

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7798/02

בפני : כבוד השופטת (בדימי) ד' דורנר
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי

המערער : ישראל רוזנפלד

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים,
מיום 4.8.02, בת.פ. 429/97, שניתן על-ידי כבוד השופט צ'
סגל

תאריך הישיבה : י"ג בשבט תשס"ד (5.2.04)

בשם המערער : עו"ד עמי קובו ; עו"ד פרופ' קנת מן

בשם המשיבה : עו"ד נעם עוזיאל

פסק-דין

השופטת (בדימי) ד' דורנר:

1. בתאריך 26.9.90, נתקבל בכנסת חוק עידוד השקעות הון (תיקון מס' 39),
תשנ"א-1990 (להלן: תיקון 39). תיקון 39 הרחיב את האמצעים שבהם יכולה לנקוט
הממשלה לעידוד השקעות. כך, נקבע – במועדים הרלוונטיים – בסעיפים 40יא, 40יב
לחוק המתוקן אפשרות מימון על-ידי המדינה – בין על-דרך מענקים ובין על דרך מתן
ערבויות מדינה להלוואות – של שני-שלישים מסכום ההשקעה של הקמת או הרחבת
מפעל, על-פי תוכנית שאושרה על-ידי מנהלת רשות ההשקעות (להלן: מנהלת
ההשקעות או המנהלה). כן נקבע, כי ההטבה תינתן לאחר שהיזם השקיע מהונו –
במזומן, או, באישור המנהלה, לאחר שהשקיע במקרקעין או בנכסים מוחשיים אחרים,

שערכם ייקבע בהתאמה על-ידי מנהל מס רכוש או פקיד השומה – שלישי מסכום ההשקעה.

2. הטבה נדיבה זו, שלא לוותה בפיקוח אפקטיבי, גרמה להוצאת מיליוני שקלים רבים מן המדינה, בדרכי מרמה, על-ידי אנשים שלא השקיעו מכספם, כאשר לרוב מפעליהם כשלו, ובמקרים רבים הם גם הותירו בידיהם כספים רבים שקיבלו מן המדינה. הטבה זו אף הצמיחה מומחים לענייני מרכז ההשקעות. אחד מהם, עורך-הדין דוד גבאי, יעץ ללקוחותיו כיצד לקבל הטבות מן המדינה ללא השקעה עצמית, ובענייננו, אף הפך לשותף עסקים בעצמו. משהתגלו מעשי המרמה קיבל גבאי מעמד של עד-מדינה וחשף את מעשי המרמה של שותפיו, ובין היתר, הפליל גם את המערער.

3. עסקיו של המערער בדרום-אפריקה ובארצות-הברית – בגדרם יזם הקמת מפעל לגידול גבישי גאליום, ואקסנייד בתנורים, ושיווק מערכות המבוססות על תוכנה לארכיבאות אופטית, וכרטיס להפעלת התוכנה (להלן יחד: התוכנה), שאת זכות היוצרים בו רכש – כשלו. המערער חזר לישראל ללא הון, כשבידו התוכנה והסכם לרכישת תנורים, שביצעו נפסק. הסכם זה נכרת בשעתו בין חברת מסאנה שבבעלות המערער, ושנרשמה על-ידו בקוסטה-ריקה, לבין חברה ישראלית בשם אלקטרוטרם (להלן: אלקטרוטרם). בגדר ההסכם, הזמינה מסאנה 32 תנורים, והמערער שילם עבורם מליון דולר. ביצוע ההסכם נפסק לאחר ייצור 12 תנורים. המערער נאלץ לעזוב את דרום-אפריקה בשל חובותיו לאחד הבנקים באותה מדינה, כאשר נגרם לו הפסד של מליון דולר, ואילו חברת מסאנה, שנרדפה על-ידי נושים שונים ואף לא שילמה אגרה, נמחקה. כוונתו של המערער הייתה לבקש ממנהלת ההשקעות לאשר תוכניות להקמת שני המפעלים שבהקמתם בחוץ-לארץ נכשל, ולראות בתוכנה שבידו, ובזכויותיו לתנורים על-פי ההסכם, את ההון העצמי הנדרש על-פי החוק.

4. אריה מקלף, שהיה שותפו של המערער בעסקים בישראל, היפנה אותו לגבאי, שטיפל כאמור בהשגת אישורים ממנהלת ההשקעות. לטענת גבאי, הוא הבהיר למערער כי זכויותיו לתנורים ולתוכנה לא יוכרו כהשקעת הון עצמי, והציע לו שיטה שתאפשר לו קבלת מימון מלא של המדינה בהקמת המפעלים, ואף תותיר בידו כספים. לשיטתו של גבאי, שהופעלה גם בפרשיות מרמה אחרות, התוכנית המוצגת חייבת להיות למיזם טכנולוגי חדשני שהציוד הנדרש לו ומחיריו אינם מוכרים. בנוסף, על הרכישה להיעשות עם חברה זרה הקשורה ביזם, כך שניתן יהיה לנפח את המחיר ולהציג מצג כוזב בדבר תשלום ישיר לאותו ספק במזומן, ובכך גם להוכיח כי לכאורה הייתה השקעה עצמית ואף להשאיר כספים בידי היזם. לדברי גבאי, על-פי שיטה זו, נקשר

קשר בינו לבין המערער ומקלף (להלן יחד: השותפים או השלושה), בגדרו הסכימו לבקש מהמנהלה אישור להקמת שני מפעלים, האחד, לגידול גאליום אֶרְסֶנִיד בתנורים (להלן: מפעל גאליום או גאליום), והשני, לייצור מערכות ארכיבאות אופטית (להלן: מפעל המערכות). ואכן, הוגשו בקשות בהתאם והאישורים התקבלו. זאת, לאחר שכמקובל נבחנו הבקשות על-ידי המינהל הטכנולוגי במשרד התעשייה והמסחר וכן הבנק לפיתוח התעשייה (להלן: הבנק) אשר אמור היה לבצע את ההלוואות בערבות המדינה, ואשר ערך סקר כלכלי לגבי החברה המבקשת.

5. בפרשת מפעל המערכות הקימו השותפים חברה בשם Imaging Technology and Systems LTD. (להלן: אי.טי.אס.) 90% ממניות החברה הוחזקו על-ידי חברת אוקספורד שהוקמה ושנרשמה על-ידי גבאי באיי מאן, ובתקופה הרלוואנטית הוחזקו מניותיה על-ידי השותפים. להוכחת איתנותה של אי.טי.אס (תנאי לקבלת ההטבה) הוצג מקס רודמן, איש עסקים יהודי מדרום-אפריקה – שהיה מ"לקוחות" גבאי, ולימים הורשע על-פי כתב-אישום נפרד בעבירות מרמה כלפי מרכז ההשקעות ונדון לעונשי מאסר וקנס – כבעליה של חברת אוקספורד, תוך שאיתנותו הכלכלית אושרה על-ידי מכתב מבנק דרום-אפריקני. בבקשה אף צויין כי אי.טי.אס היא בעלת התוכנה וההשקעה הנדרשת לצורך רכישת ציוד ומכונות. בתאריך 5.8.92 אושרה השקעה בציוד ובמכונות מפעל המערכות בסכום של 1,800,000 דולר. בפני מנהלת ההשקעות הוצג מצג, שעוגן במסמכים כוזבים, כאילו עבור הציוד – שנרכש מחברת "אברדין" בארצות-הברית, שעם בעליה, סמי עובדיה, היו למערער קשרי עסקים – שילמה חברת אוקספורד 600,000 דולר במזומן, כהשקעתה העצמית של אוקספורד באי.טי.אס. מצג כוזב זה עוגן בחשבונית שהוציאה אברדין על-סך 600,000 דולר ומכתב מעורך-דין אנגלי, דויד טיצ'ר, חברו של המערער, לאי.טי.אס, בו הודיע על העברת 600,000 דולר על-ידי אוקספורד לאברדין, וביקש לזקוף סכום זה כתשלום שלה עבור השקעה בהון מניותיה.

במציאות, כל אשר נרכש מאברדין שולם מכספי המדינה. החשבון שהגישה אברדין, שאין חולק כי אילו התייחס הוא לציוד ומכונות בלבד, היה מנופח. הוא איפשר לזכות את אי.טי.אס בתשלום 600,000 דולר, ואף הותיר בידיה 380,000 דולר שהועברו על-ידי אברדין לעורך-הדין טיצ'ר, ושהוחזקו על-ידי האחרון בחשבון נאמנות באנגליה, עבור השותפים. בסך-הכל השקיעה המדינה במפעל המערכות 12,083,592 ש"ח. המפעל כשל, ובתאריך 16.3.95 מונה לו כונס נכסים.

6. בפרשת גאליום, הקימו השותפים, בתאריך 25.5.92, חברה בשם Galium Arsenide Industries Limited (להלן: חברת גאליום), שבעל מניותיה העיקרי הייתה

חברה בשם Lema Investments Limited (להלן: לימה), שנרשמה באיי מאן ושנוהלה בנאמנות על-ידי טיצי'ר עבור גבאי. בתקופה הרלוואנטית, הוחזקו מניותיה של לימה בחלקים שווים על-ידי השותפים. כיון שבדעת השותפים היה, כאמור, להסתמך על הסכם התנורים בבקשתם למנהלת ההשקעות, והואיל ובעלת הזכויות לתנורים הייתה חברת מסאנה שנמחקה (להלן: חברת מסאנה הראשונה), שינו הם את שמה של חברה אירית בשם Heatherset (הת'רסייט) שהייתה בבעלות המערער, למסאנה קוסטה-ריקה (להלן: מסאנה השנייה). בתאריך 5.7.92, נכרת הסכם בין אלקטרוטרם לבין גאליום – שבשמה חתם גבאי – ומסאנה השנייה – שבשמה חתם המערער – (להלן: ההסכם המשולש). על-פי הסכם זה שהוגש לבנק, רכשה גאליום את זכויותיה של מסאנה הראשונה לקבלת יתרת התנורים, תוך שמסאנה השנייה מוצגת כמסאנה הראשונה – במחיר של 4,950,000 דולר. הוצג מצג כאילו מתוך סכום זה שילמה לימה למסאנה השנייה סכום של 1,950,000 דולר בתמורה להון המניות שרכשה מגאליום, ובהתאם הוציאה מסאנה חשבונית פיקטיבית המאשרת את קבלת הכסף. בגדר הבקשה למנהלת ההשקעות, שנחתמה על-ידי גבאי, הוצג ההסכם המשולש והחשבונית שהוכיחה השקעת הון עצמי. כמו כן, הוצג מקס רודמן כבעליה עתיר-ההון של לימה, המחזיקה ברוב מניותיה של גאליום. משאושרה התוכנית על-יסוד מצגים כוזבים אלה קיבלה גאליום מכספי המדינה שלושה מליון דולר מתוכם שילמה מליון דולר לאלקטרוטרם – יתרת החוב שחבה לה מסאנה הראשונה – ושני מליון הדולר הועברו לחשבון הנאמנות של טיצי'ר לחלוקה בין השותפים.

7. על-יסוד עדותו של גבאי, שכאמור ניתן לו מעמד של עד-מדינה, וכן חומר ראיות אובייקטיבי שכלל בעיקר מסמכים, הואשמו המערער ומקלף, בכתב-אישום אחד, בבית-המשפט המחוזי בירושלים. זאת, בגין ארבע עבירות של קבלת דבר במרמה במסגרת שתי הפרשיות, כאשר עבור כל פרשה הואשמו הם בשתי עבירות: האחת, בשל קבלת כתב האישור, והשנייה, בשל קבלת הכספים ממרכז ההשקעות.

בגדר הסדר-טיעון, הודה מקלף בעבירות שיוחסו לו. בהתחשב במחלה הסופנית שחלה בה, נדון הוא אך לשישה חודשי מאסר בעבודות-שירות, בצירוף קנס בסכום של 900,000 ש"ח. המשפט התנהל איפוא כנגד המערער.

8. המערער לא חלק על שבוצעו מעשי מרמה כלפי מנהלת ההשקעות. אלא שטענתו הייתה כי המבצעים היו שותפיו – גבאי ומקלף. לדידו, הם יצרו את המצגים הכוזבים, שאף הוא האמין בהם. כך, סבר שרודמן אכן השקיע כספים בגאליום ובאי.טי.אס באמצעות גבאי ומקלף. המערער הוסיף וטען, כי על-כל-פנים, הוא לא

רימה את מנהלת ההשקעות. שכן, השקיע הון עצמי בנכסים מוחשיים – התוכנה במפעל המערכות והתנורים במפעל גאליום. בעניין זה העיד, כי, כעולה מהחוויה המשולש, ערכם של התנורים הוא כ-חמישה מליון דולר, כאשר המדינה שילמה עבורם כשלושה מליון דולר, ואילו היתרה, כ-שני מליון דולר, שולמה על-ידי המערער, ובכך, יש לראות את השקעתו במפעל. באשר למפעל המערכות הסביר, כי אברדין רכשה ממנו את התוכנה לשם שילובה במערכות אשר נמכרו לאי.טי.אס. על-כן, החשבון שהגישה לא היה מנופח, שכן שיקף הוא את עלות התוכנה. לדידו, מכיוון שהשקעתו עלתה על ההון העצמי שהוא היה חייב בו, נותרו בידיו כספים שנזקפו לזכותו.

9. בית-המשפט המחוזי (השופט צבי סגל) דחה עדותו של המערער כבלתי-מהימנה, לאחר שמצא בה סתירות ופירויות. כן דחה הוא כבלתי-מהימניים את הסבריו של המערער למסמכים המפלילים, שלא ניתן היה על-פי הגיונם של הדברים לקבלם. בית-המשפט העדיף את עדותו של גבאי וכן את עדות מקלף, ככל שהן סתרו את עדות המערער, באשר עדויות אלה נתמכו בשורה ארוכה של מסמכים שבמשמעותם האובייקטיבית של כל אחד מהם דן בית-המשפט בהרחבה. מסקנת בית-המשפט המחוזי הייתה, כי המסמכים, כשלעצמם, מהווים ראיות נסיבתיות המוכיחות מעבר לכל ספק סביר את אשמתו של המערער בשתי הפרשיות, אף ללא עדויות השותפים. המערער הורשע איפוא בעבירות שיוחסו לו. לנוכח הסכום הגדול שהתקבל במרמה, לנוכח חלקו הדומיננטי של המערער בביצוע העבירות ולנוכח העובדה כי מעשי מרמה כלפי מנהלת ההשקעות הפכו לתופעה נפוצה, נגזרו על המערער חמש שנות מאסר, מתוכן ארבע שנים לריצוי בפועל והיתרה על-תנאי. כן חייב בית-המשפט את המערער, בהתחשב בטובות ההנאה שהפיק, בתשלום קנס בסך 4,000,000 ש"ח או בשלוש שנות מאסר תמורתו.

המערער ערער על הרשעתו ולחלופין על חומרת גזר-הדין.

10. בנימוקי הערעור נכנס המערער לפניי-ולפנים חומר הראיות, תוך שתקף את ממצאיו העובדתיים של בית-המשפט המחוזי, לרבות את ממצאי מהימנות שקבע, וכן חזר הוא בהרחבה על הסבריו למסמכים, שנדחו על-ידי הערכאה הראשונה. המערער אף הצביע על טעויות טכניות בהכרעת-הדין, וכן על שני מסמכים, אשר בית-המשפט לא הסתמך עליהם, שזויפו על-ידי השותפים כדי להוכיח למשטרה את מעורבותו של המערער. אולם בטיעון המשלים שהתבקש על-ידינו, התמקד המערער בטענה כי עמד בתנאי שבו הותנתה קבלת ההטבה, והשקיע מהונו העצמי בשני המפעלים, ומשכך, הכספים לא התקבלו במרמה. בגדר טיעון זה, חזר המערער גם על טענתו כי רומה על-

ידי גבאי ומקלף וסבר בתום-לב כי רודמן השקיע במיזמים מושאי הבקשה. הוא הוסיף כי בהאשמתו בשתי עבירות בשל כל אחת משתי הפרשיות – שעניינן באותה מסכת עובדתית – יש כפל אישומים אסור. לבסוף, טען הוא, כי ההליך המשפטי נגדו לא היה הוגן, כי הוגשו בו מסמכים מזויפים ואף הושמעו על-ידי השותפים לעבירה – ובמיוחד על-ידי עד-המדינה – דברי שקר שלא ניתן לבודדם ממכלול עדויותיהם. ובסופו של ההליך המערער לבדו, הגם שהיה היחיד מבין השותפים שהשקיע במפעלים מהונו, הוא זה שנענש חמורות. לדידו, על מקלף, לא זו בלבד שלא הוטל עונש מאסר ממשי, אלא שגם סכום הקנס בו חויב, שאף לא נקבע מאסר תמורתו, הוא פחות מרבע הסכום שבתשלומו חויב בו המערער. זאת, למרות שאף לפי הגירסה המרשיעה, טובות ההנאה התחלקו בינו לבין שותפיו, מקלף וגבאי, בחלקים שווים.

אף המדינה, האריכה בתשובתה, שהשתרעה על-פני 121 עמודים. היא התייחסה בפירוט לכל הטענות העובדתיות, תוך ציטוט נרחב מהכרעת-הדין, שבנימוקיה תמכה יתדותיה, ואת תשובתה לטיעון המשלים ניצלה לצורך הגנה על גזר-דינו של בית-המשפט המחוזי, בהטעימה את חומרת מעשיו של המערער.

11. לא מצאתי בטיעונו הנרחב של המערער עילה להתערב בממצאיו של בית-המשפט המחוזי. בדומה לבית-המשפט אף דעתי היא כי הראיות האובייקטיביות לעצמן מוכיחות מעשי מרמה הן לקבלת כתב האישור והן לקבלת הכספים על-ידי. כך, מן המסמכים עולה, כי המערער לא ביקש וממילא לא קיבל אישור כנדרש בחוק, להשקיע בנכסים מוחשיים, ואין צריך לומר כי הנכסים שהיום הוא מבקש לראות בהם תחליף להשקעה במזומן, לא הוערכו על-ידי הגורם המוסמך בחוק ואף לא על-ידי כל גורם אובייקטיבי אחר. אף ברי הוא, כי להערכת המערער את הנכסים, אין משמעות. בנוסף, הוגשו מסמכים כוזבים המעידים על השקעה במזומן בשני המיזמים, עובדה המוכיחה את מודעות השותפים לדרישת ההשקעה במזומן. לבסוף, העיד גבאי, שהסביר למערער כי לא יוכל לקבל, על-יסוד הנכסים שבידו, את ההטבות שהוא נזקק להם. נראה אם כן, כי המערער ניסה לתת פירוש תמים למסמכים הכוזבים, ולגלגל את האחריות על כתפי שותפיו. ואומנם, בית-המשפט המחוזי דחה את עדותו של המערער כבלתי-מהימנה ואף כבלתי-הגיונית, ולמרות הבעייתיות בעדויות גבאי ומקלף, שהיו שותפים לעבירה, נתן בהן אמון, משום שדבריהם אושרו במסמכים.

בפרשת אי.טי.אס, הסכים המערער כי שווי הציוד והמכונות ללא התוכנה שנרכשה מאברדין היה 300,000 דולר בלבד, ואילו בבקשה שהוגשה למנהלת ההשקעות נדרשה השקעה על סך 1,800,000 לצורך רכישת ציוד ומכונות בלבד,

למפעל, שהוא בעליה של התוכנה. אף לא הייתה מחלוקת כי רודמן הוצג כמשקיע בשני המיזמים וכי המצג הכוזב היה דרוש כדי להוכיח את איתנותן הכלכלית של גאליום ואי.טי.אס, שהוא תנאי להכרה במיזמים שהציעו כמפעלים מאושרים.

בית-המשפט המחוזי מצא כי מסמך שחתם עליו המערער מוכיח כי היה שותף למצג כוזב זה. בנוסף, העיד על-כך גם גבאי, שכאמור, עדותו התקבלה.

התייחסתי לטענותיו המרכזיות של המערער שעליהן עמד הוא בטיעון המשלים. ברם, דברים אלה מדגימים את הראיות האובייקטיביות הנרחבות שהוכיחו את אשמת המערער, כפי שאמנם קבע בית-המשפט המחוזי בהכרעת-הדין. אם אוסיף על-כך את העדויות הישירות של שותפיו לעבירה, הרי ברור הוא כי העבירות הוכחו מעבר לכל ספק סביר.

אשר לטענה בדבר כפל האישום, מסכימה אני עם המערער כי לא היה מקום להפרדה בין קבלת כתב האישור לבין קבלת הכספים. שכן, כתב האישור נדרש לצורך קבלת ההטבות ופיצול זה גרם גם לסרבול מיותר בניהול המשפט, בהכרעת-הדין ובטיעוני הצדדים בערעור בפנינו. ברם, החוק אינו אוסר על הפרדה כזו אלא אך מחייב הטלת עונש אחד (סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982), וכך גם עשה בית-המשפט המחוזי, אשר בגוזרו את הדין אף לא הבחין בין שתי הפרשיות. על המערער הוטל עונש כולל בשל כל מעשיו וממילא לא נגרם לו עיוות דין.

סוף דבר, ההרשעה היא כדין.

12. אשר לגזר-הדין: המערער הוא כבן 50, חולה במחלות הסוכרת והלב. עברו נקי, והוא מוכר כאיש עסקים נשוא-פנים וכבעל למופת.

אך בעניין שלפנינו המערער לא פעל מתוך מצוקה נפשית או סוציאלית אלא ביקש להתעשר על-חשבון הקופה הציבורית, שלמרבה הצער, כפי שעולה משורת העבריינים שדינם מתברר בבת-המשפט, השמירה עליה מפני רמאים אינה אפקטיבית. הקלות שבמרמה מחייבת ענישה מחמירה שיש בה הרתעה אישית וכללית. אין איפוא להתערב בעונש המאסר שנגזר על המערער. לעומת זאת, נראה לי כי יש להתערב בעונש הקנס. שכן, עקרון אחדות העונשים נפגע לנוכח סכום הקנס שהוטל על מקלף. זאת, גם אם מתחשבים בהסדר הטיעון שבגדרו הוא הוטל ובדומינטיות של המערער בפרשיות המרמה. המדינה, בבקשה מבית-המשפט לקבל את הסדר הטיעון שהקל מאוד

עם מקלף, נימקה את הסכמתה במחלתו. אלא שברי, כי מחלה זו אינה משפיעה על גובה הקנס שבתמורתו אף לא נקבע עונש מאסר. הקנס משקף את טובת ההנאה שהפיק מקלף, ואף המדינה הסבירה, במשפטו של מקלף, כי סכום הקנס, שאף לדעתה הוא גבוה, מאזן את עונש המאסר הקל, וכי בעניין זה יש להתחשב בכך שכספי המדינה הושקעו ברובם במיזמים וכי הכספים הנותרים היו אמורים להתחלק בין שלושת השותפים. נסיבות אלה מתקיימות גם לגבי המערער. זאת ועוד: בעוד שטובות ההנאה התחלקו בחלקים שווים בעיקרם בין שלושת השותפים, המערער השקיע במיזמים, ואילו מקלף אך קיבל את טובות הנאה, מבלי שהוציא השקעה מכיסו.

אני מציעה איפוא לדחות את הערעור על ההרשעה, לקבל חלקית את הערעור על חומרת העונש ולהעמיד את הקנס על שני מליון ש"ח או שנת מאסר תמורתו. שאר חלקי גזר-דינו של בית-המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, י"ג בסיוון תשס"ד (2.6.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת (בדימ')

