

# ת"פ 64889/09 - מדינת ישראל נגד גיא בן דוד, ערן גrynfeld, ארכ'ג'י.אר. גروف שותפות מוגבלת

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 64889/09 מדינת ישראל נ' בן דוד ואח'  
לפני כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא  
המואשימה מדינת ישראל

נגד  
הנאשמים  
1. גיא בן דוד  
2. ערן גrynfeld  
5. ארכ'ג'י.אר. גروف שותפות מוגבלת

nocchim:

ב"כ המואשימה עווה"ד יוני לבני ועפרה רובינפלד - הו

ב"כ הנאים 1 ו-5 עווה"ד נוית נגב, מור סמואל שחר ואורון קין

ב"כ הנשם 2 עווה"ד רועי בלכר ורווית צמח

## הכרעת דין

### פתח דבר

1. זו היא הכרעת דין בעניינים של הנאים 2, 1 ו-5, שלפי הנטען בכתב האישום השפיעו בדרכי תרמית על תנודות השער של נירות הנסחים במדד תל-אביב 100 וטל-דיב באמצעות הטית המסחר במניות אשר היו מועמדות להיכל או להגרע מן המדים, כך שהמניות אותן בחרו הנאים יכולו או יגרעו מן המדים האמורים, באופן אשר יאפשר להם להפיק רווחים שלא כדי.

2. המואשימה טוענת כי הנאים ביצעו מספר סוג עסקאות תרמיות: (א) עסקאות מתואמות עצמאיות, שנערכו בין שני סוחרים באר ג'י אר (הנאימת 5); (ב) עסקאות אמיטיות-תרמיות, שנערכו בין סוחרי אר ג'י אר לסוחרים אחרים בשוק החופשי, ושבוצעו על מנת להשפיע בדרכי תרמית על שערן של מנויות מסוימות שנסחרו בבורסה בתל-אביב.

3. בראשית הדרך, ייחסה המואשימה לנאים מספר רב מאד של עסקאות, אך כפי שיפורט להלן, גדר המחלוקת בין הצדדים במהלך הדיון בהליךDNA הצטמצמה באופן משמעותי. כך, בכתב האישום שהוגש כנגד הנאים, ייחסו להם כ-1,400 עסקאות עצמאיות ומתואמות. סך זה צומצם באופן משמעותי, ונכנן לשלב

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

הסיכון טענת המאשימה כי יש להרשייע את הנאשם בן דוד בביצוע 586 עסקאות מתואמות ועצמיות בלבד, ואילו את הנאשם גראינפלד יש להרשייע ב-484 עסקאות מתואמות, מתוך ביצוע 240 לבדו ואת האחירות בצוותא עם עד המדינה. לצד זאת, עותרת המאשימה להרשותה הנתבעים גם בביצוע עסקאות אמיתיות-טרמייטיות, כאשר המאשימה מבקשת ליחס לבן דוד 257 עסקאות אמיתיות-טרמייטיות בדרך של ביצוע בצוותא, ואילו גראינפלד היא מבקשת ליחס 157 עסקאות אמיתיות-טרמייטיות שbow צוועו עד המדינה. חרך דברים אלה, הצדדים נותרו חולקים באשר למספר סוגיות, אשר חלקן רלוונטיות לעניין הכרעת הדין, ואילו אחרות, שיפורטו להלן, יהיו רלוונטיות רק בשלב גזר הדין.

4. באשר לנายם בן דוד, המחלוקת הרלוונטיות ביןו לבין המאשימה נוגעות לסוגיות הבאות:

א. מה הוא מספר העסקאות המתואמות אותן ניתן ליחס לבן דוד באופן ישיר?

ב. האם ניתן לקבוע כי בגין דוד הוא מבצע בצוותא של כלל העסקאות הנושאות להיליך זה כפי שהוגדרו על ידי המאשימה בסיכוןיה, ובתוך כך, האם ניתן ליחס לו מבצע בצוותא את ביצוען של העסקאות האמיתיות-טרמייטיות?

ג. האם ניתן ליחס בגין דוד עבירה של הנעה בתרמיה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך?

5. באשר לנายם גראינפלד, המחלוקת הרלוונטיות ביןו לבין המאשימה נוגעות לסוגיות הבאות:

א. מה הוא מספר העסקאות המתואמות אותן ניתן ליחס לGRAINFELD?

ב. מה הוא מספר העסקאות האמיתיות-טרמייטיות אותן ניתן ליחס לGRAINFELD?

ג. האם ניתן ליחס לGRAINFELD את ביצוען של העסקאות - המתואמות ואמיתיות-טרמייטיות כאחד, שבוצעו על ידי עד המדינה בחשבונם המשותף וזאת כמבצע בצוותא?

ד. האם ניתן ליחס לGRAINFELD עבירה של הנעה בתרמיה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך?

6. משעה שעמדתי על הסוגיות שנוטרו במהלךחלוקת בין הצדדים, אפונה לתאר את השתלשלות העניינים בהיליך כאן - כפי שפורטה בכתב האישום, בمعנה לכתב האישום ובכלכלי הצדדים. לאחר מכן, אפונה לדון ולהכריע בסוגיות שנוטרו במהלךחלוקת בין הצדדים, כפי שפורטו לעיל, וזאת נוכח הודהת הנאים בביטוי חלק מהעסקאות הטרמייטיות, בשים לב לכך שהחלוקת הצריכה הכרעה נוגעת לשאלת היקף הפעולות הטרמייטית ולשאלות המשפטיות של ביצוע בצוותא וייחוס העבירה של הנעה בתרמיה. לכך אפונה CUT.

#### **פרטי כתוב האישום**

7. נגד הנאים 5-1 הוגש כתוב אישום לפי סעיפים 54(א)(1) ו-54(א)(2) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך") בצוותא עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. ביום 8.12.2016 הוגש נגד הנאים כתוב אישום מתוקן.

8. כעולה מכתב האישום המתוקן, האישומים נגד הנאים הוגשו בגין ביצוע "עסקאות מרובות" - כאשר לפחות 1 יוחסו בכתב האישום המתוקן 844 עסקאות מתואמות ועצמיות, אשר מתוקן ביצע בעצמו 625

עסקאות ולנאמ 2 יוחסו 659 עסקאות שחלקן בוצעו בצוותא עם עד המדינה. לנאים 3 ו-4 יוחסו שורת עסקאות נוספת, אך כפי שיפורט להלן עניינם הסתיים בהסדר טיעון לפני.

9. כמתואר בכתב האישום, הנואמת 5, חברת אר ג'י אר גראף בע"מ (להלן: "אר ג'י אר" או "שותפות") היא שותפות מוגבלת שהוקמה בשנת 2008 על ידי הנואם 1, מר גיא (בן ציון) בן דוד (להלן: "בן דוד") ועל ידי מר ניר ריבנאי, ועסקה במסחר בשוק ההון באמצעות ניהול תיק השקעות של כספי שותפות (נוסטרו) בהיקף של מיליון שקלים. נתען בכתב האישום המתוקן, בן דוד הוא בעל ניסיון במסחר בשוק ההון, ובקיים ברזי המסחר על כל שלביו ומופיעו מתוקף ניסיונו המחזקוי. בן דוד שימש כשותף הכללי בשותפות וכן כמנהלה. במסגרת תפקידיו, התווה בן דוד את מדיניות המסחר ואף הכשיר והדריך את הסוחרים שפלו בשותפות.

10. הנאים 4-2 (להלן: "גרינפלד", "אוסופסקי" ו-"קלימי", בהתאם) הם סוחרים שהועסקו בשותפות החל מהשנים 2010-2009 ולאורך תקופה האישום. כל אחד מהסוחרים פעל בחשבו אחר בבנק הבינלאומי. לעומתה כתב האישום, בן דוד עצמו יכול היה להכנס ולצפות בכל אחד מהחשבונות ולאחר מכן�行 פועלות שביצעו - וכן לפעול באותו חשבון.

11. הנאים התבוסטו בתוכנית התרמיית על עדכון המדדים בבורסה. כך, מداد תל-אביב 100 מתעדכן פעמיים בשנה - בתחילת ימי המסחר של חמישה עשר יומי (להלן: "עדכון יומי") ושל חמישה עשר בדצמבר (להלן: "עדכון דצמבר"). ההחלטה האם מנתה תיכל או לא במדד נקבעת ביום האחרון של החודש הקודם, היינו בימים שלושים ואחד במאי ושלושים בנובמבר, בהתאם. מداد תל-אביב, שהוא המדד בו נכללות מנתות אשר תשואת הדיבידנד השנתית שלהן עומדת על 2% לפחות במשך שלוש השנים האחרונות, מתעדכן ביום הראשון של החודש הקודם, של חמישה עשר במרץ. ההחלטה האם מנתה תיכל או לא במדד נקבעת ביום האחרון של החודש הקודם, היינו ביום עשרים ושמונה בפברואר.

הנאים גם עשו שימוש בשיטת הרცף, המפורטת במסגרת פרק ג' לכתב האישום. שיטת הרცף היא שיטת מסחר המבוססת על מערכת מחשבת למסחר רציף כך ש מרבית המסחר בנירות ערך בבורסה נעשה באופן רציף וממוחשב. בכלל, עסקה בנירות ערך תבצע כאשר יש "מפגש" בין פקודות מכירה לבין פקודות קניה. במוחשב הבורסה קבועים סדרי קידימות לצירת "מפגשים" כאלה והעסקאות מבוצעות בהתאם לסדרי קידימות אלה. המסחר בשיטה זו מחולק לשלווה שלבים - **שלב טרום פתיחה והפטיחה, שלב הרცף ושלב טרום הנעילה והנעילה** - כאשר שער הנעילה נקבע בהתאם למועדם היום, והוא שער הבסיס ליום המחרת.

12. כאמור בכתב האישום, התוכנית התרמיית מומשה באופן הבא:

בתחילת שנת 2011, מספר שבועות לפני עדכון המדדים, ביצעו הנאים הערכה בנוגע למניות שעיתודות להיכנס למדד וללאה שעיתודות לצאת ממנו, בהתאם להערכתם בנו פוזיציה באותה המניות - פוזיציה "לונג" במניות העיתודות להיכל במדד המעודכן, וпозיציה "short" במניות העיתודות להיגרע מן המדייד המעודכן. במהלך שנת 2011, החלו הנאים לפעול בהתאם לתוכנית התרמיית שנתגברה, לפיה ינצלו את מאפייני שיטת המסחר בבורסה, את הিירותם עמה ומימוןם בה, לשם הפחת רווחים לחשבנות אר ג'י.

הנאים התבוסטו בתוכניתם על כך שערכו סל נירות הערך של תעוזות הסל והקרןנות המחוקות, בעקבות עדכון המדדים, יגרור ביקוש לרכישת מניות שנכנסות למדד במועדם סמוכים לערכו, וعليיה בשערן מנתות אלה קופעל יצא. כמו כן, הנאים סברו כי עדכון תעוזות הסל יביא את הקרןנות המחוקות למכור את המניות שיוצאות מן המדייד

במועדים הסמכים לעדכונו, באופן שיוביל לירידה בשעריו מנויות אלה.

13. בעקבות הערכותיהם, הנאשמים הזרימו הוראות אשר השפיעו במצטבר לאורך תקופה על שעריו המניות אשר צפויות היו להיכנס או לצאת מרשות המניות שבמัดד. במועדים אלה פעלו הנאשמים לשם העלאת שעריו המניות שהוחזקו בחשבונות אר ג'iar בפוזיצית לנוג, ולשם הורדת שעריו המניות שהוחזקו בחשבונות אר ג'iar בפוזיצית שורט. כל זאת, באמצעות שורת עסקאות אמיתיות שמטרתן להשפיע על השער, לצד עסקאות מלאכותיות - מתואמות ועצמיות. עוד הזרמו הוראות במטרה להניע סוחרים ומשקיעים לפעול בAGMA הרצויה לנאים בהתאם לפוזיציה שהיא, או להנעם להימנע מפעול בAGMA הנוגדת זאת זו הרצויה להם במסגרת אותה פוזיציה.

14. התוכנית התרמייתית הتبוצעה בשנים 2012-2011, והתמקדה במהלך השבועות שקדמו לעדכון המדים וכללה הזרמת אלפי הוראות וביצוע אלפי עסקאות אמיתיות-תרמיות, עצמיות ומתחומות בחשבונות השותפות, באופן כמעט יומיומי בהיקפים מצטברים של מאות מיליון שקלים, וזאת ביחס **לשבעה נירות ערך**: מבטח שמיר אחיזקות (לונג); נכסים ובניין (شورט); הכרת היישוב (shore); אבוגן (לונג); סקיילקס קורפורישן (shore); מבני תעשייה (shore); ו-קמהדע (לונג). עוד הודגש בכתב האישום כי היקף פעילות הנאשמים היה אחזק משמעותי מהיקפי המסחר במניות שבהם פועלו.

#### השיטות הפרטניות בהן פועלו הנאשמים

15. כפי שפורט בכתב האישום, הנאשמים נקטו במספר שיטות פעולה במקביל, וזאת על מנת להגיאו לתוצאה הרצiosa מבחןתם - הן ביחס למניות שהן החזיקו בפוזיצית "לונג" וביחס למניות שהן החזיקו בפוזיצית "shore".

16. **השיטה הראשונה** כללה ביצוע עסקאות מתחומות במהלך המסחר הרציף ובסמוך לשלב הנעילה, וזאת במטרה להשפיע על שעריו המניות בפוזיציות שבם החזיקו הנאשמים, ולהשיא את רוחיהם לקרהת עדכון המدد. עסקאות אלה בוצעו באופן תדייר, וזאת באופן הבא: הנאשמים פעלו בזוגות, תוך תיאום פרטי העסקה, כך שההוראות שתואמו נפגשו לעסקה מתואמת אשר השפיעה על השער. בסמוך לאחר ביצוע העסקה המתואמת הראשונה, נגנו הנאשמים לבצע גם עסקה מתואמת נגדית, גם היא נועדה להשפיע על השער באופן הרצוי מבחןתם, ובמסגרתה "הוחזרו" נירות הערך לחשבון שמננו והועברו במסגרת העסקה המתואמת הראשונה.

17. **השיטה השנייה** כללה ניקוי שכבות לקרהת סוף השלב הרציף (ואף בשלבים מוקדמים יותר של יום המסחר), ככלומר, הכנה לקרהת ביצוע העסקאות מתחומות שפורטו כאמור. במסגרת ההכנה, נגנו הנאשמים לפעול במטרה להעלות או להוריד את השער באופן מכוון - בלי שיש כוונת רכישה או מכירה אמיתית בצדן של הפיקודות שהזרמו.

18. **השיטה השלישית**, הייתה פעולה משפיעת שער בשלב הנעילה, שמטרתה להגדיל את נפח המחוור וככללה ביצוע עסקאות תרמיות, ובכלל זה ביצוע עסקאות מתחומות עצמיות. במסגרת זו, נגנו הנאשמים להזרים הוראות מכירה ורכישה נגדיות מחשבונות שונים של אר ג'iar או לעיתים אף מאותו החשבון, באופן מכוון ובhiveקפים ממשמעותיים. הפקודות הנגידות שהזרמו יצרו פעמים רבות עסקאות עצמיות ומתחומות.

בכתב האישום מודגש כי מטרת פקודות אלה לא הייתה לבצע רכישות או מכירות אמיתיות, אלא להשפיע על שער הנעילה בכוון הרצוי לנאים. בחלק מהמקרים הנאשמים פקודות רכישה במטרה "להשתלט" על השכבות המופיעות בספר המסחר בשלב הנעילה, על מנת להסתייר את הנעשה במסחר ולמנוע מיתר המשקיעים מידע חוני ובכך להשפיע על החלטות הסוחרים בשוק ההון. כך, פקודות אלה תפסו את מקומן בכל שלוש השכבות הטובות בספר המסחר, ודחקו את הפקודות שהופיעו קודם לכן, באופן שספר המסחר האמתי "הוסתר" מעיני הציבור.

**19. השיטה הרביעית**, הייתה פעילות תרמיית בשלב מסחר הפתיחה. פעילות זו כללה הזמת פקודות שככל תכליתן להסתייר את תМОנות המסחר המופיע בספר ולהניע סוחרים שלא לפעול נגד המגמה הרצiosa לנאים. כך, במהלך שלב זה הזrimו הנאים פקודות במטרה "להשתלט" על השכבות המופיעות בספר המסחר בשלב הנעילה. לאחר שהשתלטו על שלוש השכבות הטובות, היו הנאים מזרימים הוראות לשם דילול הפוזיציה, וכך השפעולה שביצעו לא תיראה לעין המשקיעים, אך תוכל בסבירות גבוהה להתגבע לעסקה עם אותו גורם. בדרך זו דיללו הנאים את הפוזיציה כפי שביקשו, ובמקביל הקטינו את הסיכון לשינוי מגמה שעלול היה להתעורר אילו נחשף השוק לפעילויות תרמיות.

**20. השיטה החמישית**, כללה פעילות תרמיית בשלב המסחר הרציף בשיטת ה-"זנבות". כך, הנאים נגנו להזרים פקודות ולבצע עסקאות בהיקף ניכר, בלי שיש בצדן כוונת קניה או מכירה של מנויות ושל מטרתן להשפיע על השער, באמצעות רכישה או מכירה בכמות קטנה ביותר יותר האפשרית לשם השפעה. השיטה כללה ביצוע מספר עסקאות, כאשר העסקה האחורה הביאה להורדת או העלאת ( בהתאם לפוזיציה בה החזיקו הנאים) שער המניה בעלות מינימלית עבור אר גי' אר.

**21. השיטה הששית** כללה הנעת סוחרים שלא לפעול נגד המגמה הרצiosa במסחר הרציף והשפעה על השער באמצעות עסקת "תיקון" מלאכותית שאין בה כוונה אמיתית לרכוש או למכור את המניות. כך, הנאים ביקשו לעיתים "לדיל" את הפוזיציה במניה (למכור ניירות ערך בלבד או לקנות בשורת). כמפורט בכתב האישום, פעילות הדילול עלולה הייתה לשדר לשוק מסר הסותר את המגמה שביקשו הנאים לקדם. למשל, מכירת מנויות בעת שהנאים היו בפוזיצית לוג, עלולה הייתה לשדר לשוק מסר בדבר חולשתן והייתה מובילה לירידת השער, ולהיפך. لكن, נגנו הנאים מיד לאחר פעולה הדילול להזרים פקודה הפוכה בכמות מינימלית או בכמות קטנה אחרת כדי "لتתקן" באופן מלאכותי את השער.

**22. השיטה השביעית** כללה הזמת הוראה בגודל פקודה מינימלית בהיקף ניכר. עסקאות אלה התגבעו לעסקאות אשר שמו את השער בהתאם לפקודה ובהתאם לפוזיציה בה היו הנאים.

**23.** כאמור בכתב האישום, בן דוד ניג לעורך בקרה יומ-יוםית אחרי המסחר, חשבונות הבנק שמהם בוצעה העסקאות, והפסדים והרווחים שנוצרו בחשבונות. בנוסף, בן דוד קיבל דיווח יומי שבמסגרתו רוכזו נתונים החשבונות ופורטו ניירות הערך ושוו הפויזיציות המוחזקות בחשבונות אר גי' אר, וכן קיבל דיווחים מיתר הנאים.

#### מעשי הנאים והיקףם

**24.** כאמור בכתב האישום המתוקן, הנאים ביצעו מספר רב של עסקאות אמיתיות באופן תרמי. כך, בן דוד, בצוותא עם הנאים האחרים, פעל כעולה מכתב האישום שבע מנויות לפחות, וזאת במטרה להשפיע על שערן מנויות אלה - ואכן הצליח בכך.

25. בנוסף, לטענת המאשימה, בן דוד ביצע בעצמו ובצוחטא עם הנאים האחרים, לפחות 844 עסקאות מתואמות ועצמיות במטרה להשפיע על שער המניות שהוחזקו בחשבונות אר גי' אר. מתוך סך זה, ביצע בן דוד בעצמו לפחות 625 עסקאות מתואמות ועצמיות. גרינפלד ביצע בצוותא עם בן דוד לפחות 659 עסקאות מתואמות ועצמיות; אוסטוףסקי ביצע לפחות 124 עסקאות מתואמות ועצמיות בצוותא עם בן דוד; ואילו קלימי ביצע לפחות 24 עסקאות מתואמות ועצמיות בצוותא עם בן דוד.

26. אצין, כי מספר העסקאות המייחסות לבן דוד ולגרינפלד בכתב האישום המתוקן נמור באופן משמעותי ממספרן בכתב האישום המקורי. כך, על פי כתב האישום המקורי, ביצע בן דוד בצוותא עם יתר הנאים לפחות 1,453 עסקאות מתואמות ועצמיות, כאשר מתוקן ביצע בן דוד בעצמו 616 עסקאות. עוד נטען בכתב האישום המקורי כי גרינפלד ביצע בצוותא עם בן דוד לפחות 689 עסקאות מתואמות ועצמיות.

27. המאשימה טוענת כי בנסיבות שהופיעו הנאים בדרכי תרמית על תנודות השער של נירות הערך שבhem פעלו, חשו את הציבור לנוטנו מסחר כוזבים ויצרו מצגי שווה של פעילות תקינה וAKERAIT בנירות הערך, תוך ניצול לרעה של שיטת המסחר שתוארה לעיל. פעילות זו אף הייתה ניסיון להניע משקיעים לשוק לפעול (או שלא לפעול) בדרך מסוימת, וכן חשפה את הציבור לנוטנו מסחר כוזבים ויצרה מצגי שווה של פעילות תקינה וAKERAIT בנירות ערך.

28. התוכנית התתרמתית, הניבה, כנטען בכתב האישום המתוקן, רוח מצטבר של 4,200,000 ש"ח לחשבונות אר גי' אר.

### **התשובות לכתב האישום**

#### **תגובה בן דוד ואר גי' אר**

29. ביום 7.2.2017 נערכ בפני דין, במסגרת הוגש תשובות מפורטות - בכתב - לכתב האישום המתוקן מטעם של הנאים 1 ו-5. עוד הוצגו בפני במסגרת הדיון הסדרי הטיעון אליהם הגיעו המאשימה עם הנאים 3 ו-4, שהכרעת הדיון וזר הדין בעניינים ניתנו במועד זה. העמוד בקצרה על טענותיהם העיקריים של הנאים 1 ו-5.

30. לטענת בן דוד, הוא סוחר ותיק בשוק נירות הערך. בשנת 2006 הקים בן דוד את חברת "דאקל" יחד עם שותף נוסף, ולאחר מכן הועברה פעילותה לשותפות אר גי' אר. במהלך השנים האחרונות הצטרפו אליו שותפים נוספים, בהם בן חביב, שהוא עד המדינה בהליך דין (להלן: "**בן חביב**" או "**עד המדינה**") והנאים 2, גרינפלד. בן דוד שימוש בסוחר בעצמו, וזאת בנוסף על היותו מנהל השותפות. עוד נטען כי בשותפות סחרו במשך השנים מספר סוחרים, אשר כלל לכל סוחר בשותפות היו שני חשבוןות - חשבון שנועד למסחר באופציות וחשבון שנועד למסחר במניות. השותפות סיפקה לסוחרים פלטפורמת מסחר, והם פעלו באופן עצמאי ונחנו משיקול דעתם בבחירה נירות הערך בהם סחרו, הן ביחס לתזמון ההשקעה, הן ביחס לאופן בו סחרו. בן דוד הדגיש, כי המגבלה היהידה שהייתה על הסוחרים הייתה גודל הפוזיציה.

31. בן דוד טוען, כי ככל, לא היה מעורב בפרט הפעולות של הסוחרים ולא הורה להם כיצד לפעול - ותחת זאת נהג לבחון את "השורה התחתונה" בחשבונות הסוחרים. אמנם בן דוד אחז בהרשאה להיכנס לחשבונות הסוחרים האחרים, אך הוא לא נהג להשתמש בה. בנוסף, טוען בן דוד כי לא התקיימו ישיבות בהן התוوها מדיניות

השקרה לסוחרו וכי לא נ Heg להנחות את הסוחרים לשחרר בדרך זו או אחרת. בן דוד אף מצין כי עד למועד מסוים, התקיימו ישיבות שבועיות בענייני מאקרו - דוגמת מצב השוק בכללות.

32. בן דוד כופר, ככלל, בקיומה של תכנית תרמייתית כמתואר בכתב האישום המתוון, אך מאשר כי במסגרת פעילות המסחר שלו ביצע, בין היתר, היערכות לקראת חילופי מדדים, וכי פעל בהקשר זהה למען השאות רוחחי ולמען השאות רוחחי השותפות, וכן ציין כי היערכות זו לא הייתה את עיקר פעילות המסחר בחשבונות בהם סחר עצמו. בן דוד טוען כי היה אחראי לכל פעולות המסחר אותן ביצע בעצמו, אך הדגיש כי לא היה אחראי לפעולות המסחר והפקודות שהוזרמו בחשבונות אחרים.

33. באשר ל-"תכנית התרמייתית", בן דוד ציין כי במסגרת היערכות לקראת עדכון המדדים בשנת 2011 ביצעו הנאים הערכה כלכלית שהתבססה על פרטומים בתקורת, תחשיים כלכליים, תחזיות וניתוח שוק - שלפיה נכנסה השותפות לפוזיצית לנוכח מהמנויות שהיו אמורים להיכנס למدد, מתוך הערכה שכך יהיה ואז ניתן יהיה למכרן ולהרוויח כתוצאה מהעליה במכירתן; ואילו ביחס למניות אשר היו עתידות להיגרע מן המدد, נכנסת השותפות לפוזיצית שורט מתוך הנחה שיציאה מהמנויות תביא לירידה בשעריהן ואז יוכל "להתכסות" במחירים נמוכים יותר ולהרוויח בתבוסס על פערם המהירים. בן דוד ציין כי חלק מהמקרים היערכות זו הסבה לשותפות רוחחים ובחלק מהמקרים הסבה לה הפסדים.

#### **תגבות גרינפלד**

34. ביום 14.6.2007 הוגשה תגבות גרינפלד לכתב האישום המתוון. גרינפלד כפר במיחס לו, אך הודה בחלוקת כתב האישום המתוון המשקפים את האמת ביחס לחלקו בענייננו. עמדו בקצרה על טענותיו העיקריות של נאשם זה.

35. גרינפלד ציין בתגובהו כי הוא בוגר תואר ראשון בכלכלה ומנהל עסקים מאוניברסיטת בר אילן, ואר גי' אר הייתה מקום עבודתו הראשון. עוד ציין הנאשם כי הדמויות הפעילות במסחר היו בן דוד, שזכה לשיטתו ל-58%-59% מרוחויושאר הסוחרים לכל הჭות; עד המדינה - בן חביב, שעמו ניהל גרינפלד חשבון משותף; והנאים 4-3- אוטופסקי וקלימי.

36. גרינפלד טוען כי עניינו יצא דופן ממשום שהוא מי שמספר את מלא האמת מיד בחקירתו הראשונה, כולל מסירת חלקם של שותפיו לעברות, ובראשם עד המדינה - כל זאת מבלי קיבל כל הבטחה ומבלי קיבל כל טובת הנאה שהוא. גרינפלד הדגיש בתגובהו לכתב האישום כי הפרשה "פוצחה" בזכותו.

עוד טוען גרינפלד כי עניינו הוא מקרה מיוחד ממשום שעד המדינה (אשר היה שני רק לבן דוד שהיה הממונה עליו) הוא זה שגרר אותו לביצוע העברות מחד, וגרר על ידו להודאות בביצוע העברות מאידך. כל זאת בשעה שהוא הפסיק בזמן את ביצוע העסקאות המתואות וכן עשה מא Mitsים למנוע מעד המדינה להמשיך לבצען. הנאשם מדגיש, כי כל הפעולות התרמייתית המיחסת לו נעשתה על פי הוראות שקיבל לאחר חודש מרץ 2012 - ולא ביוזמתו שלו. עוד מוסיף גרינפלד וטען כי נגרר לביצוע העברות נוכח ליקות אישיות שבבקבוקתו לא היה בו הכוח לעמוד בפני עד המדינה הדומיננטי.

כמו כן, גרינפלד טוען כי רק לאחר קבלת טיפול נפשי ותרופתי הוא הפסיק את ביצוע העברות בזמן אמת, בחודש דצמבר 2012, בעוד הסוחרים - בהובלת עד המדינה - המשיכו בביצוע העברות.

37. באשר לעסקאות המתוואמות - גリンפלד טוען כי אלה החלו במסגרת מסחר במנית סקיילקס שבוצע על ידי עד המדינה, בן דוד ושני סוחרים נוספים, ולא בוצע על ידו. לעומת זאת, מדגיש גリンפלד כי לא היה מודיע לפועלות זו.

38. בנוסף על כל האמור לעיל, ציין גリンפלד כי עניינו יצא דופן במיחוד משום שהחlicht, מיזמתו, כבר בשנת 2013 להפקיד בקשר החלטת סך של 1,059,000 ש"ח - סכום מההווה פי שלושה מסך רוחוי בפעולות המיויחסת לו על ידי המאשימה, וזאת עד מתן פסק הדין בעניינו.

39. באשר להיקף הפעולות התתרמייתת בה נטל חלק, כופר גリンפלד בטענות המאשימה ביחס להיקפי המסחר בהם היה מעורב. כך, גリンפלד כופר ב-659 פעולות שייחסו לו בכתב האישום, ומודה ב-240 פעולות בלבד שבוצעו על ידו, מתוכן 73 פעולות שבוצעו בנירות ערך בהם לא החזיק. פעולות אלה בוצעו בשישה מתחם שבעת נירות הערך אליהם התייחסה המאשימה בכתב האישום המתוקן.

לשיטת הנאשם, יש לנתק בין פעולותיו לבין פעולות עד המדינה בחשבון המשותף וכן לייחס לו כ-35% בלבד מסך הפעולות המיויחסות לו - מתוכן כ-30% מהפעולות בוצעו בנירות ערך שלא החזיק.

#### **סיכום הצדדים והראיות מטעם**

40. הצדדים הגיעו את סיכומיהם בכתב, וכן הוסיפו עליהם במסגרת סיכומיים בעל פה שנערכו בפניי ביום 27.10.2019. אביה כתע בتمזית את סיכומי הצדדים והראיות מטעם.

#### **עיקרי סיכומי המאשימה וראיותה**

41. ביום 10.2.2019 הגישה המאשימה את סיכומיה בכתב. בהתחשב בעובדה כי בן דוד הוודה בעמדתו בחלק מהעסקאות המתוואמות שייחסו לו, וככחיש את חלקו ברוב העסקאות האמיתיות ובעברות ההנעה, וכי גリンפלד הוודה בעסקאות האמיתיות, בחלק מהעסקאות המתוואמות (אך לא אלה שהזרים עם שותפו לחשבון - עד המדינה), וככחיש את עברית ההנעה, מיקדתה המאשימה את סיכומיה בעברות בהן לא הודו בן דוד וגリンפלד.

#### טענות המאשימה לעניין עסקאות מתואמות-תרמיות

#### טענות המאשימה בנוגע להיקף הפעולות

42. כעולה מסיכומי המאשימה, אין מחלוקת בין הצדדים על כך שהפגשים שנערכו בין חברותן אר ג' או סביבה השעה 16:00 ובפער זמן קצרים הם תרמייטים, וזאת כעולה מעדות עד המדינה והמומחה מטעם המאשימה, מר יוסי בהיר (להלן: "בהיר") (פ/היר) (פ/היר) 29.6.2017; פ/מ' 151; פ/היר 18.6.2017; פ/מ' 100; ת/היר 121, עמ' 74).

המאשימה מצינית כיאמין אפשר שבאותו פרק זמן בוצעו פעולות לגיטימיות, אך קשה לנתק את פעילותו של סוחר הנעשה סמוך לעסקת תרמית מובהקת מאותה העסקה.

בהתקיים המפגש בין חברותן השותפות באותו פרק זמן - גם אם נראה שמדובר זה לא תואם במלואו את הפרמטרים הטכניים שנמננו לשם זהה תרמית, ידרש לשיטת המאשימה הסבר ממשמעותו על מנת לסתור כוונה של השפעה - וזאת בשעה שעסקה מתואמת או עסקה עצמאית נחשבת ל-"דרך תרמית" - שאינה מחיבת יסוד נפשי של כוונה אלא די במידעות לרביב העובדתי ופיזיות באשר לתוכאה (פסקה 5 לסיכומי המאשימה).

עוד לעניין זה, טענה המאשימה כי בינו לבין גrynfeld, הוצגו על ידה ראיות לביצוע עסקאות מתואמות גם לפני השעה 16:00 (ת/113; 114; פסקה 6 לsicomi המאשימה וה"ש 3). המאשימה צינה בסicomi כבן דוד מודה רק בעסקאות שבוצעו לאחר השעה 16:00, בשווי של מעל ל-200,000 ש"ח ובפרט של 3-2 שנים בין הוראות ובכיוון הפוזיציה בה האחוז.

המאשימה מדגישה כי לא בוצעו אף ורק עסקאות מתואימות לפוזיציה בה האחוז סוחרי השותפות, אלא שבוצעו גם עסקאות שעומדות בניגוד לפוזיציה, ואין חולק כי גם הן עסקאות תרמיות (ת/161; 78; 114; עמ' 17; 4/4 עם' 15). המאשימה מדגישה כי לאחר שעומת למול ראיות אלה, הודה בן דוד כי גם עסקאות אלה הן תרמיות (פ/953, 17.12.2017, עמ' 1).

עוד הוסיף המאשימה וטענה כי סכום המינימום ליזיהו עסקאות מתואמות היה נמוך יותר ועמד על 100,000 ש"ח ואף למטה מכך (ת/114, עמ' 44). כמו כן, הציגה המאשימה שורת דוגמאות עסקאות תרמיות בסכומים הנמוכים מ-100,000 ש"ח שבוצעו על ידי בן דוד (פסקה 9 לsicomi המאשימה). לעומת זאת המאשימה יש לדחות את הטענה שכמויות קטנה מ-100,000 ש"ח אינה אפקטיבית, שכן הדבר תלוי בהיקף יתר הפעולות בפרק הזמן הרלוונטי.

באשר לפער הזמן בין העסקאות, טענת המאשימה כי אין לומר שפער זמן ארוך משנהות אחדות הופך עסקה תרמית לבלתי לגיטימית. כך, המומחה מטעם ההגנה, ד"ר מופקדי (להלן: "מופקדי" או "ד"ר מופקדי") סיוג מתוך גישה מחמירה עסקאות כאלה פער של 10 שנים בין הוראותיהן ואף לעללה מכך עסקאות תרמיות (למשל, נכללו בין היתר עסקאות שפער הזמן ביניהן עמד על 13 שנים ו-35 שנים), ואילו גrynfeld הודה בעשרות עסקאות שהפער בין הוראותיהן גדול מזה שננקב בעדותו.

43. בן דוד טען כי אין להתייחס למספר הוראות שהתחברו בסמיכות לכמה עסקאות מול הוראה אחת או כמה הוראות של חשבו אחרobar גי' או כעסקה מצטברת אחת. המאשימה עמדת על כך שלמרות טענות אלה, לא יכול להיות ספק שעסקאות אלה הן עסקאות מתואמות, והציגה שורת דוגמאות לכך (פסקה 11 לsicomi המאשימה). עוד התייחסה המאשימה להוראות מסוימות עסקאות מתואמות גדולות, שאת ביצוען הכוינו הנאים. המאשימה הציגה שורת עסקאות לדוגמה, מהן עולה כי סמוכות הזמן בין העסקאות, זהות הצדדים בהן, הסכם המדיוק שהזרים בעסקה השנייה והאינטרס שברקע כל הפעולות, מוכחים, לשיטת המאשימה, כי אין מדובר בעסקה אקראית אלא בעסקה מתואמת.

#### טענות המאשימה בנוגע לשלב הנעילה

44. המאשימה התייחסה לעמדת מופקדי לפיה קיים קושי מובנה לתאם עסקאות בשלב זה, נוכח היותו שלב מרכזי. המאשימה אינה חולקת על עמדה זו, אך טענת כי ניתן להגדיל את הסיכון למפגש ע"י הזרמת הוראות בשערי הקצה. המאשימה גם עמדה על כך כי בעדותו הודה בן דוד שבשלב הנעילה הייתה הזרמה של פקודות קנייה והזרמה של פקודות מכירה, בהם השתמשו כדי להעלות את המחיר ובכך להעלות את מחיר המניה או להוריד אותה בהתאם לפוזיציה בה האחוז (פ/2017, 5.12.2017, עמ' 847-848), ודברים אלה, כמודגש על ידי המאשימה, עלו גם מעודתו של עד המדינה (ת/6, עמ' 15).

45. המאשימה ביקשה להתייחס בהרחבה לכמה מהטענות הנוגעות לשלב הנעילה. אפרט את עיקרן:

באשר לטענה לפיה לא ניתן להשபיע על שער הנעה בנסיבות עסקאות עצמאיות - הרי שטענה זו שגiosa עובדתית כפי שהוצע למופקי (ת/166). כך, נוכח שיטת חישוב השער בנעה, אין משמעות להבחנה בין יצירת מחזור להשפעה על השער, שכן גודל המחזור הוא הנטון המהותי בקביעת השער;

באשר לטענה כי עסקאות עצמאיות רבות נעשו כדי לבטל הוראות, טוענת המאשימה כי לאור דרך פעילות הבורסה, טענה זו יכולה להיות תקפה רק לפרק זמן קצרים מאד, אך העסקאות המתואמות הננדנות בענייננו הוזרמו ברובן לפני אותו פרק זמן (ת/6, עמ' 4). בנוסף, טוענת המאשימה כי גם אם חלק קטן מההוראות נועד לבטל אחרות, אין לכך כל נפקות - שכן ביצוע עסקה עצמית מבלי לסמנה מעביר לשוק מסר כזב כאילו מדובר בעסקה בין קונה מרצן למוכר מרצן. במצב שבו עסקאות אלה נעשות מתוך מודעות - יש בכך כדי לגבות תרמית;

באשר לטענה בדבר אדישות לעצמיות, טוענת המאשימה כי מרגע שמטרת הפעולות היא להשפיע על השער, השאלה אם ההוראות נקשרו מול עצמן או מול השוק היא חסרת משמעות. ההיקשרות היא אמצעי בלבד להשפעה על השער. בנעה לא ניתן להבטיח מפגש, ولكن הזרמה הוראה נגדית שמטרתה להגדיל את הסיכון לפגישה בין שתי ההוראות. משעה שזה הוא מצב הדברים, מדובר בעסקאות עצמאיות;

באשר לטענה כי רוב העסקאות העצמאיות עלות על 100,000 ש"ח, טוענת המאשימה כי חלק מאותן עסקאות בוצעו בהדרגה - ככלומר באמצעות ביצוע של עסקאות בסכום מצטבר גדול בטוחוי זמן קצרים (ת/4; ת/13, עמ' 6; ת/6, עמ' 3-2; ת/100; ת/42);

באשר לטענה כי חלק מההוראות שהוזרמו לא היו אפקטיביות שכן המחזור היה ממילא גדול - טוענת המאשימה כי דין הטענה להידחות וזאת ממשני טעמים: ראשית, מדובר בחוכמה בדייבד, שכן העסקה שביצעו הנאים בוצעה בשלב בו המחזור היה נמוך (ת/72); שנית, הטענה מתמצה ברכיב גדול המחזור בלבד, ומתעלמת מרכיב ההשפעה. בפועל, בוחנת פעילות אර גי איר במועד זה מעלה שהיא השפעה על השער התיאורטי - שהוא נתון הרלוונטי להשפעה על שער הנעה.

46. נוכח דברים אלה, החלטה המאשימה, מתוך גישה זהירה, להגביל את מספר העסקאות המתואמות והעצמיות שייחסו לנאים כך שלבן דוד מיוחסות 586 עסקאות מתואמות (445 מהן שירות, והאחרות בצוותא); לגרינפלד מיוחסות 484 עסקאות מתואמות (255 שירות והיתר בצוותא עם עד המדינה). באשר לספק בוגר לסייע יתר העסקאות, בבקשת המאשימה שעסקאות אלה לא יכללו בגדרי עבירות התרמית (פסקה 22 לסייע לסייע המאשימה, נספח 1). הנתון החשוב לדידה של המאשימה הוא ייקפן של העסקאות - שנאמד ב-76 מיליון ש"ח, מתוכם 69 מיליון ש"ח מיוחסים לגרינפלד ולעד המדינה. כמודגש בסיכון המאשימה, נתון זה הוא רחב וחריג בהיקפו.

#### טענות המאשימה לעניין תרמית בגין ערך בדרך של עסקאות אמיתיות - תרミニות

47. לצד העסקאות המתואמות, המאשימה מבקשת ליחס לנאים עסקאות אמיתיות שרשימה מפורטת שלהן הוגשה לבית המשפט (ת/102). עיקר הפעולות האמיתית מקורה בדברים הברורים שנאמרו על ידי גרינפלד ועד המדינה בהודעתיהם, ואילו חלקה הקטן מתמקד מתחום המובהקים על פניהם, גם המומחה מטעם הנאים התקשה למצוא להם נימוק כלכלי סביר (נ/53, עמ' 46-47). המאשימה מדגישה כי לשיטתה, يوم בו נעשו עסקאות אמיתיות נגוע בתרמית, וכל עסקה, אפילו אם היא חלק מהמסחר היומי, מושפעת מהתוכנית התרמיתית. המאשימה מפנה בהקשר זה לעדות עד המדינה ולעדותם של גרינפלד, מהן עולה כי לבן דוד היה

חלקמשמעותי בביצוע הפעולות האסורות (ת/111, עמ' 19; ת/6, עמ' 12 ו-15). אם כן, בן דוד השתף במתוים אלה, הכירם והיה המרוויח הראשי מהפעולות - ועל כן היה גורם מוביל גם בעסקאות האמיתיות.

48. במסגרת זו, עמדה המאשימה על מספר שיטות בהן פעלו הנאים לשם השפעה על השער לרבות: (א) שיטת השערוק המינימלית (פסקה 26 לsicomi המאשימה); (ב) שימוש ב-"זנבות" - והוא אומר הזרמת הוראה הגבוהה ב-1 ע%" או יותר מהכמות בשכבה הראשונה של ההוראה הנגדית כדי שזו "תגלח" את השכבה הראשונה ותיקשר עם השניה בכמות קטנה ובכך תשפיע על השער במינימום עליות (פסקה 27 לsicomi המאשימה); (ג) שיטת ניקוי השכבות באופן אשר הוביל להשפעה על השער ע"י הצבת עסקאות מתואמות בעומק ספר המשחר לשם העצמת האפקט (פסקאות 29-28 לsicomi המאשימה); -(ד) פעילות מול השוק בנעילה, במטרה להשפיע על השער התיאורטי, או ליזור מחוזר (פסקה 33 לsicomi המאשימה).

49. באשר לניקוי השכבות, עמדה המאשימה על כך שיש לדחות את הטענה כי "יחס ניקוי השכבות לפעולות התרמיית הוא בבחינת ניפוח של כתב האישום, וזאת משום שמדובר בפרקטייה נרחבת ושיטתייה, שSiekfa פעילות סרק שלא נועדה לקנות או למכוון, נעשתה בהיקפים ממשמעותיים ולא אחת יצרה את עיקר ההשפעה על השער (פסקה 32 לsicomi המאשימה).

50. בכלל הנוגע לפעולות מול השוק בנעילה, עמדה המאשימה על טענתו של גרינפלד לפיה לא עמד על הבעי"תיות שבעסקאות אלה. המאשימה גורסת כי יש לדחות טענה זו, משום שאין לקבל כי סוחר מנוסה, מימון ומעורך גרינפלד לא הבין שהזרמת "זנב" רק כדי "לדגום" את השכבה הבאה ולהשפעה על השער, ללא כוונה לבצע קנייה אמיתית, איננה לגיטימית. גם אם זה אכן המצב, משעה שהוכח שהפעולות בוצעה לשם השפעה על השער, זו לכל היותר טעות במצב המשפט, שאינה בלתי נמנעת לאור סביר (פסקה 34 לsicomi המאשימה).

51. בסך הכל, מבקשת המאשימה ליחס לבן דוד 257 עסקאות אמיתיות-תרמיות בצוותא עם הסוחרים האחרים, ואילו לגרינפלד היא מבקשת ליחס 157 עסקאות אמיתיות-תרמיות בצוותא עם עד המדינה (פסקה 24 לsicomi המאשימה).

טענות המאשימה לעניין עבירה ההנעה בתרמיית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך

52. המאשימה התייחסה בסיכון גם לכפרת הנאים בביצוע העבירה של הנעה בתרמית. המאשימה הדגישה כי לשם הרשעה בעבירה אין כל צורך בתוצאה, אלא די בניסיון להניע, וב惟ב שהמצג המטעה הוא מהותי. נוכח תכלית החוק, גורסת המאשימה כי לא צריכה להיות הבחנה בין הנעה לקנות או למכור נייר ערך מסוים להנעה שלא לקנות או למכוון. בשני המקרים נפגע, לגיטות המאשימה, באופן שווה בסיס המידע העומד ביסוד שוק ההון המאפשר את פעילותו בשוק משוכלל, ובשניהם יש יכול בלתי לגיטימי של יתרון שיש לצד מסויים על פני הצד الآخر.

53. המאשימה מדגישה כי כתוב האישום מתאר שני דפוסי הנעה, יחד עם השפעה בתרמיות: (א) השתלטות על ספר המסחר והסתרת השכבות הגלויות ע"י הוראות קטנות; (ב) דילול הפוזיציה וביצוע פעולה הפוכה מיד לאחר מכן - והכל כדי להסתיר את התרמיות בנעילה, על מנת לא לשדר מצב שנוגד את הפוזיציה (ת/114; ת/87; ת/121, עמ' 29-23, 42, 23-64). עוד ציינה המאשימה כי ככל מעודתו של עד המדינה, מדובר בשיטת פעולה של הנאים כולם, ועל אף שלא ניתנה הוראה כזו מחשבונו של בן דוד, הרי שגם הוא יודע כי הוא ידע על ביצוע פעולות אלה.

54. כאמור, מתוך הטענה השני, התבטה בכך שבעת שוחר רצה לדלן את הפוזיציה בה אחז, הוא הזרים מיד אחר כך הוראה הפוכה קטנה בכךון הפוזיציה שנועדה להשפייע על השער, ובז' בבד "טשטשה" את אפקט הדילול המנגד לפוזיציה. לטענת המאשימה, מתוך זה מקיים גם הוא עבירת הנעה בתרמיות - שכן כפי שהוסבר לעד ידי עד המדינה - מטרת המתווה הייתה לגרום לכך שהשוק יחשוב ש"הניר לא חלש" (פ/2018, 6.7.6, עמ' 341). המאשימה מדגישה כי מתוך זה בוצע פעמים רבות, ולעתים חמיש פעמים ביום (ת/45) - דבר המקיים מהותיות, נועד להשפייע על התנהלות השוק ולהביאו להתאים את המסחר לפוזיציה. אין לקבל את הטענה כי בין דוד לא הכיר שיטה זו, שבוצעה במשך זמן רב, לא פעם ביום בהם אין חולק שבן דוד עצמו ביצע פעולות תרמיות.

#### טענות המאשימה בנוגע לשאלת ההשפעה

55. לטענת בן דוד, הנסמכת על דברי מופקדיו (ת/40; נ/53) ההשפעה על השער עקב התרמיות הייתה מינורית, הן בשעת ביצועה, הן בדיעד - שכן השערים חזרו מיד למקוםם. המאשימה דוחה גרסה זו, וטענת כי האופן שבו חישב מופקדיו את מידת ההשפעה על השער מתעלם מחלוקת מושמעות מהשיטה שננקטה בפעולות התרמיות ומהשפעתה על פעילות יתר הסוחרים.

כך, בחינה זו התמצתה בהשפעה שהתגלתה בעסקה המתואמת עצמה, אלא שעסקה זו היא רק קצה המהלך של ההשפעה על השער - מהלך שבחלק גדול מהמקדים החל בפעולות מקדימה של "הכנה למתחמות" ובמקדים אחרים החל בניתוח שכבות מסיבי, שאין מחלוקת שתכליתו הייתה תרמיות, עבר להיקשרות בעסקה המתואמת שבקרה. בנוסף, טענת בן דוד מתעלמת לחלוין מהשפעה המצטברת שיש לעסקאות תרמיות - בייחוד כאשר הן מבוצעות מיידי יום ובכמויות גדולות, בניירות שהסחירות בהם אינה גבוהה (ת/74, נ/42).

56. זאת ועוד, לטענת המאשימה המתמקדota בעסקה המתואמת שבקרה מתעלמת משיטת הפעולה ומציגת תמונה חלקית ומעוותת של ההשפעה. עמדה זו מתחזקת, נוכח הדומיננטיות של סוחרי אר גי' אר באוטם ניירות ערף - שבhem היווותה פעילותם הייתה מעל 50% בחצי השעה שלפני הנעילה ובונעליה עצמה. כך, פעילות סוחרי אר גי' אר היווותה 89% מהמסחר בימי הפעולות הרלוונטיים במנית הקשרת היישוב, 89% בנכסים ובניין, 81% בסקיילקס, 82% בקמהדע, 72% באבוג', 79% במבני תעשייה ו- 83% במבטח שמיר (פסקה 45 לסייעי). לאור דברים אלה - הדרך הנכונה לחישוב ההשפעה על השער חייבת להתחשב בשיטת הפעולות - המאשימה. ובמمدדי ההשפעה שלה על השער במועדים אלה. לשיטת המאשימה - מדובר בהשפעה מצטברת הגדולה באופן משמעותי מהנתען על ידי הנאשמים (פסקאות 47-48 לסייעי המאשימה).

57. באשר לטענה כי יש להשיק על היקף ההשפעה נוכחות מגמת המניה, טענת המאשימה ומדגישה כי הנאשמים החלו בתוכנית התרמיות כחדשים לפני חילופי המדים (פ/2018, 4.10.2018, נ/1464-1465). התנהלות זו מועדה, כפי שפירטה המאשימה, להזות את הצפוי בחילופי המדים לפני יתר הסוחרים ולפני שתיזווצר מגמה, וזאת על מנת להשיג יתרון (ת/111, נ/17). מכל מקום, אין מחלוקת כי בן דוד סבר בזמן אמת שהפעולות תשפייע באופן אפקטיבי על השער.

#### טענות המאשימה בדבר תקופת התרמיות

58. המאשימה עמדה על טענת הגנה, לפיה יש לייחס משקל לשאלת המועד בו החלו בן דוד וגרינפלד בתרמיות, וכן להזות הגורם שהחל בה בשנת 2011; וכן לשאלת היחס בין מועדן עצרתה בשנת 2013. המאשימה סבורה,

חרף טענות אלה, כי אין בהן כדי לסייע להגנה.

59. ראשית, כתב האישום הוגבל לפעולות התרמייה בשישה ניירות ערך בשנת 2012 ובניר ערך נוסף בסוף 2011.

שנית, הריאות שהוצעו אינן משנות מקביעה זו. כך, בנגד לטענה שהחל בתרמייה במנית נכסים ובנין ב-2012, בפועל כבר ביוני 2011 ביצע בן דוד צמד עסקאות מתואמות הפוכות מול עד המדינה באותה השיטה כמו במנית חברת אשטרום (ת/136).

60. המאשימה גם התייחסה לכך שעדותו של גרינפלד לפיה עד המדינה החל בתרמייה עוד לפני האחרים ב- "בידיות מזהרת", נסתירה מול עסקאות מתואמות מוכוונות שער שהוזרמו על ידי גרינפלד בנובמבר 2011 (ת/170). עוד הודה גרינפלד בביצוע עסקאות אמיתיות-תרמיות ביחס למניות חברת סקיילקס כבר בשנת 2011 (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1339-1340).

61. המשקנה הנובעת מהאמור לעיל היא שהנאשמים פעלו לא רק בשנת 2012, ולמעשה בן דוד וגרינפלד פעלו כבר בשלבים מוקדמים במהלך שנת 2011. השניים, שטיירו את התרמייה כմשר קשה בחיהם, כלל לא זכרים כי החלו בה שנה לפני המועד בו נקבעו, ואף לא מה אירע באותה שנה. עוד הדגישה המאשימה את עדויות הנאשמים מהן עולה כי לא התקבלה החלטה סדרורה להתחילה בתוכנית התרמיית - ומדובר בתפתחה במשך הזמן (ת/6, פסקה 56 לsicomi המאשימה). המאשימה אף מבקשת לציין כי לעמדתה, לא עליה בידי הגנה לבסס את הטענה כי בחינת הפעולות התקופה ארוכה מזו שבכתב האישום מציגה תמונה שונה לגבי חלקם של המעורבים.

62. באשר לשנת 2013, עמדה המאשימה על גרסת גרינפלד, לפיה הוא הודיע כי הוא מפסיק לחתת חלק בפעולות התרמייה, על אף שהמשיך לקבל את חלקו ברווחיה, ואין על כן מחולקת. באשר ליתר הנאשמים, התמונה אינה כה ברורה. בן דוד טוען כי בהتابס על דוח הקיזוזים, הפסיק את הפעולות התרמייה באפריל 2013, אך גרינפלד לעומת זאת שבן דוד המשיך את הפעולות גם בחלוフ חדש יוני (ת/30, 6/30, עמ' 19). בן דוד מצדיו לא שלל שמדובר בתרמית - והמאשימה אף מדגישה כי בן דוד קיבל את עיקר הכנסתו מהפעולות שנה זו - ושגם אז לא הורה איש לחදל ממנה. באשר לעד המדינה, מגרסתו ניכר שלא ذכר מתי הפסיק - אך עם זאת לא נסתירה גרסתו שהיקף פעילותו פחת משמעותית בשנת 2013.

63. לשיטת המאשימה, ההגנה לא הצליחה לבסס את טענתה כי ניתוח הפעולות בזמן ארוך יותר מציג תמונה שונה. עוד סבורה המאשימה שימושה כibi לבן דוד היה תקין מכريع בתרמייה, בקידומה ובミונה, ומשהו כibi לגרינפלד היה בה חלק דומיננטי לאור תקופה ממושכת שהניבה לו רווחים ניכרים, הרי שגם אם מקבלים את טענת ההגנה לפיה עד המדינה פועל תקופה ארוכה יותר, אין בכך כדי לשנות מצב הדברים.

#### טענת המאשימה בדבר אחראיות בן דוד לעבירות התרמייה וההנעה באר ג'י אר

64. כמפורט לעיל, בכתב האישום יוחסו לבן דוד עבירות בגין מכלול הפעולות התרמייה שבוצעה בשותפות בעת הרלוונטיות. בן דוד הודה רק בעסקאות שביצע בעצמו, וביקש לצמצם אחראיותו לפעולות התרמייה בהتابס על ארבע טענות: (א) שמעורבותו באר ג'י אר באותה עת הייתה מצומצמת; (ב) שחלקו בתרמייה היה מוגבל ועיקרו במניה אחת; (ג) שבניגוד לטענה שהוא הבעלים והנהנה העיקרי, גם עד המדינה וגרינפלד היו שותפים

באר ג'י אר; (ד) ושאינו אחראי בצוותא למעשי יתר הסוחרים. המאשימה סבורה כי יש לדחות את הטענות האמורות.

65. באשר למעמדו ומעורבותו בשותפות, טענתה המאשימה כי חומר הראיות מצבע בבירור על כך שבן דוד היה ה- "bos", המנהל ובעל המעבד המוביל והמכריע בשותפות (ת/111, עמ' 7 ; ת/4 עמ' 3 ; ת/1 עמ' 4). במסגרת מעמדו בחברה, הכתיב בן דוד לסוחרים האחרים גם פעולות שאליה לא רצוי בהם - וכפי שציין עד המדינה - חלק מהמקרים ביצעו הסוחרים עסקאות מתואמות לדרישת בן דוד. אמנם, בן דוד האziel חלק מסמכיוויתו בתקופה הרלוונטיות לעד המדינה שמנוה לראש דסק הסוחרים, אך גם עובדה זו לא שינתה מהעובדת שבן דוד היה הסמכות העליונה. עוד מדגישה המאשימה כי בן דוד אישר שענינים כספיים ומנהליים שונים היו בטיפולו גם לאחר מינוי עד המדינה לראש דסק הסוחרים (פסקה 61 לsicomi המאשימה). בנוסף, טענתה המאשימה שאין יסוד לטענה שבשנים הרלוונטיות לא היה לבן דוד קשר ישיר עם סוחרי או שלא הרבה הגיע למשרד - וזאת נוכח ראיות המצביעות על מעורבות גבוהה מצדיו (ת/145-א).

66. באשר לתפקידו המוביל והמרכזי בתרמיית, הדגישה המאשימה כי בן דוד קרא לסוחרי לפתח כלים שייקנו להם קידימות על שאר הסוחרים - הגם שמדובר בה שלב זה בכליים חוקיים. על אף שהדרך המדוייקת בה הchèלה התרמיית איננה ברורה, חלקו של בן דוד החל כבר בשלב מוקדם ביותר (ת/2, עמ' 5 ; ת/4, עמ' 18 ; ת/6, עמ' 20). גם דבריהם של יתר הנאים, כמו גם דבריו של עד המדינה, מעלים כי בן דוד היה דומיננטי במיוחד (פסקה 63 לsicomi המאשימה). ביטוי נוסף לתפקיד זה ניתן למצוא ברוחו - שהוא קטנים אך כמעט רוחני עד המדינה וגרינפלד גם יחד, וגadol הרבה יותר מרוחני שאר הסוחרים (ת/121 עמ' 76).

67. באשר למימון התרמיית והחיפה לsicicon, מי שמיין את הפעולות היה בן דוד, שהיא ראש השותפות וגם הנהנה העיקרי מרוחחה (ת/4 עמ' 6 , ת/6 עמ' 12). כמפורט בסicomi המאשימה, גם בשיא הפעולות קיבלו עד המדינה וגרינפלד 42% מרוחחי החשבון בו פועלו בלבד ו-8% נוספים במשך 3 שנים, כshed המדינה קיבל 7.5% מרוחחי החשבונות בהם פועלו סוחרים נוספים. לעומת זאת, בן דוד קיבל, כאמור אר ג'י אר, את מרבית הרוחנים מחשבונו שלו, 50% מרוחחים של גרינפלד ועד המדינה, ולמעלה ממחצית מרוחחי החשבונות של סוחרים אחרים.

68. בן דוד טען כי גרינפלד ועד המדינה הם שותפיו באר ג'י אר, וזאת כדי לצמצם אחראיותו לתוכנית התרמיית ומימוןה. חרף טענה זו, גורסת המאשימה כי הניסיון לגזור מהמעמד הפורמלי שניתן לשניים לצורך מסקנה בדבר מעורבות כלכלית באר ג'י אר דינה להיכשל, וזאת נוכח גרסתם של הנאים השונים (פסקה 68 לsicomi המאשימה). בן דוד עוזד את גרינפלד ועד המדינה, אותם כינה "סוחרי על", לפתח חברות ולהציג כשותפים באופן שאפשר לחסוך בעלות שכרם - והקל על אר ג'י אר לחתם את המשכורת הכי טובה בשוק.

69. באשר לטענות על פעולות הסתרה, ניסיונות הדחה והפעלת לחץ מצד בן דוד, הציגה המאשימה מספר דוגמאות, המבוססות לשיטתה את הטענות בדבר מעורבות בן דוד בקידום התוכנית התרמיית: (א) בן דוד החליט לעבור משתי עסקאות ביום לעסקאות יומי אחראים יומי כדי להסווות את הפעולות; (ב) בן דוד הדיח את סוחרי למסור גרסה שקרית של הפעולות; (ג) בן דוד ביקש מסוחריו לדבר בשקט כאשר הם מבצעים תרמיות; (ד) בן דוד ביקש להפיג את לחצם של סוחריו באמצעות כינוי גורמי האכיפה כ-"לוזרים"; (ה) בן דוד גיחך כאשר גרינפלד מבקש להפסיק את התרמיות; (ו) בן דוד לחץ לבצע עסקאות מתואמות. פעולות אלה מעידות על השלטת רצונו של בן דוד על הסוחרים.

70. עוד העلتה המאשימה את הטענה כי בן דוד היה מעורב בפעולות התרמיות של סוחרים אחרים. לדברי בן דוד, צורת העבודה באר ג'י איר בה ניתן שיקול דעת לכל סוחר לפועל בחשבונו, תוך קבלת אחוז מהרווח, אינה מאפשרת לייחס לו את פעולות יתר הסוחרים. המאשימה סבורה כי יש לדוחות טענה זו.

ראשית, לא ניתן להタルם מהמציאות ההיררכית בחברה - שתוארה בהרחבה לעיל. אמנם, לסוחרים השונים ניתן שיקול דעת מסוים, אך תנאי של שיקול דעת זה שירותו בראש ובראשונה את אר ג'י איר ובן דוד (ת/113, עמ' 2; ת/112 עמ' 8).

שנית, הסוחרים היו מעורבים במעשי חברותם והכירו אותם, בין היתר נכון העובדה שהליך שלוחן, שיתפו חוות דעת והמלצות, וביצעו סיועו מוחות (ת/4 עמ' 8, עמ' 11; ת/6 עמ' 15; ת/109 עמ' 9). זאת ועוד, בן דוד יצר מערכת פיקוח תלת שכבות שאפשר לו לעקב אחר הפעולות: (א) דוח ניהול סיכון - שנשלח לו מדי יום (ת/18-17; נ/20; ת/4, עמ' 9); (ב) דיווח יומי שהסוחרים נהגו לשלח לבן דוד בדואר אלקטרוני בדבר רווח או הפסד תיאורתי בפעולות היומית, וכן ניהל שיח נרחב בהודעות "ואטסאפ" עם עד המדינה ויתר הסוחרים (ת/111, עמ' 11; ת/145-א-ו). לצד זאת, שלחו כל הסוחרים בסוף כל חדש דיווח נוסף לבן דוד, בו נדרשו למלא את שווי הפוזיציה ואת הרוח התיאורטי הרביעוני, החודשי והשנתי (ת/111, עמ' 10). לשיטת המאשימה, כל אלה מלמדים על מעורבותה عمוקה בן דוד בהנהלות הסוחרים.

שלישית, לבן דוד הייתה גישה למחשי סוחרי והאפשרות לעקב אחר הפוזיציות. לצד שלושת מערכיו פיקוח אלה, המסקנה כי בן דוד היה מודע לכל הפעולות מתקבלת גם נכון שיתוף הפעולה בינו לבין הסוחרים (ת/111 עמ' 18 ו-21). בסופו של דבר, מדגישה המאשימה כי גם בן דוד נאלץ להודות שידע על הפעולות שביצעו הסוחרים (פ/1083, עמ' 19.12.2017).

71. באשר לטענת ההגנה לפיה כל אחד מהסוחרים נכנס לפוזיציה במועד שונה, הבירה המאשימה כי היא אינה טוענת דבר לגבי תיאום הפעולות באופן כללי - אלא טוענת שהתרמיות כולה תואמה והיתה חלק ממיזם משותף של הסוחרים כולם. באשר לטענה לפיה האנליה של כל סוחר הייתה שונה, סבורה המאשימה כי יש גם לדוחות טענה זו, לאור קיומן של מגמות דומות בחשבונות הסוחרים בניריות הרלוונטיים (חוות דעת מופקד, עמ' 17-22), וזאת למרות העובدة כי חלק מהסוחרים יצאו מפוזיציות מסוימות במועדים שונים.

72. לאור כל האמור לעיל, עומדת המאשימה על כך שבן דוד אחראי מבצע בצוותא על כלל הפעולות שבוצעה באר ג'י איר בתקופה הרלוונטית. המאשימה סבורה כי התוכנית התרמיות הייתה מהלך משותף אחד שבוצע על ידי סוחרי אר ג'י איר ועל ידי בן דוד כבעלי השותפות, מנהלה, ממן הפעולות והנהנה העיקרי - ואף יש לייחס משקל מיוחד לשותפותו של בן דוד ברוחחים, לא כל שכן היותו המרוויח העיקרי, וזאת נכון העובدة כי חלוקת פירות התרמיות היא אינדיקטיבית רבת עצמה לביצוע בצוותא של כלל הפעולות. עוד מדגישה המאשימה כי למרות שבן דוד לא הכיר בהכרח כל פעולה ופעולה שביצעו סוחרי וכי הקדים את מרבית תשומת הלב לשלב הנעליה, לא יכול להיות חלקו נכון הシリ בתוכנית, מעורבותו האינטנסיבית והאגرسיבית בה, הפלטפורמה והימון שיפך, מעמדו כמנטור, הקושי לסרב לו והאינטרס שבו אחוז, הוא ניצב בעומק הגראון הקשה והמעגל הפנימי של הפעולות. נכון דברים אלה, יש לסייע מבצע בצוותא של התוכנית התרמיית בכללותה.

73. עוד הסבה המאשימה את תשומת הלב לריבוי גרסאותו - הכוונות והמשתנות לumedata - של בן דוד ומציגה

מספר דוגמאות לכך (פסקה 93 סיכון המאשימה). בין הדוגמאות המצוינות שם מופיעה הימנעות בן דוד מהיהודים ولو במקצת בעבירות המובהקות ביותר, וכן את העובדה שבן דוד הגיע לעדותו כדי להוכיח על חטא ולהודות, אך גם במסגרת הציג שורת אמירות שאין אמת, לרבות שלא היו עסקאות לפני השעה 16:00 וחזר בו (פ/2018, 5.12.2018, עמ' 855, פ/2018, 17.12.2018 עמ' 948-949) ושלא היו עסקאות בניגוד למגמה וחזר בו (פ/2018, 5.12.2018, עמ' 8557, פ/2018, 5.12.2018, עמ' 953).

74. עוד טענה המאשימה כי יש להעניק משקל רב לעדות עד המדינה, משומש שהכח על חטא, ומסר גרסה מדודה, מאוזנת ובלתי מתלהמת שגובתה בסיווג עצמתי כמעט בכל חלקייה - בדברי גרינפלד, בנתוני מסחר, במסרונים, במיללים ובמשמעותו. אולם, לאור מספר העסקאות הגדול לא ניתן לזכור כל עסקה שנקשרה מהחשבון על ידו או על ידי ערן, ואולם לשיטת המאשימה, משעה שעוד המדינה היה בזירה לאור תקופה ארוכה, שימוש בראש דסק סוחרים, היה מעורב באופן משמעותי בפעולות התרמיות והכיר את המתוויים לפרטיהם, יש לתת משקל ניכר בדרך התקיחותו עסקאות והתאמתן למתוויים שננקטו, גם אם אינם בהכרח תוצאה של זיכרון חי.

טענות המאשימה כי עד המדינה לא רדה בגרינפלד

75. גרינפלד אמן הודה במרבית העסקאות המתואמות שהוא עצמו ביצע, אך לא הודה באוthon עסקאות שביצע עד המדינה. בנוסף, טען גרינפלד כי לא רצה להשתתף בתרמיות, ועשה כן רק נוכחות לחצים שהופעל עליו על ידי עד המדינה. המאשימה סבורה כי יש לדחות טענה זו - משעה שדבריו על גרינפלד מעלים כי לא נדחק למשיים מתוך כפיה אלא ביטה ויחס חופשי עצמאי לפעולות (ת/4, עמ' 14; ת/5 עמ' 2; ת/6 עמ' 4, 13). גם עד המדינה עמד כל כך שהוא פעל עם גרינפלד בצוואתו (ת/113, עמ' 23; ת/114, עמ' 28). כמו כן סבורה המאשימה כי יש לדחות את טענותיו של גרינפלד לעניין כפיה של הפעולות התרמיות עליו על ידי עד המדינה, וכי גם אם כך חווה גרינפלד את הדברים במישור הסובייקטיבי, הרי שכעולה מחומר הראיות, לא היה בקשר הנאשימים גורם שיכול היה להתמודד עם עד המדינה בצורה טוביה יותר מאשר גרינפלד (פ/2018, עמ' 1213).

76. המאשימה הוסיפה והתייחסה גם לממצאים המאובחנים של גרינפלד לפיהם סבל מהפרעת אישיות גבולית (ג/57). אף שהמאשימה אינה חולקת על כך שהדברים ביטאו חששה סובייקטיבית כנה בזמן בו נאמרו, קשה לעמודתה לראות כיצד התנהגוו בזמןאמת מתישבת עם חששה אותנטית של כפיה. בהקשר זה הפנחה המאשימה לחווות דעתו של המומחה מטעם גרינפלד, פרופ' ולסקי אשר קבע כי מסקנותו מתבססת על "ישום קритריונים להפרעת אישיות-DSM". אלא, שהמאשימה טוענת כי הפרעה נפשית זו מאופיינת בדףו התנהלותו המתחיל בהתקשרות המוקדמת, הסוטה מהנורמה ופגיעה משמעותית בתפקוד בכל תחומי החיים (ת/171). לעומת זאת המאשימה, כל הקритריונים המאפיינים התנהגות זו - מעלים כי גרינפלד לא סבל מהפרעה זו, וממילא לא נבחנו מרביתם (פסקה 115 לסיכון המאשימה).

טענות המאשימה בנוגע להתנגדותו של גרינפלד לפעולות התרמיות

77. המאשימה צינה כי אין חולק על כך שבסוף פברואר 2013 הודיע גרינפלד שהוא חדל מהתרמיות, והוא העלה את הדבר כבר בסוף שנת 2012 בשיחה עם בן דוד ועד המדינה. אלא, המאשימה סבורה כי חומר הראיות מלמד כי היו לגרינפלד מניעים נוספים מלבד שיקולים ערכיים לחදול מביצוע התרמיות. לשיטת המאשימה, אין לקבל את הטענה כי עד לקריאת כתבה שפורסמה בעיתונות הכלכלית בסביבות אפריל-מאי

2012, הוא לא ידע על האיסור, ורק הכתבה פתחה את עינו איינה הגיונית ויש לדחותה. לשיטת המאשימה, רק חשו של גרינפלד מפעילות אכיפה עשוי להסביר איך בחלוף שנה (שהרי הפעולות התרמייתת החלה בשנת 2011) שינה גרינפלד את התנהגותו. חשש זה עשוי להסביר, לעומת זאת, איך חרף טענה לקושי מוסרי נשאר גרינפלד באר גי' אר וرك בחקירתו, לאחר מספר שעות, הודה.

78. באשר לגרסתו של יוני סולמי (להלן: "סולמי"), טענת המאשימה כי מדובר בגרסה מוטה, מופרצת ובלתי אמינה (פסקאות 121-125 לסיומי המאשימה), ואילו ביחס לעדותו של אוסופסקי, טענה המאשימה כי הוא מסר גרסה כזבת, שכן בעדותו בפני בית המשפט התברר שאף לאוסופסקי דבק בהודעתו, הוא לא בדק את כל פרטי כתוב האישום בו הודה ומכאן היא אינה מבוססת, וכן כי מכתבו של אוסופסקי, שהוגש לבית המשפט, נמסר למאשימה ושימש בסיס לעדות, נכתב על ידי בא כוחו של גרינפלד וחילקו של אוסופסקי, שאמנם צין שהוא עומד מאחורי הכתוב בו, התמצאה בתיקונים - באופן המחליש את תוקף גרסתו (נ/65).

טענות המאשימה כי היא לא "יחסה לגרינפלד עבירות כפולה"

79. לטענת גרינפלד, יהוס כל העסקאות שנקשרו בחשבון המשותף גם לו וגם לעד המדינה הוא בגדר הטלת אחריות כפולה. המאשימה טענת כי יש לדחות טענה זו. כפי שפרטת המאשימה, ביצוע בצוותא של עבירות מסוימים אחירות לכל אחד מהמבצעים לכל רוחב החזית - וזאת אף אם הוא עצמו לא מילא את כל יסודות העבירה. המאשימה מצינית כי בעניינו אין מחלוקת שעדי המדינה וגרינפלד, שפועלו יחד בחשבון, היו מודעים לפחות חלק מהותי מהפעולות אחד של השני - גם אם לא לכל הוראה והוראה - וכפי שעולה מעדות עד המדינה, השניים הכירו 99% מהוראות האחד של השני (פ/18.6.2017, עמ' 69). גרינפלד היה מסיג יותר באמרו כי היה חשוב למידע, ומסר כי לא ראה כל פעולה ופעולה, אך הוסיף מיד שהיא יכול לראות על המסך את הפעולות שמבצע עד המדינה (פ/6.5.2018, עמ' 1326). זאת ועוד, גרינפלד הודה כי היה מודע לכך התרמייתי הכללי לאורו פועלו השניים - שהתרפרש בכל פעם על פני מספר חודשיים (פ/6.5.2018, עמ' 1328-1329). יתר על כן, חזרה המאשימה על עמדתה, שפורטה לעיל, לפיה חילקו השניים את כל רוחוי פעילותם.

80. בנסיבות אלה, סבורה המאשימה כי בהתאם לדוקטרינת הביצוע בצוותא, ברι' שבצד עד המדינה שהורשע באחריות לכל העסקאות בחשבון המשותף, יש להטיל גם על גרינפלד אחריות בגין עסקאות אלה. שאלת אחרת היא היקף המדויק של טובת ההנחה שקיבל כל אחד.

טענות המאשימה מדויק נחתם הסכם עד המדינה עם בן חביב

81. המאשימה הוסיפה וציינה את המניעים שבבקבותיהם נחתם הסכם עד המדינה עם בן חביב. באשר לטענה כי עד המדינה היה העבריין העיקרי ולא היה מקום לחתום עמו על ההסכם, סבורה המאשימה כי טענה זו חסרת בסיס. אמנם אין חולק כי עד המדינה נטל חלק משמעותית ומרכזי בעבירות, אך גם עתה נותר בדוד העבריין העיקרי.

באשר לטענה כי ניתן היה להסתפק בעדות גרינפלד שהודה ראשון וגרם לעד המדינה להודות, טענת המאשימה כי דין הטענה דחיה. כך, גרינפלד אישר גרסה מפורטת יותר של הפעולות התרמייתת רק בחקירתו השלישית (ת/4-ת/6), ואף מסר גרסאות עמודות ביחס לעסקאות האמיתיות שהוכחתן יש משקל לעדות בעל פה (ת/5, עמ' 3-2).

גרינפלד גם נמנע מלהזכיר שורת נושאים עד שהוצגו לו דברי עד המדינה בחקירה השלישית, לרבות הרקע לתחילה ביצוע התרמים בחברה, תיאור שיטת ביצוע של עסקאות מתאימות ועצמיות בנעה וסוגיות נוספות (פסקה 138 לsicomi המאשימה). כל זאת בניגוד לגרסה החדה של עד המדינה, אשר אישר בחקירה את מעורבות בן דוד (ת/11, עמ' 18, 22 ו-24).

82. אם כן, חוקרי רשות ניירות ערך נוכחו לדעת כי גרסתו של גרינפלד מהוססת וזאת בשונה מגרסתו "הchia" של עד המדינה (פסקה 139 לsicomi המאשימה). על רקע זה, כשהועלתה מצד בן חביב הצעה לכרכות הסכם עד מדינה, הוחלט לא לדחותה על הסף - וההסכם נכרת תוך הקפדה על כך שיוטל עליו מסר משמעותיшибיא בחשבן את היותו מעורב מרכזי ואת העובדה שבתיק זה הוודו הנאים בחלוקת משמעותיים מההעברות המייחסות להם.

### עיקרי סיכומי הנאים 1 ו-5 וראיותיהם

83. הנאים 1 ו-5 (להלן בפרק זה: "**הנאים**") בהירו בפתח סיכומיהם כי השאלות שנוטרו במחולקת בהליך זה, הן מהבינה המשפטית, הן מהבינה העובדתית הן מצומצמות ומוגבלות. אך, **הנאים אינם חולקים על כך שבוצעה פעילות תרמיתית בארכג'י אף שם לבן דוד היה בה חלק, ולא הוצאה עמדת שונה בכלל ההליך** - אך עם זאת הנאים סבורים כי הפרופורציה של הפעולות שבוצעו היא פחותה באופן משמעותי מהמייחס לנאים בכתב האישום ובsicomi המאשימה. הנאים מגדירים כי מי שיזם את הפעולות התרמיתית ועמד מאחוריה הוא עד המדינה ולא בן דוד. עוד ביקשו הנאים לציין בפתח סיכומיהם כי עדות עד המדינה נדרש סיוע - ואין בעדות עד המדינה לבסס הרשעה בסוגיות שנוטרו במחולקת.

### הטענה כי עד המדינה הוביל את התרמית, ובן דוד אינו העבריין העיקרי

84. הנאים, כאמור, טוענים כי בניגוד לטענות המאשימה בסיכומיה, בן דוד אינו העבריין העיקרי - אלא עד המדינה. טענת הנאים היא כי למרות שבן דוד היה מנהלה של השותפות, הוא לא ניהל והוביל את הפעולות התרמיתית, נוכח העובדה שעד המדינה מונה למנהל הסוחרים והפקיד לדמות הדומיננטית. הנאים מגדירים כי על בן דוד היה לעזר את התרמית - אך כישלונו לעשות כן הוא כישלון ניחולי ולא כישלון פלילי.

85. זאת ועוד, הנאים הדגישו כי גרינפלד הצבע בחקירהו, שנערכה לפני החתימה על הסכם עד המדינה, דווקא על בן חביב כיהם הפעולות, ואף הוסיף כי בן דוד לא הכיר את הדברים לפני יוזמתו של בן חביב. העובדה כי גרינפלד הצבע בתחלת הדרך על עד המדינה כיהם הפעולות ולא על בן דוד, חרף חברותם וагב הودיה שלו עצמו בתרמית, היא, לגיטמת הנאים, המצדן לפיו ראוי לבחון את הראיות והעדויות בפרשה זו (ת/4, עמ' 13, 18). בחקירהו השנייה של גרינפלד, גם היא נערכה לפני החתימה על הסכם עד המדינה, הסביר גרינפלד כי התנהלות אר ג'י אר עובר לתחילה הפעולות התרמיתית הייתה לגיטימית ותקינה, וחזר על גרסתו לפיה בן חביב היה אדריכל התרמית (ת/5, עמ' 14). עד המדינה עצמה, שהנאים מגדירים כי שמר על זכות השתיקה עד שלב זה, לא שלל את דבריו של גרינפלד (ת/10, עמ' 15).

86. בחקירהו השלישית של גרינפלד, שנערכה שנה לאחר פרוץ החקירה, ועוד לפני גראינפלד כי בן חביב חתם על הסכם עד המדינה, הוא המשיך לתאר את הנסיבות של בן חביב וכיitzד הוא פיתח את "תורת השערור" והרשיש אותה בקרב הסוחרים כנורמת עבודה. בהקשר זהה, עמד גרינפלד בחקירהו על חלקם של עד המדינה ושל בן דוד - אך עד המדינה תואר כמו שמננו הגעה עיקר היצריות של "תורת השערור" ואילו ביחס לבן דוד

טען גרינפלד כי אמן היה לו חלק גדול בби�וע הפעולות אבל חלקו העיקרי היה בשלב הנעילה (ת/6, עמ' 12). לגישת הנאשמים - יש בכך כדי לעמוד בסתרה חזיתית לעמדת המאשימה באשר לתפקידו של בן דוד ומרכזיותו.

87. הנאשמים אף הסבו את תשומת הלב לכך שעד המדינה התרבות וקרא לעצמו "מלך השعروבים", בפרט מקום בו חש גאה לאחר שהצעה שלו לפעולה תרמית נמצאה כיצירתית ומועילה (פ/7.2017, 18.6, עמ' 98).

88. אינדיקציה נוספת עליה עמדו הנאשמים בנוגע למרכזיותו של עד המדינה ביחס לבן דוד, נועוצה בתפקידיו כמנהל התרבות ובஹוט התרבותית "הפרויקט שלו". כך, טוענים הנאשמים כי עד המדינה היה אמון על צוות הסוחרים לזוגות (פ/8.2018, 6.5, עמ' 1237) וניהול גילוון הקיזוזים (פ/7.2017, 29.6, עמ' 128, ע' 131). זאת ועוד, אוסופסקי ביקש מגרינפלד שיסיע לו מול הלחץ של עד המדינה, ולא מול הלחץ של בן דוד.

89. ביטוי נוסף למרכזיותו של עד המדינה נעוץ בתקופת התרבות - בה החל עד המדינה - וشنמucha עד לפrox' החקירה. לעניין זה, טוענים הנאשמים כי בשונה מטענת המאשימה, עד המדינה, ולא הסוחרים האחרים, היה מי שהחל ראשון בפעולות התרבותית - כבר בשנת 2011 (נ/4; פ/44; 6.7.2017, עמ' 349; פ/7.2017, 29.6, עמ' 171) ואף המשיך בה לאחר שגרינפלד ובן דוד חדל מלבצעה. לעניין זה, טוענים הנאשמים כי הוכח שבן דוד חdal מהפעולות התרבותית ברבעון הראשון של שנת 2013, זאת לאור העובדה כי מדו"ח הקיזוזים עולה כי הקיזוז האחרון עם גיא בוצע ביום 7.4.2013 (נ/50 עמ' 9; פ/7.2017, 5.12, עמ' 879).

90. עוד מצינים הנאשמים כי פעולות שונות שבוצעו על ידי בן דוד ונוגעות לפעולות הלגיטימית של השותפות אין ממציאות על מעורבות יתר בתוכנית התרבותית. כך למשל, טוענו הנאשמים כי מימון פעילות המסחר של השותפות ומתן הפלטפורמה לפעולות אינם מלבדים על מעורבות גבוהה יותר בתרבות; כי ההודעות של בן דוד לעד המדינה ויתר הסוחרים בזמן אמת היו פעולות של ניהול וקיים שיש מקצועם לגיטימי, כאשר בחלק מהמקרים בן דוד היה זה שביקש את עצת הסוחרים האחרים (ת/145); כי ידוד הסוחרים על ידי בן דוד להפסיק להסתמך על העיתון היא עצה להתבסס על יכולות ומוניות ולא על ביצוע פעולות תרמית; וכי אופן הצגת המאשימה את פניו של גרינפלד לבן דוד בבקשתו לחודל מהפעולות התרבותית שגוי ומטעה, שכן גרינפלד ראה בעד המדינה את הגורם שכופה עליו, ואף עד המדינה עצמו העיד על כך שהפניה של גרינפלד לבן דוד נעשתה ביוזמתו (פ/7.2017, 3.7, עמ' 296).

#### הטענה כי המאשימה הציגה את הפרשה באופן המנותק מהעובדות

91. הנאשמים טוענים כי המאשימה בחרה לאגד את כלל הפעולות הנאשמים תחת מטריה אחת של "התוכנית התרבותית" בעלת "שיטת פעולה פרטנית". הנאשמים לעומת זאת גורסים כי תיאור זה אינו משקף את מצב הדברים לאשרו - משעה שגם עדויות הנאשמים וגם עדות עד המדינה לא הצביעו על תוכנית מסודרת כי אם על כך שי-הדברים התגללו" (וכעולה גם מסיכומי המאשימה, בפסקה 56) וכי גם בשלבים מאוחרים יותר של התקופה הנדונה, לא התקבלה שום החלטה בדבר פעולות תרמית.

92. הנאשמים מציגים בהקשר זהה כי דווקא המאשימה היא שהביאה בסיכוןיה את הציוטים הרלוונטיים מחקרים הנאשמים ועד המדינה, מהם עולה שמדובר לא הייתה ישיבה או החלטה שבה הוחלט לבצע את התוכנית התרבותית (פ/8.2018, 6.5, עמ' 1238; פ/7.2018, 4.10, עמ' 1447; פסקה 56 למסיכי המאשימה). הנאשמים ביקשו להבהיר כי אין בדברים כדי לחלק על כך שהפעולות התרבותית כלל היבט של שיתוף

פעולה, אלא שיש בהם להציג על פער מהותי בין אותו היבט של שיתוף פעולה, לבין מצב דברים של תכנית תרמיית מגובשת ומוסכמת.

93. בהקשר זהה, פנו הנאים ועמדו על מספר סוגיות קונקרטיות לגבין עטרה המאשימה להטיל אחריות על הנאים במנוחת מוחומר הריאות:

א. המאשימה ביקשה להטיל אחריות על בן דוד למכלול הפעולות, וזאת על אף שהמאשימה לא הוכחה כי בן דוד היה העברי המקורי, לא ביססה טעם של ממש ליחס לו את פעילותם של הסוחרים האחרים כמבצע בצוותא, ולא הוכחה מעורבותם שלו בפעולות האמיתית - תרמיית ובמה שהוא מכנה "עבירות הנעה בתרמית". הנאים גם חוזרים ומדגישים, כי נטל ההוכחה הוא על המאשימה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, את ההצדקה לייחס פעולותיהם של יתר הסוחרים לבן דוד - ולא להיפך. דרך הילוך זו של המאשימה, אשר ניסתה להראות כי בן דוד היה מודע לפעולות של האחרים (פסקה 86 לסייעי הנאים 1 ו-5) ממחישה את אי עמידתה בחובה זו. זאת ועוד, לסוחרים היה שיקול דעת מלא ועצמאי בניהול חשבונותיהם, קיבלו החלטות עצמאיות ביחס למניות בהן שכחו, ולא פעלו כמקשה אחת (נ/53, פסקאות 61-62), ודברים אלה עלו גם מחקירתו הנגדית של מופקדי (פ/2018, 3.5.2018, עמ' 1154).

ב. לעניין זה, צינו הנאים כי המאשימה ניסתה לתקוף את חוות דעתו של ד"ר מופקדי על בסיס ניתוחה שלא, וזאת על אף שלא ניתן להסתמך על ניתוח המאשימה בעניינים שבמוחיות (ובקשר זהה, הפנו הנאים לבקשתם לCHK ראיות (נספחים ב'-ד' לסייעי הנאים 1 ו-5). הנאים טוענים כי מילא אין בטענות המאשימה כדי לפגוע במסקנתו הכללת של ד"ר מופקדי, התומכת גם בעדויות הסוחרים כולם, על שיקול הדעת העצמאי של הסוחרים ואי פעולה כמקשה אחת, גם בהקשר של הפעולות התרמיות.

ג. נימוק נוסף שנoud לבסס את טענת המאשימה שיש להטיל אחריות על בן דוד בגין פועלם של כלל הסוחרים הוא קיומו של מערכת הפיקוח. לטענת הנאים, אין בו כדי להוכיח את טענות המאשימה: (1) באשר לדוח'ן ניהול הסיכוןם, הוא שיקף את הფוצצות של הסוחרים ולא ניתן למודד ממנו על הפעולות שבוצעו. כמו כן, הדוח'ן האמור נשלח גם לעד המדינה, ועל כן טוענים הנאים כי המאשימה לא הראתה טעם מודיעין יש לייחס לבן דוד מידת אחריות גבוהה יותר משל עד המדינה בגין דוח'ן זה (פ/2017.5.12. עמ' 821). (2) באשר לדוח'ן הרוח והഫסיד, מדובר במעקב לגיטימי שمبرיך על ידי כל מנהל בתחום העסק, וגם כאן עד המדינה קיבל את הדוחות הללו לאחר מינויו לראש דסק הסוחרים והוא זה שהיה מעביר אותם לבן דוד (3) בנוגע לאפשרות שניתנה לבן דוד להיכנס למחשביו הסוחרים - לא הוכח כי נעשה שימוש באפשרות זו בפועל, ואין יכולת התיאורטיות להשליך על אחריותו לביצוע אחרים, ומילא - גם יכולת זו הייתה נתונה לעד המדינה.

94. לסייעי נקודזה זו, טוענים הנאים כי על אף שבמסגרת הפעולות במניות המתחלפות השתמשו הסוחרים בפעולות תרמיית לשם השאת רוחיהם, הבחירה לשימוש בכל התרמיי הייתה נתונה לשיקול דעתו העצמאי של כל סוחר, וכן ניסיון המאשימה לבסס אחריות של בן דוד לפעולות האחרים בטענה כאילו שיקול הדעת היה בגבולות התרmittת הברורים הוא חסר בסיס.

טענת הנאים כי מספר העסקאות המתואמות נמוך משמעותית

95. הנאים מדגישים כי אחד הנושאים העיקריים שעומדים בחלוקת הוא מספר העסקאות המתואמות אותן

ניתן ליחס לנאים. המאשימה טענה בסיכוןיה שאזכור מספר העסקאות בכתב האישום נעשה כנשובה שUIKitר תכליתה היא מתן אינדיקציה להיקף הפעולות וליחס המעורבים. בمعנהו לטענה זו גורסים הנאים כי מספר העסקאות האמור אינו מצביע על הממדים הנכונים של ההליך כאן, שכן העסקאות המתואמות הן לב ליבו של ההליך.

96. כך, טוענים הנאים כי המאשימה נקטה מלכתחילה באמת מידת טכנית ולא מהותית, שביטהה גישה מרוחיבה שכלה ייחוס של מגש מקרי בין חשיבותן שאין ליחס בעקבותיו אשמה פלילית. בהקשר זהה, אמנם הנאים על הפחתת מספר העסקאות שייחסו להם בסיכוןיה המאשימה ביחס למספר שייחס לנאים בכתב האישום ובכתב האישום המתוקן, אף הדגישו כי בחומר דעת מופקד, שהتبessa על ניתוח העסקאות בהתאם לקריטריונים מהותיים - ככלומר, קритריונים שנועדו לבחון האם מדובר בהעסקה מתואמת שנעשתה על מנת להשפיע על השער וככלו שיקולים כמו סמיכות הזמן בין הפקודות, גודל העסקה והשלב במסחר בו בוצעה, נמצא כי 303 מהעסקאות שייחסו לכלל סוחרי אר גי' אר בשלב הרציפי הן מתואמות מבחינה מהותית כלכלית, שמתוכן בוצעו 241 עסקאות כאמור בחשבונו של בן דוד.

97. יתר על כן, כדי לקיים בדינה מחמירה, עבר מופקד עלי עסקאות נוספות באופן יدني, ובהתאם לשיקול דעתו המוצע, שהتبessa על הדמיון בין הפקודות מבחינת כמות ומחיר, סמיכות ומועד הזרמת הפקודות וגודלה, נמצא כי יש להוסיף עוד 65 עסקאות נוספות שאוות יש לראות בבדיקה מחמירה כעסקאות מתואמות בשלב הרציפי, שמתוכן 28 בוצעו בחשבונו של בן דוד.

98. ביחס לשלב הטרום נעילה והנעילה, הסביר מופקד כי מאחר שמדובר בשלב מכרז, קיימים קושי ממשי בהתאם עסקאות. עם זאת, מבחינת מהות כלכלית, העסקאות המתואמות נראה ככאלה שנועדו להשפיע על השער - ומתוך 293 עסקאות בשלב הנעילהמצא ד"ר מופקד כי 33 עסקאות נוספת להשפיע על השער, ו-19 מתוכן בוצעו על ידי בן דוד. בנוסף, ביצע מופקד בבדיקה נוספת, תוך שימוש בקריטריון של עסקאות אפקטיביות שהעבironו בפועל את מחזור הנעילה מתחת למספר המינימלי אל מעל לסף זה, ובדרך זו הגיעו ל-28 עסקאות נוספות בשלב הנעילה שנועדו להשפיע על השער.

99. בסיכוןו של דבר, ד"ר מופקד מצא כי 401 עסקאות שbowcuו בכלל חשבונות אר גי' אר ובכלל שלבי המסחר, נראהות עסקאות שנועדו להשפיע על השער, מתוכן בוצעו 288 עסקאות בחשבונו של בן דוד - סך המהווה מחצית ממספר העסקאות המתואמות שייחסו לו בכתב האישום המתוקן.

100. בהקשר זה הדגישו הנאים כי בשלב הסיכוןים צירפה המאשימה רשימת עסקאות חדשה, של 586 עסקאות מתואמות עצמאיות - וזאת לאחר שנקטה בגישה עקרונית, גם אם זו הتبessa על קритריונים שונים כמעט, שככלו למשל ייחס עסקאות קטנות יותר בקריטריון של גודל העסקה, וכן הרחבות טווח הזמן בין הפקודות, שעמדו לגישת מופקד עלי 10 שנים ואילו לגישת המאשימה עמדו עד עד 30 שנים בין ההוראות. לשיטת הנאים, לשינוי זה ישן משמעות דרמטית במישור נטול ההוכחה, מישור הזכות להליך הוגן והיכולת להתגונן, ומישור המחלוקת העומדות להכרעה בפני בית המשפט:

א. במישור נטול ההוכחה - מדובר במעשה בהודאת המאשימה כי לא עמדה בנטול המוטל עליה להוכחת 844 עסקאות שייחסה ברשימה לצורפה לכתב האישום המתוקן (ת/103), ואף לא הוכיחה את הקритריונים שעלו בסיסם גישה את הרשימה החדשה לה היא טוענת בסיכוןיה, וזאת למורות שקריטריונים מהותיים הם

ענין שבמומחיות והדרך להוכחתם היא באמצעות מומחה כלכלי. יתר על כן, גם אם המאשימה השתכנע בצורך בקריטריונים מהותיים רק לאחר עדות מופקדי, עדין היה ביכולתה להביא עדות מומחה כלכלי כעדות 증명ה. המאשימה בחרה לא לעשות כן, והעדיף להציג רק בשלב הściוכמים ניתוחים ועיבודים שערכה עצמה, ללא ביסוס בעדות מומחה.

ב. במישור הזכות להילך הוגן והיכולת להתגונן - אפיון ובינה של אילו מבין העסקאות הן עסקאות מתואמות, על ידי שימוש בקריטריונים שונים וחדים בשלב הściוכמים, לא מאפשר להגנה יכולת להתמודד ולהתנגד לאותה דרך "מיון" לגופם של דברים - שכן מדובר בטענות חדשות לגמר. במצב דברים זה מומחה המאשימה כלל לא התיחס לקריטריונים שהובילו על ידי המאשימה בסיכוןיה. מסיבה זו - טענים הנאשימים כי הרשימה החדשה שבנספח 1 לściוכמי המאשימה היא רשימה מוקלה, אך לטעם עצם הגשתה בשלב זה פוגע בזכויות הנאשימים וביכולתם להתגונן.

ג. במישור המחלקות העומדות להכרעה בפני בית המשפט - הנאשימים מצינים כי בשלב הściוכמים המאשימה זנחה את הקו שבו נקטה לאורך ההליך, עת טענה כי הוחלט על ידי המאשימה עצמה, מתוך גישה זהירה, לסוג את העסקאות בהתאם לפרמטרים החדשניים שהציגה. הנאשימים גורסים כי שימוש בביטוי זה הוא אירוני נכון הגישה המרחיבה מאד בה נקטה המאשימה לאורך הדרכו, וכי המסקנה היא שמספר העסקאות המנופח שהוצע על ידי המאשימה לא הוכח ואף נסתר במסגרת חוות דעת מופקדי. אם כן, לשיטת הנאשימים, המאשימה הפכה עצמה למומחה כלכלי וגיבשה קритריונים חדשים ביחס לשאלת אילו עסקאות הן מתואמות ואילו לא - קритריונים שלא זכו לביסוס בחוות דעת מופקדי. וזאת נוכח העובדה שלא עומדים בסתירה חזיתית לטענות המאשימה לאורך ההליך כולו - וזאת נוכח העובדה כי המחלוקת בין המאשימה לנאשימים אינה על עצם ביצוע העסקאות אלא על היקפן.

101. בנסיבות אלה, עותרים הנאשימים לאמץ את חוות הדעת של מופקדי וזאת נכון טענותיה של המאשימה בסיכוןיה בדבר הצורך לבחון את העסקאות בקריטריונים מהותיים.

#### טענות הנאשימים בדבר נטול הראייה ועדויות המומחה

102. כפי שכבר פורט לעיל, הנאשימים עותרים להעדיף את חוות דעתו של מופקדי על פני חוות הדעת של המומחה מטעם המאשימה שנמצאה, לשיטותם, כל רלוונטיות לעבודות התקיק - וזאת מאחר שהתברר כי בהיר התייחס בחוות דעתו לכל המפגשים שהתקיימו בתקופה הרלוונטית בין חשבונות אר ג'י אר בנירות נשוא כתוב האישום כمفגשים מתואימים וחסרי מחות כלכלית. עוד התברר כי בפני בהיר לא ניצבו כתוב האישום והודעות הנאשימים, אף לא הוצאה לבHIR הרשימה שצורפה ב-ת/103 - שהיא רשות העסקאות שביצעו סוחרי אר ג'י אר החל מהשעה 15:45 (פ/7, 19.7.2017, עמ' 466, 465-466, 469, 484-485).

103. בנסיבות אלה טענים הנאשימים כי חוות הדעת אינה יכולה לעמוד במספר טעמים: (א) בהיר לא התחשב בחוות הדעת בנתוני הרשימה בת/103 וכתוואה מכך לא ידע כמה עסקאות מתואמות מיוחסות לנאשימים (פ/9/2019, 19.7.2019, עמ' 466); (ב) בהיר ראה את כל חשבונות אר ג'י אר כמקשה אחת וייחס את כל המפגשים כעסקאות סרק, ולא לפק בחשבון שחלק מהעסקאות מקרים (פ/7/2017, 19.7.2017, עמ' 471-470, 468, 469, 470-471); (ג) בהיר לא ערך הבחנה בין עסקאות עצמאיות למתחומות (פ/7/2017, 19.7.2017, עמ' 493); (ד) בהיר לא ביצע מון לפי שלבי המסחר (פ/7/2017, 19.7.2017, עמ' 500); (ה) בהיר לא הפעיל שום קритריון - לא

בדק את הפרשי הזמן בין הפקודות, לא בדק את הפרשי גודל הפקודות ואת גודל הפקודות עצמן, ולא בבחן את שער הפקודות (פ/ז 19.7.2017, עמ' 503, 497-499; פ/ז 19.7.2017, עמ' 506-507).

הנאשימים גורסים כי נוכח דברים אלה, כי אין לייחס משקל ורלוונטיות לחווות דעת בהיר - לא לעניין סיווג העסקאות למקורות או מתואמות, וגם לא לעניין הערכת הרוח כתוצאה מהפעולות הטרמינית.

לאור כל האמור, עותרים הנאשימים לקבל את חוות דעת מופקדיו לעניין מספר העסקאות המתואמות, לעניין מידת ההשפעה שלهن על השער, ולענין הרוח שנבעה מהפעולות הטרמינית.

104. הנאשימים הוסיף והתייחסו לטענות המאשימה לעניין עדותו של בן דוד, אשר ביחס אליה טענה המאשימה כי בן דוד הודה אר ורך בעסקאות שבוצעו לאחר השעה 16:00 בשווי של מעל 200,000 ש"ח, בפרט של 2-3 שניות בין ההוראות ובכיוון הפוזיציה. הנאשימים טוענים כי עדותו של בן דוד הייתה זיהורה לאורכה ושיקפה את תפיסתו הסובייקטיבית וזכרונו לגבי האירועים. כך, בן דוד העיד כי בדרך כלל העסקאות המתואמות היו בשווי של 200,000 ש"ח בממוצע (פ/ז 17.12.2017, עמ' 941-942; פ/ז 17.12.2017, עמ' 943-944; פ/ז 17.12.2017, עמ' 944-946; פ/ז 17.12.2017, עמ' 957).

עוד העיד בן דוד כי יש לבצע בדיקה פרטנית של כל עסקה. באשר לעסקאות בניגוד לפוזיציה, עמדו הנאשימים על כך שבניגוד לנטען על ידי המאשימה, בן דוד הודה כי בדרך כלל לא ביצעו עסקאות מתואמות תרמיניות בניגוד לפוזיציה, ושאיינו זוכר עסקאות כאלה (פ/ז 5.12.2017, עמ' 859). בនוסף, הודה בן דוד כי היה מודע לעסקאות המתואמות שבוצעו בחשבונות של הסוחרים האחרים בתקופה שביצעו עסקאות מתואמות (שהיו לטענתו שברירות אחודים מהמסחר שלו), אבל לא ידע על כל עסקה ועסקה (פ/ז 19.12.2017, עמ' 1097).

105. נוכח דברים אלה, טוענים הנאשימים כי טענות המאשימה לפערים בין עדות בן דוד לבין חוות דעת מופקדיו היא הצגה מלאכותית - אך הנאשימים מדגימים כי הם עומדים מאחורי עדות מופקדיו. יתר על כן, גם דבריו של עד המדינה בחקירה בעניין העסקאות המתואמות, מבוססים את הקритריונים עליהם הצביע מופקדיו בחוות דעתו. כך, עד המדינה ערך בחקירה הבחנה בין עסקאות מתואמות לעסקאות לגיטימיות, וביסס את הבחנה על קритריונים של גודל, פער זמינים ושלב במסחר, שעולים בקנה אחד עם הקритריונים שהציג מופקדיו בחוות הדעת (ה"ש 210-211 לסייע המאשימה). הנאשימים מוסיפים וטענים כי בעדותו בפני בית המשפט הרחיב את היקף העסקאות המתואמות וזאת על מנת לעמוד בחובותיו עד מדינה - כך למשל - בחקירה אמר שעסקאות מתואמות היו בסדר גודל של 100,000 ש"ח, בעוד שבעודתו העיד ש-98% מהעסקאות בהן לפחות אחד הצדדים שם פקודה של מעל 50,000 ש"ח הן עסקאות מתואמות (הודעתם בחרב מיום 28.10.2014, עמ' 44; פ/ז 6.7.2017, עמ' 387).

הטענה כי המאשימה לא ביסה מעורבות של בן דוד בפעולות האמיתית - תרמינית

106. הנאשימים טוענים כי בן דוד היה מעורב בפעולות המתואמת, ואילו מה שכונה על ידי המאשימה כ"פעולות אמיתית תרמינית" הייתה פעילות עצמאית שנעשתה בעיקר בחשבונם של עד המדינה וגרינפלד. לשיטת הנאשימים, הניסיון לקשר את בן דוד לפעולות האמיתית תרמינית מנוטקת מהמצע הראיתי - כך

למשל, גリンפלד בחקירהו מסר כי בן דוד לא עסק בפעולות האמיתית-תרמייתית (ת/6, עמ' 12).

107. זאת ועוד, גם בקשר למודעות בן דוד לכל הפעולות האמיתית - תרמיית, טוענים הנאשימים כי המשימה לא עמדה בנטול ההוכחה וזאת משורת טעמים: (א) אין מקום לקבל את הטענה כי פעילות אמיתית-תרמיית בוצעה ביום בהם ביצע בן דוד פעילות מתואמת ומכוח היקף הפעולות. כך, מדובר בטענת "סל" בלתי מידית, המצביעה דווקא על החוסר הראייתי בגרסת המשימה. (ב) גם ניסיון המשימה להסתמך על מגנון הפיקוח שנדרן בהרחבה לעיל, אינו מוכיח מעורבות במתוויים הללו וידעה על ביצועם, נוכח העובדה כי עד המדינה היה האחראי על הסוחרים באוטה התקופה ונוכח העובדה כי מהדו"חות שהועברו לבן דוד לא ניתן ללמוד על הפעולות עצמן שבוצעו ועל שיטת הפעולה. (ג) הנאשימים מדגישים כי עד המדינה בעדותו העיד באופן נחרץ על מעורבות בן דוד בעסקאות המתואמות ואילו בעסקאות האמיתיות-תרמיות נזקק להנחות פרשנויות. עובדה זו מעידה שהמתווים הללו לא היו חלק מתכנית משותפת. (ד) המשימה טענה בסיכוןיה כי בן דוד "הכיר" את המתווים של הפעולות וזאת על יסוד הפניה לאmirתו שהסוחרים לא הסתרו ממנו מה הם עושים. לשיטת הנאשימים, מדובר בהציג מטענה וביחס פרשנות לדבריו של בן דוד - כך שלשיטת הנאשימים בן דוד אמר כי גリンפלד ועד המדינה שוחחו עמו רק על הפעולות המתואמת אותה ראו כתרמיית. מילא, סבורים הנאשימים כי נוכחות עדות בן דוד כולה, במסגרת הודה בבירור במעורבותו בעסקאות המתואמות, יש קושי לפרש את Amirתו בעניין זה כמודעות לעסקאות האמיתיות-תרמיות, ודאי לא במעורבות בהן.

הטענה כי לא התקיימה הנעה בתרמיות

108. הנאשימים טוענו כי עמדת המשימה לפיה יש להרשיעם גם בעבירות הנעה בתרמיות לפי סעיף 54(א)(1) לחוק נירות ערך איננה נכונה, וכי יש בה כדי לבטל את הבדיקה בין הנעה למקור ניר מסוים לבין הנעה שלא לקנות או למקור, כך שמדובר בניסיון להרשיע את הנאשימים בעבירה זו בנסיבות חסרותVK, המרchipות את תחולת הסעיף באופן ממשמעותו.

109. לא בלבד שמדובר בהרחבה של תחולת החוק, אלא יש בכך גם כדי לעמוד בסתירה לרצינול של העבירה מבחינה מהותית. כך, המשימה ציינה בסיכוןיה כי יש למלא דרישת של מהותיות, במובן זה שהמצג המטענה צריך להיות כזה שיש בו סיכוי של ממש להניע, בעוד שהנאשימים סבורים כי מעמדת המשימה עולה כי הסטנדרט הנדרש הוא הגדרת הדרישת כסיכוי של ממש להניע למחדל. הנאשימים טוענים כי במצב זה הנטול על המשימה להוכיח שפעולות של הזרמת פקודות בערך נקוב נמור ודילול הפוזיציה מהוות סיכוי של ממש להניע אדם לא לקנות או לא למקור הוא נטול כבד ביותר - והמשימה לא עמדה בו.

110. זאת ועוד, הנאשימים טוענים כי היסוד העובדתי הנדרש בעבירות הנעה אינם מתקיים בענייננו, משום שהחוק מדבר על מצג באמירה, הבטחה או תחזית כזובות או מטעות או מצג שמהווה העלמת עובדות מהותית - כך שנדרש קיומו של מצג - ואילו כאן המשימה סבורה כי המצג הוא מסחר מלائق או תרמי. משמעות הדברים היא כי בכל מקרה בו אדם יורשע לפי סעיף 54(א)(2) הוא יורשע מיד גם לפי הוראות סעיף 54(א)(1).

111. הנאשימים מדגישים כי האפשרות שעבירה על סעיף 54(א)(2) תגבש את היסוד העובדתי של "העלמת עובדות מהותיות" טרם הוכרעה באופן נחרץ - ונדרנה במקרים בהם החבירה הציעה לציבור מנויות ואילו בעלי השיטה בה ניסו להשפיע על השער - ומדובר במקרים בהם חלה על בעלי השיטה חובת גילוי סטטוטורית.

הטענה כי בנסיבות של ביצוע בצוותא - אכיפה בררנית - אין טעם ענייני לאבחן בין אחוריות בן דוד לאחריות שאר הסוחרים

.112. המאשימה עותרת להרשיע את בן דוד בכלל העסקאות הנטעןות על ידה שבוצעו על ידי הסוחרים האחרים מכוח אחוריותו כמבצע בצוותא. גם טענה זו מבוססת על עמדת המאשימה כי בן דוד הוא העבריין העיקרי, שנדונה לעיל. לשיטת הנאים, אין מקום ליחס לבן דוד את כלל העסקאות בפעולות התרמייתת, שכן מידת מעורבותו ו אחוריותו לפעולות התרמייתת ביחס לזה של עד המדינה אינה מצדיקה יחס זהה.

.113. משאן מחלוקת כי מעורבות עד המדינה היא מרכזית, משמעותית ועמוקה, יש לראות את מדיניות המאשימה כאכיפה בררנית פסולה ויש לדחות את טענותיה. כך, כפי שפורט לעיל, המאשימה לא הצליחה להוכיח את הטענה שככל הפעולות התרמייתת צריכה להיות מאוגדת תחת מטריה אחת של תוכנית תרמיית, וכן לא ניתן לומר לבן דוד יסוד נפשי של מטרה לפעול במשותף. משכך, לשיטת הנאים, על המאשימה לעמוד בנטל הוכחת יסודות העברות של ביצוע פעילות אמיתית ותרמיית והנעה בתרמיית אצל בן דוד - ובכך היא הצליחה.

.114. הנאים טוענים כי המאשימה לא הוכחה שבן דוד היה מודע בפועל לביצוע עברות של פעילות אמיתית-תרמיית ולפיכך לא רק שהוכיח שבן דוד לא נטל חלק בפעולות ההנעה למעשה אפשרות ממשית כי כלל לא נכון בעת ביצועה בזמן אמת (סעיף 25 ליסכומי המאשימה; פ/7.2017, עמ' 340; ח/6, עמ' 12).

.115. הנאים אף התייחסו לטענת המאשימה ביחס למעורבות בן דוד בפעולות ההנעה למתחמות וטענו כי המאשימה לא הצליחה להוכיח מדויק שיש לדחות את גרסת בן דוד לעניין זה, וזאת גם נוכח שיקול הדעת שנייתן לכל סוחר - וכפי שפורט לעיל.

.116. אם כן, המשקנה, לשיטת הנאים, היא כי בן דוד אינו אחראי מכוח ביצוע בצוותא לפעולות האמיתית-תרמיית, וכפועל יוצא לכך אינו אחראי כמבצע בצוותא לעברות ההנעה בתרמיית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך. למרות הוכחה מודעית בפועל של בן דוד לביצוע עברות מכוח סעיף 54(א)(2) במתווך פעילות אמיתית-תרמיית, קל וחומר שלא התקיימה אצלו מודעות בפועל ליסוד העובדתי של "העלמת עובדות מהותיות" בעבירות הנעה בתרמית, ככל שהוא התקיימה.

### עיקרי סיכון הנואם 2 וראיות

.117. גרינפלד הגיע את סיכוןיו ביום 9.9.2019, ובמסגרתו חזר על טענותיו שכבר הובאו בשלב המענה המפורט בכתב האישום, ועמד על המחלוקת העיקרית שנותרה ביןו לבין המאשימה. לצד זאת, ביקש גרינפלד להציג כי הוא הופלה ביחס לנאים 3 ו-4 שבעניהם נכרת הסדר טיעון ללא עונש מסר בפועל. אם כן, כתעט אפרט את עיקרי טענות גרינפלד בסיכוןיו בקצרה.

.118. גרינפלד טוען כי מן הראי היה שעניינו לא גיע לשלב של הכרעת דין ויבוא לידי סיוםו במסגרתו של הסדר טיעון ראי ומאוזן. לשיטת גרינפלד, מדובר במצב נדיר בו נגרר לביצוע העברות על ידי עד המדינה, והוא הודה בחקירה בביצוען בשל החרטה שחש ואף הפסיק את ביצוע העברות מיזמתו הרבה לפני שהחקירה החלה - היחיד מבין הנאים שעשה כן - ובמסגרת זו הודה בביצוע 237 עסקאות מתאימות ועצמיות, מתוך

76 בניירות ערך שהחזיק בן דוד בלבד ושלא היה לגרינפלד כל רוח בהם (נ/59).

הטענות בדבר נסיבות ביצוע העבירה

119. גrinfeld חזר על הטענות שצינו לעיל לעניין מרכזיותו של עד המדינה, וכי גרסה זו עלתה בחקירותו כבר בראשית הדרך - וגם בחקירותו שנערכה שנה לאחר פרוץ החקירה, ולפni שנכרת הסכם עד המדינה (ת/4, עמ' 13; ת/5, עמ' 14-15; ת/6, עמ' 12). זאת ועוד, גrinfeld עמד על כך כי עד המדינה הייתה הראשון שביצע את הפעולות התרמיית (נ/65, פ/44, נ/350, 6.7.2017, עמ' 349-349).

120. גrinfeld מוסיף וטוען לעניין זה כי גרסת עד המדינה לפיה נתגבהה תכנית על ידי כולם, בו זמנית, היא מופרכת לחלוtin וש לדחותה בשתי ידיים. לעומת זאת, ניתן להניח כי אלמלא הסכם עד המדינה החraig, לא הייתה המאשימה מאמצת את גרסתו. כל זאת בשבוע שבבית המשפט עד המדינה כינה את עצמו "מלך השערון" לפני שלל את הדברים בשלב מאוחר יותר. עם זאת, עד המדינה עדין עמד על כך שהיה "הביבי שלו" והוא זה שחשב על כל השיטות וכל הרענוןות איך לעשות את זה (פ/1447, 4.10.2018, עמ' 1447).

121. באשר לטענת המאשימה כי גrinfeld טען שהחל בתרמיית ב-2012 בעוד שהוא שעודה בעסקאות משנת 2011, הפנה גrinfeld בסיכוןיו לדבריו של עד המדינה, שמסר כי בהתחלה זכר עסקאות מ-2012, אך לאחר שראה בחקירותו שבוצעו עסקאות ב-2011, דוגמת העסקאות במניות סקלילקס שונה מגרסתו. גם לשיטת המאשימה בסיכוןיה, הריאות האובייקטיביות לגבי תחילת הפעולות מצביעות על פעילותה שהחלה בשנת 2011 בסדר קבוע ולא רציף. עניין זה טוען גrinfeld כי טעו הן המאשימה, הן בן דוד וגrinfeld, שהרי הפעולות ב-2011 אינה דומה לפעולות ארגנטית. אם כן, עד המדינה הוא הראשון שביצע עסקאות עצמאיות בנעילה - וזאת כבר מחודש ינואר 2011.

122. גrinfeld טוען כי עד המדינה הוא זה שציית בין הנירות שנסחרו בין הסוחרים. הוא זה שニアל את כל מערכת השערונים וכפי שהעיד גrinfeld, ידע בדיקות איזה סוחר מחזיק באיזה ניר - ואילו הסוחרים היו מדויקים לו. גrinfeld אף טוען כי אין לקבל את טענת עד המדינה לפיה כל אחד פעל בדרך שלו, וזאת נוכח הריאות האובייקטיביות ועדויות גrinfeld ויתר הסוחרים, כמו גם ההיגיון הבריא העומדים בנגד מוחלט לכך.

123. גrinfeld אף טוען כי הגדרת תקופת התרמיית אינה מדוקת ומזכירה את חלקו של גrinfeld כגדל יותר ביחס לחלקם של האחרים - באופן שאיןנו נכון. כך למשל, עמד גrinfeld על כך שאוסופסקי ביצע שירות או מאות עסקאות תרמיות לאחר שגרינפלד הפסיק לבצען. חרף ממציאות זו, המאשימה טענה כי היקף העסקאות שביצעו אוסופסקי וקלימי היה קטן יותר.

הטענות בדבר הקשיים הנפשיים שחוווה גrinfeld

124. גrinfeld מתאר כיצד התמודט במהלך עדכון המדדים של יוני 2012, התמוטטות שנטמכה גם בעדו של סולמי (פ/390, עמ' 5.6.2018; פ/1374-1375). התמוטטות זו הובילה לכך שבבבואר 2013 הודיע לעד המדינה כי אינו מעוניין להמשיך בפעולות התרמיית. התמוטטות זו הובילה אותו גם לקיום פגישות קבועות עם פסיכולוגית.

125. גrinfeld טוען כי זמן קצר לאחר מכן, הוא החל להפיצר גם באוסופסקי לחודל מביצוע הפעולות

התרמייתית - משומ שאוסופסקי היה היחיד מלבדו שהייתה לו בעיה עם ביצוע הפעולות התרמייתית. ואכן, לאחר שיחה שהתקיימה ביניהם, הפסיק אוסופסקי את ביצוע הפעולות התרמייתית.

.126. כאמור, גרינפלד טוען כי חש שאט נפש מהכספים שהרוויח במסגרת הפעולות התרמייתית, ואין מעוניין לגעת בכיספים. لكن, כבר בנובמבר 2013 הפקיד את הכספיים שקיבל עם עדיבתו את אר ג'י אר בחשבון נאמנות במטרה שלא לעשות שימוש בכיספים עד החלטת ביהם"ש (נ/85). גרינפלד היה גם זה שיזם באמצעות באט כוחו את הפניה למאשינה שבסופה הופקדו הכספיים בקרן החילוט. פוללה נדירה זו של גרינפלד היא משמעותית והוא עותר לראתה חלק בלתי נפרד מניסיונות ביצוע העבירה.

כך, גרינפלד הפקיד בידי המדינה ערבות בנזקאות בסך של 400,000 ש"ח וכן תשלום מיסים בגין הסכם אותו חילט זמניית מיזומתו בסך כולל של 1,058,811 ש"ח - והוא אומר, לפחות 80 אחוזים מהכספיים של גרינפלד שהתקבלו בחשבון המשותף שלו ושל עד המדינה מצויים בפועל בידי המדינה. בשים לב לקנס הכספי שהוטל על עד המדינה בסך של 350,000 ש"ח, ולעדות מופקדיו לפיה הרווח הכללי שהופק כתוצאה מכל העסקאות המתואמות שייחסו לבן דוד עומד על 10,000 ש"ח עד 150,000 ש"ח, המהלך החיריג של גרינפלד מאשר את דבריו לפיהם הכספי סימל עבורו שפל ופגיעה.

#### הטענות ביחס לחזרתה של המאשינה מעמדתה לגבי מספר העסקאות ועל עבירתה הנעה

.127. גרינפלד עומד על כך שהמאשינה מצינית מספר מדויק של עסקאות שהוא מחשיבה כ"עסקאות מתואמות ו עצמאיות", שמטרתן להשפיע על שער המניות. פרק זה התבבס על עדיפות עד המדינה, שאין מחלוקת כי בחן רק חלק קטן מעסקאות אלה, ורק לגבי אותו חלק אישר כי הוא מתואם. זאת ועוד, במהלך דיוני הוהוקחות חזרה בה המאשינה מעמדתה, ועמדו על כך שמספר העסקאות לא בוצעה בהתאם לקריטריונים שהתווה עד המדינה.

.128. למורת כל האמור, המאשינה טוענת כי יש לייחס לגרינפלד את העבירות שביצע ויזם עד המדינה ביזור הנפרד שלו עם נאים אחרים מכוח דוקטרינת ביצוע בצוותא. מעבר לכך שהמאשינה כלל לא ישמה את מבחני המשנה שנקבעו בפסקה לגבי סוגיה זו, הרי שאין בטענתה מן הצדק ויש בה כדי המשך כפיה עד המדינה ופעולותיו על גרינפלד.

.129. באשר למתחוה של "הסתרת" שכבות שלגביו טענה המאשינה, גרינפלד טוען כי אין מקום להרשיעו בעבירתה התרמית - משעה שהמאשינה לא הצליחה לבסס את המבחנים הנדרשים לשם ביצוע עבירה זו, וגם אם המתחווה מבשש את ביצוע העבירה, טוען גרינפלד כי יש לזכות את הנאים מעבירה זו משום שסוחרי יום (Day Traders) משתמשים מדי יום ביוםו במתווה הפעולה דן, והמאשינה לא הביאה מקרה או חקירה או העמידה לדין בגין פעולות אלה, ולכן יש בקשר כדי להוות אכיפה ברורנית.

.130. באשר למתחוה השני, שהוגדר על ידי המאשינה כ"דילול פוזיציה וביצוע פעולה הפוכה מיד לאחריה" טוען גרינפלד כי הטענות שנטענו נטוינו בלשון רפה, והמאשינה לא פירטה מדווקה בנסיבות פעולה הופכיה אלו יש כדי להקים את דרישת המהוות. לשיטת גרינפלד, יש בעמדת המאשינה כדי ליצור מצב בו כל עבירה מניפולציה תחփוף באופן מלא בעבירתה הנעה.

#### טענת הגנה מן הצדק

131. גrynfeld טוען כי התנהלות המאשינה, שמיירה לחתום על הסכם עד המדינה עם בן חביב, היא התנהלות מושלת המקימה לו הגנה מן הצדק, משומם שבבקשות התנהלות זו הפרק גrynfeld לקורבן של עד המדינה גם בניהול ההליך, בדיקות כפי שהיא בזמן אמת.

132. כתוצאה מהפללת עד המדינה על ידי גrynfeld והפיקתו לעד המדינה, לא ירדה המאשינה לשורש האמת בתיק, ונמנעה מלהזכיר את חלקו של כל אחד מהסוחרים. לא בצדיה הוגבלה החקירה לנפח העסקאות" אשר נוכחות עד המדינה, ללא הסבר המניח את הדעת. בכל אלה קופча הגנת גrynfeld וגם זכותו להליכר הוגן.

### **תמצית הסיכומים בעלפה**

133. ביום 27.10.2019 נערכ לפניהם דיון סיכומיים בעלפה, במסגרתו התייחסו הצדדים הצדדים לשאלות בית המשפט. אציג את עיקרי הטענות הצדדים שלא הובאו בסיכומיהם כמפורט לעיל.

134. הצדדים עמדו על כך שגדיר המחלוקת ביניהם הוצטמזה באופן ממשמעותי:  
עו"ד נגב הבירה כי המחלוקת בין בן דוד למאשינה הן מוגבלות ומצוACCESS מואד, ואלה הן: (1) הטענה כי בן דוד ביצע בצוותא את כל העבירות עם יתר הנאים בהליך כאן, וזאת בשעה שליתר הנאים לא יהוס ביצוע בצוותא; (ב) מספר העסקאות המייחסות לבן דוד - כפי שפורט בסיכומי בן דוד, הרי הוא מודה ביצוען של 401 עסקאות מתואמות-תרמיות, בעוד המאשינה מבקשת ליחס לבן דוד בעצמו 586 עסקאות מתואמות-תרמיות; (ג) הטענה כי בן דוד כלל לא ביצע עסקאות אמיתיות-תרמיות אלא עסקאות מתואמות-תרמיות בלבד (ד) הטענה כי יש להרשיע את בן דוד גם בעבירה של הנעה בתרמית.

עו"ד ב历car הבירה כי המחלוקת בין גrynfeld למאשינה עומדת על "יחס של 18 עסקאות בלבד, וטען כי יש להתייחס אליו כפי שהתייחסה המאשינה לאוטופסקי - עניינו נחתמה עסקת טיעון שבמסגרתה הושת עליו עונש של 6 חודשים מאסר שהומרו בעבודות שירות, יחד עם קנס כספי בגובה 200,000 ש"ח.

עו"ד ליבני טען מטעמה של המאשינה כי הפעולות התרמיות בוצעה ב-7 נירות ערך ובסכום של 76 מיליון ש"ח - ובראיית המאשינה מדובר בתיק חמוץ, ומכאן המחלוקת - שיש בה כדי להשפיע על העונש שיושת על הנאים.

### **דין והכרעה**

135. כעולה מסיכומי הצדדים וטענותיהם לאורכו של ההליך, וכפי שהבהיר בפתח דברי, אין מחלוקת בין הצדדים בדבר ביצועה של פעילות תרמית על ידי הנאים. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלת חומרת והיקפן של העבירות.

136. כך, המחלוקת בין בן דוד למאשינה נוגעת לנקודות הבאות:

א. מה הוא מספר העסקאות המתואמות והעכימות אותן ניתן ליחס לבן דוד?

ב. מה הוא מספר העסקאות האמיתיות אותן ניתן ליחס לבן דוד?

ג. האם ניתן לקבוע כי בן דוד הוא מבצע בצוותא של כל העסקאות נשואות הליך זה כפי שהוגדרו על ידי

המashiמה בסיכוןיה, וזאת על אף שהmashiמה אינה מבקשת ליחס ביצוע בצוותא ליתר הנאים ולא יחס ביצוע בצוותא לעד המדינה?

- ד. האם ניתן ליחס לבן דוד עבירה של הנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך? 137.
- א. באשר לנאים גרינפלד, המחלוקת בין לבן המashiמה נוגעת לסוגיות הבאות:
- ב. האם ניתן ליחס לגרינפלד כמבחן בצוותא את ביצוען של כל העסקאות בחשבון הבנק שלו ושל עד המדינה?
- ג. האם ניתן ליחס לגרינפלד כמבחן ישיר וכמבחן בצוותא את ביצוען של העסקאות האמיתיות-תרמיות?
- ד. האם ניתן ליחס לגרינפלד עבירה של הנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך? 138. ודוק - היקפן של שאלות אלה הוא מצומצם, אך להכרעתו בהן משקל בלתי מבוטל לעניין גזר הדין. על כן, דרך הילוכי תהיה כדלקמן:
- ראשית**, אדון למספר הערות מקדמיות לעניין גרטסו של עד המדינה ולענין בקשת המashiמה לצרף נספחים לסיכוןיה;
- שנית**, אדון במסגרת הנורמטיבית הנוגעת להרשעה בעבירה **השפעה בתרמית** על המסחר בניירות ערך לפי סעיף 54(א)(2);
- שלישית**, אדון בשאלות העובדיות המתעוררות ביחס לבן דוד וגרינפלד, ובגדרי כך אדון בשאלת מספר העסקאות המתואות ומספר העסקאות האמיתיות-תרמיות אותן יש ליחס לבן דוד וגרינפלד;
- רביעית**, אדון בשאלת **hbizou בצוותא** הן ביחס לבן דוד, הן ביחס לגרינפלד, כשבמסגרת זאת ATIICHIS לשאלת האם יש להרשייע את בן דוד בbijou בצוותא הן של כל העסקאות המתואות, הן של כל העסקאות האמיתיות-תרמיות;
- חמישית**, ATIICHIS למספר שאלות נוספות, בהן הטענה לתקיינו המרכזי של עד המדינה בתרמית וטענות ההגנה מן הצד;
- ששית**, ATIICHIS לשאלת הרוחים שהפיקו הנאים מהפעילות התרמיית;
- שביעית**, אדון בשאלת האפשרות להרשייע את הנאים בעבירות **הנעעה בתרמית** בהתאם להוראות סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך;
- שמינית**, אדון באפשרות ליחס את כל העבירות המוחסנות לנאים בכתב האישום גם לאר גי' אר מכוח תורת הארגנים.
- לכן אפנה כתה.

עד המדינה

.139. המאשינה מתבססת בסיכוןיה בין היתר על עדותו של עד המדינה, וזאת לצד מסמכים וראיות שונות שהובאו לעיינו של בית המשפט ופורטו בהרחבה לעיל. נוכח חשיבותו של עד המדינה בהליך דנא, ATIICHס בקצרה למשקל שיש לייחס לעודתו.

.140. החוקה הכיר בקשי המתעורר באותו מקרים בהם מושע אדם על בסיסה של עדות שותפו לעבירה, וביחד כאשר אותו שותף הופר להיות 'עד מדינה' ומתקבל טובות הנאה בתמורה למסירת מידע המפליל את שותפיו. החוקה נתן ביטוי לקשי זה בכך שהציב דרישת סיוע לעודות של עד מדינה במסגרת סעיף 54 לפיקודת הראיות:

"**54.(א) בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו הייחודית של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה; ואולם אם היה השותף עד מדינה - טעונה עדותו סיוע; לעניין זה, "עד מדינה" - שותף לאותה עבירה המUID מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובות הנאה[...].**

.141. גם בתי המשפט עמדו בעבר על הקשי בהסתמוכות על דבריו של עד מדינה. אכן, נקבע לא אחת שעודות של עד מדינה לעולם תוצריך מבית המשפט נקיית מהנה זהירות בבחינת אמינותו, **וזאת מעצם טبعו כשותף לדבר עבירה שבתמורה לעודותו זכאי לטובות הנאה.**

.142. זאת ועוד, בתי המשפט לא היססו במקרים מסוימים לראות בדרישות החוק כ'רף תחתון' ולדרשו ראיות סיוע 'מוגברות' או 'מחזקות' מקום בו עדות עד המדינה, או עדות אחרת שלא דרשה תוספת ראייתית, מעוררת קשי מיוחד. לעניין זה, יפים הדברים שקבע השופט זילברטל בפרשת הוליננד, אותם אביא במלואם נוכח חשיבותם:

"**בית משפט זה עמד לא פעם על הקשיים המובנים בעודתו של עד מדינה, הנובעים מעצם טיבו של מוסד זה:**

'עד מדינה' לעולם אינו צדק בדורותיו, ואכן התואר 'עד מדינה', הנשמע 'מלךותי' לאדם מן היישוב, אינו ממשיע כבוד של מזKir מדינה, ואין משקף לאמתו אלא לשון נקייה כלפי עבריין המUID בוגד טובות הנאה מסווג זה או אחר נגד משתתפים אחרים בעבירות, שותפיו לעבירות.

'דרישות פורמליות אלה הן 'בגדר דרישת מינימום, המשקפת את הסף המתחתון הדרוש להרשעה כאשר המשקל הפנימי של העודות המפלילה הוא מלא. כאשר משקללה הפנימי של [הארה] אינו מלא, רשאי בית-המשפט לדרש תוספת ראייתית משמעותית יותר (ע"פ 557/06 עלאך נ' מדינת ישראל, [הורסם בנבו] פסקה 28 (11.4.07) (ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו, [הורסם בנבו] פסקה 36 (2.12.2010) (להלן: עניין ז'אנו)).

כך, למשל, בע"פ 10/1361 מדינת ישראל נ' ז'אנו [הורסם בנבו] (2.6.2011) בית משפט זה

אימץ את קביעה בית משפט קמא כי בשל הקשיים בגרסת עד המדינה, ניתן יהיה לבסס הרשעה באמצעות עדות רק אם בצדיה יהיו ראיות סיווע מוגברות בעניין ذ'אנו השופט י' עמידת אף הצעיר, כי במקרים שעדות שנדרשת עבורה תוספת ראייתית (למשל, עד מדינה או שותף) מעוררת קשיים משמעותיים ניתן לעורר תהליך עבודה הפוך - לבוחן תחילת האם הראיות החיצונית יוצרות מסה קרייטית המתה את הcpf עד לסתף ההרשעה, ואז לבחון אם יש עדות, שבמקרה נדרשה עבורה תוספת ראייתית, כדי לשמש עצמה כתוספת הנדרשת כדי להסיג ספק סביר (ענין ذ'אנו, פסקה 1 לחוות דעתו של השופט י' עמידת; וראו גם ע"פ 5083/08 בינוי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנובו] פסקה 28 (24.6.2009) הנזכר גם בעיקרי הטיעון מטעם המדינה).

דומה, כי זו גם הייתה גישתו של בית משפט קמא, ואף גישתה של המדינה. כלומר, הן המדינה, הן בית משפט קמא, אף שסבירו כי לא ניתן לבטל את עדותו של דכנר, הכירו בכך שבשל הקשיים הנובעים מעדותו, קשיים החורגים אף מלאה הטבועים מAMILא במוסד עד המדינה, היא אינה יכולה לעמוד כשלעצמה, ונדרשת בצדיה תוספת ראייתית, הממחירה מזו שנקבעה בדיון בעבירות כגון דא".[ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (29.12.2015) (להלן: "פרשת הולילנד"); ההדגשות של[, ח.כ.])]

#### המשקל שמצאת לייחס לגרסתו של עד המדינה

143. כאמור, המאשימה מבקשת לייחס משקל גבוה לעדותו של עד המדינה בגין דוד, וזאת נוכח הסתרות שנתגלו בדבריו (ולענין זה, ראה הדיון להלן בפסקאות 241-247 בקשר עם סיוגו כמבצע בצוותא לעניין העסקאות האמיתיות-תרמיות), וכן לאור הגרסה "המתונה והמדודה", לשיטתה, שמסר.

144. הנאים טוענים מצידם, כי עד המדינה מסר גרסה שמטרצה העיקרית היא למנוע את סיוגו כ"עבירין העיקרי", וביקש בדברים אלה להטיל את האשמה בתרמית על יתר הסוחרים בשותפות.

145. על אף חשיבותו של עד המדינה בענייננו, מצאתי, לאחר שבחןתי את החומר הראייתי שהונח בפניי, לבסס הכרעתי על מוצגי המאשימה, מוצגי הנאים, חוות הדעת שהובאו בפניי וכן על בסיס יתר העדויות שהובאו בפניי. במצב דברים זה, מצאתי לייחס לגרסתו של עד המדינה משקל נמוך, בדומהו "סיווע" יותר לראיות שהונחו בפניי. אbareך מודיע.

146. כפי שהסביר להרבה לעיל, בהתאם להוראות פקודות הראיות, על בית המשפט להתייחס בפסקנות לדבריו של עד המדינה, ובאותם מקרים שבהם יבחר לקבל את עדותו, עליו לעשות כן בשים לב לצורך בעמידה בדרישת הסיוע, כאשר משקלו של הסיוע הנדרש לשם קבלת גרסת עד המדינה יקבע בהתאם לנسبות העניין ולקשיים שמעוררת עדותו של עד המדינה - כאשר בענייננו גרסת עד המדינה נמסרה悠悠 למתן גזר דין כך שבשלב זה עמד לו התਮירץ ליתן עדות אשר תוביל את המאשימה להמשיך ולקיים את ההסכם שנכרת עמו.

147. בנסיבות כאמור, וכפי שקבע השופט עמידת **בעניין ذ'אנו**, ניתן לבחון את גרסתו של עד המדינה כך שהיא תהווה בעצם סיוע ליתר הראיות שהובאו בפניי בית המשפט, היינו, "לבוחן תחילת האם החיצונית יוצרות מסה קרייטית המתה את הcpf עד לסתף ההרשעה, ואז לבחון אם יש עדות, שבמקרה

נדישה עבורה תוספת ראייתית, כדי לשמש עצמה כתוספת הנדרשת כדי להסיר ספק סביר" (ע"פ 09/5002 מדינת ישראל נ' זיאנו, פסקה 1 לפסק דין של השופט עמית (2.12.2010), וכן מצאתי לעשות בענייננו).

#### **הבקשה לצירוף הנספחים לsicomi המאשימה**

.148. המאשימה צירפה לsicomi חמישה נספחים ה כוללים איגוד של הריאות הנוגעות לעסקאות המתואות וכן לפועלות האמיתית-טרמינית שהוגשו לאורך ההליך על ידה.

.149. ביום 2.4.2019 עתרו הנאים למחיקת אותם נספחים, בטענה כי מדובר בראיות חדשות שצורפו לsicomi המאשימה שלא כדין, באופן הפוגע באפשרות הנאים להציגן ולנהל משפט הוגן. עוד טענו הנאים כי מדובר בנספחים שהוגשו בנגד להסתמת הצדדים, ולהתחייבות מפורשת מטעמה של המאשימה, שלא הגיע לבית המשפט עיבודים או חישובים שלהם. בנוסף, טענו הנאים כי העיבודים והчисובים שבנספחים כמו גם המסקנות שהוסקו מהם הם עניינים שבמומחיות, והמאשימה אינה יכולה לבצע בעצמה.

את עוד, הנאים טענו כי הנספחים שהוגשו כללו רישומות של עסקאות חדשות, לרבות מתווי עסקאות אמיתיות-טרמיניות שלא נכללו ברשימה העסקאות האמיתיות-טרמיניות שהועברה לידיים של הנאים במסגרת ת/102 - וזאת תוך ייחוס מתווים פעילות חדשים שלא נתנו קודם, לצד צמצום מתווים פעילות אחרים. הנאים מדגימים כי הם אינם עותרים למחיקת העסקאות, אלא מבקשים אך מחוקק את אותם חלקים ה כוללים ניתוחים, חישובים ועיבודים לצירפה המאשימה.

.150. ביום 8.4.2019 הוגשה לבית המשפט תגوبת המאשימה, במסגרתה הסביר כי הטענות המשתקפות בנספחים הוצגו בהרחבה לד"ר מופקדי, וכי ניתן לו הזדמנות להסביר להן. את חלקן של הטענות אישר מופקדי, בעוד שטענות אחרות נדחו על ידו. עוד טענה המאשימה כי אין מדובר בשאלות שבמומחיות שכן המאשימה השתמשה במסד הנתונים הקיימים והציגה מתוך נתונים שמקורם בחישובים אלמנטריים, לא מורכבים, כמעט מובנים מאליהם, שנוכח אופיים פשוט אין קושי לעקוב אחריהם או להבינם. עוד הדגישה המאשימה כי ביחס לעסקאות האמיתיות היא אינה מבקשת להרשיע את הנאים במתווים החורגים מalaria המפורטים בת/102; וכן הדגישה פעם נוספת כי היא אינה מבקשת להרשיע את הנאים בפעולות שבוצעו לאחר תקופת האישום.

.151. ביום 10.4.2019 קבעתי בהחלטתי כי אין בידי להיעתר לביקשת המאשימה לצרף מוצגים לתיק המוצגים, שכן מדובר בגילוונות אקסל ה כוללים ניתוחים ועיבודים של נתוני מסחר רכמיים גמ חישובים שנערכו על ידי המאשימה. לצד זאת, מצאתי כי היא זה נכון והוגן לאפשר למאשימה להגיש את המוצגים באמצעות החוקר שעריך אותם. כמו כן, קבעתי ביחס לצירוף הרשימה החדשה של עסקאות מתואמות עצמאיות, כי אני דוחה את עמדת ההגנה משעה שמדובר בנסיבות העסקאות המוחוסות לנאים באופן שיש בו להיטיב עםם. נוכח הדברים אלה, קבעתי כי המאשימה תודיע לבית המשפט האם היא עומדת על הכללת הנספחים.

.152. ביום 16.4.2019 הודיעה המאשימה כי היא עומדת על הכללת הנספחים, והדגישה כי מדובר ברכיזון נשאים שנדרשו בחקירה הנגידית של מומחה ההגנה וכן של הנאים עצםם, הוכנו עבורה מראש ואין בגדיר מוצג תביעה או ראייה. זאת ועוד, המאשימה הדגישה כי מדובר בנספחים שנערכו על ידי ב"כ המאשימה,עו"ד לבני, חלק מהגשת הסיכומים. עוד חזרה המאשימה על טענתה כי מדובר בחישובים פשוטים שנעשו על גבי

מסד נתונים שהוגש וסומן על ידי בית המשפט במהלך החקירה, ולאור טענות שהובילו במסגרת החקירה - אף שאין מנעה לצרף אף ללא חקירה. לצד זאת, ביקשה המאשימה כי ככל שיש בכך צורך, יקבע מועד לחקירה מר בהיר לעניין זה.

153. ביום 18.4.2019 מצאתי לקיים דין בסוגיה זו, ואף ביקשתי את זימנו של מר בהיר לשם הגשת נספחים אלה. דין כאמור התקיים ביום 28.5.2019, ושם קבעתי כי איןני מתייר הגשת ראיות נוספות. בנוסף, קבעתי כי ככל שמדובר בראיית עזר אתייחס לכך בהכרעת הדין, ואם מדובר בראשיה עצמאית אז אתייחס לכך בהכרעת הדין שאין מקום להתייחס אליה ככזו.

154. לאחר שבחנתי את הנספחים שצורפו לסיכון המאשימה, מצאתי כי אין מדובר בראשיה חדשה כלל. ועוקר, כי אם בראשיה עזר הכלולות איגוד של עסקים אשר נכללו במוצגים שהוגשו בדיון בבית משפט זה. בנוסף, מצאתי כי מדובר בחישובים אריתמטיים פשוטים שבוצעו ביחס לאות ראיות שהוגשו בדיון, ללא כל שינוי או עיבוד, באופן שאין לעלה כדי מומחיות מבנה בסעיף 20 לפקודת הראיות, ואף מצוי בתחום מומחיותם של בית משפט זה כבית משפט כלכלי. אפרט.

155. המחלוקת הכלכלית בבית המשפט המחויז מתפקידת כבית משפט בעל מומחיות, ומומחיות זו עדמה ביסוד הקמתה. כך, בהצעת החוק שהוגשה כניסה לדיון ראשונה, נכתב כי הדיון בתיקים שהאישום בהם הוא מכוח עבירות מכוח חוק ניירות ערך "עירך במחילה הכלכלית" **"בשל המומחיות הנדרשת ומורכבות העניין"** [הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59) (סמכוות בעניינים כלכליים), התש"ע-2010, עמ' 361]. מומחיות מיוחדת זו, לצד הניסיון המשמעותי שצברה בربوت השנים, מעניקים לה יכולת לדון ולבחון ראיות שבתחום התמחותה - ובהן ראיות הכלולות שימוש בחישובים כלכליים וכן נתוני מסחר המבוססים על דוחות ציטוטים שהופקו ממיצודות המتصرף.

156. על אף האמור לעיל, מומחיותה של המחלוקת הכלכלית יכולתה לבחון ראיות כלכליות אינה נדרשת במקרה דנן, משעה שמצותי כי הנספחים שצורפו לסיכון המאשימה אינם מהווים מוצג ולמעשה אין מדובר בראשיה עצמאית שיש לייחס לה משקל עצמאי, **כי אם ב-"ראיית עזר" בלבד.**

ראיית עזר היא מסמרק או כל עזר אחר, המצורף לכתבי בדיון או מוגש לבית המשפט בכל דרך אחרת, ושאינו מהווה ראייה עצמאית או עיבוד של ראייה עצמאית קבילה שהוגשה בבית המשפט. כל שעשו ראיית עזר הוא לס"ע בית המשפט להטמעה בראיות שהוגשו אליו בדיון. חשיבותן של ראיות עזר גדולה מקום בו מדובר בתיקים כלכליים מורכבים ועתידיים מסמכים וראיות, שלשם הוכחתם מגישים המאשימה והנאשמים אלפיים רבים של מסמכים, וمتיקיות証據 וחוcharות האוחזות אלף פרוטוקול. כך למשל בענייננו, אוזח הפרוטוקול למעלה מ-1,400 עמודים, הוגש מאות ראיות של מוצגים הכלולים בתוכם דוחות ציטוטים ופרטי עסקאות שבוצעו על ידי הנאשמים, ולמעשה החומר הראייתי שבפניו כולל אלפי מסמכים. אכן, המקרים דוגמת המקרה שלפנים הם אותם המקרים בהם נדרשת "ראיית עזר" - על מנת לס"ע בידו של בית המשפט להטמעה בכל אותו חומר ראייתי, וזאת על מנת הגיעו לחקור האמת תוך "יעולו של ההליך".

157. ודוק - האפשרות לצרף "ראיית העזר" אינה מסלול "עוקף" המאפשר לבני הדין להגיש לבית המשפט ראיות חדשות שלא הוגשו בדיון "בדלת האחורי". בית המשפט לא יתן ידו להגשת ראיות בדרך זו, וראוי כי הצדדים ימנעו מלעשות כן. ראיית עזר היא כל מוגבל, שתכליתו סיווע לבית המשפט, ותו לא. הדברים

נכונים גם ביחס לאפשרות לעשות שימוש בראית עזר על מנת לשנות את הנרטיב הניתב בפני בית המשפט, או על מנת לעורר ראיות קיימות.

158. בעניינו, הנספחים המצורפים לסייעי המאשימה בעליים כדי ראיית עזר בלבד. כך, הם כוללים אינוד של המסמכים והדוחות שהוגשו בדיון (לרבבות ת/161, ת/9 ומוצגים רבים אחרים), המסייע בידי בית המשפט לבחון את אלף נתוני המסחר שהונחו בפני במסגרתם של המוצגים שהוגשו לבית המשפט בדיון וכוללים אף ורק ראיות קבילות. זאת ועוד, החישובים שבוצעו במסגרת אותן ראיות עזר אין עניין שבמומחיות המחייב את חקירותו של עורך החישובים, שהרי מדובר בחישובים לא מורכבים, המוצאים בתחום הידע השיפוטית של בית המשפט - במיוחד בהיותו בית משפט מומחה אשר צבר ניסיון ניכר בניהולים של תיקים מסוג זה.

159. סיכוןה של נקודה זו, מצאתי כי הנספחים שצורפו לסייעי המאשימה הם ראיית עזר בלבד, היינו, ככל עזר לבית המשפט, שאיננו מהווה ראייה עצמאית המחליפה את המוצגים והראיות שהוגשו במסגרת ההליך זה בהתאם להוראות הדיון, וכן ATIICHIS אליהם בגדרי הכרעת דין זו.

### **האישומים לפי סעיף 54(א)(2) - השפעה בדרכי תרמית**

#### המסגרת הנורמטטיבית

160. עבירות התרמית בקשר לניריות ערך מעוגנת בסעיף 54 לחוק ניריות ערך, כאשר החוק קובע מספר דרכים בהן אדם יכול להשפיע באופן תרמייתי על המסחר בניריות ערך: האחת, מוגדרת בסעיף 54(א)(1) נוגעת להנעתו של אדם לרכוש או למכור ניריות ערך במספר אופנים (וסוגיה זו תתרբר להלן); והשנייה, היפה לעניינו בפרק זה, מוגדרת בסעיף 54(א)(2) לחוק:

"**(א) מי שעשה אחד מלאה, דיןנו - מסר חמיש שנים או קנס פי חמישה מן הקנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, ואם הוא תאגיד - פי עשרים וחמשה מן הקנס כאמור באותו סעיף:**

**(1) הניע או ניסה להניע אדם לרכוש או למכור ניריות ערך ועשה זאת באמירה, בהבטחה או בתחזית - בכתב, בעל פה או בדרך אחרת - שידע או היה עליו לדעת שהן כוזבות או מטעות, או בהעלמת עובדות מהותיות;**

**(2) השיע בדרכי תרמית על תנודות השער של ניריות ערך. לעניין פסקה זו, חזקה כי מי שפועל לפי הוראות סעיף 56(א) לעניין יציב מחיר ניריות ערך לא השיע בדרכי תרמית כאמור."**

161. נלמד מילשון החוק וכפי שנקבע לא אחת בפסקיקה, חכליתה של עבירות השפעה בתרמית היא להגן על אמון הציבור בתקינות, שיקיפות והגינות המסחר בשוק ההון, שכן בהיעדרו עלול הציבור להדייר את רגלו מהשתפות במסחר, שהוא תנאי הכרחי לשם גiros הון לחברות במשק הישראלי ולפיתוח הכלכלת הישראלית בכללותה. אם כן, תכליתה המרכזית של עבירת התרמית (וזאת לצד עבירות נוספות שנקבעו בספר החוקים, דוגמת האיסור על מסחר במידע פנים), היא להבטיח לכל הנitin כי מחירו של ניר ערך מסויים ישקף את המחיר והביטחון האמתיים של אותו הניר, הנגזרים בתורם למערכו הכלכלי ותוחלת הרוח הצפואה מההשקעה בו [ראו]:

ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דין של השופט פוגלמן (16.7.2019) (להלן: "ענין אדרי"); ע"פ 5052/95 ואקנין נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 655, 642 (1996) (להלן: "ענין ואקנין"); זהה גושן "תרמית ומוניפולציה בניירות ערך, תאומים לא זרים" **משפטים** ל, 591, 598-600 (2000) (להלן: "גושן").

לענין זה, יפים דבריו של גושן במאמרו הנזכר לעיל: 162.

"...איסור על תרמית ומוניפולציה נועד למנוע הפרעות לפועלם של כוחות היצע וביקוש הקיימים בשוק. הפרעות עלולות להתרחש, בין היתר, על ידי מצבי שווה המעוותים את שיקולי ההשקעה של המשקיעים, או התערבות 'מלזקית' במנגנון התמחור שתסיט את שعرو של נייר הערך מהמחיר שהוא נקבע על פי שיקולים כלכליים אלמלא אותה התערבות. האיסור נועד לשמר על מחירי השוק של ניירות הערך כתוצר של היצע וביקוש אמיתיים, המושפעים ממידע מלא ואמין. אחרת, לא זו בלבד שמחירי ניירות הערך - אשר לא ישקפו את שוויון הכלכלי של החברות - יגרמו להקטנת משאבים לא עיליה, אלא ששוק שבנו נפוצות תרמית ומוניפולציה ירתיע **משקיעים פוטנציאליים**" (גושן, עמ' 593).

יסודות עבירות התרמית בניירות ערך ותכלותיה נדונו בהרחבה בפסקה, לרבות על ידי מותב זה, ואף לאחרונה עמד בית המשפט העליון על העבירה ויסודותיה במסגרת ענין אדרי (פסקאות 39-6 לפסק דין של השופט פוגלמן). כפי שהובהר שם, עבירות השפעה בתרמית על ניירות ערך לפי סעיף 54(א)(2) היא עבירה תוצאה, לה שני יסודות מצטברים: (1) **מעשה בדרכי תרמית;** (2) **השפעה על תנודות נייר הערך.**

#### A. מעשה בדרכי תרמית

**מעשה בדרכי תרמית הוא הרכיבהתנהגוטי** אשר התקיימו מובילו ליסוד התוצאה - השפעה על תנודות נייר הערך. בפסקה נקבע לא אחת שאין זה ראוי לקבוע מראש "רשימה סגורה" של מצבים שייעלו כדי "מעשה בדרכי תרמית", וזאת נוכח שתיקתו של חוק ניירות ערך, כמו גם העובדה בדברסה לנויירות ערך דינמי ומאופיין בשינויים רבים ותוכפים. כתוצאה לכך, אומצה בפסקת בית המשפט התפיסה לפיה עדיפה גישה אינדוקטיבית המבוססת על ניסיון החיים המצטבר של בית המשפט, המפתח ומשלל את תפיסותיו ממקרה ל מקרה [ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, (18.12.1997) (להלן: "ענין מרקדו"); ענין ואקנין, עמ' 657; ענין אדרי, פסקה 12].

ברבות השנים נוכחו בתי המשפט לזהות מאפיינים דומים של פעילויות אשר נכנסו תחת הגדרת "דרכי תרמית". כך, נקבע כי כאשר מדובר בעסקאות מתואמות - שהן עסקאות שבarketות השולטן אין שינוי בזכויות הבעלות בנייר הערך ושנערכות על מנת "לייצר" נפח מסחר מלזקטי בנייר, כמה חזקה כי מדובר בפעולות ב"דרכי תרמית" [ראו והשוו: **ענין אדרי**, פסקה 13; ת"פ (כלכלית) 23842-11-11 19.11.2013 (**מדינת ישראל נ' כהני**, פסקה 57 פסקה 102 (19.11.2013); ת"פ (כלכלית) 51543-06-18 (**מדינת ישראל נ' כהני**, פסקה 57 (3.2.2020)]. בנוסף, נקבע כי פעולות מלזקטיות שהוזרמו באופן שmbטich כי אלה לא תבוצענה עלות כדי דרכי תרמית, משום שההיגיון היחיד האחוריין הוא העלאת מחיר המניה [**ענין מרקדו**, עמ' 657]; וכן נקבע כי פעילות סרק בשוק ההון, שאין לה תכליות זולות גרימת תנודות בשער נייר הערך היא פעילות בדרכי תרמית [**ענין אדרי**, פסקה 13],

לצד זאת, הוכחה זה מכבר האפשרות כי גם עסקאות אמיתיות - הינו, אותן פעולות המהוות השתפות רגילה במסחר, הנחות כפניות תמיינות, אך שביצוען הוא בכוונה להשפיע על שער המניות, או כפי שהוגדר בספרות לא אחת - "מניפולציה", עולה כדי "מעשה דרכי תרמית" [ענין אדרי, פסקה 14 וההפניות שם].

ודוק - עסקה אמיתית לגיטימית נבדلت מעסיקה אמיתית תרמיתית אך ורק בכוונתו של העושה, שהרי אין בה עצמה כל סמן חיצוני אובייקטיבי המעיד על היותה עסקה תרמיתית - בשונה מעסקאות עצימות או מתואמות. בכל אותם מקרים בהם כוונתו של המבצע איננה לשחרר באופן לגיטימי בשוק ההון, כי אם להשפיע על נייר הערך, יתגבש הרכב ההתנהגותי של עבירות התרמית, באופן אשר כורך באופן מובנה בין היסודות העובדיות ליסוד הנפשי בעבירה זו [ענין אדרי, פסקה 18]. לעניין זה, יפים הדברים שנאמרו בענין מركדו:

**"השתפות במסחר שנעשית במטרה להשפיע על שער נייר ערך כתכילת העומדת בפני עצמה, ומבליל שתשקף ביקוש או היצע כנים, היא פסולה, בעוד שאינה פעולה ממש, אילו נעשתה שלא מתוך מטרה, לא הייתה נחשבת לפסולה"** (ענין מרכדו, עמ' 520).

זאת ועוד, הפעולות האמיתית-תרמיתית איננה נדרשת להיות חריגה או לסתות מוקו הפעולות הרגיל של הסוחר, באופן המקיים מרכיבות בהרשעה בעבירה התרמית - מרכיבות הנובעת מן העבודה שקו הגבול בין פעולה כשרה לבן פעולה פסולה מבוסס על כוונת העושה, שהתחקות אחריה איננה פשוטה כלל ועיקר [ענין אדרי, פסקה 20].

סיכוןו של יסוד זה, הפעולות במסחר תקיים את יסוד "מעשה דרכי תרמית" בכל אותם מקרים בהם נוצר מצג שווה שלפיו בבסיס הפעולה עומדת מטרה - כאשר במקרים שבהם מדובר בעסקאות מתואמות או עצימות קמה חזקה כי מדובר בפעולות תרמיתות. באשר לעסקאות אמיתיות-תרמיות, הנחות על פניהן כעסקאות לגיטימיות, תכريع הכוונה את הcpf.

#### ב. השפעה על תנודות נייר הערך

170. **השפעה על תנודות נייר הערך היא היסוד התוצאי של עבירת השפעה בדרכי תרמית.** לעניין זה, נקבע בפסקה כי על מנת לגבות את ביצועו של יסוד זה, יש להוכיח כי נייר הערך "התנהג" בפועל בדרך אחרת מהדרך בה היה "מתנהג" בה אלמלא הפעולה הפסולה. [ענין מרכדו, פסקה 43; ע'פ 220/17 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דין של השופט הנדל (29.8.2018) (להלן: "ענין דנקנר").] ודוק - אין מדובר בבחינת השפעה מקרית, אלא יש לבחון את השפעת התרמית על השער **לכל אורך של יום המסחר**, ואין די בבחינת השער בסוף יום המסחר.

171. יתר על כן, כפי שקבעתי בפסק דין בעניין דנקנר, על מנת שהרכיב התוצאי של עבירת השפעה יתקיים, יש **להוכיח קשר סיבתי** בין פעולות הנאשם לבין שינוי בשער נייר הערך. כימות השפעה על שער נייר הערך נעשה לרובה על פי "מבחן הניטרול", במשמעותו נבחן הפער שבין שער נייר הערך בפועל לבין שער נייר הערך התייארט, או המוערך, לאחר "נטרול" פעולות המסחר המוחסנות לנאים, **כאשר השפעה זו עשויה אף להיות השפעה קלה בלבד** [ת"פ (כלכלי) 14-06-06 60386 מדינת ישראל נ' דנקנר, פסקה 450 (להלאן: "ענין דנקנר בפני מותב זה").]

172. **באשר ליסוד הנפשי**, על המאשימה להוכיח כי פעילותה להשפעה בוצעה תוך כוונה להשפיע על שערם של ניירות הערך הנדונים, שהרי אינה כוונה, שהיא היסוד הסובייקטיבי שבילבו של הנאשם, היא שמבידילה במקרים רבים בין פעילות לגיטימית לבין פעילות תרמיתית המביאה להtagבשות יסודות העירה [ענין מركדו, פסקה 41; ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ, פסקה נ"ח לפסק דיןו של השופט רובינשטיין (4) (להלן: "ענין מליסרון"); ענין אדרי, פסקה 24 לפסק דיןו של השופט פוגלמן].

173. סיכומו של פרק זה, בבואה של המאשימה להוכיח את יסודות עבירות להשפעה, עליה להוכיח תחילת כי בוצעה פעילות בדרכי תרמית, כאשר פעילות זו יכולה להיות פעילות מלאכותית דוגמת עסקאות עצמאיות (כבעניינו), וכן פעילות אמיתי, הנבדלת מפעילות לגיטימית בהtagבשות היסוד הנפשי של כוונה להשפיע על השער; לאחר מכן, עליה להוכיח כי הפעולות הובילו להשפעה על השער, כאשר השפעה זו אף יכולה להיות קלה; עליה להוכיח קשר סיבתי בין הפעולות התרמיתות לבין השפעה על השער; ועליה להוכיח את הtagבשותן של היסוד הנפשי של כוונה. לבחינת יסודות אלה אפנה בעת, הן ביחס לביצוע העסקאות המתואמות, הן ביחס לביצוע העסקאות האמיתיות-תרמיות.

### מן הכלל אל הפרט

#### העסקאות המתואמות

174. חזקה היא שעסקאות מתואמות מקיימות את יסודות עבירות להשפעה בדרכי תרמית. במצב דברים זה, על המאשימה לבסס את ביצוען של העסקאות המתואמות - ואת מספן של העסקאות שבוצעו. בבעניינו, הנאים מודים בביצוען של חלק מהעסקאות המתואמות - כאשר בן דוד מודה ביצוען של 401 עסקאות עצמאיות ומתחומות בכלל חשבונות אר גי' אר בכל שלבי המסחר, מתוכן בוצעו 288 עסקאות בחשבונו של בן דוד. גרינפלד לעומתו טוען כי ביצע 237 עסקאות מתואמות עצמאיות; המאשימה מצידה טוענת כי בן דוד ביצע באופן ישר 445 עסקאות מתואמות, ואילו גרינפלד ביצע באופן ישר 255 עסקאות מתואמות.

175. לאחר שבחנתי את חומר הראיות שבפני, מצאתי לייחס לבן דוד את ביצוען היישר של 445 עסקאות מתואמות, ואילו לגרינפלד יש לייחס באופן ישר 255 עסקאות מתואמות. לצד זאת, וכפי שיפורט להלן, מצאתי לייחס לבן דוד את יתרת העסקאות מבצע בצוותא, וכן לייחס לגרינפלד את כלל העסקאות שבוצעו בחשבונו המשותף עם עד המדינה מבצע בצוותא. אbare רם.

176. בבעניינו הוגש לבית משפט זהשתי חוות דעת: האחת, מטעמו של מר יוסי בהיר, הוא מומחה המאשימה, והשנייה, מטעמו של ד"ר טל מופקדי, שהוא המומחה מטעם ההגנה. חוות דעת מופקדי הוגשנו במתכונת חריגה - ההגנה, בהסתכמה של המאשימה, הגישה את חוות רק לאחר שמר בהיר נחקר בפני, ואף לאחר שחקירתו של בן דוד הושלמה, כך שנבחן מר בהיר להתייחס בחוות דעתו למסקנות ד"ר מופקדי. מצאתי לייחס משקל לנسبות אלה בבואי לבחון את חוות דעת המומחים מטעם הצדדים וכן את עדויותיהם לפני.

177. נושא נוסף, אליו נדרש בפתח דברי, הוא השינוי שערכה המאשימה במספר העסקאות שייחסו לנאים - אשר הופחת, כפי שפירטתי לעיל, באופן משמעותי בכתב האישום המתוקן ולאחר מכן בסיכון

המאשימה. מצב דברים זה מקשה על ניתוח חווות הדעת, משעה שהן המומחה מטעם ההגנה, הן המומחה מטעם התביעה לא נדרשו למלוא חומר הראות שהוצע בפני בית משפט זה בבואם לעורר את חווות דעתם.

178. לאחר שנדרשתי לשתי סוגיות, אפנה לנתח את חווות הדעת לאורן.

א. ניתוח טענות הצדדים וחווות הדעת

179. באשר לחווות דעתו של בהיר, הרי שכפי שטענה המאשימה - וטענה זו לא נסתירה - לא ניצבה בפני בהיר רשות העסקאות המתואמות שייחסו לנאים בכתב האישום המתוקן (ת/ה 103; פ/19.7.2017, עמ' 469) ובוודאי שלא ניצבה בפני רשות העסקאות המתואמות והאמיתיות-תרמיות אותן ביקשה המאשימה *לייחס לנאים בסיכוןיה*.

במצב דברים זה אין כדי לגרוע מחשיבותה של חווות הדעת, משומש שיש בה כדי לתאר ולהתמוך במסקנות בדבר ביצוע פעילות תרמיית במנויות שמייחסת בהן פעילות לנאים, כדי לבסס את ביצוען של עסקאות עצמאיות ועסקאות מתואמות בין חשבונות אר גי' אר (ת/ה 121, עמ' 17) ואף לבסס את ביצוען של פעילות ההסתדרה שאוון אפרט ביחס לעסקאות האמיתיות בהמשך הכרעת דין זו (ת/ה 121, עמ' 27-28). עם זאת, משעה שבפני בהיר לא ניצבה רשות העסקאות המתואמות שביחס אליה *קיימת מחלוקת, המשקל שמצוות לייחס לחווות דעתו לעניין מספר העסקאות המתואמות והעצמאיות שבוצעו בחשבונות אר גי' אר הוא נמור יחסית*.

180. בחווות דעת מופקדיו, כפי שהובא לאחר מכן גם בסיכוןי הנאים, מצוין כי בן דוד ביצע בעצמו 288 עסקאות מתואמות ועצמאיות, וכי בסך הכל בוצעו 401 עסקאות מתואמות ועצמאיות בחשבונות אר גי' אר (נ/53). בן דוד הודה ביצוע עסקאות אלה בסיכוןים מטעמו. גרינפלד מצידיו מודה ביצוען של 237 עסקאות מתואמות ועצמאיות (נ/59). הודאתם של בן דוד ואר גי' אר בסיכוןיהם התבessa על הקритריונים שנקבעו בחווות דעת מופקדיו - סמיכות הזמן בין הפקודות, גודל העסקה והשלב במסחר (נ/53, פסקה 89), כאשר מופקדיו התבקש, בהתאם לקריטריונים שהוגדרו על ידי בן דוד עצמו, לבחון את העסקאות המתואמות בשלב הרציף בהתאם ל-(1) עסקה בסכום של למעלה מ-100,000 ש"ח, (2) ושבוצעו בהפרש זמינים שאיננו עולה על 10 שנים. לצד זאת אציין, כי בעדותו ניסה בן דוד לקבוע קритריונים שונים לבחון עסקאות מתואמות ועצמאיות: (1) עסקאות שנערךו לאחר השעה 16:00; (2) בסכום של למעלה מ-200,000 ש"ח; (3) בפער זמינים של 3-2 שנים בין ההוראות -(4) בכוון הפוזיציה בה אחוזו סוחרי השותפות (פ/17, 5.12.2017, עמ' 844; 846). למורת דברים אלה, משעה שבן דוד העיד בפני *לפni שהוגשה חווות הדעת מטעמו של מופקדיו, שהוא מומחה ההגנה, ומושא שבחות דעתו הוציאו קритריונים שונים לזרוי עסקאות כתרמיות, אשווה בין הקритריונים של ד"ר מופקדיו לבין הבדיקה שנערכה על ידי המאשימה בסיכוןיה*.

181. עיון בסיכוןי המאשימה מלמד כי המאשימה קיבלה היבטים מסוימים בחווות דעת מופקדיו, והחלטה לצמצם את מספר העסקאות בו היא מבקשת להרשיע את הנאים ל-586 עסקאות מתואמות ועצמאיות ואת בהתאם לקריטריונים כלכליים מהותיים, שהוגדרו על ידי המאשימה כך: (1) עסקאות שנערךו לאחר השעה 15:45; (2) בשווי מיליון ש"ח; (3) בפער של עד 30 שנים בין ההוראות למעט חרג אחד של 35 שנים; (4) בחלוקת העסקאות היקף ההוראות שהוזרמו גדול מהמתואמת שנקשרה וכך נכללו גם עסקאות סמכות וקטנות יותר שהרכיב במצטבר עסקאות בהיקפים גדולים; (5) עסקאות מתואמות קטנות שנקשרו שנים לאחר מתואמת גדולה, בין יתרת הוראה של אחד הצדדים למתואמת הגדולה, בין הוראה שהזורמה

לאחר המתואמת על ידי הצד השני לה; (6) עסקאות בשווי של מתחת ל-70,000 ש"ח, שהן בעלות מאפייני תרמית מובהקים -(7) עסקאות שבוצעו בשלב הנעילה בהתאם המתוימים (פסקה 22 לסייעי המאשימה).

לאחר בוחנת חומר הראיות שבפני, מצאתי להעדייף את הקритריונים שהוגדרו על ידי המאשימה בסיכוןיה, וזאת למורות שמצאת לייחס משקל רב לחווות דעתו ודבריו של מופקדי בעדותו בפני, כמו גם לראיות הנוספות שצירפו הצדדים ולגרסאותיהם של הנאשם עצםם. למסקנה זו הגיעו לאחר שבחןתי את הקритריונים שהוצעו הן על ידי מופקדי בחווות דעתו, הן על ידי המאשימה בסיכוןיה, כמו גם את העסקאות העצמיות והמתואמות אותן מצאה המאשימה לייחס לנאים (ת/161; ת/9, תוך הסתייעות בנספח 1 לסייעי המאשימה). אסביר.

**שעת העסקה** - עיון בחווות דעת מופקדי מעלה כי גם הוא קיבל את האפשרות שהוזרמו עסקאות לפני השעה 16:00 - כעולה ממשל מעסקה שבוצעה בין בן דוד גריינפלד במנית נכסים ובניין (ת/132). דוגמה נוספת הוצאה גם בגין קמהה (ת/96-97). לעניין זה, ציין בן דוד בחקירה הראשית כי העסקאות בוצעו לפניו בשלב הנעילה, בשלב המסחר הרציף לקרה השעה 16:00 (פ/2017, 5.12.2017, עמ' 847, ש' 3-8) - עד מה שאושרה על ידו גם בחקירה הנגידית, בה טען כי רוב העסקאות בוצעו לאחר השעה 16:00, אך הכיר בכר שישנן עסקאות שבוצעו לפני השעה זו (פ/2019, 17.12.2019, עמ' 947). נתונים אלה מלמדים כי הלכה למעשה יש עסקאות תרמיות שנערכו לפני השעה 16:00 - שהגדרתן כתרמיות לא נסתירה לפני - תומכת במסקנת המאשימה כי יש לכלול ברשימה העסקאות המתואמות והעצמיות גם עסקאות שבוצעו החל מהשעה 15:45.

**סכום העסקה** - מופקדי בחווות דעתו ביסס קритריון של עסקאות של לפחות 100,000 ש"ח, זאת לאחר שבחן לפחות למULA מ-29,000 עסקאות שביצעו חברות אר גי' אר בתקופה הנדונה ובויקף כולל של למULA מ-40 מיליון ש"ח. לעומתו של מופקדי, במצב דברים זה, עסקה בגובה של 100,000 ש"ח מהווה קритריון כלכלי ולא עובדה סטטיסטית יבשה, לאחר שעסקה בסכום כאמור העבירה את סך המחזoor בנעילה אל מעל לסך המחזoor (ג/53, עמ' 38, פסקאות 110-111). מופקדי הסביר כי מסקנה זו מתבססת על ההנחה שמטרת העסקה היא לאותת לשוק כי העסקה גדולה ממספר - אך זאת העיד כי כל עסקה שלא עמדה בקריטריון זה נבחנה באופן יידי (פ/2018, 3.5.2018, עמ' 1171).

המאשימה טענה בסיכוןיה כי רבות מהעסקאות שסכומן ירד מ-100,000 ש"ח מקורן בהוראות גדולות מהכמויות שנקשרו, ولو נקשרו במלואן היה סכום העסקה לפחות למULA מ-100,000 ש"ח. דוגמה לכך מציינות המשיבות את עסקאות 93410 ו-93762 שנערכו במנית נכסים ובניין. מדובר בשתי עסקאות, ששוויו הכולל עלה על 100 ש"ח (ולמעשה התקרב ל-200,000 ש"ח) אשר נקלטו שתי עסקאות נפרדות ובוצעו בהפרש של כמעט דקוטה האחת מהשנייה (ת/161; ת/9).

לצד זאת, הביאה המאשימה בסיכוןיה דוגמאות מרובות לעסקאות עצמיות ומתחומות בסכומים המצויים בטוויח שבין 50,000 ל-100,000 ש"ח (פסקה 9 לסייעי המאשימה, ת/161 וכן נספח 1 לסייעי המאשימה).

עוד מציגה המאשימה שורת דוגמאות לעסקאות קטנות מ-100,000 ש"ח שסבירן נעשו עסקאות בהיקפים גדולים והשער שאליו הביאו יותר עיינו עד לשלב הנעילה, דוגמת העסקאות במנית ה�建 היזוב (פסקה מס' 67868, מיום 27.2.2012), נכסים ובניין (פסקה מס' 93504 מיום 8.11.2012) וסקיילקס (פסקה מס' 69952 מיום

(שהפעילות בה לא מיוחסת לבן דוד) (ת/84; ת/67; ת/59).

ודוק - מצאתי כי בכלל, העסקאות המתואמות והעצמיות שהופיעו על השער היו בסכומים הגבוהים מ-100,000 ש"ח. עם זאת, האפשרות להיווצרותן של עסקאות בשווי הנמוך מ-100,000 ש"ח שעומדות בקריטריונים האחרים להכרה בהן כתרミニות עליה מחומר הריאות שהוצג לעיל, ונתמכה גם בדבריו של גリンפלד בעדותו בפני, במסגרתה צוין כי יתכן שהמטריצה בביבוען של מספר עסקאות קטנות יותר היה להגדיל את המחזור (פ/2018, עמ' 1269), אף בדבריו של עד המדיינה בחקירותו בראשות נירות ערך וכן בעדותו בפני (ת/13, עמ' 6-8; ת/113, עמ' 44, פ/2017, 3.7.2017, עמ' 242; פ/2017, 6.7.2017, עמ' 385-386). יתר על כן, בן דוד עצמו הזכיר באפשרות כי הזרמת מספר פקודות קטנות בשווי מצטבר של למעלה מ-100,000 ש"ח יכולה להוביל להשפעה על השער, על אף שטען כי הנאים לא פועלו בשיטה זו (פ/2017, 5.12.2017, עמ' 854).

זאת ועוד, גリンפלד בחקירותו בפני עמד על כך כי יתכן שעסקאות בסכום הנמוך מ-100,000 ש"ח, שפער הזמן ביןין קטן (וראו דיוון בעניין הפרש הזמןים להלן) הן עסקאות תרミニות - על אף שטען כי על פי רוב מדובר היה בעסקאות בסכומים גבוהים יותר. עם זאת, כאשר הוצגו בפני עסקאות בשווי נמוך יותר מ-100,000 ש"ח, דוגמת עסקאות במניות בניי תעשייה, מיום 20.5.2012 (עסקאות 66674, 66676) בשווי של כ-000 76,000 ש"ח, לא נמצא להן גリンפלד כל הסבר זולת פעילות תרミニית (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1293-1294).

נוכח כל האמור לעיל, מצאתי שהמאמישה הוכחה מעלה לכל ספק סביר כי על אף שהקריטריון הבסיסי לקביעה כי הסכום לעסקה עצמית או מתואמת עומד על 100,000 ש"ח, הרי שניתן לאתר שורה ארוכה של דוגמאות החורגות מכלל זה, וגם מטעם זה מצאתי להכליל את העסקאות החורגות מסכום זה ונכללו ברשימה העסקאות שצורפה כנספח 1 לסבירומי המאמישה כעסקאות עצמיות ומתואמות.

**פער הזמן בין העסקאות** - כמפורט לעיל, בן דוד בעדותו ביקש לטען כי פער הזמן בין העסקאות עומד על 2-3 שנים, ואילו מופקדיו בחוות דעתו גרס כי פער הזמן בין העסקאות לא עולה על 10 שנים. מופקדיו הדגיש שפער של 10 שנים הוא גדול יחסית, שכן סביר להניח שסוחרים המעווניים להביר פעהלה מתואמת יעבירו אותה מיד בסמיכות של שנים בודדות, אך מטעמי זהירות ושמרנות בחר ליישם מבחן זה על כלל העסקאות שנבחנו על ידו (נ/53, פסקה 93). לעומת זאת, גורסת המאמישה כי יש לכלול עסקאות שהפרש הזמן ביןין הוא עד 30 שנים (לרובות חריג אחד של 35 שנים). לעניין זה, מצאתי לקבל את עמדת המאמישה, ואף לציין כי כעולה מהחומר הריאתי שהוצג בפני, יתכן עסקאות מתואמות שנקשרו גם בהפרש גדול יותר.

כך, ברשימה העסקאות המתואמות והעצמיות הסופית אותן ביקשה המאמישה ליחס לנאיםים במסגרת נספח 1 לסבירומי, צינו מספר עסקאות שהפרש הזמן ביןין הוא כ-50 שנים - כך למשל, ביום 19.6.2012 בוצעו עסקה במניות חברת נכסים ובנין בין חשבונו של גリンפלד לבין חשבונו של בן דוד בשעה 15:56, בסך של 14,491 ש"ח, כאשר ההפרש בין שתי הפקודות עומד על 48 שנים; ביום 24.5.2012, גם כאן במניות נכסים ובנין, נקשרה עסקה עצמית של בן דוד בסכום שך 29,963 ש"ח בשלב מכרז נעלמה - בשעה 16:24, כאשר ההפרש בין הפקודות עומד על 53 שנים (ת/161, נספח 1 לסבירומי המאמישה). כעולה מיתר הפרמטרים שצוינו לעיל, נראה כי מדובר בעסקאות שכלו מאפיינים תרミニתיים נוספים, ועל כן נכללו ברשימה העסקאות שיוחסה לנאיםים.

על אף שבדוגמאות שהובאו לעיל נראה כי קיימים פער זמינים גדול יחסית, מדובר של מופקדיו בעדותו בפני עליה כי

"תכנו עסקאות שפער הזמינים בינהן הוא באורך זה ואף בפער גדול יותר יכולות להיחשב כעסקאות תרמיות.vr  
הבהיר מופקדיו כי שאלת הזמינים אינה "חוקקה בסלע" ויתכן כי נקשרו עסקאות מתואמות ועצמיות שהפרש  
הזמןיים עומד על מספר דקotas:

"ת. ...עוד דבר אחד שחשוב לומר, אני לא טועתי באף מקום, להפר, **לא טועתי שرك**  
**סמכות זמינים זה הדבר החשוב, להפר, לחתמי את כל מה שיצא ולא התנצלתי עברתי אחד**  
**אחד ולא הסתכלתי על העסקאות הסתכלי עלי הפקדות מתי הן זרמו למסחר, באיזה**  
**היקפים, מה ניתן לחשב בגישה מחמירה שהיתה הכוונה, אז לבוא ולהגיד שאני כחן חרב**  
**חתמתי את כל אלה שלא היו סמכות זה באמת לא נכון כי נתת בעצמך דוגמאות שכליות**  
**אותן שהיו שם 3 דקotas ויוטר דקotas.**

ש: מאה אחות."

[פ/8/2018, עמ' 1177; כל ההדגשות שלי, ח.כ.]

אין מדובר במסקנה חריגה. כפי שציינה המאשימה בכך בסיכון, בעבר סוגו בפסקת בית המשפט עסקאות  
עסקאות מתואמות ועצמיות בשעה שפער הזמינים בינהן עומד על מספר דקotas. כך למשל, בעניין **בנזקן**, הכיר  
השופט רוזן באפשרות כי בוצעו עסקאות מתואמות בין סוחרי מנויות שההפרשים בינהן עומד על מספר דקotas [ת"פ  
(ת"א) 4312-10-13 **מדינת ישראל נ' בנזקן**, פסקאות 247-249 (6.9.2015)], וכן בעניין **פלג** קבעתי כי תיתכן  
עסקה מתואמת לאחר מספר דקotas [(ת"פ (כלכלית) 10571-02-15 **מדינת ישראל נ' פלג**, פסקה 183  
(18.12.2017)].

ונוכח דברים אלה, מצאתי לקבל את מתווה המאשימה לעניין ההפרש בין העסקאות, לרבות את העסקאות החורגות  
ממתווה זה והמקיימות מאפיינים תרמיים אחרים, ובهم היוטן עסקאות עצמיות, וכן ככל שbow צו במקביל  
לעסקאות מתואמות ועצמיות אחרות שפער הזמינים בינהן היה קטן יותר.

לא נעלה מעוני עמדתו של מופקד לייפה לא יתכנו עסקאות מתואמות בהפרש זמינים ארוך של מספר שעות  
(פ/8/2018, עמ' 1173) וכן כי ד"ר מופקד דחה את אפיונה של עסקה שהוצאה לו כמתואמת, משום שמדובר היה  
בעסקה קטנה שבוצעה בפער זמינים גדול (פ/8/2018, עמ' 1152). עם זאת, בענייננו, כאשר פער הזמינים בין  
העסקאות הוא נמוך מדקה, וכאשר יתר מאפיינה הם מאפיינים תרמיים, ונוכח העובדה שגם מופקדី בעצמו הכיר  
באפשרות כי יכולו עסקאות שהפער בינהן עומד על דקotas בודדות, כמו גם הממצאים שנקבעו בעבר בפסקה,  
מצאתי לקבל את עמדתה של המאשימה לעניין פער הזמינים בין העסקאות.

כמו כן, מצאתי להתייחס למספר טענות נוספת שהוועלן על ידי הצדדים. לאחר שבחןתי את חוות דעת מופקד, לה  
מצאתי לייחס משקל משמעותי ממשמעו, כמו גם את יתר הראיות שהונחו בפניי ואת הקритריונים שהוגדרו על ידי המאשימה  
בסיכון בעקבות ולאחר חוות דעת מופקד, הרי שמצאתי שהן אין רלוונטיות לעניין קביעת מספר העסקאות  
המתואמות:

א. **הטענה כי לא ניתן להשפיע על השער בגעלה** - מופקד ציין בחוות דעתו כי הזרמת

פקודות נוגדות מאותו חשבון לא תשפיע על השער התיאורתי אלא על המחוור בלבד (נ/33 עמ'  
34 פסקה 99.1). המאשימה אינה חולקת על מסקנה זו של מופקד - אלא מדגישה כי

העלאת המחוור משפיעה כשלעצמה על השער (ת/166; פ/2018, 3.5.2018, עמ' 1201). חرف דברים אלה, סבורני שלטענה זו אין נפקות לעניינו, וזאת מספר טעמים. ראשית, אין בטענה זו כדי להשפיע על עצם העובדה כי בוצעו עסקאות מתואמות וכי מטרתן הייתה להשפיע על השער - גם אם יתכן כי חלק מהעסקאות אכן לא השפיעו על השער. כפי שיפורט להלן תחת פרק "שאלת השפעה", מצאתי כי הפעולות התרמייה בכללותה הובילו להשפעה, ولو מינoriaת, על השער, ולענין זה אני נדרש לבחון את הפעולות כולה בימים הרלוונטיים. שנית, משעה שאין מחלוקת כי גם בהעלאת המחוור יש כדי להשפיע על השער, אין בטענה כי לא ניתן להשפיע על השער במישרין בשלב הנעילה כדי לשולות את האפשרות כי הפעולות התרמייה בשלב הנעילה השפיעה על השער בעקיפין. נוכח הדברים אלה, מצאתי כי אין בטענה זו כדי לשנות ממסקנתי.

ב. הטענה כי עסקאות עצמאיות רבות בוצעו כדי לבטל הוראות - הנאים לא העלו בסיכוןיהם כל טענה לפיה רשיית העסקאות שצורפה כנספה 1 לsicomi המשימה כוללת עסקאות שמטרתן הייתה להביא לביטול הוראות, אך שלטענה זו אין חשיבות רבה בעניינו. עם זאת, יובהר כי לו הייתה עולה טענה כזו, נcone היה לקבל את עמדת המשימה לפיה מקום בו מבוצעות עסקאות כאלה, הרי שעל הנאים היה לסמנו לשוק, וזאת כדי למנוע העברת מסרים כזובים.

ג. הטענה בדבר אפקטיביות ההוראות - כאמור לעיל, אין כל צורך כי הפעולות עצמה תשפיע באופן משמעותי על השער. די בכך שמקול הפעולות התרמייה ביום המסחר ישפיע ولو באופן מינורי על השער, על מנת לקבוע כי מדובר בפעולות תרמייה. לצד הידרשות לשאלת זו בהרחבה בפרק שאלת השפעה, מצאתי לציין כי אין בעובדה כי ההשפעה הייתה "לא אפקטיבית" על מנת לגרוע מהtagשות היסוד העובדתי של ביצוע העסקה התרמייה, ואף אין בכך כדי לגרוע מהtagשותו של היסוד הנפשי בעניינו.

#### ב. העסקאות המתואמות והעצמאיות - סיכום

186. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחןתי את הקритריונים שהתו על ידי מופקדיו וכן את הקритריונים המעודכנים שהציגה המשימה בסיכון, ולאחר שהוכח בפניי ביצוען של עסקאות מתואמות שלא נכללו במתווה מופקדי אך הוכחו באמצעות יתר הראיות שהונחו בפניי כמו גם מגרסאות הנאים עצם, מצאתי לקבוע כי הוכח בפניי באופן העולה מעלה מכל ספק סביר כי בן דוד ביצע באופן ישיר 445 עסקאות מתואמות, ואילו גראנףילד ביצע 255 עסקאות מתואמות.

187. לענין זה אציג, כי כאמור לעיל, ביצועה של עסקה מתואמת או עצמית מקיים חזקה לפיה מדובר בפעולות תרמייה. בעניינו, נוכח העובדה שהנאים הודיעו ביצוע העסקאות המתואמות (ולאorr העובדה שהמחלוקה בין הצדדים נגעה אך ורק בשאלת היקף הפעולות) אין לי צורך להידרש ליסוד הנפשי, שחזקה שהתקיים בנאים עת ביצעו את העסקאות המתואמות והעצמאיות שביצוען הוכיח מעלה מכל ספק סביר.

#### העסקאות האמיתיות

188. המשימה מבקשת ליחס לנאים את ביצוען של עסקאות אמיתיות-תרמיות, וזאת בשורת

מתוים: (1) שערוך מינימלי - הינו, הזרמת הוראות בערך נקוב מינימלי או נמוך אחר כדי להשפיע על השער במהלך היום בכיוון הפוזיציה; (2) זנבות - הינו, הזרמת הוראה הגבוהה ב-1 ערך נקוב או מעט יותר מהכמות בשכבה הראשונה של ההורה הנגדית, על מנת שזו תגלח את השכבה הראשונה ותיקשר עם השניה בכמות קטנה, ובכך יעללה שער המינימום; (3) ניקוי שכבות - במסגרת נכללו שני מתוים - אחד בו ניקוי השכבות בוצע ברצף עסקאות מול השוק לפני הזרמת המתואמת וככהנה לה; ואילו מתוואה שני בו הוצאה אחת מההוראות שהתקשרה במתואמת בעומק הספר או בשכבה השנייה או השלישייה, כדי להגדיל את עצמת ההשפעה; ו-(4) פעילות מול השוק הנעה - שנעשתה לצד הפעולות המתואמת והעצמית, ובמסגרתה הזרמו בנעה גם הוראות גדולות מול השוק כדי להשפיע על השער התיאורטי או כדי ליצור מחוזר.

לענין זה, איגדה המאשימה בנספח 2 לסייעיה את רשות העסקאות אותן ביקש ליחס לנאים, וזאת בהתאם לדפוס שבו בוצעה העסקה, לרבות הפניה לסייעיה ביתר הראיות הקבילות שהוגשו בדיון לעריכתה.

189. הנאים מעלים מספר טענות לענין זה. ראשית, טוען בן דוד כי הוא כלל לא היה מעורב בפעולות זו, כפי שמצוין ד"ר מופקדי (נ/3, עמ' 14). שנית, בן דוד טוען כי פירוט הפעולות המיוחסת לנאים לראשונה בסיכון המאשימה פוגעת ביכולתם להתגונן. גリンפלד מצידו לא מעלה טענה ביחס לעסקאות האמתיות, זلت הטענות שנשמעו גם בעדותו כי לא סבר במרקמים רבים כי מדובר בפעולות בעלת אופי תרמייתי (פ/18/6.5.2018, עמ' 1307).

190. לאחר שבחןתי את חומר הראיות שהובא בפניי, מצאתי כי אכן בוצעו עסקאות אמיתיות ותרמיות בחשבונות השותפות. זאת ועוד, גם אם הייתה מקבלת את טענותו של בן דוד כי הפעולות האמיתית-תרמיית לא בוצעה בחשבונו, הרי שניתן ליחס לו אחירות לפעולות זו כמבצע בצוותא - והכל כפי שיפורט להלן. מטעם זה, אבחן בפרק זה את השאלה האם הוכח ביצועם של המתוים המתוארים בסיכון המאשימה. אך אפנה עת.

#### א. הטענה בדבר הפגיעה ביכולת הנאים להתגונן

191. הנאים טוענים כי העבודה שיפורט הפעולות האמיתית-תרמיית מופיע לראשונה בסיכון המאשימה (ולשיטם, מדובר ברשימה שונה מזו המופיעה בת/102) פוגעת ביכולת הנאים להתגונן. הנאים מציגים כי הטענה בדבר הקושי להתגונן בסוגיה זו נתענה על ידם כבר בראשית הדרכן (פ/2017.12.8 שבעקבותיו הועברה לנאים הרשימה בת/102, ולאחר מכן פ/7.2.2017). הנאים אף מסבים את תשומת הלב לכך שגם ד"ר מופקדי הסביר בחווות דעתו וכן בעדותו בבית המשפט את הקושי שבהתמודדות עם רשימת ראיות שאינה ברורה ומפורטת (נ/3, עמ' 12, פסקה 19).

192. לאחר שבחןתי את טענות הנאים, מצאתי שאין לקבלן.

ראשית, כפי שיפורטתי בהרחבה לעיל, הנספחים שצורפו לסייעי המאשימה אינם מהווים ראייה חדשה ועכמאות כי אם ראיית עזר, אשר תכלייתה הוא לסייע לבית המשפט להתמצא בחומר הראיות. הא ותו לא.

שנייה, איןני יכול שלא ליחס משקל לעובדה כי בעניינו, חוות דעת מופקדי הוגשה באיחור ניכר ורק לאחר שהמונחה מטעם המאשימה סיים למסור את עדותו בפני בית המשפט - אף לאחר שבן דוד סיים את עדותו. במצב דברים זה, בו חוות הדעת הוגשה עשרה חדשניים לאחר שהמאשימה העבירה לנאים את הרשימה ב-ת/102, ומילא זמן רב לאחר שהועברו כל חומר החקירה לידי, נראה שדווקא לנאים היה יתרון דין-證明 ממשוני בכל

הקשר להגשת חוות דעת מומחה מטעם.

שלישית, עיון בטענות המאשימה כי שיפורתו לעיל מלמד כי מסקנותיה והרשמי המעודכנת שהוגשה בגדיר נספח 2 לסתוכמי מבוססים על החומר הראייתי שניצב גם בפני הנאשם - לרבות ת/102, דבריו של עד המדינה בחקרתו ברשות ניירות ערך (ת/114-109), דבריו של גרינפלד בחקירה (ת/4-6), דבריו של בן דוד עצמו בחקרתו בפניו וכן דבריהם של גרינפלד ועד המדינה בחקירותיהם.

רביעית, גם בהחלטתי מיום 10.4.2019 קבעתי כי משעה שרשימת העסקאות האמיתיות-תרמיות שצורפה בנספח 2 לסתוכמי המאשימה מצומצמת יותר מספר העסקאות שייחסו לנאים בכתב האישום המתוקן - צמצום שיש בו כדי להטיב עם הנאים, אין מקום למנוע את צירופם. דברים אלה יפים גם במקרה לעניין זה.

193. נכון כל הדברים הללו, מצאת כי אין ברשימה שצורפה לנספח 2 לסתוכמי המאשימה כדי לפגוע ביכולתם של הנאים להציגו, וכי אין בה כדי לפגוע בזכותם להליך הוגן.

**ב. ניתוח גרסת הנאים בדבר מתוי העסקאות האמיתיות-תרמיות**

194. ניתוח גרסאותיהם של גרינפלד, בן דוד, עד המדינה למול החומר הראייתי שהונח בפניו תומך גם הוא במסקנה כי הוכח בפניו באופן העולה מעלה מכל ספק סביר כי הנאים ביצעו את העסקאות האמיתיות-תרמיות שייחסו להם בסיכון המאשימה.

195. כך, כבר בחקרתו הראשונה הודה גרינפלד ברא痴ת ניירות ערך שלא היה nimok כלכלי לרכישתם, וזאת "כדי שהנירعلاה" (ת/4) ואף הוסיף והודה בחקרתו השלישית בביטוי "זנבות", היינו העברת פקודות 1 ע.ג. שהתיישבו בכל השכבות בספר המסחר ונשארו שם בזמן הנעילה וזאת על מנת לבצע פעילות נוספת שמטרתה להשפיע על השער (ת/6, עמ' 3 ש' 3-32, עמ' 4, ש' 2-1). דברים אלה נתמכו גם בעדותו של עד המדינה, שמספר כי הנאים ביצעו עסקאות אמיתיות שתכליתן השפעה על השער (ת/13, עמ' 6; פ/408, עמ' 6.7.2017)

196. זאת ועוד, גרינפלד הוסיף והרחיב כי בוצעו עסקאות שונות שתכליתן הייתה הכנה למתואמות. כך, אישר גרינפלד בחקרתו כי פעילות שבוצעה במנית ה�建ת היישוב כללה בין היתר ביצוע עסקאות של קנייה ומכירה על ידי אוסופסקין, לשם יצירת מחזור בנעילה, בין היתר כדי להפוך את העסקה המתואמת שבוצעה לפני כן ללא רלוונטיות - וזאת על מנת שנית היה להשפיע על השער בכיוון הרצוי לsonian אר ג'י אר. כאשר הוכח לגרינפלד כי עד המדינה תיאר את הטרטיקה האמורה, אישר גרינפלד את הדברים והבהיר כי **"זו טקטיקה שהתקבלה במשרד ובמועד מסוים הפקה לנוהל שמטרתו השפעה על השער. בהתחלה, כסוחרים חדשם הפעולות האלה נעשו במטרה לבטל פקודות בנעילה אך עם הזמן הפעולות האלה נעשו בעיקר בשביב לשפיע על השער"** (ת/6, עמ' 4, ש' 10-8; כל ההדגשות שלו, ח.כ.).

197. עוד אישר גרינפלד כבר בחקרתו את הטרטיקה של ביצוע עסקאות שנועדו להיות "הכנה למתואמות" באמצעות "מחיקת שכבות" ופרקטיות נוספת בהן נטל חלק ייחד עם עד המדינה (ת/6, עמ' 13-15); גרינפלד אישר את העסקאות במתווה של הזרמת פקודה ב-1 ע.ג. שטרתן להסביר את הפעולות של סוחרי השותפות וכן במטרה להוריד את השער (פ/2018/1300, עמ' 1298-1300); גרינפלד גם תיאר את המתווה של ביצוע עסקאות של דילול ופעולה הפוכה (פ/2018/1301, עמ' 1301); וגרינפלד אף אישר את

מתווה הزنבות (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1302). מתוים אלה אושרו על ידי עד המדינה (פ/2017, 6.7.2017, עמ' 340; 377-378).

.198. לצד אישור ביצוע המתוים בחשבון של גרינפלד ועד המדינה, קשר גרינפלד את בן דוד לביצוע של העסകות האמיתיות. כך, גרינפלד תיאר כי אמן בן דוד לא היה מעורב "בשיעורוכם הקטנים", ואף עד המדינה אישר כי רק הוא וגרינפלד ביצעו דילול בשלב הרציף (פ/2017, 6.7.2017, עמ' 340), אך גרינפלד תיאר כיצד בן דוד לקח חלק בשלבים החשובים לקראת הנעילה, באמצעות הזרמת הוראות גדולות שמורידות את השער כהכנה לעסקאות מתואמות שבאות לאחר מכן, כאשר חשיבותו של בן דוד בשלב זה נועזה באגרסיביות שבאה פעיל (ת/6, עמ' 12).

.199. כמו כן, אישר גרינפלד את גרטסו של עד המדינה לפיה מספר סוחרים - בן דוד, עד המדינה, אוסופסקי, קלימי והוא עצמו, היו שותפים מלאים לביצוע של עסקאות אמיתיות-תרמיות:

"ש. חביב ציין שלכל הפעולות האלה, שמרתן השפעה על השער בכיוון הרצוי וע"י ביצוע עסקאות אמיתיות, קראתם בשם "שיעורך" וshallק משגרת היום במסחר במניות הייתה שיעורך נירנות.

ת. נכון. זה מהهو שהhaftach במשרד.

ש. תאר כיצד נהגת במקרים אלה

ת. בהגתי לבצע פעולות מסווג הזה.

ש. כולם היו שותפים מלאים ביצוע הפעולות האלה?

ת. כן. מי שדיברנו עליו: ניא, חביב, גדי וגברי"

[ת/6, עמ' 15, ש' 13-19; כל ההדגשות שלו, ח.כ.]

.200. לעניין זה, יש לציין כי גרינפלד טען בעדותו לפניי כי בזמן אמת לא האמין כי עסקאות אמיתיות רבות הן תרמיות אלא סבר כי מדובר בפעולות לגיטימית, ואף סבר כי רכישה בנסיבות מינימלית שנויות רבות אחרתה באה עסקה מתואמת איננה תרמיות (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1307, 1337). עם זאת, הבahir גרינפלד כי עסקאות חריגות הן אותן עסקאות אמיתיות שבוצעו בסמוך לביצוע של עסקאות מתואמות (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1276) ואף הדגיש פעם נוספת בהמשך אותה חקירה כי הינה למתחמות כולל מכירה וקנייה של חברות גדולות באופן המביא לדרישת שכבות, כך שניתן להעbir שניות לאחר מכן עסקה מתואמת (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1337) וכי "אני ידעת שפעולה שקשורה לפועלה אסורה שמיד קורית לפניה אז היא אסורה כי היא ביחס עם המתואמת, היא לפני המתואמת ואז בום מתואמת..." (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1353). כמו כן, אישר גרינפלד פעם נוספת את ביצועם של המתוים האמיתיים-תרמיים שהוצעו בפניו בחקירה (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1277). דברים אלה של גרינפלד נתמכים בדבריו של עד המדינה בחקירתו, כפי שפורט לעיל ופורט להלן.

.201. בן דוד מצידו טען כי לא היה מעורב בכלל בעסקאות האמיתיות-תרמיות (פ/2017, 5.12.2017, עמ' 860; פ/2017, 17.12.2017, עמ' 895, 1014) וכן טען כי כלל לא היה מודע לביצוען - אלא הן בוצעו ללא ידיעתו

בחשבונם של גרינפלד ועד המדינה (פ/2017, 17.12.2017, עמ' 895). לצד זאת, טען בן דוד בעדותו כי מקרים שבהם תוארו עסקאות אמיתיות-תרמיות על ידי המשיבה הם מקרים שבהם אותן עסקאות Airesו במקביל לביצוען של עסקאות מתואמות שבביצוען הודה (פ/2017, 5.12.2017, עמ' 867). בן דוד תמך גרסה זו גם בטענות דעתו של מופקדי, שטען כי לא ניתן להזות באופן ישיר אילו פעולות אמיתיות-תרמיות מיוחדות לאיזה חשבון בכל יום ועל כן ביצע ניתוח המציג סטטיסטיקה תיאורית של המידע המופיע בת 102 (נ/3, עמ' 9, פסקאות 16-17). לעניין זה, הסביר מופקדי שהניסיונות נערך בשיטת האלמנציה של הפעולות האמיתיות-תרמיות אותן ניתן להזות באופן עקיף, וממנו ניתן ללמוד כי אלה לא בוצעו בחשבונו של בן דוד. לצד זאת, הבahir מופקדי בעדותו בפניי כי מסקנה זו נבעה מהkowski שהוא לו בזיהוי אותן עסקאות ולא מייד פוזיטיבי כי הן לא בוצעו (פ/2018, 3.5.2018, עמ' 1118).

לאחר שבחןתי את גרסאות הנאים, מצאתי כי יש להעדיף את גרסתו של גרינפלד שנתמכה בעדותו של עד המדינה, על פני גרסתו של בן דוד, וכן לא מצאתי לקבל את דעתו של מופקדי לפיה על המאשינה היה ניתן את רשימת העסקאות האמיתיות-תרמיות כפי שהועברה רשות העסקאות המתואמות והעצמיות (פ/2018, 3.5.2018, עמ' 1121).

203. כר, כפי שטען מופקדי בעצמו - הוא קיבל לידי את הודיעותיהם של גרינפלד, בן דוד ועד המדינה, שעל בסיסן הרכבה רשימת העסקאות האמיתיות-תרמיות (פ/2018, 3.5.2018, עמ' 1120) כר שהיה בידו של מופקדי להפיק את רשימת העסקאות האמיתיות-תרמיות תוך הצלה של הנתונים הכלכליים שקיבל למול גרסאות הנאים שהועברו לידי.

204. יתר על כן, בעמדתו של מופקדי יש כדי לתמוך במסקנתו כי יש להעדיף לעומת זאת גרסת גרינפלד שנתמכה בדבריו של עד המדינה. כר, מופקדי לא שלל את עצם ביצוע הפעולות, אלא כל שנאמר כי מדובר בפעולות שיכל להיות להסביר לגיטימי של מסחר יומי (נ/3, עמ' 47; פ/2018, 3.5.2018, עמ' 1123-1122). אם כן, ההסבר שהביע מופקדי אינו שולל כשלעצמם את ביצוען של העסקאות, אלא מציין מניע אחר לביצוען.

205. מניע כאמור לא יכול להילמד מחוות דעתו של מומחה, אלא מראיות חיזוכיות ומגרסאות הנאים עצמן, וdock - מטענו כאמור לא יכול להילמד מחוות דעתו של מומחה, אלא מראיות חיזוכיות ומגרסאות הנאים עצמן, שהרי ההבדל בין עסקה אמיתית לגיטימית לעסקה אמיתית-תרמיתית נועל אך ורק בכוננות הסובייקטיבית של העושה. משעה שמצאתו להעדיף את גרסאותיהם של גרינפלד ועד המדינה, בין היתר מהטעמים שיפורטו להלן ביחס לשאלת המשקל שמצאתו לייחס לgressto של בן דוד, ולאחר שמצאתו בgresoto של גרינפלד ועד המדינה תיאור- המבוסס יסוד נפשי - של כוונה תרמית להשפי על השער המבוסס את המסקנה כי יסוד נפשי כאמור התקיים גם בגין דוד עצמו, הרי שיש בgresoto הנאים כדי לתמוך במסקנתו לפיה הוכח למלה מכל ספק סביר כי יש להרשיעם בביצוע העסקאות האמיתיות-תרמיות.

#### ג. ניתוח הדעת והחומר הראייתי באשר לביצוען של העסקאות האמיתיות-תרמיות

206. ניתוח יתר הראיות שהובאו על ידי המאשינה תומך גם הוא במסקנתו כי הוכיח רשימת העסקאות שצורפה כנספה 2 לsicomi המאשינה הן עסקאות תרמיות. לשם ביסוס מסקנה זו, אדרש CUTT לכל אחד מהמתווים שהוצעו על ידי המאשינה ולאחר מכן בgresoto הנאים שכבר פורטו לעיל, כמו גם יתר חומר הראיות מוכיח את ביצוען באופן העולה למלה מכל ספק סביר.

206. **שערן מינימלי** - המאשינה הוכיחה כי הנאים פעלו מתוך של הזרמת הראות בערך מינימלי.

(או נmor אחר) כדי להשפיע על השער במהלך היום בכיוון הפוזיציה. כך למשל, ביום 25.11.2012 שוערca הפוזיציה במנית אבוגן בכמות מינימום מ-1761 אג' ל-1770 אג' (ת/50). דברים אלה הוכחו גם ביחס למבטח שmir (ת/81). לעניין זה, הצגה המאשימה תיעוד של בן דוד מבצע עסקה במתווה זה במנית נכסים ובניין - בין היתר ביום 22.2.2012, שם ביצע בן דוד 5 עסקאות מול השוק בערך נקוב נמור (עסקאות 59625, 59630, 59631 ו-59641, 59642) (ת/65, נספח 2 לsicomi המאשימה). מתווה זה אושר על ידי עד המדינה בחקירותו ברשות ניירות ערך, ובמסגרתה אף הביר כי מדובר בעסקאות שנעשו על מנת לשער את המניה כהקדמה לביצועה של עסקה מתואמת ביןו לבין אוסופסקי (ת/112, עמ' 18). מחומר הראיות עולה דוגמאות רבות למקומות אלה, בהם ביצעו עסקאות אמיתיות-תרמיות באותו היום בו ביצעו עסקאות מתואמות - דוגמת מבטח שmir ביום 3.6.2012 ואבוגן ביום 25.11.2012, שם ביצעו העסקאות על ידי גרינפלד ועד המדינה (ת/114, עמ' 22; ת/5, עמ' 4; ת/6, עמ' 37; פ/6, עמ' 10; פ/18.6.2017, עמ' 107; פ/6.5.2018, עמ' 107; פ/1302-1304). מסקנות אלה נתקמות גם בדבריו של מופקדי בוחות דעתו, לפיה מצא כי בימים ובמניות המוחשיים לנשאים התקימה פעילות רבה בערך נקוב נמור בכל חשבונות אר ני אර - אך הסטייג וטען כי לא ניתן לקבוע כי אלה עסקאות אמיתיות-תרמיות. עם זאת, נוכח הדברים שפורטו לעיל בנוגע לגרסאות הנשאים - ובפרט ביחס לגרסת גרינפלד שנתמכה בגרסתו של עד המדינה, ולאחר שהובהר כי ההבדל בין עסקה לגיטימית לעסקה תרמיתית נעוץ בסיסו הנפשי של העושה, הרי שאין בניתוחו של מופקדי כדי לשנות ממשקנתי (נ/53, עמ' 13, פסקה 3).

207. **زنבות** - הוכח בפניי כי הנשאים ביצעו עסקאות במתווה של זנבות. כאמור, מדובר במתווה שבו הזרמה הוראה הגבואה ב-1 ע.ב. או מעט יותר מהכמות שבשכבה הראשונה של ההוראה הנגידית, כך שזו "תגלח" את השכבה הראשונה ותיקשר עם השניה בכמות קטנה, וכך תשפייע על השער במינימום עלות. שיטה זו אושרה על ידי גרינפלד ועד המדינה (פ/18.6.2017, עמ' 107; פ/29.6.2017, עמ' 158; פ/6.5.2018, עמ' 1299-1301). מופקדי התיחס למתווה זה ומסר כי בحسابו של בן דוד לא בוצעה פעולה מסווג זה (נ/53, עמ' 12, פסקה 21) ועמדת זו לא נסתירה - אך בוודאי שמתווה זה בוצע על ידי גרינפלד ועד המדינה, שמדובר בביטויו.

208. **ניקוי שכבות** - הוכח בפניי כי הנשאים ביצעו עסקאות תרמיות במתווה זה, בו נכללים שני סוגי עסקאות: (1) ניקוי שכבות שבוצע ברצף מול השוק לפני הזרמת המתואמות וכ-"הכנה לה"; (2) ניקוי שכבות בו הוצבה אחת מההוראות שהתקשרה במתואמת בעומק הספר או בשכבה השנייה או השלישייה לשם הגדלת עצמת השפעה. כאמור לעיל, עמדה זו אושרה על ידי גרינפלד בחקירותו וחזקה בעמדת עד המדינה בנושא זה (וראו פסקה 197 לעיל). מופקדיאמין מצא כי בן דוד לא ביצע בחשבונו עסקאות במתווה זה, אך ציין כי אותן פקודות מסווג הסתרת שכבות בשלב טרום הנעללה אשר התגבעו לכדי עסקאות ייחוס בכתב האישום חלק מרשימה העסקאות המתואמות והעצמיות שכן בוצעו בחשבונו של בן דוד (נ/53, עמ' 12, פסקאות 23-25).

חרף עמדתו של מופקדי, מצאתי לקבל לעניין זה את עמדת המאשימה, אשר למעשה נלמדת גם מתוך עמדת מופקדי עצמה. כך, אין חולק כי מתווה תרמי זה בוצע במסגרת ביצוען של עסקאות מתואמות - אך הוא בוצע כמהלך שנעשה בסמוך להן. כך למשל, ביום 21.5.2012 ביצעו גרינפלד ובן דוד שש עסקאות מתואמות שונות במנית בני תעשייה (ת/162) - עסקאות שבכל אחת מהן הזרמה הוראה הראשונה בשכבה השנייה או השלישייה בתוך הספר. הזרמת ההוראות באופן זה חייבה את הצד השני לנ��ות שכבות לפני שיכל היה להיקשר בעסקה,

באופן שהגדיל את עצמת השפעה על השער. דוגמה נוספת שמצוינת המאשימה היא רצף עסקאות במנית מבטח שמיר מיום 6.6.2012 (ת/146; ת/114; פ/82) אשר חיבבה את השלמתו של מתווה דומה.

בן דוד הבהיר את ביצוען של עסקאות אלה, ובמונען לשאלות בא-כוח המאשימה השיב כי אין קשר בין העסקאות שבוצעו כהכנה למתואמות לבין העסקאות המתואמות שבוצעו באותו מניין בדיק באותו הזמן (פ/2017, 17.12.2017). לא מצאתו לקבל את גרסתו של בן דוד לעניין זה, לאחר שהתרשם מתחשובתו של בן דוד לאורך ההליך כולו, ולאחר הסתיירות המרבות בגרסתו בעדותו בפניי כמו גם חוסר שיתוף הפעולה שלו עם רשות החוקרים (וראה התייחסות נרחבת לעניין זה להלן).

מסקנה זו נתמכת לא רק בחומר הראיות שהובא לעיל, אלא גם בהתייחסותם של גרינפלד ועד המדינה לעניין זה (ת/114, עמ' 7-24; ת/5, עמ' 6-7). אם כן, מצאתו באופן שעולה מעלה מכל ספק סביר כי העסקאות האמיתיות שבוצעו קשורות בקשר ישיר לעסקאות המתואמות שבוצעו כניכוי שכבות והכנה למתואמות.

עוד מצאתו לקבל את עדמת המאשימה לפיה פרקטיקת ניקוי השכבות הייתה פרקטיקה נרחבת ושיטית, ואין מדובר בניפוי של כתב האישום. כך, וכנולה מהדוגמה שהובאה לעיל ומיתר הדוגמאות שפירטה המאשימה בסיכוןיה (פסקה 31 לסייעי המאשינה; ת/44; פ/88) - שלא נסתרו - המתווה המדובר לא היה רק חלק מההוראה המתואמת שיזכה לנאמנים במסגרת העסקאות המתואמות, אלא מדובר בראשימה עצמאית של עסקאות אשר נעשתה בכונה להשפיע על השער וכפי שיפורט להלן, היו נדבר בפעולות הטרמינית שהשפעה על השער באופן שאין זניח.

**209. פעילות מול השוק ב涅ילה** - הוכח בפניי כי הנאים השתמשו במתווה של פעילות מול השוק ב涅ילה, וזאת במטרה להשפיע על השער התיאורטי או ליצור מחזור שגם הוא בתורו הוביל להשפעה על השער. פעילות זו אושרה בגרסתם של גרינפלד ועד המדינה (ת/5, עמ' 15; ת/6, עמ' 14-16; ת/11, מ' 22; ת/13, עמ' 4-5; פ/4-5, 18.6.2017, עמ' 81; ת/14, 12-13, 33). ביצועו של מתווה זה לא נדון בחווות דעת מופקדיו, ובעדותם לפניי מסר כי בשונה מפעולות מתואמת בשלב涅ילה, פעילות אמיתית-תרמינית מול השוק משפיעה על השער (פ/3.5.2018, עמ' 1187). המאשימה הציגה בסיכוןיה דוגמה לעסקאות שבוצעו ביום 12.3.2012 במנית נכסים ובניין, במסגרת הזרימו עד המדינה ובן דוד פקודות מכירה וזאת במטרה להוריד את השער (ת/72). עד המדינה טען ביחס לעסקאות אלה בחקירהו ברשות ניירות ערך כי מדובר בעסקאות שבוצעו לאחר עסקה מתואמת, וזאת על מנת להוריד את השער התיאורטי (ת/13, עמ' 4) וגרסה זו אושרה בדבריו של גרינפלד שצין שביעוני נראה כי בן דוד ועד המדינה מנסים להביא לכך שהמסחר יסתים בשער נמוך (ת/6, עמ' 14). כאשר מתווה זה הוצג בפניי מופקדיו, השיב מופקדיו כי **"כל סוחר יודע שכשהוא מזרים עודף היצץ השער ירד, אתה שואל אותי אם הזרמת עודף היצץ הורידה את השער? אנחנו לא מתווכחים על זה, אתה שואל אותי מה הייתה הכוונה שלהם? זה לא ממשו שאני יודע להגיד לך."**. בהמשךה של אותה חקירה הבHIR מופקדיו כי הגדלת המחזר משפיעה באופן עקיף על השער (פ/3.5.2018, עמ' 1189-1190). אם כן, בראיות שהובאו על ידי המאשימה, בגרסתם של גרינפלד ועד המדינה כמו גם בדבריו של מופקדיו לעניין זה, יש כדי לתמוך בעמדת המאשימה כי הנאים ביצעו פעילות מול השוק ב涅ילה במטרה להשפיע על השער בכיוון הרצוי להם. המאשימה הוסיפה והציג דוגמאות נוספות לתימוכין בעמדה זו ביחס למנית קמההדע מיום 5.12.2012 (ת/99) וכן ממנית ה�建ת היישוב מיום 2.12.2012 (ת/87).

#### ד. סיכום הפעולות האמיתיות-תרמיניות

210. נוכח כל האמור לעיל, מצאתי כי הכוח בפניו למעלה מכל ספק סביר כי הנאים ביצעו מוגן עסקאות אמיתיות-תרמיות בכוונה להשפיע על השער בכיוון הרצוי להם, וזאת במספר מתחום. עוד הכוח בפניו, כפי שפורט לעיל, כי בנאים מתקיימים היסודות הנדרשים לשם הרשותם בביצוע פעילות אמיתית-תרמיית זו.

211. לא נעלמו מעני טענות בן דוד וגרינפלד, אשר הובאו לעיל, לפיהן לא היו מודעים לפעולות או לא סבורו כי מדובר בפעולות תרמיות, וכן לא נעלמה מעני טענת בן דוד, אליה התייחסתי לעיל, לפיה חלק מהמתוים האמיתים-תרמיים לא בוצעו בחשבונו.

באשר לטענה בדבר היעדר מודעותם של בן דוד וגרינפלד לפעולות התרמיות, מצאתי לדחות עמדה זו, נוכח מכלול הנסיבות שהובא בפניו ותפקידם של גראנפלד ובן דוד בפעולות התרמיות בכללותה. יתר על כן, גרסאותיהם של בן דוד וגרינפלד עצם כמו גם יתר החומר הראייתי שהונחה בפניו מלמדים כי שניהם היו מודעים לפעולות התרמיות בכללותה, גם אם לא היו מודעים באופן מלא לכל עסקה ועסקה וכל מתווה מסוים שננקט. זאת ועוד, גם אם הייתה מוצאה לקבל את עמדתם של בן דוד וגרינפלד לעניין זה, לא יהיה בכך כדי להוועיל, משומם שכפי שיפורט להלן, מצאתי כי ניתן להרשעם בביצוע העסקאות האמיתיות-תרמיות גם כמבצעים בצוותא.

#### שאלת השפעה

212. כפי שהובא לעיל, על מנת שניין יהיה להרשעם את הנאים בעבירות השפעה בדרכי תרמיות, בית המשפט נדרש לקבוע מעל לכל ספק סביר כי הפעולות התרמיות אכן השפיעה על השער. לעומתנו, הכוח בפניו כי פעילותם של הנאים השפיעה על השער ביום הרכלונטיים.

213. חרב טענות הנאים לפיהן היהיק השפעה על השער מינו בלבד, אין בכך כדי לשלו מינו וכי את קביעת אשמתם בביצוע העבירות נשואות כתוב האישום. אך, כפי שנקבע בפסקה, אין כל הכרח כי השפעה על שער תהיה מהותיתDOI בקשר כי תהיה השפעה מינורית על השער על מנת לגבות את יסודות העבירה. עם זאת, להיקפה של השפעה יש ממשמעות, ולдин בקשר אפנה CUT.

214. בעניין זה, הציגו בפניי גם חוות דעתו של בהיר וגם חוות דעתו של מופקדי. כפי שיפורט להלן, חוות הדעת מציגות תമונות שונות באופן קיצוני באשר להיקף השפעה. אך, בהיר מצא בחוות דעתו כי פעילות הנאים השפעה על השער והניבה להם רוחים משמעותיים (שאלת הפקת הרוחים תידן להלן)(ת/121, עמ' 18, פסקה 27). עוד הדגיש בהיר בחוות דעתו את היקפי המשחר במנויות הרכלונטיות ובימים הרכלונטיים - שבhem המשחר שביצעו סוחרי אר ג'י אר היווה את הרוב המכريع של המשחר באותו מנויות (ת/121, עמ' 39, 55, 71, 74-75), וכן תיאר שיעורי השפעה משמעותיים. אך למשל, מניתוח פעילות סוחרי אר ג'י אר במנית מבטח שמיר מיום 12.3.2012, מצא בהיר כי פעילות אר ג'י אר הביאה לירידת שער מונית מבטח בהן 7959 אג' ל-7949 אג' בשלב טרום הנעללה - ירידת של 1.25%; ואילו בשלב הנעללה מצא כי העסקאות בהן היו סוחרי אר ג'י אר הגורם הדומיננטי, הביאו לכך ששער המניה עלה מ-7949 אג' ל-7980 אג' - עלייה של 3.89% (ת/121, עמ' 27-29). בפרק הסיכום של חוות דעתו, מצא בהיר כי **"השפעה על שער הנעללה בתקופה מדידת הזכאות של מניה להקל או לא להקל באחד ממדדי הבורסה המובילים יוצרת הפרעה בעלת השלכות רבות גם על החברות הנசחרות... פעילותם של חברות מוניות אר ג'י אר ב-7 המניות השפיעה בדרכים שונות על השערים בבורסה... ברור כי הפעולות גרמה לתנודות שעירים בכיוון**

**הרצוי לחשבונות אר ג' אר** (ת/121, עמ' 75-76, פסקאות 55 ו-57). בעדותו בפניו, חזר בהיר מספר פעמים על כך שהפעילות המתואמת והעצמאית שבוצעה בחשבונות אר ג' אר הובילה להשפעה על השער - באופן ישיר ובאופן מצטבר (פ/19.7.2017, עמ' 537, 463-464, 584). כמו כן ציין בהיר - וגרסתו לעניין זה לא נסתירה, כי אר ג' אר הייתה גורם שסיע למניות הנדנות לצתת או להיכנס למדדי הבורסה המובילים (ת/121, עמ' 18).

.215. בוגיגוד לממצאים אלה, בחווות דעתו של מופקדי נטען כי היקף ההשפעה על השער היה נמוך באופן משמעותי, ועמד על עשריות אחוז בלבד. בمعנה לטענה זו טענה המאשימה כי האופן בו חישב ד"ר מופקדי את אופן ההשפעה על השער מחלק משמעותי מהפעילות התרמיתית - הכנה למתחמות ונקיי השכבות. עוד טענה המאשימה כי החישוב שביר מעריכם להלוטין מההשפעה המצתברת שיש לעסקאות התרמיתיות, לא כל שכן כאשר הן נעשו בהיקפים גדולים יומי אחוריים.

.216. לאחר שבחניתי את הממצאים שהובאו בחווות הדעת, כמו גם יתר החומר הראייתי שהובא בפניו, מצאתי כי הפעולות התרמיתית השפיעה על השער באופן שאיןנו מינורי - והובאו בפניו דוגמאות לימי פעילות בהם הנאים השפיעו על שער המניות באופן משמעותי. מסקנה זו נתמכת הן בחווות דעתו של בהיר, הן בחווות דעתו של מופקדי, הן ביתר הראיות שהובאו בפניו ואבאר מדוע.

.217. עיון בחווות דעת המומחים, כמו גם במצגיו הצדדים (ת/10, ת/161) וכן בראיות העזר לצורפה כנספה 5 לסייעי המאשימה, מלמד כי כאשר לוקחים בחשבון את מלא רכיבי התוכנית התרמיתית שהוכחו בפניי - לרבות ביצוען של העסקאות המתואמות וכן ביצוען של העסקאות האמיתיות במתוויות השונות שהוכחו על ידי המאשימה, הרי שהוצעו דוגמאות רבות לאופן ההשפעה המשמעותי של פעילות הנאים על שער המניות בבורסה. בחלק מהמקרים, היקף ההשפעה של הפעולות אף עלה על 2% (ת/74), ואילו במקרים אחרים היקף ההשפעה נע בין חצי אחוז למעט מעל אחוז (ת/42).

.218. זאת ועוד, הטבלה אשר מסכמת את היקף ההשפעה על ניירות הערך נשואית כתוב האישום המצוירת לחווות דעת מופקדי (נ/53, עמ' 44), מסכמת את הסך הכלול של ההשפעה בתקופה הנדונה, אך החלק המפורט כשיעור ההשפעה דין בשאלת "**מוצע שינוי שער עסקה אחרונה**". נתון זה אינו משיקף באופן מלא את היקף ההשפעה, משום שהוא כפוף לשינויים שבמהלכו בוצעו עסקאות מתואמות בוצע מספר רב של עסקאות. כך לדוגמה, בעסקה המפורטת בת/74, מדובר ארבע עסקאות שהובילו להשלמתן של שתי עסקאות מתואמות, וזאת בנוסף לביצוען של עסקאות במסגרת מתווה "ניקוי שכבות".

.219. לא נעלמה מעני טענותו של מופקדי בחווות דעתו, כי היקף ההשפעה של הנאים היה נמוך ביחס לסתירות התקן היומיית של מנויות בבורסה (נ/53, פסקה 138). עם זאת, משעה שבעניינו המניות שנבחנו הן מנויות שפעילות המסחר בהן הייתה נמוכה, ואף הנאים עצם טענו כי במקרה הייתה סחרות בהיקף נמוך מכך, נראה כי השוואה זו היא בלתי רלוונטית לעניינו.

.220. בנוסף על כל הדברים הללו, מופקדי עצמו נמנע מلتאר במדוקך מה היה שיעור ההשפעה של פעילות הנאים על המסחר במניות שבהן בוצעה פעילות תרמיתית, וקבע במסקנותיו כי "**שיעור ההשפעה של עסקאות המתואמות והעצמאיות שיחסו בכתב האישום על שער המניות הינו נמוך מאד ולמעשה אין מובהק מבחינה סטטיסטית לאור ההשתנות הטבעית בשער המניות**" (נ/53, פסקה 140). מסקנה זו

היא מסקנה בלתי ברורה, שקשה ללמידה ממנה דבר - כמעט כי אכן הייתה השפעה על שער המניות שבഹן פועלו הנאשימים.

.221. מקובלת עליי טענת המאשימה לפיה מופקדיו הטעלים לחלוtin מהעסקאות האמיתיות-טרמיות שבוצעו במקביל לביצוען של העסקאות המתואמות ומהשפעתן. אמנם, מופקד ציין בחווית דעתו כי פעילות ה"זנבות" הביאה להשפעה מצטברת לא מהותית על שער המניות, ואילו הסתרת שכבות נכללה בחלוקת בחישוב הפעולות המתואמת (מדובר על 23 עסקאות שבוצעו במסגרת הסתרת שכבות שהתגבשו לבסוף לעסקאות מתואמות). באשר למתחומים אחרים דוגמת ניקוי שכבות, דילול ופעולה הפוכה ועסקאות בערך נקוב נמוך מול השוק, ציין מופקד כי אלה לא הפגנו בראשית הפעולות ה"אמיתיות-טרמיות" ולא היה בידו לבחון האם מדובר בפעולות שהיא בהכרח אמיתית-טרמיות, וכן לא היה בידו לנטרל את הפעולות המיחסת ולנתח את השפעתה על שער ניר הערך. עם זאת, ציין מופקד כי ככל שמדובר בפעולות בערך נקוב, השפעתן המctrברת הנבעת על שער המניות בהגדירה לא צפואה להיות מהותית (נ/נ, 53, פסקאות 144-145).

.222. גם אם קיבל את התייחסותו הלאקונית של מופקדיו לעניין זה - ולא מצאתי לעשות כן, הרי שאין בכך כדי לסייע בידי הנאשימים. כפי שעולה מהדוגמה שהובאה לעיל, בימים שבהם בוצעו פעולות טרמיות, הרי שבוצעה יותר עסקה טרמיות אחת. כך לדוגמה, במנית מבטח שמיר נרשם 38 ימי פעילות, ואילו בחווית דעת מופקד ציין כי אותן באותה מניה 140 עסקאות מתואמות עצמאיות. גם לו הייתה מקבל את גרסת מופקד - ולענין זה אצין כי המאשימה בסיכוןיה ביקשה להפחית וליחס לנשאים אר ורק 94 עסקאות מתואמות ועצמאיות במניה זו (נספח 1 לסיכומי המאשימה) - הרי שמצוב בדברים זה משקל ממוצע של למעלה מ-3 עסקאות מתואמות במוצע ליום, וזאת מבליל למנות את הפעולות האמיתית-טרמיות. תימוכן למסקנותיו זו מצאתו גם בטענות המאשימה, מהן עולה כי ביחס למבטח שמיר, נמצא שינוי ממוצע בשער המניה של 0.38% בין העסקה הראשונה לאחר השעה 15:40 לעסקה האחונה בשלב הרכיף, ושל 0.26% בין העסקה הראשונה לאחר 15:40 למוצע עסקאות אר גי' עד לנעילה - נתון המלמד כי היקף ההשפעה היה גבוה יותר מזה שתיאר מופקד בחווית דעתו (נספח 5 לסיכומי המאשימה).

.223. גם גרסאותיהם של הנאשימים עצם מלמדות כי **פעילותם השפיעה על השער בהיקף לא מבוטל** - וכי הם היו **מודיעים** לעובדה זו. כך, בעדותו של גריינפלד בפניו, הבהיר כי סוחרי השותפות ידעו כי **פעולותיהם משפיעות על שערן של אותן מנויות בתוך יום המסחר עצמו** בין חצי אחד ל אחד |:

**"העד, מר גריינפלד : כי אני ראייתי, אני סחרתי ביום יום משעה 09:00 בובוקר עד 17:30 על הנירות ואני ראייתי את התנגדות שלהם ביום אחריו. אני יכול להגיד לך שבימים הראשונים באמת אתה רואה שיש איזה שהוא השפעה פתאום איזה חצי אחד או אחד, אבל בשבועיים האחרונים אתה פשוט רואה כמויות גדולות מאוד, מאות אלפי מיליון בניירות האלה, נירות שכל השוק נמצא בהם, והנירות פשוט אין, זה לא זה יותר, זה לא זו."**

**כב' הש' כבוב : כשאתה אומר אני רואה את ההשפעה בחצי אחד או,**

**העד, מר גריינפלד : זה מתקן את עצמו ביום או יומיים לאחרת. זה מתקן, זה לא, אני יודע שאני לא יכול, אין לי את הכלים האמפיריים להתמודד ולהוכיח.**

**כב' הש' כבוב : אבל אתה יודע שהוא משפיע על השוק בצורה מלאכותית ולא,**

**העד, מר גראנפלד : אני יודע. אני יודע זה נימוק שאין אמרתי להם כי באמת האמנתי בזה.** [פ/ז' 6.5.2018 עמ' 1240; וגרינפלד חזר על כך שהפעולות התרמיות השפיעה על השער גם בחקירותו הנגדית -עמ' 1291-1292].

לענין זה, מצאתי להעדיף את גרסתו של גרינפלד על פני גרסתו של בן דוד. כך, בן דוד אכן אישר בחקירתו הנגדית כי פעילותם של הנאים השפיעה על השער - אך טען כי היקף ההשפעה היה מינורי באופן יחסי (פ/ז' 19.12.2017, עמ' 1061-1062). עם זאת, גרסתו של בן דוד נמסרה יומיים לפני שהוגשה חוות דעתו של ד"ר מופקד, בה הוצגו ממצאים דומים. לעומת זאת, שנדמה כי כמעט תואמה עם האמור בחוות דעת מופקד, הרי שגרסתו של גרינפלד באשר להשפעה ניתנה לעלה משנה ולאחר מכן הפחות הובאה לידיתו האמור בחוות הדעת. במצב דברים זה, כמו גם נוכחות העדיפויות שמצאת לייחס לגרסה גרינפלד שנתמכה ביתר החומר הראייתי ובעדות עד המדינה (כפי שייפורט להלן) מצאתי להעדיף גרסה זו על פני גרסה בן דוד.

סיכומה של נקודה זו, נוכח האמור בחוות הדעת, בחומר הראייתי שהובא לפני ואחר שמצאת גם להעדיף את גרסת גרינפלד לעניין זה, מצאתי כי היקף ההשפעה של המספר על ידי הנאים היה ממשוני ובאופן המביא להtagבות יסודות העבירה.

#### **ביצוע בצוותא**

226. המאשימה מבקשת להרשיע את בן דוד וגרינפלד לא רק בעסקאות אותן ביצעו באופן ישיר, אלא גם כמבצעים בצוותא. לעניין זה, מבחינה המאשימה בין בן דוד וגרינפלד. כך, המאשימה מבקשת להרשיע את בן דוד בכלל העסקאות המתואמות שבוצעו בתקופה הרלוונטית באר ג'י אර - הינו ב-586 עסקאות מתואמות (מתוך 445 עסקאות שבוצעו על ידו באופן ישיר), וכן ב-257 עסקאות אמיתיות-תרמיות בצוותא עם יתר סוחרי אר ג'י אר. באשר לגרינפלד, המאשימה מבקשת להרשיע אותו ביצוע 484 עסקאות מתואמות (255 שירות והיתר בצוותא עם עד המדינה), וכן ב-157 עסקאות אמיתיות-תרמיות בצוותא עם עד המדינה.

227. כאמור לעיל, מצאתי לקבל את עדמת המאשימה באשר להיקף העסקאות המתואמות והעצמיות כמו ביחס להיקף העסקאות האמיתיות-תרמיות שבוצעו על ידי סוחרי השותפות. כפי שייפורט להלן, מצאתי גם לקבל את עדמת המאשימה לפיה יש להרשיע את בן דוד כמבצע בצוותא של כלל העסקאות התרמיות - הן המתואימות והעצמיות, הן האמיתיות-תרמיות שבוצעו בחשבונות אר ג'י אר, וזאת נוכח תפוקידם בשותפות, העובדה שהפיק את מרבית הרוחים מהפעולות, היוות הגורם המרכזי של הפעולות, והעובדת שביצעו את מרבית העסקאות המתואימות והעצמיות (כפי שצוין בחוות דעת מופקד); עוד מצאתי לקבל את עדמת המאשימה לפיה בעניינו, חרף טענות הנאים לפיהן אין מקום להבחנה זו, להרשיע את גרינפלד כמבצע בצוותא של כלל העסקאות שבוצעו בחשבון המשותף שלו ושל עד המדינה. אbareם מודיע.

#### **המסגרת הנורמטיבית**

228. ביצוע בצוותא מוגדר בסעיף 29(ב) לחוק העונשין, תש"ל-ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"):  
**"המשתתפים ביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".** אם כן, סעיף 29(ב) לחוק העונשין קובע כי יש להרשיע אדם כמבצע בצוותא, גם אם לא ביצע בעצמו את כלל המעשים המיויחסים

לנאשמים במסגרת ביצועה של העבירה השלמה.

.229. בבסיס הדוקטרינה של ביצוע בצוותא ניצבים מספר טעמים. ראשית, במשור התוצאה, היעדר הרשעה במקורה בו העבירה נעבירה במשמעות על ידי מספר הנאשמים, עלול ליצור תמרץ לביצוע עבירות בתצורה זאת. שנית, האוטונומיה של המבצע לחת חלק ביצוע העבירה, מצדיקה גם היא את הרשותה מבצע בצוותא. שלישי, הרשעה ביצוע בצוותא מבוססת על כך שהמבצע הספציפי תרם או לפחות הפחות תרומות להוצאה לפועל של הפעולה העברינית (**ענין דנקנר**, פסקה 18). טעם רביעי, החשוב במיוחד לעניינו, הוא עיקרון ההלים באחריות בפלילים - משעה שלכל גורם תפקיד אחר לשם הגשמה העבירה הפלילית וזאת לשם הבטחת הצלחתה, יש מקום לייחס לכלם אחריות לביצועה - גם אם היקפה של אחריות זו שונה.

.230. מי הם המבצעים בצוותא? המבצעים בצוותא הם מי שנטלו חלק ישיר ביצוע העבירה, ומתקיים בהם היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה ביצוע העבירה, יחד עם יסוד נפשי של מודעות לכך שהם פועלים בצוותא [ע"פ 2796/95, **פלוני נ' מדינת ישראל**, נא(3) 338 (1997); [ע"פ 2103/07 **אבייה הורוביץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 47 לפסק דינה של כבוד השופט ארבל (31.12.2008) (להלן: "**ענין הורוביץ**").]

.231. ברווח השנים נקבעו מספר מבחנים לשינויים של נאשמים בפעולות העברינית כמבצעים בצוותא: (א) **מבחן השליטה**, במסגרתו נבחנת השאלה האם הנאשם היה חלק מהתוכנית המשותפת ופועל בצוותא אכן עם אחרים להגשמה. ודוק - מקום שהוכחה שליטה, אין עורין על סיוגו של המעורב בעל השליטה מבצע בצוותא. אולם, במקרה שאין כדי ללמוד על מקרים בהם לא הוכחה שליטה. מדובר במבחן עזר בלבד לבחינת מכלולנסיבות העניין במסגרת מבחן משולב שעיקרו שיקילת תרומתו הפיזית של המעורב וייחסו הסובייקטיבי-נפשי למעשה העבירה [דן"פ 1294/96 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5), פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא דאז ברק (1998); **ענין הורוביץ**, פסקה 51 לפסק דינה של כבוד השופט ארבל]; (ב) **מבחן הקירבה**, הבוחן את מידת הקירבה של כל אחד מה משתפים לביצוע העבירה, ואת השאלה האם הנאשם היה חלק "מהמעגל הפנימי של המשימה העברינית"; (ג) **המבחן הפונקציונלי**, הבוחן האם חלקו של הנאשם מהותי ביצוע העבירה, כאשר המילה ביצוע מפורשת במובנה הרחב; -(ד) **המבחן המשולב**, המבקש לאזן בין יסודות העבירה, המקימים מעין "מקבילות כוחות" בין היסודות הנפשי ליסודות העובדתי של המבצע בצוותא [ראו והשו **ענין דנקנר בפני מותב זה**, פסקה 741; **ענין מרקדו**, עמ' 481].

.232. לעניין זה יודגש, כי לשם הכרה בפלוני כמבצע בצוותא אין צורך כי כלל יסודותיה העובדיים של העבירה המושלמת יוכחו לגבי,DOI בקשר שניית להצביע על מעשה שביצע פלוני במשור העובדתי. זאת ועוד, אין הכרח כי תרומתו של פלוני תהיה תרומת רבת ערך,DOI בקשר כי פלוני יתרום את חלקו בשלב התכנון גרידא.

.233. בשונה מפעילות עברינית רגילה, ביצוע בצוותא בעבירות כלכליות כולל שרota מאפיינים ייחודיים. עבירות אלה הן מורכבות ורב שלביות, וכןן מורכבות זו יש להסתכל על התוכנית התרמיית בכללותה, ולא לפרק אותה למקטעים נפרדים. מדובר בעבירות **"שהתחכם ומורכבות טבועים בהן"**, ופעמים רבות מדובר בעבירות שהן פרי תכנית שנרקמה לפרטיה ומתחבצת בשלבים על ידי כל אחד מה משתפים [**ענין הורוביץ**, פסקה 54 לפסק דינה של כבוד השופט ארבל; **ענין דנקנר**, פסקה 16 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל].

.234. בעבירות כלכליות מסווג עבירות תרמית נקבע בפסקה לא אחת שהמבצע בצוותא הוא בעל תפקיד.

מהותי בתוכנית ביצוע התרמית, כאשר לא בוצע חלקו, התרמית ככל הנראה לא הייתה יוצאה לפועל, ואף די ב-"שותפות ספונטנית" לשם מענה על הדרישה [ענין מركדו, פסקה 88 לפסק דין של כבוד השופט גולדברג; ע"פ 2247/2010 ימי נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק דין של כבוד השופט עמית (12.1.2011)]. ואכן, באותו מקרים, תפקידו של המבצע ב奏אות יכול לבוא לידי ביטוי בתכנון הפעולות, במינונה, או בעשייה מעשים אחרים שאפשרו את ביצוע העבירה ומהווים חלק מהתוכנית [ענין דנקו, פסקה 18 וההפניות שם].

.235. לעניין זה, יפים הדברים שנקבעו בענין **תען**:

**"מבצעים ב奏אות הם מספר עושים אשר לקחו חלק בbijouterie הישיר של העבירה. הם "כתמשימה עבריני", אשר יצא בדרך הפלילית כשהוא מצוי במספר זרעות, אשר באמצעות כל אחת מהן הוא יגישים את מטרתו הפלילית. יחדיו, הם מהווים את ה"גרעין הקשה" של בוצע העבירה..."** [ע"פ 2333/2007 תען נ' מדינת ישראל, פסקה 123 (12.7.2010) (להלן: "ענין תען"); כל הדגשות שלי, ח.כ.]

.236. לשיקום נקודה זו, מבצע ב奏אות בעובדתי הוא מי שלקח חלק מהותי בbijouterie, כך שפעולותיו קשורות לגרעין הקשה של העבירה, כנדבר פנימי בתוכנית הפעולה, גם אם התוכנית הפותחה באופן ספונטני - ולענין זה על הנאים בbijouterie ב奏אות לעמוד בשלושה מבחני מצטברים: האם נטל חלקbijouterie העבירה, האם חלקו של הנאים bijouterie היה מהותי וקרוב לגרעין הקשה של העבירה, ומה הייתה מידת יכולתו של הנאים לשנות ולהשפיע על bijouterie העבירה. במידת הנפשי, המבצע ב奏אות נדרש לקיים את היסוד הנפשי של העבירה עצמה, וזאת לצד מודעות לחלקם של השותפים האחרים bijouterie העבירה - כאשר נקבע לא אחת כי אין צורך שככל אחד מהמשתתפים יהיה מודע לפרטי פעולותיהם של השותפים, אלא לתפקידם בתוכנית ולעزم קיומה.

#### מן הכלל אל הפרט

.237. לאחר שבוחנתי את ראיות המאשימה והמשיבים, לא עלה בידי למצוא כל תרחיש שבמסגרתו ניתן לזכות את בן דוד וגרינפלד בbijouterie ב奏אות של העסקאות המתואמות והעצמיות וכן מבוצע ב奏אות של העסקאות האמיתיות-תרמיות שייחסו לכל אחד מהם על ידי המאשימה, וכן דברים אלה מצאתי כי יש להרשיע את הנאים גם bijouterie אותן USEKAOT המיחסות להם כמבצעים ב奏אות. אסביר.

#### א. בן דוד

.238. כעולה מטענות הצדדים בסיכוןיהם, אין מחלוקת בדבר השפעת העסקאות המתואמות על השער והעובדה כי bijouterie עסקאות אלה מגבש את יסודות עבירת ההשפעה בדרכי תרמית. עוד אין מחלוקת בין הצדדים ביחס לעצם מעורבותו של בן דוד bijouterie העסקאות המתואמות.

.239. המחלוקת בין הצדדים באשר למעורבותו של בן דוד, כפי שפורטה לעיל, נוגעת לשאלת אם יש להרשיעו bijouterie של כל העסקאות שייחסו לסתוריו אר גי' אר, וזאת נוכח היותו מנהלה של השותפות, אם לאו; ובפרט, האם ניתן להרשיע את בן דוד בפעולות האמיתית-תרמית, שלשית בן דוד לא היה מעורב בה כלל ואף לא היה מודע לה.

.240. לאחר בחינת חומר הראיות בתיק, לרבות הראיות שנסקרו בהרחבה, מתקבלת תמונה ממנה עולה מעבר לכל ספק סביר כי בהנהלו של בן דוד התגשו היסודות המאפשרים להרשותו בכלל העסקות - המתוואמות והעכמויות והאמיתיות-תרמיות שבוצעו באר ג' אר מבצע בוצו.

.241. לשם הבהתה מסקנתי זו, אסביר בתחילת מודיע אין לקבל את גרסתו של בן דוד לאי מודיעו על עסקאות האמיתיות-תרמיות, נוכח הסטיירות המרבות בגרסהו ביחס לאיורים שונים בקשר עם התוכנית התרמיית; לאחר מכן אסביר מדוע מתקיימים בין בן דוד התנאים הנדרשים לשם הרשותו כמבצע בוצוata בהתאם למינוס להם בסיכון המשימה - וזאת נוכח מעורבותו בפועל בפעולות התרמייה, תפיקתו כמנהל אר ג' אר, העובדה כי היה הגורם הממן של הפעולות בכללותה, העובדה כי נהנה מהחלק הארי של הרוחים וחשיבות שיחסו לו יתר הסוחרים בשותפות, אשר נדרש לשיטם לאישורו כדי לחודל מבחוץ התוכנית התרמייה. כך אפנה עת.

#### א.1. אין לקבל את גרסתו של בן דוד לעניין אי מודיעו על עסקאות האמיתיות-תרמיות

.242. בן דוד מבקש לטעון כי לא היה מודיע או מעורב בפעולות התרמייה-אמיתית. אלא, שלאחר שבחן את מכלול הראיות, מצאתי כי יש להעדיף את גרסאותיהם של גרינפלד, עד המדינה ויתר הסוחרים בשותפות, וזאת לצד הראיות שהוצגו בפניו על פני גרסתו של בן דוד לעניין היותו מבצע בוצוatal של העסקות האמיתיות-תרמיות, וזאת נוכח השינוי הדריך בגרסאותו לאורך הזמן.

.243. כן, כפי שהדגישה המשימה בסיכון, בן דוד מסר גרסאות משתנות וסתורות לאורך כל ההליך:

א. בחקירהו הראשונה ברשות ניירות ערך טען בן דוד שהוא לא זכר דבר ביחס למנית מבטח שמיר, על אף שהתרברר בשלב מאוחר יותר כי מדובר באחת מבין שבע המניות שביחס להן עטרה המשימה להרשות את בן דוד ביצוען של עסקאות מתוואמות, ובן דוד אף הודה כי "מה כן זכרתי זה ברגע שנשאלתי לראשונה על מבטח שמיר, אז בעצם הבנתי על מה החקירה, כי היה לי בראש שזה העסקות המתוואמות התרמיות שהיו במניה הזו. ואכן בנושא זהה אני לא סיפרתי את כל מה שידעת על העסקאות המתוואמות המתואמתות האלה" (ת/1, עמ' 11; פ/12.2017, 5.12.2017, עמ' 839).

ב. באותה החקירה, כשנשאל האם היה מודיע בו שער ניירות הערך היה חשוב לסוחרי אר ג' אר באופן קרייטי, טען בן דוד כי הדבר לא זכור לו - וזאת למחרות שבשלבים מאוחרים יותר הודה ביצוען של העסקות המתוואמות שמטרתן להשפיע על השער.

ג. בן דוד מסר בהודעתו כי אין לו כל אינטנס בעליית רוחים תיאורטיבית, אין לו עניין בהעלאת מחזוריים, כי לא מעוני אותו השער, כי הוא לא יודע לחזות אותו, ואף כי לא זכר את השיחה עם גרינפלד ועד המדינה בה ביקש גרינפלד לחודל מbijcou התוכנית התרמייה - דברים שנסתרו על ידו מאוחר יותר (ת/1, עמ' 10, 19, 948-949; פ/2, עמ' 9; פ/12.2019, 17.12.2019; 855-857, 848, 844, 839, פ/2017, 5.12.2017, עמ' 24). (953)

ד. בן דוד טען בתחילת הדרכ כי עסקאות התרמיות הן עסקאות שונות "היה בממוצע בין 150, 200 אלף שקלים, תלוי בעסקה" (פ/12.2017, 17.12.2017, עמ' 911, 940), אך כאשר עומת למול עסקאות שונות בסכומים נמוכים יותר, אישר את היותן עסקאות התרמיות. כך היה ביחס לעסקאות שנערכו במנית

מבנה תעשייה ביום 21.5.2012, שם גם דובר בעסקאות בשווי 80,000 ש"ח. כאשר נשאל ביחס לעסקאות אלה, הודה בן דוד כי מדובר בעסקאות תרמיות: "ברוב המקרים שראייתי הזרמת פקסומות והייתה עסקה גדולה, מבחינתי זו עסקה מתואמת. יכול להיות שבמקרה הזה, אני פשוט לא יודע, זה מאוד חריג שעסקה מתואמת היא על 80 אלף שקל, אני לא יכול להגיד בוודאות. אני יכול לקבל שיכول להיות, זה מה שהוא, כי לא היו עסקאות כאלה מתואמות, הן בדרך כלל לא היו 200 ו-300 אלף". (פ/941, עמ' 17.12.2017). בן דוד סתר פעמי נוספת את גרטסו לפיה עסקאות תרמיות הן בשווי של למעלה מ-150,000 ש"ח כאשר אישר בהמשך החקירה את היזון של עסקאות שבוצעו במנית מבטח שמיר בימים 4-5.4.2012 ובעשו של 77,000-81,000 ש"ח כתרמיות (פ/953, עמ' 17.12.2017). לאחר שעומת למול הטענה כי הוא משנה את גרטסו, טען באופן שנדרמה שנאמר מן השפה אל החוץ כי נקט בגישה מחמירה בסיווג העסקאות שבוצעו על ידו כתרמיות, והעסקאות שהודה ביצעו נכללו ברשימה זו (פ/954, עמ' 17.12.2017).

.244 אינדייקציות נוספות לחסר אמינותו של בן דוד ניתן למצוא בטענות המאשימה, שלא נסתרו, לפיהן בן דוד קידם שורת פעולות הסתירה עבור לפרוץ החקירה. לאחר שעינתי בجرائم הנאים, מצאתי כי גם כאן, יש להעדיף את גרסת עד המדינה על פני גרטסו של בן דוד.

בן דוד אמן הבהיר את ביצוע פעולות ההסתירה (פ/930, עמ' 925-926; עמ' 917-919, 17.12.2017), אך עד מدت המאשימה אושרה הן בגרסה עד המדינה, הן בגרסה גרינפלד, ולא נסתרו לאחר מכן בעדויותיהם לפני - משעה שלא הופנו אליהם שאלות בנושא במסגרת החקירה הנגדית (ת/5, עמ' 5, ש' 4-8).

.245 עוד הוכח בפניי כי בן דוד הנחה את הסוחרים למסור גרסה שקרית לפיה הם אספו מנתות עבור סוחרים אחרים - גרסה בה השתמש בעצמו כבר בחקירתו הראשונה בפניי רשות ניירות ערך (ת/1, עמ' 15, ש-9). הבנה זו אושרה גם על ידי גרינפלד (ת/5, עמ' 5) ועל ידי עד המדינה (ת/112, פ/18.6.2017, עמ' 103). ודוק - כאשר העיד עד המדינה על דברים אלה בפניי, הוא העיד עליהם בהתייחס לשאלת הנוגעת להסביר מדוע סוחרי השותפות היו "מחזירים" עסקאות מתואמות ביום המחרת, ולא על מנת לייחס פעילות נוספת לבן דוד או בהקשר המציגם את חלקו ביציען של העבירות, באופן המעלה את מהימנותם.

.246 בנוסף על דברים אלה, מצאתי לייחס משקל לעובדה כי בן דוד סירב לשתף פעולה עם החוקרים בחקירתו ברשות ניירות ערך. כך, בחקירתו הראשונה טען בן דוד כי איןנו זוכר כי ביצע פעולות תרמיות במנית מבטח שמיר, על אף שבעדותם בפניי בשלב מאוחר יותר הודה כי הבין מה טוב חדשות הרשויות כששאלה זו הוצאה בפניי (ת/1; פ/5.12.2017; פ/841, עמ' 17.12.2017, עמ' 890). זאת ועוד, גם בחקירתו השנייה לא מסר בן דוד כל מידע, ואילו בחקירתו השלישי, שunnerקה שנה לאחר החקירה השנייה, בחר לשמור על זכות השתקה (ת/2; ת/3). גם בשלב המענה לכתב האישום לא הודה בן דוד ביציען העבירות. למעשה, בן דוד הודה ביציען העבירות לראשונה בחקירתו בפניי. גם בביטחון זה לגרסתו המתפתחת של בן דוד יש כדי להודיע ממשקלה, להיות חיזוק לראיות האחרות שהוצעו כנגדו, ולהשליך על מהימנותו [ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פסקה ק' וההפניות שם (28.4.2010)].

.247 נכון כל האמור לעיל, מצאתי להעדיף את גרסתם של יתר סוחרי אר גי' אר, לרבות גרינפלד ועד המדינה בנוגע למעורבותו של בן דוד ביציען הפעולות האמיתית-תרמיית על פני גרטסו של בן דוד עצמו.

.248. נוכח דברים אלה, אגש כעת לבחון את קיומם של יסודות הביצוע בצוותא, וזאת בשים לב לחומר הראייתי שהובא בפניו ועל רקע העובדה כי מצאתו שלא קיבל את גרסתו של בן דוד לעניין מודיעונו.

א.2. קיום יסודות העבירה בגין דוד בהתבסס על חומר הראיות שהונח בפניו

.249. חומר הראיות שהובא בפניו מעלה כי בגין דוד מתקיים היסוד העובדתי בהיותו בעל תפקיד מஹוטי ביצוע התוכנית התרמיית שהוכחה כמפורט לעיל, שהרי ללא חלקו, התרmittה לא הייתה יצאת אל הפועל. בגין דוד, בהתאם להודאות שפורטה לעיל, נטל חלק ביצוען של העסקאות המתואמות, שהיוו את החלק העיקרי של התוכנית התרמיית; נטל חלק ביצועם של חלק מהמתוויות האמיתיות-תרמייטים, כפי שהובא בהרחבה לעיל; ואף היה מודיע לביצוען של יתר העסקאות המתואמות וכן לביצוען של העסקאות האמיתיות.

.250. הנאים מעלים את הטענה כי בגין דוד כלל לא נטל חלק בפעולות האמיתית תרמיית. עם זאת, גם אם בגין דוד לא נטל בה חלק בכלל רכיביה במישרין, עדין מתקיימים יתר התנאים המאפשרים להרשיء אותו כמבצע בצוותא גם בפעולותיו זו גם בפעולות המתואמת.

.251. **באשר ליסוד העובדתי וה מבחנים שנקבעו בפסקה לשם הכרה בנאים כמבצע בצוותא, ניכרות מספר אינדיציות לעמידתו של בגין דוד ב מבחנים אלה:**

.252. **ראשית**, עניינו בפעולות שיטית וمتואמת - שבוצעה על ידי כל סוחרי השותפות חלק מהפעולות התרמיית כולה. מסקנה זו נלמדת מהודעותיהם של עד המדינה וגרינפלד בחקרות ניירות ערר (ת-7; 111/4), בדבריו של עד המדינה בעדותו בפניו לפיה אמן יש לו חלק גדול בפעולות העבריינית, אך כל מה שנעשה על ידי הנאים נעשה על ידם בלבד (פ/2017, 6.7.2017, עמ' 364) ודבריו של גרינפלד, אשר אישר עמדה זו פעמי נספה בעדותו ביחס לפעולות המתואמת:

"**ש: זאת אומרת אנחנו רואים למעשה שהתחילה של פעילות שלך היא לפחות נאמר 4 - 5 חודשים לפני מה שאתה אמרת, נכון? זאת אומרת יש עסקה מתואמת.**

**ת: שוב, הזכרון שלי היה שמתי שהדברים התחילו להיות שיטתיים שככלו את כל המשרד يوم יומם בצורה ממש ממש שיטית יומיומית ושכל המשרד לוקח חלק. יכול להיות שהוא פועלות ככל מיini אקריאות בכל מני ניירות שאין לא זכר אולם, אני לא זכר את הפעולה הזאת אבל אני אומר לך הנה, זה פעולה מתואמת.**

...

**ת: אמרתי לך היו עסקאות כאלה, אני נכחתי לדעת, אני לא זכרתי את זה בזכרון שלי, אני זכר את התקופה שבה זה התחיל להיות שיטתי דפוס שככל המשרד לוקח חלק וזה משהו שהוא נהיה דפוס שיטתי, וזה היה בתחילת 2012.**"

[פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1335; וכן את דבריו של גרינפלד בהמשך חקירתו - פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1346]

.253. אם כן, יכולה מעודיעותיהם של הנאים עצם, אין מדובר בפעולות שבוצעה באופן ייחידי על ידי הנאים - גם אם חלק מהעסקאות נעשו באופן אקרים וגם אם לא הייתה מעורבות של כלם בכל הפעולות

התרמיות. ודוק - אין חובה כי כך יהיה לשם הרשות הנאים מביצעים בצוותא, וב└בד שהתוכנית התרמיות בכללותה - של ביצוע עסקאות מתואמות עצמאיות ושל ביצוע עסקאות אמיתיות-תרמיות על מנת להשפיע על השער, תבוצע במשותף.

.254 **שנית**, לא זו בלבד שכן דוד נטל חלק בפעולות התרמיות יחד עם שאר הסוחרים, הרי שהוא שימש כמנהל, בעלי והם ממן של השותפות, וכן היה מי שננהה מהחלק הארי של הרוחים שהופק מהפעולות. כך, כפי שתיאר זאת בן דוד - גリンפלד ועדי המדינה קיבלו 42% נטו מסך הרוחים בחשבונם, שהם 50% ברוטו, ובשלבים מסוימים הscr שקיבלו הגיע ל-60% ברוטו. דברים אלה אושרו גם על ידי גリンפלד ועדי המדינה (ת/4; נ/6; פ/2017, 5.12.2017, עמ' 806-810). גリンפלד אף הדגיש בחקירה כי "בן דוד הוא המרוויח הגדול מהפעולות בשותפות" משום שיש לו חלק גדול ברוחוי הסוחרים (ת/6, עמ' 12). דברים אלה מהווים אינדיקציה משמעותית לכך שיש לייחס לבן דוד אחריות לכל פעילות הסוחרים בשותפות מבוצע בצוותא.

.255 **שלישית**, בן דוד, ואין על כך חולק, היה הגורם הממן של הפעולות כולה - לרבות הפעולות התרמיות, בתור מי שהעמיד אשראי לפעולות הסוחרים בחברה (ת/4), שימש כמנטור של מרביתם ולימד אותם לבצע פעולות שונות במסר (ת/6, עמ' 7; פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1209) - שם מבahir גリンפלד כיצד בן דוד היה מי שלימד אותו להסתיר שכבות) והוא מי שיתיר הסוחרים העידו עליו שוב ושוב כי היא דמות שלא ניתן היה לסרב לה, בין היתר בהיותו הבעלים של אר גי איר -תואר על ידי עד המדינה כמו שהוא "הכל שם", וגרינפלד עצמו תיאר את בן דוד כמו שהוא קושי להגיד לו לא בתור "**בעליים ובוס ובן אדם חזק**" (ת/4, עמ' 21, ש 11; ת/6, עמ' 7; פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1340). ביטוי נוסף למרכזו של בן דוד נעצה גם בדבריו של עד המדינה בחקירה לפיהם כאשר נדרשו הוראות נוספות להשפעה על השער, פנו הסוחרים לבן דוד לשם קבלתן (ת/11, עמ' 111, ש 7; פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1340). אכן, בן דוד מימן את הפעולות הלגיטימית שנעשתה בשותפות גם כן, אך אין בכך כדי לגורע מהעובדה, שגם בן דוד עצמו אינו חולק עלה, כי הוא מימן את הפעולות התרמיות (ת/1).

.256 **רביעית**, גם בן דוד עצמו אישר כי בחברה קיים מבנה היררכי במסגרתו הוא משמש כמנהל וכל יתר הסוחרים פועלים תחתו (ת/1, עמ' 4). לעניין זה, לא נעלמה מעוני גרטsto של בן דוד כי אכן הייתה לו גישה לחשבונות הסוחרים שלא ביצע בה שימוש, וכי קיבל דיווחים על הפזיזיות שבנה אחוזו באופן שאפשר לו לקבל תמורה על הפעולות שבוצעו רק בדיעד. עם זאת, אין בכך כדי לשנות מהעובדה שכמנהלה של השותפות, הוא נושא באחריות לכל הפעולות שבוצעו במסגרתה.

.257 **חמשית**, גリンפלד האמין בזמן אמת, גרטsto לעניין זה לא נסתרה, כי על מנת להפסיק את הפעולות התרמיות עליו לקבל את אישורו של בן דוד וזאת "**בעל אר גי איר וכאחד שלקה חלק בפעולות הזה**" (ת/4, עמ' 7; ת/6, עמ' 7) וכי הוא יzem את הפניה לבן דוד על מנת להביא להפסקת הפעולות התרמיות (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1248). לעומת זו עלתה גם מגרסטו של עד המדינה, אשר טען אכן אמן כי הוא, ולא גリンפלד, היה זה שיזם את הפניה לבן דוד, אך גם בה יש כדי ללמד כי הן גリンפלד, הן עד המדינה סברו כי בן דוד הוא הקובל וכי יש לקבל את עדותו על מנת שגרינפלד יפסיק את הפעולות התרמיות (פ/2017, 3.7.2017, עמ' 296). לעומת זו זכתה לגיבוי גם בדבריו של בן דוד עצמו, אשר הבahir כי הוא הבעלים והמנכ"ל של השותפות.

.258 **ששית**, ביטוי נוסף למרכזו וחשיבותו של בן דוד בפעולות התרמיות בכללותה נוגעת לרצונו לבצע עסקאות מתואמות במניית חברת קרסו מוטורס. כך, בעוד שגרינפלד ועדי המדינה יצאו מפוזיציית השורט

במניה, בן דוד נותר בפוזיציה במניה ודרש - כעולה מגרסאותיהם של עד המדינה וגרינפלד - כי הם יבצעו מולו עסקאות מתואמות על מנת לשמרו על הפוזיציה. לאחר שעד המדינה וגרינפלד סרבו, فعل בן דוד למכור מנויות באופן שהסביר לגרינפלד ועד המדינה הפסדים - וזאת למראות שגרינפלד ועד המדינה שיתפו לבסוף פעולה משומם שבן דוד היה ראש השותפות, אגרסיבי, ואדם שקשה מאד לסרב לו (פ/7.2017.3.7; נ/19; 263-264; ת/6, עמ' 7; פ/2018.6.5; עמ' 1330-1331).

259. **шибיעית**, אינדיקציה נוספת לתקמידו של בן דוד (והדברים יפים גם לגרינפלד) נועצה בקיומו של דוד"ח הקיזזים, שנערך על מנת להבהיר כספים בין חשבונות הסוחרים בעקבות פעעים שנוצרו לאחר ביצוע הפעולות התרמייתת (ת/12; פ/7.2017.5.12; עמ' 878-879). העובדה כי הסוחרים "התקיזו" ביניהם על רווחים והפסדים עודפים שנוצרו בעקבות הפעולות המתואמת מציבה גם היא את כלם, לרבות בן דוד וגרינפלד - בלבית הפעולות התרמייתת.

260. **שמינית**, איני יכול שלא ליחס לעניין זה משקל לעובדה, שפורטה בהרחבה לעיל, כי בן דוד נטל חלק במתוים מסוימים מתוך הפעולות האמיתית-תרמיית, לרבות ביצוע עסקאות מול השוק בנעליה וኒקי שכבות (ראו פסקאות 209-208 להכרעת דין זו). אם כן, עצם השתתפותו של בן דוד בחلك ממשמעות מהפעולות האמיתית-תרמיית, תומכת גם היא במסקנותי כי ניתן ליחס לו אחוריות מבצע בצוותא לפעולות התרמייתת כולה.

261. אין מחלוקת כי בן דוד לא ביצע בעצמו ולא היה שותף לביצועה של כל עסקה ועסקה שנכללה ברישימת הפעולות התרמיות, ואף אין חולק כי בן דוד ביצע פעילות מרובה שהייתה לגיטימית, ושכללה ביצוע אף עסקאות ביום (פ/7.19.2017, עמ' 1059). חרף זאת, ונוכח כל האמור לעיל, הוכח בפניי באופן שהוא מעיל לכל ספק סביר כי בן דוד היה מי שניצב בראש הפירמידה מבחינת ההיררכיה וקיבלה החלטות בשותפות (וזאת מוביל לקבוע מסמירות בשאלת מי היה אבי התרמיות והגורם הדומיננטי בפועל), בין היתר מכוח העובדה בעלי ומנהל השותפות, הממן שלהומי שזכה לרוחים העיקריים מפעולותה.

ודוק - גם בפסקת בית המשפט הוכחה לא אחת האפשרות להרשיע מבצע בצוותא את מי שהוא מעורב בפועל התוכנית התרמיית "מלמעלה". כך למשל, **בעניין תעןך**, מצא בית המשפט העליון כי על אף שחלקו של תעןך לא היה גדול כחלקו של חבריו, לא היה כל ספק ביחס ל החלקו בהנעת השותפות ובעובדת היותו מבצע בצוותא. בית המשפט העליון פירט כיצד תעןך היה מצוי בשותפות הדוקה עם חברי שהتبטהה ביחסו שותפות הדוקים בין המעורבים, בחלוקת ברוחים, בהדרכה והכוונה של השותפים ובמודעות ישירה למשעי המרמה. יתר על כן, בית המשפט העליון ייחס חשיבות רבה לעובדה כי תעןך חלק עם יתר השותפים ברוחן התרמיות על מנת לקבע כי הוא מבצע בצוותא [**בעניין תעןך**, פסקאות 127-134].

הנסיבות המתוארות בעניין תעןך מתקיימות באופן מובהק גם בענייננו. כך, הוכח כי בן דוד היה מצוי בשותפות הדוקה יחד עם יתר הסוחרים, אשר התבטהה בקבלת החלטות משותפת בחלוקת ניכר מהמרקם (וזאת לצד הטענות כי לסוחרים היה שיקול דעת עצמאי בקנייה ומכירה של מנויות במסחר התוך יומי); כי הסוחרים, לרבות בן דוד, ישבו יחד בחלל פתוח והיו מודעים לכך מהפעולות שביצעו כל אחד ואחד מהם; כי בן דוד קיבל את מרבית הרוחים שהופקו על ידי יתר הסוחרים, חלקם מהפעולות התרמיית; וכי בן דוד הנהה והדריך סוחרים, והוא מעורב באופן ישיר בפעולות התרמייתת.

אם כן, מבלי מעורבותו, מימנו ותפקידו של בן דוד, הפעולות התרמייתיות כולה לא יכולה לצאת אל הפועל. מציאות זו מלמדת כי בן דוד היה מצוי במשור העובדתי בגרעין הקשה של הפעולות התרמייתיות.

לא נעלמו מעני טענותיו של בן דוד כי אין לייחס לו אחריות בגין הפעולות האמיתית-תרמייתית וזאת נוכח שיקול הדעת העצמאי שהוא מסור לכל אחד מהסוחרים לבחור האם וכייד להיכנס לפוזיציה במניה מסוימת, ומbia לענין זה כדוגמה את עניינה של מנית קרסו.

במסגרת המסחר במניה זו, בנו הנאים השונים פוזיציה, עד אשר החליטו עד המדינה גראינפלד לצאת ממנה בעוד בן דוד נשאר בפוזיציה ואף החליט להעמקה - תוצאה המבטאת חוסר תיאום בין הסוחרים ואת שיקול הדעת העצמאי אותו הפעילו (פ/2017.12.5, עמ' 872-874).

גם כאן אין בידי לקבל את טענותיו של בן דוד. קר, ריבוי האינדייקציות שהובאו לעיל מבסס את תפקידו של בן דוד כגורם מרכזי בפעולות הכלולותה, וכי השובא בהרחבה לעיל, אין צורך כי הוא יהיה מעורב בכל עסקה ועסקה (ואף אין צורך שהוא מודע לכל אחת מהפעולות שבוצעו), ובלבבד שהוא מודע למתחווה הכלולות. זאת ועוד, דוגמא הדוגמה אליה מפנה בן דוד מוכיחה את שיתוף הפעולה של הנאים, שכן כעסו של בן דוד על קר גראינפלד ועד המדינה יצאו מהפוזיציה מבלי לעדכן אותו, שנומקה בכך שהוא מקום להודיע לו על היציאה מהפוזיציה משום שהמניה הייתה מודד לא נזילה (פ/2017.12.5, עמ' 871), מעידה על ציפיותו לעדכנים שותפים בפעולות כולה - הלגיטימית, המתואמת והאמיתית-תרמיית.

noch דברים אלה, הגעתו למסקנה כי המאשימה הוכיחה את היסוד העובדתי הנדרש לצורך הרשות בן דוד ביצוע העסקאות המתואמות כמצער בצוותא וכן ביצוע העסקאות האמיתיות-תרמיות כמצער בצוותא, בהיותו מי שמצוין במעגל הפנימי של הפעולות התרמייתיות כולה.

**באשר ליסוד הנפשי של העבירה העצמה**, הינו, יסוד הכוונה להשפיע על השער, חומר הראות מגלה גם הוא כי זה התקיים בין דוד. כפי שמודה בן דוד בעצמו ביחס לביצוע העסקאות המתואמות, שהן חלק הארי של התוכנית התרמייתית כולה, התגבש אצלו יסוד הכוונה ביחס לביצוע העסקאות המתואמות. קר, גראינפלד בחקירתו השנייה מסר כי חלק מהיזומה של העסקאות המתואמות הייתה של בן דוד (ת/5, עמ' 8, ש' 30), ודברים אלה אושרו על ידו גם בעדותו לפניי (פ/2018.5.6, עמ' 1242). כמו כן, מסר גראינפלד כי במרקם רבים בן דוד היה מי שלחץ על גראינפלד לבצע עמו עסקאות מתואמות - שכי שפורט לעיל, חזקה שמטרתן להשפיע על השער - לחץ שהיה קשה מאד לגרינפלד לסרב לו (ת/6, עמ' 7, ש' 24-26). זאת ועוד, כפי שפורט בהרחבה לעיל, התקיים בין דוד יסוד הכוונה גם ביחס לעסקאות האמיתיות-תרמיות במתוויות בהם הוכחה מעורבותו.

**באשר ליסוד המודעות לפעולותיהם של הסוחרים האחרים בהקשר לעסקאות המתואמות**, הרי שמצאי כי יסוד זה מתקיים בין דוד. למסקנה זו הגיעתי נוכח דבריו של עד המדינה, הנחמכים גם בעדויותיהם של גראינפלד, לפיהם הוא ועד המדינה סיפרו לעיתים לבן דוד על תוכניותיהם, וכי הינה שבן דוד היה מודע להן. עוד מסר עד המדינה כי הינה שבן דוד היה מודע לפוזיציות שבוצעו בחשבון המשותף של עד המדינה ובן דוד באופן יומי. עוד הוכיח בפני, וכי שתואר בהרחבה לעיל, כי בן דוד היה מודע לכך שהעסקאות שבוצעו על ידי גראינפלד ועד המדינה נועדו על מנת להשפיע על השער. גרסה זו אושרה בדבריו של גראינפלד בחקירתו בפני רשות נירות ערך, שם מסר כי בן דוד ראה את הפוזיציות של הסוחרים האחרים, בעודם לא

יכלו לראות את הפויזיצה שלו (ח/4). בן דוד עצמו הודה כי היה מודע לפעולות התרמייתת לכל אורך התקופה שבייע עסקאות כאמור (פ/19.12.2017, עמ' 1059; פ/19.12.2017, עמ' 1082) ולענין זה, הדברים הובhero בדבורי של בן דוד בעדותו בפני, כאשר אישר שהיה מודע לפעולות המתואמת:

**"עו"ז לבני: האם אתה מאשר בדברים שאמרת עכשו האם אתה מאשר, אני לא שואל אותך  
כרגע באופן ספציפי, אתה ידעת שמתבצעות חוץ מהעסקאות שאתה נטלת בהן חלק שאתה  
ידעת שמתבצעות על ידי הסוחרים האחרים באר ג'י איר במקביל אליו עסקאות מתואמות  
שאתה לא נטל בהן חלק? ידעת שמתבצעת פעילות מתואמת לאורך כל התקופה הזאת?"**

**עד, מר בן דוד : בתקופה שביצעת כן, בתקופה שביצעתך ידעת."**

[פ/19.12.2019 עמ' 1082; כל ההדגשות שלי, ח.כ.]

266. זאת ועוד, גם בעצם קיומה של השיחה המשולשת בין בן דוד, גרינפלד ועד המדינה יש כדי לבסס את מודיעתו של בן דוד לפעולות התרמייתת כולה. ודוק - עצם קיומה של שיחה זו לא זו בלבד שمبرשת את מודיעותו של בן דוד, אלא אף מבססת את יסוד הכוונה, שכן בן דוד נמנע מלהכריע בחלוקת שהתגלה בין גרינפלד לעד המדינה: "**לא נקטתי עמדה**" (פ/17.12.2017, עמ' 904-903), ובכך למעשה "הקשר" את המשך ביצועה של הפעולות התרמייתת.

267. **באשר למודעות לביצוען של העסקאות האמיתיות-תרמייתות**, הרו שכפי שהובא בהרחבה לעיל, בן דוד היה מעורב בביצועם של חלק מהמתוים האמיתים-תרמייטים. מסקנה זו נתמכת גם בדבורי של גרינפלד, המצביע על מודיעות בן דוד לעסקאות אמיתיות-תרמייתות, בדגש על מקרים שבהם הן בוצעו כחלק מביצוען של עסקאות מתואמות והכנה למתחאמות (ח/6, עמ' 4, ש' 11-12). זאת ועוד, כעולה מעדויותיהם של עד המדינה וגרינפלד, בן דוד היה מעורב בביצוע פעולות הכנה למתחאמות, עת ביצע פעולות אגרסיביות באופן עצמאי (ח/113, עמ' 6; ח/6, עמ' 16).

268. גרינפלד אף חזר ואישר בחיקירתו השלישית את דבריו של עד המדינה ביחס לחלקו של בן דוד כגורם משתתף ומכוון, באופן המלמד לכל הפחות על כך שבן דוד היה מודע, ואף נטל חלק, בפעולות זו (ח/6, עמ' 15-16). גם גרסה זו של גרינפלד ועד המדינה לא נסתרה. עמדה זו נתמכת גם בעדותו של אוסופסקי, אשר העיד - וגרסתו לא נסתרה - כי בן דוד סבר בזמן אמרת כי הפעולות התרמיית היא אפקטיבית להשפעה על השער (פ/1464-1465, עמ' 4.10.2018).

269. יתר על כן, לא יתכן כי בן דוד מודה בפה מלא כי היה מודע לפעולות המתואמת (כמפורט בפסקה 264 לעיל) ובאותה הנשימה טוען לחסור מודיעות לפעולות האמיתית-תרמיית, על אף שהוכח בפניו כי הואלקח בפעולות זו, ולמרות האינדיקציות המרובות לביצוען של פעולות אמיתיות-תרמייתות בסמוך לביצוען של עסקאות מתואמות. נכון דברים אלה, מצאתי כי ניתן לגוזר מודיעתו של בן דוד לעסקאות המתחאמות, יחד עם יתר האינדיקציות שיפורטו לעיל כמו גם יחד עם האינדיקציות שיפורטו להלן, כי הוא היה מודע לפעולות האמיתית-תרמיית.

270. לא נעלמו מעני גם טענות המأشימה באשר למערך הפיקוח שהפעיל בן דוד מחד, וטענות בן דוד לענין העובדה כי עד המדינה שימש כראש דסק הסוחרים והיה (בדומה לגרינפלד) שותף באר ג'י איר מאידך.

מצאת שאון בטענות אלה כדי להשפיע על מסקנתי ובאר מדו. ראשית, לעניין מערכ ההחלטה, הרי שאון בו כדי להעלות או להוריד. אך, מערכ ההחלטה זה כלל התיחסות לנתחים הכספיים ולא פירוט של העסקות שבוצעו על ידי מי מהסוחרים. מבנה מערכ ההחלטה לא מעלה או מוריד כשלעצמם לעניין גיבוש יסוד המודעות אצל דוד, הנלמד מריבוי האינדיקציות שתוארו לעיל. באשר לטענת בן דוד כי גרינפלד ועדי המדינה היו שותפים, גם בכך אין כדי להעלות או להוריד. אך, אין מחלוקת, כפי שפורט לעיל, כי גם כאשר שימשו גרינפלד ועדי המדינה כשותפים באර גי אר, בן דוד הפיק את מרבית רוחיה - ובתוכם גם את רוחי התרמיט. יתר על כן, בעובדה זו אין כדי לשנות כלל ועיקר מיתר האינדיקציות שתוארו לעיל לעניין מודעתו ותפקידו של בן דוד, ولكن לא מצאתי ליחס לכך משקל.

271. נוכח כל האמור לעיל, הוכח בפניי באופן שעולה מכל ספק סביר, כי מתקיימים בין דוד והיסודות הנדרשים לשם הרשותו ביצוען של העסקות המתואמות והעצמיות, כמו גם ביצוען של העסקות האמיתיות-תרמיות מבצע בצוותא.

#### ב. גרינפלד

##### ב.1. היסוד העובדתי

272. כעולה מהאמור לעיל ומיתר חומר הראות שהונח בפניי, הוכח באופן שעולה מכל ספק סביר כי יש לראות את גרינפלד מבצע בצוותא הן של העסקות האמיתיות, הן של העסקות המתואמות שבוצעו בחשבון חלק עם עד המדינה, וזאת על אף שלכל אחד מהם היה משתמש נפרד. אסביר.

273. אין מחלוקת כי גרינפלד ביצע עסקות מתואמות ועצמיות וכן עסקאות אמיתיות-תרמיות בחשבון המשותף, וכך גם עד המדינה - בהתאם להודאותיהם שפורטו לעיל. אין ספק שבדברים אלה יש כדי לבסס את היסוד העובדתי ביצוע בצוותא, נוכח קרבתו של גרינפלד ללבת העבירות שבוצעו על ידי גרינפלד.

274. לצד זאת,أتאר להלן שורת אינדיקציות נוספות למסקנה כי גרינפלד מקיים את היסוד העובדתי - לעניין מבחני השליטה, מבחן הקربה וה מבחן הפונקציונלי. זאת ועוד, על אף שמצאתו מעבר לכל ספק סביר כי גרינפלד אחז בכוונה לבצע התוכנית התרמית וכן היה מודע לפעולות עד המדינה בחשבון, סבורני כי גם ניתן היה להרשי את גרינפלד מבצע בצוותא מכוח המבחן המשולב, אשר קובלע, כמפורט לעיל, מקבילות כוחות בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי - **היסוד העובדתי הוכח בעוצמה כה חזקה, שאין צורך בהוכחת יסוד הנפשי.**

275. **באשר ל מבחני הקربה ושליטה**, אין מחלוקת כי גרינפלד ועדי המדינה קיבלו יחד את החלטות האסטרטגיות - לטווח הבינו אורך - הנוגעות לפעולה בחשבונם המשותף. דברים אלה עולים מגרסתו של עד המדינה בעדותו בפניי וכן מדבריו של גרינפלד עצמו (ת/4, עמ' 5-8; פ/270-272, עמ' 3.7.2017; פ/1325, עמ' 6.5.2018). העובדה כי גרינפלד ועדי המדינה היו מקבלים החלטות אסטרטגיות - שהוגדרו על ידי גרינפלד כהחלטות הנוגעות להחזקת בנייר מסויים לתקופה העולה על יום (פ/1326, עמ' 6.5.2018) - באופן נפרד מיתר הסוחרים, כעולה מגרסתו של עד המדינה שאושרה על ידי גרינפלד (פ/1327, עמ' 1327), כמו גם גרסתו של גרינפלד לפיה עד המדינה היה "מנסה להתעורר לי במסחר היומי" מציבה את גרינפלד כמי שנמצא בלב ביצועה של העבירה עצמה.

.276. **שנית,** גリンפלד אישר בעדותו בפני את גרסתו של עד המדינה לפיה במקורה שבו אחד מבין גリンפלד או עד המדינה לא נכון במשרדי השותפות, השני היה מנהל את החשבון כלו ואת הרכיבים שמצוים בו: "כן, ניהול החשבון, אם מישהו לא נמצא עדין מנהלים את החשבון ואת הרכיבים שנמצאים בו." (ת/11; 111 פ/2018, עמ' 1327), וזאת על רקע האמון הבטלי רגיל שerrer בין גリンפלד לעד המדינה, שאף בן דוד אישר כתופעה חריגה (פ/2017, 5.12.2017, עמ' 800).

.277. **שלישית,** ביטוי נוסף לתקידיו של גリンפלד כמו שהוא בمعالג הפנימי של ביצוע כל הפעולות בחשבון המשותף נעוץ בגרסתו ביחס לשאלת בא-כח המאשימה לעניין העובדה כי למרות טענתו של גリンפלד כאילו נלחץ על ידי בן, הרי שמהיוור שלו בוצע אחזק ממשמעות מההוראות שבוצעו ביחס למספר מנויות. לעניין זה, השיב גリンפלד כי "זה בדיק מהות של הוצאות, הוצאות זה אומר שבסוף היום הוא היה אומר לי אתה עושה עסקה עם זה בזמן אני עושה עסקה אחרת...", תוך שהמשיך והסביר כי הדברים נעשו על רקע הלחץ של עד המדינה עליו (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1338). גם בדברים אלה יש כדי להצביע על כך שהפעולות שביצע גリンפלד בחשבונו הייתה חלק ממערכת צוותית מתואמת - שבוצעה גם על ידו ועל עד המדינה בחשבונם.

.278. **רביעית,** גם לאחר שגרינפלד חדל מלבצע את הפעולות התרמייטית, הוא המשיך לקבל רוחים מהחשבון המשותף שלו עם עד המדינה. אולם, גリンפלד מסר בחקירהו לפני בתחילת בתי המשפט להפיק כספים מהפעולות התרמייטית, אך בمعנה לשאלת בית המשפט לפיה הרוחים המשיכו להגיע גם מהפעולות התרמייטית, השיב כי "נכון, ولكن אני הרגשתי שהכסף הזה שנשכבר לי בחברה שיש פה שהוא לא כשר, אני הרגשתי את זה בזמןאמת אני לא געתי בכיסף" (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1340). על אף שאפשר היה ליחס משקל לתחושתו זו של גリンפלד לעניין העונש הראו, יש בכך כדי להוות ביטוי נוסף למרכזיותה בפעולות התרמייטית שבוצעה בחשבון המשותף של גリンפלד ועד המדינה.

## ב.2. היסוד הנפשי

.279. ביחס ליסוד הנפשי, הוכח בפני מעלה ספק סביר כי בפועלותיו של גリンפלד, כפי שהוסבר לעיל, מתקיים יסוד הכוונה להשဖיע על השער - כאשר כאמור - אין חובה שהמבצע בצוותא ייטול חלק בכל פעולה ופעולהandi בקשר שייטול חלק בתוכנית התרמייטית בכללותה. אשר ליסוד המודעות לפעולותיו של עד המדינה, גרסתו של גリンפלד עצמו מלמדת כי מתקיים יסוד המודעות לפעולות שביצע עד המדינה בחשבונו המשותף - כאשר מהחומר הראייתי שהובא בפניו עולה שגרינפלד היה מודע למრבית הפעולות שבוצעו בחשבונו של עד המדינה.

.280.vr כרך, בחקירהו הודה גリンפלד כי היה מודע לעסקאות מתואמות שבוצעו בין עד המדינה לבין בן דוד, וכן לעסקאות מתואמות שבוצעו בין עד המדינה לsonianים נוספים. כרך למשל, כבר בחקירהו הראשונה מסר גリンפלד כי "אני יושב לידיו ורואה מה הוא עושה עם מי הוא מדבר" וכן:

**"ש: כשהוא עושה את זה מול גיא ראית שהוא עושה את זה?"**

ת. כן. היה מקרים שהוא היה מתקשר לגיא על מנת לחתם עסקאות וראיתי את זה קורה. באיזשהו שלב זה הפסיק ומכך הסקיי שם גם הפסיקו לעשות את זה." (ת/4, עמ' 19, ש (25-27).

.281 העובדה כי גリンפלד היה מודע לפעולות שבוצעה על ידו עד המדינה אושרה על ידו גם בעדותו בפניו, עת תיאר כיצד במסגרת עדכון מدد תל-דיב ולאחר שספגו הפסד כספי ממשועוט, החל עד המדינה לבצע פעולות תרמיות בחשבו המשותף: "...ובאותו רגע אני רأיתי את הדברים האלה קוראים על המscr שלי, אנחנו עובדים על חשבן משותף הוא עושה ואני רואה את זה מתבצע, אני רأיתי אותו עשה את הפעולות המתואמות האלה באлон ריבוע וכוכבים ובנין זה היה פברואר 2012 ואחרי זה התחיל כailo לא הייתה החלטה, זה פשוט קרה ככה בגל שהוא לא היה יכול להכיל את הפסד. لكن הוא עשה את זה הוא יזם את זה ועשה מולו..."(פ/2018, 6.5.2018; עמ' 1237; ההדגשות שלו, ח.כ.).

.282 גリンפלד אישר דברים אלה מספר פעמים נוספות לארוך חוקרטו, כשטייר כיצד ראה את ביצוע הפעולות התרמיות בפועל (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1287), והבהיר באופן שאיןו משתמש לשני פנים שהוא חשוב באופן כמעט מלא לפעולות שביצע עד המדינה בחשבו:

"עו"ד לבני: טוב. נכון, נדמה לי שדי אמרת את זה אבל אני רוצה לוודא, אתה ידעת מה הפעולות שבן מבצע בחשבו באופן מלא או כמעט מלא, נכון? זאת אומרת אתה היה חשוב לכל, העד, מר גринפלד: אני הייתי חשוב, כמוון שאני עשית דברים במקביל ולא רأיתי כל פעולה ופעולה אבל אני הייתי יכול לראות על המscr שלי את הפעולות שהוא עשה ומבצע ואני הייתי רואה את זה על המscr כן."

[פ/2018, 5.6.2018; כל ההדגשות שלו, ח.כ.]

.283 מודיעתו של גリンפלד לפעולות המתואמת כמו גם לפעולות האמיתית-תרמיית נמשכת גם לאחר שב廉用於他的工作上。2013年2月之後，他繼續說：「...אני יודע לא הייתי בקשר אני נוחת ישר לעיצומו של עדכון תל-דיב 2013 שם מניות כמו מגדל ביתוח כמו שאני זוכר שפשות ממשיכים ועשויים את הפעולות המתואמות ואיסורות ואני רואה שה פשט ממש בצוואה חזקה ועצמה והכל קורה כמו שהיא פעם.」

"ש: מה אתה רואה בעבודה כשאתה מגיע?  
ת: איך שאני מגיע זה היה בסוף פברואר 2013 אני נוחת, אני הייתי מנתק, אני לא ידעת מה קורה אני לא הייתי בקשר אני נוחת ישר לעיצומו של עדכון תל-דיב 2013 שם מניות כמו מגדל ביתוח כמו שאני זוכר שפשות ממשיכים ועשויים את הפעולות המתואמות ואיסורות ואני רואה שה פשט ממש בצוואה חזקה ועצמה והכל קורה כמו שהיא פעם."

[פ/2018, 6.5.2018; עמ' 1217; ההדגשות שלו, ח.כ.]

.284 בהמשך של אותה עדות, מסר גリンפלד פרטים נוספים המעידים על מודיעתו לפעולות המתואמות התרמיות שבוצעו בחשבו המשותף, תוך שהוא מפורט על היקפי הפעולות גם בשנת 2012 וגם בשנת 2013, לרבות בקשר עם הפעולות שביצע עד המדינה ובקשר עם הפעולות שביצע אוסופסקי (פ/2017, 6.5.2017, עמ' 1279).

.285 לא נעלמה מעני טענתו של גリンפלד, שציינה כבר לעיל, לפיה לא היה מודע לכך שהקלים ניכרים בפעולות האמיתית נחזו בעיניו כלכליים והוא לא הבין שהם תרמיות בזמןאמת. אין ידי לקבל טענה זו. קר, כפי שהובא בהרחבה לעיל, גリンפלד היה מודע לעובדה כי מתוים אמיתיים רבים היו מתוים תרמיים,DOI בacr

כדי לבסס את היסודות הנדרשים להרשעתו מבצע בצוותא - גם אם לא היה מעורב בכל עסקה ועסקה וגם אם סבר כי מתוויים מסוימים אינם תרמייטיים. אינדייקציה לעובדה כי גריינפלד היה מודע לכלל המתוויים של הפעולות התרמייטית, עולה מדבריו בעדותו לפניי, בהם הבahir שגם ההבנה כי הפעולות המתואמת אינה לגיטימית התגבשה אצלו בשלב מתקדם של הפעולות, ורק לאחר שראה כתבה בנושא בתקשות:

**"כב' הש' כבוב : אתה לא הבנת מה זה הפעולות הזאת ?"**

העד, מר גריינפלד : אני יכול להגיד לך שהרגשת**י** בשלב הזה של פברואר אני לא הכרתי **יצאת פעולה, בחים, אני לא ראייתי אותה.**

כב' הש' כבוב : לא, נזחוב את לא הכרתי, לא הבנת את מהות הפעולות שאתה עושה עברו ב**לפי בקשה של בן ?**

העד, מר אני הבנתי אבל לא בשלב, לא ממש, זה לוקח לי חדש או חדשניים**להבין, לפתח את הראש.** אני ראייתי פרסומים זה הדליק לי נורה אדומה מאוד גדולה, אני ראייתי אני הבנתי אישית הרגשתית שזה לא בסדר אבל אני לא ידעתי למקם את זה**מבחןת מה השם של זה,** מה זה, מה המשמעות של זה. **וזה אני ראייתי כתבה אחרי איזה חדש או חדשניים אני לא זוכך בבדיקה מתי.**

**כב' הש' כבוב : מתי?**

העד, מר גריינפלד : אני לא זוכך את התאריך, אני זוכך שזה היה **באמצע 2012** אני לא זוכך **מתי.**

**כב' הש' כבוב : כן.**

העד, מר גריינפלד: של רשות לנירות ערך שעצירה, זה היה מנהל תיקים או מישחו שניהל כספי ציבור על הפעולות מתואמת צאת הרשינו אותו ונתנו לו קנס כספי. אני ראייתי את הדבר הזה מיד הבאתני את זה לבן אמרתי לו תראה מה זה, תראה מה קרה לבן אדם תפסו אותו, הוא אמר זה רק קנס כספי, זה לא מעוניין. אני ראייתי את זה*לגיא* ואני ראייתי את זה גם ליותר הסוחרים. אף אחד לא, גברי אמר לי**הבן** אדם מנהל כספי ציבור החוקים לא תלים עליונו, אני היתי בסביבה שאני מרגיש שמשהו לא בסדר, **שאני מתריע, שאני שם בפרוץ'** **של האנשים את הכתובת האלה ומבקש ומפציר שיפסיקו** ואין עם מי לדבר. אני באמת נתקלתי בקירות חסומים שלא היה לי עם מי לדבר.

**כב' הש' כבוב : מצד שני אתם מפיקים רוחחים עצומים באותו פעלות.**

העד, מר גריינפלד : בסדר, זה נושא אחר, **הכסף** הזה שהצטבר אני הרגשתי אותו לא בסדר."

[פ/18, עמ' 1239; הדגשות שלי, ח.כ.]

זאת ועוד, גם לו הימי מקבל את הטענה שגריינפלד אכן סבר כי מדובר במתוויים שאינם תרמייטיים, 286

הרי שמדובר בנסיבות במצב משפטי בלבד (סעיף 34 לחוק העונשין). יתר על כן, דבריו של גראינפלד ביחס לפרטומים שראה מלמדים כי לכל הפחות חשבי מתוויים רבים שבהם فعل אין לגיטימיים, וביכולתו היה לפנות ליעוץ בקשר לפעולות שביחס אליה חשב כי היא תרמיתית, כמו גם לחודל מביצועה - כפי שעשה לבסוף.

287. אם כן, גרסתו של גראינפלד עצמו, כפי שהוצגה לעיל, מוכיחה באופן שعالה מכל ספק סביר כי הוא היה מודע לכל אורך הדרכו לפעולות התרמיתית שבוצעה בחשבון המשותף שלו ושל עד המדינה, ואף היה מודע לפעולות התרמיתית שבוצעה לאורך התקופה כולה. דברים אלה מביאים למסקנה שהוכח בפניו באופן העולה מעלה מכל ספק סביר, כי יש לראות בגראינפלד מבצע בצוותא.

טענות נוספות לתפקידו של גראינפלד כמבצע בצוותא

288. במסגרת סיוכמיו ואף בעדותו, העלה גראינפלד מספר טענות נוספות לגבי תפקידו לעניין אי הטלת אחוריות עליו כמבצע בצוותא בחשבון המשותף יחד עם עד המדינה. טענות אלה לא נעלמו מעניין ואתייחס אליהן כעת בקצרה.

טענת גראינפלד כי "יחס הפעולות בחשבון אליו כמבצע בצוותא מהויה ענישה כפולה"

289. כפי שפורט לעיל, גראינפלד טוען בסיכוןיו כי "יחס הפעולות שבוצעו בחשבון המשותף שלו ושל עד המדינה מהויה ענישה כפולה". אין בידי לקבל טענה זו. ביצוע בצוותא, כפי שהובא בהרחבה לעיל, מתפרש לכל אורכה ורוחבה של העבירה. טענותו של גראינפלד שકולה לטענה כי שלושה עבריים המבצעים יחד שוד נדרשים לשאת כל אחד בשליש מהעבירה בלבד.

290. כך, משעה שהוכח בפניו מעלה מכל ספק סביר כי גראינפלדלקח חלק פעיל בביצוע העסകאות המתואמות כמו גם ביצוע העסകאות האמיתיות-תרמיתיות בחשבון המשותף, ולאחר שהוכח בפניו עומד בכלל המבחן הנדרשים לשם הגדרתו כמבצע בצוותא, לא ניתן לראות בתלת אחוריות על גראינפלד ביחס לפעולות שבוצעה בחשבון השותף כהתלת אחוריות כפולה.

טענת גראינפלד בעדותו כי לא היה מודע לפעולות האמיתית-תרמיתית

291. בשולי הדברים, אבקש להתייחס לכך שגראינפלד חזר מספר פעמים, הן בחקירהתו, הן בעדותו, על הטענה כי למד מבן דוד וכן מעד המדינה את ביצוען של עסקאות אמיתיות-תרמיתיות דוגמת ניקוי שכבות, זנבות והזרמת עסകאות ב-1 ע.ג., אך בזמן האמין כי מדובר בפעולות לגיטימית (כך למשל: ת/6, עמ' 11-12; פ/ 8, עמ' 6.5.2018, 1209, 1299, 1337) וכי לא היה מודע לכך שיש בכך כל פסול. על אף שגראינפלד עצמו לא העלה כל טענה כי ייסוד הנפשי ביחס לעסקאות האמיתיות לא התגבש אצלו היסוד הנפשי בקשר עם ביצוען - אדרש לדבריו אלה בקצרה בלבד ובדמות מעלה מן הצורך.

292. עיון בחומר הראיות שהובא בפניי מלמד באופן שعالה מעלה מכל ספק סביר כי גראינפלד היה לכל הפחות מודע לעובדה שחלק מהפעולות האמיתית-תרמיתית היא בלתי חוקית. כך, כעולה מגרסתו שנמסרה בחקירהתו בפני רשות ניירות ערך ואומתה פעם נוספת לפני, גראינפלד ידע כי הפעולות האמיתית - תרמיתית שבוצעה בסמוך לביצוען של עסקאות מתואמות היא בלתי חוקית: "...**אני ידעת שפעולה שקרהה לפעולה אסורה שמיד קורית לפניה אז היא אסורה כי היא ביחיד עם המתואמת, היא לפני המתואמת**"

**ואז ביום מתואמת..."** (ת/6; פ/2018.6.5, עמ' 1353). די בדברים אלה על מנת להוכיח באופן שעולה מעל לכל ספק סביר כי גראינפלד היה מודע לפעולות התרמיית - גם אם לא היה מודע לכל אחד ואחד מרכיביה.

293. זאת ועוד, גם אם גראינפלד טעה לחשב בשלבים מסוימים כי פעילות Amitiyit שמטරתה להשפיע על השער, המבוצעת כ"הכנה למתואמות" וכחולק מהתוכנית התרמיית בכללותה (וזאת בשונה מפעולות מסחר לגיטימיות) הייתה פעילות לגיטימית ולא תרמיית, הרי שאין בכך כדי לשולח את היסוד הנפשי משעה שגראינפלד היה מודע - כפי שהוא בפועל מלא - גם לפעולות התרמיית כולה וגם לרכיבים מסוימים בפעולות האמיתית שנעשו בפועל תרמיית. במצב דברים זה, הרי שהטעות שצין גראינפלד היא לכל היותר טעות במצב משפטו לפי סעיף 34 לחוק העונשין, שאינה מובילה להגנה מפני העודה לדין. ודוק - לוגראינפלד גם לא יכולה לעמוד הטענה כי הטעות הייתה בלתי נמנעת באופן סביר, שכן יכול היה בנקל ללמוד כי הפעולות הללו אין חוקיות נוספת על כל אלה, כפי שגראינפלד עצמו העיד וכפי שצין לעיל, חשו של גראינפלד מכך שהפעולות המבוצעות אין חוקיות התעורר לאחר שקרה כתבות בנושא בעיתונות הכלכלית - כך שהיא לו טעם סביר לחושש כי רכיבים מרובים בפעולות אינם חוקיים, ואם התעלם מחשש זה - הרי שמדובר בעצמת עניינים.

294. נוכח בדברים אלה, המסקנה המתבלת היא שאצל גראינפלד>tagבש היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה מבוצע בנסיבות של העסוקאות האמיתיות-תרמייות.

#### **טענות נוספות**

295. הנאים העלו בסיקומיהם מספר טענות נוספות, חלקן הנוגע לדומיננטיות ולתפקידו של עד המדינה, אחרות נוגעות לתפקידו של גראינפלד ב"פיצוח" ההלכים על ידי רשות ניירות אחר וכן לטענות שונות של הגנה מן הצד - לרבות אכיפה ברנית.

296. טענות אלה, כפי שנטענו על ידי הנאים עשוויות להבהיר קרלונטיות - אך לא ביחס לשאלת האשמה, כי אם ביחס לשאלת העונש הרואו אותו יש להטיל על כל אחד מהנאים בגדר גזר הדין. עם זאת, על מנת שלא לצאת חסר, אדרש בקצרה לטענות אלה, מבלתי קבוע בהן מסמרות בשלב זה.

#### **הטענה בדבר הדומיננטיות של עד המדינה**

297. הנאים מבקשים לטעון כי דווקא עד המדינה היה הדמות הדומיננטית בבחירה של התרמית ואף מבקשים להראות כי הוא היה "אבי תורך השערור"ומי שעמד מאחורי התרמית. למול טענה זו, עומדת המאשימה על כך שהצדדים ביצעו את העבירות בנסיבות, חלקו ביניהם חל עבודה משותף, החליפו רעיונות וכי הדמות המשמעותית לעניין בבחירה של התרמית היה בן דוד.

298. על אף טענותיהם המרובות של הנאים והמאשימה לעניין שאלת הדומיננטיות, מצאתי כי לשאלת זו אין כל השפעה על רכיב האשמה, וזאת מבלתי אפשרות כי להכרעה זו השפעה בשלב גזר הדין.

299. כאמור לעיל, דיני השותפות אינם דורשים להראות כי המבצע בנסיבות היה דווקא הדמות הדומיננטית בבחירה של העבירה. כל שנדרש הוא להוכיח כי המבצע בנסיבות היה במוגל הפנימי של הפעולות העבריאניות,otto לא. ודוק - המבצע בנסיבות יכול להיות דמות שלoit בבחירה של העבירה בפועל - ובלבך שתורמתו היא תרומה פנימית לביצועה (עניין פלוניים, עמ' 403).

300. בעניין **תענוג** שהובא לעיל, עמד בית המשפט על כך שניתן לסוג מבצע בצוותא גם את מי שסיפק תמייה מסווג הדרכה והכוונה של יתר מבצעי העבירה, נהנה מפירות המעשה הפלילי ופועל ביחסיו שותפות הדוקים, ובעניננו קיומן של נסיבות אלה הוכח בפניו למעלה מכל ספק סביר.

301. נוכח בדברים אלה, מצאתי כי איני נדרש בשלב זה לקבוע מסמורות בשאלת מי הוא הגורם הדומיננטי ביצועה של העבירה, שכן די במצבים שקבועתי לעיל באשר להכללתו של בן דוד בمعالג הפנימי של ביצוע הפעולות התרמייתת כולה, ושל גリンפלד בمعالג הפנימי של ביצוע הפעולות בחשבון המשותף לו עם עד המדינה, לשם סיוגם כמבצעים בצוותא בהתאם לחלק שייחס להם על ידי המאשימה.

302. בשולי הדברים, אזכיר כי המקום לטעון לדומיננטיות של עד המדינה כמי שהוביל את הפעולות התרמייתת, הוא בשלב הטיעונים לעונש ולא בשלב הכרעת הדין.

**טענת גリンפלד בדבר הפעלת לחץ עליו עלIDI בן חביב**

303. גリンפלד טוען בסיכוןיו כי הוא המשיך וביצע את הפעולות התרמייתת למטרות שלא היה מעוניין בכר, וזאת נוכח הלחץ המשמעותי שהופעל עליו על ידי עד המדינה. אמנם, יתכן כי הלחץ האמור השפיע על גリンפלד, ואני קובע מסמורות בעניין זה בהיותו לא רלוונטי לשאלת האשמה, כי אם לשאלת העונש, ATIICHס לכר בקצרה.

304. ראשית, גרסתו של גリンפלד בדבר הפעלת הלחץ על ידי עד המדינה עלתה לראשונה בשלב מאוחר של הליך זה, ולא עלתה כלל באף אחת מחקירותיו ברשות ניירות ערך - חקירות בהן כפי שטען בעצמו לאורח ההליך כולו - מסר בהן את האמת במלאה. בעובדה כי טענה זו עלתה לראשונה רק בשלב מאוחר (הגם שנמסרה לפסיכולוגית "בזמןאמת"), יש כדי להודיע משקללה ולהטיל ספק במהימנותה. גם בגרסתו של גリンפלד בחקירה החזרת לפני פניה לפיה לא סיפר על הדברים הללו בחקירה באוקטובר 2014 מהטעם ש-"**לא היה שום שאלה בחקירה שהיא לי איזה שהוא פתח להכניס משהו**" (פ/2018, 6.5.2018, עמ' 1355), והעובדת כי לא מסר הסבר סביר מדוע לא ביקש לומר את הדברים, אינה עולה כדי הסבר המסייע בידו של גリンפלד.

305. שנית, גם בעובדה כי גリンפלד אזר אומץ כדי להפסיק את ביצוע הפעולות התרמייתת - עובדה שאינה שנייה בחלוקת - אך לא אזר אומץ להפריד את חשבונו מחשבונו של עד המדינה, לא אזר אומץ להפסיק להפיק רוחים מחשבון זה, לא אזר אומץ להתפטר לאחר ששחה 50 ימים בירח דבש, ולמעשה לא אזר אומץ להתפטר מתפקידו בארכ' ג'י איר עד פרוץ החקירה (שפרצה, כפי שמסר בעצמו - למלטה משנה לאחר שהפסיק לבצע את הפעולות התרמייתת) יש כדי לעורר תהיות.

306. שלישית, גם אם הייתה מוצאת לקבל את טענתו של גリンפלד לעניין זה, הרוי שלא היה בכר כדי להועיל לשאלת האשמה. בכר, הטענה להפעלת לחץ על ידי עד המדינה נוגעת, כעולה מגרסתו של גリンפלד עצמו - אך ורק לתקופה שלאחר הפגיעה המשולשת שנערכה בין גリンפלד לבין עד המדינה ובן דוד - פגיעה שנערכה רק בסוף שנת 2012 - הינו, בשלבי תקופת האישום:

"ת: לא יכול להיות זה התיאור המדויק כפי שאני חוויתי אותו שגורם לי להגיע למקומותiani מאמין לאף אחד לא הגיע אליהם. לא היה לי שום רצון לעשות את הדברים האלה והוא בזמן אמת פשוט לחץ עליי בצורה מדעית, הוא לא נתן לי מנוח, הוא ישב לי על הראש

והכריח אותו לעשות את הדברים האלה.

ש: כשאתה אומר שאתה לא עושה דברים, אתה אמרת את זה לגבי אירועים שהם אחרים הפגיעה המשולשת, כשאתה אמרת שאתה לא עושה דברים שאתה לא שלם איתם.

ת: כן."

[פ/2018, 6.5.1339, עמ' 1339].

307. אם כן, כעולה מהאמור לעיל, הפעלת הלץ על גרינפלד הchallenge רק לאחר שהביע התנגדות להמשך ביצוע הפעולות התרמיית - התנגדות שגם היא התעוררה רק בשלבי תקופת האישום.

308. זאת ועוד, בהמשך עדותו בפניי, הודה גרינפלד כי הלץ של עד המדינה - שלטענתו לווה בנסיבות ואיומים - לא היה הגורם היחיד שגרם לו להמשיך ביצוע הפעולות התרמיית. כך, לשאלת בית המשפט, השיב גרינפלד כי פחד לומר לבן דוד כי ברצונו להפסיק לבצע את התרמית, וזאת מאחר שהיא הבעלים וכי רצה לרצות אותו - ואף אישר כי רצונו זה לא נבע מלחץ שהופעל עליו על ידי בן דוד:

"כבר הש' כבוב: אז הנה עובדה, גיא לא היה צריך לצעוק ולצורך עלייך בשבייל שתסכים".

העד, מר גרינפלד: אבל גיא לא היה בן, גיא היה הבעלים, הוא הבוס, אני פחדתי ש, אני רציתי לרצות אותו.

כב' הש' כבוב: בסדר, אבל נותרת לבקשתו שלו,

העד, מר גרינפלד: אבל גם לא מתוך רצון,

כב' הש' כבוב: נותרת לבקשתו שלו של הבעלים בלי שהוא יפעיל עלייך לחץ אגרסיבי כמו עוקות וצרחות.

העד, מר גרינפלד: נכון. זה לא היה לחץ אגרסיבי שאני קיבלתי מבן, ובן ישב לידיו הכל היה מוחשי, הכל היה חזק ומולו אני nisieti באמת להביא את כל הביטוי של מה שהצלחתי, אבל מול גיא בغالל המعتمد שלו בغالל שהוא בעלם הוא הבוס והוא הבן הכى חזק בחברה והיה לי לראות כבוד אליו ואני הערכתי אותו ולא יכולתי להתנגד באוותה אגרסיביות שאני nisieti מול בן. מול גיא זה היה מצבה שונה הוא היה מתקשר ואני הייתה מנסה להתחמק".

[פ/2018, 6.5.1340-1341, עמ' 1340-1341].

309. המסקנה המתקבלת מגרסה זו היא שאין בהפעלת הלץ של עד המדינה על גרינפלד להועל לעניין שאלת האשמה, וזאת מוביל לקבוע מסמורות באשר למשקל שייהי נכון ליחס לטענה זו בשלב הティיעונים לעונש.

### הגנה מן הצד

.310 הנאשמים טוענים להגנה מן הצד במספר מובנים:

ראשית, טוען בן דוד כי החלטת המאשימה לייחס לבן דוד את הפעולות התרמייתית כולה כמבצע בצוותא היא אכיפה ברנחת פסולה, תוך הבחנה בין ייחוס כלל הפעולות העצמית והמתואמת בה היה בסוד העניינים לבין ייחוס המתוים האמיתיים-תרמייטיים, בהם לשיטתו לא היה מעורב.

שנית, טוען גリンפלד להגנה מן הצדק וזאת לאור שיתוף הפעולה שלו עם חוקר רשות ניירות כבר מהרגע הראשון, שצריך היה להוביל אותה לחתום עמו על הסכם עד מדינה. אך, התרשלותה, לדבריו, של הרשות היא שהובילה לכך שנחתם הסכם דווקא עם עד המדינה (פסקה 161 לסייעי גリンפלד). המאשימה מצידה טוענת כי החלטתה לחתום עם בן חביב על הסכם עד המדינה היא סבירה, ובונסף הדגישה כי בשונה מרוב עד המדינה, ולראשה בתיק ניירות ערך, הוטל על עד המדינה מסר ממשמעותי שיביא בחשבון את היותו מעורב מרכזי בתיק.

311. אין בידי לקבל את טענות הנאשמים לעניין הגנה מן הצדק או אכיפה ברנחת. ראשית, הוכח בפניו באופן העולה ממעלה מכל ספק סביר כי גם אם בן דוד לא היה מעורב באופן ישיר בכל אחת ואחת מהפעולות התרמייטיות, ניתן להרשיעו כמבצע בצוותא של התוכנית התרמייתית כולה נוכח מרכזיותו ביצועה, היקפי המסחר שבוצעו בחשבונו, היותו מנהל ובעל אר ג'י איר והואתו מי שהפיק את עיקר הרוחים מפעילותם של יתר הסוחרים. זאת בשונה מגリンפלד שהפיק רווחים אר ורק מחשבונו המשותף עם עד המדינה (בעוד שעוד המדינה עצמה גם קיבל חלק מרוחוי הסוחרים האחרים, כפי שהובא לעיל), ושלו מצאיו לייחס תפקיד של מבצע בצוותא ביחס לכל הפעולות שבוצעה בחשבון זה.

שנית, גם בחווית דעת מופקדיו, אשר הובא כ證明ה מטעם המאשימה, עולה כי חלקו של בן דוד בפעולות המתואמת היה הנadol מכולם - כמו שביצע 152 מתוך 242 עסקאות עצמאיות שייחסו לנאים בכתב האישום המתוקן בשלב הנעליה; 45 מתוך 51 עסקאות מתואמות בנעליה שייחסו לנאים בכתב האישום המתוקן בשלב הנעליה; 59 מתוך 111 מתוך העסקאות העצמאיות והמתואמות הקטנות מ-10,000 ש"ח שייחסו לנאים בכתב האישום המתוקן; ו-19 מתוך 33 העסקאות העצמאיות והמתואמות הגדלות מ-100,000 ש"ח שייחסו לנאים בכתב האישום המתוקן בשלב הנעליה (נ/נ, 53, עמ' 38-35).

שלישית, אין להתעלם מכך כי בגזר דין של עד המדינה, יוחסה לו פעילות ענפה, של 684 עסקאות מתואמות ועצמאיות בצוותא עם האחרים, כאשר מסך זה הוזרמו מחשבונם של גリンפלד ועד המדינה 659 עסקאות בלבד. סך עסקאות זה הוא גדול יותר מזה ש牒קשת המאשימה לייחס לנאים כתע, וגם בכך יש כדי לתמוך במסקנה כי יש לדחות את טענתו של בן דוד.

312. באשר לטענת גリンפלד, אין בידי לקבלה לעניין האשמה. אך, כפי שציין גリンפלד בעצמו - הצדקה - למאשימה שיקול הדעת אם לעורר עסקת טיעון, ומאמינה היא שבוחרת האם לעורר הסדרים מיוחדים עם כל אחד מהנאשמים. לא הוכח בפניי ומילא אני נדרש לקבוע כי יש להורות על ביטול הסכם עד המדינה, ביחוד משעה שדיןנו של עד המדינה נגזר והוא ריצה את עונשו. יתר על כן, לא הוכח בפניי כי המאשימה התרשה בבחירה לכרות הסכם עד מדינה עם בן חביב ולא עם גリンפלד.

313. אך, פסק הדין אליו מפנה הנשם בסיכון ורדי, איןנו נוגע בחתימתה על הסכמי עד מדינה, כי אם במחדלי חקירה המבאים להעמדתו לדין באופן בלתי סביר של נאם. באותו עניין, נקבע:

**"מקובל עלי' לחלוtin העמדה לפיה, הפעלת Dokterinat הגנה מן הצדק, ובעיקר כאשר מדובר באכיפה מפלת וברנחת, לא תותנה, בהכרח, בקיומו של מניע פסול או בכוונת זדון."**

כפי שהובחר על ידי חברי, פסיקתו של בית משפט זה... מובילה למסקנה כי שערו הדוקטרינה יהיו פתוחים גם אם מדובר בהפליה פטולה בהעמדה לדין, שלא בכוונת זדון, אלא מתוך רשלנות או מחמת טעות שנפלה בשיקול הדעת של הרשות. עם זאת, מסכים אני כי הפעלת הדוקטרינה, במקרים בהם אין מדובר בכוונת זדון או בחחלות שהתקבלו מתוך מניעים פסולים, תעשה רק במקרים חריגים שבהם עסקינו בהפליה ממשמעותית, הפגיעה בעקרונות של צדק והגינות משפטית." [רע"פ 16/1611 מדינת ישראל נ' ורדי, פסקה 2 לפסק דין של השופט שם (31.10.2018)]

314. אכן, נקבע לא אחת כי הגנה מן הצדק עשויה מקום מקום בו "**המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית-המשפט עומד פעור מה מולו ואין הדעת יכולה לסבולו. ברוי כי טענה כגון זו תעללה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלotta בדבר שבגרה ובענינו דיומא סטם**" (ראו: ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, נ(2) 353, 370 (1996)).

315. האם ניתן לטעון כי התנהלות רשות ניירות ערך הייתה כה מקוממת, האם נפל פגם כה חמור בשיקול דעתה והיא התרשלה באופן קיצוני אשר מחייב לזכות את גראינפלד? אני סבור שהתשובה לכך בשלילה. כאמור, בסיכוןיה, הביאה רשות ניירות ערך הסברים רבים לבחירתה לחתום על הסכם עד המדינה עם בן דוד והציגו דוגמאות רבות במקרים בהם גראינפלד לא מסר גרסה מפורטת, וזאת בשונה מעוד המדינה. כפי שציינתי לעיל, גם אני נוכחתי בכך לאחר שעיני בוחמר הראיות, ובפרט בחקירותיו של גראינפלד (ת/7-4). לעניין זה, מצינית המשימה שורת סוגיות שאוthon הזכיר לראשונה בחקירה עד המדינה, ורק אושרו לאחר מכן על ידי גראינפלד (פסקה 138 לsicomi המשימה)

316. גם חוקר רשות ניירות ערך סברו בזמן אמרת כי גראינפלד מסר עדות לא מספקת שאינה יכולה לס"ע למאשימה להביא לגילוי האמת באופן המצדיק חתימה על הסכם עד מדינה, כפי שמסר החוקר רוט בקשר לעדותו של גראינפלד: "(ה)**מסכת העובדתית הראייתית שהיתה עד לאוותנו מועד חתימה עם בן חביב היא לא הייתה מספקת בעינינו**, ההודעה שלו אומנם הוא הודה בחקירה אבל היא לא הייתה מלאה, זאת אומרת הוא לא תיאר את כל האירוע כמו שאנחנו למדים אחרי זה בהסכם עם בן חביב", ובהמשך של אותה חקירה: "**ראיתי שזה לא מספיק העדות שלו...לא הייתה עדות מספיק טובה בשביבנו וזה היה אחד הגורמים לבוא ולגבות קודם כל בראשי הפרקים את גרטטו של בן חביב לפני שחוותמים איתו על הסכם**" (פ/2017, 28.9.634-633).

317. מקובלת עליי גם טענת המשימה כי גראינפלד לא פנה למאשימה בהצעה לחתום על הסכם עד מדינה, בשונה מבן חביב, ועודה זו אושרה על ידי גראינפלד. אכן, כעולה מגרסת עד המדינה, שאושרה גם על ידי החוקר רוט, היוזמה לחתימה על הסכם עד המדינה הגיעו מעורכת דין של בן חביב (פ/2017, 28.9.634). כדי, בהתאם להנחיות היועמ"ש מס' 4.2201, המדינה איננה יוזמת הסכמי עד מדינה, ומשעה שגראינפלד לא פנה אל המאשימה ביוזמה כאמור, מצאתי כי גם בכך יש טעם לקבוע כי הפעלת שיקול הדעת על ידי המאשימה היה סביר.

318. סיכומה של נקודה זו, נכון כל האמור לעיל, מצאתי שלא לקבל את טענות הנאשמים לעניין הגנה מן הצדקה.

.319. המאשימה גורסת כי הנאים הרווחו מביצועה של התרמיות סכומים משמעותיים. כך, טענתה המאשימה כי בין דוד הפיק בסה"כ מהפעולות התרמיות סכום של 4.2 מיליון ש"ח, ואילו גリンפלד ועד המדינה הפיקו סך של 2.06 מיליון ש"ח (ת/121, עמ' 76, פסקה 58). סך זה עומד בנגדות לטענות המומחה מטעם הנאים, אשר טען כי הרווח שהפיקו הנאים כולל מהפעולות התרמיות עמד על עד 115,151 ש"ח.

.320. עיון בחומר דעת המומחים לעניין זה מגלה כי הערך נובע מבדלים בגישות בנייהם. כך, בהיר תיאר את הרווח מכלל הפעולות של הנאים במנויות רלוונטיות, בעוד שמופקדי ביקש לישם שיטה המנטרלת את הרווחים שהופקו מהפעולות הלא חוקית, שעומדים להערכתו על טווח של 4.06-4.16 מיליון ש"ח, בהתחשב בשאלת טווח הזמן שבו השפיעה הפעולות התרמיות. ד"ר מופקדיו אף הציע מודל כלכלי נוספת, במסגרתו הציע כי הרווח שהופק מהפעולות התרמיות עמד על 97,271 ש"ח (נ/53, עמ' 54, פסקאות 171-169).

.321. למורת הטענות שנשמעו על ידי הנאים לעניין הרווח שהופק מהפעולות התרמיות, מצאתי כי סוגיה זו איננה רלוונטית לעת הזו, ויהא זה נכון להכריע בה בשלב הטעונים לעונש. כך, וכי שпорט לעיל, שאלת הרווח שהופק מהפעולות התרמיות איננה רלוונטית לשאלת האשמה - שימושו ביסוסה די להוכיח כי בוצעה פעילות תרמית, כי זו השפיעה על השער וכי הפעולות בוצעה במטרה להשפיע על השער. הוכחת הרווח שהופק במסגרת הפעולות התרמיות איננה רלוונטית לאף אחד מרכיבים אלה, אלא אך לחומרת המעשים ולעונש הראו להטיל בגיןם.

**האישומים לפי סעיף 54(א)(1) - הנעה בדרכי תרמית**

.322. סעיף 54(א)(1) לחוק נירות ערך מגדיר את שעה מעשה תרמית כמי ש- "הניע או ניסה להניע אדם לרכוש או למכור נירות ערך ועשה זאת באמירה, בהבטחה או בתחזית - בכתב, בעל פה או בדרכן אחרת- שהיא או היה עליו דעתה שהן כוזבות, מוטעות, או בהעלמת עובדות מהותיות".

.323. ההנעה בתרמית היא עבירת התנהגות, וזאת בשונה מעבירת השפעה בתרמית שהיא עבירה מצאתית, ומכאן - חמורה יותר. כך, נקבע לעניין זה בפסקה כי בעבירת ההנעה נדרש היסוד התנהגוני בלבד, הינו, לא נדרשת תוכאה של רכישת נייר הערך על ידי אדם בעקבות מצג השווא [ענין הורוביץ, פסקאות 80-81].

.324. נוכח דברים אלה, נותרו בעבירת ההנעה בתרמית שני מרכיבים בסיסוד העובדתי: (1) **רכיב התנהגוני של הנעה או ניסיון להניע אדם לרכוש נייר ערך, ובכלל זה גם הנעה לציבור הרחב (ענין דנקנר, פסקה 8 וההערות שם);** (2) **ומרכיב נסיבתי של מצג כוזב או מטעה, או העלמת עובדות מהותיות.** בהקשר זהה, נקבע בפסקה כי התרמית יכולה להיעשות גם במסגרת פעולות במסחר, ובלבן שלאלה עומדות ב מבחן המהותיות - כמובן, שהעובדות שהוסתרו עשוות היו להשפיע על החלטות המשקיע הסביר [ענין ואקנין, עמ' 653; מוטי ימין ואмир וסרמן **תאגידיים וניריות ערך** 43 (2006)].

.325. בהתחשב במאפייני שוק ההון של ימינו, ובפרט בעובדה שהמסחר נעשה במידה ניכרת באמצעות האינטרנט בין צדדים שאין ביניהם כל היכרות, אין זה מובן מדוע מי יעלה בידה של התביעה לאתר את מי שakan הונעו (ענין הורוביץ, פסקה 82).

.326. כעולה מלשון החוק, קיימות מספר דרכים במסגרת ניתן לעמוד ברכיב הניסבי של העבירה - לרבות סוגים שונים של מצגים אקטיביים, כאשר הוראות החוק קובעות כי רשימה זו אינה רשימה סגורה. זאת ועוד, המציג יכול להיעשות בדרך של הצגת עבודות מסוימות או בדרך של העלמתן. אשר להבדל בין שתי אפשרויות אלה, נקבע בפסקה כי ההבדל ביןין אינו מובהק, וכי לא ברור כי יש לו משמעות המשפיעה על האפשרות ליחס לנאים את ביצועה של עבירות ההנעה (**ענין דנקנר**, פסקה 8 לפסק דין של השופט הנדל וההפניות שם).

.327. אם כן, כל שנדרש על מנת להרשי עבירות ההנעה הוא עמידה **במבחן המהוויות** בתוספת הדרישה כי התמונה בכללותה עלולה להטעות את המשקיע הסביר. כמובן, עובדה תחשב מהותית אם היא מהויה מרכיב חשוב בנסיבות של אדם לרכוש או למכור ניירות ערך ואמם קיימים סיכוי של ממש כי להשמטה יש השפעה של ממש - ישירה או עקיפה - על הכרעה בשאלת אם לבצע את העסקה, אם לאו [**ענין ואקנין**, פסקה 24; **ענין הורוביץ**, פסקה 90 לפסק דין של כבוד השופט ארבל].

.328. ודוק - בענייננו, עותרת המאשימה להרשעת הנאים הן בעבירות להשפעה בדרכי תרמית, הן בעבירות ההנעה בדרכי תרמית. במקרים רבים נדמה כי מקום בו בית המשפט מוצא כי נאים מסוימים אינם בעבירות **ה להשפעה**, ממילא הוא גם אשם בעבירות **ההנעה**. עם זאת, מסקנה זו אינה מתאפשרת בכל מקרה, כפי שהסביר עלי ידי השופט הנדל בעניין **דנקנר**:

"**באשפט החיצים של אכיפת דיני ניירות ערך מצויים אם כן שני חיצים. האחד מכון כלפי פגעה עקיפה במנגנון התמחור, באמצעות עיוות המידע הקיים בידי המשקיעים. השני מכון כלפי פגעה ישירה במנגנון התמחור, באמצעות הביקוש או היציע בשוק. מסלולם של חיצים אלו משתלב במקרים רבים. פעולות רכישה שמטרתן להשפיע על השער, באופן המקיים את עבירת להשפעה, יוצרות גם מצב שווה והעלמת עובדה לעניין עבירת ההנעה.** מהיוון השני, פרסום ידעה כזאת המקיים את עבירת ההנעה, משפייע על הביקוש או היציע, וכך גם על השער, לעניין עבירת להשפעה.

**עם זאת, שלושה יסודות מרכזיים מפרידים בין שני העבירות - היסוד הנפשי, התוצאה, ודרישת המהוויות. לגבי היסוד הנפשי - בעוד שUBEIRAT.hnuna דורשת יסוד נפשי של מחשבה פלילית,UBEIRAT.hshpua בדרכי תרמית כוונה במקרה ביצועו בפועל מסתור פועלות מסחר.** כך למשל פרסום הודעה שקרית ללא כוונה להשפיע על השער, עשוי לקיים את עבירת ההנעה אך לא את עבירת להשפעה. **ל לגבי התוצאה - בעוד שUBEIRAT.hnuna בדרכי תרמית דורשת תוצאה של להשפעה בפועל על השער,UBEIRAT.hnuna מסתפקת בהתנהנות בלבד.** כך למשל ביצוע פועלות מסחר תרמיות, אשר לא הוכיח כי השפיעו על השער, עשוי לעלות לכדי עבירות הנעה אך לא לכדי עבירת להשפעה. **ל לגבי המהוויות - בעוד שUBEIRAT.hnuna דורשת העלםת העבודה תעמוד בדרישת המהוויות,UBEIRAT.hshpua אין דרישת צוזו, על כן גם השפעה על השער שאינה מהויה עובדה מהותית עשויה לקיים את יסודות עבירת להשפעה** (ראו גם: **ענין זילברמן**, בפס' 35 לפסק דין של הנשיא א' ברק)).

לצורך הדיון בענייננו ראוי לערוך הבחנה נוספת, בין השפעה על שער ניר ערך הנגרמת כתוצאה ממצב שווה, לבין צוזו הנגרמת בעקבות פועלות מסחר ממש. **בקרה הראשון עשויה**

להתקיים עבירות ההנעה, אך עבירת השפעה תהיה תלולה בהוכחת כוונה להשဖיע על השער. במקרה השני גם כן נדרש להוכיח כוונה על מנת שתתקיים עבירת השפעה בדרך תרמית, אך אף אם תוכח הכוונה, עבירת ההנעה תתקיים רק אם פעולות המסרך יקיימו את דרישת המהותיות, על מנת להימנע לחולופה של "העלמת עובדות מהותיות". וראו הדברים הבאים:

"אם קיימת הבחנה בין "מניפולציה" ובין "תרמית" האם עיסוקאות אמיתיות יכולות אף הן להיחשב כיווצרות מציג שווה, שהוא מיסודותיה של התרמית? המניפולציה מבוססת על יצירת מציג שווה. מציג השווה יכול, כמובן, לבוש צורה של מידע כוזב אשר מופץ בקרב המשקיעים. אך גם כאשר המניפולציה נעשית באמצעות השתתפות במסחר ("עיסוקאות אמיתיות" כביכול), נוצר מציג שווה. שכן, בעוד שכלי חוץ נחזות העיסוקאות כתמיות, וככבות רק לשם קנייה או מכירה של נייר הערך, הרי שלמעשה מטרתן האמיתית היא לגרום לשינוי בשערו של נייר הערך" (ענין מركדו, פס' 40 לפסק דיןו של השופט א' גולדברג).

הבחנה זו רלוונטית במיוחד בעניינו מכך שההעתקה שעסקין בתרמית מהסוג השני, בה מבוצעות פעולות מסחר אשר עשוות לכאורה להיות ליטימיות. ברם, כפי שisosבר, לא בכל מקרה שתתקיים עבירות ההנעה תתקיים גם עבירת ההנעה, ולהיפך..." [ענין דנקנר, פסקה 12 לפסק דיןו של כב' השופט הנדל]

.329. עניינו נבדל מענין דנקנר בכך שההאשמה מבקשת להרשיע את הנאשםין הן בביצוע פעולות מלאכותיות עצמאיות, הן ביצוען עסקאות אמיתיות-תרמיות שכונתן הייתה להשיפיע על השער. הבדל זה, וכן האופן בו הוכיחה המאשימה את עבירת השפעה מביא לכך שבעניינו מתקיים המקרה הנפוץ אותו תיאר השופט הנדל, בו יסודות עבירות ההנעה מתמזגים עם יסודות עבירת השפעה, באופן המוביל למסקנה כי עבירת השפעה "בולדעת" לתוכה את עבירת ההנעה. אבל מודיע.

.330. כפי שגם הסביר השופט הנדל, משעה שפלוני פעל באופן מניפולטיבי להשיפיע על השער אז במרבית המקרים אותו פלוני יוצר כלפי השוק מציג כאילו מדובר בתנהלות של עסק שוק שפועל באופן לגיטימי, שעה שהמסחר שבוצע הוא מניפולטיבי - הן באמצעות עסקאות אמיתיות, הן באמצעות עסקאות מלאכותיות - תוך השפעה על השער. עצם ביצוען של פעולות המסחר משפייע על השער באופן תיאורטי. מכאן, שב מרבית המקרים, כל פעולה מסחר שבוצעה שלא למטרת סחר לגיטימי והשפעה בפועל על שער המניה בבורסה מהוות עבירה על עבירת השפעה בתרמית, אך גם מניעה משקיע סביר לבחון את התנהלות השוק באופן שאינו אמתי, שהרי בוצעה פעולה מסחר מניפולטיבית באותו עניין, ובלבד שאוותה פעולה מסחר עומדת בתנאי המהותיות.

.331. במצב דברים זה, באותו המקרים בהם פעולה השפעה על השער היא פعلاה העומדת בדרישת המהותיות, מミלא מתקיים יסודות עבירות ההנעה בתרמית, באופן המביא לכך שההאשמה מבקשת להרשיע את הנאשםין ביצוען של שתי העבירות גם יחד - וזאת למורות שעבירת השפעה היא עבירה חמורה יותר, בהיותה עבירה תוצאותית שהוכחה קשה יותר, ומשעה שהוראות החוק קובעות עונש זהה לכל אחת מהubenיות האמורות.

.332. ואכן, בעניינו, כאשר המאשימה הוכיחה את יסודותיה של עבירת השפעה בתרמית, היא הוכיחה גם

את יסודותיה של עבירות ההנעה- זאת לאחר שהמאלימה הוכיחה בפניו הן את הרכב ההתנהגווי של עבירות ההנעה, הן את היסוד הנפשי של מודעות לביצוע העבירה (וזאת גם במסגרת הוכחה של ביצוע העבירות בצוותא), הן את מהותיות הפעולות שבוצעו על ידי הנאים (וזאת כאשר הוכחה את העובדה שסוחרי אר גי' ארכו חלק מהותי בהיקף המסחר שבוצע במניות הנדנות בימים הרלוונטיים, את העובדה כי מחזור הפעולות של סוחרי אר גי' ארכו עד עשרות מיליון שקלים, ואת העובדה שההשפעה של פעילות סוחרי אר גי' ארכו על שעריו המניות הייתה מהותית).

.333. לדידי, מדובר בסוגיה אקדמית תיאורטיבית, ועל כן ראוי במרקם כאלה, בהם יסודות עבירות ההנעה "גבליים" ביסודות עבירות ההשפעה, שהתביעה תבחן את עמדתה האם ראוי להאשים את מי שביצע מסחר מניפולטיבי מכוח עבירות ההשפעה גם בעבירת ההנעה או ניסיון להניע. על כן, טיפול המאלימה אם תשקל עמדתה זו ולא בהכרח תאשים נאשם בשני סעיפים אלה כאשר מדובר במעשה של מסחר מניפולטיבי בניר ערך בהיקפים אשר עומדים גם בדרישת המהותיות שבUBEIRAT ההנעה.

.334. במקרה שלפניי אמנם מדובר בהרשעה בשני סעיפים, אך ברוי לכל שוגיה זו תמצא את ביטויו בשלב קביעת גזר הדין, שם בית המשפט יידרש לשאלת האם ראוי להטיל עונש בגין ביצוע שתי העבירות, או שדי בענישה מכוח העבירה החמורה.

#### **תורת הארגנים**

.335. הדין הישראלי מכיר באחריותם הפלילית של תאגידים, בין היתר, בהתקבש על **"תורת הארגנים"**. דוקטרינה זו מאפשרת לייחס אחריות פלילתית (אישית) לתאגיד, מקום בו בוצעה במסגרתו ובאמצעות ארגני עבירה, ושיקולי המדינה המשפטית מורים כי ראוי לעשות כן.

.336. **האפשרות להרשייע תאגיד בפליליים עוגנה בשיטתנו לראשותנו בעניין מודיעינים**, שהוא פסק דין המנחה לעניין זה. באותו מקרה, עמד בית המשפט על יסודות תורת הארגנים, וקבע כי תאגיד הוא ישות משפטית הכשרה לזכויות וחובות גם במסגרת של ההליך הפלילי [ע"פ 3027/90 חברת מודיעינים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364 (1991) (להלן: "**עניין מודיעינים**").]

.337. בשלב מאוחר יותר, עוגנה תורת הארגנים במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין, שם נקבע בסעיף 23 לחוק כי:

#### **"(א) תאגיד ישא באחריות פלילתית**

...

**(2) לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילתית או רשלנות, אם, בנסיבות העניין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילתית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד".**

.338. ביסוד תורת הארגנים עומדת הタルיבת של קידום ההרעה הפלילתית ומונעת הישנות העבירה. בהתאם, הרשעת תאגיד בפעולות הארגנים שפعلו בשם, תביא לקידום מגנונו פיקוח ובקרה במסגרת

התאגיד, מה שיביא בתורו למניעת ביצוע העבירות בעתיד. לעניין זה, יפים הדברים אשר נכתבו **בעניין מליסרון**:

"מטרה עיקרית בהטלת אחראיות מכוח תורת הארגנים היא הרמתת התאגיד ותאגידיים דוגמתו, כדי שלhabaa ימנעו את הישנות העבירה על-ידי יצירת מנגנון פיקוח ובקרה שהוא יוכל למנוע מראש מצבים המובילים אל עבר העבירה הפלילית" [ע"פ 14/99 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ, פסקה קיג לפסק דין של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (25.12.2014) (להלן: "ענין מליסרון")].

.339 מטרה נוספת שמגשימה האפשרות להרשייע תאגידים על פי תורת הארגנים היא לחייב מידיה תאגיד את טובת ההנהה שצמיחה לו כתוצאה מהפעולות העברינית [ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ, פ"ד מט(2) 4, 28-29 (1995) (להלן: "ענין לאומי"); ע"פ 3891/04 ער"ד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 351, 294 (2005) (להלן: "ענין ער"ד")].

.340 השאלה האם אדם מסוים מהווע אורגן בתאגיד נבחנת בשני מבחנים חליפיים: הראשון, האם אותו אדם שימש אורגן בתאגיד מהבחן הפורמלית; והשני, מבחן פונקציוני הבוחן את התפקיד שמבצע הארגן, שבתווך כך נבחנת השאלה האם אותו תפקיד מצדיק ליחס את מעשיו וכוכנותו של אותו אורגן לתאגיד, וזאת ללא תלות לתפקידו הפורמלי (ענין מליסרון, פסקה קטו; **ענין מודיעינים**, עמ' 383).

.341 ודוק - לשם הרשות התאגיד ביצוע העבירה הפלילית מכוח תורת הארגנים אין די בקביעה כי פלוני בעל כוונון, אלא יש לקבוע גם כי ראוי להטיל אחראיות על התאגיד בגין מעשי הארגן מבחינות משפטיות רצואה. בהקשר זהה, עוצבו בפסקה שורת מבחני עזר: (1) בחינת דבר החקיקה והשאלה האם זה התכוון להחריג מתחום אחראיות של תאגיד; (2) האם פעולות הארגן בוצעה במהלך תפקידו - ככלענין זה הונגה בישראל גישה מרחיבה הכוללת למשל פעולות החורגות מהראשתו של הארגן; (3) האם הפעולה הפלילית הייתה לטובה התאגיד או לכל הפחות לא נגדו - כאשר במידה שהפעולה כוונה נגד התאגיד אין זה ראוי להטיל אחראיות על התאגיד עצמו בפלילים (ענין מליסרון, פסקאות קич - קכא).

.342 לסייע לנוודה זו, בבחינת אחראיות פלילתית של תאגיד ראשית יש לבחון את זהות הארגן אשר ביצע את המעשים המិוחסים לתאגיד והאם ניתן לראות בו כידו הארוכה של התאגיד לצורך "יחס אחראיות פלילתית על פי המבחן הארגוני או להילופין המבחן הפונקציונלי". יתרה מכך, יש לבחון את שלושת מבחני העזר שפורטו לעיל.

.343 בעניינו, אין כל קושי להרשייע את אר ג'י אר ביצוע העבירות מכוח תורת הארגנים. כך, אין כל מחלהקת כי הנאים, שהיו שותפים באר ג'י אר (ובן דוד שימש כמנהל השותפות) היו אורגנים בתאגיד.

.344 מבחינת משפטיות רצואה, ראוי לקבוע כי אר ג'י אר תישא גם הוא באחראיות פלילתית לפעולות העברינית שבוצעה במסגרתה. כך, נקבע לא אחת כי עבירות של השפעה בדרך תרמית אינה מסווג העבירות שבמסגרתן התקoon החוקק להחריג את אחראותו של תאגיד (השוו: **ענין דנקנר בפני מותב זה**, פסקאות 771-760). זאת ועוד, הפעולות התרמיות בוצעה במסגרת תפקידו הנאים באר ג'י אר, באמצעות חברות הבנק של השותפות ובאמצעות אשראי שנitin לה. אמנם, אין מדובר בפעולות שבוצעה לטובתה של אר ג'י אר, אך בוודאי שאין מדובר בפעולות שבוצעה כנגדה.

.345 נוסף על דברים אלה, לא נעלמו מעני טענות בן דוד כי הוא נאלץ לסגור את אר ג'י אר בעקבות

פרוץ הפרשה. גם בעובדה זו אין לשנות ממסקنتי. אך, לאחר שהרוחחים הנדונים נצברו בחשבונות אר ג'iar, ולא הובא בפני בית המשפט כי מלאו הרוחחים שהופקו בחשבונות אלה אכן נמשכו מהם, יש בהרשעת אר ג'iar אר גם כדי לשרת את התכלית של חילוט הרוחחים שהופקו במסגרת הפעולות הטרמיניתית.

.346. נכון כל האמור לעיל, מצאתי כי בעניינו זה צודק וראוי להרשייע את אר ג'iar בביצוע העבירות מכוח תורה הארגנים.

### **סוף דבר**

.347. **כעולה מבחינת כלל הראות שהובא לפני ולסיכום הדברים:**

א. אני מרשייע את הנאשם 1, גיא בן דוד בכל העבירות שייחסו לו בכתב האישום המתוקן בהתאם לרשימת העסקאות המתוקנת שצורפה לsicomi המאשימה, הינו:

בעבירות השפעה בדרכי תרמית על תנודות שער נירות ערך - ריבוי עבירות (586) עסקאות מתואמות ועצמיות ו-257 עסקאות אמיתיות-תרמיות), לפי סעיף 54(א)(2) לחוק נירות ערך, תשכ"ח - 1968, יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977;

בעבירות הנעה או ניסיון לרכוש נירות ערך - ריבוי עבירות (586) עסקאות מתואמות ועצמיות ו-257 עסקאות אמיתיות-תרמיות) לפי סעיף 54(א)(1) לחוק נירות ערך, יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ב. אני מרשייע את הנאשם 2, ערן גרינפלד בכל העבירות שייחסו לו בכתב האישום המתוקן בהתאם לרשימת העסקאות המתוקנת שצורפה לsicomi המאשימה, הינו:

בעבירות השפעה בדרכי תרמית על תנודות שער נירות ערך - ריבוי עבירות (484) עסקאות מתואמות ועצמיות ו-157 עסקאות אמיתיות-תרמיות), לפי סעיף 54(א)(2) לחוק נירות ערך, תשכ"ח - 1968, יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977;

בעבירות הנעה או ניסיון לרכוש נירות ערך - ריבוי עבירות (484) עסקאות מתואמות ועצמיות ו-257 עסקאות אמיתיות-תרמיות) לפי סעיף 54(א)(1) לחוק נירות ערך, יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ג. אני מרשייע את הנאשם 5, אר ג'iar שותפות מוגבלת בכל העבירות שייחסו לו בכתב האישום המתוקן בהתאם לרשימת העסקאות המתוקנת שצורפה לsicomi המאשימה, הינו:

בעבירות השפעה בדרכי תרמית על תנודות שער נירות ערך - ריבוי עבירות (586) עסקאות מתואמות ועצמיות ו-257 עסקאות אמיתיות-תרמיות), לפי סעיף 54(א)(2) לחוק נירות ערך, תשכ"ח - 1968, יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977;

בעבירות הנעה או ניסיון לרכוש נירות ערך - ריבוי עבירות (586) עסקאות מתואמות ועצמיות ו-257 עסקאות אמיתיות-תרמיות) על סעיף 54(א)(1) לחוק נירות ערך, יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין,

תשל"ז-1977.

ניתנה היום, י"ט סיון תש"פ, 11 يونيو 2020, במעמד הצדדים