בה לרוכשים, והציע לקבוע מועד לחתימת ההסכם. ביום 31.3.2009 דיווחה אלספק במסגרת הדוח השנתי לשנת 2008, על המו"מ המתנהל עם החברות הספרדיות, תוך הדגשה שהמערכת טרם קיבלה את כל האישורים הנדרשים; כי הרוכשים בודקים, במקביל, פתרונות נוספים; וכי אין ודאות שהמו"מ יבשיל לכלל הסכם מחייב.
8. ביום 1.4.2009 נפגש מנכ"ל אלספק עם חלק מהרוכשים בברצלונה וחתם על ההסכמים. ביום 3.4.2009 המנכ"ל נפגש עם יתר הרוכשים במדריד, והשלים החתימות על המסמכים הנותרים. ביום 5.4.2009 פרסמה אלספק דיווח מידי לפיו חתמה על שלושת ההסכמים לאספקה ולהרכבה של המערכת.
9. הנאשם הורשע, כאמור, כי בשעה שהיה מידע פנים בידיו והוא בעצמו היווה איש פנים באלספק, ביצע פעולות בניירות הערך של החברה.
10. ביום 11.6.2012 גזרתי את דינם של הנאשמים 2-6, שהודו במיוחס להם בכתב האישום. במסגרת גזר הדין, פירטתי בהרחבה את השיקולים והנימוקים שהביאו אותי לתוצאה הסופית שם, תוך התייחסות לשיקולי ענישה רלוונטיים, בהתאם לחוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102 (להלן: "התיקון לחוק העונשין"), שעניינו תוספת סימן 1א



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 11-05-8256 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

לפרק ו' שכותרתו 'יהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה'. אותם שיקולים שמניתי שם - רלוונטיים גם בענייננו, כך שבהמשך אחזור על אותו פירוט שהביא אותי לתוצאה שם.

טיעוני הצדדים

טיעוני המאשימה לעונש:

11. המאשימה הפנתה את בית המשפט לגור הדין שניתן בעניינם של נאשמים 2-6, וציינה שהתביעה רואה בגור דין זה - כפסק דין מנחה גם בענייננו. המאשימה ביקשה לחזור על טיעוניה לעונש בעניינם של הנאשמים האחרים, תוך הפניה למתחם העונש ההולם שנקבע שם, בהתבסס על הפרמטרים המפורטים בתיקון לחוק העונשין. המאשימה הוסיפה וציינה, שמתחם העונש ההולם לתפיסתה עומד על מאסר של שנתיים עד ארבע שנים, אך בשים לב לקביעת בית משפט זה בעניינם של הנאשמים האחרים, לפיה יש להחיל באופן הדרגתי את ההחמרה בענישה, הרי המתחם שנקבע על ידי בית המשפט העומד על עונש מאסר של שנה עד שלוש שנים - מקובל על התביעה גם בעניין הנאשם דכאן.
12. לשיטתה, מדיניות הענישה, כפי שנקבעה על ידי המחוקק, מצריכה ואף מחייבת החמרה בדין, אף שבת המשפט עד כה טרם הביאו לידי ביטוי רצון המחוקק להחמיר בענישה, כפי שזה בא לידי ביטוי בתיקון לחוק ניירות ערך שהחמיר עד מאוד את העונש המרבי שניתן להטילו בגין עבירה זו, לכדי חמש שנות מאסר.
13. באשר לערך חברתי שנפגע, הפנתה המאשימה לדברים שקבעתי במסגרת גור דינם של הנאשמים האחרים, בדבר החשיבות העצומה לשמירה על אמון הציבור והגינות התנהלות שוק ההון. פגיעה באמון זה, לשיטתה, עלולה להביא לנטישת משקיעים מן הציבור מהשקעות בשוק ההון בישראל, צעד שעלולות להיות לו תוצאות שליליות מרחיקות לכת.
14. במקרה זה מדובר בערך חברתי שנפגע כתוצאה ממעשיו של הנאשם שרכש מניות בסכום של 70,000 ש"ח, מיד לאחר שנודע לו מפי מנכ"ל החברה על חתימת עסקה משמעותית עם חברה זרה.
15. המאשימה הוסיפה וטענה, כי מעמדו הבכיר של הנאשם משליך גם על חומרת הפגיעה בערך החברתי, כאשר במקרה זה מדובר במנהל בכיר בחברה שמחליף לעיתים אף את המנכ"ל בתפקידו ושניצל באופן ציני מידע שהגיע לידיו במסגרת תפקידו ועבודתו, כדי להעשיר את כיסו. המאשימה סבורה כי זהו מעשה שפוגע במידה משמעותית באמון הציבור בהתנהלותו התקינה של שוק ההון בישראל, וקראה לבית המשפט לומר את דברו בצורה נחרצת באמצעות הטלת סנקציה מחמירה כנגד מעשיו של הנאשם.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

16. נטען כי במקרה זה, ההשפעה על ערך המניה בשוק, איננה בגדר מקרה תיאורטי, שהרי אותו מידע פנים - שהיה בידי החברה ואישים נוספים, שהחזיקו ברשותם מידע פנים בדבר עסקאות מהותיות עם חברות זרות - נוצל והביא לעליה ניכרת בשער המניה בשיעור של כחמישים אחוז.
17. באשר לצורך בהרתעת הרבים מביצוע העבירה שביצע הנאשם, טענה המאשימה כי צורך זה מקבל משנה תוקף במקרה שלנו, הואיל וקיים אינטרס ציבורי בעל חשיבות רבה, בהעברת מסר לכל העוסקים בשוק ההון בדבר החובה לשמור על כללי ההגיונות המתחייבים, כאשר המאשימה סמכה את טענותיה בגור הדין הדן בעניינם של יתר הנאשמים.
18. המאשימה הוסיפה וטענה כי מדובר בנאשם שלא נדחק לביצוע העבירות בשל חוסר ברירה או בשל נסיבות חיים קשות, אלא בשל בצע כסף גרידא, דהיינו מתוך רצון להתעשר על ידי ניצול מידע שהגיע אליו מכורח תפקידו ובמסגרת האמון שניתן בו.
19. עוד הפנתה המאשימה להוראות סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), על פיהן השיקול היחידי שמאפשר סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם, הוא שיקום הנאשם, ומקום שבו מעשה עבירה ומידת אשמתו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה, בית המשפט לא יחרוג ממתחם העונש ההולם אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן שיפורטו במסגרת שיקוליו של זה.
20. לטענת המאשימה, רוב מכריע של עברייני שוק ההון הם אנשים נורמטיביים. ככלל, מדובר באזרחים שומרי חוק ולא פושעים מועדים. עם זאת, בעובדה שהם ביצעו עבירות מתוך בצע כסף, יש משום חומרה ייחודית המחייבת תגובה עונשית הולמת ומרתיעה. לטענתה, התחשבות יתרה בנסיבותיהם האישיות של אלה, עלולה להביא לתוצאה הפוכה של ביטול ערך ההרתעה עד כדי גישה סלחנית כלפי עבריינים בשוק ההון ולהפוך את הוראת המחוקק בנידון, בהיעדר יישום, לאות מתה.
21. המאשימה הוסיפה וציינה, שקביעת בית משפט זה, לפיה מן הראוי לבצע החמרה מהותית ברמת הענישה באופן הדרגתי, מקובלת עליה. יחד עם זאת, ההחמרה בענישה לכדי חמש שנות מאסר, כעונש מרבי, נקבעה על ידי המחוקק לפני כעשור והשיקולים המקלים שעמדו לזכותם של הנאשמים האחרים, לפי קביעת בית המשפט - אינם עומדים לנאשם הזה, כך שראוי, לשיטתה, שהעונש שיוטל על הנאשם, יהיה במסגרת מתחם הענישה ההולם שנקבע על ידי בית המשפט. לגישתה, ההתחשבות בנסיבות האישיות של הנאשם וברמת הענישה שטרם הבשילה ליעדה הרצוי, צריכה לבוא לכדי ביטוי ברכיב תקופת המאסר בפועל, אך לא בעצם הטלת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח.
22. באשר לקיומם של טעמים המיוחדים שמצדיקים הקלה משמעותית בענישה, לטעמה של המאשימה הנאשם לא הציג ראיות לפגיעה מיוחדת שעלול הוא או משפחתו לסבול כתוצאה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

- מריצוי עונש המאסר; לא הביא ראיות לעניין פגיעה צפויה בו ובפרנסתו בשל הרשתתו; ולא נטל אחריות למעשיו. מנגד, קיימים נימוקים כבדי משקל המצדיקים הטלת עונש בתוך מתחם הענישה, ומכל מקום - עונש חמור מזה שהוטל על עדן, כפי שיפורט להלן.
23. המאשימה ביקשה מבית המשפט לאבחן בין עניינו של נאשם זה לבין עניינו של הנאשם 2 בתיק, מר אייל עדן (להלן: "עדן") תוך שהיא מדגישה שלתפיסתה עניינו של עדן חמור פחות מעניינו של הנאשם, מבלי להתעלם מהעובדה שהנאשם זוכה מעבירה אחת של מסירת מידע פנים אך הורשע בשתי עבירות של שימוש במידע פנים. המאשימה נימקה טענו זו, בכך שהנאשם נמנה על ההנהלה הבכירה ביותר בתאגיד שעודכן בזמן אמת בדבר ההתפתחויות במשא ומתן עם החברות הספרדיות; היה מעורב במשא ומתן (גם אם לא כגורם מרכזי); קיבל את המידע בזמן אמת מהמנכ"ל; וביצע מיד לאחר מכן את רכישת המניות. גם אם אין מדובר בסכום גדול משמעותי, הרי שמדובר בנאשם שלא נהג לרכוש מניות בכלל, ובסכומים גדולים בפרט.
24. לשיטת המאשימה, הפרת האמון כלפי החברה היא אקט חמור משמעותית ממעשיו של עדן, כאשר הנאשם שימש כמשנה למנכ"ל, ואף הוקנתה לו הזכות, מכוח תפקידו, להשתתף מדי פעם בישיבות הדירקטוריון, וכממלא מקומו בזמן העדרו, כאשר למעשה היה הסמכות הבכירה בחברה באותם ימים, שעה שהמנכ"ל שהה בחו"ל, לצורך סיום המשא ומתן עם החברות הספרדיות.
25. שכרו של עדן היה כמחצית שכרו של הנאשם, תקופת עבודתו בחברה הייתה קצרה יותר, מעמדו בחברה היה נמוך יותר, עדן קיבל את המידע לא מהמנכ"ל אלא ניצל את המידע מכוח תפקידו כמנהל מחלקה בחברה, הוא ישב במקום מרוחק ממטה החברה, לא עודכן ישירות על ידי המנכ"ל, לא הייתה לו נגיעה לישיבות דירקטוריון.
26. המאשימה הפנתה לאמור בסעיף 40(א) לחוק העונשין, שמונה את נטילת האחריות של הנאשם כנסיבה שיש לשקול לטובת הנאשם בעת גזירת העונש, בתוך מתחם העונש ההולם. נטען, כי זוהי נסיבה שהתקיימה בעניינו של עדן אך לא התקיימה בעניינו של הנאשם. אומנם אין לזקוף לחובת הנאשם את ניהול המשפט, אך בוודאי שהנאשם לא יוכל לטעון לנסיבה מקלה שתקל על חומרת עונשו, כפי שטען עדן לאחר שהודה במעשיו, לקח אחריות עליהם, והביע צער וחרטה - מעבר לשיקול המתחשב בחיסכון בזמנם של העדים, הצדדים ובית המשפט.

טיעוני הנאשם לעונש:

27. הנאשם ביקש להדגיש בפתח טיעונו את מרכזיות עקרון "אחידות הענישה" במקרה זה, תוך הדגשת העונש שהטיל בית משפט זה על הנאשמים האחרים בכלל, ועל עדן בפרט. הנאשם



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

- ציין שיישומו של עקרון אחדות בענישה מחייב הטלת עונש זהה על נאשמים שביצעו את אותן עבירות או עבירות דומות, למעט חריגים שמצדיקים סטייה מהחלת העיקרון.
28. הנאשם הוסיף וציין שלטעמו, טיעונו של המאשימה לעונש עומד בסתירה לעקרון אחדות הענישה ואם היה מקום בכלל לאבחן בין הנאשמים - הרי שהאבחנה צריכה לפעול לטובת הנאשם ולא לטובת עדן. זאת, בשים לב לחומרת העבירות שבוצעו על ידי עדן, היקפן של עבירות אלה, סכומי הכסף וכיו"ב טעמים שפועלים דווקא לטובת הנאשם.
29. אומנם הנאשם הורשע בשתי עבירות של שימוש במידע פנים, אך עדן מסר 26 הוראות קניה. זאת ועוד, ניהול המשפט הוכח כצעד ראוי ומתחייב, לאור הכרעת דינו של המותב דן שזיכה את הנאשם בעבירה של מסירת מידע לאחר. עדן מסר את המידע לחמישה אנשים נוספים, בעוד שהנאשם לא מסר את המידע לאחרים. לטענתו, עבירה של מסירת מידע פנים חמורה מעבירה של שימוש במידע פנים. בנוסף, מעשיו של עדן הביאו לגל רכישות של אותם אנשים שקיבלו את המידע ממנו, בסכום של 347,516 ש"ח - סכום הגבוה פי חמש מסכום הרכישה של הנאשם. לסיכום נקודה זו הפנה הנאשם את בית המשפט לפסק דינו של בית המשפט העליון, מפי כב' השופט גיבוראן (ע"פ 900/11 עטאללה נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, 7.12.2011)).
30. כמו כן הפנה הסניגור לת"פ (שלום-ת"א) 33927-11-09 מדינת ישראל נ' פינקלשטיין (פורסם במאגרים המשפטיים, 15.7.2012), שניתן מפי כב' השופטת ד' שרזולי. אמנם, פסק הדין האמור אינו מחייב, או אף מנחה, בית משפט זה, אך הוא דן ב-37 פרטי אישום שעניינם שימוש במידע פנים בידי איש פנים, שעה שהנאשמת דחתם מסרה מידע פנים לבעלה, וזה רכש מניות של החברה בסכום של כ-3 מיליון ש"ח. עוד ציין הנאשם, כי בני הזוג הפיקו רווח של למעלה מ-700,000 ש"ח בגין ניצול מידע הפנים. אף על פי כן, בית המשפט באזנו בין השיקולים לחומרא ולקולא, מצא שנסיבותיה האישיות של הנאשמת שם: אם לילדים קטינים בעלת עבר נקי, שאומנם כפרה תחילה אך בהמשך הודתה במיוחס לה; וגורם חלוף הזמן מביצוע העבירות משנת 2003, לתחילת החקירה בשנת 2006, הגשת כתב האישום ב-2009 וגזר הדין שניתן ב-2012, ישנה חשיבות רבה שבית המשפט נותן לה משקל ראוי - הביאו לעונש מקל בעניינה.
31. בענייננו, טען הנאשם כי מדובר ברכישת מניות בסכום של 70,000 ש"ח, שלא הניבו רווחים אלא הסבו לנאשם הפסדים; ההשפעה של הרכישה על המסחר בשוק הייתה אפסית, וזאת עובדה מוכחת, לטענתו; נסיבותיו האישיות החריגות של הנאשם, ובהן גילו הלא צעיר, תפקודו הנורמטיבי, שירותו במשך שנים בחברה בנאמנות ובמסירות, והפגיעה שנגרמה לנאשם ולמשפחתו עקב חשיפת הפרשה; ולבסוף, נטעם כי רמת הענישה שנקבעה עד כה על ידי בתי המשפט הייתה מקלה והסתפקה בהטלת עונשי מאסר מתונים, אותם ריצו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

- הנאשמים בעבודות שירות במקרים החמורים, או הטלת מאסר על תנאי במקרים פחות חמורים, כמו במקרה זה.
32. בנוסף, הנאשם הפנה לתיקון שנעשה לאחרונה בעניין האכיפה המנהלית (חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011, ס"ח 206) ולדברי בית משפט זה במסגרת גזר דינם של הנאשמים האחרים, שאם אופציה זו של אכיפה מנהלית הייתה בנמצא בעת הרלוונטית להגשת כתב האישום - הרי שזהו המקרה שראוי היה לעשות בו שימוש באפשרות זו, בשים לב לנסיבות הרלוונטיות - הן של הנאשמים והן של היקף העבירות שבוצעו.
33. כמו כן, בהשוואה בין הנאשם לבין עדן, טען הנאשם שאומנם הוא נושא בתואר של סמנכ"ל ועדן כיהן כמנהל מחלקה בלבד, אך יש לזכור שעדן הוא מנהל ההנדסה ומנהל המפעל בבית שאן, האחראי על 52 עובדים, בעוד שהנאשם אחראי על 10 עובדים בלבד, והתואר ניתן לו בעקבות הותק שלו. עוד נטען, כי הנאשם לא היה מעורב בפרויקט באופן ישיר, כפי שעדן היה.
34. הנאשם נשא בפני דברים נרגשים, במהלכם ציין שהוא בוש ונכלם אף מאשתו וילדיו, כמו גם מחבריו ומכריו; אכול צער וחרטה; ציין שחש כמי שחי בחלום בלהות; ביקש לראות במעשיו מעידה חד פעמית, שטות של רגע; מעולם לא הזיק לאיש וניסה לעזור בכל מאודו היכן שניתן. לטענתו, מזה 3 שנים, דהיינו מתחילת הפרשה, לא הצליח להירדם וממעט לצאת מביתו, ציין כי הוריו נפטרו לאחר חשיפת הפרשה; מבחינה בריאותית הוא סובל מבעיות לב, שכתוצאה מהם עבר ניתוח של 5 מעקפים; וכי הוא אינו איש פיננסים הבקי בשוק ההון, אלא איש עבודה ועשייה - ולראיה, רכש את המניות רק לאחר שערך המניה עלה בכחמישים אחוז, לא הרוויח אגורה שחוקה מהמהלך שביצע, אלא דווקא הפסיד עקב ביצוע הקניה, שלא כיתר המעורבים בפרשה שהרוויחו סכומי כסף לא מבוטלים. בכך, לשיטתו, יש כדי להצביע על חוסר בקיאותו של הנאשם בשוק ההון וחוסר יכולתו ליישם במועד את המידע נשוא האישום. כמו כן, הוסיף וציין כי לא יוכל להוסיף ולשמש בתפקידו כסמנכ"ל בעקבות הפרשה דנן, עובדה שתפגע בו ובמשפחתו כלכלית.

דיון והכרעה:

35. גזר דינם של הנאשמים האחרים בכתב האישום, ניתן על ידי עוד ביום 11.6.2012. אף שבאותו מועד התיקון לחוק העונשין לא חל, מצאתי לנכון, כאמור, לצעוד בהתאם להנחיות המחוקק נשוא התיקון לחוק העונשין.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 11-05-8256 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

36. הכרעת הדין בעניינו של הנאשם ניתנה גם היא לפני כניסתו לתוקף של התיקון לחוק העונשין. אולם משבחרתי, כאמור, לבחון את העונש הראוי על פי נתיב התיקון לחוק העונשין בנוגע ליתר הנאשמים, הרי אך טבעי הדבר שגם לגבי נאשם זה אמשיך במתווה זה.
37. מכאן הצורך לחזור על שנקבע על ידי בעניינם של הנאשמים האחרים:

84. התיקון לחוק מגדיר מספר שלבים בהבניית גזר הדין:

א. ראשית, ייקבע מתחם העונש ההולם את מעשה העבירה שביצע הנאשם, בהתחשב בנסיבות ביצועה (סעיפים 40גא) ו-40ט לתיקון לחוק). בקביעת מתחם הענישה הראוי תינתן הבכורה, מבין שיקולי הענישה הרלוונטיים - לשיקולי הגמול (סעיף 40ב לתיקון לחוק).

ב. שנית, יבחן בית המשפט אם ראוי לחרוג ממתחם העונש ההולם שנקבע, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ובהן האפשרות לשיקומו של הנאשם המהווה שיקול לקולא ושיקולי הגנה על שלום הציבור המהווים שיקול לחומרה (סעיפים 40גב), 40ד ו-40ה לתיקון לחוק).

ג. ככל שלא מוצא בית המשפט כי יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם שנקבע, יפנה לגזור את דינו של הנאשם בתוך גבולות מתחם העונש ההולם, בהתחשב בין היתר, בנסיבות שאינן קשורות באופן ישיר בביצוע העבירה וכן בשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים מביצוע עבירות דומות בעתיד (סעיפים 140, 140 ו-140יא לתיקון לחוק).

בשלב ראשון, עלינו לקבוע את מתחם העונש ההולם. סעיף 40גא לתיקון לחוק קובע כך:

"בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה (עקרון ההלימה - ח.כ) ולשם כך יתחשב בערך חברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט."

הערך חברתי שנפגע מביצוע העבירה - המסגרת הנורמטיבית והתייחסות הפסיקה לעבירות בהן הורשע הנאשם:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

. כאמור לעיל, הערך העיקרי הרלוונטי לענייננו הוא אמון שציבור בהגנות התנהלותו של שוק ההון. שכן, כאמור, מצב בו יסיקו המשקיעים מן הציבור כי שדה המשחקים בשוק ההון אינו מאוזן, וכי אנשי פנים גוזרים בו רווחים על חשבון בעלי המניות מן הציבור - ידירו את רגליהם ממסחר בניירות ערך - דבר שיש בו פוטנציאל פגיעה נוראית במשק כולו.

. הסנקציה הפלילית על שימוש במידע פנים על ידי איש פנים קבועה בסעיף 52ג לחוק ניירות ערך:

52ג. (א) איש פנים בחברה לא יעשה שימוש במידע פנים.

(ב) איש פנים בחברה העושה שימוש במידע פנים המצוי בידו, בניגוד להוראות סעיף קטן (א), דינו - **מאסר חמש שנים** או קנס בשיעור פי חמישה מן הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), ואם הוא תאגיד - קנס בשיעור פי עשרים וחמישה מהקנס הקבוע באותו סעיף.

. כפי שכבר ציינתי לעיל, תקופת המאסר הממושכת הקבועה בחוק, הינה תולדה של תיקון מספר 45 לחוק מהשנה שעברה, אז הוכפל עונש המאסר המקסימאלי בגין ביצועה של עבירה זו **פי חמישה**. כאמור, אין זה תיקון של מה בכך - המחוקק העביר מסר ברור לבתי המשפט ועלינו לפעול על פיו ולהחמיר בענישה בהתאם.

מידת הפגיעה בערך החברתי שנמגע כתוצאה מביצוע העבירה:

. שלב שני בבניית מתחם הענישה הראוי, הינו מבחן "מעין כמותי". היינו, עד כמה פגעו הנאשמים באותם ערכים חברתיים שתוארו לעיל.

הבאתי מדברי הסניגור שהפנה אותי לשורה ארוכה של פסקי דין שניתנו על ידי בתי המשפט השונים, שדנו בעבירות דומות ואף חמורות מאלה בהן הורשע הנאשם, כאשר הסניגור הדגיש את העובדה שאף לא באחד מהמקרים האלה לא מצא לנכון בית המשפט להטיל עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג וברית, אלא להסתפק בענישה מתונה יותר, לצורך זה הפנה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

הסניגור במיוחד לפסק דינו של בית משפט השלום, כאמור, ולחשיבות העיקרון של אחידות בענישה.

. כפי שכבר אמרתי בהרחבה בעניין קאופמן (ת"פ (מחוזי-ת"א) 51462-12-10 מדינת ישראל נ' קאופמן (פורסם במאגרים המשפטיים, 24.10.2011)) ובפרשת גורבץ, הגיעה העת לצמצם את הפער בין הרטוריקה הקשה בה נקט בית המשפט בעבירות כלכליות, לבין רמת הענישה המקלה שהיתה נהוגה במחוזותינו בעבירות מסוג זה. זאת, בנוסף לעובדה כי בעניין עבירת סחר במידע פנים, קרא המחוקק, באופן שאינו משתמע לשת פנים, במסגרת התיקון לחוק ניירות ערך, להחמיר בענישה.

. סיכומו של עניין זה - מתחייבת החמרה מהותית ברמת הענישה הנוהגת. אולם, מן הראוי שהחמרה זו תתבצע על ידי בית המשפט באופן הדרגתי - על מנת שלא לפגוע מעבר לנדרש ביכולתו של הציבור להפנים את השינוי ולהכווין את צעדיו בהתאם.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה:

. סעיף 40ט(א) לתיקון החוק מונה את הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה בהן יתחשב בית המשפט, לקולא או לחומרה, בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, ככל שבית המשפט סבור שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם. אתייחס רק לנסיבות המנויות הרלוונטיות לענייננו:

א. התכנון שקדם לביצוע העבירה (40ט(א)(1)) - במקרה דנא, אין ספק כי שני הנאשמים ביצעו את העבירות בידיעה ומתוך תכנון.

ב. הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה (40ט(א)(5)) - שני הנאשמים ביצעו את העבירות, לא מתוך חסרון כיס או מצוקה.

ג. לזכותו של נאשם 6 ניתן לייחס את גובה הנזק שהיה צפוי להגרם כתוצאה מהעבירה והנזק שאכן נגרם בסופו של יום (40ט(א)(3)+(4)), זאת בגין העובדה שסחר בהיקף נמוך יחסית.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

מהו, אם כן, מתחם העונש ההולם את העבירות שביצעו הנאשמים בנסיבותיהן:

. כפי שכתבתי בבירור בעניין קאופמן ובעניין גורבץ, לטעמי רף הענישה הקיים בעבירות כלכליות, אינו משקף נכונה את הנזק העצום למשק הטמון בעבירות אלו, ורמת הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה רחוקה מידי מרמת הענישה שקבע המחוקק.

. לאור קיומה של הפסיקה, אליה הפנתה הסניגוריה, ושלאורך השנים הקלה מאוד עם מבצעי העבירות של סחר במידע פנים, אני קובע את מתחם הענישה ההולם בענייננו בטווח של שנה עד שלוש שנות מאסר בפועל, בתוספת מאסר על תנאי וקנס משמעותי שיהיה בו ל א יין כל רווח כלכלי שקיווה להפיק הנאשם מהעבירה. זאת רק לנוכח העובדה שנסיבות ביצוע העבירות על ידי הנאשם והיקפן, הינו בצד הנמוך של הסקאלה. שכן, בנסיבות חמורות מאילו, אל לו לבית המשפט ל הירתע מל קבוע את מתחם העונש ההולם בקצה העליון של העונש שקבע המחוקק.

בנסיבות העניין ניתן לחרוג ממתחם הענישה שנקבע:

. כאמור לעיל, לאחר שקובע בית המשפט את מתחם הענישה הראוי, עליו לקבוע האם יש מקום לחרוג ממתחם זה. סעיף 40 לתיקון לחוק מאפשר לחרוג כלפי מטה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקולי שיקום הנאשם, וסעיף 40 מאפשר לחרוג ממתחם העונש ההולם לחומרה במקרה בו יש מקום להרחיקו מהציבור מחשש שישוב ויבצע עבירות.

. סעיף 40ג(ב) לתיקון לחוק קובע כך:

"בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40א, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40 ו-40ה"

(ת"פ (מחוזי-ת"א) 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ (פורסם במאגרים המשפטיים, 11.6.2012)).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

38. משקבעתי את מתחם הענישה ההולם בעניינם של הנאשמים 2-6, עלי להכריע בשלב זה בטענות הצדדים בשתי סוגיות עיקריות והכרעה זו תשליך, במידה רבה, על העונש שראוי להטילו על הנאשם.

א. סוגיה ראשונה - החלטתו של עקרון אחידות הענישה במקרה זה, במשמע, האם ראוי לחרוג מרמת הענישה שנקבעה בעניינו של עדן, או שמא ראוי להטיל על הנאשם שבפני את העונש שהוטל על עדן.

ב. סוגיה שנייה - האם יש לאבחן את עניינו של עדן משום הודאתו של עדן במיוחס לו, בעוד שהנאשם כפר וניהל הליך הוכחות.

האם דינו של הנאשם כדינו של עדן

39. לעקרון אחידות הענישה מקום של כבוד בדין הישראלי. עם זאת, יש לזכור שמלאכת גזירת הדין אינה תרגיל מתמטי ועקרון אחידות הענישה - אינו חזות הכל. עקרון אחידות הענישה אומנם עקרון חשוב אך לצדו עקרון חשוב נוסף והוא כלל הענישה האינדיבידואלית. בעניין זה נכתב ע"י כב' השופט א' שוהם:

"עקרון אחידות הענישה, הנגזר מעקרון השוויון בפני החוק, מורה על החלת שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות, ובאותן נסיבות. מדובר בעקרון יסוד חשוב: 'מטרתו של עקרון זה הינה להבטיח שוויונם של נאשמים בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה. בענייננו ישנה חשיבות מוגברת לאחידות הענישה נוכח העובדה שמדובר בעבירות דומות שהן חלק מפרשה אחת..." (ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל (לא פורסם 8.2.12) וכן ראו ע"פ 1142/11 סדיר נ' מדינת ישראל (לא פורסם 8.2.12). ואולם, אין הוא השיקול היחיד בעת גזירת העונש. ובלשון אחרת: "עקרון אחידות הענישה איננו כלל הכרעה סופי ומוחלט, מין 'סרגל מכאני' שממנו אין לסטות... אין לבצע פעולת "העתק-הדבק' מנאשם בתיק אחיד לנאשם בתיק אחר רק בשם עיקרון אחידות הענישה. שומה על בית המשפט לשקול היטב את הנסיבות המיוחדות של כל נאשם ונאשם, על מנת לחתור לענישה ההולמת את העבירה על פי אמות המידה המקובלות במשפטנו" (ע"פ 5195/11 קריניאן נ' מדינת ישראל (לא פורסם 28.3.12). ועוד: "אין להשתית על עקרון אחידות הענישה את תורת הענישה כולה. כלל זה מהווה שיקול ענישה חשוב,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 11-05-8256 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

אך לא בלעדי, בין מכלול שיקולים שיש להעריכם ולאזנם באיזון ראוי כדי להגיע לתוצאת ענישה שקולה אשר תגשים את תכלית ההגנה על עניינו של הפרט ושל הציבור המשולבים זה בזה". (ע"פ 10370/02 סויסה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 27.5.03) (רע"פ 4600/12 ישיב נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, 13.6.2012).

40. לטעמי, ישנם מספר מאפיינים ייחודיים לנאשם שאינם מתקיימים בעניינו של עדן: בראש וראשונה מעמדו של הנאשם - העובדה שהנאשם שימש כסמנכ"ל שיווק ומכירות וממלא מקום המנכ"ל, כך שאין ספק ומחלוקת שהנאשם היה בכיר יותר מעדן בתואר שנשא ובאחריות שהוטלה עליו כמו גם במדרג ההיררכיה של החברה. לשיטתי, אין דינו של סמנכ"ל ומ"מ המנכ"ל כדין מנהל ייצור, מהנדס החברה או אף מנהל שלוחה של החברה. עדן אמנם היה ממונה על הצד של הייצור, אך מקום מושבו לא היה במשרדי הנהלת החברה אלא במפעלי החברה, כך שגם פיזית לא ישב במטה הנהלת החברה ולא היה מקורב למקבלי החלטות כפי שהיה הנאשם. זאת ועוד, הנאשם שימש כמ"מ המנכ"ל, ואת העבירות בהן הורשע הוא ביצע מיד לאחר קבלת הדיווח הישיר מהמנכ"ל, בעוד המנכ"ל שוהה בספרד והנאשם משמש כממלא מקומו. דהיינו - **הנאשם, שתפקד כאינסטנציה הגבוהה ביותר בחברה, קיבל את הדיווח מהמנכ"ל על החתימה עם הרוכשים, ופעל מיד כדי להשיא את רווחיו האישיים.** מידע הפנים שהגיע לידי עדן, שלא כמו הנאשם, לא התקבל ממקור ראשון.

41. תפקידו הבכיר יותר של הנאשם הקנה לו אף את הזכות להשתתף מדי פעם בישיבות דירקטוריון החברה. גם שכרו של הנאשם, הגבוה משכרו של עדן - אינדיקציות שיש בהן כדי להצביע על בכירותו של הנאשם ביחס לעדן. לבסוף, ראיתי גם לציין את העובדה שהנאשם עבד שנים רבות יותר בחברה ושימש כסמנכ"ל מזה שנים רבות כביסוס מעמדו הרם של הנאשם בחברה, על פני עדן.

42. כל הטעמים שמניתי לעיל, מדגישים ביתר שאת את הפסול שבמעשיו של הנאשם, שמעל באמון שניתן בו על ידי החברה, ועשה שימוש במידע זה כדי להשיא את רווחיו האישיים.

43. אל מול הנסיבות המחמירות שבהשוואה בין הנאשם לבין עדן, נתתי את דעתי גם לטיעוני הנאשם בדבר סכומי הכסף הגבוהים יותר שהשקיע עדן ברכישת מניות החברה; מספר הוראות הרכישה שניתנו על ידי עדן (26 הוראות אל מול 2 הוראות שניתנו על ידי הנאשם); לעובדה שעדן העביר את מידע הפנים גם לאישים נוספים;



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

ולהיעדר רווחים מביצוע מעשי העבירה, וכניסתו לשוק, שנעשתה בשלב מאוחר ולאחר שמניית החברה הגיע לשיא שלאחריו ערך המניה הלך וירד.

44. נסיבות מקלות אלה מתגמדות אל מול הנסיבות המחמירות, ובבואי להכריע במשקלן של אלה מול אלה, הרי שמצאתי כי משקל הנסיבות המחמירות עולה בהרבה על משקלן של הנסיבות המקלות וארחיב בנדון.

45. בכירותו של הנאשם אל מול עדן, היא הגורם המשמעותי ביותר שעל בית המשפט לשקול בבואו להכריע בסוגיה של החלת כלל אחידות הענישה, ולא עניינים כגון מספר הפקודות שניתנו על ידי הנאשם שהוא קטן יותר ממספר הפקודות שניתנו על ידי עדן; סכומי ההשקעה (כאשר מדובר ב- 70,000 ש"ח אל מול סכום כפול); או הרווח שצמח לנאשם בסופו של דבר. לטעמי, בבוא בית המשפט ליישם את האיזון שבין אחדות הענישה לבין הענישה האינדיבידואלית, היישום אינו טכני/מתמטי/פורמלי גרידא, אלא היישום חייב להיעשות בהתאם לנסיבות העבירה על חומרתה ונסיבותיו של מבצע העבירה - מבחינה איכותית-מהותית (ראו: "חסין ומי קרמניצר" אחידות בענישה בעונשי תעבורה" משפטים יח 103 (1988)).

46. לשיטתי, אין דינו של סמנכ"ל ומ"מ מנכ"ל כדינו של מנהל אגף בחברה. מידת הפסול שיש במעשיו של נושא המשרה הבכיר - שעה שהוא מועל באמון שניתן בו על ידי החברה ועושה שימוש במידע פנים כדי להשיא את רווחיו שלו, תוך התעלמות מהפגיעה שעלולה להיגרם לחברה בפרט, ולנגישות למידע, לטוהר המידע ושוויון ההזדמנויות בשוק ההון הישראלי בכלל - הרי שעם רום הסמכות, מגיע כובד האחריות, בהתאמה.

משקל ניהול ההוכחות

47. באשר לסוגיה השנייה של כפירה וניהול הליך הוכחות, מצאתי כי גם מכוחה יש כדי להשפיע על גזירת העונש ההולם על הנאשם. אסביר.

48. אומנם בית המשפט מחויב שלא להעניש נאשם על עצם ניצול זכות חוקתית המוקנית לו לכפור במיוחס לו, שהרי מתפקידה של התביעה להוכיח את העובדות ואת יסודות העבירה מעבר לכל ספק סביר ואל לו לבית המשפט לבוא דין עם נאשם שבחר לכפור במיוחס לו ולראות בעמדה זו כמצדיקה החמירה בעונש או הטלת סנקציה עליו בגין רצונו לנצל זכות יסודית ובסיסית זו. יחד עם זאת, אך טבעי הדבר שלנאשם שכזה לא תעמוד הזכות להקלה בעונש השמורה לנאשמים שבחרו בנתיב של הודאה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 11-05-8256 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

49. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט חשין:

"אשר ליחס בין העונש שנגזר על המערער לבין עונשיהם של שותפיו ... אכן, עונשו של המערער חמור באופן יחסי מזה של יעקב וטטיאנה, אולם שותפים אלה הודו והורשעו בעסקאות טיעון ואילו המערער ניהל משפט הוכחות. משכך, לא נמצא ראוי להקלה בעונשו, והעונש שנגזר על שותפים אלה בהסדר הטיעון לא שימש אמת מידה לעונשו של המערער" (דנ"פ 11180/02 מלמד נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, 9.2.2003); י" קדמי על סדר הדין בפלילים: חלק שני הליכים שלאחר כתב אישום א 1414 (2009)).

50. מוצא אני להדגיש, שגישה זו עוגנה גם לאחר התיקון לחוק העונשין במסגרתו נקבע בסעיף 40 שאחד השיקולים שבית משפט רשאי להתחשב בהם בתוך מתחם הענישה שנקבע הוא:

"(6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם, כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא יזקפו לחובתו" (ראה לעניין זה עוד את מאמרו של כב' השופט ע' קובו "פירוש לתיקון מס' 113 לחוק העונשין בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" עלון השופטים ע"ש השופט ברוך ז"ל 14 11-12 (ינואר 2012)).

האם ראוי לחרוג ממתחם העונש ההולם

51. משבאתי לכלל מסקנה שבמקרה דנן מתקיימים נסיבות המצדיקות חריגה מעקרון אחדות הענישה, ועניינו של הנאשם שונה בתכלית מעניינו של עדן וכי ראוי לתפור את עונשו של הנאשם לפי חומרת מעשיו ומקומו בהיררכיה התאגידית, מהטעמים שמניתי לעיל, עלי להכריע בשלב זה האם ראוי לחרוג ממתחם הענישה ההולם כפי שנקבע על ידי, ואם כן - באיזו מידה.

52. בתי המשפט בכלל, ובית המשפט העליון בפרט, קבעו לא אחת שלא די בכך שהמחוקק יטיל איסורים ויקבע נורמות התנהגות בהוראות חוק, כאשר הרטוריקה מתמירה אך לצידה רמת ענישה מקלה שאינה עומדת בקנה אחד עם האיסור שנקבע על ידי המחוקק ועם מטרת המחוקק להרתיע את העבריינים הפוטנציאליים מביצוע העבירות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

53. נפסק לא אחת, שעבירות כלכליות בכלל ועבירות בשוק ניירות ערך בפרט, פגיעתן קשה, חמורה ורחבה במובן זה שהן פוגעות באמון הציבור בשוק המניות הראשוני והמשני, פגיעה שתוצאתה עלולה להיות קשה מבחינת התפתחותו הכלכלית של המשק. ככל שהציבור יאבד אמון בטוהר המידות של העוסקים בתחום זה, בעיקר בחברות ציבוריות, הרי שאותו ציבור ידיר את רגליו משוק ההון - או אז הפגיעה תהיה רוחבית ויכולת המשק לגייס כספים הנחוצים להמשך פעילות כלכלית ועסקית עלולה להיפגע משמעותית. לפיכך, חזרו וקבעו בתי המשפט שבמקרים שכאלה יש להעדיף את האינטרס הציבורי, תוך העברת מסר חד וברור, שלשם שמירה על שוק מסחר הוגן וראוי, יש להקפיד על קיום הכללים שקבע המחוקק להבטחת קיומו של שוק זה מבלי שהמשקיעים יחששו ממעשי מרמה והונאה או ניצול מידע פנים דווקא על ידי מי שאמונים על ניהול כספם, או על ידי מי שעומדים בראש החברות הציבוריות אך פעלו לשם קידום ענייניהם האישיים על חשבון עניינם של המשקיעים. וכפי שכבר נכתב ע"י כב' השופטת א' פרוקצ'יה:

"עבריינות צווארון לבן... נושאת עמה יסודות חומרה קשים עד מאוד. היא מסבה פגיעה קשה בציבור הרחב, פגיעה זו אינה מסתכמת אז בנזק הכלכלי הכבד... שורשי הפגיעה עמוקים יותר, והשלכותיה חודרות ומזעזעות את תשתית האמון שהציבור רוחש למערכת הציבורית האחראית לענייניו ורווחתו... העבריינות הכלכלית בתחומי החברה והכלכלה היא לרוב מתוחכמת, מסתייעת באמצעים מודרניים של הפקת מידע וקשה לגילוי... תוצאותיה ההרסניות של העבריינות הכלכלית והקלון הדבק במבצעה מחייבים את בתי המשפט בהבאת מסר עונשי הולם אשר יבטא תכלית חברתית ברורה המבקשת למגר תופעות של ניצול כספי ציבור שהופקדו בנאמנות בידי גורמים ציבוריים למטרות העשרת הפרט אגב מעשה העבירה" (ע"פ 9788/03 גולן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3), 245, 249-250 (2004); ת"פ (מחוזי-ת"א) 51462-12-10 מדינת ישראל נ' קאופמן (פורסם במאגרים המשפטיים, 24.10.2011); ת"פ (מחוזי-ת"א) 29726-12-10 מדינת ישראל נ' גורבץ (פורסם במאגרים המשפטיים, 29.4.2012)).

54. מן המפורסמות היא, שמלאכתו של בית המשפט בבואו לגזור דינו של נאשם - היא מלאכה קשה, מורכבת מאין כמותה, ויש לה פנים רבות ושיקולים מגוונים (ד' לוי "גוזרים את הדין" המשפט א 185, 186 (1993)).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 11-05-8256 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

55. יישום כללים מנחים אלה שבפסיקת בית המשפט העליון, כמו גם יישום מגמת ההחמרה שנקבעה על ידי המחוקק במסגרת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 16), התשנ"ח-1998, ס"ח 268 (להלן: "התיקון לחוק ניירות ערך") - של עד 5 שנות מאסר, מביאים אותי למסקנה שבכירותו של הנאשם מחד, ואי מתן משקל להודאה כפי שנעשה בעניינו של עדן, מצדיקים ומחייבים כאמור העדפת האינטרס הציבורי על פני האינטרס האישי והטלת עונש בגבולות מתחם הענישה תוך הקלה מסוימת בשים לב לנסיבות האישיות של הנאשם ולצורך להטמיע בהדרגתיות את הענישה המחמירה שראוי להחיל על העבריינים בעבירות כלכליות.

56. כאמור, במקרה רגיל הייתי מטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, לריצוי מאחורי סורג וברית, בגבולות מתחם הענישה ההולם, כפי שקבעתי. שנים רבות חלפו מאז תוקנה הוראת החוק שהחמירה עד מאוד בעונש המרבי שנקבע בצד ביצוע עבירת מידע פנים, ובתי המשפט חזרו פעם אחר פעם על הקביעות הנחרצות להילחם בתופעה זו בכל דרך ואמצעי כדי לשמור על האינטרס המובהק שיש לציבור בשמירה על שוק הון נקי ככל האפשרי, שוק הון הוגן ושוויוני באופן שגם האדם מן הציבור ולא רק המומחה לעניין יוכל ליטול בו חלק על בסיס גילוי מכסימלי וכשהוא אינו בעמדת נחיתות לעניין המידע הרלוונטי.

57. על אף ההחמרה שנקבעה בהוראת החוק, ועל אף הרטוריקה הגבוהה, ניסיון החיים מלמד שהוראת החמרה זו לא באה, לידי ביטוי באופן מוחשי דיו במסגרת גזרי הדין שניתנו. זאת כיוון שבתי המשפט לא יכלו להתעלם מנסיבות אישיות מיוחדות של הנאשמים שנשפטו, לרוב נאשמים מרקע נורמטיבי שעבריינות אינה לחם חוקם, ששילמו מחיר לא קל בגין מעורבותם בעבירת מידע פנים.

58. יחד עם זאת, אני סבור כי התחשבות יתר בנסיבות האישיות של הנאשם (וכאלה ישן למכביר במקרה זה), עלולה לשלוח מסר שגוי מבית המשפט לפיו לכאורה "לעולם חוסן". במובן, שגם כאשר מדובר בסמנכ"ל ובממלא מקום מנכ"ל שעובר עבירה של שימוש במידע פנים שהגיע לידי תוך מעילה באמון שניתן בו על ידי החברה, מתוך בצע כסף, ותוך שימוש במידע שהגיע אליו ממקור ראשון, לא ימוצה עמו הדין. קשה להעלות על הדעת מקרה הולם יותר שבו מוטל על בית המשפט ליישם את הוראת המחוקק ולהחמיר בענישתם של אלה שביצעו עבירה של שימוש במידע פנים, גם כאשר מדובר ברף העליון של הפרת האמון.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

59. הדעת איננה סובלת שסלחנות יתר והעדפת אינטרס אישי במקרה דנן, כגון שיקום הנאשם, יעפיל על האינטרס ציבורי של הרתעת היחיד והרבים שנועדה להחריף את הדופי המוסרי הנלווה לעבירות כלכליות בכלל ולעבירה של שימוש מידע פנים על ידי אנשי פנים בכירים, בפרט. וזאת, בדגש על פוטנציאל הפגיעה באמון הציבור, בצורך לקיים שקיפות מוחלטת של שוק ההון, טהרת המידע הזורם בו ובהזדמנות השווה שניתנת לכל מי שמבקש להשקיע בשוק זה. דומה שזהו המקרה שבו ראוי ליישם את הוראות המחוקק הלכה למעשה, גם אם למרבה הצער יישום זה יחייב הטלת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח.

60. עם זאת, אין להתעלם לחלוטין מנסיבותיו האישיות של הנאשם ובהן: גילו הלא צעיר; היעדר כל עבר פלילי; תפקוד נורמטיבי; עדות האופי החיובית ביותר שהוגשה לגביו; העובדה שלא הפיק רווח כספי כתוצאה מהפעילות נשוא כתב האישום; דברי הנאשם עצמו על הסבל שעבר - הוא ובני משפחתו - ועל חשיפת הפרשה; החרטה של הנאשם וההכרה בפסול שבהתנהגותו (אף שזו הבשילה רק בשלהי ההליך המשפטי); והפגיעה הפוטנציאלית במעמדו ובעבודתו - יש בכל אלה כדי להצדיק הקלה מסוימת עם הנאשם - אך לא כזו שתבטל את הצורך בהטלת עונש ראוי והולם שמקדם את אינטרס ההרתעה והולם את מעשה העבירה על פי נסיבותיו.

61. בעניינם של הנאשמים 2-6, הרחבתי בנוגע לסוגיה זו וקבעתי מתחם ענישה הולם לעבירה זו של שימוש במידע פנים. כמו כן, מצאתי לנכון לחרוג לקולא באותו מקרה בענייניו של עדן נוכח הנסיבות שפורטו על ידי בהרחבה שם. אך זאת יש לזכור - מתחם הענישה ההולם שנקבע שם עמד על שנה עד שלוש שנות מאסר, והוספתי כי ראוי שיישום עקרונות ההחמרה במסגרת התיקון לחוק ניירות ערך - ראוי שיעשו בהדרגה.

62. משהגעתי למסקנה שחרף כל הנסיבות המקלות המתקיימות בענייניו של הנאשם, הרי נסיבות ביצוע העבירה על חומרתה, ודחיית עתירת הנאשם לפיה יש לבכר את כלל אחידות הענישה על פני שיקולים אחרים, לצד העובדה שלא ניתן להתחשב כנסיבה לקולא בהודאת נאשם, כפי שנעשה בענייניו של עדן - מצדיקים במקרה זה, לפי מידת הדין, הטלת עונש במתחם הענישה ההולם.

63. אם בכל זאת הקלתי במעט ביחס לרף התחתון שקבעתי לגבי מתחם ענישה הולם, הרי שהדבר נובע מכך שראוי לדעתי כי מדרג הענישה הרלוונטי יהיה חמור מזה שהוטל על עדן, אך לא במידה של הטלת שנת מאסר מלאה ויש מקום להקלה מסוימת רק בשל



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

06 ספטמבר 2012

ת"פ 11-05-8256 מדינת ישראל נ' קדץ ואח'

הצורך בקליטה הדרגתית של העונש ההולם במסגרת הענישה המקובלת בעבירות הכלכליות.

סוף דבר:

64. מצאתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל לתקופה של 10 חודשים.
- ב. קנס כספי בסך 25,000 ש"ח או 5 חודשי מאסר תחתיו. הקנס ישולם ב- 5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, ע"ס 5,000 ש"ח כל אחד. התשלום הראשון יופקד ביום 1.10.2012 ובכל יום ה-1 לכל חודש שלאחריו.
- ג. 8 חודשי מאסר, אך הנאשם לא ישא בעונש זה אלא עם יעבור בתוך 3 שנים עבירה בה הורשע.

לנאשם נתונה זכות ערעור תוך 45 יום מיום גזירת הדין.

ניתן היום, י"ט אלול התשע"ב, 6.9.2012, במעמד הצדדים.

חאלד כבוז, שופט