



ת"פ 29739/07/17 - מדינת ישראל נגד מנשה מור, אריק מור, ג'נט מועלם, גלית פאר, יצחק מור, אוהד אנזל, איי אן טי סי או סרויס בע"מ

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 29739-07-17 מדינת ישראל נ' מנשה מור

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

מדינת ישראל
המאשימה:

ע"י ב"כ עו"ד אורי פרייסמן, סגן בכיר בפרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)

נגד

הנאשמים:

1. מנשה מור
2. אריק מור
4. ג'נט מועלם
5. גלית פאר
6. יצחק מור
- ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ברון, הגר נגלר ושירית טרוינר
3. אוהד אנזל
- ע"י ב"כ עוה"ד ירון טיקוצקי (רו"ח) ושגיב בר שלום
7. איי אן טי סי או סרויס בע"מ

החלטה בטענות מקדמיות (נאשמים 1, 2, 5 ונאשם 3)

עיקרה של החלטה זו בשאלה מה הדין לגבי מכירת כרטיסים לאירועי ספורט ומופעי תרבות ובידור הנמכרים בשוק המשני. הנאשמים 1, 2 ו-5 מזה, והנאשם 3 מזה, העלו מספר טענות מקדמיות בנוגע לכתב האישום. הנאשמים 1, 2 ו-5 (להלן: **הנאשמים**) העלו טענה מרכזית לפיה כתב האישום מייחס עבירה לפעילות עסקית לגיטימית של מכירת כרטיסים לאירועי ספורט והופעות שונות בשוק המשני, פעילות עסקית המתנהלת על ידי חברות רבות בהיקפים של מיליארדי דולרים. הנאשם 3, רו"ח אנזל (להלן: **נאשם 3**) טוען בעיקר לגבי העדר שימוע בקשר לחלק מהעבירות המיוחסות לו. אסקור להלן את תמצית כתב האישום, ולאחר מכן אתיחס לטענות הנאשמים ונאשם 3.

1. רקע הדברים

1.1. תמצית כתב האישום

1.1.א. האישום הראשון - מכירת כרטיסים לאירועי ספורט ומופעי מוסיקה בשוק המשני

הנאשם 1, מר מנשה מור, והנאשם 2 מר אריק מור הם אחים. על פי כתב האישום החל משנת 2008 החלו הנאשמים 1 ו-2, יחד עם שותפם, מר אייל בן נעים (להלן השותף או בן נעים), תושב ואזרח ספרד, לפעול במסגרת מערך חברות



העוסק במכירת כרטיסים לאירועי ספורט והופעות מוזיקה בעולם באמצעות אתרי אינטרנט. כתב האישום כולל, בסעיף 4, פירוט של מערך החברות שהקימו הנאשמים 1 ו-2 עם השותף. על פי כתב האישום מדובר בשש חברות שנרשמו על שם אנשי קש למרות שהנאשמים 1 ו-2 ושותפם שלטו באותן חברות וניהלו אותן. על פי כתב האישום מערך החברות הוקם כדי שהנאשמים ושותפם יוכלו לפתוח מספר רב של חשבונות בנק במדינות שונות, שיסלקו את עסקאות רכישת הכרטיסים, ולהסתירם, מפני לקוחותיהם ומפני הרשויות.

בשנת 2008, התאגדה הנאשמת 7 חברת אי.א.נ.טי.סי.או סרביס בע"מ - Intco Service Ltd (להלן: חברת אנטקו או הנאשמת 7). על פי כתב האישום, כל הפעילות העסקית של כלל החברות, בכל חשבונות הבנקים בוצעו ע"י אותו צוות עובדים ממשרדה של חברת אנטקו בנתניה ע"י הנאשמים 1 ו-2. על פי כתב האישום מכירת הכרטיסים נעשתה באמצעות חמישה אתרי אינטרנט: www.onlineticketsexpress.com; www.liveticketexchange.com; www.whattodoin.com וכן www.liveolimpictickets.com; www.liveeurotikets.com.

כן פעלו הנאשמים 1 ו-2 עם שותפם באמצעות משרד בספרד, שהחזיקו יחדיו. משרד שנועד לתת שירות הספקת כרטיסים לאירועי הספורט בספרד וכן לטפל בחלק מפניות של לקוחות בנוגע לביטולי עסקאות. המשרד בספרד פעל באמצעות שתי חברות: Thar Stone וכן Global Events.

בכתב האישום מודגש כי אתרי האינטרנט אותם הפעילו הנאשמים לא היו קשורים בהסכמי הפצה עם מועדוני או התאחדויות הספורט או הספקים הרשמיים של הכרטיסים למופעים, אלא נרכשו מאחרים, רק לאחר שלקוחות הזמינו את הכרטיסים באתרים שהפעילו הנאשמים 1 ו-2. הנאשמים אינם מכחישים זאת וטוענים כי כך פועל השוק המשני של הכרטיסים, שוק שפועלות בו חברות רבות ומגלגל מיליארדי דולרים בשנה.

על פי כתב האישום המרמה המיוחסת לנאשמים 1 ו-2 היא כי הציגו באותם אתרי אינטרנט מצגים כוזבים על מנת להניח את דעת הרוכשים כי הינם רוכשים כרטיסים המצויים במלאי, כך שעם ביצוע התשלום מובטח להם כרטיס מסוים לאירוע מסוים ולמקום מסוים. כך, נטען כי באתרים הוצגו כמות הכרטיסים הזמינים בכל קטגוריה מה שגרם ללקוחות להאמין כי יש אכן כרטיסים במלאי; כן הובטח כי מדובר בכרטיסים רשמיים, אך כיון שלא כל הכרטיסים נרכשו מהמועדונים או ממפיצים רשמיים של אותם כרטיסים, לא ניתן היה להבטיח ללקוחות כי אכן מדובר בכרטיסים אוטנטיים ותקינים. עוד נטען בכתב האישום כי כחלק מהליך רכישת הכרטיס נדרשו הלקוחות לחתום על מסמך תנאים מעורפל, שתכליתו להגן על האתרים מפני תביעות. על פי כתב האישום מסמך התנאים כלל תנאים שסתרו את שנאמר באתר עצמו. כך, בעוד שבאתרים הוצגו הכרטיסים הזמינים בכל קטגוריה, הרי שבמסמך התנאים נאמר כי אספקת הכרטיסים כפופה ל"זמינות". בנוסף, בעוד שבאתרים נאמר כי לקוח שלא יקבל את הכרטיסים שרכש יקבל החזר בגובה 125%, הרי שבמסמך התנאים נכתב כי יושבו כספי הרכישה כזיכוי לרכישה עתידית בתוך 180 יום, ועד 50% מהיקף הרכישה. עוד נאמר במסמך התנאים כי החברות משיגות את הכרטיסים בשוק המשני, זאת, על אף האמור באתרים שהכרטיסים הנמכרים הם כרטיסים רשמיים.

בכתב האישום הובהר כי רק מקצת הכרטיסים שנמכרו לא סופקו (סעיף 20 לכתב האישום). על פי כתב האישום המקרים בהם כשלו החברות באיתור והספקת כרטיס עמדו על בין 5% ל-28%. אולם, על פי כתב האישום, באותם



מקרים, ניסו הנאשמים לגרום לחברות האשראי, דרכם נעשו ניסיונות הביטול על ידי הלקוחות, לראות בלקוח כמי שאחראי לאי קבלת הכרטיסים. כך, נשלחו הודעות על מקום מסירת הכרטיסים סמוך למועד האירוע, והלקוחות שהגיעו הבינו רק באותו שלב כי לא יקבלו את הכרטיסים. על פי כתב האישום מסמך התנאים הדקדוקי בצירוף התנהלות זו אפשרו לנאשמים לדחות פניות של חברות אשראי לביטול עסקאות, על אף שהכרטיסים בפועל לא סופקו.

עוד נטען בכתב האישום כי כאשר לא השיגו הנאשמים כרטיסים כך שהרווח שייוותר בידם יעמוד על 30% ביטול ביזמתם את העסקות, או שהודיעו ללקוחות שאם הם מעוניינים בכרטיסים עליהם להוסיף ולשלם סכום מסוים.

על פי כתב האישום, המרמה המיוחסת לנאשמים אינה נוגעת רק למקרים בהם הלקוחות לא קיבלו כרטיסים אלא לכלל המקרים, כאשר אין מחלוקת, והדבר נאמר במפורש בכתב האישום, כי במרבית המקרים הכרטיסים סופקו לשביעות רצון הלקוחות. המרמה המיוחסת במקרים אלו נוגעת לסוג השירות. לטענת המאשימה, בעוד שהנאשמים הציגו מצג לפיו יש להם כרטיסים למכירה במלאי, בפועל מכרו כרטיסים שאיתרו בשוק המשני לאחר שהלקוח ביצע את ההזמנה. על כן מיוחסת העבירה של קבלת דבר במרמה לכלל העסקאות שבוצעו בכלל האתרים בהיקף של כ-45 מיליון אירו, שעה שכאמור, על פי כתב האישום עצמו, שיעור המקרים בהם לא סופקו הכרטיסים מגיע, לכל היותר ל-28% (היינו 12.6 מיליון אירו).

1.1.1. ב. האישום השני - כרטיסי המונדיאל

בנוגע לאישום השני לא נטענו טענות מקדמיות, אך אפרט את האמור בו בקצרה למען שלמות התמונה. על פי האישום השני, הנאשמים מכרו בשוק המשני כרטיסים לסוכנויות נסיעות שביקשו לרכשו כמויות גדולות יותר של כרטיסים, כשגם במקרה זה התחייבו למכור את הכרטיסים, על אף שאלו לא היו בידיהם והם התכוונו לרכוש אותם בשוק המשני, לאחר שאותם לקוחות גדולים יבצעו את ההזמנה. באחד המקרים הנוגע לחברת נסיעות אנגלית בשם AM Sport Tours, ביקשה החברה לרכוש כמות גדולה של כרטיסים עבור לקוחותיה שלה, ולצורך כך נפגשו בעליה עם הנאשם 1 והשותף, כאשר הנאשם 1 והשותף הציגו עצמם בשמות בדויים. על פי כתב האישום נחתמו חמישה חוזים עם אותה חברה, כאשר בכתב האישום לא צוין מי היה הצד השני לעסקה. על פי הנטען, הכתובת שהופיע על דבי החוזים הייתה כתובת בדויה של חברת Global Events. בסופו של יום לא סופקו הכרטיסים לאותה חברה וניסיונותיה ליצור קשר עם הנאשם, השותף או מי מטעמם לא צלחו. התנהלות דומה הייתה גם כלפי חברת VIP Tour Group מארה"ב, גם במקרה זה לא סופקו הכרטיסים.

1.1.1. ג. מרמת המס - האישום השלישי

האישום השלישי מייחס לנאשמים 1-3, 5 ו-7 עבירות מס. על פי כתב האישום, הנאשמת 5, גלית פאר, הייתה רשומה כמנכ"לית ומורשית חתימה של חברת אנטקו מיום היווסדה, 13.8.08, ועד ליום 30.1.09. מיום 30.1.09 ועד חודש ספטמבר 2013 היה רשום בתפקיד המנכ"ל ומורשה החתימה, הנאשם 3, עו"ד אנזל. גב' גלית פאר חזרה לשמש בתפקיד החל מחודש אוקטובר 2013. על פי כתב האישום המנהלים בפועל של החברה היו הנאשמים 1 ו-2, שניהלו את כל עסקיה, ולצדם הנאשמת 5 והנאשם 3 שחתמו על חוזי ההעסקה של העובדים, ניהלו את הכספים ואת חשבונות הבנק השונים של מערך החברות ששימשו לצורך עסקיה של אנטקו. המרמה העיקרית המיוחסת לנאשמים בסעיף זה



הוא העלמת הכנסות של אנטקו ממכירת כרטיסים, וייחוס ההכנסות לחברות הזרות, תוך שהנאשם 1 נהנה מפטור שהיה לו כתושב חוזר. על פי כתב האישום הנאשמת 5 והנאשם 3 סייעו לנאשמים 1 ו-2 במרמת המס, בכך שהציגו את החברה כחברה המספקת שירותים לחברה בספרד ומקבלת תמורה בגין שירותים אלו בלבד. על פי כתב האישום ההכנסות שנצמחו ממכירת הכרטיסים במהלך 5 שנים עמד על כ-200 מיליוני שקלים, כאשר מתוך זה העבירו הנאשמים לישראל כחמישית בלבד, סכום של כ-41 מיליוני שקלים.

1.1.1 ד. הלבנת הון - האישום הרביעי

כיון שהמאשימה ייחסה לנאשמים קבלת דבר במרמה לגבי כלל עסקאות מכירת הכרטיסים, בהיקף של 45 מיליוני אירו, הרי שלטענתה, הסכום האמור כולו מהווה רכוש אסור. לטענת המאשימה רשת החברות שהוקמו, ואנשי הקש במסגרתם (הנאשמת 4 ג'נט מועלם אמו של הנאשם 1, והנאשם 6, יצחק מור), מהווים ניסיון להסתיר את הרכוש ע"י פתיחת חשבונות ורכישת נכסים על שם בני משפחה. כתב האישום מפרט את החשבונות שנפתחו והנכסים שנרכשו כאמור.

1.1.1 ה. הונאת הבנקים - האישום החמישי

על פי כתב האישום, הנאשם 1 עזב את הארץ בהשאירו חובות כבדים לארבעה בנקים, כאשר בהמשך, באמצעות יצירת מצג שווא לפיו הוא חסר כל, הגיעו עמו הבנקים לפשרה ומחלו לו על חובות של כששה מיליוני שקלים. לגבי אישום זה לא הועלו טענות מקדמיות.

1.1.1 ו. זיוף וסחיטה באיומים - האישום הששי

מר בני לחמיש עבד בחברת אנטקו מחודש יולי 2010 ועד שנת 2012, אז התפטר והקים יחד עם אחרים, ביניהם גיא עומרד חברה בשם ג'י. בי. ג'י. גרופ 2012 בע"מ, העוסקת גם היא במכירת כרטיסים לאירועי ספורט. בין הנאשמים 1 ו-2 לאנשי חברת ג'י בי ג'י התגלע סכסוך עסקי. על פי כתב האישום הנאשמים 1 ו-2 פעלו להפסיק את פעולת האתר המתחרה, תוך שימוש באיומים והפחדות. כיון שלא הועלו טענות מקדמיות ביחס לסעיף זה לא אפרט מעבר לכך.

כתב האישום מייחס לנאשמים 1 ו-2 עבירות של קבלת דבר במרמה, עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, בהקשר של מכירת כרטיסים לאירועי ספורט ומופעי מוסיקה (אישומים 1 ו-2); עבירות מס בנוגע לעסקיהם (אישום 3 המיוחס לנאשמים 1-3, 5 ו-7); עבירות הלבנת הון בקשר לאותן עבירות (אישום 4, המיוחס לנאשמים 1, 2, 4 ו-6); עבירות הנוגעות להונאת בנקים (אישום 5, המייחס לנאשמים 1 ו-2 גם כן עבירות של קבלת דבר במרמה) ועבירות של זיוף וסחיטה באיומים (אישום 6, המיוחס לנאשמים 1 ו-2).

1.2. ההליכים עד כה

ביום 7.9.17 הודיעו ב"כ הנאשמים 1, 2, 4, 5 ו-6 וב"כ הנאשם 3 כי הסניגורים עדיין לומדים את חומר החקירה ואינם ערוכים למתן מענה לכתב האישום. באותו מועד נקבע כי אחד העדים, עו"ד עמי הליבא, הקשור לאישום הנוגע לנאשם



3, באשר לעבירות המס, ישמע בעדות מוקדמת בשל מצב בריאותו. עדותו נקבעה ליום 26.11.17, כשנקבע כי עד ליום 20.11.17, יתנו הנאשמים מענה לכתב האישום. בשל השתלמות של הפרקליטות נדחה מועד זה ליום 13.12.17, והמועד למתן מענה לכתב האישום נדחה ליום 3.12.17.

ביום 4.12.17 הגיש הנאשם 3, רו"ח אנזל טענה מקדמית וכן מענה לכתב האישום והמאשימה הגישה תגובתה.

ביום 10.12.17 התבקשה דחית הדיון שהיה קבוע לעדות עו"ד עמיחי הלבאי, בשל מצבו הבריאותי הקשה, והדיונים נדחו לתחילת חודש ינואר 2018. ביום 28.12.18 הודיעה המאשימה לבית המשפט כי עו"ד עמיחי הלבאי נפטר, ומועדי ההוכחות לשמיעת עדותו בוטלו.

לאחר מספר דחיות בשל עניינים הקשורים בחומרי החקירה, התקיים דיון ביום 28.2.18 בו הבהיר ב"כ המאשימה כי טרם הועבר מלוא חומר החקירה, ובעיקרו תמלילים להאזנות שבוצעו. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 ציין כי בכוונתו לטעון טענות מקדמיות, ונקבעו מועדים לענין זה. כן הסכימו הסניגורים כי ההחלטה בטענות המקדמיות תינתן בכתב. עוד נקבע כי לאחר מתן החלטה בטענות המקדמיות יגיבו הנאשמים 1 ו-2 בכתב לכתב האישום.

הטענות המקדמיות - דיון והכרעה

החלטה זו ניתנת לאחר שהוגשו טענות תשובות ותגובות לגבי כלל הטענות המקדמיות. כיון שבטענות המקדמיות הועלו נושאים שונים שאינם קשורים בהכרח זה לזה, אציג את טענות הצדדים ואערוך דיון לגבי כל אחד מהנושאים בנפרד.

2. מכירת כרטיסים לאירועי ספורט ומופעי מוסיקה בשוק המשני

2.1 טענות הצדדים

2.1.א. טענות הנאשמים 1, 2 ו-5

הנאשמים 1, 2 ו-5 טוענים בראש ובראשונה כי מדובר בכתב אישום תקדימי המבקש לאכוף באמצעות הדין הפלילי סוגיות אזרחיות הנובעות מחוזה צרכני לגיטימי שמהותו שיווק כרטיסים לאירועי מוסיקה וספורט בשוק המשני.

השוק המשני, ה-"secondary market", הינו שוק בו נמכרים כרטיסים שנרכשו ממארגני האירוע או מי מטעמם, ללקוחות המעוניינים לצפות באותם אירועים. לעיתים מדובר במי שרכשו כרטיסים עבור עצמם ולא יכולים להגיע לאירוע, ופעמים רבות מדובר בחברות הרוכשות כמויות גדולות של כרטיסים ומוכרות אותם לאחרים, בדרך כלל כשאזלים הכרטיסים אצל מפיקי האירוע והמפיצים מטעמם. היינו, הלקוחות המעוניינים לצפות באירוע רוכשים כרטיסים מעסקים כדוגמת עסקי הנאשמים, כאשר עסקים אלו רוכשים את הכרטיסים ממפיצי הכרטיסים או ממפיקי האירועים



(רכישת כרטיסים "יד שנייה"). לטענת הנאשמים, שוק זה מגלגל כשמונה מיליארד דולר בשנה, ונותן שירות למאות אלפי לקוחות בעולם כולו.

הנאשמים טוענים, כי גם על פי עובדות כתב האישום, מתוך מחזור של כ-45 מיליון אירו, למעלה מ-90% מהכרטיסים שנמכרו ללקוחות סופקו ללקוחות, וכי מדובר במאות אלפי כרטיסים שסופקו ללקוחות. לטענתם, כעולה מכתב האישום, עדויות המתלוננים הטוענים כי להם לא סופקו הכרטיסים נוגעות לעסקאות בסכום כולל של כ-91,000 אירו, וכי אותם מתלוננים קיבלו החזר כספי (chargeback) של הכספים ששילמו. עוד טוענים הנאשמים כי חלק מהמתלוננים קיבלו כרטיסים אך היו להם טענות לגבי טיב הכרטיסים (מיקום המושב, קטגוריית הכרטיס).

לטענתם, המאשימה טוענת כי כלל המחזור הכספי של העסק (כ-45 מיליון אירו אינו לגיטימי, וראה בו רכוש אסור, לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: **חוק איסור הלבנת הון**)).

הנאשמים טוענים כי העובדות המפורטות באישום הראשון אינן מהוות עבירה. לטענתם, צרכנים שרכשו כרטיסים באתרים של העסק שניהלו, היו מודעים לכך שמדובר בשוק המשני, להשלכות של הדבר, ולכך שגם במקרה שלא יסופקו הכרטיסים יקבלו החזר כספי. במצב דברים זה, כך טוענים הנאשמים, לא מתקיימים היסודות של עבירת קבלת דבר במרמה המיוחסת לנאשמים 1 ו-2 באישום הראשון. לטענתם המאשימה מייחסת להם מצג כוזב בעת הצעת הכרטיסים למכירה, שעה שכל המידע הנדרש הוצג לצרכנים, וכי לכל היותר מדובר במחלוקת אזרחית. הנאשמים מדגישים כי היסוד הנפשי של העבירה של קבלת דבר במרמה הינו כי יוצר המצג יודע שאינו אמת או שאינו מאמין שהינו אמת, בעוד שבעניינם, הם התכוונו למכור כרטיסים, ואף מכרו בפועל כרטיסים לכ-90% מהלקוחות. לטענתם, המאשימה מתעלמת מקיומו של שוק משני בהיקפים של מיליארדי דולרים במסגרת פועלות חברות רבות באותו אופן בדיוק.

2.1.ב. טענות המאשימה

המאשימה בתגובתה מקבלת את טענת הנאשמים לפיה מכירת כרטיסים בשוק המשני, לכשעצמה, אינה מהווה עבירה וכי השירות של איתור כרטיסים בשוק המשני לאחר ביצוע ההזמנה על ידי הלקוח, הינו שירות לגיטימי. עם זאת, המאשימה טוענת כי הנאשמים 1 ו-2 הציגו מצג שווא לכלל רכשי הכרטיסים. לטענתה, מצג השווא המרכזי הנוגע לאישום הראשון כולו מתייחס לטיב וסוג השירות אותו הציעו הנאשמים ללקוחות פוטנציאליים. לטענת המאשימה באתרי האינטרנט הוצג השירות כמכירת כרטיסים הנמצאים במלאי, בעוד שהשירות אותו סיפקו הנאשמים בפועל הינו אתור כרטיסים בשוק המשני, ורכישתם עבור הלקוחות, לאחר שהלקוחות ביצעו את ההזמנה באתרי הנאשמים.

לטענת המאשימה, בסעיף 5 לתגובתה, הפליליות במעשי הנאשמים 1 ו-2 היא בהסתרת אופי השירות. השירות הוצג כמכירת כרטיסים שיש בידי הנאשמים כתוצאה מהתקשרויות עם ספקי האירועים, בעוד שבפועל נמכרים כרטיסים שאותו בשוק המשני.

אשר ל"דבר" שהתקבל כתוצאה מהמרמה, כאשר מדובר ברובם המכריע של הלקוחות שקיבלו את הכרטיסים שרכשו,



טוענת המאשימה כי מדובר בעצם עריכת העסקה כאשר הכסף הועבר עבור עסקה שונה לחלוטין מזו שבוצעה בפועל.

2.1.ג. תשובת הנאשמים

הנאשמים חוזרים על טענתם כי אין מדובר בעבירה פלילית, ומוסיפים וטוענים כי גם לשיטת המאשימה העבירה בוצעה רק כאשר לא הוצמד כרטיס ספציפי להזמנה ספציפית. כיון שעל פי חומר הראיות היו הרבה כרטיסים זמינים באתר, מבקשים הנאשמים מבית המשפט כי לכל הפחות יקבע כי במקרים בהם נמסרו הכרטיסים לרוכשים לא התבצעה כל עבירה ויורה למאשימה לפרט מהו היקף המקרים בהם, לטענתה, לא נמסרו הכרטיסים, כדי שיוכלו להתגונן כראוי.

2.2. האם האישום הראשון הנוגע למכירת כרטיסים בשוק המשני מגלה עבירה של קבלת דבר במרמה

הנאשמים 1 ו-2 טוענים כי האישום הראשון אינו מבסס עבירה של קבלת דבר במרמה. בע"פ 797/81 מדינת ישראל נ' רמאדן מצרי, לו(3) 43 (1982), קבע כב' הנשיא מ' שמגר, (פס' 2 לפסק דינו):

"כתב האישום חייב להיערך על-פי הכללים, הקבועים בחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, לפי האמור בסעיף 75 לחוק, יכיל כתב האישום - ככל שהדבר נוגע לענייננו - את תיאור העובדות, המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן, במידה שאפשר לבררם, וציון הוראות החיקוק, שלפיו מואשם הנאשם. תיאור העובדות, המהוות את העבירה, משמעותו מכלול הנתונים העובדתיים, המצביעים על כך, כי נתקיימו יסודותיה של עבירה פליונית. אם לא נכללו נתונים עובדתיים כאמור, החופפים את היסודות של עבירה מוגדרת, רשאי הנאשם להעלות טענה מקדמית, כאמור בסעיף 133(4) לחוק הנ"ל."

היינו, טענה לפיה כתב האישום אינו מהווה עבירה.

על המאשימה להוכיח כי בעקבות מרמה, התקבל דבר. הצדדים חלוקים בשאלה האם היה מצג שווא והאם התקבל דבר. לצורך בחינת טענה זו יש לבחון האם מתקיימים יסודות העבירה, והאם העובדות המתוארות בכתב האישום מבססות עבירה זו. לאחר מכן, יש לבחון מהו הערך החברתי המוגן על ידי עבירה זו, והאם, לאור הערך המוגן, יש מקום לקבוע כי העבירה חלה בנסיבות הספציפיות.

2.2.1 יסודות העבירה של קבלת דבר במרמה

סעיף 415 לחוק העונשין, קובע כעבירה קבלת דבר במרמה:

"המקבל דבר במרמה, דינו-מאסר שלש שנים, ואם נעברה בנסיבות מחמירות - דינו מאסר חמש שנים"

סעיף 414 לחוק העונשין מגדיר מהם "דבר" ומהי "מרמה":



"דבר - מקרקעין, מטלטלין, זכות וטובת הנאה;

...

מרמה - טענת עובדה בעניין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת; ולרמות - להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל"

היסוד העובדתי של עבירת המרמה הוא קבלת דבר מאחר באמצעות טענה כוזבת. העבירה כוללת שלושה יסודות - הראשון, המרמה, היינו הטענה הכוזבת, השני, הדבר שהתקבל, והשלישי - קשר סיבתי בין השניים. כפי שצוין בדנ"פ 2334/09 **ישראל פרי נ' מדינת ישראל**, פ"ד סד (3) 502 (2011), בפסקה 57 בעמ' 46:

"יסודותיה של עבירת המרמה הם שלושה: האחד - ביצועה של מרמה; השני - קבלתו של "דבר"; והשלישי - קיום קשר סיבתי בין המרמה לבין קבלת הדבר המונח "קבלת דבר במרמה" הוא בעל משמעות רחבה, והוא כולל גם מצבים שבהם הבעלות לא עברה למקבל, וכן כאלה שבהם הדבר נתקבל בשביל אדם אחר שאינו מבצע המרמה."

עוד ליסודות העבירה ולניתוח הקשר הסיבתי ראו: ע"פ 4190/13 **עידו סמואל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2014) פסקה 78 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז). היסוד הנפשי הינו הידיעה של המרמה שהטענה שטען אינה אמת או שלא האמין באמיתות הטענה (להבדיל מהאמת האובייקטיבית).

אני סבורה כי יסודות העבירה של קבלת דבר במרמה אינם מתקיימים בלקוחות שרכשו כרטיסים, וקיבלו את הכרטיסים שרכשו במחיר בו רכשו אותם (לטענת המאשימה השיעור המקסימלי של מי שלא קיבלו כרטיסים (גם אם קיבלו את כספם חזרה) עומד לכל היותר על 28%). ואפרט.

המאשימה טוענת כי **הטענה הכוזבת** הינה סוג השירות שניתן ע"י אתרי האינטרנט שהופעלו ע"י הנאשמים 1 ו-2. לטענתה, באתרי האינטרנט הוצג השירות כשירות למכירת כרטיסים הקיימים במלאי, בעוד שהשירות שניתן בפועל הוא איתור כרטיסים בשוק המשני לאחר שהלקוחות הזמינו את הכרטיסים באתרי הנאשמים. זהו מצג השווא הנטען.

אשר לדבר שהתקבל כתוצאה ממצג השווא טוענת המאשימה כך (סעיף 8 לתגובת המאשימה):

"גם "הדבר" אותו קיבלו הנאשמים בעקבות מצג שווא זה עולה ברורות מכתב האישום - ראשית, הנחת דעתם של רוכשי הכרטיסים כי הם קונים כרטיס ספציפי שנמצא בידי הנאשמים, ושנית - כספם של הרוכשים, אשר שילמו בפועל עבור שירות שונה לחלוטין מזה שפורסם באתרי האינטרנט של הנאשמים."

בכתב האישום בס' 25 מתואר "הדבר" שהתקבל כתוצאה ממצג השווא:

"חרף המצג על פיו מוכרים הם ללקוחותיהם כרטיסים, מכרו הנאשמים מנשה ואריק מור ושותפם, למעשה, שירות איתור כרטיסים, ספקולטיבי, עבור לקוחות. עובדה קרדינלית זו הוסתרה מלקוחות



כל האתרים, ללא יוצא מן הכלל. בכך רימו הנאשמים את כל לקוחותיהם, אף את אלה שזכו בסוף לקבל את הכרטיס אותו רכשו, תמורת המחיר הראשוני אותו שילמו".

לטענת המאשימה בין השניים קיים קשר סיבתי. אשר ליסוד הנפשי טוענת המאשימה כי הנאשמים 1 ו-2 ידעו כי הם מוכרים כרטיסים בשוק המשני והציגו מצג מוטעה באתרים לפיו הכרטיסים נמצאים ברשותם. אבחן האם מתקיימים יסודות אלו. כיון שמדובר בטענות מקדמיות אדון בשאלות אלו בהתבסס על כתב האישום ובהנחה כי העובדות הנטענות בו יוכחו.

1.2.2.2.א. האם הוצג לרוכשי הכרטיסים מצג שווא

המאשימה (בסעיף 5 לתגובה לטענות המקדמיות של נאשמים 1, 2 ו-5), טוענת כי: **"הפליליות במעשי הנאשמים, לשיטת המאשימה, טמונה בהסתרת אופיו האמיתי של השירות, והצגתו ללקוחות כשירות שונה בתכלית".** המאשימה מוסיפה כי: **"הדבר דומה יותר למסעדה המבטיחה ללקוח ארוחת דגים על בסיס ההנחה, שאנשיה יצליחו לדוג את הדגים לפני שהלקוח יגיע למסעדה. ההנחה בדבר הצלחת איתור המוצר בשוק המשני, על הסיכון הגלום בה, לא הייתה ידועה ללקוחות הנאשמים"** (הדגשות במקור).

אני סבורה כי מדובר במצג שווא. רוכשי הכרטיסים היו מעוניינים לצפות באירוע ספורט או במופע מוסיקה, כנגד תשלום סכום מסוים. בסופו של יום רכשו הרוכשים כרטיסים במחיר אותו שילמו מבחירה וצפו במופע בו רצו לצפות. השאלה אם מדובר בשוק המשני או הראשוני, לא הייתה חשובה להם, משצפו במופע לאחר שרכשו כרטיסים במחיר שהיה מקובל עליהם. על כן אני סבורה כי במקרה זה לא היו מתקיימים יסודות ההטעיה האזרחית, וודאי וודאי שלא יסודות העבירה הפלילית.

הדוגמא שהביאה המאשימה עצמה באשר למסעדת הדגים, מחזקת מסקנה זו. כאשר לקוח מתקשר למסעדה ומזמין מקום למועד החל חודש מיום ההזמנה. הלקוח רוצה להבטיח שיוכל לאכול במסעדה באותו מועד. אם נניח שמדובר במסעדת דגים כמו בדוגמא, ניתן גם להניח שהוא מעוניין לאכול דגים באותו מועד. נראה כי לשני הצדדים ברור שהם מניחים כי כדבר שבשגרה המסעדה תשיג דגים גם במועד עתידי. מכל מקום לקוח שיגיע במועד שהוזמן ויוכל לאכול דג להנאתו לא יוכל לטעון דבר כנגד העסקה. כך גם הלקוחות של הנאשמים 1 ו-2 - הם רצו לצפות במופע, רכשו כרטיסים במחיר שהיה ראוי בעיניהם, קיבלו את הכרטיסים שרכשו וצפו במופע - היכן כאן המרמה?

1.2.2.2.ב. תנאי ההסכם

מעבר לאמור לעיל, הנאשמים 1 ו-2 טוענים כי אין מדובר במצג שווא משום שבתנאי העסקה, אותם אישרו הלקוחות נאמר במפורש כי מדובר ברכישה בשוק המשני, וכן מפורטים תנאי ההחזר אם לא יאותרו כרטיסים מתאימים. תנאים אותם אישרו הרוכשים עם רכישת הכרטיסים. המאשימה מפרטת בכתב האישום על הפערים בין מה שמוצג במובלט באתרים לבין מה שמפורט בתנאי השימוש. עם זאת, המאשימה עצמה מאשרת כי העובדה כי מדובר בשוק המשני הייתה מפורטת בתנאי ההסכם. השאלה אם ניתן, במצב דברים זה, להאשים את הנאשמים בהטעיה או מצג שווא.



השאלה מה קורה במקרה של סתירה בין מה שמובלט באתר (הפרסום) לבין התנאים עליהם נדרש הרוכש לחתום בטרם הרכישה היא שאלה חשובה שנדונה רבות בהקשרים של דיני החוזים בכלל ודיני הגנת הצרכן בפרט (ראו: שמואל בכר וטל ז'רסקי, "על הסדרה ראווה של חוזים צרכניים מקוונים: בין קידום המסחר המקוון להגנת הצרכן" **מחקרי משפט** כח 431 (2009). עוד ראו ספרה של אמל ג'אברין, **דיני מסחר אלקטרוני צרכני**, (2015, להלן, **ג'אברין, דיני מסחר אלקטרוני**)). לאחרונה נקבע ברע"א 5860/16 **Facebook Inc. נ' אוהד בן חמו** (פורסם בנבו, 31.5.2018) כי גולשים בישראל שנפגעו רשאים לתבוע את תאגיד פייסבוק בישראל, על אף תניה בתנאי ההתקשרות באתר לפיה מחלוקות יתבררו בבתי המשפט בקליפורניה. אולם, בית המשפט עמד במקרה זה על זכות הגישה לערכאות ולא פסל את תנאי השימוש בכללותם. בפסקה 19 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות, היא עומדת על כך כי תנאי השימוש חלים ביחסים בין הצדדים (באותו מקרה פייסבוק אירלנד והמשתמשים בישראל).

כיון שאני סבורה כי במקרה זה כלל לא היה מצג שווא (ללא קשר לכתוב בתנאי החוזה), אין צורך להכריע בשאלה מורכבת זו במקרה שלפניי.

1.2.2.ג. האם התקבל "דבר" כמשמעותו בהגדרת העבירה

המאשימה טוענת כי מה שהתקבל כתוצאה ממצג השווא הוא הנחת דעתם של הרוכשים, כי הכרטיסים המוצעים למכירה נמצאים בידי הנאשמים 1 ו-2, וכתוצאה מכך התקשרות של הרוכשים בעסקה לרכישת הכרטיסים, והעברת כספים עבור שירות שונה ממה שקיבלו (סעיף 8 לתגובתה):

"גם "הדבר" אותו קיבלו הנאשמים בעקבות מצג שווא זה עולה ברורות מכתב האישום - ראשית, הנחת דעתם של רוכשי הכרטיסים כי הם קונים כרטיס ספציפי שנמצא בידי הנאשמים, ושנית - כספים של הרוכשים, אשר שילמו בפועל עבור שירות שונה לחלוטין מזה שפורסם באתרי האינטרנט של הנאשמים".

אמנם, ה"דבר" המושג באמצעות המרמה הוא כל דבר הנותן **יתרון למציג** במצג כפי שנקבע בדנ"פ פרי, בפסקה 59 עמ' 48:

"גבולותיו של ה"דבר" לצורך עבירת המרמה - מקרקעין, מיטלטלין, זכות וטובת הנאה - הם מקיפים ורחבים עד מאד, ועשויים לכלול גם עניינים משוללי אופי רכושי או מוחשי כלשהו, ובלבד שהם מעניקים יתרון כלשהו למקבל"

אולם, במקרה זה רוכשי הכרטיסים ששילמו וקיבלו את הכרטיסים, לא ביצעו עסקה שונה מזו שהתכוונו לה ועל כן ככל שהייתה הטעייה באשר לטיב השירות לא היא שהביאה להתקשרות בעסקה. רוכשי הכרטיסים התכוונו לרכוש כרטיסים לאירוע ספורט או מופע מוסיקה, שילמו עבור כרטיסים לאותו אירוע או מופע וקיבלו את הכרטיסים אותם הזמינו. היינו לא התקבל דבר כתוצאה ממצג השווא, גם לו הייתה מתקבלת הטענה כי הוצג מצג שווא.

לאור האמור, אני סבורה כי לא מתקיימים יסודות העבירה, גם אם יוכח האמור באישום הראשון, לפחות לגבי



אותם רוכשי כרטיסים שקיבלו את הכרטיסים שהזמינו כנגד המחיר ששילמו בעת הרכישה. בנוסף, אני סבורה כי אין להרחיב את הגנת הערך המוגן של חופש הרצון גם על עסקאות מסחריות כלכליות. על כן גם אם ניתן לטעון כי מתקיימים יסודות העבירה, הרי אין להרחיב את תחולת העבירה למקרים אלו. על כן אעבור כעת לדון בערך המוגן על ידי עבירה זו.

2.2.2. הערך החברתי המוגן ע"י העבירה של קבלת דבר במרמה

2.2.2.א. מהו ערך חברתי מוגן

המשפט הפלילי מגדיר כעבירות עניינים בהם המוחק סבור כי יש למנוע תופעה אנטי-חברתית. הערך החברתי המוגן ע"י עבירה מסוימת הוא אינטרס או ערך חברתי שהחברה בחרה להגן עליו, והמוחק עיגן אותו בהוראות חוק במשפט הפלילי. העבירה הפלילית נועדה לכוון התנהגות. על כן העיקרון של המשפט הפלילי הקובע מעשים כאסורים כדי למנוע פגיעה בערך חברתי, משמש בשלושה תפקידים. בראש ובראשונה הדבר מהווה אמת מידה למוחק. מתי ראוי להגדיר התנהגות כעבירה פלילית - רק כאשר מדובר בפגיעה בערך חברתי. התפקיד השני הוא אמת מידה פרשנית לבית המשפט בבואו לפרש את היקפה של נורמה פלילית, ולבסוף, מדובר בהכוונת התנהגות של הציבור. כאשר מעשה מסוים נקבע כעבירה, הציבור מודע לערך החברתי המוגן בבסיס העבירה, ולאורו יכול לכוון את התנהגותו (ראו לעניין זה: מוחמד סיף-אלדין ותד, "הערך החברתי המוגן באמצעות עבירת המרמה", בתוך: **ספר אור- קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור**, 529, 535 ((אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם, עורכים, 2013, להלן: **ותד, הערך החברתי המוגן**)).

מכאן שתכליתה של כל עבירה היא להגן על ערך חברתי מסוים. ככלל, ניתן ללמוד על הערך המוגן ממעשי הליבה האסורים על ידו, ממיקומו בדין הפלילי, דברי ההסבר לחקיקתו וגורמים נוספים (ראו: **ותד, הערך החברתי המוגן**, עמ' 536).

שאלת התפרשותה של עבירה תהייה בעייתית במעשים שהם בשולי העבירה ולא בליבתה. אז תתעורר השאלה מהו הערך חברתי המוגן, כדי לבחון את היקף העבירה. דן ב"ן, במאמרו משנת 1969: "האינטרס החברתי המוגן באמצעות עבירת המרמה" **הפרקליט** כו 85 (1969), מבהיר עניין זה:

"בכלמקרהישנן סיטואציות ברורות פשוטות ויום-יומיות, שלגביהן ברור ומוסכם על הכל שהן ראויותלענישה, וכן שהןראויותלענישה במסגרת עבירה נתונה דווקא.... אם כשעוברים מסיטואציהגרעין למקרים אחרים, השוניםממנהבמידה גדולההולכת (להלן: סיטואציות השוליים), יכול להתעורר ויכוח אם ראויות הן לענישה אם לאו.במקרהשעבירהקיימתזמן ממושך, התהליך פשוט יותר מאחר וסיטואציותשוליים רבות נידונו על ידי בתי משפט,אשרהחליטואם לכלול במסגרת העבירה אם לאו. קביעות אלו שלביתהמשפט, אם יש בהן מידה של עקיבות, ניתן לבטאן בצורה תמציתיתעלדינוסחההמגדירהאתהאינטרסהחברתישלהעבירה. בנוסחהזוניתן להיעזר לאחר מכן כדי לקבוע ולהחליט אם סיטואציות שוליים חדשות, שלא נתקלו בהן קודם לכן שייכותלמסגרתהעבירההנתונה אם לאו".



במקרה של העבירה של קבלת דבר במרמה נדון הערך המוגן מספר פעמים רב יחסית, ונקבע ערך מוגן רחב ביותר שהביא להתפרשות רחבה של תחולת העבירה. על כך להלן.

2.2.2.ב. הערך החברתי המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה

על אף שמקורה של העבירה של קבלת דבר במרמה הוא בעבירות הרכוש (ראו מרדכי קרמיצר, **המרמה הפלילית**, 143, (2009, להלן: **קרמיצר, המרמה הפלילית**), הרי שהפסיקה קבעה כי הערך החברתי המוגן הינו רחב ונוגע לחופש הרצון והבחירה של המרומה. כך למשל קבע כב' השופט א' א' לוי (בע"פ 37/07 **משה פרג נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו, 2008), בפסקה 70 לפסק דינו:

"עבירה זו באה להגן על חופש הרצון והבחירה של הפרטים, ועל יכולתם לקבל החלטות מושכלות..... ערכים אלה נפגעים כאשר אדם מוסר לחברו פרטים מטעים ובעקבות כך מקבל הלה החלטה שונה מזו אליה היה מגיע לו ידע את מצב הדברים לאשורו. חופש בחירה קיים מקום בו פרושה בפני מקבל ההחלטה אינפורמציה מלאה ומהימנה. מסירת פרטים שגויים באופן מודע, משכללת את יסוד ה"מרמה" (סעיף 414 לחוק העונשין). כאשר בעקבות מרמה זו מתבצעת העברה של רכוש או זכויות ("קבלת דבר"), הופכת העבירה של קבלת דבר במרמה למוגמרת"

עיקר ההרחבה נבע מהעמדה לדין בעבירה של קבלת דבר במרמה כאשר מצג שווא הביא להסכמת הקרבן לקיום יחסי מין (ע"פ 499/72 **סאמי דיב אל שעבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד כז (1) 602 (1973, להלן: **עניין אל שעבי**); ע"פ 817/76 **מישל דנינו נ' מדינת ישראל**, פ"ד לא (3) (1976, להלן: **עניין דנינו**); רע"פ 5334/98 **ערן בן אברהם נ' מדינת ישראל** (1998); ע"פ 2411/06 **פלואי נ' מדינת ישראל**, סג (1) 170 (2008, להלן: **עניין פלואי**) וע"פ 5097/07 **מאיר פחימה נ' מדינת ישראל**, סג (1) 830 (2009); ע"פ 5734/10 **סאבר קשור נ' מדינת ישראל** (2012). במקביל נדונה סיטואציה זו כבסיס להרשעה בעבירת האונס וקיים דיון בשאלה האם מדובר בעבירה ובמסגרת איזו עבירה ישד לדון בכך. לעניין זה ראו: דנהפוגץ', "קרימינלזיציה של גינוני חזרומקובלים? מרמה, טעות הקורבן והסכמה לעניין עבירות מין", בתוך: **מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית**, 149, 169 (אילדרמן עורך, 2001); עמית פונדיק, "בין מרמה לכפיה: על עברת האונס במרמה לגבי מיהות העושה", **עיוני משפט** לו (2013); אסף הרדוף, "אינוס מרחוק או רחוק מאינוס? על מחוקק אדיש, על תביעה יצירתית ועל דיני האונס, מטרתם וגבולותיהם" **עלי משפט** יג 65 (2016) וליאורה בילסקי, "בין הזכות לאמת לאונס במרמה" בתוך: **משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל - כשלים ואתגרים**, 393, 423 (משפט, חברה ותרבות, אלון הראל עורך, אונ' תל אביב, 2017).

פרופ' קרמיצר מתח על כך ביקורת וטען כי הערך המוגן המרכזי בעבירה זו הינו הגנה על הרכוש ולא על חופש הבחירה באשר הוא.

על אף הביקורת שנמתחה על הערך המוגן הרחב שנקבע כערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה, הפסיקה עמדה על כך כי הערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה הינו חופש הרצון וזכות הבחירה, גם כשדובר היה בעניין כלכלי. **בדנ"פ פרי** בית המשפט העליון חזר וקבע, לאחר שדן בהרחבה בערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה (פסקה



60 לפסק הדין), כי הערך המוגן בעבירה זו הינו:

"בעבירת המרמה. האינטרס המוגן בעבירה זו הוא ההגנה על חופש הרצון, חופש הפעולה וחופש הבחירה של המרומה..... המעשה הפלילי בעבירת המרמה מתמקד בהפרת הערך המוגן של חופש הרצון, הפעולה והבחירה של המרומה."

לאחר דנ"פ פרי, פורסם מאמרו של **ותד על הערך המוגן**, שם מתח גם הוא ביקורת על עמדת הפסיקה, בנוגע לערך המוגן בעבירה זו. לעמדתו הערך המוגן בעבירה זו הוא הרכוש, והוא בלבד.

אולם, גם ביקורת זו לא התקבלה, ובית המשפט העליון חזר על עמדתו לפיה הערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה הינו פגיעה באוטונומיה ובאופן קבלת ההחלטות של המרומה. בע"פ 7621/14 **אהרן גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2017), נדונה הפרשה בה הורשעו הנאשמים בעבירות מרמה וזיוף של תעודות השכלה תורנית גבוהה, שהעניקו לאנשי כוחות הבטחון הטבות שכר משמעותיות על חשבון הקופה הציבורית. כב' השופט נ' הנדל חזר וקבע מהו הערך המוגן (בפסקה 34 בעמ' 56):

"צא ולמד, כי הפרשנות התכליתית של עבירת המרמה היא מעשה הפוגע בשיקול הדעת של מקבלי ההחלטות, אשר בעקבותיו הם אינם נחשפים לכל הפרטים ומקבלים החלטה במצב של חוסר אינפורמטיבי המוביל לפגמים בשיקול הדעת."

לאחר קביעת הערך המוגן, יש לבחון מהו היקף ההגנה שראוי לתת לערך המוגן. לכך אפנה עתה.

2.2.2. ג. מידת ההגנה שיש ליתן לערך המוגן

הערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה, כפי שנקבע בפסיקה כמפורט לעיל, הינו פגיעה בחופש הרצון וחופש הבחירה של המרומה. אולם, גם כאשר נקבע הערך המוגן, על בית המשפט להמשיך ולבחון, מהי מידת ההגנה או היקף ההגנה שיש להעניק לו. היינו, באילו נסיבות יש לקבוע כי העבירה הפלילית מגינה על הערך המוגן. במסגרת בחינה זו על בית המשפט לאזן בין הערך החברתי המוגן, לבין הפגיעה בחירות הנובעת מאיסור פלילי על התנהגות. נקודת איזון זו משתנה עם השתנות העיתים, כדי להתאים את המשפט הפלילי לצרכי החברה האקטואליים, כמו למשל, ביצוע עבירות בעידן הדיגיטלי (ראו לעניין זה ע"פ 696/81 **אורלי אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו (2) 565, 574-575 (1983); ע"פ 677/83 **שמואל בורוכוב נ' זאב יפת**, פ"ד לט (3) 205, 218 (1985); ע"פ 6696/96 **בנימין כהנא נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב (1) 535 (1998) פסקה 8 לפסק דינו של כב' השופט א' גולדברג ודנ"פ 1789/98 **מדינת ישראל נ' בנימין כהנא**, פ"ד נד (5) 145 (2000), פסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט ת' אור. כן ראו: גיא הימן, "ערכי היסוד של השיטה" וסיפור היסוד של החברה", בתוך: **ספר אדמונד לוי**, 95 (אוהד גורדון עורך, 2017)).

במקרה שלפניי אני סבורה כי אין להגן באמצעות הערך המוגן של פגיעה בחופש הבחירה והרצון באמצעות המשפט הפלילי, על כל המקרים בהם, בשל מצג של אחר נפגע חופש זה ולו במידת מה, כאשר מדובר בעסקאות מסחריות-לכליות. עסקאות אלו, המבוססות על חופש הרצון מוסדרות בדינים אחרים, וככלל, למעט אולי נסיבות חריגות



בחומרתן, אין מקום כי הדין הפלילי יגן על כך. בעסקאות כאלו נדונים נושאים כמו מתי מצג של אחד פוגע בחופש הרצון או ההתקשרות של אחר, מתי יש לבטל חוזים שנכרתו בעקבות מצג כאמור, ועד כמה יש לחייב בגילוי נאות במסגרת עסקאות מסחריות. דיונים אלו נערכים במסגרת המשפט האזרחי (דיני חוזים בכלל ודיני הגנת הצרכן בפרט).

אני סבורה כי במקרה של רוכשי כרטיסים, שרכשו כרטיסים לאירוע מסוים במחיר נתון, וקיבלו את הכרטיסים שהזמינו, אין לומר כי נפגע רצונם או חופש הבחירה שלהם. הם רצו לצפות במופע או אירוע ספורט, בחרו לרכוש כרטיסים באחד מאתרי הנאשמים, מבוקשם התמלא - הם רכשו כרטיסים באתר, ורצונם הוגשם - הם צפו במופע אותו ביקשו לראות.

2.2.3. האם יש להגן על חופש הרצון בעסקאות מסחריות-כלכליות באמצעות הדין הפלילי בכלל והעבירה של קבלת דבר במרמה בפרט

המאשימה טוענת להטעית הרוכשים. בחקיקה האזרחית קיימות הוראות רבות האוסרות על הטעיה. בדיני החוזים, האיסור העיקרי מעוגן בסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: **חוק החוזים**). בדיני הנזיקין, קיימות מספר עוולות האוסרות על הטעיה, בין היתר בהקשר המסחרי כלכלי. סימן ז לפרק ג לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968 (להלן: **פקודת הנזיקין**) כולל כמה עוולות שנועדו למנוע הטעיה בהקשרים אלו כמו תרמית ושקר מפגיע המעוגנות בסעיפים 56 ו-58 לפקודת הנזיקין. עם זאת, במרבית המקרים נדחתה טענה זו בהקשרים החוזיים (ראו: ע"א 783/83 **שמואל קפלן נ' מרדכי נובורוצקי**, פ"ד לח (3) 477 (1984)). גם עוולת הרשלנות אוסרת על הטעיה, וזאת מכוח מצג שווא רשלני (ראו לעניין זה, בין רבים: המ' 106/54 **צבי וינשטיין נ' קדימה אגודה שיתופית להספקת מים בע"מ**, פ"ד ח 1317 (1954); ע"א 86/76 **"עמידר" החברה הלאומית לשיכון עולים בישראל בע"מ נ' אהרן**, פ"ד לב (2) 337 (1978)). עילה נזיקית נוספת הנוגעת להטעיה מצויה בסעיף 2 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, הנוגעת לתיאור כוזב (ראו לעניין זה: מנחם מאוטנר, "יוצרי סיכונים" ו'נקלעי סיכונים' - הגנתו של המסתמך על מצג הזולת בחקיקה האזרחית החדשה", **משפטים** ט"ז 92 (תשמ"ו-ז)). בנוסף לכל אלו קיימת עילה של הטעיה צרכנית בחוק הגנת הצרכן שלצידה תרופות אזרחיות, מנהליות ואף פליליות (על כך בהרחבה להלן).

השאלה היא האם במצב דברים זה, כאשר מדובר בעסקאות צרכניות ברשת, יש לגייס לטובת הגנה על רצון המתקשרים גם את הדין הפלילי הכללי, ואת העבירה של קבלת דבר במרמה. כפי שאבהיר, אני סבורה כי ההגנה הניתנת לחופש הרצון בדיני החוזים ובעיקר בדיני הגנת הצרכן, הכוללים אף סנקציות פליליות, מתמודדים עם הבסיס הרעיוני להטעיה במישור של עסקאות אזרחיות מסחריות, ואין מקום להחיל על כך את העבירה של קבלת דבר במרמה.

2.2.3.א. חופש הרצון בדיני חוזים

אני סבורה כי גם אם יוכח האמור באישום הראשון, הרי שלפחות לגבי אותן עסקאות (מרבית העסקאות) בהן רוכשי הכרטיסים קיבלו את התמורה שהוצעה להם, אין העובדות באישום הראשון, גם אם יוכחו, כדי לבסס הטעיה או פגיעה בחופש הרצון גם לו היה מדובר בהטעיה במשפט האזרחי. דיני החוזים מבוססים על חופש החוזים, שבבסיסו הרצון לכרות חוזה. חופש החוזים מהווה זכות יסוד חוקתית הנגזרת מהאוטונומיה של הרצון הפרטי. על כן, ככלל, המשפט אינו מתערב בתוכן החוזה, אלא במסגרת חוקי החוזים ובכדי להגשים את חופש הרצון.



בע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (2015), עמד בית המשפט העליון על כך שחופש החוזים הוא הבסיס לדיני החוזים, וההתערבות בתוכן החוזה תעשה במשורה ותיחיד למקרים של פגמים בכריתת חוזה או למקרים של חוזים צרכניים. כב' השופט י' דנציגר קבע (סעיף 45 לפסק דינו בעמ' 31):

"על כך שביסוד דיני החוזים עומד עיקרון חופש החוזים - ועל כך שמעיקרון זה נגזר במישרין עיקרון חשוב נוסף לפיו "חוזים יש לקיים" - אין מי שיחלוק. זוהי נקודת המוצא בכל מחלוקת משפטית שעוסקת בדיני חוזים. חוזה כולל מעצם טבעו מערך של זכויות וחובות המחולקות בין הצדדים, מהם נגזרים סיכויים וסיכונים שונים המחולקים בין הצדדים. כוחו הגדול של החיוב החוזי....טמון בהיותו חיוב רצוני שהצדדים נטלו על עצמם מרצונם החופשי. ודוק, עיקרון חופש החוזים, דהיינו רצון הצדדים לכרות חוזה זה עם זה על כל המשתמע מכך, הינו הצידוק המוסרי הבסיסי שעומד ביסוד דיני החוזים... לפיכך, כל עוד מדובר בחוזה שנכרת כדין, שלא מועלות לגביו טענות בדבר פגמים שנפלו בכריתתו או כי מדובר בחוזה למראית עין או בחוזה בלתי חוקי, לא ימהר בית המשפט להטות אוזנו לבקשת אחד הצדדים להתערב בו בדיעבד אף אם מוקנית לו בחוק סמכות להתערבות כזו. אכן, מידת נכונותו של בית המשפט להטות אזנו לטענות של צד לחוזה המבקש להתערב בדיעבד בחלוקת הסיכונים והסיכויים החוזית עשויה להשתנות בהתאם לסוג החוזה שבו מדובר. כך למשל, מובן כי אין דינו של חוזה אחיד, כמשמעותו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, כדינו של החוזה "הקלאסי", שנכרת בין הצדדים בתום משא ומתן ביניהם, כאשר עילות ההתערבות הקבועות בחוק ביחס לחוזה אחיד הינן רחבות יותר מאלה הקבועות בחוק ביחס לחוזה "הקלאסי". הדברים נכונים גם ביחס לחוזים בעלי אופי צרכני, המוסדרים בדברי חקיקה שונים בהם ניכרת נכונות גדולה יותר של בתי המשפט להתערב בדיעבד בהשוואה להתערבותם בחוזים "קלאסיים"."

במקרה שלפנינו טוענת המאשימה להטעיה של הלקוחות באשר לסוג העסקה. בחוק החוזים נדונים הפגמים בכריתת חוזה שבהתקיימם, מאפשר החוק למי שכרת חוזה לבטלו. מדובר במקרים בהם נפגע חופש הרצון כמו במקרה של הטעיה. השאלה מה עולה כדי הטעיה נדונה רבות בפסיקה שפירשה את חופש החוזים, בה נקבע כי יש צורך בהטעיה ממשית שהיתה מביאה לכך שלו היו ידועות העובדות החוזה לא היה נכרת (ראו בין רבים: גבריאליה שלו, **דיני חוזים - החלק הכללי**, 297 (2005); דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים ב'**, 724-742 (1992); פרידמן "הסיכון החוזי וטעות והטעיה בכדאיות" **עיוני משפט יד** (תשמ"ט) 459; דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים**, כרך ב', בעמ' 785 (1992); רע"א 2837/98 **שלום ארד נ' בוזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נ"ד (1) 600 (פורסם בנבו, 2000, להלן: **עניין ארד נ' בוזק**) ודנ"א 5712/01 **יוסף ברזני נ' בוזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז (6) 385 (פורסם בנבו, 2003, להלן **עניין ברזני נ' בוזק**)). אני סבורה כי במקרה זה גם על פי דיני החוזים לא היה מקום לקבוע כי מדובר בהטעיה, ומכל מקום גם לו היה מדובר בהטעיה, נתונים לרוכשי הכרטיסים סעדים של ביטול החוזה, השבת כספם, ופיצויים ככל שנגרם להם נזק. במקרה של רוכשי כרטיסים שקיבלו את הכרטיסים שרכשו, קשה לחשוב על טענה שיוכלו להעלות.

2.2.3.ב. דיני הגנת הצרכן

אחד המקרים בהם המשפט מתערב בחופש החוזים הוא כאשר יש צד חלש, כמו בחוזים צרכניים. עמד על כך כב' השופט ס' ג'ובראן בדנ"א 5783/14 **עו"ד ליאור צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 2017,



להלן: עניין צמח, שם, בפסקאות 30-32 לפסק דינו):

"30. חופש החוזים מהווה זכות יסוד חוקתית בישראל, הנגזרת מהאוטונומיה של הרצון הפרטי... במסגרת חופש זה, יכולים הצדדים לעצב את תוכנו של החוזה כראות עיניהם וככלל, ימנע המשפט מלהתערב בתוכן זה... כלל זה לא יחול במקרים חריגים, בהם יש צורך בהגנה פטרנליסטית על צד חלש... החוזה הצרכני הוא אחד מאותם מקרים חריגים, שבהם המשפט מתערב בחוזה..., וזאת כדי להגן על הצד החלש יותר אינהרנטית - הצרכן.

31. החוזה הצרכני מאופיין בכך שאחד הצדדים לו הוא צרכן, הרוכש נכס או שירות לשימוש שהוא פרטי-אישי בעיקרו, ממי שעוסק במכירת נכסים או במתן שירותים במהלך עיסוקו. זהו סוג החוזים הנפוץ ביותר, ומרבית החוזים הנכרתים נכנסים בגדר חוזים צרכניים (ואחידים)אך שמבחינה פורמלית, החוזה הצרכני הוא חוזה - אשר דיני החוזים חלים עליו - הרי שמקובל לראותו כחוזה בעל מאפיינים ייחודיים השונים באופן מהותי מדיני החוזים הרגילים: בניגוד לעקרונות העומדים ביסוד דיני החוזים, הצרכן כצד לחוזה אינו חופשי ליצור את תנאי החוזה אלא פעמים רבות כפוף, דה פקטו, לתנאים שמכתיבים לו העוסקים, בבחינת *take it or leave it*;ובנוסף, היקפן של העסקאות הצרכניות הנעשות על ידי צרכן פרטי הוא עצום ואינו מאפשר בפועל לקיים משא ומתן אמיתי עבור כל עסקה בנפרד החוזה הצרכני מאופיין בחוסר שוויון של הצרכן אל מול העוסק: ... הצרכן נחות מהעוסק הן במישור הכלכלי, הן במישור המומחיות והן במישור המידע המצוי בידיו.בשל כך... הגישה הנוהגת במרבית המדינות המערביות היא כי הנחות היסוד של דיני החוזים אינן תואמות את החוזה הצרכני, וכי נדרשת מערכת דינים מיוחדת אשר תאזן את פערי הכוחות בין הצדדים ותבטיח חופש התקשרות ומפגש רצונות אמיתי בין הצרכן לבין העוסק....

32. דיני הגנת הצרכן מהווים את אותה מערכת דינים מיוחדת, אשר תכליתה הכללית היא לגשר על פערי הכוחות והמידע בין הצרכן לבין העוסק ולהגן על האינטרסים הלגיטימיים של הצרכן בעת התקשרותו עם העוסק."

סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן הוא הסעיף המרכזי שנועד להתמודד עם הטעיית צרכנים:

"2(א) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה - העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן- הטעיה); מבלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלו כמהותיים לעסקה: (1)-(21)".

בהמשך נקבעו בפירוט, מעל 20 מקרים שיחשבו כמהותיים לעסקה, שמסירת מידע מוטעה לגביהם תחשב הטעיה. בעניין **ארד נ' בזק**, פורשה הטעיה כך (בדומה לטענת המאשימה לגבי מעשי הנאשמים 1 ו-2 באישום הראשון), שם בעמ' 607:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם."



הטעיה צרכנית היא כל התנהגות של עוסק - משווק או מוכר, העלול לגרום לצרכן לקבל החלטה שגויה שלא היה מקבל אלמלא אותה התנהגות (ראו לעניין זה סיני דויטש, **דיני הגנת הצרכן**, כרך ג' - **הדין המהותי**, 890-725 (2012), להלן: **דויטש, הגנת הצרכן ג'**); **ג'בארין, דיני המסחר האלקטרוני**, דנה בעמ' 1137 בהטעיה בשווקים הקלאסיים ובעמ' 1360, מתייחסת להטעיה בחוזים צרכניים ברשת. עוד ראו עמ' 1145 והאסמכתאות שם בה"ש 69-71.

מטרתם של דיני הגנת הצרכן ככלל היא הגנה על האוטונומיה. בעניין **ברזני נ' בזק**, עמדה על כך כב' השופט ט' שטרסברג-כהן (פסקה 2 לפסק דינה)

"מטרתו [של חוק הגנת הצרכן - ס.ג.] להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. הוא נועד לחזק את האוטונומיה האישית של הצרכן ואת זכותו לכבוד על ידי הבטחת יכולתו לבחור בחירה מושכלת במוצר ובשירות על ידי כך שיקבל את כל המידע האמיתי הרלוונטי ולמנוע ניצול לרעה של מעמדו החלש יותר של הצרכן. הוא נועד להוציא מידיו של העוסק את אשר גבה שלא כדין מן הצרכן עבור מוצר או שירות, ובדרך זו להחזיר לצרכן את אשר נגבה ממנו שלא כדין ולהפוך גבייה כזו לא רק לבלתי ראויה אלא גם לבלתי משתלמת. ההגנה על הצרכן משמשת גם אמצעי לקידומה של תחרות הוגנת בין עוסקים, שהיא גורם חשוב בפעילות משקית וכלכלית תקינה"

לצורך כך, גם בחוק הגנת הצרכן קיימת לצרכן זכות לבטל עסקה שהייתה בה הטעיה (ראו לעניין זה: **דויטש, הגנת הצרכן ג'**, 1211-1168), וכן אפשרות לבטל עסקה שנערכה מרחוק כמו העסקאות נשוא עניינו (ראו: שמואל בכר וטל ז'רסקי, "זכות הביטול בעסקאות צרכניות: רגישות מוצדקת או נצחון פירוס?" **עיוני משפט** ל"ב 127 (2010); שמואל בכר ואורן בר-גיל, "הגנת הצרכן" בתוך: **הגישה הכלכלית למשפט** 223, 225-260 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012) וכן סיני דויטש, "זכות הצרכן לביטול חד צדדי של עסקה: בחינה אמפירית של השפעת תקנות נגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"ה-2010", **משפטים** מז' 219, 222, ועמ' 223 והאסמכתאות הרבות בה"ש 18(תשע"ז)).

המחוקק ובתי המשפט היו ערים למאפיינים המיוחדים של עסקאות צרכניות ברשת האינטרנט, ועמדו על הצורך בהגנה על הצרכנים, גם בשל מאפיינים יחודיים אלו (במסגרת הדיון בהגנת הצרכן). כך למשל, ציין כב' השופט ס' ג'ובראן את יכולת הספק לקבוע את כללי המשחק באינטרנט, בין היתר על ידי חיוב הצרכן במסירת מידע עובר לעסקה, כמו גם לחייב את בצרכן להסכים לתנאים טרם הרכישה, כפי שטוענת המאשימה שנעשה במקרה שלפניי (עניין צמח, שם בפסקה 43 לפסק דינו, בעמ' 26):

"היכולת של העוסק לקבוע את "כללי המשחק הצרכניים" בעסקאות צרכניות באינטרנט גבוהה ביותר ביחס לעסקאות צרכניות אחרות. במרחב המקוון, לעוסק יש יכולת ממשית לעצב את הבסיס למערכת היחסים בינו לבין הצרכן, היות שהוא זה ששולט, על פי רוב, בפלטפורמה שבה נעשית העסקה. הוא "האדריכל" של אתר האינטרנט, ולכן הוא יכול לבחור אילו תנאים להטיל על צרכן המבקש להתקשר איתו בעסקה. כך למשל, עוסק יכול לקבוע, כי על מנת לגשת לאתר האינטרנט ולסקור את המוצרים שלו, על הצרכן (הפוטנציאלי) להעביר לעוסק מראש רכיבי מידע רבים לרבות אף אמצעי התשלום; הוא יוכל לקבוע כי התשלום יתבצע רק באופן מסוים אשר יכול להיות לא נוח עבור הצרכנים; הוא יוכל לקבוע כי צרכנים מסוימים יהיו חשופים רק למוצרים מסוימים ולא לאחרים; וכדומה. הצרכן מצדו, יכול לבחור האם להסכים לתנאיו של העוסק מראש (פעמים



רבות בחירה זו נעשית טרם החלטת הצרכן לבצע את העסקה), או לוותר על השירות או המוצר לחלוטין - בחירת take it or leave it (כמובן שכלל שמדובר בעוסק גדול בעל שליטה גדולה יותר בשוק - יכולתו לעצב תנאים מקוונים לטובתו מתחזקת). במובן זה, עם התרחבות המסחר המקוון, מתחזק כוחו של העוסק אל מול הצרכן (על כוחו של "אדריכל" אתר האינטרנט על המשתמשים, ראו: 2006) 120-25 (Lawrence Lessig, Code - Version 2.0)).

עוד יש לציין כי לצד הצורך בהסדרה, מרבית הכותבים סבורים כי השימוש ברשת האינטרנט לביצוע עסקאות צרכניות הוא חיובי ורצוי מבחינה צרכנית (ליתרונות שבעריכת עסקאות מקוונות ראו: **עניין צמח**, פסקה 44; אמל ג'אברין "המסחר במידע אישי: בין המצוי לרצוי" **מאזני משפט** ז' 254 (התש"ע)); שמואל בכר, איתי קריידן, "דייט" עם המשפט: על אתרי היכרויות מקוונים מפרספקטיבה משפטית-צרכנית", **מחקרי משפט** ל' (2015) 7,9, שם מדגישים המחברים את מטרת דיני הגנת הצרכן, שהיא איזון בין הגנה על צרכנים מפני כוחם העודף של הספקים לבין הימנעות מהתערבות רגולטורית מוגזמת בכלל וברשת האינטרנט בפרט. עוד ראו: **ג'אברין, מסחר אלקטרוני**, פרק שלישי: **תגובות רגולטוריות לעלויות המידע ולעודף המידע**, בעמ' 845 (2015)).

אין מקום במסגרת החלטה זו להוסיף ולפרט את ההלכות שהתפתחו בשאלה זו, אולם המקום הראוי לדון בשאלות אלו, שם אכן לובנו שאלות הנוגעות להטעייה דוגמת זו לה טוענת המאשימה באישום הראשון, הם דיני הגנת הצרכן (ראו לעניין זה **ג'אברין מסחר אלקטרוני**, בעמ' 1158 והאסמכתאות הרבות שם).

2.2.3.ג. קיומם של סעדים חלופיים (אזרחיים מנהליים ופליליים)

ככל שקיימת הסדרה של התחום, לרבות סעדים חליפיים, כך פוחתת ההצדקה לעשות שימוש במשפט הפלילי. התקשרויות חוזיות בכלל, וחוזים צרכניים בפרט מוסדרים בהרחבה, לרבות בנושאים באישום הראשון ועל כן אין הצדקה לשימוש בעבירה של קבלת דבר במרמה בהקשר זה.

הדין הפלילי אמור להסדיר את אותן התנהגויות שהחברה רואה בהן בלתי ראויות, ואשר אין אמצעי אחר להסדירן, שפגיעתו בחירות פחותה. הדבר נגזר הן מעקרונות המשפט הפלילי, הן מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו הקובע כי יש לבחור באמצעי מידתי כאשר מוגבלות חירויות הקבועות בחוק זה. עמד על כך פרופ' **קרמניצר, בספרו, המרמה הפלילית**, לעניין העבירה של קבלת דבר במרמה והרחבת הערך המוגן בה לחופש הרצון והבחירה, בעמ' 43 לספרו מבהיר פרופ' קרמניצר כי:

"הקושי העיקרי בגישת הפסיקה הוא בכך שהיא כרוכה בהרחבה יתרה של השדה הפלילי. על כן, אין היא עולה בקנה אחד עם אופים של דיני העונשין כתחום המוצא האחרון להתמודדות עם התופעות האנטי חברתיות השליליות והפוגעניות ביתר. יתר על כן, חופש ההחלטה וחופש הפעולה של היחיד נמצאים במצב של עימות והתנגדות עם חופש ההחלטה וחופש הפעולה של האחר, ולכן אין הצדקה שיהיו מוגנים, בתור שכאלה, בהיקף רחב על ידי דיני העונשין"



בהמשך עומד פרופ' קרמניצר על מורכבות היחסים הבין אישיים, ועל הצורך למנע מלהכניס התנהגויות אלו לתחום המשפט הפלילי. כאמור, ביקורת זו לגבי הערך המוגן לא התקבלה, אולם, דברים אלו יפים ביתר שאת כאשר מדובר בהיקף ההתפרשות של העבירה, בגבול בין שאלות צרכניות לבין התחום הפלילי. היינו, המעשים המתוארים באישום הראשון לגבי עסקאות בהן קיבלו הרוכשים את התמורה לה ציפו, אינם פוגעים בחופש הרצון וחופש הבחירה של הרוכשים. הרוכשים רכשו כרטיסים לאירוע ספורט או מופע מוסיקה מסוים, במחיר נתון, קיבלו את הכרטיסים שרכשו וצפו במופע, לא ניתן לראות בכך פגיעה ברצונם או בחופש הבחירה שלהם. הם בחרו לרכוש כרטיסים, וקיבלו בדיוק את מה שרצו בו.

בעמ' 55 לספרו, **המרמה הפלילית**, מבהיר פרופ' קרמניצר כי בחברה הדוגלת בתחרות כלכלית חופשית לא כל שקר או תיאור כוזב ראוי לגינוי חברתי, כאשר הקונה למשל מודע לכך שהוא קונה את הנכס ובלבד שהוא לא משלם הרבה למעלה ממחיר השוק שלו בשל המצג של המוכר. לעמדתו ככל שיש להסדיר עניינים אלו יש להסדירם במסגרת חוקי הגנת הצרכן, כמו האפשרות לבטל עסקאות מסוימות בתוך תקופה קצובה, ולא באמצעות הדין הפלילי. בעמ' 56:

"עיקרון יסוד של המשפט הפלילי הוא שתחולתו שיוויונית ומטרתו לטפל רק בהתנהגויות החמורות והקשות ביותר. מבחינה זו, נראה כי לא כל אמירת אי אמת ולא כל מצב שבו לא היה גילוי מלא וכולל של כל המידע המצוי בידי צד אחד בלבד, כשלעצמו, הוא התנהגות חמורה ואנטי-חברתית במידה מספיקה. נראה כי חובה של אמירת אמת מוחלטת או יצירת חובה של גילוי ושקיפות מלאה בתחום העסקי יוצרות סטנדרט גבוה מידי לניהולם של יחסים מסחריים עסקיים תקינים ואף עשויות להיות להן השפעה חברתית כלכלית שלילית... היחסים בין הצדדים בתחום המסחרי, ובכלל זה היחסים החוזיים ביניהם, מבוססים על חלוקת סיכונים בין הצדדים. השאלה מי נושא בסיכון ביחס לטעות אינה פשוטה - דבר המגדיל את חוסר הוודאות ומקטין את ההצדקה בשימוש במשפט הפלילי בתחום זה"

ומוסיף, בעמ' 57:

"ברור כי מטרתו של המשפט הפלילי בהקשר של עבירת המרמה אינו ליצור שקיפות מלאה בין הצדדים ולמנוע כל מצב שבו ישנו פער במידע שיש בין הצדדים אלא רק ליצור מינימום של הגינות בין הצדדים [הדגשה במקור]

ותד, הערך המוגן, בעמ' 562, מביא דוגמא בו סוחר שטיחים הציג לרוכש שטיח, טען ששווי הוא 20,000 ₪, ומכר אותו ב-8,000 ₪, היינו, לדברי המוכר הוא העניק לרוכש הנחה של 12,000 ₪. בפועל שווי השוק של השטיח הינו 10,000 ₪, היינו, ההנחה שניתנה היא של 2,000 ₪. על פני הדברים מתקיימים יסודות עבירת המרמה, וכן נפגע הערך המוגן, פגיעה בחופש הרצון. אולם, אין זה סביר כי הרוכש היה מתלונן, או כי מישהו היה מעמיד לדין במקרה זה. שכן, הרוכש רכש שטיח ששווה לו 8,000 ₪, כאשר שווי השוק שלו גבוה ממחיר זה. בנסיבות אלו לא נגרם לו כל נזק כלכלי.

כאשר מדובר בעסקאות בכלל, עסקאות צרכניות וכאלו המבוצעות ברשת האינטרנט בפרט, יש מספר סעדים הנתונים לרוכשים, וכן פעולות בהן יכולות לנקוט רשויות אכיפת החוק, לרבות עבירות פליליות ספציפיות מכוח חוק הגנת הצרכן. אני סבורה כי במקרה זה אין מקום להתערבות המשפט הפלילי כלל, אולם גם אם מחליטים לכלול את המעשים



המיוחסים לנאשמים 1 ו-2 באישום הראשון במסגרת הדין הפלילי, יש לעשות זאת במסגרת העבירות הפליליות הקבועות בחוק הגנת הצרכן לעניין הטעייה.

אסף הרדוף, במאמרו: דיני העונשין גולשים באינטרנט: היסוד הפיזי הווירטואלי", הפרקליט נב 67, 144 (תשע"ג), עומד על הדברים:

"שיקול נוסף.... הוא שאלת האישום החלופי. מלאכת שיבוץ העובדות (שמצריכה בעצמה הפעלה של שיקול דעת ראייתי) לתוך סעיפי האישום קשה ומורכבת. אבל זו מלאכת התביעה, ועליה לעשותה היטב. אין להצדיק מגמה של דחיפה מראש לפרשנות תכליתית במקום ללכת על בטוח ולפנות לאיסור שבבירור כולל את המקרה. ככלל, התביעה אינה צריכה לשאוף לייצר תקדימים, ובוודאי אינה אמורה לשאוף לכך בשעה שיש חקיקה אחרת שדי בה הן לצורכי הענישה והן לצורכי התיוג.... כשסעיפיאישוםאחריםחליםבבירור,סעיפיםהגיונייםמבחינתהתיוג וסביריםמבחינהעונשית-ישלפנותאליהם".

בראש ובראשונה נתונה לרוכשים זכות תביעה ככל שירגישו כי נפגעו, הן תביעה ישירה מכוח דיני החוזים או הנזיקין, הן תביעה ייצוגית (ראו לעניין זה: ע"א 8037/06 **שי ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ** (פורסם בנבו, 2014) וכן: אביאל פלינט וחגי ויניצקי, **תובענות ייצוגיות**, פרק ו', עילות התביעה השונות, 295 (2017).

בע"א 11/7731 **צוראל אגודה שיתופית להתיישבות חקלאית בע"מ נ' משה אביטן** (פורסם בנבו, 2013), נדונה השאלה האם ניתן לפסוק פיצוי במסגרת דיני החוזים בגין פגיעה באוטונומיה. במסגרת שאלה זו קבעו כל השופטים כי בכל מקרה של פגם בכריתת חוזה יש פגיעה באוטונומיה. כב' השופט י' עמית היה סבור כי לאור זאת אין לפסוק פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה. כב' השופטת ד' ברק ארז, שסברה כי אין לשלול אפשרות זו, גם היא סברה כי דרך המלך הינה להשאיר את העניין לדיני החוזים. כב' השופט י' עמית ציין, בפסקה 20 לפסק דינו:

"כשלעצמי, ומבלי לקבוע מסמרות, אני סבור כי יש טעם להעביר ראש נזק מיוחד זה בדיני הנזיקין, אל דיני החוזים. בכל טעות או הטעייה חוזית יש פגיעה באוטונומיה, מאחר שבעקבות ההטעייה נשללה "ההסכמה מדעת" של המתקשר, שאילו ידע את העובדות לאשורן, לא היה מסכים להתקשר בהסכם. אין צורך להידרש בדיני החוזים לראש הנזק של פגיעה באוטונומיה, נוכח הקשת הרחבה של תרופות ופיצויים שניתן להעניק למי שנפגע עקב ניהול משא ומתן בחוסר תום לב או עקב התנהלות שלא בדרך מקובלת ובתום-לב בקיום החוזה על פי סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים. במסגרת סעדים אלה ניתן לפסוק ממילא פיצוי גם בגין נזק לא ממוני לפי סעיף 13 לחוק התרופות."
(הדגשה שלי - מ' א' ג').

כב' השופטת ד' ברק ארז קבעה (בפסקה 4 לפסק דינה), כי:

"אין לשלול על הסף את האפשרות של פסיקת פיצויים בגין פגיעה באוטונומיה גם בתחום דיני החוזים, במקרים המתאימים, באופן זהיר ומדוד. אכן, כפי שמציין חברי, דיני החוזים מבוססים - לפחות מבחינת הגדרת מושכלות היסוד שלהם - על האוטונומיה של הרצון הפרטי,



והם כוללים מערך שלם של סעדים, שתכליתם להגן על אוטונומיה זו. כך, ההכרה בזכות לבטל חוזה מחמת פגם בכריתתו מיועדת להגן על צדדים לחוזה מפני פגיעה באוטונומיה שלהם בשלב ההתקשרות. בדומה לכך, דיני התרופות החוזיים מיועדים אף הם, בין היתר, להגן על אוטונומיית הרצון של המתקשר. על כן, אף אני שותפה לדעה כי יש להיזהר מהכרה בתביעות אשר ינסו לעקוף את דיני התרופות החוזיים על-ידי שימוש ב"סעיף סל" של פגיעה באוטונומיה. אולם, מכאן ועד לשלילה כללית של האפשרות לפסיקת פיצויים גם בגין פגיעה באוטונומיה בדיני החוזים הדרך ארוכה.....".
(הדגשה שלי - מ' א' ג').

לשאלות אלו של פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה בכלל, ובמסגרת דיני החוזים בפרט, ראו: צחי קרן-פז, "פיצוי בשל פגיעה באוטונומיה: הערכה נורמטיבית, התפתחויות עכשוויות ומגמות עתידיות", **המשפט** י"א 187 (תשס"ז-2007) וכן יצחק עמית, "סוס הפרא של הפגיעה באוטונומיה", בתוך: **ספר שטרסברג-כהן**, 465 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2017).

ואם כך ביחס בין תרופה נזיקית לתרופות החוזיות, כך וודאי וודאי המשפט הפלילי, ובמסגרתו העבירה של קבלת דבר במרמה, שאין מחלוקת שהחלה כעבירה רכושית, וגם אם הורחב הערך המוגן בפסיקה ונקבע כי הוא נוגע לפגיעה באוטונומיה, אין להחיל זאת על פגיעה באוטונומיה הנוגעת לחופש החוזים.

יודגש כי המאשימה טענה כי עצם מכירת הכרטיסים בשוק המשני אינה מהווה עבירה (ועל כן ככל הנראה לא הועמדו הנאשמים 1 ו-2 לדין בגין ספסרות בכרטיסי מופעים, עבירה לפי סעיף 194א' לחוק העונשין).

בנוסף, נתונות לרשויות אכיפת החוק סמכויות נרחבות בחוק הגנת הצרכן. בהוראות שהוכנסו כתיקון לחוק בשנת 2014 וקובעות מערך אכיפה משולב אזרחי-מנהלי-פלילי. בתיקון לחוק בוטלו מרבית ההוראות הפליליות שהיו בחוק קודם לתיקונו, מגמה הקיימת בחוקים רבים (חוק החברות כדוגמא), היינו המחוקק הביע דעתו כי ככלל, נושאים של הגנת הצרכן יטופלו ע"י שימוש באמצעים מנהליים (להרחבה בעניין צמצום העבירות הפליליות בחוק הגנת הצרכן ראו: סיני דויטש, הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33), התשע"ב-2012 - האומנם רצוי לצמצם את האכיפה הפלילית?", **מאזני משפט** ח', 29 (תשע"ג). עם זאת הותרו בחוק מספר עבירות פליליות, ופורסמה הנחיה המבהירה מתי יש לנקוט בדין פלילי. באותה הנחיה נקבע כי ככלל יש להעדיף סנקציות מנהליות ורק במקרים חמורים במיוחד יש לנקוט בהליך הפלילי, וגם אז בדין הפלילי הספציפי לחוזים צרכניים.

יש להדגיש כי במקומות בהם יש הסדרה של שוק הכרטיסים המשני, ההסדרה היא במסגרת דיני הגנת הצרכן, ומרביתם מתמקדת בחובות גילוי, אפשרויות ביטוח וחובת השבה. ההסדרה נעשתה בשנים האחרונות (באנגליה נקבעו כללים לעניין זה באפריל 2018, ראו: Zacgary H. Klein, Who's the Boss - The Need for Regulation of the Ticketing Industry, 5 **Brooklyn J. Corp. Fin. & Com. L.** (2010) של כרטיסים לאירועי ספורט ומופעי תרבות יש יתרונות צרכניים (ראו לעניין זה: Clark P. Kirkman, "Who Needs Tickets? Examining Problems in the Growing Online Ticket Resale Industry: 61 **Federal Communications L. Jr.** 739 (2009)), ונערכו גם מחקרים אמפיריים בעניין זה (Danielle Moore, The Times).



They are a Changing: Secondary Ticket Market Moves from Taboo to Mainstream " 11 **Tex. Rev. Entertainment & Sports L.**, 295 (2010). ההסדרה מעוררת גם שאלות חוקתיות, בשאלת ההגבלה של חופש החוזים וחופש העיסוק (ראו לעניין זה: Anthony J. Dreyer & Mitchell P. Schwartz, *Whose Game is it Anyway: Sport Teams' Right to Restrict (and Control) Ticket Resale* 17 **Fordham. Int'l Prop. Media & Ent. L.J.**, 753, 767 (2007)).

בהליך הפלילי על פי חוק הגנת הצרכן, הערך המוגן הוא מניעת הטעת צרכנים וסחר הוגן, ועל כן, ככל שסבורה המדינה כי רוכשי הכרטיסים הוטעו, על אף שקיבלו לידיהם את הכרטיסים שהזמינו וצפו במופע, היה עליה לנקוט בהליכים מכוח חוק הגנת הצרכן.

הנאשמים טענו כי גם במקרים בהם לא קיבלו רוכשי הכרטיסים את הכרטיסים אך כספם הושב אין בכך עבירה. במקרה זה הדברים אינם חד משמעיים, שכן הרוכשים רצו לצפות במופע ולא לרכוש אופציה לצפייה במופע, שאז יתכן כי יסודות העבירה מתקיימים. הדבר תלוי בנסיבות שיתבררו במהלך שמיעת הראיות.

לאור כל האמור לעיל, העובדות באישום 1, גם אם יוכחו אינן מהוות עבירה בכל הנוגע לאותם רוכשי כרטיסים, שקיבלו כנגד המחיר שנדרשו לשלם עם מכירת הכרטיסים, את אותם כרטיסים שרכשו. לאור זאת תפרט המאשימה מהו היקף המקרים בהם רוכשי הכרטיסים לא קיבלו את הכרטיסים שרכשו (בין אם קיבלו השבה בין אם לאו).

3. טענות מקדמיות בנוגע לאישום 3 - עבירות המס

3.1. טענות הצדדים

3.1. א. טענות הנאשמים 1, 2 ו-5

הנאשמים מוסיפים וטוענים כי גם העבירות המפורטות באישום 3, לעניין עבירות המס, אינן מהוות עבירה. לטענתם, הטענה לפעילות מרמית שנועדה להתחמקות ממס אינה מפורטת ואינה מובנת וכי מדובר בסוגיה מיסויית מורכבת כשלעצמה במישור האזרחי, אך וודאי שאינה מקימה עבירה פלילית. הנאשמים מבקשים כי אישומים אלו יבוטלו, או לחלופין כי המאשימה תפרט את העובדות עליהם היא מבססת אישומים אלה.

3.1. ב. טענות הנאשם 3, ר"ח אנזל - העדר שימוע לגבי חלק מהעבירות המס המיוחסות לו

ר"ח אנזל טען כטענה מקדמית כי לא נערך לו שימוע ביחס לחלק מהעבירות שנכללו בכתב האישום. לטענתו בהודעה על אפשרות העמדתו לדין ציינה המאשימה כי נשקלת העמדתו לדין כמסייע לעבירות לפי סעיפים 220(2), 220(3) ו-220(5) לפקודת מס הכנסה, כאשר לבסוף הואשם ר"ח אנזל כמבצע עיקרי של אותן עבירות וכן הואשם בעבירה לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה שעניינו השמטה מהדו"ח של הכנסה שיש לכלול בדו"ח. לטענתו על המאשימה למחוק עבירה זו כליל מכתב האישום בכל הנוגע אליו. ר"ח אנזל הוסיף וטען כי המאשימה כללה באישום 2 את העובדות מהאישום הראשון, שאינו מיוחס לו וביקש כי המאשימה תפרט, מה מעובדות האישום הראשון, רלבנטי



לעבירות בהן הוא מואשם. לגופו של עניין כפר ר"ח אנזל במיוחס לו בכתב האישום וטען כי נתן שירותים כמיטב הכרתו וידיעתו המקצועית.

3.1.ג. טענות המאשימה

אשר לטענת הנאשמים 1, 2 ו-5 לפיה העובדות באישום 3 אינן מגלות עבירה טוענת המאשימה כי המרמה העיקרית המיוחסת לנאשמים באישום זה היא השמטת הכנסותיה של הנאשמת 7 ממכירת הכרטיסים מדיווחיה של הנאשמת 7 לרשויות המס, תוך ייחוס כוזב של הכנסות אלו לחברות הזרות, אשר היו באותה עת מבנים משפטיים ריקים מתוכן נטולי כל פעילות מסחרית ממשית. אם הנאשמים טוענים כי החברות הזרות הן שהפיקו את ההכנסות, הרי נדרש לשם כך בירור עובדתי, ולא ניתן להחליט בעניין זה טרם דיוני ההוכחות.

אשר לטענת ר"ח אנזל כי לא נערך לו שימוע לגבי כלל העבירות המיוחסות לו טוענת המאשימה כי כיון שאחריות המסייע על פי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה דינה כדין אחריות המבצע העיקרי, הרי שנערך לר"ח אנזל שימוע כנדרש. עוד טוענת המאשימה כי כיון שסעיף 220(5) לפקודה הוא סעיף סל, ממילא כלולה בו גם עבירה לפי סעיף 220(1) לפקודה, ומכל מקום, הבסיס העובדתי הזה לכלל העבירות לפי סעיף זה, ולכן יש לדחות את טענתו המקדמית של ר"ח אנזל בדבר העדר שימוע. המאשימה הבהירה כי עובדות 1-12 באישום הראשון, הן אלו המיוחסות לנאשם 3 באישום מס' 3.

3.2. עובדות כתב האישום בנוגע לעבירות המס

עובדות כתב האישום ככל שיוכחו מהוות עבירה, שכן, אם כנטען בכתב האישום הנאשמת 7 אנטקו, העלימה הכנסות ע"י כך שייחסה אותן לחברות זרות, הרי מתקיימים יסודות העבירה. הנאשמים טוענים טענות עובדתיות בנוגע לחברות הזרות ולעובדה שהיו גופים לגיטימיים שעסקו בעיסוקים לגיטימיים, וכי לכל היותר מדובר בתכנון מס. לצורך כך יש להמתין לשלב הראיות.

אשר לטענות ר"ח אנזל, גם אם מבחינה פורמלית לא נערך לו שימוע בעבירה של מבצע עיקרי של העבירות אלא רק של מסייעה, לאור האחריות הזוהה, ולאור העובדה שנערך לו שימוע לגבי סעיף הסל הכולל את שאר סעיפי המשנה של סעיף 220 לפקודת מס הכנסה, הרי שעל פניו נערך לו שימוע כדין.

4. פירוט חסר לעניין אישום 4, עבירות הלבנת הון

4.1. טענות הצדדים

4.1.א. טענות הנאשמים 1 ו-2

הנאשמים 1 ו-2 טוענים כי עבירת הלבנת ההון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, מיוחסת להם בשל העובדה שרואים בכל עסקאות מכירת הכרטיסים משום עבירה של השגת דבר במרמה, ועל כן רואים בכל ההכנסות שהתקבלו



מעסקאות אלו רכוש אסור. יש להדגיש כי הנאשמים טוענים כי מיוחסות להם עבירות לפי סעיף 3(א) לחוק הלבנת הון, אולם עבירות לפי סעיף זה מיוחסות רק לנאשם 1, בעוד שלנאשם 2 ולנאשמים 4 ו-6, מיוחסות עבירות על סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון.

הנאשמים טוענים כי ככל שיקבע כי האישום הראשון אינו מהווה עבירה אזי אין מדובר ברכוש אסור. לטענתם אין פירוט של ניסיונות הסתרה של העברת הכספים, וכי למצער על המאשימה לפרט את העובדות המבססות את העבירות המיוחסות להן על חוק איסור הלבנת הון.

1.4.ב. טענות המאשימה

המאשימה מפרטת בתשובתה את פעולות ההסתרה, אך גם היא בתשובתה מתייחסת לפעולות הסתרה שנעשו ע"י משיבים 1 ו-2, כמבססות עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק העונשין, בעוד שעל פי כתב האישום מיוחסת עבירה זו רק לנאשם 1. מכל מקום, המאשימה חוזרת ומפרטת את שנטען בכתב האישום: העברת הרכוש האסור דרך חשבונות הבנק של החברות הזרות הנמצאות בבעלות אנשי קש; הפקדת הרכוש האסור בחשבונות בנק בישראל, מבלי שהנאשמים נרשמו כנהנים באותם חשבונות; שימוש ברכוש האסור לרכישת נדל"ן בישראל, ורישום הנכסים על שם בני משפחה של הנאשמים, על אף שהנאשמים הם בעלי הזכויות באותם נכסים.

המאשימה מוסיפה וטוענת כי הרציונל העומד בבסיס העבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, המבוצעת לגבי רכוש אסור, זהה לרציונל העומד בבסיסה של עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק. לטענתה, עבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון המבוצעת לגבי רכוש אסור היא מקרה פרטי של עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק.

כבר בפתח הדברים יודגש כי לאור העובדה שנקבע לגבי עבירות קבלת דבר במרמה כי אלו לא יחולו על אותם מקרים בהם קיבלו רוכשי הכרטיסים את הכרטיסים שרכשו, כנגד המחיר ששילמו בעת הרכישה, הרי יש לצמצם את היקף הרכוש האסור בהתאם, כך שיתייחס רק לאותם מקרים בהם לא קיבלו רוכשי הכרטיסים את הכרטיסים שרכשו.

מכאן אבחן את טענות הצדדים לגבי יתרת הרכוש האסור.

2.4. ההבחנה בין סעיף 3(א) לסעיף 3(ב) לחוק הלבנת הון

הנאשם 1, מנשה מור מואשם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. הנאשמים 1, 2, 4 ו-6 מואשמים בעבירות לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון. בטיעונים לעניין הטענות המקדמיות התייחסו שני הצדדים לעבירות לפי סעיף 3(א) כאילו בוצעו על ידי הנאשמים 1 ו-2. טוב תעשה המאשימה אם תתקן את כתב האישום ותבהיר אילו נסיבות תומכות בבסיס העובדתי לגבי אילו עבירות כלפי מי הנאשמים 1 ו-2 בהקשר זה.

סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון עוסק בפעולות ברכוש אסור במטרה להסתיר או להסוות או מקורו וקובע כי:

עמוד 24



"(א) העושה פעולה ברכוש, שהוא רכוש כאמור בפסקאות (1) עד (4) (בחוק זה - רכוש אסור), במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו, דינו - מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין -

- (1) רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה;
- (2) רכוש ששימש לביצוע עבירה;
- (3) רכוש שאיפשר ביצוע עבירה;
- (4) רכוש שנעברה בו עבירה."

סעיף 3(ב) לחוק הלבנת הון דן בפעולות ברכוש אסור או במסירת מידע כוזב כדי שלא יהיה דיווח על פי החוק, וקובע:

(ב)(1) העושה פעולה ברכוש או המוסר מידע כוזב, במטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיפים 7 או 8 א או כדי שלא לדווח לפי סעיף 9, או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון, לפי הסעיפים האמורים, דינו - מאסר חמש שנים או קנס פי שמונה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין; לענין סעיף זה, "מסירת מידע כוזב" - לרבות אי מסירת עדכון של פרט החייב בדיווח;

(2) המוסר מידע כוזב כאמור בפסקה (1), לגבי רכוש אסור, דינו - העונש הקבוע בסעיף קטן (א).

פעולה ברכוש מוגדרת בסעיף 1, סעיף ההגדרות בחוק, כך:

"פעולה ברכוש" - הקניה או קבלה של בעלות או של זכות אחרת ברכוש, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, וכן פעולה ברכוש שהיא מסירה, קבלה, החזקה, המרה, פעולה בנקאית, השקעה, פעולה בניירות ערך או החזקה בהם, תיווך, מתן או קבלת אשראי, יבוא, ייצוא ויצירת נאמנות, וכן ערבו של רכוש אסור עם רכוש אחר, גם אם הוא אינו רכוש אסור;

הטענה המקדמית של הנאשמים 1 ו-2 הינה כי כתב האישום אינו מפרט מהן פעולות ההסוואה שבוצעו ברכוש האסור. כדי להבהיר מהו הפירוט הנדרש בכתב האישום, יש לעמוד תחילה על הבסיס הרעיוני לחוק הלבנת הון, ולאחר מכן על הכללים לניסוח כתב אישום.

4.3 הבסיס הרעיוני לחוק הלבנת הון

חוק איסור הלבנת הון נחקק בעקבות מגמות בינלאומיות שהחלו להתפתח בשנות התשעים של המאה העשרים, ואליהם הצטרפה ישראל בשלב מאוחר יחסית (לניתוח המגמות שהביאו לחקיקת חוק הלבנת הון ראו: גיל עשת, "הלבנת הון: הזיקה לעברת-המקור והוכחתה לנוכח העיקרון של הליך ראוי", **משפט ועסקים** י"א, 299 (תשס"ט-2009, להלן: **עשת, הלבנת הון**). עוד ראו: יהודה שפר, "העברות שבחוק איסור הלבנת הון: המאבק הבינלאומי בהלבנת הון במציאות הישראלית", **המשפט** יא' 555 (תשס"ז) וכן, יעל גרוסמן, רוני בלקין וסאלי ליכט, **איסור הלבנת הון להלכה ולמעשה**, 10 (2013). בקליפת אגוז ניתן לומר כי מטרת החוק היא להיאבק בתופעה הבינלאומית של הטמעת כספים שמקורם בפשיעה במערכת הפיננסית הלגיטימית. כיוון שמדובר במאבק בינלאומי, חוק איסור הלבנת הון מאמץ, בעיקרו, את המלצות ארגון ה-FATF (Financial Action Task Force), ארגון בינלאומי, הקובע סטנדרטים לפעולה



במלחמה בהלבנת הון.

החוק נועד ליצור משטר דיווח על פעולות כספיות שיאפשר מעקב אחר פעולות הלבנת הון ומבצעה. מאז חקיקתו עמדו בספרות ובפסיקה על חשיבותו והערכים המוגנים ביסודו.

עידו באום, "איסור הלבנת הון: חידושים מקומיים ומגמות גלובליות", **דין ודברים**, 289 (2017), מציין בעמ' 299:

"המאבק בהלבנת הון הוא מטבעו מאבק מתמשך המצריך אסדרה דינמית, שכן אכיפה המקטינה את יכולתם של עבריינים להשתמש באפיק הלבנה קיים מגדילה את תמריציהם של מלביני ההון לאתר אפיקי הלבנת הון חלופיים שהאכיפה טרם מיקדה בהם את עיניה.....לתחכום רב יותר של מלביני ההון, ובעיקר עליית מדרגה ביכולות הטכנולוגיות של מלביני ההון. לשם כך מערכת האסדרה בתחום איסור הלבנת הון דורשת תחזוקה מתמדת."

בע"פ 4316/13 **מדינת ישראל נ' רמי חג'אמה** (2014) נקבע ע"י כב' השופט י' דנציגר (בהסכמת כב' השופטים ד' ברק ארז וס' ג'ובראן) כי יש להעניש בחומרה גם אי רישום כנדרש של נותן שירותי מטבע. בפסק הדין נקבע כי (פסקה 18 לפסק דינו):

"חומרה רבה נוגעת גם לעבירות הלבנת הון. מתוך הכרה בכך שתופעת הלבנת ההון גורמת, כשלעצמה, לפגיעה בערכיה של החברה קבע המחוקק עבירות אלה כעבירות עצמאיות בחוק איסור הלבנת הון שתכליתו לנטרל את הרווח שמפיקים עבריינים מפעילותם העבריינית ולהרתיעם..."

בע"פ 3647/13 **רוז'ה זפרני נ' מדינת ישראל** (2014) היו משולבות עבירות הלבנת הון בעבירות הימורים לא חוקיים ועבירות מס. כב' השופט נ' הנדל קבע לעניין זה כי (פסקה 4 לפסק דינו):

"על עבירות של הלבנת הון נאמר כי מדובר ב...מכת מדינה השולחת גרורות לכל מגזרי המשק כמעט. זאת פעילות פלילית הכרוכה בפשע המאורגן והמסכנת את החברה, את הכלכלה ואת אזרחי המדינה".

כלומר, על כתב האישום להבהיר כיצד נעשה הניסיון להטמיע כספים שמקורם בביצוע עבירות במערכת הכספית הלגיטימית או בהשקעות לגיטימיות אחרות, אם כאמור בסעיף 3(א) אם כאמור בסעיף 3(ב).

4.4. הפירוט הנדרש בכתב האישום

4.4.א. על ניסוח כתב האישום

סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**) קובע את אשר על כתב האישום להכיל. לעניין העובדות קובע סעיף 85(4) כי על כתב האישום להכיל את: **"תיאור העובדות המהוות את עמוד 26**



העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם."

על חשיבות פירוט כתב האישום עמדה הפסיקה מימים ימימה: בע"פ 1/48 פרדריק ויליאם סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד א, 5 (1949), קבע כב' הנשיא זמורה (בעמ' 19 לפסק הדין): "את פרשת העבירה ואת פרטי העבירה צריך לקרוא יחדיו כחלקים בלתי נפרדים זה מזה של כתב-ההאשמה" (שם, בעמ' 13; ההתייחסות ל-"פרשת העבירה" היא לפירוט סעיפי החוק, ו"פרטי העבירה" הם תיאור העובדות).

בע"פ 88/58 יהודה קייזר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב', 1628, 1634 (1958), נאמר לעניין זה (מפי כב' השופט גויטיין) כי:

"המטרה העיקרית של גליון-אישום היא: מתן ידיעה ברורה לנאשם על ההאשמות בהן הואשם. מן הנמנע שהיועץ המשפטי יוכל בזמן המשפט להפתיע את הנאשם בהאשמות שלא הזכיר בגליון-האישום. על היועץ המשפטי לציין באופן מפורש ובפה מלא מהן פרטי ההאשמות בנוגע אליהן בדעתו להביא עדויות, ואין די ברמיזה בלבד. כל זה בא כדי לתת לנאשם אפשרות להכין את עדותו הנגדית. כלומר: מתוך קריאת גליון-האישום צריך להתברר לנאשם מה הן העובדות שבדעת היועץ המשפטי להוכיחן נגדו."

בע"פ 534/84 אסתר אריה (פנחס) נ' מדינת ישראל, מא(3) 561 (1985), ציין כב' השופט מ' בן-דור, בפסקה 9 לפסק דינו, כי:

"אין להמעיט בחשיבותן של העובדות המפורטות בכתב האישום, כאילו המסגרת החיצונית היא העיקר ואילו התוכן חסר חשיבות. מערכת העובדות האמורה הווה הן את המקור והן את הסיבה לחקירה ולהגשת כתב האישום; בתחומה מנהל הנאשם את הגנתו, והיא המשמשת את היסוד, שעליו מתבקש בית המשפט לבנות את הכרעת הדין. ואף יש לפעמים שעובדות אלה, שבכתב האישום הן כה חשובות, עד שמכריעות הן אף את העובדות שהוכחו במשפט, לגבי פירושו של חוק מסוים"

ברע"פ 4484/92 סיריה רפאל נ' מדינת ישראל, מו(5) 176 (1992), קבע כב' הנשיא מ' שמגר (בפסקה 5) כי:

"ניתן להוסיף ולפרט בכתב האישום עוד כהנה וכהנה ולהביא בו תיאור הכולל את כל שרשרת האירועים, כמפורט בעדויות, על כל דקדוקיה ותגיה. אולם המקובל הוא, שכתב האישום מביא את תיאור העובדות המהוות את העבירה (ראה סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]), ועל כן מביאים בכתב האישום את עיקרי העובדות המצביעות על כך שנתקיימו בנאשם יסודותיה של העבירה כפי שהוגדרה בחוק."

בע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2008), ציין כב' השופט י' דנציגר, בפסקה 35 לפסק דינו, כי: "לאופן בו מנוסח כתב האישום ישנה השפעה מהותית על יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו". ברע"פ 9718/04 מדינת ישראל נ' טאלב נואורה (פורסם בנבו, 2007, להלן: עניין נואורה), קבע כב' השופט א'



רובינשטיין (בפסקה ט' לפסק דינו):

"ככלל על כתב האישום לכלול בפרק העובדתי את היסודות העובדתיים המקימים את העבירה והרלבנטיים להרשעה, ובכלל זה עובדות המעוגנות בראיות נסיבתיות שמכוחן יתבקש בית המשפט לקבוע את קיומן של העובדות המהוות את העבירה."

והוסיף וקבע כי הדבר נדרש לצורך הגנת הנאשם, גם אם אין מדובר בנסיבות שהן חלק מהעבירה עצמה, שכן על הנאשם לדעת עם מה מצופה ממנו להתמודד (פסקה ט"ו לפסק דינו):

"כשלעצמי רואה אני חשיבות רבה ומודגשת, כי הנאשם יידע ביום הגשת כתב האישום אל נכון את כל אשר עמו יהא עליו להתמודד, שהרי זו תמצית זכויותיו הדיוניות. ועוד, גם בית המשפט היושב לדין צריך שיידע מהי התמונה אליה עליו להידרש, במלואה."

והוסיפה כב' השופטת ע' ארבל בעניין נוארה (בפסקה 6 לפסק דינה):

"על חשיבותו של תיאור עובדתי מפורט בכתב האישום, ובכלל זאת התייחסות לנסיבות כאמור, אין חולק. תיאור זה חשוב הן עבור הנאשם והן עבור בית המשפט היושב בדין, ותכליתו, כפי שמציין השופט קדמי בספרו, כפולה: "ראשית, ליתן לבית-המשפט תמונה מלאה של ה"פרשה" - תוך שימת דגש על חלקו של הנאשם באחריות להתרחשותה - ולאפשר לו לקבוע על פיו את תחומי הדיון; ושנית, ליתן לנאשם תמונה של ה"עובדות" שהתביעה מתעתדת להוכיח - ושמכוחן תבקש להרשיעו בעבירות המפורטות ב"הוראות החיקוק" - ולאפשר לו בדרך זו להכין את הגנתו...לצד כל זאת, יש לזכור כי גם על רקע השינוי שחולל חוק סדר הדין הפלילי בהתייחסות אל כתב האישום והמעבר שחל בהקשר זה ממתן דגש לפירוט סעיפי החוק שבהם קבועות העבירות המיוחסות לנאשם לעבר הדגשת פרטי עובדות האישומים המיוחסים לו ... כל שמחויבת התביעה לכלול בפרק העובדתי של כתב האישום הוא את היסודות המקימים את העבירה והרלוונטיים לפיכך להרשעה. יסודות שאינם חלק מהגדרת העבירה, גם כשהם מתארים את מצב הדברים העובדתי, את מצבו הנפשי של הנאשם או נסיבות נוספות החיצוניות לעבירה - בהיותם כולם בלתי-חיוניים להוכחת אחריותו הפלילית של הנאשם למעשים המיוחסים לו - אין חובה שיופיעו בכתב האישום (וזאת גם אם לעתים בוחרת התביעה להביאם בכתב האישום וגם אם כאמור שיקולים שונים תומכים בכך)."

בדומה, ברע"פ 2581/14 אסף יקותיאלני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2015) קבע כב' השופט י' דנציגר, בפסקה 20 לפסק דינו:

"לנוסח של כתב האישום נודעת משמעות ניכרת. כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי זהו המסמך עימו נדרש הנאשם להתמודד. הוא המגלה לנאשם מהם המעשים או המחדלים המיוחסים לו ומהן הנסיבות המפלילות שאפפו אותו. הוא אף מודיע לנאשם מיהם העדים העתידיים להעיד כנגדו ובאלה עבירות הוא נאשם, ומאפשר לו להעריך את ה"סיכון" הרובץ לפתחו. במובן זה, כתב האישום שוטח בפני הנאשם את עיקר עמדתה של המאשימה, ומאפשר לו להיערך להליך הפלילי ולכלכל את צעדיו. ... לנוכח מאפיינים אלו של כתב האישום, ברי כי נדרשת הקפדה של ממש על ניסוחו.....ניסוח בלתי מוקפד של כתב האישום



עלול לשבש את הגנת הנאשם. ניסוח שגוי עלול לגרום להתגוננות בלתי אפקטיבית, להתגוננות מפני עניינים בלתי רלוונטיים או ל"הפקרת" קו החזית העיקרי.
(הדגשה שלי - מ' א' ג').

היינו, ככלל יש לפרט את יסודות העבירה, אולם, כאשר מדובר בנסיבות שאינן חלק מיסודות העבירה, ניתן להפנות לעניין זה גם לחומר החקירה המצוי בידי הנאשם.

4.4.ב. ניסוח כתב האישום במקרה שלפני

יש לתקן את כתב האישום לעניין הלבנת הון בכמה עניינים.

ראשית, כאמור, בפרק העובדות בנוגע לאישום הרביעי הנוגע לעבירות הלבנת הון, מציינת המאשימה כי כיון שכלל העסקאות של מכירת כרטיסים מהווה לשיטתה עבירה, הרי שכלל ההכנסות ממכירת הכרטיסים מהוות רכוש אסור. כפי שציינתי, כיון שנקבע כי באותם מקרים בהם רוכשי הכרטיסים קיבלו את הכרטיסים תמורת המחיר ששילמו בעת עריכת העסקה אינם מהווים עבירה, יש לתקן את סעיפי האישום בנוגע להלבנת ההון בהתאם, ולהבהיר את היקף הרכוש האסור.

שנית, יש בלבול בין הסעיפים המיוחסים לנאשם 1 ולנאשם 2 בכתב האישום, לגבי הנטען בגוף כתב האישום. המאשימה אינה מבחינה בין פעולות בגין מואשם הנאשם 1 בעבירה לפי סעיף 3(א) לבין פעולות אחרות ברכוש אסור שביצע הנאשם 1 או ביצעו הנאשמים 1 ו-2 ברכוש האסור, בגינם מואשם הנאשם 2 בביצוע פעולות לפי סעיף 3(ב). המאשימה מתייחסת לשני הנאשמים ומתארת את הפעולות שעשו כדי להסוות או להסתיר את מקור הרכוש האסור.

המאשימה בתשובתה לטענות המקדמיות מפרטת את המעשים המהווים את הלבנת ההון, ביניהם: העברת הרכוש האסור דרך חשבונות הבנק של החברות הזרות הנמצאות בבעלות אנשי קש; הפקדת הרכוש האסור בחשבונות בנק בישראל, מבלי שהנאשמים נרשמו כנהנים באותם חשבונות; שימוש ברכוש האסור לרכישת נדל"ן בישראל, ורישום הנכסים על שם בני משפחה של הנאשמים, על אף שהנאשמים הם בעלי הזכויות באותם נכסים.

המאשימה מפרטת חשבונות שפתח חמו של הנאשם 1, מר ראובן פרלמן, בהם עשה פעולות, על פי האמור בכתב האישום, לפי הוראות הנאשם 1, כשהכספים של הנאשם 1 שהועברו לחשבון מוסווים כהלוואה. כן מפורטים בכתב האישום חשבונות שפתחה הנאשמת 4, אימו של הנאשם 1, לצורך הסוואת כספים שלו, וכן חשבונות נאמנות שפתח הנאשם 1 לטובת הנאשמת 4, מר פרלמן והנאשם 6. למרות זאת, בסעיפים 53.1-53.2 לכתב האישום מייחסת המאשימה אחריות לנאשם 2 כמבצע בצוותא של המעשים הנ"ל כאשר לא ברור אילו פעולות עשה הנאשם 2, ומדוע מיוחסת לו אחריות כמבצע עיקרי לגבי כספים שהעביר הנאשם 1. בחלק העובדתי לגבי עבירות אלו לא צוין דבר לעניין זה. על המאשימה לערוך הבחנה ולהבהיר מה מיוחס למי מהנאשמים, בעיקר כשמדובר בעבירות שונות, אף כי הבסיס הרעיוני להן דומה.



שלישית, לא ברור אילו פעולות עשו הנאשמים במערך החברות שהקימו. הנאשמים טענו כי כל הפעולות היו רשומות וגלויות. ככל שהמאשימה חולקת על כך, יהיה מקום לבחון זאת במסגרת דינוי ההוכחות. עם זאת, על המאשימה, כבר בשלב זה לבחון את טענות הנאשמים, ולראות האם אין מקום לפרט יותר לאור טענותיהם אלו.

5. סוף דבר

במקרים בהם רוכשי כרטיסים באתרים שהפעילו הנאשמים 1 ו-2 או מי מטעמם, ששילמו את המחיר שהתבקשו לשלם עובר לרכישת הכרטיסים, וקיבלו את הכרטיסים שרכשו, עובדות כתב האישום אינן מקימות עבירה של קבלת דבר במרמה.

על כן על המאשימה לתקן את כתב האישום בהתאם ולהבהיר מה היקף העבירות המיוחסות לנאשמים, הן באישום הראשון, הן לצורך העבירה של הלבנת הון באישום הרביעי.

כן יש לתקן את כתב האישום ולהבהיר את חלקו של כל אחד מהנאשמים בעבירות הלבנת ההון.

המאשימה תגיש כתב אישום מתוקן עד ליום 3.10.18.

הנאשמים (למעט נאשם 3) ישיבו בכתב לכתב האישום המתוקן עד ליום 3.11.18.

לאחר מכן יתקיים דיון לפי סעיף 174 לחסד"פ.

ניתנה היום, כ"ב אלול תשע"ח, 2 בספטמבר 2018.

המזכירות תודיע לצדדים.