



בבית המשפט העליון

רע"פ 11476/04

- בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט ד' חשין
- המבקשת : מדינת ישראל
- נ ג ד
- המשיבים : 1. חברת השקעות דיסקונט בע"מ
2. דב תדמור
3. שלמה כהן
4. יוסף יהונתן בוק

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 1.11.04 בת"פ 70949/02 שניתן על ידי
כבוד השופטים ד' ברלינר, י' שיצר וז' המר

- בשם המבקשת : עו"ד אפרת ברזילי ; עו"ד אילנה מודעי ;
עו"ד אלעד פרסקי
- בשם המשיבה 1 : עו"ד עזגד שטרן ; עו"ד חגי דורון ;
עו"ד אוריאל פרינץ
- בשם המשיב 2 : עו"ד רונית אמיר-יניב
- בשם המשיב 3 : עו"ד אורי וגמן ; עו"ד שי וויזלברג-הררי
- בשם המשיב 4 : עו"ד נויט נגב ; עו"ד גל הררי-גולדמן

פסק-דין משלים לענין העונש

השופטת א' פרוקצ'יה:

רקע

1. ביום 21.2.10 ניתן פסק דיננו בבקשת רשות הערעור של מדינת ישראל כנגד המשיבים. בפסק הדין ניתנה למדינה רשות ערעור, ונתקבל ערעורה כנגד זיכויים מן הספק של המשיבים בבית המשפט המחוזי מהעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. בית

משפט זה קבע כי דין פסק דינו של בית המשפט המחוזי להתבטל, והחזיר על כנו את הרשעות המשיבים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום על פי פסק דינו של בית משפט השלום.

מאחר שבנסיבות הענין לא ניתנה למשיבים הזדמנות מלאה לטעון לענין העונש בשלב הדיון בבקשת רשות הערעור, נקבע מועד נוסף לצורך הטיעונים לעונש, ונשמעו טיעונים נרחבים לענין זה מצד המדינה וכל אחד מהמשיבים.

2. המשיבים בענייננו הם המשיבה 1, חב' השקעות דיסקונט בע"מ (להלן – חב' דסק"ש); המשיב 2, מר דב תדמור (להלן – תדמור), אשר שימש בתקופה הרלבנטית מנכ"ל חב' דסק"ש ודירקטור בה; המשיב 3, מר שלמה כהן (להלן – כהן), שכיחן בתקופה הרלבנטית כמזכיר חב' דסק"ש ויועצה המשפטי; והמשיב 4, מר יוסף בוק (להלן – בוק), אשר שימש בתקופה הרלבנטית מנהל הכספים בחב' דסק"ש ודירקטור בה. מר עמוס בנקירר (להלן – בנקירר) שימש חשב חב' דסק"ש, ומר יעקב אשל (להלן – אשל) שימש מנהל בכיר ודירקטור בחב' דסק"ש וכן דירקטור בקב' ישקר. בנקירר ואשל הגיעו להסדרי טיעון עם המדינה במהלך ניהול ההליך הפלילי, ולכן הם אינם צדדים להליך זה. עם זאת, במסגרת שיקולי הענישה תהא התייחסות, בין היתר, גם לרמת העונשים שנגזרה עליהם.

3. המשיבים הורשעו בהפרת חובה המוטלת על תאגיד הכפוף לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן – חוק ניירות ערך) להגיש לרשויות הפיקוח דו"חות הכוללים את מלוא הפרטים המהותיים לתאגיד המדווח, והביאו במעשיהם לכך שמדו"חות שהגישו משנת 1990 ועד שנת 1995 הושמטו דו"חות כספיים של חברות קשורות, שהם מהותיים לעניינה של חב' דסק"ש. כל זאת עשו במטרה להטעות משקיע סביר. המשיבים הורשעו בהפרת סעיפים 36 ו-53(א)(4) לחוק ניירות ערך, ובאי קיום תקנות ניירות ערך בענין עריכת דו"חות כספיים, ותקנות בענין דו"חות תקופתיים ומיידיים.

4. חב' דסק"ש, כחברה ציבורית אשר ניירות הערך שלה נסחרים בבורסה, כפופה לחובות המוטלות בדין להגיש דו"חות כספיים שנתיים, דו"חות תקופתיים, ודו"חות כספיים ביניים ערוכים על פי דרישות החוק והתקנות. חובת ההגשה חלה ביחס לרשות ניירות ערך, לבורסה, ובמועד הרלבנטי גם לרשם החברות.

במועד הרלבנטי לאישומים, החזיקה חב' דסק"ש ביותר מ-25% מהון המניות וכוח ההצבעה בשלוש חברות פרטיות שענו להגדרה "חברות מסונפות" ו"חברות כלולות". על פי החוק והתקנות, היה על חב' דסק"ש לכלול בדו"חות שהגישה לרשויות הפיקוח גם את הדו"חות הכספיים של החברות הללו. במהלך השנים מ-1990 עד 1995, הגישו המשיבים את דו"חות חב' דסק"ש, כשלהם מצורפים דו"חות כספיים של החברות הכלולות, לרשות ניירות ערך בלבד. במקביל לכך, במהלך אותן שנים, נמנעו המשיבים מצירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם החברות. לרשויות אלה הוגש דיווח חלקי בלבד, שלא כלל את המידע המהותי המתייחס לחברות הכלולות, תוך יצירת תמונת מצב מסולפת ביחס למצבה העיסקי של חב' דסק"ש עקב כך. באותה תקופה, דו"חות החברות המדווחות שהוגשו לבורסה ולרשם החברות הוצגו בפני הציבור, ואילו אלה שהוגשו לרשות ניירות ערך לא נחשפו בפני הציבור הרחב. בשיטת דיווח זו הגישו המשיבים לבורסה ולרשם החברות 18 דו"חות כספיים של חב' דסק"ש, מהם הושמטו דו"חות החברות הכלולות, וזאת החל מהדו"ח השנתי לשנת 1990 ועד לדו"ח הרבעוני הראשון לשנת 1995.

5. בפסק הדין נקבע, כי המשיבים הפרו את הוראת סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך משנתמלא לגביהם היסוד העובדתי והיסוד הנפשי בעבירה. אשר ליסוד העובדתי נקבע, כי המשיבים הפרו את הוראות הדין ביחס לחובת הדיווח החלה על התאגיד, תוך הפרת הוראות סעיף 36 לחוק והתקנות על פיו, המחייבים צירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"חות החברה המדווחת. נקבע (בפסקה 148 לפסק הדין) כי היסוד העובדתי בעבירה מתקיים על הפן הפאסיבי והפן האקטיבי שבו. הפן הפאסיבי משתקף באי הגשת דו"חות החברות הכלולות לבורסה ולרשם. הפן האקטיבי מתקיים בהגשת דיווח חב' דסק"ש תוך גרימה לכך שייכלל בו "פרט מטעה" על דרך השמטת דו"חות החברות הכלולות, הכוללים פרטים מהותיים הנדרשים לידיעת המשקיע הסביר.

כן נקבע, כי נתקיים במשיבים היסוד הנפשי בעבירה, המתמקד בקיום התנאי כי אי קיום הוראות הדין ביחס לחובות דיווח נעשה "כדי להטעות משקיע סביר". נקבע, כי אף שסיבת אי צירוף הדו"חות נבעה מדרישת הבעלים של חב' ישקר שלא לחשוף סודות עיסקיים של חברה זו, חלה על המשיבים "הלכת הצפיות" בפלילים, אשר בגידרה נקבע כי הוכחה מודעותם לקיום אפשרות קרובה לודאי להטעיית משקיע סביר עקב אי צירוף דו"חות החברות הכלולות, כאמור. הוכח הנתון בדבר מהותיות המידע האצור בדו"חות החברות הכלולות מבחינת דרישת שלמות דיווחיה של חב' דסק"ש לרשויות; הוכחה מודעות המשיבים למהותיות המידע כאמור; כן נקבע, כי נסיבות התנהגותם של המשיבים בתכנון השמטת דו"חות החברות הכלולות, ודרך הוצאתן

לפועל של תכנון זה מצביעים לגביהם על קיום יסוד נפשי של צפיות בדבר קיומה של אפשרות קרובה לודאי כי אי גילוי המידע המהותי בעניינה של חב' דסק"ש יביא להטעיית המשקיע הסביר.

6. עולה השאלה מהי נורמת הענישה הראויה שיש להחילה על המשיבים בגין הרשעתם בעבירות ניירות הערך האמורות.

שיקולי הענישה

7. הענישה, ככלל, היא מעשה שיפוטי רב ממדי הכורך שיקולים שונים המחייבים איזון מורכב, ומשלב גורמים שבאינטרס ציבורי כללי ויסודות אינדיבידואליים לנאשם. במרכז הענישה עומד האדם, כשבצידו ניצבים ערכיה וצרכיה של החברה כולה. נורמת הענישה בנויה משילוב של שני מרכיבים עיקריים: מרכיב האינטרס הציבורי, הטמון בצורכי אכיפת הדין, המבקש לרתום את הסנקציה העונשית לתכליות של הטמעת נורמות ההתנהגות הראויות בשים לב לחומרת ההפרה, לצורך בגמול ראוי, ולהגשמת יעד ההרתעה; מנגד – נורמת הענישה מושפעת מנתונים ונסיבות אינדיבידואליות שניתן להם משקל יחסי ראוי בגזירת הדין. מעבר הזמן מאז ביצוע העבירות, גיל הנאשם, מצב בריאותו, וגורמים אינדיבידואליים נוספים נשקלים ונאמדים בבניית רמת הענישה ההולמת במקרה נתון. בסופו של יום, נדרש שיקלול בין מרכיבי הענישה השונים, המושפע ממשקלם היחסי, ומהצורך להגיע לנקודת איזון בין השיקולים המעוגנים באינטרס הציבורי הכללי, לבין הנתונים והנסיבות האינדיבידואליים לעניינו של הנאשם, המקרינים על הענישה ההולמת במקרה הקונקרטי.

האינטרס הציבורי בענישה

8. גורם האינטרס הציבורי הטמון בענישה ניזון מהערך המוגן בעבירה נשוא ההרשעה, ומחומרת הפרתו של ערך מוגן זה בנסיבות המקרה הקונקרטי.

בענייננו, הופרה הנורמה המעוגנת בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, המטילה אחריות פלילית על מי שאינו מקיים הוראות דיווח המוטלות עליו על פי הדין, או כולל פרט מטעה בדיווח, כאשר לאי הקיום כאמור מתלווה כוונה להטעות משקיע סביר. חובת הגילוי הנאות החלה על התאגיד המדווח ביחס למלוא הפרטים המהותיים למשקיע בשוק ניירות הערך, היא ציר מרכזי שסביבו נעה פעילות שוק ההון, ואשר בלעדיה שוק זה אינו יכול להתקיים. שוק ההון במדינה מודרנית נועד להוות מכשיר

יעיל לגיוס הון מידי ציבור משקיעים רחב, כדי שישמש מנוף לפעילות כלכלית יעילה. הוא נועד, בה בעת, לפתוח בפני הציבור אפיק השקעה וחסכון נושא פירות. שוק הון יעיל הוא גורם מפתח לצמיחה כלכלית, אשר לא יצלח בלא ציפייה של המשקיע האינדיבידואלי להפיק תועלת עצמית מהשקעתו בשוק ההון. ציפייה זו להפקת טובת הנאה מהשקעה בניירות ערך מותנית בקיום שוק אמין, הפועל ביושר ובהגינות. מאפיינים חיוניים אלה של אמינות והגינות בפעילות שוק ההון מתאפשרים באמצעות שקיפות מלאה של מלוא הנתונים הרלבנטיים להשקעה, הן בשלב הצעת ניירות הערך לציבור והן בשלב המסחר בהם. כללי השקיפות והגילוי נועדו לעצב את מערכת האמון המתחייבת בין המשקיע בניירות ערך לבין מנגנון השוק, ולהגן על טוהר המידות בשוק ההון. בלא קיומם של מאפיינים אלה בפעילותו של שוק ניירות הערך, מתערערים יסודותיו.

9. מרכיב חיוני למימוש עקרון הגילוי הנאות בניירות ערך נוגע לחובת מסירת פרטי מידע מלאים, מקיפים ומדויקים בדבר מצבו העיסקי של תאגיד החייב בדיווח. כל אלה נדרשים לצורך קבלת החלטה מושכלת על ידי המשקיע הסביר. חובות דיווח של תאגיד בורסאי נתפסות היום כאמצעי ראשון במעלה להקניית מידע לציבור המשקיעים. עמידה נחרצת על קיום חובות דיווח וגילוי, תוך הגברת האכיפה בגין הפרת חובות אלה, מקדמות את תפיסת היסוד לפיה שוק הון תקין ויעיל חייב להתבסס על עקרונות שוויון, הגינות, והגנה על האינטרסים של ציבור המשקיעים. חובות הגילוי המוטלות על התאגיד הבורסאי כורכות לא אחת דילמה קשה, כאשר עובדות הטעונות גילוי על פי הדין עלולות לחשוף מידע רגיש הנוגע לסודות עיסקיים ולהיבטים רגישים אחרים הנוגעים לעסקי התאגיד. קושי זה אינו יכול לשמש הגנה מפני אי חשיפת מידע מהותי למשקיע, אלא אם כן ניתן פטור כדין מפרסום מידע כזה. תאגיד הבוחר להפיץ את ניירות הערך שלו בציבור, ומזרים אותם למסחר בבורסה, כופף את עצמו לחובות גילוי נרחבות מכוח הדין כלפי הציבור הרחב. בכך הוא נדרש לשלם מחיר של ויתור מסוים על שמירת סודות עיסקיים, העלול להשפיע על כושר תחרותו בשוק. אינטרס עיסקי של תאגיד בורסאי, החייב בשקיפות מלאה, כופף עצמו לחובות הגילוי לציבור, ולא להפך, אלא אם כן ניתן פטור מדיווח במסגרת הדין.

10. פרסום פרטי מידע קטועים, חסרים ומטעים בעניינים הנוגעים למידע מהותי למשקיע מהווה סטייה חמורה מחובות הגילוי החלות בתחום ניירות הערך. על אחת כמה וכמה כך הוא כאשר אי הגילוי נעשה בכוונה להטעות משקיע, תוך היערכות מכוונת לכך. בגדר אי גילוי מכוון נכלל גם מצב של מודעות מלאה לאפשרות קרובה לודאי כי המשקיע יוטעה עקב אי הגילוי. עבירה של הפרת חובות גילוי הנעשית

במכוון להטעיית משקיע סביר חותרת תחת אושיות הערך המוגן בעבירה על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. ומעבר לכך: נפגע בכך הערך המוגן של הגילוי הנאות, המהווה ציר מרכזי במערך דיני ניירות הערך בכללותו, עליו בנויה תפיסת הפעילות והפיקוח על שוק הון מודרני. פגיעה בזרימת מידע מלא בין הגורמים השותפים לפעילות בשוק ההון מסכלת את המגמה להבטיח כי השקעה בשוק ההון תתבסס על נתונים מלאים ואמיניים, ותאפשר קבלת החלטות מושכלות של משקיע, שאין בידו מקורות מידע עצמאיים משלו. הפרת נורמת הגילוי, במיוחד כשהיא מכוונת להטעות משקיע סביר, מהווה פגיעה בעקרון הליבה המכוון את שוק ניירות הערך, ובגרעין הקשה שעליו מתבססים כללי היסוד של הפעילות בשוק ההון. חומרת ההפרה נגזרת ממרכזיותו של עקרון הגילוי בתחום פעילות אנושית-חברתית-כלכלית זו.

11. יש לומר, כי ככל שהגורמים המעורבים בהפרת נורמות הגילוי הם בעלי מעמד בכיר ודומיננטי בשוק ההון, וככל שהפרות הגילוי הן מתמשכות וחוזרות ונשנות לאורך תקופה ארוכה, כך הולכת וגוברת חומרתן של העבירות, ועמן הצורך בסנקציה שתהא תואמת לעוצמת ההפרות; כך גדל הצורך להטמיע באמצעות הסנקציה העונשית את המסר הראוי לציבור בדבר החובה לקיים את דרישות הדין בנושאי הגילוי הנאות בשוק ניירות הערך, ולהרתיע בהרתעה אפקטיבית מפני הפרות נוספות.

נסיבות אינדיבידואליות

12. בצד האינטרס הציבורי בענישה, נשקלות נסיבות אינדיבידואליות לנאשמים. בהקשר זה ניתן משקל לגורמי מעבר הזמן, גיל הנאשמים, מצבם הבריאותי, וגורמים פרטניים אחרים שעשויה להיות להם רלבנטיות לענישה הראויה במקרה המיוחד.

13. הענישה, בסופו של יום, תאזן בין השיקול הציבורי לשיקול האינדיבידואלי, ותחתור לנקודת האיזון הראויה בראייה המשלבת את הגורמים האמורים אלה באלה. האיזון בענישה יושג הן בדרך של ברירת אמצעי הענישה המתאימים, והן בקביעת מידת עוצמתם והיקפם של האמצעים הננקטים, בהתאם לנסיבותיו של המקרה הנתון.

טיעוני הצדדים לעונש

המדינה

14. המדינה בטיעוניה שמה דגש על האינטרס הציבורי בענישה, המחייב מתן ביטוי לחומרת ההפרה של עקרון הגילוי, העומד בבסיס הפעילות בשוק ניירות הערך. לטענתה, נדרש מיתאם רצינונלי בין האחריות הפלילית של המשיבים כפי שנקבעה בפסק הדין, לבין העונש שייגזר עליהם, שבהעדרו, עלול לעבור מסר מטעה לציבור בדבר קיומו של פער בין חומרת ההפרה לקלות הענישה. המדינה עמדה על חומרת מעשיהם של המשיבים, על התמשכותן של ההפרות במשך מספר שנים, על התחכום והנחישות שבהם בוצעו העבירות, ועל פעולות ההטעייה והמצגים המטעים בהם נקטו המשיבים כלפי המשקיעים ורשויות הפיקוח. הודגש, כי אין מדובר במעידה חד-פעמית, אלא ב-18 עבירות שנעברו לאורך כחמש שנים. מדובר בנאשמים בעלי כוח ומעמד חברתי, שמעשיהם מתאפיינים בשררה ובשרירות. בצד טיעונים לחומרה, עמדה המדינה בהגינותה, גם על הנסיבות האינדיבידואליות למשיבים, שגם לגישתה היא, יש לייחס להן משקל. היא התייחסה למעבר הזמן מאז סיום ביצוע העבירות ועד למתן פסק הדין בבית המשפט העליון, ולהיותם של המשיבים בעלי זכויות ועתירי מעשים מתחומי פעילותם העיסוקית-ציבורית. היא הצביעה על גילם המבוגר של חלק מהמשיבים, ועל מצבו הרפואי הקשה של אחד מהם. המדינה עומדת על קיום הרשעתם של כל המשיבים בעבירות בהן נמצאו אחראים בפלילים, ובכך היא מקדימה טענות הגנה בענין זה.

15. אשר למשיבים תדמור ובוק, מבקשת המדינה לגזור עליהם מאסר בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות שירות. עם זאת, המדינה הוסיפה, כי ככל שמי מהם לא ימצא כשיר לעבודות על ידי הממונה, תימנע המדינה מלבקש להטיל על שניהם עונש מאסר בפועל. כן ביקשה המדינה להטיל עליהם קנס משמעותי ועונש מאסר על תנאי.

16. אשר למשיב כהן, ביקשה המדינה להטיל עליו עונש מאסר על תנאי וקנס בהיקף משמעותי. האבחנה בינו לבין תדמור ובוק הוסברה בנסיבות אישיות יוצאות דופן הקשורות במצב בריאותו. כן מצאה המדינה לציין לקולא ביחס לכהן את העובדה כי מלכתחילה הוא הזהיר את האחרים מפני מימוש תכנית השמטת דו"חות החברות הכלולות מדיווחי חב' דסק"ש, אלא שכאשר לא שמעו לעצתו, הוא נכנע לעמדת תדמור והאחרים, ושיתף עימם פעולה באופן מלא הן בתכנון מיתווה ההשמטות, והן בהוצאתו לפועל. גם בדרך ניהול המשפט ביטא כהן גישה של לקיחת אחריות מסוימת על מעשיו, עמדה שלא ננקטה על ידי שותפיו לעבירות. לדעת המדינה, גורמים אלה מצדיקים נקיטת גישה עונשית מקילה ביחס לכהן.

17. כן ביקשה המדינה כי יוצהר ביחס למשיבים תדמור, כהן ובוק כי הם מנועים מלכהן כדירקטורים בחברות ציבוריות כאמור בסעיף 226(א)(1) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן – חוק החברות) וכי אם יבקשו להתמנות דירקטורים כאמור, תידחה בקשה כזו במסגרת סעיף 226(ב) לחוק החברות. המדינה טענה עוד כי המועד הקובע לצורך תחילת תקופת הפסילה הוא מועד מתן פסק הדין המרשיע, קרי: מועד מתן פסק הדין בבית משפט זה, הקובע את אחריותם הפלילית של המשיבים, ואין לקחת בחשבון לענין זה זמן שחלף, שבו נמנעו המשיבים מכוח החלטתם הם מלשמש בתפקידי דירקטורים מאז תחילת ההליכים הפליליים בעניינם.

18. אשר לחב' דסק"ש עצמה, מבקשת המדינה כי הרשעתה תישאר על כנה, וכי יוטל עליה קנס משמעותי. לטענתה, מטרת ההרתעה בענישה מחייבת הטלת אמצעי ענישה מחמירים על החברה, חרף השינויים שחלו בינתיים בזהות בעליה ומנהליה.

19. המדינה התייחסה בטיעוניה גם להיבט אחידות הענישה בהקשר לשני הנאשמים בנקירר ואשל, אשר עניינם הסתיים בנפרד מזה של המשיבים בענייננו. הנאשם בנקירר, ששימש חשב החברה, היה במעמד פחות בכיר מתדמור ובוק, אך היה לו חלק משמעותי בתכנית העבריינית. עונשו נגזר במסגרת הסדר טיעון ל-12 חודשי מאסר על תנאי וקנס של 230,000 ₪. הנאשם אשל שימש מנהל בכיר ודירקטור בחב' דסק"ש. הוא שימש גם דירקטור בקב' ישקר והיווה איש קשר בין חב' דסק"ש לקב' ישקר. הוא נשפט בבית משפט השלום, ונגזרו עליו 12 חודשי מאסר על תנאי וכן קנס של 450,000 ₪. הוא חזר בו מערעורו בבית המשפט המחוזי, והעונש שנגזר בבית משפט השלום הפך חלוט. לעמדת המדינה, עונשיהם של בנקירר ואשל אמורים לשמש רף תחתון לעונשים שיש להטיל על תדמור ובוק, בעוד שעם כהן ניתן להקל מהטעמים שהובהרו לעיל.

המשיבים

תדמור

20. בטיעוני המשיב תדמור הודגשו ההיבטים האינדיבידואליים שיש לשוקלם לענין גזירת עונשו. תדמור כיום בן 81, ומצב בריאותו וכושרו הפיסי-טיפקודי לקויים על פי מסמכים רפואיים שהוגשו לעיוננו. באת-כוחו עמדה גם על טרגדיה אישית קשה שפקדה אותו, כאשר רעייתו נהרגה בתאונת דרכים לנגד עיניו. מצבו הנפשי עקב כל אלה קשה. ההגנה עמדה עוד על משמעות חלוף הזמן הניכר מאז ביצוע העבירות נשוא

ההרשעה ועד לסיום ההליך הפלילי בערכאה זו. היא הצביעה על הסבל שנגרם לתדמור עקב החשיפה התקשורתית רבת ההיקף של הפרשה. באשר להיבט התעסוקתי היא טענה כי תדמור התפטר מרצונו עם תחילת המשפט מכל תפקידיו הציבוריים, כך שממילא "ריצה" את המניעה התעסוקתית המוטלת מכוח סעיף 226 לחוק החברות אף מעבר לחמש השנים המנויות בחוק. היא עמדה על תרומתו הרבה למשק הציבורי במהלך שנות פעילותו הציבורית, ועל פעילותו ההתנדבותית הענפה לטובת הקהילה, ונדיבותו בתרומות למטרות ציבוריות שונות.

אשר למעורבותו בעבירות נשוא הליך זה נטען, כי במעשים בהם הורשע אין מדובר בנטילת כספים לכיסו, ואף לא בקיום מטרה מכוונת להפקת טובת הנאה אישית. כן לא נתקיימה בו כוונה ישירה להטעות את המשקיע, גם אם נתקיימה בו צפיות לגבי האפשרות כי המשקיע יוטעה עקב אי צירוף דו"חות החברות הכלולות. המוטיב למעשים בהם הורשע נעוץ במערכת היחסים העיסוקית שנתקיימה בינו לבין משפחת ורטהיימר, להבדיל מכוונה להטעות משקיע כדי להפיק מכך טובת הנאה אישית. בקיום יסוד נפשי של צפיות, להבדיל מכוונת הטעייה ישירה, יש לראות יסוד מקל גם לענין העונש. ככלל, יש לשים דגש במקרה זה על שיקולים הומניטאריים, ולא יהיה בכך כדי לסכל את מטרות הענישה. גזירת עונש מאסר בעבודות שירות על תדמור, כדרישת המדינה, לא תעמוד בדרישת המידתיות, ובמקרה זה ניתן להלום את מידתיות הענישה בקביעת קנס כספי גבוה.

כהן

21. בא-כוחו של כהן עתר לבטל את הרשעת מרשו, וביקש להורות על הגשת תסקיר מבחן כדי לבחון אפשרות להטיל עליו עונש של שירות לתועלת הציבור. הוא טען, כי נסיבות מעורבותו של כהן בעבירות, ומצבו האישי-רפואי הקשה מצדיקים התייחסות עונשית מיוחדת בעניינו, וזאת מהסיבות העיקריות הבאות:

אשר למעורבות כהן בעבירות, יש לתת משקל ראוי לעובדה כי הוא ניסה בפתח השתלשלות הארועים להניא את יתר המעורבים ממימוש התכנית העבריינית, ורק כאשר לא הצליח בנסיונו זה, הוא לקח חלק בביצוע המעשים עם שאר המעורבים. הוא שיתף פעולה באופן מלא עם חוקריו, ומסר גרסת אמת בחקירותיו. בנסיבות אלה, דינו אינו צריך להיות דומה ליתר המעורבים, אשר נקטו גישה שונה.

אשר למצבו האישי, מדובר באדם הסובל מנכות קשה בעקבות מחלת הפוליו. מצבו הבריאותי הולך ומידרדר. עיסוקו המקצועי כעורך דין עלול להיפגע קשות עקב ההרשעה, ולהעמידו במצב אישי קשה במיוחד.

עוד עמד בא-כוחו של כהן על הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות ועד להשלמת ההליך הפלילי, ועל משאביו הכספיים המוגבלים באופן יחסי של כהן לצורך ענין הקנס, אם לא תתקבל בקשתו לבטל את ההרשעה.

בוק

22. באת-כוחו של בוק עמדה בטיעוניה על מידרג הענישה הראוי בין בוק לבין יתר הנאשמים. לדבריה, על פי פסיקת בית משפט השלום, מידרג החומרה, מבחינת מידת המעורבות בעבירות, מעמיד את תדמור בראש הסולם, ולאחריו באים כהן ובנקירר; בעקבותיהם באים בוק ואשל, אשר מעורבותם הוגדרה כבעלת חומרה פחותה. עניינו של כהן הושווה לענינם של אלה האחרונים בשל נסיבות אישיות המייחדות את עניינו. באת-כוחו של בוק קובלת על כך כי בית המשפט המחוזי בדעת המיעוט (כב' השופטת שיצר) החמיר בעונש המוצע של בוק בכך שהציע להטיל עליו 3 חודשי מאסר בעבודות שירות והפחתה בקנס, לעומת גזר הדין בבית משפט השלום, אשר הסתפק במאסר על תנאי וקנס. לטענתה, אין לקבל גישת החמרה זו לאור מידרג החומרה במעשיהם של כל המעורבים. על פי מידרג זה, אין להחמיר עם בוק מעבר לעונש שנגזר על בנקירר, שחלקו בעבירות היה רב יותר, אך זכה בהקלה בשל הסדר טיעון. לגופו של ענין, נטען כי בוק שימש מנהל כספים בחברה, ועסק בעיקר בגיוס כספים. הוא לא היה שותף פעיל בגיבוש התכנית, אלא אימץ את הפתרון שהתקבל על ידי האחרים, ונהג על פיו. באת-כוחו מתארת בטיעוניה את עלייתו לארץ מניו-זילנד מטעמים ציוניים, ואת פעילותו רבת ההישגים בגופים עיסקיים שונים עד לפרישתו מכל פעילותו הציבורית-עיסוקית עם תחילת המשפט. הוא לקח אחריות על מה שעשה, והטיל על עצמו מגבלות תיפקודיות. הוא כיום בן 70 שנה, ומצבו הרפואי הושפע לרעה בעקבות ההליכים המשפטיים. גם בטיעוני ההגנה בעניינו של בוק הושם דגש על חלוף הזמן, ועל הטלתה האישית הקשה שעברה עליו בעקבות ההליכים הפליליים הממושכים, והתמורות שחלו בתוצאות המשפטיות בין הערכאות. נטען עוד, כי יש להתחשב לענין גובה הקנס בעובדה שבוק היה עובד שכיר בחברה, ואמצעיו הכספיים אינם גדולים במיוחד.

23. בעניינה של חב' דסק"ש נטען, כי יש להתחשב בעובדה כי היסוד הנפשי שהוכח בעבירה מתבסס על "הלכת הצפיות", ואינו בנוי על כוונה ישירה להטעות את המשקיע. המניע למהלכים שננקטו על ידי המשיבים טמון במערכת היחסים בין חב' דסק"ש לבין משפחת ורטהיימר, ואינו נעוץ בקיום כוונה ישירה להטעות את המשקיעים כדי להפיק מכך טובת הנאה. מהות זו של היסוד הנפשי המאפיין את התנהגות המשיבים אמור לשמש גורם מקל בענישה.

שנית, נטען כי כיום, חב' דסק"ש שינתה את פניה מבחינת זהות הבעלים והמנהלים. הרשעתה של החברה בבית משפט זה, לאחר זיכוייה בבית המשפט המחוזי, מהווה מכה קשה לאנשים העומדים מאחורי החברה כיום, שהם שונים מאלה שעמדו למשפט, ואין להם כל נגיעה לעבירות נשוא הליך זה. עוד הודגש הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות ועד עתה, ודובר בעברה הנקי של חב' דסק"ש עד לארועים נשוא הליך זה, ובעברם הנקי של כל האנשים המובילים כיום את עסקיה של החברה. בא-כוח החברה עמד על תרומתה האדירה של חברה זו למפעלים ציבוריים בישראל, ועל הסיוע הרב שהיא נותנת לאזורים ולמגזרים נזקקים. כן נטען, כי לא הוכח קיומם של נזק ופגיעה ממשית כתוצאה מביצוע העבירות נשוא הליך זה, והראייה לכך שלא הוגשו תביעות פרטיות או ייצוגיות כלשהן בעקבות פרשה זו. ההגנה ביקשה להפחית בקנס שנגזר על החברה לאור מכלול השיקולים לקולא שהועלו.

הכרעה

מדיניות ענישה

24. שיקולים כבדי משקל לחומרת הענישה פועלים במקרה זה. שיקולים משמעותיים לקולא פועלים כמשקל שכנגד. בין שני כוחות אלה, יש למצוא את נקודת האיזון הענישתית שתשקף נכונה את האינטרס הציבורי באכיפה ראויה של חובת הגילוי שהופרה, המשמשת נדבך מרכזי בפעולת שוק ניירות הערך, בצד התחשבות בגורמים שונים בעלי משקל הפועלים להקלה במקרה זה.

25. לאכיפה הראויה של חובת הגילוי הנאות בשוק ניירות הערך חשיבות מיוחדת על שום מרכזיותה בפעילות שוק ההון, ונוכח הסכנה הטמונה בהעדר גמול והרתעה מספיקים במקרה של הפרתה. בהיות גורם הגילוי הנאות בניירות ערך בבחינת בריח

תיכון בפעילותו של שוק ההון, הופכת הפרתו לעבירה בעלת חומרה מיוחדת, המחייבת ענישה מרתיעה שיהא בה מסר ברור ונחוש לנאשם ולציבור כולו. הפרות חובות הגילוי הנאות בניירות ערך, הנעשית ביודעין ובמטרה להטעות משקיע סביר – בין בכוונה ישירה ובין באמצעות "הלכת הצפיות" – נמנות על העבירות החמורות במיוחד של חובות הגילוי, הנבדלות מעבירות רשלנות גרידא באי גילוי. על אחת כמה וכמה כך הוא, כאשר הפרת חובות הגילוי הנאות נעשית בכוונת מכוון, תוך תכנון משותף בחבורה של קבוצת בעלי תפקידים בכירים במשק הכלכלי, הנמנים על מוביליה של חברת השקעות מרכזית בשוק הישראלי. במיוחד כך הוא, כאשר התכנון המשותף בחבורה מביא לתוצאה של הסתרה והעלמה, בדרך מתחכמת ומניפולטיבית, של דו"חות מהותיים לתאגיד המדווח החייבים בהגשה, וכאשר פעולות ההעלמה נמשכות כחמש שנים, ומקיפות 18 דו"חות שונים המוגשים במכוון תוך סטייה מכללי הדיווח המלא והשקוף. כל הדברים הללו נתקיימו במשיבים. הם גרמו במעשיהם נזק חמור לאמינות ותקינות פעולתו של שוק ההון.

26. אין בעיני משמעות מקילה לעובדה כי התכנון העברייני של הקבוצה נועד לרצות את משפחת ורטהיימר במסגרת מערכות היחסים העיסקיות בין חב' דסק"ש כתאגיד המדווח לבניה, וכי לא שולשלו במישרין כספים לכיסם של הנאשמים בעקבות עבירות אי הגילוי. מבחינת חומרת המעשים, קיומה של צפיות בנאשמים כי אי הגילוי עלול להטעות משקיע סביר אינה נופלת בחומרתה ממצב שבו מתקיימת כוונה ישירה להטעות, יהא אשר יהא המניע לאי הגילוי. הסתרה מכוונת של דו"חות חברות כלולות מעיני המשקיע, תוך מודעות מלאה למהותיות המידע האצור בהם, ומתוך ידיעה וצפייה כי ההסתרה עלולה להטעות את המשקיע בשיקוליו, מהווה סטייה חמורה משורת הדין. כך או כך, מניעיהם של הנאשמים נובעים כל כולם משיקולים עיסקיים וממניעים של כדאיות כלכלית, המזינים את מערכת יחסיהם העיסקיים, ולכן מבחינה זו אין משמעות מקילה ליסוד נפשי הבנוי על "הלכת הצפיות". משך התקופה שבה התבצעו העבירות, כ-5 שנים, ואמצעי התחכום וההסתרה שננקטו, מוסיפים מימד מהותי של חומרה למעשים. אין מדובר בכשלון חד-פעמי הנובע מחולשת דעת או משגגה מקרית, אלא במעשים מתוכננים היטב בידי קבוצה, שקדמו להם מחשבה ותכנון מדוקדק, ואשר נמשכו על פני מספר שנים. היותה של חב' דסק"ש חברת השקעות מובילה במשק, והיותם של הנאשמים, ובראשם דב תדמור, מאנשי העסקים והמקצוע הבכירים בכלכלה הישראלית, מעמידים את העבירות שנעברו ואת מבצעייהם ברף חומרה גבוה. ביצוע עבירות המפרות את חובות הגילוי בניירות ערך, בכוונת מכוון, בידי ראשי המשק העיסקי, המודעים לכללי ההתנהגות המחייבים בשוק, והנושאים באחריות לשמירת הכללים כדי להבטיח התנהלות תקינה של שוק ההון, פוגעת פגיעה קשה באינטרס

הציבורי. מעשיהם של הנאשמים מצביעים על צורך ממשי להטמיע מסר ציבורי בדבר חובת כיבודם של כללי ההתנהגות בשוק ההון, כדי להגן על תקינות פעולתו, ולהבטיח את ההגנה הראויה על המשקיע, שבלעדי אמונו בשוק, פעילותו לא תיכון. בתחום עבירות ניירות ערך, בתורת עבריינות "צווארון לבן" במובנה הרחב, נכונה הגישה המבקשת להטמיע בציבור את התודעה כי "הסיכון גדול מהסיכוי" וכי, כנגד טובת ההנאה הזמנית הנצמחת לעברייני מן העבירה, עומדים לא רק קנסות גבוהים, אלא "עומדים גם לילות ארוכים של פחד מפני חשיפת האמת, עומדים הרס עצמי-משפחתי ועיסקי, ועומדים ימים ארוכים של שלילת חופש" (דברי השופט ברק בע"א 624/80 וייס ארנסט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 211, 218 (1981); ראו גם ע"פ 9788/03 טופז נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (3) 250, 245 (2004)).

27. בנסיבות להחמרה התחשבנו במעמדם הבכיר של המשיבים בסולם התפקידים במשק העיסקי-ציבורי. גורם זה פועל, לדעתנו, בסופו של יום, להעצמת חומרתן של העבירות שנעברו. אמנם, מקובל להתחשב ביום פקודה בתרומתם החיובית הכוללת של אנשים בכירים בחברה ובמשק. עם זאת, מעמד זה פועל כחרב פיפיות; ככל שמעמדו של אדם במגזר בו הוא פועל בכיר יותר, כך סטייתו מן השורה מקבלת גוון חמור יותר (השופט ח' כהן בע"פ 395/75 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד ל (2) 589, 598 (1976); ע"פ 7593/08 ריטבלט נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.9.2009)).

שיקולים לקולא

28. במסגרת שיקולי הענישה, יש להתייחס לגורם הזמן שחלף מאז סיום ביצוע העבירות בשנת 1995 ועד להשלמתו של ההליך הפלילי בפסק הדין שניתן בערכאה זו. למעבר הזמן בין ביצוע המעשה הפלילי לבין השלמת ההליך הפלילי ישנה משמעות בעלת משקל. לחלוף הזמן יש השלכה הן על האחריות הפלילית, והן על מידת העונש. הוא מקהה את הטעם החברתי והמשפטי שבמיצוי הדין. הוא פועל לשחרור "הזכרון המעיק של החטא הקדמון" (ע"פ 290/63 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח (2) 586, 570 (1964) (השופט זילברג)). הוא מביא עמו טעם של מחילה והקלה. מעבר הזמן נשקל כגורם אובייקטיבי, והוא אינו נקשר בהכרח להיבטים של קצב ניהול החקירה המשטרתית וההליכים המשפטיים. מצד שני, אין להפריז במשקלו של גורם מעבר הזמן; במיוחד כך הוא כאשר נאשמים משוחררים כל העת וחירותם לא הוגבלה, כאשר נדרש לבחון את האישומים בשלוש ערכאות, וכאשר הסוגיות ההוכחתיות והמשפטיות מחייבות היערכות ניכרת של זמן והשקעת משאבים מכלל המערכות המעורבות בניהול ההליך.

29. בענייננו, אכן, מדובר בתקופת זמן ארוכה מאז נתגלו העבירות ועד לחקירתן, הבאת הנאשמים לדין, ודיון בשלוש ערכאות שיפוט עד לסיום ההליך. עם זאת, למעבר הזמן ישנם הסברים וטעמים הקשורים, בין היתר, לטיבם של האישומים, לאופיה ומורכבותה של המטרייה העובדתית והמשפטית שנדונה בפרשה זו, ולאילו ציפים מערכתיים שונים אשר הקרינו על משך הזמן עד לסיום ההליך (למורכבות השיקולים בענין מעבר הזמן בניהול ההליך הפלילי, ראו: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 334 (לא פורסם, 31.12.2008)). לעובדת היותם של המשיבים משוחררים כל העת בלא שחירותם הוגבלה ישנה משמעות לענין גורם מעבר הזמן עד לסיום ההליך הפלילי. ככל שקיימים טעמים והסברים אובייקטיביים למעבר הזמן, אלה אינם גורעים מההשפעה שיש למשך זמן התנהלות ההליכים על הנאשמים, הנתונים מזה כ-15 שנה בהליכים פליליים שזה עתה מסתיימים. גורם הזמן והשפעתו על הנאשם חייב לבוא על ביטויו בגזירת העונש, ולקבל את המשקל היחסי הראוי לו בשים לב להיבטים השונים המקרינים על ענין זה.

30. גילם של שניים מהנאשמים – תדמור ובוק – הוא גיל מתקדם. הראשון כיום בן 81, והשני – בן 70. מצבם הבריאותי של כל שלושת הנאשמים אינו טוב, בדרגות שונות של חומרה. מצבו הבריאותי של כהן קשה במיוחד לאור נכותו.

31. שילוב זה של התמשכות ההליכים, גילם המתקדם של שניים מן הנאשמים, מצב בריאותם ובמיוחד זה של כהן, כל אלה מהווים גורמים מצטברים הפועלים לקולא ביחס לרמת הענישה הראויה, והם בעלי משקל יחסי ניכר.

טענות לביטול הרשעה

32. בשיקול גורמי החומרה וגורמי הקולא בחתך כולל, באנו לכלל מסקנה, ראשית, כי יש לקיים את הרשעותיהם של כל הנאשמים, לרבות הרשעתו של כהן, שלגביו ביקשה ההגנה את ביטולה.

לענין זה ייאמר בתמצית: ככלל, ביטולה של הרשעה במערך הענישה בפלילים הוא ענין חריג שבחריג, המתאפשר בנסיבות מיוחדות (סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, וסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

על פי העקרון המשפטי הרווח, קיומה של אחריות בפלילים לביצוע עבירות על החוק מחייב הרשעה וענישה כחלק מאכיפת הדין, כנגזר ממטרות הענישה, וכנדרש מיישום עקרון השוויון של הכל בפני החוק. בהתקיים אחריות פלילית, סטייה מחובת הרשעה וענישה היא, על כן, ענין חריג ביותר. ניתן לנקוט בה אך במצבים נדירים שבהם, באיזון שבין הצורך במימוש האינטרס הציבורי באכיפה מלאה של הדין, לבין המשקל הראוי שיש לתת לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, גובר בכירור האינטרס האחרון. כאשר מתקיים חוסר איזון נוקב בין הענין שיש לציבור באכיפת הדין, לבין עוצמת הפגיעה העלולה להיגרם לנאשם מהרשעתו וענישתו, עשוי בית המשפט להשתמש בכלי הנדיר הנתון בידו ולהימנע מהרשעת הנאשם (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקה 76 ואילך (לא פורסם, 4.9.2007)).

33. עניינו של הנאשם כהן אינו נכנס למסגרת החריג המצדיק אי הרשעה או ביטול הרשעה. אחריותו הפלילית לביצוע עבירות של אי גילוי נאות בניירות ערך בכוונה להטעות את המשקיע הסביר נושאת עמה חומרה על פי טיבה, ומחייבת אכיפת דין מלאה. האינטרס הציבורי בקיום אכיפה מלאה של עבירות אי גילוי בניירות ערך ברור ונהיר על פניו. יש גם לזכור, כי כהן שימש במועד הרלבנטי יועצה המשפטי של חב' דסק"ש. בתוקף תפקידו זה כיועץ משפטי של החברה, היתה מוטלת עליו חובה מקצועית מיוחדת להתריע, לעשות ככל יכולתו למנוע, ובודאי שלא לשתף פעולה עם מעשי הפרת חוק חמורים במשך מספר שנים. גם אם הוא ניסה בתחילה להזהיר את חבריו מפני מימוש התכנית העבריינית, הוא שיתף פעולה בהמשך באופן מלא בביצוע התכנית. בכך הוא מעל מעילה חמורה לא רק באחריותו כגורם בכיר בחברה עיסקית מובילה במשק, אלא גם באחריותו המקצועית המיוחדת כמשפטן, האמון במיוחד על דרישות חוק ניירות ערך, על כל תגיו ופרטיו, ועל תכליתן של הוראות הדין בדבר הגילוי הנאות על מלוא משמעותן.

מצבו הרפואי של כהן הוא, אכן, קשה עקב נכותו ממחלת הפוליו. שיקול זה הוא בודאי רב משקל, אך השפעתו צריכה להיות ניכרת בקביעת רמת הענישה, להבדיל מענין ההרשעה. בנסיבות ענין זה, לא ניתן לומר כי האינטרס הציבורי בקיום אכיפה מלאה של הדין נסוג בפני ההיבט האינדיבידואלי המיוחד לעניינו של כהן. יש לנקוט במקרה זה על פי העקרון הכללי הנוהג בהליך הפלילי לפיו קיומה של אחריות פלילית צריך להוביל להרשעה ולענישה ראויה.

על יסוד כל אלה, נדחית הבקשה לבטל את הרשעתו של כהן, והיא נותרת על כנה.

אמצעי הענישה

34. אשר לאמצעי הענישה הראויים לשלושת המשיבים – תדמור, כהן ובוק – התלבטנו לא מעט בשאלה האם להיענות לבקשת המדינה להטיל על תדמור ובוק עונש מאסר בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות.

ייתאמר בענין זה מפורשות: אלמלא הנסיבות המקילות המיוחדות הקיימות בפרשה זו, והמתמקדות בגורם מעבר הזמן, בגיל, ובמצב הבריאות של תדמור ובוק, אין זה מן הנמנע כי היינו גוזרים על כל אחד מהם עונש מאסר ממשי. אולם כיום, נוכח שיקולי מעבר הזמן, גילם המתקדם ומצב בריאותם הרופף, באנו לכלל מסקנה כי בבירור אמצעי הענישה הראויים יש לבור את אותם אמצעים אשר יגשימו את מטרות הענישה בלא שיפגעו פגיעה בלתי מידתית בשלומם הפיסי של נאשמים אלה, לאור נסיבותיהם האינדיבידואליות הייחודיות. ביחס לכהן, בצדק לא נתבקש על ידי המדינה להטיל עליו עונש מאסר בעבודות שירות עקב מצבו הבריאותי, ולכן גם לגביו קו הענישה ראוי שיתבסס על אמצעי ענישה דומים.

לאחר שבחנו את מכלול היבטי הענין בראייה כללית ובראייה פרטנית כאחד, באנו לכלל מסקנה כי שורת הצדק מחייבת כי לא יוטלו עונשי מאסר בעבודות שירות על הנאשמים תדמור ובוק, וכי העונשים לגביהם וביחס לכהן יתמקדו בעונשי מאסר על תנאי מרתיעים וקנסות מתאימים, שהיקפם ישקף את מכלול ההיבטים הרלבנטיים לענישה הן לצד החובה והן לצד הזכות. אנו סבורים כי עונשים אלה ישיגו את תכליות הגמול וההרתעה במידתיות הראויה, תוך התחשבות בנסיבות הפרטניות המיוחדות למקרה זה. העבירות בהן הורשעו המשיבים הן אכן חמורות, אך הנסיבות לקולא לגבי שלושתם הן חריגות ויוצאות דופן. משקלן של הנסיבות המיוחדות הוא רב. הן הופכות במקרה זה את האופציה העונשית של מאסר בעבודות שירות לבלתי מתאימה. ביחס לחברה, הענישה תתבסס מטבע הדברים על קנס כספי.

רמת הענישה

נציין בקצרה את המאפיינים העיקריים שנתחשב בהם לענין ענישתו של כל אחד מהמשיבים.

35. תדמור שימש כגורם הבכיר בקבוצה, ונושא באחריות הכבדה ביותר ליוזמת התכנית העבריינית ולמימושה. אחריותו נגזרת, בין היתר, ממעמדו הטיפקודי הבכיר, וממעמדה של חב' דסק"ש כחברה מובילה בשוק ההון. מנגד, יש להתחשב בפעילותו הציבורית רבת הערך, בגילו המתקדם, במצב בריאותו, ובנסיבות אישיות נוספות. אציע לגזור על תדמור את העונשים הבאים:

(1) מאסר על תנאי ל-20 חודשים, ובלבד שמאסר זה לא ירוצה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מיום גזר דין זה עבירה לפי חוק ניירות ערך, שעונשה על פי החוק 3 שנים או יותר;

(2) קנס כספי של 600,000 ₪ או 14 חודשי מאסר תמורתו.

כהן

36. כפי שנזכר לעיל, בעניינו של כהן משמשת לחומרה העובדה כי הוא כיהן כיועצה המשפטי של חב' דסק"ש, וככזה חלה עליו חובה מיוחדת לעשות למניעת מעשי העבירה, ובכל מקרה – לא לקחת בהם חלק. הוא אמנם התריע בפני אחרים על אי החוקיות שבתכנון העברייני, אך לאחר מכן שיתף פעולה עם מבצעי התכנית, וסטה בכך מאחריותו הכפולה כבעל תפקיד בכיר בגוף עיסקי-ציבורי מוביל במשק, וכיועץ משפטי של החברה, האמור לשמש "כלב שמירה" של הגוף אותו הוא משרת במילוי תפקידו.

מנגד, מצבו הבריאותי הקשה הוא שיקול ייחודי לקולא.

בנסיבות אלה, אציע לגזור על כהן את העונשים הבאים:

(1) מאסר על תנאי ל-10 חודשים, ובלבד שמאסר זה לא ירוצה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מיום גזר דין זה עבירה לפי חוק ניירות ערך, שעונשה על פי החוק 3 שנים או יותר;

(2) קנס כספי בשיעור 250,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו.

37. בוק, בעל תפקיד בכיר בחברה, היה שותף מלא לביצועה של התכנית והפעילות הבלתי חוקית בעקבותיה, ולמערך ההסוואה שנעשה לצורך מימושה. בוק, כמנהל כספים וכדירקטור בחברה, אחראי ברמת אחריות גבוהה לתכנית ולמימושה. אף כי רמת אחריותו נפלה מזו של תדמור, היא עלתה על זו של בנקירר, בהיותו בכיר ממנו במעמדו בחברה, ומאחר שלא עומדת לו זכות ההקלה העומדת לבנקירר בעקבות הסדר טיעון אליו הגיע עוד בשלבים מוקדמים של המשפט.

מנגד, עומדים לזכותו טיעוני מעבר הזמן, גילו המתקדם, ותרומתו הסגולית החשובה בתפקידים ציבוריים שונים אותם מילא במהלך השנים.

אציע לגזור על בוק את העונשים הבאים:

(1) מאסר על תנאי ל-14 חודשים, ובלבד שמאסר זה לא ירוצה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מיום גזר דין זה עבירה לפי חוק ניירות ערך, שעונשה על פי החוק 3 שנים או יותר.

(2) קנס כספי בסך 350,000 ₪ או 9 חודשי מאסר תמורתו.

הגבלות מינוי עקב הרשעה

38. סעיף 226 לחוק החברות קובע:

הגבלות מינוי עקב הרשעה
(א) לא ימונה לכהונת דירקטור בחברה ציבורית אדם שהורשע בפסק דין חלוט בעבירה מהמפורטות להלן, אלא אם כן חלפו חמש שנים מיום מתן פסק הדין שבו הורשע:

(1) עבירות לפי סעיפים... לחוק העונשין תשל"ז-1977, ולפי סעיפים 52ג, 52ד, 53א(א) ו-54 לחוק ניירות ערך;

(2) ...

(3) ...

(ב) בית משפט רשאי לקבוע, במועד ההרשעה או לאחריה, לבקשתו של אדם המעוניין להתמנות לדירקטור, כי על אף הרשעתו בעבירות כאמור בסעיפים (א)(1) ו-(א)(2), ובשים לב, בין היתר, לנסיבות שבהן נעברה

העבירה, אין הוא מנוע מלכהן כדירקטור בחברה
ציבורית.
(ג) ...

המדינה בטיעוניה העלתה את שאלת פסילתם של המשיבים לכהונה כדירקטורים בחברות ציבוריות לאור המניעה העולה מסעיף 226 לחוק החברות, כמפורט לעיל. בתשובה לטיעוניה של המדינה, הודיעו באי-כוח תדמור ובוק כי מאז תחילת ההליכים המשפטיים התפטרו מכל כהונותיהם כדירקטורים, והטילו על עצמם מגבלות אישיות בענין זה; מאז ועד עתה חלפו שנים רבות, ולכן בנסיבות אלה אין מקום להחלת מגבלות החוק עליהם.

39. הוראות סעיף 226 לחוק החברות קובעות קביעה נורמטיבית בענין פסילת אדם לכהונת דירקטור בחברה ציבורית מקום שהוא הורשע, בין היתר, בעבירה על סעיף 54 לחוק ניירות ערך, נשוא ענייננו כאן. על פי החוק, תקופת הפסילה היא חמש שנים מיום מתן פסק הדין המרשיע, ובענייננו תחילת מנין התקופה הוא מועד הרשעת המשיבים מכוח פסק דינו של בית משפט זה.

שלושת המשיבים – תדמור, כהן ובוק – מנועים, אפוא, מכוח סעיף 226(א) לחוק החברות מלכהן כדירקטורים בחברות ציבוריות למשך חמש שנים ממועד מתן פסק הדין שהרשיעם בדין ביום 21.2.10.

יחד עם זאת, נציין את קיומה של אפשרות העומדת לנאשם לפנות בבקשה מיוחדת לבית המשפט במועד ההרשעה או לאחריה, כדי שישקול אפשרות הסרת המניעה מכוח סעיף 226(ב) לחוק החברות. בשלב זה, המשיבים לא פנו בבקשה כזו, ולכן אין צורך ואין מקום להכרעה בענין זה במסגרת הליך זה. אם יפנו בבקשה כזו בעתיד, כי אז יש להניח כי תונח בפני בית המשפט תשתית עובדות ונתונים קונקרטיים, ורלבנטית לענין, שעל פיה יוכל להפעיל את שיקול דעתו השיפוטי בסוגיית הסרת המניעה.

חב' דסק"ש

40. עניינה של חב' דסק"ש מחייב הפעלת שיקולי ענישה אפקטיביים ומרתיעים. לחברה זו מעמד ציבורי-עיסקי רב השפעה; אחריותה בקיום חובותיה בתחום שוק ההון הופרה הפרה חמורה, והיא מחייבת תגובה עונשית הולמת. העובדה כי בעליה ומנהליה של החברה התחלפו בינתיים אינה מהווה גורם לקולא. החברה, כגוף משפטי נפרד

מבעליה ומנהליה, מתאפיינת באחריותה הרציפה כלפי החוק. שינויים בבעלות ובאיוש תפקידים במסגרתה אינם אמורים להשפיע על רמת ענישתה בגין אחריותה הפלילית בשל הפרת החוק. אין גם לקבל את הטענה לקולת העונש לפיה לא נגרם נזק לציבור כתוצאה מהעבירות בהן הורשעה החברה, בהעדר תביעות פרטניות או ייצוגיות מטעם משקיעים הטוענים לפגיעה עקב הפרות החוק. אי הגשת תביעות, כשלעצמה, אינה אינדיקציה להעדר נזק, ואפשר כי משקיעים שניזוקו כלל לא היו מודעים לכך. מעבר לכך, היסוד המאפיין את עבירת אי הגילוי בכונה להטעות את המשקיע הסביר מתמקד בפן ההתנהגותי שבעבירה, להבדיל מהפן התוצאתי. מאפיין זה מקריין לא רק על היבט האחריות בעבירה, אלא גם על היבט העונש. הפגיעה שהנורמה העונשית מבקשת למנוע אינה מתמקדת בנזק האינדיבידואלי הממשי של המשקיע, אלא בנזק החמור הנגרם מהפרתה לתקינות פעילותו של שוק ההון, ולאמינותו במוכן הכולל.

מנגד, יש לייחס משקל ראוי לפעילותה הציבורית החשובה של החברה, לתמיכתה במפעלים חברתיים שונים, ולכך כי פרט לפרשה הנדונה בהליך זה, לא ננקטו כלפיה כל הליכים פליליים לאורך כל השנים.

בנסיבות אלה, מוצע להטיל על חב' דסק"ש קנס בשיעור 800,000 ש"ח.

סוף דבר

41. נוכח מכלול השיקולים לחומרה ולקולת העונש בפרשה זו, מוצע לגזור על המשיבים את העונשים הבאים:

תדמור

- (1) מאסר על תנאי ל-20 חודשים, ובלבד שמאסר זה לא ירוצה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מיום גזר דין זה עבירה לפי חוק ניירות ערך, שעונשה על פי החוק 3 שנים או יותר;
- (2) קנס כספי של 600,000 ₪ או 14 חודשי מאסר תמורתו.

כהן

- (1) מאסר על תנאי ל-10 חודשים, ובלבד שמאסר זה לא ירוצה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מיום גזר דין זה עבירה לפי חוק ניירות ערך, שעונשה על פי החוק 3 שנים או יותר.
- (2) קנס כספי בשיעור 250,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו.

בוק

- (1) מאסר על תנאי ל-14 חודשים, ובלבד שמאסר זה לא ירוצה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מיום גזר דין זה עבירה לפי חוק ניירות ערך, שעונשה על פי החוק 3 שנים או יותר.
- (2) קנס כספי בסך 350,000 ₪ או 9 חודשי מאסר תמורתו.

חב' דסק"ש

קנס כספי בשיעור 800,000 ₪.

42. הקנסות ישולמו במועדים הבאים:

הקנס שהוטל על חב' דסק"ש ישולם במלואו בתשלום אחד בתוך 10 ימים.

הקנסות שהוטלו על המשיבים תדמור, כהן ובוק ישולמו בארבעה תשלומים חודשיים שווים, כשהתשלום הראשון ישולם ביום 1.6.10 והתשלומים האחרים בראשון לכל חודש שלאחריו.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' חשין:

אני מסכים לפסק דינה המשלים של חברתי הנכבדה, השופטת פרוקצ'יה, לתוצאה ולנימוקים גם יחד.

שופט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה המשלים של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, ל' בניסן התש"ע (14.04.10).

שופט

שופט

שופטת