



ת"פ 64889/09/16 - מדינת ישראל נגד גיא בן דוד, ערן גרינפלד, אר.ג'י.אר. גרופ שותפות מוגבלת

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 64889-09-16 מדינת ישראל נ' בן דוד ואח'

לפני כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא
המאשימה מדינת ישראל

נגד
הנאשמים

1. גיא בן דוד
2. ערן גרינפלד
5. אר.ג'י.אר. גרופ שותפות מוגבלת

נוכחים:

ב"כ המאשימה עוה"ד יוני לבני ועפרה רובינפלד - הו"

ב"כ הנאשמים 1 ו-5 עוה"ד נות נגב, מור סמואל שחר ואורון קינן

ב"כ הנאשם 2 עוה"ד רועי בלכר ורווית צמח

הכרעת דין

פתח דבר

1. זו היא הכרעת דין בעניינם של הנאשמים 1, 2 ו-5, שלפי הנטען בכתב האישום השפיעו בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך הנסחרים במדד תל-אביב 100 ותל-דיב באמצעות הטיית המסחר במניות אשר היו מועמדות להיכלל או להיגרע מן המדדים, כך שהמניות אותן בחרו הנאשמים יכללו או ייגרעו מן המדדים האמורים, באופן אשר יאפשר להם להפיק רווחים שלא כדין.
2. המאשימה טוענת כי הנאשמים ביצעו מספר סוגי עסקאות תרמיתיות: (א) עסקאות מתואמות ועצמיות, שנערכו בין שני סוחרים באר ג'י אר (הנאשמת 5); (ב) עסקאות אמיתיות-תרמיתיות, שנערכו בין סוחר אר ג'י אר לסוחרים אחרים בשוק החופשי, ושבוצעו על מנת להשפיע בדרכי תרמית על שערן של מניות מסוימות שנסחרו בבורסה בתל-אביב.
3. בראשית הדרך, ייחסה המאשימה לנאשמים מספר רב מאד של עסקאות, אך כפי שיפורט להלן, גדר המחלוקת בין הצדדים במהלך הדיון בהליך דנא הצטמצמה באופן משמעותי. כך, בכתב האישום שהוגש כנגד הנאשמים, יוחסו להם כ-1,400 עסקאות עצמיות ומתואמות. סך זה צומצם באופן משמעותי, ונכון לשלב



הסיכומים טוענת המאשימה כי יש להרשיע את הנאשם בן דוד בביצוע 586 עסקאות מתואמות ועצמיות בלבד, ואילו את הנאשם גרינפלד יש להרשיע ב-484 עסקאות מתואמות, מתוך ביצע 240 לבדו ואת האחרות בצוותא עם עד המדינה. לצד זאת, עותרת המאשימה להרשעת הנאשמים גם בביצוע עסקאות אמיתיות-תרמיות, כאשר המאשימה מבקשת לייחס לבן דוד 257 עסקאות אמיתיות-תרמיות בדרך של ביצוע בצוותא, ואילו לגרינפלד היא מבקשת לייחס 157 עסקאות אמיתיות-תרמיות שבוצעו בצוותא עם עד המדינה. חרף דברים אלה, הצדדים נותרו חלוקים באשר למספר סוגיות, אשר חלקן רלוונטיות לעניין הכרעת הדין, ואילו אחרות, שיפורטו להלן, יהיו רלוונטיות רק בשלב גזר הדין.

4. באשר לנאשם בן דוד, המחלוקת הרלוונטיות בינו לבין המאשימה נוגעות לסוגיות הבאות:

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

ב. האם ניתן לקבוע כי בן דוד הוא מבצע בצוותא של כלל העסקאות נשואות הליך זה כפי שהוגדרו על ידי המאשימה בסיכומיה, ובתוך כך, האם ניתן לייחס לו כמבצע בצוותא את ביצוען של העסקאות האמיתיות-תרמיות?

ג. האם ניתן לייחס לבן דוד עבירה של הנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך?

5. באשר לנאשם גרינפלד, המחלוקת הרלוונטיות בינו לבין המאשימה נוגעות לסוגיות הבאות:

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

ב. מה הוא מספר העסקאות האמיתיות-תרמיות אותן ניתן לייחס לגרינפלד?

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

ד. האם ניתן לייחס לגרינפלד עבירה של הנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך?

6. משעה שעמדתי על הסוגיות שנותרו במחלוקת בין הצדדים, אפנה לתאר את השתלשלות העניינים בהליך כאן - כפי שפורטה בכתב האישום, במענה לכתב האישום ובסיכומי הצדדים. לאחר מכן, אפנה לדון ולהכריע בסוגיות שנותרו במחלוקת בין הצדדים, כפי שפורטו לעיל, וזאת נוכח הודאת הנאשמים בביצוע חלק מהעסקאות התרמיות, בשים לב לכך שהמחלוקת הצריכה הכרעה נוגעת לשאלת היקף הפעילות התרמית ולשאלות המשפטיות של ביצוע בצוותא וייחוס העבירה של הנעה בתרמית. לכך אפנה כעת.

פרטי כתב האישום

7. נגד הנאשמים 1-5 הוגש כתב 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 הנאשמים כתב אישום מתוקן.

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



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

9. כמתואר בכתב האישום, הנאשמת 5, חברת אר ג'י אר גרופ בע"מ (להלן: "**אר ג'י אר**" או "**השותפות**") היא שותפות מוגבלת שהוקמה בשנת 2008 על ידי הנאשם 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 מיליוני שקלים. כנטען בכתב האישום המתוקן, בן דוד הוא בעל ניסיון במסחר בשוק ההון, ובקיא ברזי המסחר על כל שלביו ומאפייניו מתוקף ניסיונו המקצועי. בן דוד שימש כשותף הכללי בשותפות וכן כמנהלה. במסגרת תפקידו, התווה בן דוד את מדיניות המסחר ואף הכשיר והדריך את הסוחרים שפעלו בשותפות.

10. הנאשמים 2-4 (להלן: "**גרינפלד**", "**אוסופסקי**" ו-"**קלימי**", בהתאמה) הם סוחרים שהועסקו בשותפות החל מהשנים 2009-2010 ולאורך תקופת האישום. כל אחד מהסוחרים פעל בחשבון אחר בבנק הבינלאומי. כעולה מכתב האישום, בן דוד עצמו יכול היה להיכנס ולצפות בכל אחד מהחשבונות ולעקוב אחר הפעולות שביצעו - וכן לפעול באותם חשבונות.

11. הנאשמים התבססו בתוכנית התרמיתית על עדכון המדדים בבורסה. כך, מדד תל-אביב 100 מתעדכן פעמיים בשנה - בתחילת ימי המסחר של החמישה עשר ביוני (להלן: "**עדכון יוני**") ושל החמישה עשר בדצמבר (להלן: "**עדכון דצמבר**"). ההחלטה האם מניה תיכלל או לא במדד נקבעת ביום האחרון של החודש הקודם, היינו בימים שלוש ואחד במאי ושלושים בנובמבר, בהתאמה. מדד תל-דיב, שהוא המדד בו נכללות מניות אשר תשואת הדיבידנד השנתית שלהן עומדת על 2% לפחות בשלוש השנים האחרונות, מתעדכן בתחילת יום המסחר של החמישה עשר במרץ. ההחלטה האם מניה תיכלל או לא במדד נקבעת ביום האחרון של החודש הקודם, היינו ביום עשרים ושמונה בפברואר.

הנאשמים גם עשו שימוש בשיטת הרצף, המפורטת במסגרת פרק ג' לכתב האישום. שיטת הרצף היא שיטת מסחר המבוססת על מערכת ממוחשבת למסחר רציף כך שמרבית המסחר בניירות ערך בבורסה נעשה באופן רציף וממוחשב. ככלל, עסקה בניירות ערך תתבצע כאשר יש "מפגש" בין פקודת מכירה לבין פקודת קניה. במחשב הבורסה קבועים סדרי קדימות ליצירת "מפגשים" כאלה והעסקאות מבוצעות בהתאם לסדרי קדימויות אלה. המסחר בשיטה זו מחולק לשלושה שלבים - **שלב טרום פתיחה והפתיחה, השלב הרציף ושלב טרום הנעילה והנעילה** - כאשר שער הנעילה נקבע בתום יום המסחר, והוא שער הבסיס ליום המחרת.

12. כמפורט בכתב האישום, התוכנית התרמיתית מומשה באופן הבא:

בתחילת שנת 2011, מספר שבועות לפני עדכון המדדים, ביצעו הנאשמים הערכה בנוגע למניות שעתידות להיכנס למדד ולאלה שעתידות לצאת ממנו, ובהתאם להערכתם בנו פוזיציה באותן המניות - פוזיצית "לונג" במניות העתידות להיכלל במדד המעודכן, ופוזיצית "שורט" במניות העתידות להיגרע מן המדד המעודכן. במהלך שנת 2011, החלו הנאשמים לפעול בהתאם לתוכנית התרמיתית שנתגבשה, לפיה ינצלו את מאפייני שיטת המסחר בבורסה, את היכרותם עמה ומיומנותם בה, לשם הפקת רווחים לחשבונות אר ג'י אר.

הנאשמים התבססו בתכניתם על כך שעדכון סל ניירות הערך של תעודות הסל והקרנות המחקות, בעקבות עדכון המדדים, יגרור ביקוש לרכישת מניות שנכנסות למדד במועדים סמוכים לעדכונן, ועליה בשערי מניות אלה כפועל יוצא. כמו כן, הנאשמים סברו כי עדכון תעודות הסל יביא את הקרנות המחקות למכור את המניות שיוצאות מן המדד



במועדים הסמוכים לעדכון, באופן שיוביל לירידה בשערי מניות אלה.

13. בעקבות הערכותיהם, הנאשמים הזרימו הוראות אשר השפיעו במצטבר לאורך תקופה על שערי המניות אשר צפויות היו להיכנס או לצאת מרשימת המניות שבמדד. במועדים אלה פעלו הנאשמים לשם העלאת שערי המניות שהוחזקו בחשבונות אר ג'י אר בפוזיצית לונג, ולשם הורדת שערי המניות שהוחזקו בחשבונות אר ג'י אר בפוזיצית שורט. כל זאת, באמצעות שורת עסקאות אמיתיות שמטרתן להשפיע על השער, לצד עסקאות מלאכותיות - מתואמות ועצמיות. עוד הוזרמו הוראות במטרה להניע סוחרים ומשקיעים לפעול במגמה הרצויה לנאשמים בהתאם לפוזיציה שבה היו, או להניעם להימנע מלפעול במגמה הנוגדת את זו הרצויה להם במסגרת אותה פוזיציה.

14. התוכנית התרמיתית התבצעה בשנים 2011-2012, והתמקדה במהלך השבועות שקדמו לעדכון המדדים וכללה הזרמת אלפי הוראות וביצוע אלפי עסקאות אמיתיות-תרמיתיות, עצמיות ומתואמות בחשבונות השותפות, באופן כמעט יומיומי בהיקפים מצטברים של מאות מיליוני שקלים, וזאת ביחס **לשבעה ניירות ערך**: מבטח שמיר אחזקות (לונג); נכסים ובניין (שורט); הכשרת היישוב (שורט); אבוג'ן (לונג); סקיילקס קורפוריישן (שורט); מבני תעשייה (שורט); ו-קמהדע (לונג). עוד הודגש בכתב האישום כי היקף פעילות הנאשמים היווה אחוז משמעותי מהיקפי המסחר במניות שבהם פעלו.

השיטות הפרטניות בהן פעלו הנאשמים

15. כפי שפורט בכתב האישום, הנאשמים נקטו במספר שיטות פעולה במקביל, וזאת על מנת להגיע לתוצאה הרצויה מבחינתם - הן ביחס למניות שבהן החזיקו בפוזיצית "לונג" וביחס למניות שבהן החזיקו בפוזיצית "שורט".

16. **השיטה הראשונה** כללה ביצוע עסקאות מתואמות במהלך המסחר הרציף ובסמוך לשלב הנעילה, וזאת במטרה להשפיע על שערי המניות בפוזיציות שבהם החזיקו הנאשמים, ולהשיא את רווחיהם לקראת עדכון המדד. עסקאות אלה בוצעו באופן תדיר, 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, נהגו הנאשמים לבצע גם עסקה מתואמת נגדית, שגם היא נועדה להשפיע על השער באופן הרצוי מבחינתם, ובמסגרתה "הוחזרו" ניירות הערך לחשבון שממנו הועברו במסגרת העסקה המתואמת הראשונה.

17. **השיטה השנייה** כללה ניקוי שכבות לקראת סוף השלב הרציף (ואף בשלבים מוקדמים יותר של יום המסחר), כלומר, הכנה לקראת ביצוע העסקאות המתואמות שפורטו כאמור. במסגרת ההכנה, נהגו הנאשמים לפעול במטרה להעלות או להוריד את השער באופן מכוון - בלי שיש כוונת רכישה או מכירה אמיתית בצידן של הפקודות שהוזרמו.

18. **השיטה השלישית**, היוותה פעילות משפיעת שער בשלב הנעילה, שמטרתה להגדיל את נפח המחזור וכללה ביצוע עסקאות תרמיתיות, ובכלל זה ביצוע עסקאות מתואמות ועצמיות. במסגרת זו, נהגו הנאשמים להזרים הוראות מכירה ורכישה נגדיות מחשבונות שונים של אר ג'י אר או לעיתים אף מאותו החשבון, באופן מכוון ובהיקפים משמעותיים. הפקודות הנגדיות שהוזרמו יצרו פעמים רבות עסקאות עצמיות ומתואמות.



בכתב האישום מודגש כי מטרת פקודות אלה לא הייתה לבצע רכישות או מכירות אמיתיות, אלא להשפיע על שער הנעילה בכיוון הרצוי לנאשמים. בחלק מהמקרים הזרימו הנאשמים פקודות רכישה במטרה "להשתלט" על השכבות המופיעות בספר המסחר בשלב הנעילה, על מנת להסתיר את הנעשה במסחר ולמנוע מיתר המשקיעים מידע חיוני 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 האמיתי "הוסתר" מעיני הציבור.

19. **השיטה הרביעית**, הייתה פעילות תרמיתית בשלב מסחר הפתיחה. פעילות זו כללה הזרמת פקודות שכל תכליתן להסתיר את תמונת המסחר המופיעה בספר ולהניע סוחרים שלא לפעול נגד המגמה הרצויה לנאשמים. כך, במהלך שלב זה הזרימו הנאשמים פקודות במטרה "להשתלט" על השכבות המופיעות בספר המסחר בשלב הנעילה. לאחר שהשתלטו על שלוש השכבות הטובות, היו הנאשמים מזרימים הוראות לשם דילול הפוזיציה, כך שהפעולה שביצעו לא תיראה לעין המשקיעים, אך תוכל בסבירות גבוהה להתגבש לעסקה עם אותו גורם. בדרך זו דיללו הנאשמים את הפוזיציה כפי שביקשו, ובמקביל הקטינו את הסיכון לשינוי מגמה שעלול היה להתרחש אילו נחשף השוק לפעילות התרמיתית.

20. **השיטה החמישית**, כללה פעילות תרמיתית בשלב המסחר הרציף בשיטת ה-"זנבות". כך, הנאשמים נהגו להזרים פקודות ולבצע עסקאות בהיקף ניכר, בלי שיש בצידין כוונת קניה או מכירה של מניות ושכל מטרתן להשפיע על השער, באמצעות רכישה או מכירה בכמות קטנה ביותר האפשרית לשם השפעה. השיטה כללה ביצוע מספר עסקאות, כאשר העסקה האחרונה הביאה להורדת או העלאת (בהתאם לפוזיציה בה החזיקו הנאשמים) שער המניה בעלות מינימלית עבור אר ג'י אר.

21. **השיטה השישית** כללה הנעת סוחרים שלא לפעול נגד המגמה הרצויה במסחר הרציף והשפעה על השער באמצעות עסקת "תיקון" מלאכותית שאין בה כוונה אמיתית לרכוש או למכור את המניות. כך, הנאשמים ביקשו לעיתים "לדלל" את הפוזיציה במניה (למכור ניירות ערך בלונג או לקנות בשורט). כמסבר בכתב האישום, פעולת הדילול עלולה הייתה לשדר לשוק מסר הסותר את המגמה שביקשו הנאשמים לקדם. למשל, מכירת מניות בעת שהנאשמים היו בפוזיציה לונג, עלולה הייתה לשדר לשוק מסר בדבר חולשתן והייתה מובילה לירידת השער, ולהיפך. לכן, נהגו הנאשמים מיד לאחר פעולת הדילול להזרים פקודה הפוכה בכמות מינימלית או בכמות קטנה אחרת כדי "לתקן" באופן מלאכותי את השער.

22. **השיטה השביעית** כללה הזרמת הוראה בגדול פקודה מינימלית בהיקף ניכר. עסקאות אלה התגבשו לעסקאות אשר שינו את השער בהתאם לפקודה ובהתאם לפוזיציה בה היו הנאשמים.

23. כמפורט בכתב האישום, בן דוד נהג לערוך בקרה יום-יומית אחרי המסחר, חשבונות הבנק שמהם בוצעו העסקאות, וההפסדים והרווחים שנוצרו בחשבונות. בנוסף, בן דוד קיבל דיווח יומי שבמסגרתו רוכזו נתוני החשבונות ופורטו ניירות הערך ושווי הפוזיציות המוחזקות בחשבונות אר ג'י אר, וכן קיבל דיווחים מיתר הנאשמים.

מעשי הנאשמים והיקפם

24. כמפורט בכתב האישום המתוקן, הנאשמים ביצעו מספר רב של עסקאות אמיתיות באופן תרמיתי. כך, בן דוד, בצוותא עם הנאשמים האחרים, פעל כעולה מכתב האישום בשבע מניות לפחות, וזאת במטרה להשפיע על שערי מניות אלה - ואכן הצליח בכך.



25. בנוסף, לטענת המאשימה, בן דוד ביצע בעצמו ובצוותא עם הנאשמים האחרים, לפחות 844 עסקאות מתואמות ועצמיות במטרה להשפיע על שערי המניות שהוחזקו בחשבונות אר ג'י אר. מתוך סך זה, ביצע בן דוד בעצמו לפחות 625 עסקאות מתואמות ועצמיות. גרינפלד ביצע בצוותא עם בן דוד לפחות 659 עסקאות מתואמות ועצמיות; אוסופסקי ביצע לפחות 124 עסקאות מתואמות ועצמיות בצוותא עם בן דוד; ואילו קלימי ביצע לפחות 24 עסקאות מתואמות ועצמיות בצוותא עם בן דוד.

26. אציין, כי מספר העסקאות המיוחסות לבן דוד ולגרינפלד בכתב האישום המתוקן נמוך באופן משמעותי ממספרן בכתב האישום המקורי. כך, על פי כתב האישום המקורי, ביצע בן דוד בצוותא עם יתר הנאשמים לפחות 1,453 עסקאות מתואמות ועצמיות, כאשר מתוכן 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 במעשים אלה השפיעו הנאשמים בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות הערך שבהם פעלו, חשפו את הציבור לנתוני מסחר כוזבים ויצרו מצגי שווא של פעילות תקינה ואקראית בניירות הערך, תוך ניצול לרעה של שיטת המסחר שתוארה לעיל. פעילות זו אף היוותה ניסיון להניע משקיעים לשוק לפעול (או שלא לפעול) בדרך מסוימת, וכן חשפה את הציבור לנתוני מסחר כוזבים ויצרה מצגי שווא של פעילו תקינה ואקראית בניירות ערך.

28. התוכנית התרמית, הניבה, כנטען בכתב האישום המתוקן, רווח מצטבר של 4,200,000 ש"ח לחשבונות אר ג'י אר.

התשובות לכתב האישום

תגובת בן דוד ואר ג'י אר

29. ביום 7.2.2017 נערך בפניי דיון, במסגרתו הוגשו תגובות מפורטות - בכתב - לכתב האישום המתוקן מטעמם של הנאשמים 1 ו-5. עוד הוצגו בפניי במסגרת הדיון הסדרי הטיעון אליהם הגיעה המאשימה עם הנאשמים 3 ו-4, שהכרעת הדין וגזר הדין בעניינם ניתנו במועד זה. אעמוד בקצרה על טענותיהם העיקריות של הנאשמים 1 ו-5.

30. לטענת בן דוד, הוא סוחר ותיק בשוק ניירות הערך. בשנת 2006 הקים בן דוד את חברת "דאקל" יחד עם שותף נוסף, ולאחר מכן הועברה פעילותה לשותפות אר ג'י אר. במרוצת השנים הצטרפו אליהם שותפים נוספים, בהם בן חביב, שהוא עד המדינה בהליך דנא (להלן: "בן חביב" או "עד המדינה") והנאשם 2, גרינפלד. בן דוד שימש כסוחר בעצמו, וזאת בנוסף על היותו מנהל השותפות. עוד נטען כי בשותפות סחרו במשך השנים מספר סוחרים, כאשר ככלל לכל סוחר בשותפות היו שני חשבונות - חשבון שנועד למסחר באופציות וחשבון שנועד למסחר במניות. השותפות סיפקה לסוחרים פלטפורמת מסחר, והם פעלו באופן עצמאי ונהנו משיקול דעת הן בבחירת ניירות הערך בהם סחרו, הן ביחס לתזמון ההשקעה, הן ביחס לאופן בו סחרו. בן דוד הדגיש, כי המגבלה היחידה שהייתה על הסוחרים הייתה גודל הפוזיציה.

31. בן דוד טוען, כי ככלל, לא היה מעורב בפרטי הפעילות 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 התווה מדיניות



השקעה לסוחריו וכי לא נהג להנחות את הסוחרים לסחור בדרך זו או אחרת. בן דוד אף מציין כי עד למועד מסוים, התקיימו ישיבות שבועיות בענייני מאקרו - דוגמת מצב השוק בכללותו.

32. בן דוד כופר, ככלל, בקיומה של תכנית תרמיתית כמתואר בכתב האישום המתוקן, אך מאשר כי במסגרת פעילות המסחר שלו ביצע, בין היתר, היערכות לקראת חילופי מדדים, וכי פעל בהקשר הזה למען השאת רווחיו ולמען השאת רווחי השותפות, וכן ציין כי היערכות זו לא היוותה את עיקר פעילות המסחר בחשבונות בהם סחר בעצמו. בן דוד טוען כי היה אחראי לכל פעולות המסחר אותן ביצע בעצמו, אך הדגיש כי לא היה אחראי לפעילות המסחר והפקודות שהוזרמו בחשבונות אחרים.

33. באשר ל-"תכנית התרמיתית", בן דוד ציין כי במסגרת ההיערכות לקראת עדכון המדדים בשנת 2011 ביצעו הנאשמים הערכה כלכלית שהתבססה על פרסומים בתקשורת, תחשיבים כלכליים, תחזיות וניתוח שוק - כשלפיה נכנסה השותפות לפוזיצית לונג בחלק מהמניות שהיו אמורות להיכנס למדד, מתוך הערכה שכך יהיה ואז ניתן יהיה למכרן ולהרוויח כתוצאה מהעלייה במכירתן; ואילו ביחס למניות אשר היו עתידות להיגרע מן המדד, נכנסה השותפות לפוזיצית שורט מתוך הנחה שיציאה מהמניות תביא לירידה בשעריהן ואז יוכלו "להתכסות" במחיר נמוך יותר ולהרוויח בהתבסס על פערי המחירים. בן דוד ציין כי בחלק מהמקרים היערכות זו הסבה לשותפות רווחים ובחלק מהמקרים הסבה לה הפסדים.

תגובת גרינפלד

34. ביום 14.6.2007 הוגשה תגובת גרינפלד לכתב האישום המתוקן. גרינפלד כפר במיוחס לו, אך הודה בחלקים בכתב האישום המתוקן המשקפים את האמת ביחס לחלקו בענייננו. אעמוד בקצרה על טענותיו העיקריות של נאשם זה.

35. גרינפלד ציין בתגובתו כי הוא בוגר תואר ראשון בכלכלה ומנהל עסקים מאוניברסיטת בר אילן, ואר ג'י אר הייתה מקום עבודתו הראשון. עוד ציין הנאשם כי הדמויות הפעילות במסחר היו בן דוד, שזכאי לשיטתו ל-58% מרווחי שאר הסוחרים לכל הפחות; עד המדינה - בן חביב, שעמו ניהל גרינפלד חשבון משותף; והנאשמים 3-4 - אוסופסקי וקלימי.

36. גרינפלד טוען כי עניינו יוצא דופן משום שהיה מי שסיפר את מלוא האמת מיד בחקירתו הראשונה, כולל מסירת חלקם של שותפיו לעבירות, ובראשם עד המדינה - כל זאת מבלי שקיבל כל הבטחה ומבלי שקיבל כל טובת הנאה שהיא. גרינפלד הדגיש בתגובה לכתב האישום כי הפרשה "פוצחה" בזכותו.

עוד טוען גרינפלד כי עניינו הוא מקרה מיוחד משום שעד המדינה (אשר היה שני רק לבן דוד שהיה הממונה עליו) הוא זה שגרר אותו לביצוע העבירות מחד, וגרר על ידו להודות בביצוע העבירות מאידך. כל זאת בשעה שהוא הפסיק בזמן אמת את ביצוע העסקאות המתואמות וכן עשה מאמצים למנוע מעד המדינה להמשיך לבצען. הנאשם מדגיש, כי כל הפעילות התרמיתית המיוחסת לו נעשתה על פי הוראות שקיבל לאחר חודש מרץ 2012 - ולא ביוזמתו שלו. עוד מוסיף גרינפלד וטוען כי נגרר לביצוע העבירות נוכח לקות אישיותית שבעקבותיה לא היה בו הכוח לעמוד בפני עד המדינה הדומיננטי.

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



37. באשר לעסקאות המתואמות - גרינפלד טוען כי אלה החלו במסגרת מסחר במניית סקילקס שבוצע על ידי עד המדינה, בן דוד ושני סוחרים נוספים, ולא בוצע על ידו. לעניין זה, מדגיש גרינפלד כי לא היה מודע לפעילות זו.

38. נוסף על כל האמור לעיל, ציין גרינפלד כי עניינו יוצא דופן במיוחד משום שהחליט, מיזמתו, כבר בשנת 2013 להפקיד בקרן החילוט סך של 1,059,000 ש"ח - סכום המהווה פי שלושה מסך רווחיו בפעילות המיוחסת לו על ידי המאשימה, וזאת עד מתן פסק הדין בעניינו.

39. באשר להיקף הפעילות התרמיתית בה נטל חלק, כופר גרינפלד בטענות המאשימה ביחס להיקפי המסחר בהם היה מעורב. כך, גרינפלד כופר ב-659 פעולות שיוחסו לו בכתב האישום, ומודה ב-240 פעולות בלבד שבוצעו על ידו, מתוכן 73 פעולות שבוצעו בניירות ערך בהם לא החזיק. פעולות אלה בוצעו בשישה מתוך שבעת ניירות 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 המיוחסות לו - מתוכן כ-30% מהפעולות בוצעו בניירות ערך שלא החזיק.

סיכומי הצדדים והראיות מטעמם

40. הצדדים הגישו את סיכומיהם בכתב, וכן הוסיפו עליהם במסגרת סיכומים בעל פה שנערכו בפניו ביום 27.10.2019. אביא כעת בתמצית את סיכומי הצדדים ואת הראיות מטעמם.

עיקרי סיכומי המאשימה וראיותיה

41. ביום 10.2.2019 הגישה המאשימה את סיכומיה בכתב. בהתחשב בעובדה כי בן דוד הודה בעדותו בחלק מהעסקאות המתואמות שיוחסו לו, והכחיש את חלקו ברוב העסקאות האמיתיות ובעבירות ההנעה, וכי גרינפלד הודה בעסקאות האמיתיות, בחלק מהעסקאות המתואמות (אך לא באלה שהזרים עם שותפו לחשבון - עד המדינה), והכחיש את עבירת ההנעה, מיקדה המאשימה את סיכומיה בעבירות בהן לא הודו בן דוד וגרינפלד.

טענות המאשימה לעניין עסקאות מתואמות-תרמיתיות

טענות המאשימה בנוגע להיקף הפעילות

42. כעולה מסיכומי המאשימה, אין מחלוקת בין הצדדים על כך שהמפגשים שנערכו בין חשבונות אר ג'י אר סביב השעה 16:00 ובפועל זמן קצרים הם תרמיתיים, וזאת כעולה מעדות עד המדינה והמומחה מטעם המאשימה, מר יוסי בהיר (להלן: "בהיר") (פ/29.6.2017, עמ' 151; פ/18.6.2017, עמ' 100; ת/121, עמ' 74). המאשימה מציינת כי אמנם אפשר שבאותו פרק זמן בוצעו פעולות לגיטימיות, אך קשה לנתק את פעילותו של סוחר הנעשית סמוך לעסקת תרמית מובהקת מאותה העסקה.

בהתקיים המפגש בין חשבונות השותפות באותו פרק זמן - גם אם נראה שמפגש זה לא תואם במלואו את הפרמטרים הטכניים שנמנו לשם זיהוי תרמית, יידרש לשיטת המאשימה הסבר משמעותי על מנת לסתור כוונה של השפעה - וזאת בשעה שעסקה מתואמת או עסקה עצמית נחשבת ל-"דרך תרמית" - שאיננה מחייבת יסוד נפשי של כוונה אלא די במודעות לרכיב העובדתי ופזיזות באשר לתוצאה (פסקה 5 לסיכומי המאשימה).



עוד לעניין זה, טענה המאשימה כי בניגוד לאמור בעדותו של גרינפלד, הוצגו על ידה ראיות לביצוע עסקאות מתואמות גם לפני השעה 16:00 (ת/113; ת/114; פסקה 6 לסיכומי המאשימה וה"ש 3). המאשימה ציינה בסיכומיה כי בן דוד מודה רק בעסקאות שבוצעו לאחר השעה 16:00, בשווי של מעל ל-200,000 ש"ח ובפער של 2-3 שניות בין ההוראות ובכיוון הפוזיציה בה אחזו.

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

עוד הוסיפה המאשימה וטענה כי סכום המינימום לזיהוי עסקאות מתואמות היה נמוך יותר ועמד על 100,000 ש"ח ואף למטה מכך (ת/114, עמ' 44). כמו כן, הציגה המאשימה שורת דוגמאות לעסקאות תרמיתיות בסכומים הנמוכים מ-100,000 ש"ח שבוצעו על ידי בן דוד (פסקה 9 לסיכומי המאשימה). לעמדת המאשימה יש לדחות את הטענה שכמות קטנה מ-100,000 ש"ח איננה אפקטיבית, שכן הדבר תלויה בהיקף יתר הפעילות בפרק הזמן הרלוונטי.

באשר לפער הזמן בין העסקאות, טוענת המאשימה כי אין לומר שפער זמן ארוך משניות אחדות הופך עסקה תרמיתית על פניה ללגיטימית. כך, המומחה מטעם ההגנה, ד"ר מופקדי (להלן: "**מופקדי**" או "**ד"ר מופקדי**") סיווג מתוך גישה מחמירה עסקאות שקיים פער של 10 שניות בין הוראותיהן ואף למעלה מכך כעסקאות תרמיתיות (למשל, נכללו בין היתר עסקאות שפער הזמנים ביניהן עמד על 13 שניות ו-35 שניות), ואילו גרינפלד הודה בעשרות עסקאות שהפער בין הוראותיהן גדול מזה שנקב בעדותו.

43. בן דוד טען כי אין להתייחס למספר הוראות שהתחברו בסמיכות לכמה עסקאות מול הוראה אחת או כמה הוראות של חשבון אחר באר ג'י אר כעסקה מצטברת אחת. המאשימה עומדת על כך שלמרות טענות אלה, לא יכול להיות ספק שעסקאות אלה הן עסקאות מתואמות, והציגה שורת דוגמאות לכך (פסקה 11 לסיכומי המאשימה). עוד התייחסה המאשימה להוראות משלימות לעסקאות מתואמות גדולות, שאת ביצוען הכחישו הנאשמים. המאשימה הציגה שורת עסקאות לדוגמה, מהן עולה כי סמיכות הזמן בין העסקאות, זהות הצדדים בהן, הסכום המדויק שהוזרם בעסקה השנייה והאינטרס שברקע כל הפעולות, מוכיחים, 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 טוענת כי ניתן להגדיל את הסיכוי 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 המחזור ובכך להעלות את מחיר המניה או להוריד אותה בהתאם לפוזיציה בה אחזו (פ/5.12.2017, עמ' 848-847), ודברים אלה, כמודגש על ידי המאשימה, עלו גם מעדותו 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 להשפיע על שער הנעילה באמצעות עסקאות עצמיות - הרי שטענה זו שגויה עובדתית כפי שהוצג למפקדי (ת/166). כך, נוכח שיטת חישוב השער בנעילה, אין משמעות להבחנה בין יצירת מחזור להשפעה על השער, שכן גודל המחזור הוא הנתון המהותי בקביעת השער;

באשר לטענה כי עסקאות עצמיות רבות נעשו כדי לבטל הוראות, טוענת המאשימה כי לאור דרך פעילות הבורסה, טענה זו יכולה להיות תקפה רק לפרקי זמן קצרים מאד, אך העסקאות המתואמות הנדונות 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 כוזב כאילו מדובר בעסקה בין קונה מרצון למוכר מרצון. במצב שבו עסקאות אלה נעשות מתוך מודעות - יש בכך כדי לגבש תרמית;

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

באשר לטענה כי רוב העסקאות העצמיות עולות על 100,000 ש"ח, טוענת המאשימה כי חלק מאותן עסקאות בוצעו בהדרגה - כלומר באמצעות ביצוע של עסקאות בסכום מצטבר גדול בטווחי זמן קצרים (ת/74; ת/113, 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 משני טעמים: ראשית, מדובר בחוכמה בדיעבד, שכן העסקה שביצעו הנאשמים בוצעה בשלב בו המחזור היה נמוך (ת/72); שנית, הטענה מתמצה ברכיב גודל המחזור בלבד, ומתעלמת מרכיב ההשפעה. בפועל, בחינת פעילות אר ג'י' אר במועד זה מעלה שהיא השפיעה על השער התיאורטי - שהוא נתון הרלוונטי להשפעה על שער הנעילה.

46. נוכח דברים אלה, החליטה המאשימה, מתוך גישה זהירה, להגביל את מספר העסקאות המתואמות והעצמיות שיוחסו לנאשמים כך שלבן דוד מיוחסות 586 עסקאות מתואמות (445 מהן ישירות, והאחרות בצוותא); לגרינפלד מיוחסות 484 עסקאות מתואמות (255 ישירות והיתר בצוותא עם עד המדינה). באשר לספק בנוגע לסיווג יתר העסקאות, ביקשה המאשימה שעסקאות אלה לא ייכללו בגדרי עבירת התרמית (פסקה 22 לסיכומי המאשימה, נספח 1). הנתון החשוב לדידה של המאשימה הוא היקפן של העסקאות - שנאמד ב-76 מיליון ש"ח, מתוכם 69 מיליון ש"ח מיוחסים לגרינפלד ולעד המדינה. כמודגש בסיכומי המאשימה, נתון זה הוא רחב וחריג בהיקפו.

טענות המאשימה לעניין תרמית בניירות ערך בדרכן של עסקאות אמיתיות - תרמיתיות

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



חלק משמעותי בביצוע הפעולות האסורות (ת/111, עמ' 19; ת/6, עמ' 12 ו-15). אם כן, בן דוד השתתף במתווים אלה, הכירם והיה המרוויח הראשי מהפעילות - ועל כן היה גורם מוביל גם בעסקאות האמיתיות.

48. במסגרת זו, עמדה המאשימה על מספר שיטות בהן פעלו הנאשמים לשם השפעה על השער לרבות: (א) שיטת השערך המינימלית (פסקה 26 לסיכומי המאשימה); (ב) שימוש ב-"זנבות" - הווה אומר הזרמת הוראה הגבוהה ב-1 ע"נ או מעט יותר מהכמות בשכבה הראשונה של ההוראה הנגדית כדי שזו "תגלח" את השכבה הראשונה ותיקשר עם השנייה בכמות קטנה ובכך תשפיע על השער במינימום עלות (פסקה 27 לסיכומי המאשימה); (ג) שיטת ניקוי השכבות באופן אשר הוביל להשפעה על השער ע"י הצבת עסקאות מתואמות בעומק ספר המסחר לשם העצמת האפקט (פסקאות 28-29 לסיכומי המאשימה); ו-(ד) פעילות מול השוק בנעילה, במטרה להשפיע על השער התיאורטי, או ליצור מחזור (פסקה 33 לסיכומי המאשימה).

49. באשר לניקוי השכבות, עמדה המאשימה על כך שיש לדחות את הטענה כי ייחוס ניקוי השכבות לפעילות התרמיתית הוא בבחינת ניפוח של כתב האישום, וזאת משום שמדובר בפרקטיקה נרחבת ושיטתית, ששיקפה פעילות סרק שלא נועדה לקנות או למכור, נעשתה בהיקפים משמעותיים ולא אחת יצרה את עיקר ההשפעה על השער (פסקה 32 לסיכומי המאשימה).

50. בכל הנוגע לפעילות מול השוק בנעילה, עמדה המאשימה על טענתו של גרינפלד לפיה לא עמד על הבעייתיות שבעסקאות אלה. המאשימה גורסת כי יש לדחות טענה זו, משום שאין לקבל כי סוחר מנוסה, מיומן ומוערך כגרינפלד לא הבין שהזרמת "זנב" רק כדי "לדגום" את השכבה הבאה ולהשפיע על השער, ללא כוונה לבצע קנייה אמיתית, איננה לגיטימית. גם אם זה אכן המצב, משעה שהוכח שהפעילות בוצעה לשם השפעה על השער, זו לכל היותר טעות במצב המשפטי, שאינה בלתי נמנעת באורח סביר (פסקה 34 לסיכומי המאשימה).

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

טענות המאשימה לעניין עבירת ההנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך

52. המאשימה התייחסה בסיכומיה גם לכפירת הנאשמים בביצוע העבירה של הנעה בתרמית. המאשימה הדגישה כי לשם הרשעה בעבירה אין כל צורך בתוצאה, אלא די בניסיון להניע, ובלבד 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 למכור. בשני המקרים נפגע, לגישת המאשימה, באופן שווה בסיס המידע העומד ביסוד שוק ההון המאפשר את פעילותו כשוק משוכלל, ובשניהם יש ניצול בלתי לגיטימי של יתרון שיש לצד מסוים על פני הצד האחר.

53. המאשימה מדגישה כי כתב האישום מתאר שני דפוסי הנעה, יחד עם השפעה בתרמית: (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 התרמית בנעילה, על מנת לא לשדר מצב שנוגד את הפוזיציה (ת/114; ת/87; ת/121, עמ' 23-29, 42, 64-67). עוד ציינה המאשימה כי כעולה מעדותו של עד המדינה, מדובר בשיטת פעולה של הנאשמים כולם, ועל אף שלא ניתנה הוראה כזו מחשבונו של בן דוד, הרי שגם הוא הודה כי הוא ידע על ביצוע פעולות אלה.



54. כאמור, מתווה ההנעה השני, התבטא בכך שבעת שסוחר רצה לדלל את הפוזיציה בה אחז, הוא הזרים מיד אחר כך הוראה הפוכה קטנה בכיוון הפוזיציה שנועדה להשפיע על השער, ובד בבד "טשטשה" את אפקט הדילול המנוגד לפוזיציה. לטענת המאשימה, מתווה זה מקים גם הוא עבירת הנעה בתרמית - שכן כפי שהוסבר על ידי עד המדינה - מטרת המתווה הייתה לגרום לכך שהשוק יחשוב ש"הנייר לא חלש" (פ/6.7.2018, עמ' 341). המאשימה מדגישה כי מתווה זה בוצע פעמים רבות, ולעיתים חמש פעמים ביום (ת/45) - דבר המקיים מהותיות, נועד להשפיע על התנהגות השוק ולהביאו להתאים את המסחר לפוזיציה. אין לקבל את הטענה כי בן דוד לא הכיר שיטה זו, שבוצעה במשך זמן רב, לא פעם בימים בהם אין חולק שבן דוד עצמו ביצע פעולות תרמיתיות.

טענות המאשימה בנוגע לשאלת ההשפעה

55. לטענת בן דוד, הנסמכת על דברי מופקדי (ת/40; נ/53) ההשפעה על השער עקב התרמית הייתה מינורית, הן בשעת ביצועה, הן בדיעבד - שכן השערים חזרו מיד למקומם. המאשימה דוחה גרסה זו, וטוענת כי האופן שבו חישב מופקדי את מידת ההשפעה על השער מתעלם מחלק משמעותי מהשיטה שנקטה בפעילות התרמית ומהשפעתה על פעילות יתר הסוחרים.

כך, בחינה זו התמצתה בהשפעה שהתגלתה בעסקה המתואמת עצמה, אלא שעסקה זו היא רק קצה המהלך של השפעה על השער - מהלך שבחלק גדול מהמקרים החל בפעילות מקדימה של "הכנה למתואמות" ובמקרים אחרים החל בניקוי שכבות מסיבי, שאין מחלוקת שתכליתו הייתה תרמיתית, עובר להיקשרות בעסקה המתואמת שבקצה. בנוסף, טענת בן דוד מתעלמת לחלוטין מההשפעה המצטברת שיש לעסקאות תרמיתיות - בייחוד כאשר הן מבוצעות מידי יום ובכמויות גדולות, בניירות שהסחירות בהם אינה גבוהה (ת/74, ת/42).

56. זאת ועוד, לטענת המאשימה התמקדות בעסקה המתואמת שבקצה מתעלמת משיטת הפעולה ומציגה תמונה חלקית ומעוותת של ההשפעה. עמדה זו מתחזקת, נוכח הדומיננטיות של סוחר ג'י אר באותם ניירות ערך - שבהם היוותה פעילותם הייתה מעל 50% בחצי השעה שלפני הנעילה ובנעילה עצמה. כך, פעילות סוחר ג'י אר היוותה 89% מהמסחר בימי הפעילות הרלוונטיים במניית הכשרת היישוב, 89% בנכסים ובניין, 81% בסקיילקס, 82% בקמהדע, 72% באבוג'ן, 79% במבני תעשייה ו-83% במבטח שמיר (פסקה 45 לסיכומי המאשימה). לאור דברים אלה - הדרך הנכונה לחישוב ההשפעה על השער חייבת להתחשב בשיטת הפעילות - ובממדי ההשפעה שלה על השער במועדים אלה. לשיטת המאשימה - מדובר בהשפעה מצטברת הגדולה באופן משמעותי מהנטען על ידי הנאשמים (פסקאות 47-48 לסיכומי המאשימה).

57. באשר לטענה כי יש להשקיף על היקף ההשפעה נוכח מגמת המניה, טוענת המאשימה ומדגישה כי הנאשמים החלו בתוכנית התרמיתית כחודשיים לפני חילופי המדדים (פ/4.10.2018, עמ' 1465-1464). התנהלות זו נועדה, כפי שפירטה המאשימה, לזהות את הצפוי בחילופי המדדים לפני יתר הסוחרים ולפני שתיווצר מגמה, וזאת על מנת להשיג יתרון (ת/111, עמ' 17). מכל מקום, אין מחלוקת כי בן דוד סבר בזמן אמת שהפעילות תשפיע באופן אפקטיבי על השער.

טענות המאשימה בדבר תקופת התרמית

58. המאשימה עמדה על טענת ההגנה, לפיה יש לייחס משקל לשאלת המועד בו החלו בן דוד וגרינפלד בתרמית, וכן לזהות הגורם שהחל בה בשנת 2011; וכן לשאלת היחס בין מועדי עצירתה בשנת 2013. המאשימה סבורה,



חרף טענות אלה, כי אין בהן כדי לסייע להגנה.

59. ראשית, כתב האישום הוגבל לפעילות התרמית בשישה ניירות ערך בשנת 2012 ובנייר ערך נוסף בסוף 2011.

שנית, הראיות שהוצגו אינן משנות מקביעה זו. כך, בניגוד לטענה שהחל בתרמית במניית נכסים ובניין ב-2012, בפועל כבר ביוני 2011 ביצע בן דוד צמד עסקאות מתואמות הפוכות מול עד המדינה באותה השיטה כמו במניית חברת אשטרום (ת/136).

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

61. המסקנה הנובעת מהאמור לעיל היא שהנאשמים פעלו לא רק בשנת 2012, ולמעשה בן דוד וגרינפלד פעלו כבר בשלבים מוקדמים במהלך שנת 2011. השניים, שתיארו את התרמית כמשבר קשה בחייהם, כלל לא זוכרים כי החלו בה שנה לפני המועד בו נקבו, ואף לא מה אירע באותה שנה. עוד הדגישה המאשימה את עדויות הנאשמים מהן עולה כי לא התקבלה החלטה סדורה להתחיל בתוכנית התרמית - והדבר התפתח במרוצת הזמן (ת/6, פסקה 56 לסיכומי המאשימה). המאשימה אף מבקשת לציין כי לעמדתה, לא עלה בידי ההגנה לבסס את הטענה כי בחינת הפעילות 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 לקחת חלק בפעילות התרמית, על אף שהמשיך לקבל את חלקו ברווחיה, ואין על כך מחלוקת. באשר ליתר הנאשמים, התמונה איננה כה ברורה. בן דוד טוען כי בהתבסס על דו"ח הקיזוזים, הפסיק את הפעילות התרמית באפריל 2013, אך גרינפלד לעומתו זכר שכן דוד המשיך את הפעילות גם בחלוף חודש יוני (ת/30, ת/6, עמ' 19). בן דוד מצידו לא שלל שמדובר בתרמית - והמאשימה אף מדגישה כי בן דוד קיבל את עיקר הכנסתו מהפעילות בשנה זו - ושגם אז לא הורה איש לחדול ממנה. באשר לעד המדינה, מגרסתו ניכר שלא זכר מתי הפסיק - אך עם זאת לא נסתרה גרסתו שהיקף פעילותו פחת משמעותית בשנת 2013.

63. לשיטת המאשימה, ההגנה לא הצליחה לבסס את טענתה כי ניתוח הפעילות בזמן ארוך יותר מציג תמונה שונה. עוד סבורה המאשימה שמהוכח כי לבן דוד היה תפקיד מכריע בתרמית, בקידומה ובמימונה, ומהוכח כי לגרינפלד היה בה חלק דומיננטי לאורך תקופה ממושכת שהניבה לו רווחים ניכרים, הרי שגם אם מקבלים את טענת ההגנה לפיה עד המדינה פעל תקופה ארוכה יותר, אין בכך כדי לשנות ממצב הדברים.

טענת המאשימה בדבר אחריות בן דוד לעבירות התרמית וההנעה באר ג'י אר

64. כמפורט לעיל, בכתב האישום יוחסו לבן דוד עבירות בגין מכלול הפעילות התרמית שבוצעה בשותפות בעת הרלוונטית. בן דוד הודה רק בעסקאות שביצע בעצמו, וביקש לצמצם מאחריותו לפעילות התרמית בהתבסס על ארבע טענות: (א) שמעורבותו באר ג'י אר באותה עת הייתה מצומצמת; (ב) שחלקו בתרמית 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, טוענת המאשימה כי חומר הראיות מצביע בבירור על כך שבן דוד היה ה-"בוס", המנהל ובעל המעמד 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 שאלה לא רצו בהם - וכפי שציין עד המדינה - בחלק מהמקרים ביצעו הסוחרים עסקאות מתואמות לדרישת בן דוד. אמנם, בן דוד האציל חלק מסמכויותיו בתקופה הרלוונטית לעד המדינה שמונה לראש דסק הסוחרים, אך גם עובדה זו לא שינתה מהעובדה שבן דוד היה הסמכות העליונה. עוד מדגישה המאשימה כי בן דוד אישר שעניינים כספיים ומנהליים שונים היו בטיפולו גם לאחר מינוי עד המדינה לראש דסק הסוחרים (פסקה 61 לסיכומי המאשימה). בנוסף, טוענת המאשימה שאין יסוד לטענה שבשנים הרלוונטיות לא היה לבן דוד קשר ישיר עם סוחריו או שלא הרבה להגיע למשרד - וזאת נוכח ראיות המצביעות על מעורבות גבוהה מצידו (ת/145-א).

66. באשר לתפקידו המוביל והמרכזי בתרמית, הדגישה המאשימה כי בן דוד קרא לסוחריו לפתח כלים שיקנו להם קדימות על שאר הסוחרים - הגם שמדובר היה בשלב זה בכלים חוקיים. על אף שהדרך המדויקת בה החלה התרמית איננה ברורה, חלקו של בן דוד החל כבר בשלב מוקדם ביותר (ת/112, עמ' 5; ת/4, עמ' 18; ת/6, עמ' 20). גם דבריהם של יתר הנאשמים, כמו גם דבריו של עד המדינה, מעלים כי בן דוד היה דומיננטי במיוחד (פסקה 63 לסיכומי המאשימה). ביטוי נוסף לתפקיד זה ניתן למצוא ברווחי - שהיו קטנים אך במעט מסכום רווחי עד המדינה וגרינפלד גם יחד, וגדול הרבה יותר מרווחי שאר הסוחרים (ת/121 עמ' 76).

67. באשר למימון התרמית והחשיפה לסיכון, מי שמימן את הפעילות היה בן דוד, שהיה ראש השותפות וגם הנהנה העיקרי מרווחיה (ת/4 עמ' 6, ת/6 עמ' 12). כמפורט בסיכומי המאשימה, גם בשיא הפעילות קיבלו עד המדינה וגרינפלד 42% מרווחי החשבון בו פעלו בלבד ו-8% נוספים בתוך 3 שנים, כשעד המדינה קיבל 7.5% מרווחי החשבונות בהם פעלו סוחרים נוספים. לעומת זאת, בן דוד קיבל, כבעלי אר ג'י אר, את מרבית הרווחים מחשבונות שלו, 50% מרווחיהם של גרינפלד ועד המדינה, ולמעלה ממחצית מרווחי החשבונות של סוחרים אחרים.

68. בן דוד טען כי גרינפלד ועד המדינה הם שותפיו באר ג'י אר, וזאת כדי לצמצם מאחריותו לתוכנית התרמיתית ומימונה. חרף טענה זו, גורסת המאשימה כי הניסיון לגזור מהמעמד הפורמלי שניתן לשניים לצרכי מס מסקנה בדבר מעורבות כלכלית באר ג'י אר דינה להיכשל, וזאת נוכח גרסתם של הנאשמים השונים (פסקה 68 לסיכומי המאשימה). בן דוד עודד את גרינפלד ועד המדינה, אותם כינה "סוחרים על", לפתוח חברות ולהצטרף כשותפים באופן שאפשר לחסוך בעלויות שכרם - והקל על אר ג'י אר לתת את המשכורת הכי טובה בשוק.

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



70. עוד העלתה המאשימה את הטענה כי בן דוד היה מעורב בפעילות התרמית של סוחרים אחרים. לדברי בן דוד, צורת העבודה באר ג'י אר בה ניתן שיקול דעת לכל סוחר לפעול בחשבון, תוך קבלת אחוז מהרווח, אינה מאפשרת לייחס לו את פעולות יתר הסוחרים. המאשימה סבורה כי יש לדחות טענה זו.

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

שנית, הסוחרים היו מעורבים במעשי חבריהם והכירו אותם, בין היתר נוכח העובדה שחלקו שולחו, שיתפו חוות דעת והמלצות, וביצעו סיעור מוחות (ת/4 עמ' 8, עמ' 11; ת/6 עמ' 15; ת/109 עמ' 9). זאת ועוד, בן דוד יצר מערך פיקוח תלת שכבתי שאפשר לו לעקוב אחרי הפעילות: (א) דו"ח ניהול סיכונים - שנשלח לו מידי יום (ת/17-18; נ/20; ת/4, עמ' 9); (ב) דיווח יומי שהסוחרים נהגו לשלוח לבן דוד בדואר אלקטרוני בדבר רווח או הפסד תיאורטי בפעילות היומית, וכן ניהל שיח נרחב בהודעות "וואטסאפ" עם עד המדינה ויתר הסוחרים (ת/111, עמ' 11; ת/145-א-ו). לצד זאת, שלחו כל הסוחרים בסוף כל חודש דיווח נוסף לבן דוד, בו נדרשו למלא את שווי הפוזיציה ואת הרווח התיאורטי הרבעוני, החודשי והשנתי (ת/111, עמ' 10). לשיטת המאשימה, כל אלה מלמדים על מעורבות עמוקה בן דוד בהתנהלות הסוחרים.

שלישית, לבן דוד הייתה גישה למחשבי סוחריו והאפשרות לעקוב אחרי הפוזיציות. לצד שלושת מערכי פיקוח אלה, המסקנה כי בן דוד היה מודע לכלל הפעולות מתקבלת גם נוכח שיתוף הפעולה בינו ובין הסוחרים (ת/111 עמ' 13, 18 ו-21). בסופו של דבר, מדגישה המאשימה כי גם בן דוד נאלץ להודות שידע על הפעילות שביצעו הסוחרים (פ/19.12.2017, עמ' 1083).

71. באשר לטענת ההגנה לפיה כל אחד מהסוחרים נכנס לפוזיציה במועד שונה, הבהירה המאשימה כי היא איננה טוענת דבר לגבי תיאום הפעילות באופן כללי - אלא טוענת שהתרמית כולה תואמה והייתה חלק ממיזם משותף של הסוחרים כולם. באשר לטענה לפיה האנליזה של כל סוחר הייתה שונה, סבורה המאשימה כי יש גם לדחות טענה זו, לאור קיומן של מגמות דומות בחשבונות הסוחרים בניירות הרלוונטיים (חוות דעת מופקדי, עמ' 17-22), וזאת למרות העובדה כי חלק מהסוחרים יצאו מפוזיציות מסוימות במועדים שונים.

72. לאור כל האמור לעיל, עומדת המאשימה על כך שבן דוד אחראי כמבצע בצוותא על כלל הפעילות שבוצעה באר ג'י אר בתקופה הרלוונטית. המאשימה סבורה כי התוכנית התרמית הייתה מהלך משותף אחד שבוצע על ידי סוחר אר ג'י אר ועל ידי בן דוד כבעלי השותפות, מנהלה, מממן הפעילות והנהנה העיקרי ממנה - ואף יש לייחס משקל מיוחד לשותפותו של בן דוד ברווחים, לא כל שכן היותו המרוויח העיקרי ממנה, וזאת נוכח העובדה כי חלוקת פירות התרמית היא אינדיקציה רבת עוצמה לביצוע בצוותא של כלל הפעילות. עוד מדגישה המאשימה כי למרות שבן דוד לא הכיר בהכרח כל פעולה ופעולה שביצעו סוחריו וכי הקדיש את מרבית תשומת הלב לשלב הנעילה, לא יכול להיות חולק שנכח חלקו הישיר בתוכנית, מעורבותו האינטנסיבית והאגרסיבית בה, הפלטפורמה והמימון שסיפק, מעמדו כמנטור, הקושי לסרב לו והאינטרס שבו אחז, הוא ניצב בעומק הגרעין הקשה והמעגל הפנימי של הפעילות. נוכח דברים אלה, יש לסווגו כמבצע בצוותא של התוכנית התרמית בכללותה.

73. עוד הסבה המאשימה את תשומת הלב לריבוי גרסאותיו - הכוזבות והמשתנות לעמדתה - של בן דוד ומציגה



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

74. עוד טענה המאשימה כי יש להעניק משקל רב לעדות עד המדינה, משום שהכה על חטא, ומסר גרסה מדודה, מאוזנת ובלתי מתלהמת שגובתה בסיוע עוצמתי כמעט בכל חלקיה - בדברי גרינפלד, בנתוני מסחר, במסרונים, במיילים ובמסמכי עבודה. אמנם, לאור מספר העסקאות הגדול לא ניתן לזכור כל עסקה שנקשרה מהחשבון על ידו או על ידי ערן, ואולם לשיטת המאשימה, משעה שעד המדינה היה בזירה לאורך תקופה ארוכה, שימש כראש דסק סוחרים, היה מעורב באופן משמעותי בפעילות התרמית והכיר את המתווים לפרטיהם, יש לתת משקל ניכר לדרך התייחסותו לעסקאות והתאמתן למתווים שננקטו, גם אם אינם בהכרח תוצאה של זיכרון חי.

טענות המאשימה כי עד המדינה לא רדה בגרינפלד

75. גרינפלד אמנם הודה במרבית העסקאות המתואמות שהוא עצמו ביצע, אך לא הודה באותן עסקאות שביצע עד המדינה. בנוסף, טען גרינפלד כי לא רצה להשתתף בתרמית, ועשה כן רק נוכח מכש לחצים שהופעל עליו על ידי עד המדינה. המאשימה סבורה כי יש לדחות טענה זו - משעה שדבריו על גרינפלד מעלים כי לא נדחק למעשים מתוך כפייה אלא ביטא יחס חפצי עצמאי לפעילות (ת/4, עמ' 14; ת/5 עמ' 2; ת/6 עמ' 4, 13). גם עד המדינה עמד כל כך שהוא פעל עם גרינפלד בצוותא (ת/113, עמ' 23; ת/114, עמ' 28). כמו כן סבורה המאשימה כי יש לדחות את טענותיו של גרינפלד לעניין כפייה של הפעילות התרמיתית עליו על ידי עד המדינה, וכי גם אם כך חווה גרינפלד את הדברים במישור הסובייקטיבי, הרי שכעולה מחומר הראיות, לא היה בקרב הנאשמים גורם שיכול היה להתמודד עם עד המדינה בצורה טובה יותר מאשר גרינפלד (פ/6.5.2018 עמ' 1213).

76. המאשימה הוסיפה והתייחסה גם לממצאים המאובחנים של גרינפלד לפיהם סבל מהפרעת אישיות גבולית (נ/57). אף שהמאשימה אינה חולקת על כך שהדברים ביטאו תחושה סובייקטיבית כנה בזמן בו נאמרו, קשה לעמדתה לראות כיצד התנהגותו בזמן אמת מתיישבת עם תחושה אותנטית של כפייה. בהקשר זה הפנתה המאשימה לחוות דעתו של המומחה מטעם גרינפלד, פרופ' ולסקי אשר קבע כי מסקנתו מתבססת על יישום קריטריונים להפרעת אישיות ב-DSM. אלא, שהמאשימה טוענת כי הפרעה נפשית זו מאופיינת בדפוס התנהגות המתחיל בהתבגרות המוקדמת, הסטה מהנורמה ופוגעת משמעותית בתפקוד בכל תחומי החיים (ת/171). לעמדת המאשימה, כל הקריטריונים המאפיינים התנהגות זו - מעלים כי גרינפלד לא סבל מהפרעה זו, וממילא לא נבחנו מרביתם (פסקה 115 לסיכומי המאשימה).

טענות המאשימה בנוגע להתנגדותו של גרינפלד לפעילות התרמיתית

77. המאשימה ציינה כי אין חולק על כך שבסוף פברואר 2013 הודיע גרינפלד שהוא חדל מהתרמית, ושהוא 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 לחדול מביצוע התרמית. 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 עיניו אינה הגיונית ויש לדחותה. לשיטת המאשימה, רק חששו של גרינפלד מפעילות אכיפה עשוי להסביר איך בחלוף שנה (שהרי הפעילות התרמיתית החלה בשנת 2011) שינה גרינפלד את התנהגותו. חשש זה עשוי להסביר, לעמדת המאשימה, איך חרף טענה לקושי מוסרי נשאר גרינפלד באר ג'י אר ורק בחקירתו, לאחר מספר שעות, הודה.

78. באשר לגרסתו של יוני סולמי (להלן: "סולמי"), טוענת המאשימה כי מדובר בגרסה מוטה, מופרזת ובלתי אמינה (פסקאות 121-125 לסיכומי המאשימה), ואילו ביחס לעדותו של אוסופסקי, טענה המאשימה כי הוא מסר גרסה כוזבת, שכן בעדותו בפני בית המשפט התברר שאף שאוסופסקי דבק בהודעתו, הוא לא בדק את כל פרטי כתב 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 וחלקו של אוסופסקי, שאמנם ציין שהוא עומד מאחורי הכתוב בו, התמצה בתיקונים - באופן המחליש את תוקף גרסתו (נ/65).

טענות המאשימה כי היא לא ייחסה לגרינפלד עבירות כפולות

79. לטענת גרינפלד, ייחוס כל העסקאות שנקשרו בחשבון המשותף גם לו וגם לעד המדינה הוא בגדר הטלת אחריות כפולה. המאשימה טוענת כי יש לדחות טענה זו. כפי שמפרטת המאשימה, ביצוע בצוותא של עבירות מקים אחריות לכל אחד מהמבצעים לכל רוחב החזית - וזאת אף אם הוא עצמו לא מילא את כל יסודות העבירה. המאשימה מציינת כי בענייננו אין מחלוקת שעד המדינה וגרינפלד, שפעלו יחד בחשבון, היו מודעים למצער לחלק מהותי מהפעילות 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 מסויג יותר באמרו כי היה חשוף למידע, ומסר כי לא ראה כל פעולה ופעולה, אך הוסיף מיד שהיה יכול לראות על המסך את הפעולות שמבצע עד המדינה (פ/6.5.2018, עמ' 1326). זאת ועוד, גרינפלד הודה כי היה מודע לקו התרמית הכללי לאורו פעלו השניים - שהתפרש בכל פעם על פני מספר חודשים (פ/6.5.2018, עמ' 1328-1329). יתר על כן, חזרה המאשימה על עמדתה, שפורטה לעיל, לפיה חלקו השניים את כל רווחי פעילותם.

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

טענות המאשימה מדוע נחתם הסכם עד המדינה עם בן חביב

81. המאשימה הוסיפה וציינה את המניעים שבעקבותיהם נחתם הסכם עד המדינה עם בן חביב.

באשר לטענה כי עד המדינה היה העברין העיקרי ולא היה מקום לחתום עמו על ההסכם, סבורה המאשימה כי טענה זו חסרת בסיס. אמנם אין חולק כי עד המדינה נטל חלק משמעותי ומרכזי בעבירות, אך גם עתה נותר בן דוד העברין העיקרי.

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



גרינפלד גם נמנע מלהזכיר שורת נושאים עד שהוצגו לו דברי עד המדינה בחקירה השלישית, לרבות הרקע לתחילת ביצוע התרמית בחברה, תיאור שיטת ביצוע של עסקאות מתואמות ועצמיות בנעילה וסוגיות נוספות (פסקה 138 לסיכומי המאשימה). כל זאת בניגוד לגרסה החדה של עד המדינה, אשר אישר בחקירתו את מעורבות בן דוד (ת/111, עמ' 18, 22 ו-24).

82. אם כן, חוקרי רשות ניירות ערך נוכחו לדעת כי גרסתו של גרינפלד מהוססת וזאת בשונה מגרסתו "החיה" של עד המדינה (פסקה 139 לסיכומי המאשימה). על רקע זה, כשהועלתה מצד בן חביב ההצעה לכרות הסכם עד מדינה, הוחלט לא לדחותה על הסף - וההסכם נכרת תוך הקפדה על כך שיוטל עליו מאסר משמעותי שיביא בחשבון את היותו מעורב מרכזי ואת העובדה שבתיק זה הודו הנאשמים בחלקים משמעותיים מהעבירות המיוחסות להם.

עיקרי סיכומי הנאשמים 1 ו-5 וראיותיהם

83. הנאשמים 1 ו-5 (להלן בפרק זה: "**הנאשמים**") הבהירו בפתח סיכומיהם כי השאלות שנותרו במחלוקת בהליך זה, הן מהבחינה המשפטית, הן מהבחינה העובדתית הן מצומצמות ומוגבלות. כך, **הנאשמים אינם חולקים על כך שבוצעה פעילות תרמיתית באר ג'י אר שגם לבן דוד היה בה חלק, ולא הוצגה עמדה שונה בכלל ההליך** - אך עם זאת הנאשמים סבורים כי הפרופורציה של הפעולות שבוצעו היא פחותה באופן משמעותי מהמיוחס לנאשמים בכתב האישום ובסיכומי המאשימה. הנאשמים מדגישים כי מי שיזם את הפעילות התרמיתית ועמד מאחוריה הוא עד המדינה ולא בן דוד. עוד ביקשו הנאשמים לציין בפתח סיכומיהם כי לעדות עד המדינה נדרש סיוע - ואין בעדות עד המדינה לבסס הרשעה בסוגיות שנותרו שבמחלוקת.

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

84. הנאשמים, כאמור, טוענים כי בניגוד לטענות המאשימה בסיכומיה, בן דוד אינו העבריין העיקרי - אלא עד המדינה. טענת הנאשמים היא כי למרות שבן דוד היה מנהלה של השותפות, הוא לא ניהל והוביל את הפעילות התרמיתית, נוכח העובדה שעד המדינה מונה למנהל הסוחרים והפך לדמות הדומיננטית. הנאשמים מדגישים כי על בן דוד היה לעצור את התרמית - אך כישלונם לעשות כן הוא כישלון ניהולי ולא כישלון פלילי.

85. זאת ועוד, הנאשמים הדגישו כי גרינפלד הצביע בחקירתו, שנערכה לפני החתימה על הסכם עד המדינה, דווקא על בן חביב כיוזם הפעילות, ואף הוסיף כי בן דוד לא הכיר את הדברים לפני יוזמתו של בן חביב. העובדה כי גרינפלד הצביע בתחילת הדרך על עד המדינה כיוזם הפעילות ולא על בן דוד, חרף חברותם ואגב הודיה שלו עצמו בתרמית, היא, לגישת הנאשמים, המצפן לפיו ראוי לבחון את הראיות והעדויות בפרשה זו (ת/4, עמ' 13, 18). בחקירתו השנייה של גרינפלד, שגם היא נערכה לפני החתימה על הסכם עד המדינה, הסביר גרינפלד כי התנהלות אר ג'י אר עובר לתחילת הפעילות התרמיתית הייתה לגיטימית ותקינה, וחזר על גרסתו לפיה בן חביב היה אדריכל התרמית (ת/5, עמ' 14). עד המדינה עצמו, שהנאשמים מדגישים כי שמר על זכות השתיקה עד שלב זה, לא שלל את דבריו של גרינפלד (ת/110, עמ' 15).

86. בחקירתו השלישית של גרינפלד, שנערכה כשנה לאחר פרוץ החקירה, ועוד בטרם נודע לגרינפלד כי בן חביב חתם על הסכם עד המדינה, הוא המשיך לתאר את היצירתיות של בן חביב וכיצד הוא פיתח את "תורת השערוך" והשריש אותה בקרב הסוחרים כנורמת עבודה. בהקשר הזה, עמד גרינפלד בחקירתו על חלקם של עד המדינה ושל בן דוד - כך, עד המדינה תואר כמי שממנו הגיעה עיקר היצירתיות של "תורת השערוך" ואילו ביחס לבן דוד



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

87. הנאשמים אף הסבו את תשומת הלב לכך שעד המדינה התרברב וקרא לעצמו "מלך השערוכים", בפרט מקום בו חש גאה לאחר שהצעה שלו לפעולה תרמית נמצאה כיצירתית ומועילה (פ/18.6.2017, עמ' 98).

88. אינדיקציה נוספת עליה עמדו הנאשמים בנוגע למרכזיותו של עד המדינה ביחס לבן דוד, נעוצה בתפקידו כמנהל התרמית ובהיות התרמית "הפרויקט שלו". כך, טוענים הנאשמים כי עד המדינה היה אמון על ציוות הסוחרים לזוגות (פ/6.5.2018, עמ' 1237) וניהול גיליון הקיזוזים (פ/29.6.2017, ע' 128, 131). זאת ועוד, אוסופסקי ביקש מגרינפלד שיסייע לו מול הלחץ של עד המדינה, ולא מול הלחץ של בן דוד.

89. ביטוי נוסף למרכזיותו של עד המדינה נעוץ בתקופת התרמית - בה החל עד המדינה - ושנמשכה עד לפרוץ החקירה. לעניין זה, טוענים הנאשמים כי בשונה מטענת המאשימה, עד המדינה, ולא הסוחרים האחרים, היה מי שהחל ראשון בפעילות התרמית - כבר בשנת 2011 (נ/44; פ/6.7.2017 עמ' 349; פ/29.6.2017, עמ' 171) ואף המשיך בה לאחר שגרינפלד ובן דוד חדלו מלמצע. לעניין זה, טוענים הנאשמים כי הוכח שבן דוד חדל מהפעילות התרמית 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/5.12.2017, עמ' 879).

90. עוד מציינים הנאשמים כי פעולות שונות שבוצעו על ידי בן דוד ונוגעות לפעילות הלגיטימית של השותפות אינן מצביעות על מעורבות יתר בתוכנית התרמית. כך למשל, טענו הנאשמים כי מימון פעילות המסחר של השותפות ומתן הפלטפורמה לפעילות אינם מלמדים על מעורבות גבוהה יותר בתרמית; כי ההודעות של בן דוד לעד המדינה ויתר הסוחרים בזמן אמת היו פעולות של ניהול וקיום שיח מקצועי לגיטימי, כאשר בחלק מהמקרים בן דוד היה זה שביקש את עצת הסוחרים האחרים (ת/145); כי עידוד הסוחרים על ידי בן דוד להפסיק להסתמך על העיתון היא עצה להתבסס על יכולות ומיומנויות ולא על ביצוע פעילות תרמית; וכי אופן הצגת המאשימה את פנייתו של גרינפלד לבן דוד בבקשה לחדול מהפעילות התרמית שגוי ומטעה, שכן גרינפלד ראה בעד המדינה את הגורם שכופה עליו, ואף עד המדינה עצמו העיד על כך שהפנייה של גרינפלד לבן דוד נעשתה ביוזמתו (פ/3.7.2017, עמ' 296).

הטענה כי המאשימה הציגה את הפרשה באופן המנותק מהעובדות

91. הנאשמים טוענים כי המאשימה בחרה לאגד את כלל פעולות הנאשמים תחת מטרייה אחת של "התוכנית התרמית" בעלת "שיטות פעולה פרטניות". הנאשמים לעומת זאת גורסים כי תיאור זה אינו משקף את מצב הדברים לאשורו - משעה שגם עדויות הנאשמים וגם עדות עד המדינה לא הצביעו על תוכנית מסודרת כי אם על כך ש-"הדברים התגלגלו" (וכעולה גם מסיכומי המאשימה, בפסקה 56) וכי גם בשלבים מאוחרים יותר של התקופה הנדונה, לא התקבלה שום החלטה בדבר פעילות תרמית.

92. הנאשמים מדגישים בהקשר הזה כי דווקא המאשימה היא שהביאה בסיכומיה את הציטוטים הרלוונטיים מחקירות הנאשמים ועד המדינה, מהם עולה שמעולם לא הייתה ישיבה או החלטה שבה הוחלט לבצע את התוכנית התרמית (פ/6.5.2018, עמ' 1238; פ/4.10.2018, עמ' 1447; פסקה 56 לסיכומי המאשימה). הנאשמים ביקשו להבהיר כי אין בדברים כדי לחלוק על כך שהפעילות התרמית כללה היבט של שיתוף



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

93. בהקשר הזה, פנו הנאשמים ועמדו על מספר סוגיות קונקרטיות לגביהן עתרה המאשימה להטיל אחריות על הנאשמים במנותק מחומר הראיות:

א. המאשימה ביקשה להטיל אחריות על בן דוד למכלול הפעילות, וזאת על אף שהמאשימה לא הוכיחה כי בן דוד היה העברין העיקרי, לא ביססה טעם של ממש לייחס לו את פעילותם של הסוחרים האחרים כמבצע בצוותא, ולא הוכיחה מעורבות שלו בפעילות האמיתית - תרמיתית ובמה שהיא מכנה "עבירות הנעה בתרמית". הנאשמים גם חוזרים ומדגישים, כי נטל ההוכחה הוא על המאשימה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, את ההצדקה לייחוס פעולותיהם של יתר הסוחרים לבן דוד - ולא להיפך. דרך הילוך זו של המאשימה, אשר ניסתה להראות כי בן דוד היה מודע לפעילות של האחרים (פסקה 86 לסיכומי הנאשמים 1 ו-5) ממחישה את אי עמידתה בחובה הזו. זאת ועוד, לסוחרים היה שיקול דעת מלא ועצמאי בניהול חשבונותיהם, קיבלו החלטות עצמאיות ביחס למניות בהן סחרו, ולא פעלו כמקשה אחת (נ/53, פסקאות 61-62), ודברים אלה עלו גם מחקירתו הנגדית של מופקדי (פ/3.5.2018, עמ' 1154).

ב. לעניין זה, ציינו הנאשמים כי המאשימה ניסתה לתקוף את חוות דעתו של ד"ר מופקדי על בסיס ניתוחה שלה, וזאת על אף שלא ניתן להסתמך על ניתוח המאשימה בעניינים שבמומחיות (ובהקשר הזה, הפנו הנאשמים לבקשתם למחיקת ראיות (נספחים ב'-ד' לסיכומי הנאשמים 1 ו-5). הנאשמים טוענים כי ממילא אין בטענות המאשימה כדי לפגוע במסקנתו הכוללת של ד"ר מופקדי, התומכת גם בעדויות הסוחרים כולם, על שיקול הדעת העצמאי של הסוחרים ואי פעולה כמקשה אחת, גם בהקשר של הפעילות התרמיתית.

ג. נימוק נוסף שנועד לבסס את טענת המאשימה שיש להטיל אחריות על בן דוד בגין פועלם של כלל הסוחרים הוא קיומו של מערך הפיקוח. לטענת הנאשמים, אין בו כדי להוכיח את טענות המאשימה: (1) באשר לדו"ח ניהול הסיכונים, הוא שיקף את הפוזיציות של הסוחרים ולא ניתן ללמוד ממנו על הפעולות שבוצעו. כמו כן, הדו"ח האמור נשלח גם לעד המדינה, ועל כן טוענים הנאשמים כי המאשימה לא הראתה טעם מדוע יש לייחס לבן דוד מידת אחריות גבוהה יותר משל עד המדינה בגין דו"ח זה (פ/5.12.2017 עמ' 821). (2) באשר לדו"ח הרווח וההפסד, מדובר במעקב לגיטימי שמבוצע על ידי כל מנהל בתחום העסקי, 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 למחשבי הסוחרים - לא הוכח כי נעשה שימוש באפשרות זו בפועל, ואין ביכולת התיאורטית להשליך על אחריותו לביצועי אחרים, וממילא - גם יכולת זו הייתה נתונה לעד המדינה.

94. לסיכום נקודה זו, טוענים הנאשמים כי על אף שבמסגרת הפעילות במניות המתחלפות השתמשו הסוחרים בפעילות תרמיתית לשם השאת רווחיהם, הבחירה להשתמש בכלי התרמית הייתה נתונה לשיקול דעתו העצמאי של כל סוחר, ולכן ניסיון המאשימה לבסס אחריות של בן דוד לפעילות האחרים בטענה כאילו שיקול הדעת היה בגבולות התרמית הברורים הוא חסר בסיס.

טענת הנאשמים כי מספר העסקאות המתואמות נמוך משמעותית

95. הנאשמים מדגישים כי אחד הנושאים העיקריים שעומדים במחלוקת הוא מספר העסקאות המתואמות אותן



ניתן לייחס לנאשמים. המאשימה טענה בסיכומיה שאזכור מספר העסקאות בכתב האישום נעשה כנסיבה שעיקר תכליתה היא מתן אינדיקציה להיקף הפעילות וליחס המעורבים. במענה לטענה זו גורסים הנאשמים כי מספר העסקאות האמור איננו מצביע על הממדים הנכונים של ההליך כאן, שכן העסקאות המתואמות הן לב ליבו של ההליך.

96. כך, טוענים הנאשמים כי המאשימה נקטה מלכתחילה באמת מידה טכנית ולא מהותית, שביטאה גישה מרחיבה שכללה ייחוס של מפגש מקרי בין חשבונות שאין לייחס בעקבותיו אשמה פלילית. בהקשר הזה, עמדו הנאשמים על הפחתת מספר העסקאות שיוחס להם בסיכומי המאשימה ביחס למספר שיוחס לנאשמים בכתב האישום ובכתב האישום המתוקן, ואף הדגישו כי בחוות דעת מופקדי, שהתבססה על ניתוח העסקאות בהתאם לקריטריונים מהותיים - כלומר, קריטריונים שנועדו לבחון האם מדובר היה בעסקה מתואמת שנעשתה על מנת להשפיע על השער וכללו שיקולים כמו סמיכות הזמנים בין הפקודות, גודל העסקה והשלב במסחר בו בוצעה, נמצא כי 303 מהעסקאות שיוחסו לכלל סוחרי אר ג'י אר בשלב הרציף הן מתואמות מבחינה מהותית כלכלית, שמתוכן בוצעו 241 עסקאות כאמור בחשבונות של בן דוד.

97. יתר על כן, כדי לקיים בחינה מחמירה, עבר מופקדי על עסקאות נוספות באופן ידני, ובהתאם לשיקול דעתו המקצועי, שהתבסס על הדמיון בין הפקודות מבחינת כמות ומחיר, סמיכות ומועדי הזרמת הפקודות וגודלן, מצא כי יש להוסיף עוד 65 עסקאות נוספות שאותן יש לראות בבחינה מחמירה כעסקאות מתואמות בשלב הרציף, שמתוכן 28 בוצעו בחשבונות של בן דוד.

98. ביחס לשלב הטרם נעילה והנעילה, הסביר מופקדי כי מאחר שמדובר בשלב מכרזי, קיים קושי ממשי לתאם עסקאות. עם זאת, מבחינת מהות כלכלית, העסקאות המתואמות נראו ככאלה שנועדו להשפיע על השער - ומתוך 293 עסקאות בשלב הנעילה מצא ד"ר מופקדי כי 33 עסקאות נועדו להשפיע על השער, ו-19 מתוכן בוצעו על ידי בן דוד. בנוסף, ביצע מופקדי בחינה נוספת, תוך שימוש בקריטריון של עסקאות אפקטיביות שהעבירו בפועל את מחזור הנעילה מתחת לסף המינימלי אל מעל לסף זה, ובדרך זו הגיע ל-28 עסקאות נוספות בשלב הנעילה שנועדו להשפיע על השער.

99. בסיכומו של דבר, ד"ר מופקדי מצא כי 401 עסקאות שבוצעו בכלל חשבונות אר ג'י אר ובכלל שלבי המסחר, נראות כעסקאות שנועדו להשפיע על השער, מתוכן בוצעו 288 עסקאות בחשבונות של בן דוד - סך המהווה מחצית ממספר העסקאות המתואמות שיוחס לו בכתב האישום המתוקן.

100. בהקשר זה הדגישו הנאשמים כי בשלב הסיכומים צירפה המאשימה רשימת עסקאות חדשה, של 586 עסקאות מתואמות ועצמיות - וזאת לאחר שנקטה בגישה עקרונית, גם אם זו התבססה על קריטריונים שונים במעט, שכללו למשל ייחוס עסקאות קטנות יותר בקריטריון של גודל העסקה, וכן הרחבת טווח הזמן בין הפקודות, שעמד לגישת מופקדי על 10 שניות ואילו לגישת המאשימה עמד על עד 30 שניות בין ההוראות. לשיטת הנאשמים, לשינוי זה ישנן משמעויות דרמטיות במישור נטל ההוכחה, מישור הזכות להליך הוגן והיכולת להתגונן, ומישור המחלוקת העומדות להכרעה בפני בית המשפט:

א. במישור נטל ההוכחה - מדובר למעשה בהודאת המאשימה כי לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכחת 844 עסקאות שייחסה ברשימה שצורפה לכתב האישום המתוקן (ת/103), ואף לא הוכיחה את הקריטריונים שעל בסיסם גישה את הרשימה החדשה לה היא טוענת בסיכומיה, וזאת למרות שקריטריונים מהותיים הם



עניין שבמומחיות והדרך להוכחתם היא באמצעות מומחה כלכלי. יתר על כן, גם אם המאשימה השתכנעה בצורך בקריטריונים מהותיים רק לאחר עדות מופקדי, עדיין היה ביכולתה להביא עדות מומחה כלכלי כעדות הזמה. המאשימה בחרה לא לעשות כן, והעדיפה להציג רק בשלב הסיכומים ניתוחים ועיבודים שערכה בעצמה, ללא ביסוס בעדות מומחה.

ב. במישור הזכות להליך הוגן והיכולת להתגונן - אפיון ובחינה של אילו מבין העסקאות הן עסקאות מתואמות, על ידי שימוש בקריטריונים שונים וחדשים בשלב הסיכומים, לא מאפשר להגנה יכולת להתמודד ולהתנגד לאותה דרך "מיון" לגופם של דברים - שכן מדובר בטענות חדשות לגמרי. במצב דברים זה מומחה המאשימה כלל לא התייחס לקריטריונים שהועלו על ידי המאשימה בסיכומיה. מסיבה זו - טוענים הנאשמים כי הרשימה החדשה שבנספח 1 לסיכומי המאשימה היא רשימה מקלה, אך לטעמם עצם הגשתה בשלב זה פוגע בזכויות הנאשמים וביכולתם להתגונן.

ג. במישור המחלוקות העומדות להכרעה בפני בית המשפט - הנאשמים מצינים כי בשלב הסיכומים המאשימה זנחה את הקו שבו נקטה לאורך ההליך, עת טענה כי הוחלט על ידי המאשימה עצמה, מתוך גישה זהירה, לסווג את העסקאות בהתאם לפרמטרים החדשים שהציגה. הנאשמים גורסים כי שימוש בביטוי זה הוא אירוני נוכח הגישה המרחיבה מאד בה נקטה המאשימה לאורך הדרך, וכי המסקנה היא שמספר העסקאות המנופח שהוצג על ידי המאשימה לא הוכח ואף נסתר במסגרת חוות דעת מופקדי. אם כן, לשיטת הנאשמים, המאשימה הפכה עצמה למומחה כלכלי וגיבשה קריטריונים חדשים ביחס לשאלה אילו עסקאות הן מתואמות ואילו לא - קריטריונים שלא רק שלא זכו לביסוס בחוות דעת מומחה אלא עומדים בסתירה חזיתית לטענות המאשימה לאורך ההליך כולו - וזאת נוכח העובדה כי המחלוקת בין המאשימה לנאשמים אינה על עצם ביצוע העסקאות אלא על היקפן.

101. בנסיבות אלה, עותרים הנאשמים לאמץ את חוות הדעת של מופקדי וזאת נוכח טענותיה של המאשימה בסיכומיה בדבר הצורך לבחון את העסקאות בקריטריונים מהותיים.

טענות הנאשמים בדבר נטל הראיה ועדויות המומחה

102. כפי שכבר פורט לעיל, הנאשמים עותרים להעדיף את חוות דעתו של מופקדי על פני חוות הדעת של המומחה מטעם המאשימה שנמצאה, לשיטתם, כלא רלוונטית לעובדות התיק - וזאת מאחר שהתברר כי בהיר התייחס בחוות דעתו לכלל המפגשים שהתקיימו בתקופה הרלוונטית בין חשבונות אר ג'י אר בניירות נשוא כתב האישום כמפגשים מתואמים וחסרי מהות כלכלית. עוד התברר כי בפני בהיר לא ניצבו כתב האישום והודעות הנאשמים, ואף לא הוצגה לבהיר הרשימה שצורפה ב-ת/103 - שהיא רשימת העסקאות שביצעו סוחרי אר ג'י אר החל מהשעה 15:45 (פ/19.7.2017, עמ' 465-466, 469, 484-485).

103. בנסיבות אלה טוענים הנאשמים כי חוות הדעת אינה יכולה לעמוד ממספר טעמים: (א) בהיר לא התחשב בחוות הדעת בנתוני הרשימה בת/103 וכתוצאה מכך לא ידע כמה עסקאות מתואמות מיוחסות לנאשמים (פ/19.7.2019, עמ' 466); (ב) בהיר ראה את כל חשבונות אר ג'י אר כמקשה אחת וייחס את כל המפגשים כעסקאות סרק, ולא לקח בחשבון שחלק מהעסקאות מקריות (פ/19.7.2017, עמ' 471-470, 468, 484); (ג) בהיר לא ערך הבחנה בין עסקאות עצמיות למתואמות (פ/19.7.2017, עמ' 493); (ד) בהיר לא ביצע מיון לפי שלבי המסחר (פ/19.7.2017, עמ' 500); (ה) בהיר לא הפעיל שום קריטריון - לא



בדק את הפרשי הזמנים בין הפקודות, לא בדק את הפרשי גודל הפקודות ואת גודל הפקודות עצמן, ולא בחן את שער הפקודות (פ/ 19.7.2017, עמ' 499-497, 500, 503); (ו) בהיר הבהיר בחקירתו כי הכוונה במונח "סרק" שחוזר תדיר בחוות דעתו היא "סרק תוצאתי" - כלומר, שהתוצאה הכלכלית היא אפס (פ/19.7.2017, עמ' 506-507).

הנאשמים גורסים כי נוכח דברים אלה, כי אין לייחס משקל ורלוונטיות לחוות דעת בהיר - לא לענין סיווג העסקאות למקורות או מתואמות, וגם לא לענין הערכת הרווח כתוצאה מהפעילות התרמיתית.

לאור כל האמור, עותרים הנאשמים לקבל את חוות דעת מופקדי לענין מספר העסקאות המתואמות, לענין מידת ההשפעה שלהן על השער, ולענין הרווח שנבע מהפעילות התרמיתית.

104. הנאשמים הוסיפו והתייחסו לטענות המאשימה לענין עדותו של בן דוד, אשר ביחס אליה טענה המאשימה כי בן דוד הודה אך ורק בעסקאות שבוצעו לאחר השעה 16:00 בשווי של מעל 200,000 ש"ח, בפער של 2-3 שניות בין ההוראות ובכיוון הפוזיציה. הנאשמים טוענים כי עדותו של בן דוד הייתה זהירה 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/17.12.2017, עמ' 942-941) ולא הכחיש כי יכולות להיות עסקאות מתואמות שנעשו בשווי נמוך יותר - דוגמת עסקאות בשווי של כ-80,000 ש"ח ושל מתחת ל-100,000 ש"ח (פ/17.12.2017, עמ' 944-943; ת/131; פ/17.12.2017, עמ' 946-944, 957).

עוד העיד בן דוד כי יש לבצע בדיקה פרטנית של כל עסקה. באשר לעסקאות בניגוד לפוזיציה, עמדו הנאשמים על כך שבניגוד לנטען על ידי המאשימה, בן דוד הודה כי בדרך כלל לא ביצעו עסקאות מתואמות תרמיתיות בניגוד לפוזיציה, ושאינו זוכר עסקאות כאלה (פ/5.12.2017, עמ' 859). בנוסף, הודה בן דוד כי היה מודע לעסקאות המתואמות שבוצעו בחשבונות של הסוחרים האחרים בתקופה שביצע עסקאות מתואמות (שהיו לטענתו שברירי אחוזים מהמסחר שלו), אבל לא ידע על כל עסקה ועסקה (פ/19.12.2017, עמ' 1097).

105. נוכח דברים אלה, טוענים הנאשמים כי טענות המאשימה לפערים בין עדות בן דוד לבין חוות דעת מופקדי היא הצגה מלאכותית - אך הנאשמים מדגישים כי הם עומדים מאחורי עדות מופקדי. יתר על כן, גם דבריו של עד המדינה בחקירתו בענין העסקאות המתואמות, מבססים את הקריטריונים עליהם הצביע מופקדי בחוות דעתו. כך, עד המדינה ערך בחקירתו הבחנה בין עסקאות מתואמות לעסקאות לגיטימיות, וביסס את ההבחנה על קריטריונים של גודל, פער זמנים ושלב במסחר, שעולים בקנה אחד עם הקריטריונים שהציג מופקדי בחוות הדעת (ה"ש 210-211 לסיכומי המאשימה). הנאשמים מוסיפים וטוענים כי בעדותו בפני בית המשפט הרחיב את היקף העסקאות המתואמות וזאת על מנת לעמוד בחובותיו כעד מדינה - כך למשל - בחקירה אמר שעסקאות מתואמות היו בסדר גודל של 100,000 ש"ח, בעוד שבעדותו העיד ש-98% מהעסקאות בהן לפחות אחד הצדדים שם פקודה של מעל 50,000 ש"ח הן עסקאות מתואמות (הודעת בן חביב מיום 28.10.2014, עמ' 42, 44; פ/6.7.2017, עמ' 387).

הטענה כי המאשימה לא ביססה מעורבות של בן דוד בפעילות האמיתית - תרמיתית

106. הנאשמים טוענים כי בן דוד היה מעורב בפעילות המתואמת, ואילו מה שכונה על ידי המאשימה כ"פעילות אמיתית תרמיתית" הייתה פעילות עצמאית שנעשתה בעיקר בחשבונם של עד המדינה וגרינפלד. לשיטת הנאשמים, הניסיון לקשור את בן דוד לפעילות האמיתית תרמיתית מנותקת מהמצע הראייתי - כך



למשל, גרינפלד בחקירתו מסר כי בן דוד לא עסק בפעילות האמיתית-תרמיתית (ת/6, עמ' 12).

107. זאת ועוד, גם בקשר למודעות בן דוד לכלל הפעילות האמיתית - תרמיתית, טוענים הנאשמים כי המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה וזאת משורת טעמים: (א) אין מקום לקבל את הטענה כי פעילות אמיתית-תרמיתית בוצעה בימים בהם ביצע בן דוד פעילות מתואמת ומכוח היקף הפעילות. כך, מדובר בטענת "סל" בלתי מידתית, המצביעה דווקא על החוסר הראייתי בגרסת המאשימה. (ב) גם ניסיון המאשימה להסתמך על מנגנון הפיקוח שנדון בהרחבה לעיל, איננו מוכיח מעורבות במתווים הללו וידיעה על ביצועם, נוכח העובדה כי עד המדינה היה האחראי על הסוחרים באותה התקופה ונוכח העובדה כי מהדו"חות שהועברו לבן דוד לא ניתן ללמוד על הפעולות עצמן שבוצעו ועל שיטת הפעולה. (ג) הנאשמים מדגישים כי עד המדינה בעדותו העיד באופן נחרץ על מעורבות בן דוד בעסקאות המתואמות ואילו בעסקאות האמיתיות-תרמיתיות נזקק להנחות ופרשנויות. עובדה זו מעידה שהמתווים הללו לא היו חלק מתכנית משותפת. (ד) המאשימה טענה בסיכומיה כי בן דוד "הכיר" את המתווים של הפעילות וזאת על יסוד הפניה לאמירתו שהסוחרים לא הסתירו ממנו מה הם עושים. לשיטת הנאשמים, מדובר בהצגה מטעה ובייחוס פרשנות לדבריו של בן דוד - כך שלשיטת הנאשמים בן דוד אמר כי גרינפלד ועד המדינה שוחחו עמו רק על הפעילות המתואמת אותה ראו כתרמיתית. ממילא, סבורים הנאשמים כי נוכח עדות בן דוד כולה, במסגרתה הודה בבירור במעורבותו בעסקאות המתואמות, יש קושי לפרש את אמירתו בעניין זה כמודעות לעסקאות האמיתיות-תרמיתיות, ודאי לא במעורבות בהן.

הטענה כי לא התקיימה הנעה בתרמית

108. הנאשמים טענו כי עמדת המאשימה לפיה יש להרשיעם גם בעבירות הנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך איננה נכונה, וכי יש בה כדי לבטל את ההבחנה בין הנעה למכור נייר מסוים לבין הנעה שלא לקנות או למכור, כך שמדובר בניסיון להרשיע את הנאשמים בעבירה זו בנסיבות חסרות תקדים, המרחיבות את תחולת הסעיף באופן משמעותי.

109. לא זו בלבד שמדובר בהרחבה של תחולת החוק, אלא יש בכך גם כדי לעמוד בסתירה לרציונל של העבירה מבחינה מהותית. כך, המאשימה ציינה בסיכומיה כי יש למלא דרישה של מהותיות, במובן זה שהמצג המטעה צריך להיות כזה שיש בו סיכוי של ממש להניע, בעוד שהנאשמים סבורים כי מעמדת המאשימה עולה כי הסטנדרט הנדרש הוא הגדרת הדרישה כסיכוי של ממש להניע למחדל. הנאשמים טוענים כי במצב זה הנטל על המאשימה להוכיח שפעולות של הזרמת פקודות בערך נקוב נמוך ודילול הפוזיציה מהוות סיכוי של ממש להניע אדם לא לקנות או לא למכור הוא נטל כבד ביותר - והמאשימה לא עמדה בו.

110. זאת ועוד, הנאשמים טוענים כי היסוד העובדתי הנדרש בעבירת ההנעה אינו מתקיים בענייננו, משום שהחוק מדבר על מצג באמרה, הבטחה או תחזית כוזבות או מטעות או מצג שמהווה העלמת עובדות מהותיות - כך שנדרש קיומו של מצג - ואילו כאן המאשימה סבורה כי המצג הוא מסחר מלאכותי או תרמית. 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. הנאשמים מדגישים כי האפשרות שעבירה על סעיף 54(א)(2) תגבש את היסוד העובדתי של "העלמת עובדות מהותיות" טרם הוכרעה באופן נחרץ - ונדונה במקרים בהם החברה הציעה לציבור מניות ואילו בעלי השליטה בה ניסו להשפיע על השער - ומדובר במקרים בהם חלה על בעלי השליטה חובת גילוי סטטוטורית.



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

112. המאשימה עותרת להרשיע את בן דוד בכלל העסקאות הנטענות על ידה שבוצעו על ידי הסוחרים האחרים מכוח אחריותו כמבצע בצוותא. גם טענה זו מבוססת על עמדת המאשימה כי בן דוד הוא העבריין העיקרי, שנדונה לעיל. לשיטת הנאשמים, אין מקום לייחס לבן דוד את כלל העסקאות בפעילות התרמיתית, שכן מידת מעורבותו ואחריותו לפעילות התרמיתית ביחס לזו של עד המדינה אינה מצדיקה ייחוס כזה.

113. משאין 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 שכלל הפעילות התרמיתית צריכה להיות מאוגדת תחת מטריה אחת של תוכנית תרמיתית, ולכן לא ניתן לייחס לבן דוד יסוד נפשי של מטרה לפעול במשותף. משכך, לשיטת הנאשמים, על המאשימה לעמוד בנטל הוכחת יסודות העבירות של ביצוע פעילות אמיתית ותרמיתית והנעה בתרמית אצל בן דוד - ובכך היא כשלה.

114. הנאשמים טוענים כי המאשימה לא הוכיחה שבן דוד היה מודע בפועל לביצוע עבירות של פעילות אמיתית-תרמיתית ולפיכך לא רק שהוכח שבן דוד לא נטל חלק בפעילות זו, אלא הוכח כי קיימת אפשרות ממשית כי כלל לא נכח בעת ביצועה בזמן אמת (סעיף 25 לסיכומי המאשימה; פ/6.7.2017, עמ' 340; ת/6, עמ' 12).

115. הנאשמים אף התייחסו לטענת המאשימה ביחס למעורבות בן דוד בפעילות ההכנה למתואמות וטענו כי המאשימה לא הצליחה להוכיח מדוע יש לדחות את גרסת בן דוד לעניין זה, וזאת גם נוכח שיקול הדעת שניתן לכל סוחר - וכפי שפורט לעיל.

116. אם כן, המסקנה, לשיטת הנאשמים, היא כי בן דוד אינו אחראי מכוח ביצוע בצוותא לפעילות האמיתית - תרמיתית, וכפועל יוצא מכך אינו אחראי כמבצע בצוותא לעבירות ההנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך. משלא הוכחה מודעות בפועל של בן דוד לביצוע עבירות מכוח סעיף 54(א)(2) במתווי פעילות אמיתית-תרמיתית, קל וחומר שלא התקיימה אצלו מודעות בפועל ליסוד העובדתי של "העלמת עובדות מהותיות" בעבירת הנעה בתרמית, ככל שזו התקיימה.

עיקרי סיכומי הנאשם 2 וראיותיו

117. גרינפלד הגיש את סיכומיו ביום 9.9.2019, ובמסגרתם חזר על טענותיו שכבר הובאו בשלב המענה המפורט לכתב האישום, ועמד על המחלוקת העיקרית שנותרה בינו ובין המאשימה. לצד זאת, ביקש גרינפלד להדגיש כי הוא הופלה ביחס לנאשמים 3 ו-4 שבעניינים נכרת הסדר טיעון ללא עונש מאסר בפועל. אם כן, כעת אפרט את עיקרי טענות גרינפלד בסיכומיו בקצרה.

118. גרינפלד טוען כי מן הראוי היה שעניינו לא יגיע לשלב של הכרעת דין ויבוא לידי סיומו במסגרתו של הסדר טיעון ראוי ומאוזן. לשיטת גרינפלד, מדובר במצב נדיר בו נגרר לביצוע העבירות על ידי עד המדינה, והודה בחקירה בביצוען בשל החרטה שחש ואף הפסיק את ביצוע העבירות מיוזמתו הרבה לפני שהחקירה החלה - היחיד מבין הנאשמים שעשה כן - ובמסגרת זו הודה בביצוע 237 עסקאות מתואמות ועצמיות, מתוכן



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

הטענות בדבר נסיבות ביצוע העבירה

119. גרינפלד חזר על הטענות שצוינו לעיל לעניין מרכזיותו של עד המדינה, וכי גרסה זו עלתה בחקירותיו כבר בראשית הדרך - וגם בחקירתו שנערכה שנה לאחר פרוץ החקירה, ולפני שנכרת הסכם עד המדינה (ת/4, עמ' 13; ת/5, עמ' 14-15; ת/6, עמ' 12). זאת ועוד, גרינפלד עמד על כך כי עד המדינה היה הראשון שביצע את הפעילות התרמיתית (נ/65, נ/44, פ/6.7.2017, עמ' 349-350).

120. גרינפלד מוסיף וטוען לעניין זה כי גרסת עד המדינה לפיה נתגבשה תכנית על ידי כולם, בו זמנית, היא מופרכת לחלוטין ויש לדחותה בשתי ידיים. לעמדתו, ניתן להניח כי אלמלא הסכם עד המדינה החרג, לא הייתה המאשימה מאמצת את גרסתו. כל זאת בשעה שבבית המשפט עד המדינה כינה את עצמו "מלך השערוך" לפני ששלל את הדברים בשלב מאוחר יותר. עם זאת, עד המדינה עדיין עמד על כך שזה היה "הבייבי שלו" והוא זה שחשב על כל השיטות וכל הרעיונות איך לעשות את זה (פ/4.10.2018, עמ' 1447).

121. באשר לטענת המאשימה כי גרינפלד טען שהחל בתרמית ב-2012 בעוד שהודה בעסקאות משנת 2011, הפנה גרינפלד בסיכומיו לדבריו של עד המדינה, שמסר כי בהתחלה זכר עסקאות מ-2012, אך לאחר שראה בחקירתו שבוצעו עסקאות ב-2011, דוגמת העסקאות במניית סקילקס שינה מגרסתו. גם לשיטת המאשימה בסיכומיה, הראיות האובייקטיביות לגבי תחילת הפעילות מצביעות על פעילות שהחלה בשנת 2011 בסדר קבוע ולא רציף. בעניין זה טוען גרינפלד כי טעו הן המאשימה, הן בן דוד וגרינפלד, שהרי הפעילות ב-2011 אינה דומה לפעילות אורגנית. אם כן, עד המדינה הוא הראשון שביצע עסקאות עצמיות בנעילה - וזאת כבר מחודש ינואר 2011.

122. גרינפלד טוען כי עד המדינה הוא זה שציוות בין הניירות שנסחרו לבין הסוחרים. הוא זה שניהל את כל מערך השערוכים וכפי שהעיד גרינפלד, ידע בדיוק איזה סוחר מחזיק באיזה נייר - ואילו הסוחרים היו מדווחים לו. גרינפלד אף טוען כי אין לקבל את טענת עד המדינה לפיה כל אחד פעל בדרך שלו, וזאת נוכח הראיות האובייקטיביות ועדויות גרינפלד ויתר הסוחרים, כמו גם ההיגיון הבריא העומדים בניגוד מוחלט לכך.

123. גרינפלד אף טוען כי הגדרת תקופת התרמית איננה מדויקת ומציגה את חלקו של גרינפלד כגדול יותר ביחס לחלקם של האחרים - באופן שאינו נכון. כך למשל, עומד גרינפלד על כך שאוסופסקי ביצע עשרות או מאות עסקאות תרמיתיות לאחר שגרינפלד הפסיק לבצען. חרף מציאות זו, המאשימה טענה כי היקף העסקאות שביצעו אוסופסקי וקלימי היה קטן יותר.

הטענות בדבר הקשיים הנפשיים שחווה גרינפלד

124. גרינפלד מתאר כיצד התמוטט במהלך עדכון המדדים של יוני 2012, התמוטטות שנתמכה גם בעדותו של סולמי (פ/6.7.2017, עמ' 390; פ/5.6.2018, עמ' 1374-1375). התמוטטות זו הובילה לכך שבפברואר 2013 הודיע לעד המדינה כי אינו מעוניין להמשיך בפעילות התרמיתית. התמוטטות זו הובילה אותו גם לקיים פגישות קבועות עם פסיכולוגית.

125. גרינפלד טוען כי זמן קצר לאחר מכן, הוא החל להפציר גם באוסופסקי לחדול מביצוע הפעילות



התרמיתית - משום שאוסופסקי היה היחיד מלבדו שהייתה לו בעיה עם ביצוע הפעילות התרמיתית. ואכן, לאחר שיחה שהתקיימה ביניהם, הפסיק אוסופסקי את ביצוע הפעילות התרמיתית.

126. כאמור, גרינפלד טוען כי חש שאט נפש מהכספים שהרוויח במסגרת הפעילות התרמיתית, ואינו מעוניין לגעת בכספים. לכן, כבר בנובמבר 2013 הפקיד את הכספים שקיבל עם עזיבתו את אר ג'י אר בחשבון נאמנות במטרה שלא לעשות שימוש בכספים עד החלטת ביהמ"ש (נ/58). גרינפלד היה גם זה שיזם באמצעות באת כוחו את הפנייה למאשימה שבסופה הופקדו הכספים בקרן החילוט. פעולה נדירה זו של גרינפלד היא משמעותית והוא עותר לראותה כחלק בלתי נפרד מנסיבות ביצוע העבירה.

כך, גרינפלד הפקיד בידי המדינה ערבות בנקאית בסך של 400,000 ש"ח וכן תשלומי מיסים בגין הסכום אותו חילט זמנית מיזמתו בסך כולל של 1,058,811 ש"ח - הווה אומר, לפחות 80 אחוזים מהכספים 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 מופקדי לפיה הרווח הכולל שהופק כתוצאה מכל העסקאות המתואמות שיוחסו לבן דוד עומד על 10,000 ש"ח עד 150,000 ש"ח, המהלך החריג של גרינפלד מאשש את דבריו לפיהם הכסף סימל עבורו שפל ופגיעות.

הטענות ביחס לחזרתה של המאשימה מעמדתה לגבי מספר העסקאות ועל עבירת ההנעה

127. גרינפלד עמד על כך שהמאשימה מציינת מספר מדוד של עסקאות שהיא מחשיבה כ"עסקאות מתואמות ועצמיות", שמטרתן להשפיע על שער המניות. פרק זה התבסס על עמדת עד המדינה, שאין מחלוקת כי בחן רק חלק מאד קטן מעסקאות אלה, ורק לגבי אותו חלק אישר כי הוא מתואם. זאת ועוד, במהלך דיוני ההוכחות חזרה בה המאשימה מעמדתה, ועמדה על כך שספירת העסקאות לא בוצעה בהתאם לקריטריונים שהתווה עד המדינה.

128. למרות כל האמור, המאשימה טוענת כי יש לייחס לגרינפלד את העבירות שביצע ויזם עד המדינה ביוזר הנפרד שלו עם נאשמים אחרים מכוח דוקטרינת ביצוע בצוותא. מעבר לכך שהמאשימה כלל לא יישמה את מבחני המשנה שנקבעו בפסיקה לגבי סוגיה זו, הרי שאין בטענתה מן הצדק ויש בה כדי המשך כפיית עד המדינה ופעולותיו על גרינפלד.

129. באשר למתווה של "הסתרת" שכבות שלגביו טענה המאשימה, גרינפלד טוען כי אין מקום להרשיעו בעבירת ההנעה בתרמית - משעה שהמאשימה לא הצליחה לבסס את המבחנים הנדרשים לשם ביצוע עבירה זו, וגם אם המתווה מגבש את ביצוע העבירה, טוען גרינפלד כי יש לזכות את הנאשמים מעבירה זו משום שסוחרי יום (Day Traders) משתמשים מידי יום ביומו במתווה הפעולה דנן, והמאשימה לא הביאה מקרה או חקרה או העמידה לדין בגין פעולות אלה, ולכן יש בכך כדי להוות אכיפה בררנית.

130. באשר למתווה השני, שהוגדר על ידי המאשימה כ"דילול פוזיציה וביצוע פעולה הפוכה מיד לאחריה" טוען גרינפלד כי הטענות שנטענו נטענו בלשון רפה, והמאשימה לא פירטה מדוע בכוח פעולות אלה יש כדי להקים את דרישת המהותיות. לשיטת גרינפלד, יש בעמדת המאשימה כדי ליצור מצב בו כל עבירת מניפולציה תחפוף באופן מלא עבירת הנעה.

טענת הגנה מן הצדק



131. גרינפלד טוען כי התנהלות המאשימה, שמיהרה לחתום על הסכם עד המדינה עם בן חביב, היא התנהלות מרושלת המקימה לו הגנה מן הצדק, משום שבעקבות התנהלות זו הפך גרינפלד לקורבן של עד המדינה גם בניהול ההליך, בדיוק כפי שהיה בזמן אמת.

132. כתוצאה מהפללת עד המדינה על ידי גרינפלד והפיכתו לעד מדינה, לא ירדה המאשימה לשורש האמת בתיק, ונמנעה מלחקור את חלקו של ככל אחד מהסוחרים. לא בכדי הוגבלה החקירה ל"נפח העסקאות" אשר נוח לעד המדינה, ללא הסבר המניח את הדעת. בכל אלה קופחה הגנת גרינפלד וגם זכותו להליך הוגן.

תמצית הסיכומים בעל פה

133. ביום 27.10.2019 נערך לפניי דיון סיכומים בעל פה, במסגרתו התייחסו הצדדים לשאלות בית המשפט. אציג את עיקרי הטענות הצדדים שלא הובאו בסיכומיהם כמפורט לעיל.

134. הצדדים עמדו על כך שגדר המחלוקת ביניהם הצטמצמה באופן משמעותי:

עו"ד נגב הבהירה כי המחלוקת בין בן דוד למאשימה הן מוגבלות ומצומצמות מאד, ואלה הן: (1) הטענה כי בן דוד ביצע בצוותא את כלל העבירות עם יתר הנאשמים בהליך כאן, וזאת בשעה שליתר הנאשמים לא יוחס ביצוע בצוותא; (ב) מספר העסקאות המיוחסות לבן דוד - כפי שפורט בסיכומי בן דוד, הרי הוא מודה בביצוען של 401 עסקאות מתואמות-תרמיתיות, בעוד המאשימה מבקשת לייחס לבן דוד בעצמו 586 עסקאות מתואמות-תרמיתיות; (ג) הטענה כי בן דוד כלל לא ביצע עסקאות אמיתיות-תרמיתיות אלא עסקאות מתואמות תרמיתיות בלבד (ד) הטענה כי יש להרשיע את בן דוד גם בעבירה של הנעה בתרמית.

עו"ד בלכר הבהיר כי המחלוקת בין גרינפלד למאשימה עומדת על ייחוס של 18 עסקאות בלבד, וטען כי יש להתייחס אליו כפי שהתייחסה המאשימה לאוסופסקי - בעניינו נחתמה עסקת טיעון שבמסגרתה הושת עליו עונש של 6 חודשי מאסר שהומרו בעבודות שירות, יחד עם קנס כספי בגובה 200,000 ש"ח.

עו"ד ליבני טען מטעמה של המאשימה כי הפעילות התרמיתית בוצעה ב-7 ניירות ערך ובסכום של 76 מיליון ש"ח - ובראיית המאשימה מדובר בתיק חמור, ומכאן המחלוקת - שיש בה כדי להשפיע על העונש שיושת על הנאשמים.

דיון והכרעה

135. כעולה מסיכומי הצדדים וטענותיהם לאורכו של ההליך, וכפי שהבהרתי בפתח דבריי, אין מחלוקת בין הצדדים בדבר ביצועה של פעילות תרמיתית על ידי הנאשמים. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלת חומרת והיקפן של העבירות.

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

א. מה הוא מספר העסקאות המתואמות והעצמיות אותן ניתן לייחס לבן דוד?

ב. מה הוא מספר העסקאות האמיתיות שאותן ניתן לייחס לבן דוד?

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



המאשימה בסיכומיה, וזאת על אף שהמאשימה איננה מבקשת לייחס ביצוע בצוותא ליתר הנאשמים ולא ייחסה ביצוע בצוותא לעד המדינה?

ד. האם ניתן לייחס לבן דוד עבירה של הנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך?

137. באשר לנאשם גרינפלד, המחלוקות בינו לבין המאשימה נוגעות לסוגיות הבאות:

א. מה הוא מספר העסקאות המתואמות שניתן לייחס לגרינפלד באופן ישיר?

ב. האם ניתן לייחס לגרינפלד כמבצע בצוותא את ביצוען של כלל העסקאות בחשבון הבנק שלו ושל עד המדינה?

ג. האם ניתן לייחס לגרינפלד כמבצע ישיר וכמבצע בצוותא את ביצוען של העסקאות האמיתיות-תרמיות?

ד. האם ניתן לייחס לגרינפלד עבירה של הנעה בתרמית לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך?

138. ודוק - היקפן של שאלות אלה הוא מצומצם, אך להכרעתי בהן משקל בלתי מבוטל לעניין גזר הדין. על כן, דרך הילוכי תהיה כדלקמן:

ראשית, אדרש למספר הערות מקדמיות לעניין גרסתו של עד המדינה ולעניין בקשת המאשימה לצרף נספחים לסיכומיה;

שנית, אדון במסגרת הנורמטיבית הנוגעת להרשעה בעבירה **השפעה בתרמית** על המסחר בניירות ערך לפי סעיף 54(א)(2);

שלישית, אדון בשאלות העובדתיות המתעוררות ביחס לבן דוד וגרינפלד, ובגדרי כך אדון בשאלת מספר העסקאות המתואמות ומספר העסקאות האמיתיות-תרמיות אותן יש לייחס לבן דוד וגרינפלד;

רביעית, אדון בשאלת **הביצוע בצוותא** הן ביחס לבן דוד, הן ביחס לגרינפלד, כשבמסגרת זאת אתייחס לשאלה האם יש להרשיע את בן דוד בביצוע בצוותא הן של כלל העסקאות המתואמות, הן של כלל העסקאות האמיתיות-תרמיות;

חמישית, אתייחס למספר שאלות נוספות, בהן הטענה לתפקידו המרכזי של עד המדינה בתרמית וטענות ההגנה מן הצדק;

שישית, אתייחס לשאלת הרווחים שהפיקו הנאשמים מהפעילות התרמיתית;

שביעית, אדון בשאלת האפשרות להרשיע את הנאשמים בעבירת **ההנעה בתרמית** בהתאם להוראות סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך;

שמינית, אדון באפשרות לייחס את כלל העבירות המיוחסות לנאשמים בכתב האישום גם לאר ג'י אר מכוח תורת האורגנים.

לכך אפנה כעת.



הערות מקדמיות

עד המדינה

139. המאשימה מתבססת בסיכומיה בין היתר על עדותו של עד המדינה, וזאת לצד מסמכים וראיות שונות שהובאו לעיונו של בית המשפט ופורטו בהרחבה לעיל. נוכח חשיבותו של עד המדינה בהליך דנא, אתייחס בקצרה למשקל שיש לייחס לעדותו.

140. המחוקק הכיר בקושי המתעורר באותם מקרים בהם מורשע אדם על בסיסה של עדות שותפו לעבירה, ובייחוד כאשר אותו שותף הופך להיות 'עד מדינה' ומקבל טובות הנאה בתמורה למסירת מידע המפליל את שותפיו. המחוקק נתן ביטוי לקושי זה בכך שהציב דרישת סיוע לעדות של עד מדינה במסגרת סעיף 54א לפקודת הראיות:

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

141. גם בתי המשפט עמדו בעבר על הקושי בהסתמכות על דבריו של עד מדינה. ואכן, נקבע לא אחת שעדותו של עד מדינה לעולם תצריך מבית המשפט נקיטת משנה זהירות בבחינת אמינות גרסתו, **וזאת מעצם טבעו כשותף לדבר עבירה שבתמורה לעדותו זכאי לטובת הנאה.**

142. זאת ועוד, בתי המשפט לא היססו במקרים מסוימים לראות בדרישות החוק כ'רף תחתון' ולדרוש ראיות סיוע 'מוגברות' או 'מחוזקות' מקום בו עדות עד המדינה, או עדות אחרת שלה דרושה תוספת ראייתית, מעוררת קושי מיוחד. לענין זה, יפים הדברים שקבע השופט זילברטל ב**פרשת הולילנד**, אותם אביא במלואם נוכח חשיבותם:

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

'עד מדינה' לעולם אינו צדיק בדורותיו, ואכן התואר 'עד מדינה', הנשמע 'מלכותי' לאדם מן היישוב, אינו משמיע כבוד של מזכיר מדינה, ואינו משקף לאמיתו אלא לשון נקייה כלפי עבריין המעיד כנגד טובת הנאה מסוג זה או אחר נגד משתתפים אחרים בעבירות, שותפיו לעבירות.

'דרישות פורמאליות אלה הן 'בגדר דרישת מינימום, המשקפת את הסף התחתון הדרוש להרשעה כאשר המשקל הפנימי של העדות המפלילה הוא מלא. כאשר משקלה הפנימי של [האמרה] אינו מלא, רשאי בית-המשפט לדרוש תוספת ראייתית משמעותית יותר' (ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 28 (11.4.07) (ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו, [פורסם בנבו] פסקה 36 (2.12.2010) (להלן: עניין ז'אנו)).

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



אימץ את קביעת בית משפט קמא כי בשל הקשיים בגרסת עד המדינה, ניתן יהיה לבסס הרשעה באמצעות עדותו רק אם בצידה יהיו 'ראיות סיוע מוגברות' בעניין ז'אנו השופט י' עמית אף הציע, כי במקרים שעדות שנדרשת עבורה תוספת ראייתית (למשל, עד מדינה או שותף) מעוררת קשיים משמעותיים ניתן לערוך תהליך עבודה הפוך - לבחון תחילה האם הראיות החיצוניות יוצרות 'מסה קריטית המטה את הכף עד לסף ההרשעה' ואז לבחון אם יש בעדות, שבמקור נדרשה עבורה תוספת ראייתית, כדי לשמש בעצמה כתוספת הנדרשת כדי להסיר ספק סביר (עניין ז'אנו, פסקה 1 לחוות דעתו של השופט י' עמית; וראו גם ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 28 (24.6.2009) הנזכר גם בעיקרי הטיעון מטעם המדינה).

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

המשקל שמצאתי לייחס לגרסתו של עד המדינה

143. כאמור, המאשימה מבקשת לייחס משקל גבוה לעדותו של עד המדינה ביחס לגרסתו של בן דוד, וזאת נוכח הסתירות שנתגלו בדבריו (ולעניין זה, ראה הדיון להלן בפסקאות 241-247 בקשר עם סיווגו כמבצע בצוותא לעניין העסקאות האמיתיות-תרמיתיות), וכן לאור הגרסה "המתונה והמדודה", לשיטתה, שמסר.

144. הנאשמים טוענים מצידם, כי עד המדינה מסר גרסה שמטרתה העיקרית היא למנוע את סיווגו כ"עבריין העיקרי", וביקש בדברים אלה להטיל את האשמה בתרמית על יתר הסוחרים בשותפות.

145. על אף חשיבותו של עד המדינה בענייננו, מצאתי, לאחר שבחנתי את החומר הראייתי שהונח בפניי, לבסס הכרעתי על מוצגי המאשימה, מוצגי הנאשמים, חוות הדעת שהובאו בפניי וכן על בסיס יתר העדויות שהובאו בפניי. במצב דברים זה, מצאתי לייחס לגרסתו של עד המדינה משקל נמוך, בדמות "סיוע" ליתר הראיות שהונחו בפניי. אבאר מדוע.

146. כפי שהוסבר להרחבה לעיל, ובהתאם להוראות פקודת הראיות, על בית המשפט להתייחס בספקנות לדבריו של עד המדינה, ובאותם מקרים שבהם יבחר לקבל את עמדתו, עליו לעשות כן בשים לב לצורך בעמידה בדרישת הסיוע, כאשר משקלו של הסיוע הנדרש לשם קבלת גרסת עד המדינה ייקבע בהתאם לנסיבות העניין ולקשיים שמעוררת עדותו של עד המדינה - כאשר בענייננו גרסת עד המדינה נמסרה עובר למתן גזר דינו כך שבשלב זה עמד לו התמריץ ליתן עדות אשר תוביל את המאשימה להמשיך ולקיים את ההסכם שנכרת עמו.

147. בנסיבות כאמור, וכפי שקבע השופט עמית בעניין ז'אנו, ניתן לבחון את גרסתו של עד המדינה כך שהיא תהווה בעצמה סיוע ליתר הראיות שהובאו בפני בית המשפט, היינו, "לבחון תחילה האם הראיות החיצוניות יוצרות 'מסה קריטית המטה את הכף עד לסף ההרשעה' ואז לבחון אם יש בעדות, שבמקור



נדרשה עבודה תוספת ראייתית, כדי לשמש בעצמה כתוספת הנדרשת כדי להסיר ספק סביר" (ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו, פסקה 1 לפסק דינו של השופט עמית (2.12.2010), וכך מצאתי לעשות בענייננו.

הבקשה לצירוף הנספחים לסיכומי המאשימה

148. המאשימה צירפה לסיכומיה חמישה נספחים הכוללים איגוד של הראיות הנוגעות לעסקאות המתואמות וכן לפעילות האמיתית-תרמית שהוגשו לאורך ההליך על ידה.

149. ביום 2.4.2019 עתרו הנאשמים למחיקת אותם נספחים, בטענה כי מדובר בראיות חדשות שצורפו לסיכומי המאשימה שלא כדין, באופן הפוגע באפשרות הנאשמים להתגונן ולנהל משפט הוגן. עוד טענו הנאשמים כי מדובר בנספחים שהוגשו בניגוד להסכמת הצדדים, ולהתחייבות מפורשת מטעמה של המאשימה, שלא להגיש לבית המשפט עיבודים או חישובים כלשהם. בנוסף, טענו הנאשמים כי העיבודים והחישובים שבנספחים כמו גם המסקנות שהוסקו מהם הם עניינים שבמומחיות, והמאשימה אינה יכולה לבצעם בעצמה.

זאת ועוד, הנאשמים טענו כי הנספחים שהוגשו כללו רשימות של עסקאות חדשות, לרבות מתווי עסקאות אמיתיות-תרמיות שלא נכללו ברשימת העסקאות האמיתיות-תרמיות שהועברה לידיהם של הנאשמים במסגרת ת/102 - וזאת תוך ייחוס מתווי פעילות חדשים שלא נטענו קודם, לצד צמצום מתווי פעילות אחרים. הנאשמים מדגישים כי הם אינם עותרים למחיקת רשימת העסקאות, אלא מבקשים אך למחוק את אותם חלקים הכוללים ניתוחים, חישובים ועיבודים שצירפה המאשימה.

150. ביום 8.4.2019 הוגשה לבית המשפט תגובת המאשימה, במסגרתה הוסבר כי הטענות המשתקפות בנספחים הוצגו בהרחבה לד"ר מופקדי, וכי ניתנה לו הזדמנות להשיב 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 הקיים והציגה מתוכו נתונים שמקורם בחישובים אלמנטריים, לא מורכבים, כמעט מובנים מאליהם, שנוכח אופיים הפשוט אין קושי לעקוב אחריהם או להבינם. עוד הדגישה המאשימה כי ביחס לעסקאות האמיתיות היא איננה מבקשת להרשיע את הנאשמים במתווים החורגים מאלה המפורטים בת/102; וכן הדגישה פעם נוספת כי היא איננה מבקשת להרשיע את הנאשמים בפעולות שבוצעו לאחר תקופת האישום.

151. ביום 10.4.2019 קבעתי בהחלטתי כי אין בידי להיעתר לבקשת המאשימה לצרף מוצגים לתיק המוצגים, שכן מדובר בגיליונות אקסל הכוללים ניתוחים ועיבודים של נתוני מסחר כמו גם חישובים שנערכו על ידי המאשימה. לצד זאת, מצאתי כי יהא זה נכון והוגן לאפשר למאשימה להגיש את המוצגים באמצעות החוקר שערך אותם. כמו כן, קבעתי ביחס לצירוף הרשימה החדשה של עסקאות מתואמות ועצמיות, כי אני דוחה את עמדת ההגנה משעה שמדובר בצמצום העסקאות המיוחסות לנאשמים באופן שיש בו להיטיב עמם. נוכח דברים 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 בריכוז נושאים שנדונו בחקירה הנגדית של מומחה ההגנה וכן של הנאשמים עצמם, הוכנו עבודה מראש ואינם בגדר מוצג תביעה או ראייה. זאת ועוד, המאשימה הדגישה כי מדובר בנספחים שנערכו על ידי ב"כ המאשימה, עו"ד לבני, כחלק מהגשת הסיכומים. עוד חזרה המאשימה על טענתה כי מדובר בחישובים פשוטים שנעשו על גבי



מסד נתונים שהוגש וסומן על ידי בית המשפט במהלך ההוכחות, ולאור טענות שהועלו במסגרת החקירות - כך שאין מניעה לצרפם אף ללא חקירה. לצד זאת, ביקשה המאשימה כי ככל שיש בכך צורך, ייקבע מועד לחקירת מר בהיר לעניין זה.

153. ביום 18.4.2019 מצאתי לקיים דיון בסוגיה זו, ואף ביקשתי את זימונו של מר בהיר לשם הגשת נספחים אלה. דיון כאמור התקיים ביום 28.5.2019, ושם קבעתי כי אינני מתיר הגשת ראיות נוספות. בנוסף, קבעתי כי ככל שמדובר בראיית עזר אתיחס לכך בהכרעת הדין, ואם מדובר בראייה עצמאית אז אתיחס לכך בהכרעת הדין שאין מקום להתייחס אליה ככזו.

154. לאחר שבחנתי את הנספחים שצורפו לסיכומי המאשימה, מצאתי כי אין מדובר בראייה חדשה כלל ועיקר, כי אם בראיית עזר הכוללת איגוד של עסקאות אשר נכללו במוצגים שהוגשו כדין לבית משפט זה. בנוסף, מצאתי כי מדובר בחישובים אריתמטיים פשוטים שבוצעו ביחס לאותן ראיות שהוגשו כדין, ללא כל שינוי או עיבוד, באופן שאינו עולה כדי מומחיות כמובנה בסעיף 20 לפקודת הראיות, ואף מצוי בתחום מומחיותו של בית משפט זה כבית משפט כלכלי. אפרט.

155. המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי מתפקדת כבית משפט בעל מומחיות, ומומחיות זו עמדה ביסוד הקמתה. כך, בהצעת החוק שהוגשה לכנסת לקריאה ראשונה, נכתב כי הדין בתיקים שהאישום בהם הוא מכוח עבירות מכוח חוק ניירות ערך ייערך במחלקה הכלכלית "**בשל המומחיות הנדרשת ומורכבות העניין**" [הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59) (סמכות בעניינים כלכליים), התש"ע-2010, עמ' 361]. מומחיות מיוחדת זו, לצד הניסיון המשמעותי שצברה ברבות השנים, מעניקים לה יכולת לדון ולבחון ראיות שבתחום התמחותה - ובהן ראיות הכוללות שימוש בחישובים כלכליים וכן נתוני מסחר המבוססים על דו"חות ציטוטים שהופקו ממערכות המסחר.

156. על אף האמור לעיל, מומחיותה של המחלקה הכלכלית ויכולתה לבחון ראיות כלכליות איננה נדרשת במקרה דנן, משעה שמצאתי כי הנספחים שצורפו לסיכומי המאשימה אינם מהווים מוצג ולמעשה אין מדובר בראייה עצמאית שיש לייחס לה משקל עצמאי, **כי אם ב-"ראיית עזר" בלבד.**

ראיית עזר היא מסמך או כל עזר אחר, המצורף לכתבי בי-הדין או מוגש לבית המשפט בכל דרך אחרת, ושאיננו מהווה ראייה עצמאית או עיבוד של ראייה עצמאית קבילה שהוגשה לבית המשפט. כל שעושה ראיית עזר הוא לסייע לבית המשפט להתמצא בראיות שהוגשו אליו כדין. חשיבותן של ראיות עזר גדלה מקום בו מדובר בתיקים כלכליים מורכבים ועתירי מסמכים וראיות, שלשם הוכחתם מגישים המאשימה והנאשמים אלפים רבים של מסמכים, ומתקיימות חקירות והוכחות האוחזות אלפי עמודי פרוטוקול. כך למשל בענייננו, אוחז הפרוטוקול למעלה מ-1,400 עמודים, הוגשו מאות רבות של מוצגים הכוללים בתוכם דוחות ציטוטים ופרטי עסקאות שבוצעו על ידי הנאשמים, ולמעשה החומר הראייתי שבפני כולל אלפי מסמכים. ואכן, המקרים דוגמת המקרה שלפני הם אותם המקרים בהם נדרשת "ראיית עזר" - על מנת לסייע בידו של בית המשפט להתמצא בכל אותו חומר ראיתי, וזאת על מנת להגיע לחקר האמת תוך יעולו של ההליך.

157. ודוק - האפשרות לצרף "ראיית העזר" איננה מסלול "עוקף" המאפשר לבעלי הדין להגיש לבית המשפט ראיות חדשות שלא הוגשו כדין "בדלת האחורית". בית המשפט לא ייתן ידו להגשת ראיות בדרך זו, וראוי כי הצדדים יימנעו מלעשות כן. ראיית עזר היא כלי מוגבל, שתכליתו סיוע לבית המשפט, ותו לא. והדברים



נכונים גם ביחס לאפשרות לעשות שימוש בראיית עזר על מנת לשנות את הנרטיב הניצב בפני בית המשפט, או על מנת לערוך ראיות קיימות.

158. בענייננו, הנספחים המצורפים לסיכומי המאשימה עולים כדי ראיית עזר בלבד. כך, הם כוללים איגוד של המסמכים והדוחות שהוגשו כדין (לרבות ת/161, ת/9 ומוצגים רבים אחרים), המסייע בידי בית המשפט לבחון את אלפי נתוני המסחר שהונחו בפניו במסגרתם של המוצגים שהוגשו לבית המשפט כדין וכוללים אך ורק ראיות קבילות. זאת ועוד, החישובים שבוצעו במסגרת אותן ראיות עזר אינן עניין שבמומחיות המחייב את חקירתו של עורך החישובים, שהרי מדובר בחישובים לא מורכבים, המצויים בתחום הידיעה השיפוטית של בית המשפט - בייחוד בהיותו בית משפט מומחה אשר צבר ניסיון ניכר בניהולם של תיקים מסוג זה.

159. סיכומה של נקודה זו, מצאתי כי הנספחים שצורפו לסיכומי המאשימה הם ראיית עזר בלבד, היינו, כלי עזר לבית המשפט, שאיננו מהווה ראיה עצמאית המחליפה את המוצגים והראיות שהוגשו במסגרת ההליך זה בהתאם להוראות הדין, וכך אתיחס אליהם בגדרי הכרעת דין זו.

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

המסגרת הנורמטיבית

160. עבירת התרמית בקשר לניירות ערך מעוגנת בסעיף 54 לחוק ניירות ערך, כאשר החוק קובע מספר דרכים בהן אדם יכול להשפיע באופן תרמיתי על המסחר בניירות ערך: האחת, מוגדרת בסעיף 54(א)(1) נוגעת להנעתו של אדם לרכוש או למכור ניירות ערך במספר אופנים (וסוגיה זו תתברר להלן); והשנייה, היפה לענייננו בפרק זה, מוגדרת בסעיף 54(א)(2) לחוק:

"(א) מי שעשה אחד מאלה, דינו - מאסר חמש שנים או קנס פי חמישה מן הקנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, ואם הוא תאגיד - פי עשרים וחמישה מן הקנס כאמור באותו סעיף:

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

(2) השפיע בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך. לעניין פסקה זו, חזקה כי מי שפעל לפי הוראות סעיף 56(א) לענין ייצוב מחיר ניירות ערך לא השפיע בדרכי תרמית כאמור."

161. כנלמד מלשון החוק וכפי שנקבע לא אחת בפסיקה, תכליתה של עבירת ההשפעה בתרמית היא להגן על אמון הציבור בתקינות, שקיפות והגינות המסחר בשוק ההון, שכן בהיעדרו עלול הציבור להדיר את רגליו מהשתתפות במסחר, שהוא תנאי הכרחי לשם גיוס הון לחברות במשק הישראלי ולפיתוח הכלכלה הישראלית בכללותה. אם כן, תכליתה המרכזית של עבירת התרמית (וזאת לצד עבירות נוספות שנקבעו בספר החוקים, דוגמת האיסור על מסחר במידע פנים), היא להבטיח ככל הניתן כי מחירו של נייר ערך מסוים ישקף את ההיצע והביקוש האמיתיים של אותו הנייר, הנגזרים בתורם מערכו הכלכלי ותוחלת הרווח הצפויה מההשקעה בו [ראו:



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

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

"...איסור על תרמית ומניפולציה נועד למנוע הפרעות לפעולתם של כוחות ההיצע והביקוש הקיימים בשוק. הפרעות עלולות להתרחש, בין השאר, על ידי מצגי שווא המעוותים את שיקולי ההשקעה של המשקיעים, או התערבות 'מלאכותית' במנגנון התמחור שתסיט את שערו של נייר הערך מהמחיר שהיה נקבע על פי שיקולים כלכליים אלמלא אותה התערבות. האיסור נועד לשמור 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 שווי הכלכלי של החברות - יגרמו להקצאת משאבים לא יעילה, אלא ששוק שבו נפוצות תרמית ומניפולציה ירתיע משקיעים פוטנציאליים" (גושן, עמ' 593).

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

א. מעשה בדרכי תרמית

164. **מעשה בדרכי תרמית הוא הרכיב ההתנהגותי** אשר התקיימותו מובילה ליסוד התוצאתי - השפעה על תנודות נייר הערך. בפסיקה נקבע לא אחת שאין זה ראוי לקבוע מראש "רשימה סגורה" של מצבים שיעלו כדי "מעשה בדרכי תרמית", וזאת נוכח שתיקתו של חוק ניירות ערך, כמו גם היות המסחר בבורסה לניירות ערך דינמי ומאופיין בשינויים רבים ותכופים. כתוצאה מכך, אומצה בפסיקה בתי המשפט התפיסה לפיה עדיפה גישה אינדוקטיבית המבוססת על ניסיון החיים המצטבר של בית המשפט, המפתח ומשכלל את תפיסותיו ממקרה למקרה (ע"פ 8573/96 **מרקדו נ' מדינת ישראל**, (18.12.1997) (להלן: "עניין מרקדו"); עניין **ואקנין**, עמ' 657; עניין **אדרי**, פסקה 12).

165. 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 שבעקבות השלמתן אין שינוי בזכויות הבעלות בנייר הערך ושנערכות על מנת "לייצר" נפח מסחר מלאכותי בנייר, קמה חזקה כי מדובר בפעילות ב"דרכי תרמית" [ראו והשוו: עניין **אדרי**, פסקה 13; ת"פ (כלכלית) 23842-11-11 **מדינת ישראל נ' לוי**, פסקה 102 (19.11.2013); ת"פ (כלכלית) 51543-06-18 **מדינת ישראל נ' כהני**, פסקה 57 (3.2.2020)]. בנוסף, נקבע כי פעולות מלאכותיות שהוזרמו באופן שמבטיח כי אלה לא תבוצענה עולות כדי דרכי תרמית, משום שההיגיון היחיד מאחוריהן הוא העלאת מחיר המניה [עניין **מרקדו**, עמ' 657]; וכן נקבע כי פעילות סרק בשוק ההון, שאין לה תכלית זולת גרימת תנודות בשער נייר הערך היא פעילות בדרכי תרמית [עניין **אדרי**, פסקה 13].



166. לצד זאת, הוכרה זה מכבר האפשרות כי גם עסקאות אמיתיות - היינו, אותן פעולות המהוות השתתפות רגילה במסחר, הנחזות כפעולות תמימות, אך שביצוען הוא בכוונה להשפיע על שער המניות, או כפי שהוגדר בספרות לא אחת - "מניפולציה", עולה כדי "מעשה דרכי תרמית" [עניין אדרי, פסקה 14 וההפניות שם].

167. ודוק - עסקה אמיתית לגיטימית נבדלת מעסקה אמיתית תרמיתית אך ורק בכוונתו של העושה, שהרי אין בה עצמה כל סממן חיצוני אובייקטיבי המעיד על היותה עסקה תרמיתית - בשונה מעסקאות עצמיות או מתואמות. בכל אותם מקרים בהם כוונתו של המבצע איננה לסחור באופן לגיטימי בשוק ההון, כי אם להשפיע על נייר הערך, יתגבש הרכיב ההתנהגותי של עבירת התרמית, באופן אשר כורך באופן מובנה בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי בעבירה זו [עניין אדרי, פסקה 18]. לעניין זה, יפים הדברים שנאמרו בעניין מרקדו:

"השתתפות במסחר שנעשית במטרה להשפיע על שער נייר ערך כתכלית העומדת בפני עצמה, ומבלי שתשקף ביקוש או היצע כנים, היא פסולה, בעוד שאותה פעולה ממש, אילו נעשתה שלא מתוך אותה מטרה, לא הייתה נחשבת לפסולה" (עניין מרקדו, עמ' 520).

168. זאת ועוד, הפעילות האמיתית-תרמיתית איננה נדרשת להיות חריגה או לסטות מקו הפעילות הרגיל של הסוחר, באופן המקים מורכבות בהרשעה בעבירת התרמית - מורכבות הנובעת מן העובדה שקו הגבול בין פעולה כשרה לבין פעולה פסולה מבוסס על כוונת העושה, שהתחקות אחריה איננה פשוטה כלל ועיקר [עניין אדרי, פסקה 20].

169. סיכומו של יסוד זה, פעילות במסחר תקיין את יסוד "מעשה בדרכי תרמית" בכל אותם מקרים בהם נוצר מצג שווא שלפיו בבסיס הפעולה עומדת מטרה כלכלית - כאשר במקרים שבהם מדובר בעסקאות מתואמות או עצמיות קמה חזקה כי מדובר בפעילות תרמיתית. כאשר לעסקאות אמיתיות-תרמיתיות, הנחזות על פניהן כעסקאות לגיטימיות, תכריע הכוונה את הכף.

ב. השפעה על תנודות נייר הערך

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

171. יתר על כן, כפי שקבעתי בפסק דיני בעניין דנקנר, על מנת שהרכיב התוצאתי של עבירת ההשפעה יתקיים, יש להוכיח קשר סיבתי בין פעולות הנאשם לבין שינוי בשער נייר הערך. כימות ההשפעה על שער נייר הערך נעשה לרוב על פי "מבחן הניטרול", במסגרתו נבחן הפער שבין שער נייר הערך בפועל לבין שער נייר הערך התיאורטי, או המוערך, לאחר "ניטרול" פעולות המסחר המיוחסות לנאשמים, כאשר השפעה זו עשויה אף להיות השפעה קלה בלבד [ת"פ (כלכלית) 60386-06-14 מדינת ישראל נ' דנקנר, פסקה 450 (04.07.2016) (להלן: "עניין דנקנר בפני מותב זה")].



ג. היסוד הנפשי

172. **באשר ליסוד הנפשי**, על המאשימה להוכיח כי פעילות ההשפעה בוצעה תוך כוונה להשפיע על שערם של ניירות הערך הנדונים, שהרי אותה כוונה, שהיא היסוד הסובייקטיבי שבליבו של הנאשם, היא שמבדילה במקרים רבים בין פעילות לגיטימית לבין פעילות תרמית המביאה להתגבשות יסודות העבירה [עניין מרקדו, פסקה 41; ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ, פסקה נ"ח לפסק דינו של השופט רובינשטיין (25.12.2014) (להלן: "עניין מליסרון"); עניין אדרי, פסקה 24 לפסק דינו של השופט פוגלמן].

173. סיכומו של פרק זה, בבואה של המאשימה להוכיח את יסודות עבירת ההשפעה, עליה להוכיח תחילה כי בוצעה פעילות בדרכי תרמית, כאשר פעילות זו יכולה להיות פעילות מלאכותית דוגמת עסקאות עצמיות (כבעניינו), וכן פעילות אמיתית, הנבדלת מפעילות לגיטימית בהתגבשות היסוד הנפשי של כוונה להשפיע על השער; לאחר מכן, עליה להוכיח כי הפעילות הובילה להשפעה על השער, כאשר השפעה זו אף יכולה להיות קלה; עליה להוכיח קשר סיבתי בין הפעילות התרמית לבין ההשפעה על השער; ועליה להוכיח את התגבשותו של היסוד הנפשי של כוונה. לבחינת יסודות אלה אפנה כעת, 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 עבירת ההשפעה בדרכי תרמית. במצב דברים זה, על המאשימה לבסס את ביצוען של העסקאות המתואמות - ואת מספרן של העסקאות שבוצעו. בעניינו, הנאשמים מודים בביצוען של חלק מהעסקאות המתואמות - כאשר בן דוד מודה בביצוען של 401 עסקאות עצמיות ומתואמות בכלל חשבונות אר ג'י אר בכל שלבי המסחר, מתוכן בוצעו 288 עסקאות בחשבונות של בן דוד. גרינפלד לעומתו טוען כי ביצע 237 עסקאות מתואמות ועצמיות; המאשימה מצידה טוענת כי בן דוד ביצע באופן ישיר 445 עסקאות מתואמות, ואילו גרינפלד ביצע באופן ישיר 255 עסקאות מתואמות.

175. לאחר שבחנתי את חומר הראיות שבפניי, מצאתי לייחס לבן דוד את ביצוען הישיר של 445 עסקאות מתואמות, ואילו לגרינפלד יש לייחס באופן ישיר 255 עסקאות מתואמות. לצד זאת, וכפי שיפורט להלן, מצאתי לייחס לבן דוד את יתרת העסקאות כמבצע בצוותא, וכן לייחס לגרינפלד את כלל העסקאות שבוצעו בחשבונות המשותף עם עד המדינה כמבצע בצוותא. אבאר מדוע.

176. בעניינו הוגשו לבית משפט זה שתי 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 הוגשו במתכונת חריגה - ההגנה, בהסכמתה של המאשימה, הגישה את חוות רק לאחר שמר בהיר נחקר בפניי, ואף לאחר שחקירתו של בן דוד הושלמה, כך שנבצר ממר בהיר להתייחס בחוות דעתו למסקנות ד"ר מופקדי. מצאתי לייחס משקל לנסיבות אלה בבואי לבחון את חוות דעת המומחים מטעם הצדדים וכן את עדויותיהם לפניי.

177. נושא נוסף, אליו נדרשתי בפתח דבריי, הוא השינוי שערכה המאשימה במספר העסקאות שיוחס לנאשמים - אשר הופחת, כפי שפירטתי לעיל, באופן משמעותי בכתב האישום המתוקן ולאחר מכן בסיכומי



המאשימה. מצב דברים זה מקשה על ניתוח חוות הדעת, משעה שהן המומחה מטעם ההגנה, הן המומחה מטעם התביעה לא נדרשו למלא חומר הראיות שהוצג בפני בית משפט זה בבואם לערוך את חוות דעתם.

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

א. ניתוח טענות הצדדים וחוות הדעת

179. באשר לחוות דעתו של בהיר, הרי שכפי שטענה המאשימה - וטענה זו לא נסתרה - לא ניצבה בפני בהיר רשימת העסקאות המתואמות שיוחסו לנאשמים בכתב האישום המתוקן (ת/103; פ/19.7.2017, עמ' 469) ובוודאי שלא ניצבה בפניו רשימת העסקאות המתואמות והאמיתיות-תרמיתיות אותן ביקשה המאשימה לייחס לנאשמים בסיכומיה.

במצב דברים זה אין כדי לגרוע מחשיבותה של חוות הדעת, משום שיש בה כדי לתאר ולתמוך במסקנות בדבר ביצוע פעילות תרמית במניות שמיוחסת בהן פעילות לנאשמים, כדי לבסס את ביצוען של עסקאות עצמיות ועסקאות מתואמות בין חשבונות אר ג'י אר (ת/121, עמ' 17) ואף לבסס את ביצוען של פעולות ההסתרה שאותן אפרט ביחס לעסקאות האמיתיות בהמשך הכרעת דין זו (ת/121, עמ' 27-28). עם זאת, משעה שבפני בהיר לא ניצבה רשימת העסקאות המתואמות שביחס אליה קיימת מחלוקת, המשקל שמצאתי לייחס לחוות דעתו לעניין מספר העסקאות המתואמות והעצמיות שבוצעו בחשבונות אר ג'י אר הוא נמוך יחסית.

180. בחוות דעת מופקדי, כפי שהובא לאחר מכן גם בסיכומי הנאשמים, מצוין כי בן דוד ביצע בעצמו 288 עסקאות מתואמות ועצמיות, וכי בסך הכל בוצעו 401 עסקאות מתואמות ועצמיות בחשבונות אר ג'י אר (נ/53). בן דוד הודה בביצוע עסקאות אלה בסיכומים מטעמו. גרינפלד מצידו מודה בביצוען של 237 עסקאות מתואמות ועצמיות (נ/59). הודאתם של בן דוד ואר ג'י אר בסיכומיהם התבססה על הקריטריונים שנקבעו בחוות דעת מופקדי - סמיכות הזמנים בין הפקודות, גודל העסקה והשלב במסחר (נ/53, פסקה 89), כאשר מופקדי 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 זמנים שאיננו עולה על 10 שניות. לצד זאת אציין, כי בעדותו ניסה בן דוד לקבוע קריטריונים שונים לאבחון עסקאות מתואמות ועצמיות: (1) עסקאות שנערכו לאחר השעה 16:00; (2) בסכום של למעלה מ-200,000 ש"ח; (3) בפער זמנים של 2-3 שניות בין ההוראות ו-(4) בכיוון הפוזיציה בה אחזו סוחרי השותפות (פ/5.12.2017, עמ' 844; 846). למרות דברים אלה, משעה שכן דוד העיד בפניי לפני שהוגשה חוות הדעת מטעמו של מופקדי, שהוא מומחה ההגנה, ומשעה שבחוות דעתו הוצגו קריטריונים שונים לזיהוי עסקאות כתרמיתיות, אשווה בין הקריטריונים של ד"ר מופקדי לבין הבחינה שנערכה על ידי המאשימה בסיכומיה.

181. עיון בסיכומי המאשימה מלמד כי המאשימה קיבלה היבטים מסוימים בחוות דעת מופקדי, והחליטה לצמצם את מספר העסקאות בו היא מבקשת להרשיע את הנאשמים ל-586 עסקאות מתואמות ועצמיות וזאת בהתאם לקריטריונים כלכליים מהותיים, שהוגדרו על ידי המאשימה כך: (1) עסקאות שנערכו לאחר השעה 15:45; (2) בשווי מינימלי של 70,000 ש"ח; (3) בפער של עד 30 שניות בין ההוראות למעט חריג אחד של 35 שניות; (4) בחלק מהעסקאות היקף ההוראות שהוזרמו גדול מהמתואמת שנקשרה ולכן נכללו גם עסקאות סמוכות וקטנות יותר שהרכיב במצטבר עסקאות בהיקפים גדולים; (5) עסקאות מתואמות קטנות שנקשרו שניות לאחר מתואמת גדולה, בין יתרת הוראה של אחד הצדדים למתואמת הגדולה, לבין הוראה שהוזרמה



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

182. לאחר בחינת חומר הראיות שבפניי, מצאתי להעדיף את הקריטריונים שהוגדרו על ידי המאשימה בסיכומיה, וזאת למרות שמצאתי לייחס משקל רב לחוות דעתו ודבריו של מופקדי בעדותו בפניי, כמו גם לראיות הנוספות שצירפו הצדדים ולגרסאותיהם של הנאשמים עצמם. למסקנה זו הגעתי לאחר שבחנתי את הקריטריונים שהוצעו הן על ידי מופקדי בחוות דעתו, הן על ידי המאשימה בסיכומיה, כמו גם את העסקאות העצמיות והמתואמות אותן מצאה המאשימה לייחס לנאשמים (ת/161; 9/ת, תוך הסתייעות בנספח 1 לסיכומי המאשימה). אסביר.

183. **שעת העסקה** - עיון בחוות דעת מופקדי מעלה כי גם הוא קיבל את האפשרות שהוזרמו עסקאות לפני השעה 16:00 - כעולה למשל מעסקה שבוצעה בין בן דוד וגרינפלד במניית נכסים ובניין (ת/132). דוגמה דומה הוצגה גם ביחס למניית קמהדע (ת/96-97). לעניין זה, ציין בן דוד בחקירתו הראשית כי העסקאות בוצעו לפני שלב הנעילה, בשלב המסחר הרציף לקראת השעה 16:00 (פ/5.12.2017, עמ' 847, ש' 8-3) - עמדה שאושרה על ידו גם בחקירה הנגדית, בה טען כי רוב העסקאות בוצעו לאחר השעה 16:00, אך הכיר בכך שישנן עסקאות שבוצעו לפני שעה זו (פ/17.12.2019, עמ' 947). נתונים אלה מלמדים כי הלכה למעשה יש לכלול במתווה התרמית גם עסקאות שנערכו לפני השעה 16:00, והעובדה כי המאשימה הציגה שורת עסקאות תרמיתיות שנערכו לפני השעה 16:00 - שהגדרתן כתרמיתיות לא נסתרה לפניי - תומכת במסקנת המאשימה כי יש לכלול ברשימת העסקאות המתואמות והעצמיות גם עסקאות שבוצעו החל מהשעה 15:45.

184. **סכום העסקה** - מופקדי בחוות דעתו ביסס קריטריון של עסקאות של למעלה מ-100,000 ש"ח, זאת לאחר שבחן למעלה מ-29,000 עסקאות שביצעו חשבונות אר ג'י אר בתקופה הנדונה ובהיקף כולל של למעלה מ-40 מיליון ש"ח. לעמדתו של מופקדי, במצב דברים זה, עסקה בגובה של 100,000 ש"ח מהווה קריטריון כלכלי ולא עובדה סטטיסטית יבשה, לאחר שעסקה בסכום כאמור העבירה את סף המחזור בנעילה אל מעל לסף המחזור (נ/53, עמ' 38, פסקאות 110-111). מופקדי הסביר כי מסקנה זו מתבססת על ההנחה שמטרת העסקה היא לאותת לשוק כי העסקה גדולה מספיק - אך לצד זאת העיד כי כל עסקה שלא עמדה בקריטריון זה נבחנה באופן ידני (פ/3.5.2018, עמ' 1171).

המאשימה טענה בסיכומיה כי רבות מהעסקאות שסכומן ירד מ-100,000 ש"ח מקורן בהוראות גדולות מהכמות שנקשרה, ולו נקשרו במלואן היה סכום העסקה למעלה מ-100,000 ש"ח. כדוגמה לכך מציינת המשיבות את עסקאות 93410 ו-93762 שנערכו במניית נכסים ובניין. המדובר בשתי עסקאות, ששווין הכולל עלה על 100,000 ש"ח (ולמעשה התקרב ל-200,000 ש"ח) אשר נקלטו כשתי עסקאות נפרדות ובוצעו בהפרש של כשתי דקות האחת מהשנייה (ת/161; 9/ת).

לצד זאת, הביאה המאשימה בסיכומיה דוגמאות מרובות לעסקאות עצמיות ומתואמות בסכומים המצויים בטווח שבין 50,000 ל-100,000 ש"ח (פסקה 9 לסיכומי המאשימה, ת/161 וכן נספח 1 לסיכומי המאשימה).

עוד מציגה המאשימה שורת דוגמאות לעסקאות קטנות מ-100,000 ש"ח שסביבן נעשו עסקאות בהיקפים גדולים והשער שאליו הביאו נותר בעינו עד לשלב הנעילה, דוגמת העסקאות במניית הכשרת היישוב (עסקה מס' 67868, מיום 8.11.2012), נכסים ובניין (עסקה מס' 93504 מיום 27.2.2012) וסקיילקס (עסקה מס' 69952 מיום



8.12.2011 (שהפעילות בה לא מיוחסת לבן דוד) (ת/84; ת/67; ת/59).

ודוק - מצאתי כי ככלל, העסקאות המתואמות והעצמיות שהשפיעו 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 כתרמיתיות עולה מחומר הראיות שהוצג לעיל, ונתמכה גם בדבריו של גרינפלד בעדותו בפניי, במסגרתה צוין כי ייתכן שהמוטיבציה בביצוען של מספר עסקאות קטנות יותר היה להגדיל את המחזור (פ/6.5.2018, עמ' 1269), ואף בדבריו של עד המדינה בחקירתו ברשות ניירות ערך וכן בעדותו בפניי (ת/113, עמ' 8-6; ת/114, עמ' 44, פ/3.7.2017, עמ' 242; פ/6.7.2017, עמ' 385-386). יתר על כן, בן דוד עצמו הכיר באפשרות כי הזרמת מספר פקודות קטנות בשווי מצטבר של למעלה מ-100,000 ש"ח יכולה להוביל להשפעה על השער, על אף שטען כי הנאשמים לא פעלו בשיטה זו (פ/5.12.2017, עמ' 854).

זאת ועוד, גרינפלד בחקירתו בפניי עמד על כך כי ייתכן שעסקאות בסכום הנמוך מ-100,000 ש"ח, שפער הזמנים ביניהן קטן (וראו דיון בעניין הפרש הזמנים להלן) הן עסקאות תרמיתיות - על אף שטען כי על פי רוב מדובר היה בעסקאות בסכומים גבוהים יותר. עם זאת, כאשר הוצגו בפניי עסקאות בשווי נמוך יותר מ-100,000 ש"ח, דוגמת עסקאות במניית מבני תעשייה, מיום 20.5.2012 (עסקאות 66674, 66676) בשווי של כ-76,000 ש"ח, לא מצא להן גרינפלד כל הסבר זולת פעילות תרמיתית (פ/6.5.2018, עמ' 1293-1294).

נוכח כל האמור לעיל, מצאתי שהמאשימה הוכיחה מעל 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 ושנכללו ברשימת העסקאות שצורפה כנספח 1 לסיכומי המאשימה כעסקאות עצמיות ומתואמות.

185. **פער הזמנים בין העסקאות** - כמפורט לעיל, בן דוד בעדותו ביקש לטעון כי פער הזמנים בין העסקאות עומד על 2-3 שניות, ואילו מופקדי בחוות דעתו גרס כי פער הזמנים בין העסקאות לא יעלה על 10 שניות. מופקדי הדגיש שפער של 10 שניות הוא גדול יחסית, שכן סביר להניח שסוחרים המעוניינים להעביר פעולה מתואמת יעבירו אותה מיד בסמיכות של שניות בודדות, אך מטעמי זהירות ושמרנות בחר ליישם מבחן זה על כלל העסקאות שנבחנו על ידו (נ/53, פסקה 93). לעומתם, גורסת המאשימה כי יש לכלול עסקאות שהפרש הזמנים ביניהן הוא עד 30 שניות (לרבות חריג אחד של 35 שניות). לעניין זה, מצאתי לקבל את עמדת המאשימה, ואף לציין כי כעולה מהחומר הראיתי שהוצג בפניי, ייתכנו עסקאות מתואמות שנקשרו גם בהפרש גדול יותר.

כך, ברשימת העסקאות המתואמות והעצמיות הסופית אותן ביקשה המאשימה לייחס לנאשמים במסגרת נספח 1 לסיכומיה, צוינו מספר עסקאות שהפרש הזמנים ביניהן הוא כ-50 שניות - כך למשל, ביום 19.6.2012 בוצעה עסקה במניית חברת נכסים ובניין בין חשבונו של גרינפלד לבין חשבונו של בן דוד בשעה 15:56, בסך של 14,491 ש"ח, כאשר ההפרש בין שתי הפקודות עמד על 48 שניות; וביום 24.5.2012, גם כאן במניית נכסים ובניין, נקשרה עסקה עצמית של בן דוד בסכום שך 29,963 ש"ח בשלב מכרז נעילה - בשעה 16:24, כאשר ההפרש בין הפקודות עומד על 53 שניות (ת/161, נספח 1 לסיכומי המאשימה). כעולה מיתר הפרמטרים שצוינו לעיל, נראה כי מדובר בעסקאות שכללו מאפיינים תרמיתיים נוספים, ועל כן נכללו ברשימת העסקאות שיוחסה לנאשמים.

על אף שבדוגמאות שהובאו לעיל נראה כי קיים פער זמנים גדול יחסית, מדבריו של מופקדי בעדותו בפניי עולה כי



ייתכנו עסקאות שפער הזמנים ביניהן הוא באורך זה ואף בפער גדול יותר יכולות להיחשב כעסקאות תרמיות. כך, הבהיר מופקדי כי שאלת הזמנים איננה "חקוקה בסלע" וייתכן כי נקשרו עסקאות מתואמות ועצמיות שהפרש הזמנים עומד על מספר דקות:

"ת. ...עוד דבר אחד שחשוב לומר, אני לא טענתי באף מקום, להפך, לא טענתי שרק סמיכות זמנים זה הדבר החשוב, להפך, לקחתי את כל מה שיצא ולא התעצלתי עברתי אחד אחד ולא הסתכלתי על העסקאות הסתכלתי על הפקודות מתי הן זרמו למסחר, באיזה היקפים, מה ניתן לחשוב בגישה מחמירה שהייתה הכוונה, אז לבוא ולהגיד שאני כחד חרב חתכתי את כל אלה שלא היו סמוכות זה באמת לא נכון כי נתת בעצמך דוגמאות שכללתי אותן שהיו שם 3 דקות ויותר דקות.

ש: מאה אחוז.

[פ/3.5.2018, עמ' 1177; כל ההדגשות שלי, ח.כ.]

אין מדובר במסקנה חריגה. כפי שציננה המאשימה בצדק בסיכומיה, בעבר סווגו בפסיקת בתי המשפט עסקאות כעסקאות מתואמות ועצמיות בשעה שפער הזמנים ביניהן עמד על מספר דקות. כך למשל, בעניין **בנוקן**, הכיר השופט רוזן באפשרות כי בוצעו עסקאות מתואמות בין סוחרי מניות שההפרשים ביניהן עמדו על מספר דקות [ת"פ (ת"א) 4312-10-13 **מדינת ישראל נ' בנוקן**, פסקאות 247-249 (6.9.2015)], וכן בעניין **פלג** קבעתי כי תיתכן עסקה מתואמת לאחר מספר דקות [ת"פ (כלכלית) 10571-02-15 **מדינת ישראל נ' פלג**, פסקה 183 (18.12.2017)].

נוכח דברים אלה, מצאתי לקבל את מתווה המאשימה לעניין ההפרש בין העסקאות, לרבות את העסקאות החורגות ממתווה זה והמקיימות מאפיינים תרמיתיים אחרים, ובהם היותן עסקאות עצמיות, וכן כאלה שבוצעו במקביל לעסקאות מתואמות ועצמיות אחרות שפער הזמנים ביניהן היה קטן יותר.

לא נעלמה מעיני עמדתו של מופקדי לפיה לא ייתכנו עסקאות מתואמות בהפרש זמנים ארוך של מספר שעות (פ/3.5.2018, עמ' 1173) וכן כי ד"ר מופקדי דחה את אפיונה של עסקה שהוצגה לו כמתואמת, משום שדובר היה בעסקה קטנה שבוצעה בפער זמנים גדול (פ/3.5.2018, עמ' 1152). עם זאת, בענייננו, כאשר פער הזמנים בין העסקאות הוא נמוך מדקה, וכאשר יתר מאפייניהם הם מאפיינים תרמיתיים, ונוכח העובדה שגם מופקדי בעצמו הכיר באפשרות כי יכללו עסקאות שהפער ביניהן עומד על דקות בודדות, כמו גם הממצאים שנקבעו בעבר בפסיקה, מצאתי לקבל את עמדתה של המאשימה לעניין פער הזמנים בין העסקאות.

כמו כן, מצאתי להתייחס למספר טענות נוספות שהועלו על ידי הצדדים. לאחר שבחנתי את חוות דעת מופקדי, לה מצאתי לייחס משקל משמעותי, כמו גם את יתר הראיות שהונחו בפניי ואת הקריטריונים שהוגדרו על ידי המאשימה בסיכומיה בעקבות ולאחר חוות דעת מופקדי, הרי שמצאתי שהן אינן רלוונטיות לעניין קביעת מספר העסקאות המתואמות:

א. הטענה כי לא ניתן להשפיע על השער בנעילה - מופקדי ציין בחוות דעתו כי הזרמת פקודות נוגדות מאותו חשבון לא תשפיע על השער התיאורטי אלא על המחזור בלבד (נ/53 עמ' 34 פסקה 99.1). המאשימה איננה חולקת על מסקנה זו של מופקדי - אלא מדגישה כי



העלאת המחזור משפיעה כשלעצמה על השער (ת/166; פ/3.5.2018, עמ' 1201). חרף דברים אלה, סבורני שלטענה זו אין נפקות לענייני, וזאת ממספר טעמים. ראשית, אין בטענה זו כדי להשפיע על עצם העובדה כי בוצעו עסקאות מתואמות וכי מטרתן הייתה להשפיע על השער - גם אם ייתכן כי חלק מהעסקאות אכן לא השפיעו על השער. כפי שיפורט להלן תחת פרק "שאלת ההשפעה", מצאתי כי הפעילות התרמיתית בכללותה הובילה להשפעה, ולו מינורית, על השער, ולעניין זה אני נדרש לבחון את הפעילות כולה בימים הרלוונטיים. שנית, משעה שאין מחלוקת כי גם בהעלאת המחזור יש כדי להשפיע על השער, אין בטענה כי לא ניתן להשפיע על השער במישרין בשלב הנעילה כדי לשלול את האפשרות כי הפעילות התרמיתית בשלב הנעילה השפיעה על השער בעקיפין. נוכח דברים אלה, מצאתי כי אין בטענה זו כדי לשנות ממסקנתי.

ב. הטענה כי עסקאות עצמיות רבות בוצעו כדי לבטל הוראות - הנאשמים לא העלו בסיכומיהם כל טענה לפיה רשימת העסקאות שצורפה כנספח 1 לסיכומי המאשימה כוללת עסקאות שמטרתן הייתה להביא לביטול הוראות, כך שלטענה זו אין חשיבות רבה בענייננו. עם זאת, יובהר כי לו הייתה עולה טענה כזו, נכון היה לקבל את עמדת המאשימה לפיה מקום בו מבוצעות עסקאות כאלה, הרי שעל הנאשמים היה לסמן לשוק, וזאת כדי למנוע העברת מסרים כוזבים.

ג. הטענה בדבר אפקטיביות ההוראות - כאמור לעיל, אין כל צורך כי הפעילות עצמה תשפיע באופן משמעותי על השער. די בכך שמכלול הפעילות התרמיתית ביום המסחר ישפיע ולו באופן מינורי על השער, על מנת לקבוע כי מדובר בפעילות תרמיתית. לצד הידרשוני לשאלה זו בהרחבה בפרק שאלת ההשפעה, מצאתי לציין כי אין בעובדה כי ההשפעה הייתה "לא אפקטיבית" על מנת לגרוע מהתגבשות היסוד העובדתי של ביצוע העסקה התרמיתית, ואף אין בכך כדי לגרוע מהתגבשותו של היסוד הנפשי בענייננו.

ב. העסקאות המתואמות והעצמיות - סיכום

186. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחנתי את הקריטריונים שהתוו על ידי מופקדי וכן את הקריטריונים המעודכנים שהציעה המאשימה בסיכומיה, ולאחר שהוכח בפניי ביצוען של עסקאות מתואמות שלא נכללו במתווה מופקדי אך הוכחו באמצעות יתר הראיות שהונחו בפניי כמו גם מגרסאות הנאשמים עצמם, מצאתי לקבוע כי הוכח בפניי באופן העולה למעלה מכל ספק סביר כי בן דוד ביצע באופן ישיר 445 עסקאות מתואמות, ואילו גרינפלד ביצע 255 עסקאות מתואמות.

187. לעניין זה אדגיש, כי כאמור לעיל, ביצועה של עסקה מתואמת או עצמית מקים חזקה לפיה מדובר בפעילות תרמיתית. בענייני, נוכח העובדה שהנאשמים הודו בביצוע העסקאות המתואמות (ולאור העובדה שהמחלוקת בין הצדדים נגעה אך ורק בשאלת היקף הפעילות) אין לי צורך להידרש ליסוד הנפשי, שחזקה שהתקיים בנאשמים עת ביצעו את העסקאות המתואמות והעצמיות שביצעו הוכח למעלה מכל ספק סביר.

העסקאות האמיתיות

188. המאשימה מבקשת לייחס לנאשמים את ביצוען של עסקאות אמיתיות-תרמיות, וזאת בשורת



מתווים: (1) שערור מנימלי - היינו, הזרמת הוראות בערך נקוב מינימלי או נמוך אחר כדי להשפיע על השער במהלך היום בכיוון הפוזיציה; (2) זנבות - היינו, הזרמת הוראה הגבוהה ב-1 ערך נקוב או מעט יותר מהכמות בשכבה הראשונה של ההוראה הנגדית, על מנת שזו תגלח את השכבה הראשונה ותיקשר עם השנייה בכמות קטנה, ובכך יעלה שער המינימום; (3) ניקוי שכבות - במסגרתו נכללו שני מתווים - אחד בו ניקוי השכבות בוצע ברצף עסקאות מול השוק לפני הזרמת המתואמת וכהכנה לה; ואילו מתווה שני בו הוצבה אחת מההוראות שהתקשרה במתואמת בעומק הספר או בשכבה השנייה או השלישית, כדי להגדיל את עוצמת ההשפעה; ו-(4) פעילות מול השוק הנעילה - שנעשתה לצד הפעילות המתואמת והעצמית, ובמסגרתה הוזרמו בנעילה גם הוראות גדולות מול השוק כדי להשפיע על השער התיאורטי או כדי ליצור מחזור.

לעניין זה, איגדה המאשימה בנספח 2 לסיכומיה את רשימת העסקאות אותן היא מבקשת לייחס לנאשמים, וזאת בהתאם לדפוס שבו בוצעה העסקה, לרבות הפניה לסימוכין ביתר הראיות הקבילות שהוגשו כדין לעריכתה.

189. הנאשמים מעלים מספר טענות לעניין זה. ראשית, טוען בן דוד כי הוא כלל לא היה מעורב בפעילות זו, כפי שמצא ד"ר מופקדי (נ/53, עמ' 14). שנית, בן דוד טוען כי פירוט הפעילות המיוחסת לנאשמים לראשונה בסיכומי המאשימה פוגעת ביכולתם להתגונן. גרינפלד מצידו לא מעלה טענה ביחס לעסקאות האמתיות, זולת הטענות שנשמעו גם בעדותו כי לא סבר במקרים רבים כי מדובר בפעילות בעלת אופי תרמיתי (פ/6.5.2018, עמ' 1307).

190. לאחר שבחנתי את חומר הראיות שהובא בפניי, מצאתי כי אכן בוצעו עסקאות אמיתיות ותרמיתיות בחשבונות השותפות. זאת ועוד, גם אם הייתי מקבל את טענתו של בן דוד כי הפעילות האמיתית-תרמיתית לא בוצעה בחשבונות, הרי שניתן לייחס לו אחריות לפעילות זו כמבצע בצוואת - והכל כפי שיפורט להלן. מטעם זה, אבחן בפרק זה את השאלה האם הוכח ביצועם של המתווים המתוארים בסיכומי המאשימה. לכך אפנה כעת.

א. הטענה בדבר הפגיעה ביכולת הנאשמים להתגונן

191. הנאשמים טוענים כי העובדה שפירוט הפעילות האמיתית-תרמיתית מופיע לראשונה בסיכומי המאשימה (ולשיטתם, מדובר ברשימה שונה מזו המופיעה בת/102) פוגעת ביכולת הנאשמים להתגונן. הנאשמים מדגישים כי הטענה בדבר הקושי להתגונן בסוגיה זו נטענה על ידם כבר בראשית הדרך (פ/8.12.2016 שבעקבותיו הועברה לנאשמים הרשימה בת/102, ולאחר מכן פ/7.2.2017). הנאשמים אף מסבים את תשומת הלב לכך שגם ד"ר מופקדי הסביר בחוות דעתו וכן בעדותו בבית המשפט את הקושי שבהתמודדות עם רשימת ראיות שאיננה ברורה ומפורטת (נ/53, עמ' 12, פסקה 19).

192. לאחר שבחנתי את טענות הנאשמים, מצאתי שאין לקבלן.

ראשית, כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, הנספחים שצורפו לסיכומי המאשימה אינם מהווים ראיה חדשה ועצמאית כי אם ראית עזר, אשר תכליתה הוא לסייע לבית המשפט להתמצא בחומר הראיות. הא ותו לא.

שנית, אינני יכול שלא לייחס משקל לעובדה כי בענייננו, חוות דעת מופקדי הוגשה באיחור ניכר ורק לאחר שהמומחה מטעם המאשימה סיים למסור את עדותו בפני בית המשפט - ואף לאחר שכן דוד סיים את עדותו. במצב דברים זה, בו חוות הדעת הוגשה עשרה חודשים לאחר שהמאשימה העבירה לנאשמים את הרשימה בת-102, וממילא זמן רב לאחר שהועברו כלל חומרי החקירה לידם, נראה שדווקא לנאשמים היה יתרון דינוי משמעותי בכל



הקשור להגשת חוות דעת מומחה מטעמם.

שלישית, עיון בטענות המאשימה כפי שיפורטו לעיל מלמד כי מסקנותיה והרשימה המעודכנת שהוגשה בגדרי נספח 2 לסיכומיה מבוססים על החומר הראייתי שניצב גם בפני הנאשמים - לרבות ת/102, דבריו של עד המדינה בחקירתו ברשות ניירות ערך (ת/109-114), דבריו של גרינפלד בחקירה (ת/4-6), דבריו של בן דוד עצמו בחקירתו בפני וכן דבריהם של גרינפלד ועד המדינה בחקירותיהם.

רביעית, גם בהחלטתי מיום 10.4.2019 קבעתי כי משעה שרשימת העסקאות האמיתיות-תרמיתיות שצורפה בנספח 2 לסיכומי המאשימה מצומצמת יותר ממספר העסקאות שיוחס לנאשמים בכתב האישום המתוקן - צמצום שיש בו כדי להיטיב עם הנאשמים, אין מקום למנוע את צירופם. דברים אלה יפים גם ביחס לעניין זה.

193. נוכח כל הדברים אללו, מצאתי כי אין ברשימה שצורפה לנספח 2 לסיכומי המאשימה כדי לפגוע ביכולתם של הנאשמים להתגונן, וכי אין בה כדי לפגוע בזכותם להליך הוגן.

ב. ניתוח גרסת הנאשמים בדבר מתווי העסקאות האמיתיות-תרמיתיות

194. ניתוח גרסאותיהם של גרינפלד, בן דוד, עד המדינה למול החומר הראייתי שהונח בפני תומך גם הוא במסקנה כי הוכח בפני באופן העולה למעלה מכל ספק סביר כי הנאשמים ביצעו את העסקאות האמיתיות-תרמיתיות שיוחסו להם בסיכומי המאשימה.

195. כך, כבר בחקירתו הראשונה הודה גרינפלד ברכישת ניירות ערך שלא היה נימוק כלכלי לרכישתם, וזאת "כדי שהנייר יעלה" (ת/4) ואף הוסיף והודה בחקירתו השלישית בביצוע "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 32-3, עמ' 4, ש' 2-1). דברים אלה נתמכו גם בעדותו של עד המדינה, שסיפר כי הנאשמים ביצעו עסקאות אמיתיות שתכליתן השפעה על השער (ת/113, עמ' 6; פ/6.7.2017, עמ' 408).

196. זאת ועוד, גרינפלד הוסיף והרחיב כי בוצעו עסקאות שונות שתכליתן הייתה הכנה למתואמות. כך, אישר גרינפלד בחקירתו כי פעילות שבוצעה במניית הכשרת היישוב כללה בין היתר ביצוע עסקאות של קנייה ומכירה על ידי אוסופסקי, לשם יצירת מחזור בנעילה, בין היתר כדי להפוך את העסקה המתואמת שבוצעה לפני כן ללא רלוונטית - וזאת על מנת שניתן יהיה להשפיע על השער בכיוון הרצוי לסוחרי אר ג'י אר. כאשר הוצג לגרינפלד כי עד המדינה תיאר את הטקטיקה האמורה, אישר גרינפלד את הדברים והבהיר כי "II טקטיקה שהתפתחה במשרד ובמועד מסוים הפכה לנוהל שמטרתו השפעה על השער. בהתחלה, כסוחרים חדשים הפעולות האלה נעשו במטרה לבטל פקודות בנעילה אך עם הזמן הפעולות האלה נעשו בעיקר בשביל להשפיע על השער" (ת/6, עמ' 4, ש' 8-10; כל ההדגשות שלי, ח.כ.).

197. עוד אישר גרינפלד כבר בחקירתו את הפרקטיקה של ביצוע עסקאות שנועדו להיות "הכנה למתואמות" באמצעות "מחיקת שכבות" ופרקטיקות נוספות בהן נטל חלק יחד עם עד המדינה (ת/6, עמ' 13-15); גרינפלד אישר את העסקאות במתווה של הזרמת פקודה ב-1 ע.ג. שמטרתן להסתיר את הפעילות של סוחרי השותפות וכן במטרה להוריד את השער (פ/6.5.2018, עמ' 1298-1300); גרינפלד גם תיאר את המתווה של ביצוע עסקאות של דילול ופעולה הפוכה (פ/6.5.2018, עמ' 1301); וגרינפלד אף אישר את



מתווה הזנבות (פ/6.5.2018, עמ' 1302). מתווים אלה אושרו על ידי עד המדינה (פ/6.7.2017, עמ' 340-341; 377-378).

198. לצד אישור ביצוע המתווים בחשבון של גרינפלד ועד המדינה, קשר גרינפלד את בן דוד לביצוען של העסקאות האמיתיות. כך, גרינפלד תיאר כי אמנם בן דוד לא היה מעורב "בשיערוכים הקטנים", ואף עד המדינה אישר כי רק הוא וגרינפלד ביצעו דילול בשלב הרציף (פ/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 המתואמות שבאות לאחר מכן, כאשר חשיבותו של בן דוד בשלב זה נעוצה באגרסיביות שבה פעל (ת/6, עמ' 12).

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

"ש. חביב ציין שלכל הפעולות האלה, שמטרתן השפעה על השער בכיוון הרצוי וע"י ביצוע עסקאות אמיתיות, קראתם בשם "שיערוך" ושחלק משגרת היום במסחר במניות הייתה שיערוך ניירות.

ת. נכון. זה משהו שהתפתח במשרד.

ש. תאר כיצד נהגת במקרים אלה

ת. נהגתי לבצע פעולות מהסוג הזה.

ש. כולם היו שותפים מלאים בביצוע הפעולות האלו?

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

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

200. לעניין זה, יש לציין כי גרינפלד טען בעדותו לפני כי בזמן אמת לא האמין כי עסקאות אמיתיות רבות הן תרמיתיות אלא סבר כי מדובר בפעילות לגיטימית, ואף סבר כי רכישה בכמות מינימלית ששניות רבות אחריה באה עסקה מתואמת איננה תרמיתית (פ/6.5.2018, עמ' 1307, 1337). עם זאת, הבהיר גרינפלד כי עסקאות חריגות הן אותן עסקאות אמיתיות שבוצעו בסמוך לביצוען של עסקאות מתואמות (פ/6.5.2018, עמ' 1276) ואף הדגיש פעם נוספת בהמשך אותה חקירה כי הכנה למתואמות כוללת מכירה וקנייה של כמויות גדולות באופן המביא לדריסת שכבות, כך שניתן להעביר שניות לאחר מכן עסקה מתואמת (פ/6.5.2018, עמ' 1337) וכי **"אני ידעתי שפעולה שקשורה לפעולה אסורה שמיד קורית לפנייה אז היא אסורה כי היא ביחד עם המתואמת, היא לפני המתואמת ואז בום מתואמת..."** (פ/6.5.2018, עמ' 1353). כמו כן, אישר גרינפלד פעם נוספת את ביצועם של המתווים האמיתיים-תרמיתיים שהוצגו בפניו בחקירה (פ/6.5.2018, עמ' 1277). דברים אלה של גרינפלד נתמכים בדבריו של עד המדינה בחקירתו, כפי שפורט לעיל ויפורט להלן.

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



בחשבונם של גרינפלד ועד המדינה (פ/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 אירעו במקביל לביצוען של עסקאות מתואמות שבביצוען הודה (פ/5.12.2017, עמ' 867). בן דוד תמך גרסה זו גם בחוות דעתו של מופקדי, שציין כי לא ניתן לזהות באופן ישיר אילו פעולות אמיתיות-תרמיות מיוחסות לאיזה חשבון בכל יום ועל כן ביצע ניתוח המציג סטטיסטיקה תיאורית של המידע המופיע בת/102 (נ/53, עמ' 9, פסקאות 16-17). לעניין זה, הסביר מופקדי שהניתוח נערך בשיטת האלימינציה של הפעולות האמיתיות-תרמיות אותן ניתן לזהות באופן עקיף, וממנו ניתן ללמוד כי אלה לא בוצעו בחשבונם של בן דוד. לצד זאת, הבהיר מופקדי בעדותו בפני כי מסקנה זו נבעה מהקושי שהיה לו בזיהוי אותן עסקאות ולא ממידע פוזיטיבי כי הן לא בוצעו (פ/3.5.2018, עמ' 1118).

202. לאחר שבחנתי את גרסאות הנאשמים, 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 המאשימה היה ליתן את רשימת העסקאות האמיתיות-תרמיות כפי שהועברה רשימת העסקאות המתואמות והעצמיות (פ/3.5.2018, עמ' 1121).

203. כך, כפי שציין מופקדי בעצמו - הוא קיבל לידיו את הודעותיהם של גרינפלד, בן דוד ועד המדינה, שעל בסיסן הורכבה רשימת העסקאות האמיתיות-תרמיות (פ/3.5.2018, עמ' 1120) כך שהיה בידיו של מופקדי להפיק את רשימת העסקאות האמיתיות-תרמיות תוך הצלבה של הנתונים הכלכליים שקיבל למול גרסאות הנאשמים שהועברו לידיו.

204. יתר על כן, בעמדתו של מופקדי יש כדי לתמוך במסקנתי כי יש להעדיף לעניין זה את גרסת גרינפלד שנתמכה בדבריו של עד המדינה. כך, מופקדי לא שלל את עצם ביצוע הפעילות, אלא כל שנאמר כי מדובר בפעילות שיכול להיות לה הסבר לגיטימי של מסחר יומי (נ/53, עמ' 47; פ/3.5.2018, עמ' 1122-1123). אם כן, ההסבר שהציע מופקדי איננו שולל כשלעצמו את ביצוען של העסקאות, אלא מציע מניע אחר לביצוען.

ודוק - מניע כאמור לא יכול להילמד מחוות דעתו של מומחה, אלא מראיות חיצוניות ומגרסאות הנאשמים עצמם, שהרי ההבדל בין עסקה אמיתית לגיטימית לעסקה אמיתית-תרמית נעוץ אך ורק בכוונתו הסובייקטיבית של העושה. משעה שמצאתי להעדיף את גרסאותיהם של גרינפלד ועד המדינה, בין היתר מהטעמים שיפורטו להלן ביחס לשאלת המשקל שמצאתי לייחס לגרסתו של בן דוד, ולאחר שמצאתי בגרסאותיהם של גרינפלד ועד המדינה תיאור-המבסס יסוד נפשי - של כוונה תרמית להשפיע על השער המבסס את המסקנה כי יסוד נפשי כאמור התקיים גם בבן דוד עצמו, הרי שיש בגרסאות הנאשמים כדי לתמוך במסקנתי לפיה הוכח למעלה מכל ספק סביר כי יש להרשיעם בביצוע העסקאות האמיתיות-תרמיות.

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

205. ניתוח יתר הראיות שהובאו על ידי המאשימה תומך גם הוא במסקנה כי הוכח שרשימת העסקאות שצורפה כנספח 2 לסיכומי המאשימה הן עסקאות תרמיות. לשם ביסוס מסקנה זו, אדרש כעת לכל אחד מהמתווים שהוצגו על ידי המאשימה ולאופן בו גרסאות הנאשמים שכבר פורטו לעיל, כמו גם יתר חומר הראיות מוכיח את ביצוען באופן העולה למעלה מכל ספק סביר.

206. שערך מינימלי - המאשימה הוכיחה כי הנאשמים פעלו במתווה של הזרמת הוראות בערך מינימלי



(או נמוך אחר) כדי להשפיע על השער במהלך היום בכיוון הפוזיציה. כך למשל, ביום 25.11.2012 שוער הכה הפוזיציה במניית אבוג' בכמות מינימום מ-1761 אג' ל-1770 אג' (ת/50). דברים אלה הוכחו גם ביחס למבטח שמיר (ת/81). לעניין זה, הציגה המאשימה תיעוד של בן דוד מבצע עסקה במתווה זה במניית נכסים ובניין - בין היתר ביום 22.2.2012, שם ביצע בן דוד 5 עסקאות מול השוק בערך נקוב נמוך (עסקאות 59625, 59630, 59631, 59641 ו-59642) (ת/65, נספח 2 לסיכומי המאשימה). מתווה זה אושר על ידי עד המדינה בחקירתו ברשות ניירות ערך, ובמסגרתה אף הבהיר כי מדובר בעסקאות שנעשו על מנת לשערך את המנייה כהקדמה לביצועה של עסקה מתואמת בינו לבין אוסופסקי (ת/112, עמ' 18). מחומר הראיות עולות דוגמאות רבות למצבים אלה, בהם בוצעו עסקאות אמיתיות-תרמיתיות באותו היום בו בוצעו עסקאות מתואמות - דוגמת מבטח שמיר ביום 3.6.2012 ואבוג' ביום 25.11.2012, שם בוצעו העסקאות על ידי גרינפלד ועד המדינה (ת/114, עמ' 22; ת/5, עמ' 4; ת/114, עמ' 37; ת/6, עמ' 10; פ/18.6.2017, עמ' 107; פ/6.5.2018, עמ' 1302-1304). מסקנות אלה נתמכות גם בדבריו של מופקדי בחוות דעתו, לפיה מצא כי בימים ובמניות המיוחסים לנאשמים התקיימה פעילות רבה בערך נקוב נמוך בכל חשבונות אר ג'י אר - אך הסתייג וטען כי לא ניתן לקבוע כי אלה עסקאות אמיתיות-תרמיתיות. עם זאת, נוכח הדברים שפורטו לעיל בנוגע לגרסאות הנאשמים - ובפרט ביחס לגרסת גרינפלד שנתמכה בגרסתו של עד המדינה, ולאחר שהובהר כי ההבדל בין עסקה לגיטימית לעסקה תרמיתית נעוץ ביסוד הנפשי של העושה, הרי שאין בניתוחו של מופקדי כדי לשנות ממסקנתי (נ/53, עמ' 13, פסקה 31).

207. **זנבות** - הוכח בפניי כי הנאשמים ביצעו עסקאות במתווה של זנבות. כאמור, מדובר במתווה שבו הוזרמה הוראה הגבוהה ב-1 ע.ב. או מעט יותר מהכמות שבשכבה הראשונה של ההוראה הנגדית, כך שזו "תגלח" את השכבה הראשונה ותיקשר עם השנייה בכמות קטנה, וכך תשפיע 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 התייחס למתווה זה ומסר כי בחשבונו של בן דוד לא בוצעה פעולה מסוג זה (נ/53, עמ' 12, פסקה 21) ועמדה זו לא נסתרה - אך בוודאי שמתווה זה בוצע על ידי גרינפלד ועד המדינה, שמודים בביצועו.

208. **ניקוי שכבות** - הוכח בפניי כי הנאשמים ביצעו עסקאות תרמיתיות במתווה זה, בו נכללים שני סוגי עסקאות: (1) ניקוי שכבות שבוצע ברצף מול השוק לפני הזרמת המתואמות וכ-"הכנה לה"; (2) וניקוי שכבות בו הוצבה אחת מההוראות שהתקשרה במתואמת בעומק הספר או בשכבה השנייה או השלישית לשם הגדלת עוצמת ההשפעה. כאמור לעיל, עמדה זו אושרה על ידי גרינפלד בחקירתו וחוזקה בעמדת עד המדינה בנושא זה (וראו פסקה 197 לעיל). מופקדי אמנם מצא כי בן דוד לא ביצע בחשבונו עסקאות במתווה זה, אך ציין כי אותן פקודות מסוג הסתרת שכבות בשלב טרום הנעילה אשר התגבשו לכדי עסקאות יוחסו בכתב האישום כחלק מרשימת 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 תרמיתי 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 במניית מבני תעשייה (ת/162) - עסקאות שבכל אחת מהן הוזרמה ההוראה הראשונה בשכבה השנייה או השלישית בתוך הספר. הזרמת ההוראות באופן זה חייבה את הצד השני לנקות שכבות לפני שיכול היה להיקשר בעסקה,



באופן שהגדיל את עוצמת ההשפעה על השער. דוגמה נוספת שמציינת המאשימה היא רצף עסקאות במניית מבטח שמיר מיום 6.6.2012 (ת/114; ת/146; ת/82) אשר חייבה את השלמתו של מתווה דומה.

בן דוד הכחיש את ביצוען של עסקאות אלה, ובמענה לשאלות בא-כוח המאשימה השיב כי אין קשר בין העסקאות שבוצעו כהכנה למתואמות לבין העסקאות המתואמות שבוצעו באותן מניות בדיוק באותו הזמן (פ/17.12.2017, עמ' 1016-1007). לא מצאתי לקבל את גרסתו של בן דוד לעניין זה, לאחר שהתרשמתי מתשובותיו של בן דוד לאורך ההליך כולו, ולאור הסתירות המרובות בגרסתו בעדותו בפניי כמו גם חוסר שיתוף הפעולה שלו עם רשויות החקירה (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' 24-27; ת/5, עמ' 6-7). אם כן, מצאתי באופן שעולה למעלה מכל ספק סביר כי העסקאות האמיתיות שבוצעו קשורות בקשר ישיר לעסקאות המתואמות שבוצעו כניקוי שכבות והכנה למתואמות.

עוד מצאתי לקבל את עמדת המאשימה לפיה פרקטיקת ניקוי השכבות הייתה פרקטיקה נרחבת ושיטתית, ואין מדובר בניפוח של כתב האישום. כך, וכעולה מהדוגמה שהובאה לעיל ומיתר הדוגמאות שפירטה המאשימה בסיכומיה (פסקה 31 לסיכומי המאשימה; ת/44; ת/88) - שלא נסתרו - המתווה המדובר לא היה רק חלק מהוראה מתואמת שיוחסה לנאשמים במסגרת העסקאות המתואמות, אלא מדובר ברשימה עצמאית של עסקאות אשר נעשתה בכוונה להשפיע על השער וכפי שיפורט להלן, היוו נדבך בפעילות התרמית שהשפיעה על השער באופן שאינו זניח.

209. **פעילות מול השוק בנעילה** - הוכח בפניי כי הנאשמים השתמשו במתווה של פעילות מול השוק בנעילה, 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/111, עמ' 22; ת/113, עמ' 4-5; פ/18.6.2017, עמ' 81; ת/114, עמ' 12-13, 33). ביצועו של מתווה זה לא נדון בחוות דעת מופקדי, ובעדותו לפניי מסר כי בשונה מפעילות מתואמת בשלב הנעילה, פעילות אמיתית-תרמית מול השוק משפיעה על השער (פ/3.5.2018, עמ' 1187). המאשימה הציגה בסיכומיה דוגמה לעסקאות שבוצעו ביום 12.3.2012 במניית נכסים ובניין, במסגרתן הזרימו עד המדינה ובן דוד פקודות מכירה וזאת במטרה להוריד את השער (ת/72). עד המדינה טען ביחס לעסקאות אלה בחקירתו ברשות נירות ערך כי מדובר בעסקאות שבוצעו לאחר עסקה מתואמת, וזאת על מנת להוריד את השער התיאורטי (ת/113, עמ' 4) וגרסה זו אושרה בדבריו של גרינפלד שציין שבעיניו נראה כי בן דוד ועד המדינה מנסים להביא לכך שהמסחר יסתיים בשער נמוך (ת/6, עמ' 14). כאשר מתווה זה הוצג בפני מופקדי, השיב מופקדי כי "כל סוחר יודע שכשהוא מזרים עודף היצע השער ירד, אתה שואל אותי אם הזרמת עודף ההיצע הורידה את השער? אנחנו לא מתווכחים על זה, אתה שואל אותי מה הייתה הכוונה שלהם? זה לא משהו שאני יודע להגיד לך". בהמשכה של אותה חקירה הבהיר מופקדי כי הגדלת המחזור 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 מופקדי לעניין זה, יש כדי לתמוך בעמדת המאשימה כי הנאשמים ביצעו פעילות מול השוק בנעילה במטרה להשפיע על השער בכיוון הרצוי להם. המאשימה הוסיפה והציגה דוגמאות נוספות לתימוכין בעמדה זו ביחס למניית קמהדע מיום 5.12.2012 (ת/99) וכן ממניית הכשרת היישוב מיום 2.12.2012 (ת/87).

ד. סיכום הפעולות האמיתיות-תרמיות



210. נוכח כל האמור לעיל, מצאתי כי הוכח בפניי למעלה מכל ספק סביר כי הנאשמים ביצעו מגוון עסקאות אמיתיות-תרמיתיות בכוונה להשפיע על השער בכיוון הרצוי להם, וזאת במספר מתוים. עוד הוכח בפניי, כפי שפורט לעיל, כי בנאשמים מתקיימים היסודות הנדרשים לשם הרשעתם בביצוע פעילות אמיתית-תרמיתית זו.

211. לא נעלמו מעיני טענות בן דוד וגרינפלד, אשר הובאו לעיל, לפיהן לא היו מודעים לפעילות או לא סברו כי מדובר בפעילות תרמיתית, וכן לא נעלמה מעיני טענת בן דוד, אליה התייחסתי לעיל, לפיה חלק מהמתוים האמיתיים-תרמיתיים לא בוצעו בחשבונם.

באשר לטענה בדבר היעדר מודעותם של בן דוד וגרינפלד לפעילות התרמיתית, מצאתי לדחות עמדה זו, נוכח מכלול הנסיבות שהובא בפניי ותפקידם של גרינפלד ובן דוד בפעילות התרמיתית בכללותה. יתר על כן, גרסאותיהם של בן דוד וגרינפלד עצמם כמו גם יתר החומר הראייתי שהונח בפניי מלמדים כי שניהם היו מודעים לפעילות התרמיתית בכללותה, גם אם לא היו מודעים באופן מלא לכל עסקה ועסקה ולכל מתווה מסוים שננקט. זאת ועוד, גם אם הייתי מוצא לקבל את עמדתם של בן דוד וגרינפלד לעניין זה, לא יהיה בכך כדי להועיל, משום שכפי שיפורט להלן, מצאתי כי ניתן להרשיעם בביצוע העסקאות האמיתיות-תרמיתיות גם כמבצעים בצוותא.

שאלת ההשפעה

212. כפי שהובא לעיל, על מנת שניתן יהיה להרשיע את הנאשמים בעבירת ההשפעה בדרכי תרמית, בית המשפט נדרש לקבוע מעל לכל ספק סביר כי הפעילות התרמיתית אכן השפיעה על השער. בענייננו, הוכח בפניי כי פעילותם של הנאשמים השפיעה על השער בימים הרלוונטיים.

213. חרף טענות הנאשמים לפיהן היקף ההשפעה על השער היה מינורי בלבד, אין בכך כדי לשלול מיני ובי את קביעת אשמתם בביצוע העבירות נשואות כתב האישום. כך, כפי שנקבע בפסיקה, אין כל הכרח כי ההשפעה על שער תהיה מהותית ודי בכך כי תהיה השפעה מינורית על השער על מנת לגבש את יסודות העבירה. עם זאת, להיקפה של ההשפעה יש משמעות, ולדיון בכך אפנה כעת.

214. בעניין זה, הוצגו בפניי גם חוות דעתו של בהיר וגם חוות דעתו של מופקדי. כפי שיפורט להלן, חוות הדעת מציגות תמונות השונות באופן קיצוני באשר להיקף ההשפעה. כך, בהיר מצא בחוות דעתו כי פעילות הנאשמים השפיעה על השער והניבה להם רווחים משמעותיים (שאלת הפקת הרווחים תידון להלן) (ת/121, עמ' 18, פסקה 27). עוד הדגיש בהיר בחוות דעתו את היקפי המסחר במניות הרלוונטיות ובימים הרלוונטיים - שבהם המסחר שביצעו סוחרי אר ג'י אר היווה את הרוב המכריע של המסחר באותן מניות (ת/121, עמ' 39, 55, 71, 74-75), וכן תיאר שיעורי השפעה משמעותיים. כך למשל, מניתוח פעילות סוחרי אר ג'י אר במניית מבטח שמיר מיום 12.3.2012, מצא בהיר כי פעילות אר ג'י אר הביאה לירידת שערי מניית מבטח שמיר מ-7959 אג' ל-7949 אג' בשלב טרום הנעילה - ירידה של 1.25%; ואילו בשלב הנעילה 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' 29-27). בפרק הסיכום של חוות דעתו, מצא בהיר כי **"ההשפעה על שערי הנעילה בתקופת מדידת הזכאות של מניה להכלל או לא להכלל באחד ממדדי הבורסה המובילים יוצרת הפרעה בעלת השלכות רבות גם על החברות הנסחרות... פעילותם של חשבונות אר ג'י אר ב-7 המניות השפיעה בדרכים שונות על השערים בבורסה...ברור כי הפעילות גרמה לתנודות שערים בכיוון**



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

215. בניגוד לממצאים אלה, בחוות דעתו של מופקדי נטען כי היקף ההשפעה על השער היה נמוך באופן משמעותי, ועמד על עשירות אחוז בודדות. במענה לטענה זו טענה המאשימה כי האופן בו חישב ד"ר מופקדי את אופן ההשפעה על השער מתעלם מחלק משמעותי מהפעילות התרמיתית - ההכנה למתואמות וניקוי השכבות. עוד טענה המאשימה כי החישוב שביצע בהיר מתעלם לחלוטין מההשפעה המצטברת שיש לעסקאות התרמיתיות, לא כל שכן כאשר הן נעשו בהיקפים גדולים יום אחרי יום.

216. לאחר שבחנתי את הממצאים שהובאו בחוות הדעת, כמו גם את יתר החומר הראייתי שהובא בפניי, מצאתי כי הפעילות התרמיתית השפיעה על השער באופן שאיננו מינורי - והובאו בפניי דוגמאות לימי פעילות בהם הנאשמים השפיעו על שערי המניות באופן משמעותי. מסקנה זו נתמכת הן בחוות דעתו של בהיר, הן בחוות דעתו של מופקדי, הן ביתר הראיות שהובאו בפניי ואבאר מדוע.

217. עיון בחוות דעת המומחים, כמו גם במוצגי הצדדים (ת/10, ת/161) וכן בראיית העזר שצורפה כנספח 5 לסיכומי המאשימה, מלמד כי כאשר לוקחים בחשבון את מלוא רכיבי התוכנית התרמיתית שהוכחו בפניי - לרבות ביצוען של העסקאות המתואמות וכן ביצוען של העסקאות האמיתיות במתווים השונים שהוכחו על ידי המאשימה, הרי שהוצגו דוגמאות רבות לאופן ההשפעה המשמעותי של פעילות הנאשמים על שערי המניות בבורסה. בחלק מהמקרים, היקף ההשפעה של הפעילות 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 נשואי כתב האישום המצורפת לחוות דעת מופקדי (נ/53, עמ' 44), מסכמת את הסך הכולל של ההשפעה בתקופה הנדונה, אך החלק המפורט כשיעור ההשפעה דן בשאלת **"ממוצע שינוי שער מעסקה אחרונה"**. נתון זה איננו משקף באופן מלא את היקף ההשפעה, משום שהוכח כי בימים שבהם בוצעו עסקאות מתואמות בוצע מספר רב של עסקאות. כך לדוגמה, בעסקה המפורטת בת/74, דובר על ארבע פקודות שהובילו להשלמתן של שתי עסקאות מתואמות, וזאת בנוסף לביצוען של עסקאות במסגרת מתווה "ניקוי שכבות".

219. לא נעלמה מעיני טענתו של מופקדי בחוות דעתו, כי היקף ההשפעה של הנאשמים היה נמוך ביחס לסטיית התקן היומית של מניות בבורסה (נ/53, פסקה 138). עם זאת, משעה שבענייננו המניות שנבחנו הן מניות שפעילות המסחר בהן הייתה נמוכה, ואף הנאשמים עצמם טענו כי בחלקן הייתה סחירות בהיקף נמוך מאד, נראה כי השוואה זו היא בלתי רלוונטית לענייננו.

220. בנוסף על כל הדברים הללו, מופקדי עצמו נמנע מלתאר במדויק מה היה שיעור ההשפעה של פעילות הנאשמים על המסחר במניות שבהן בוצעה פעילות תרמיתית, וקובע במסקנותיו כי **"שיעור ההשפעה של העסקאות המתואמות והעצמיות שיוחסו בכתב האישום על שערי המניות הינו נמוך מאד ולמעשה אינו מובהק מבחינה סטטיסטית לאור ההשתנות הטבעית בשערי המניות"** (נ/53, פסקה 140). מסקנה זו



היא מסקנה בלתי ברורה, שקשה ללמוד ממנה דבר - למעט כי אכן הייתה השפעה על שערי המניות שבהן פעלו הנאשמים.

221. מקובלת עליי טענת המאשימה לפיה מופקדי התעלם לחלוטין מהעסקאות האמיתיות-תרמיות שבוצעו במקביל לביצוען של העסקאות המתואמות ומהשפעתן. אמנם, מופקדי ציין בחוות דעתו כי פעילות ה"זנבות" הביאה להשפעה מצטברת לא מהותית על שערי המניות, ואילו הסתרת השכבות נכללה בחלקה בחישוב הפעילות המתואמת (מדובר על 23 עסקאות שבוצעו במסגרת הסתרת שכבות שהתגבשו לבסוף לעסקאות מתואמות). באשר למתווים אחרים דוגמת ניקוי שכבות, דילול ופעולה הפוכה ועסקאות בערך נקוב נמוך מול השוק, ציין מופקדי כי אלה לא הוצגו ברשימת הפעולות ה"אמיתיות-תרמיות" ולא היה בידו לבחון האם מדובר בפעילות שהיא בהכרח אמיתית-תרמיתית, וכן לא היה בידו לנטרל את הפעילות המיוחסת ולנתח את השפעתה על שער נייר הערך. עם זאת, ציין מופקדי כי ככל שמדובר בפעולות בערך נקוב, השפעתן המצטברת הנטענת על שערי המניות בהגדרה לא צפויה להיות מהותית (נ/53, פסקאות 144-145).

222. גם אם אקבל את התייחסותו הלאקונית של מופקדי לעניין זה - ולא מצאתי לעשות כן, הרי שאין בכך כדי לסייע בידי הנאשמים. כפי שעולה מהדוגמה שהובאה לעיל, בימים שבהם בוצעו פעולות תרמיות, הרי שבוצעה יותר מעסקה תרמית אחת. כך לדוגמה, במניית מבטח שמיר נרשמו 38 ימי פעילות, ואילו בחוות דעת מופקדי צוין כי אותרו באותה מניה 140 עסקאות מתואמות ועצמיות. גם לו הייתי מקבל את גרסת מופקדי - ולעניין זה אציין כי המאשימה בסיכומיה ביקשה להפחית ולייחס לנאשמים אך ורק 94 עסקאות מתואמות ועצמיות במניה זו (נספח 1 לסיכומי המאשימה) - הרי שמצב דברים זה משקף ממוצע של למעלה מ-3 עסקאות מתואמות בממוצע ליום, וזאת מבלי למנות את הפעילות האמיתית-תרמיתית. תימוכין למסקנתי זו מצאתי 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 האחרונה בשלב הרציף, ושל 0.26% בין העסקה הראשונה לאחר 15:40 לממוצע עסקאות אר ג'י אר עד לנעילה - נתון המלמד כי היקף ההשפעה היה גבוה יותר מזה שתיאר מופקדי בחוות דעתו (נספח 5 לסיכומי המאשימה).

223. גם גרסאותיהם של הנאשמים עצמם מלמדות כי **פעילותם השפיעה על השער בהיקף לא מבוטל - וכי הם היו מודעים לעובדה זו**. כך, בעדותו של גרינפלד בפניי, הובהר כי סוחרי השותפות ידעו כי **פעולותיהם משפיעות על שערן של אותן מניות בתוך יום המסחר עצמו של בין חצי אחוז לאחוז:**

"העד, מר גרינפלד : כי אני ראיתי, אני סחרתי יום יום משעה 09:00 בבוקר עד 17:30 על הניירות ואני ראיתי את ההתנגדות שלהם יום אחרי יום. אני יכול להגיד לך שבימים הראשונים באמת אתה רואה שיש איזה שהיא השפעה פתאום איזה חצי אחוז או אחוז, אבל בשבועיים האחרונים אתה פשוט רואה כמויות גדולות מאוד, מאות אלפים מיליונים בניירות האלה, ניירות שכל השוק נמצא בהם, והניירות פשוט אין, זה לא זז יותר, זה לא זז."

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

העד, מר גרינפלד : זה מתקן את עצמו יום או יומיים למחרת. זה מתקן, זה לא, אני יודע שאני לא יכול, אין לי את הכלים האמפיריים להתמודד ולהוכיח.

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



העד, מר גרינפלד : אני יודע. אני יודע. אני יודע זה נימוק שאני אמרתי להם כי באמת האמנתי בזה. [פ/6.5.2018 עמ' 1240; וגרינפלד חזר על כך שהפעילות התרמיתית השפיעה על השער גם בחקירתו הנגדית -עמ' 1292-1291].

224. לעניין זה, מצאתי להעדיף את גרסתו של גרינפלד על פני גרסתו של בן דוד. כך, בן דוד אמנם אישר בחקירתו הנגדית כי פעילותם של הנאשמים השפיעה על השער - אך טען כי היקף ההשפעה היה מינורי באופן יחסי (פ/19.12.2017, עמ' 1061-1062). עם זאת, גרסתו של בן דוד נמסרה יומיים לפני שהוגשה חוות דעתו של ד"ר מופקדי, בה הוצגו ממצאים דומים. לעומת גרסת בן דוד, שנדמה כי כמעט תואמה עם האמור בחוות דעת מופקדי, הרי שגרסתו של גרינפלד באשר להשפעה ניתנה למעלה משנה ולאחר שלכל הפחות הובא לידיעתו האמור בחוות הדעת. במצב דברים זה, כמו גם נוכח העדיפות שמצאתי לייחס לגרסת גרינפלד שנתמכה ביתר החומר הראייתי ובעדות עד המדינה (כפי שיפורט להלן) מצאתי להעדיף גרסה זו על פני גרסת בן דוד.

225. סיכומה של נקודה זו, נוכח האמור בחוות הדעת, בחומר הראייתי שהובא לפניי ולאחר שמצאתי גם להעדיף את גרסת גרינפלד לעניין זה, מצאתי כי היקף ההשפעה של המסחר על ידי הנאשמים היה משמעותי באופן המביא להתגבשות 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 אר - היינו ב-586 עסקאות מתואמות (מתוכן 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 בביצוע 484 עסקאות מתואמות (255 ישירות והיתר בצוותא עם עד המדינה), וכן ב-157 עסקאות אמיתיות-תרמיות בצוותא עם עד המדינה.

227. כאמור לעיל, מצאתי לקבל את עמדת המאשימה באשר להיקף העסקאות המתואמות והעצמיות כמו ביחס להיקף העסקאות האמיתיות-תרמיות שבוצעו על ידי סוחרי השותפות. כפי שיפורט להלן, מצאתי גם לקבל את עמדת המאשימה לפיה יש להרשיע את בן דוד כמבצע בצוותא של כלל העסקאות התרמיות - הן המתואמות והעצמיות, הן האמיתיות-תרמיות שבוצעו בחשבונו אר ג'י אר, וזאת נוכח תפקידו בשותפות, העובדה שהפיק את מרבית הרווחים מהפעילות, היותו הגורם המממן של הפעילות, והעובדה שביצע את מרבית העסקאות המתואמות והעצמיות (כפי שצוין בחוות דעת מופקדי); עוד מצאתי לקבל את עמדת המאשימה לפיה בעניינו, חרף טענות הנאשמים לפיהן אין מקום להבחנה זו, להרשיע את גרינפלד כמבצע בצוותא של כלל העסקאות שבוצעו בחשבון המשותף שלו ושל עד המדינה. אבאר מדוע.

המסגרת הנורמטיבית

228. ביצוע בצוותא מוגדר בסעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"): "**המשתתפים בביצוע 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 המיוחסים



לנאשמים במסגרת ביצועה של העבירה השלמה.

229. בבסיס הדוקטרינה של ביצוע בצוותא ניצבים מספר טעמים. ראשית, במישור התוצאה, היעדר הרשעה במקרה בו העבירה נעברה במשותף על ידי מספר נאשמים, עלול ליצור תמריץ לביצוע עבירות בתצורה זאת. שנית, האוטונומיה של המבצע לקחת חלק בביצוע העבירה, מצדיקה גם היא את הרשעתו כמבצע בצוותא. שלישית, הרשעה בביצוע בצוותא מבוססת על כך שהמבצע הספציפי תרם או לכל הפחות התכוון לתרום להוצאה לפועל של הפעולה העבריינית (**עניין דנקנר**, פסקה 18). טעם רביעי, החשוב במיוחד לענייננו, הוא עיקרון ההלימה באחריות בפלילים - משעה שלכל גורם תפקיד אחר לשם הגשמת העבירה הפלילית וזאת לשם הבטחת הצלחתה, יש מקום לייחס לכולם אחריות לביצועה - גם אם היקפה של אחריות זו שונה.

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

231. ברוות השנים נקבעו מספר מבחנים לסיווגם של נאשמים בפעילות העבריינית כמבצעים בצוותא: (א) **מבחן השליטה**, במסגרתו נבחנת השאלה האם הנאשם היה חלק מהתוכנית המשותפת ופעל בצוותא חדא עם אחרים להגשמתה. ודוק - מקום שהוכחה שליטה, אין עוררין על סיווגו של המעורב בעל השליטה כמבצע בצוותא. אולם, בכך אין כדי ללמד על מקרים בהם לא הוכחה שליטה. מדובר במבחן עזר בלבד לבחינת מכלול נסיבות העניין במסגרת מבחן משולב שעיקרו שקילת תרומתו הפיזית של המעורב ויחסו הסובייקטיבי-נפשי למעשה העבירה [דנ"פ 1294/96 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5), פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא דאז ברק (1998); **עניין הורוביץ**, פסקה 51 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל]; (ב) **מבחן הקירבה**, הבוחן את מידת הקירבה של כל אחד מהמשתתפים לביצוע העבירה, ואת השאלה האם הנאשם היווה חלק "מהמעגל הפנימי של המשימה העבריינית"; (ג) **המבחן הפונקציונאלי**, הבוחן האם חלקו של הנאשם מהותי בביצוע העבירה, כאשר המילה ביצוע מפורשת במובנה הרחב; ו-(ד) **המבחן המשולב**, המבקש לאזן בין יסודות העבירה, המקים מעין "מקבילית כוחות" בין היסוד הנפשי ליסוד העובדתי של המבצע בצוותא [ראו והשוו **עניין דנקנר בפני מותב זה**, פסקה 741; **עניין מרקדו**, עמ' 481].

232. לעניין זה יודגש, כי לשם הכרה בפלוגי כמבצע בצוותא אין חובה כי כלל יסודותיה העובדתיים של העבירה המושלמת יוכחו לגביו, ודי בכך שניתן להצביע על מעשה שביצע פלוגי במישור העובדתי. זאת ועוד, אין הכרח כי תרומתו של פלוגי תהיה תרומת רבת ערך, ודי בכך כי פלוגי יתרום את חלקו בשלב התכנון גרידא.

233. בשונה מפעילות עבריינית רגילה, ביצוע בצוותא בעבירות כלכליות כולל שורת מאפיינים ייחודיים. עבירות אלה הן מורכבות ורב שלביות, ונוכח מורכבות זו יש להסתכל על התוכנית התרמיתית בכללותה, ולא לפרוס אותה למקטעים נפרדים. מדובר בעבירות "**שהתחכום והמורכבות טבועים בהן**", ופעמים רבות מדובר בעבירות שהן פרי תכנית שנרקמה לפרטיה ומתבצעת בשלבים על ידי כל אחד מהמשתתפים [**עניין הורוביץ**, פסקה 54 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל; **עניין דנקנר**, פסקה 16 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל].

234. בעבירות כלכליות מסוג עבירות תרמית נקבע בפסיקה לא אחת שהמבצע בצוותא הוא בעל תפקיד



מהותי בתוכנית ביצוע התרמית, כאשר ללא ביצוע חלקו, התרמית ככל הנראה לא הייתה יוצאת לפועל, ואף די ב-"שותפות ספונטנית" לשם מענה על הדרישה [עניין מרקדו, פסקה 88 לפסק דינו של כבוד השופט גולדברג; ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק דינו של כבוד השופט עמית (12.1.2011)]. ואכן, באותם מקרים, תפקידו של המבצע בצוותא יכול לבוא לידי ביטוי בתכנון הפעילות, במימונה, או בעשיית מעשים אחרים שאפשרו את ביצוע העבירה ומהווים חלק מהתוכנית [עניין דנקנר, פסקה 18 וההפניות שם].

235. לעניין זה, יפים הדברים שנקבעו בעניין תענך:

"המבצעים בצוותא הם מספר עושים אשר לקחו חלק בביצועה הישיר של העבירה. הם "כח משימה עברייני", אשר יצא לדרך הפלילית כשהוא מצוייד במספר זרועות, אשר באמצעות כל אחת מהן הוא יגשים את מטרתו הפלילית. יחדיו, הם מהווים את ה"גרעין הקשה" של בצוע העבירה..." [ע"פ 2333/07 תענך נ' מדינת ישראל, פסקה 123 (12.7.2010) (להלן: "עניין תענך"); כל ההדגשות שלי, ח.כ.]

236. לסיכום נקודה זו, מבצע בצוותא במישור העובדתי הוא מי שלקח חלק מהותי בביצוע העבירה, כך שפעולותיו קשורות לגרעין הקשה של העבירה, כנדבר פנימי בתוכנית הפעולה, גם אם התוכנית התפתחה באופן ספונטני - ולעניין זה על הנאשם בביצוע בצוותא לעמוד בשלושה מבחני משנה מצטברים: האם נטל חלק בביצוע העבירה, האם חלקו של הנאשם בביצוע העבירה היה מהותי וקרוב לגרעין הקשה של העבירה, ומה הייתה מידת יכולתו של הנאשם לשלוט ולהשפיע על ביצוע העבירה. במישור הנפשי, המבצע בצוותא נדרש לקיים את היסוד הנפשי של העבירה עצמה, וזאת לצד מודעות לחלקם של השותפים האחרים בביצוע העבירה - כאשר נקבע לא אחת כי אין צורך שכל אחד מהמשתתפים יהיה מודע לפרטי פעולותיהם של השותפים, אלא לתפקידם בתוכנית ולעצם קיומה.

מן הכלל אל הפרט

237. לאחר שבחנתי את ראיות המאשימה והמשיבים, לא עלה בידי למצוא כל תרחיש שבמסגרתו ניתן לזכות את בן דוד וגרינפלד מביצוע בצוותא של העסקאות המתואמות והעצמיות וכן מביצוע בצוותא של העסקאות האמיתיות-תרמיות שיוחסו לכל אחד מהם על ידי המאשימה, ונוכח דברים אלה מצאתי כי יש להרשיע את הנאשמים גם בביצוע אותן עסקאות המיוחסות להם כמבצעים בצוותא. אסביר.

א. בן דוד

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

239. המחלוקת בין הצדדים באשר למעורבותו של בן דוד, כפי שפורטה לעיל, נוגעת לשאלה אם יש להרשיעו בביצוע של כלל העסקאות שיוחסו לסוחרי אר ג'י אר, וזאת נוכח היותו מנהלה של השותפות, אם לא; ובפרט, האם ניתן להרשיע את בן דוד בפעילות האמיתית-תרמית, שלשיטת 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 בהתנהלותו של בן דוד התגבשו היסודות המאפשרים להרשיעו בכלל העסקאות - המתואמות והעצמיות והאמיתיות-תרמיתיות שבוצעו באר ג'י אר כמבצע בצוותא.

241. לשם הבהרת מסקנתי זו, אסביר בתחילה מדוע אין לקבל את גרסתו של בן דוד לאי מודעותו לעסקאות האמיתיות-תרמיתיות, נוכח הסתירות המרובות בגרסתו ביחס לאירועים שונים בקשר עם התוכנית התרמיתית; לאחר מכן אסביר מדוע מתקיימים בבן דוד התנאים הנדרשים לשם הרשעתו כמבצע בצוותא בהתאם למיוחס להם בסיכומי המאשימה - וזאת נוכח מעורבותו בפועל בפעילות התרמיתית, תפקידו כמנהל אר ג'י אר, העובדה כי היה הגורם המממן של הפעילות בכללותה, העובדה כי נהנה מהחלק הארי של הרווחים וחשיבות שייחסו לו יתר הסוחרים בשותפות, אשר נדרשו לשיטתם לאישורו כדי לחדול מביצוע התוכנית התרמיתית. לכך אפנה כעת.

א.1. אין לקבל את גרסתו של בן דוד לעניין אי מודעותו לעסקאות האמיתיות-תרמיתיות

242. בן דוד מבקש לטעון כי לא היה מודע או מעורב בפעילות התרמיתית-אמיתית. אלא, שלאחר שבחנתי את מכלול הראיות, מצאתי כי יש להעדיף את גרסאותיהם של גרינפלד, עד המדינה ויתר הסוחרים בשותפות, וזאת לצד הראיות שהוצגו בפניי על פני גרסתו של בן דוד לעניין היותו מבצע בצוותא של העסקאות האמיתיות-תרמיתיות, וזאת נוכח השינוי התדיר בגרסאותיו לאורך ההליך.

243. כך, כפי שהדגישה המאשימה בסיכומיה, בן דוד מסר גרסאות משתנות וסותרות לאורך כל ההליך:

א. בחקירתו הראשונה ברשות ניירות ערך טען בן דוד שהוא לא זוכר דבר ביחס למניית מבטח שמיר, על אף שהתברר בשלב מאוחר יותר כי מדובר באחת מבין שבע המניות שביחס להן עתרה המאשימה להרשיע את בן דוד בביצוע של עסקאות מתואמות, 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 העסקאות המתואמות התרמיתיות שהיו במניה הזו. ואכן בנושא הזה אני לא סיפרתי את כל מה שידעתי על העסקאות המתואמות האלה"** (ת/1, עמ' 11; פ/5.12.2017, עמ' 839).

ב. באותה חקירה, כשנשאל האם היה מועד בו שער ניירות הערך היה חשוב לסוחר אר ג'י אר באופן קריטי, טען בן דוד כי הדבר לא זכור לו - וזאת למרות שבשלבם מאוחרים יותר הודה בביצוע של העסקאות המתואמות שמטרתן להשפיע על השער.

ג. בן דוד מסר בהודעתו כי אין לו כל אינטרס בעליית רווחים תיאורטית, אין לו עניין בהעלאת מחזורים, כי לא מעניין אותו השער, כי הוא לא יודע לחזות אותו, ואף כי לא זכר את השיחה עם גרינפלד ועד המדינה בה ביקש גרינפלד לחדול מביצוע התוכנית התרמיתית - דברים שנסתרו על ידו מאוחר יותר (ת/1, עמ' 10, 19, 24; ת/2, עמ' 2, 9; פ/5.12.2017, עמ' 839, 844, 848, 855-857; פ/17.12.2019, עמ' 948-949, 953).

ד. בן דוד טען בתחילת הדרך כי עסקאות תרמיתיות הן עסקאות ששווין **"היה בממוצע בין 150, 200, 250 אלף שקל, תלוי בעסקה"** (פ/17.12.2017, עמ' 911, 940), אך כאשר עומת למול עסקאות שונות בסכומים נמוכים יותר, אישר את היותן עסקאות תרמיתיות. כך היה ביחס לעסקאות שנערכו במניית



מבני 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 תרמיתיות: **"ברוב המקרים שראיתי הזרמת פקודות 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 שיכול להיות, זה מה שאני, כי לא היו עסקאות כאלה מתואמות, הן בדרך כלל לא היו 200 ו-300 אלף."** (פ/17.12.2017, עמ' 941). בן דוד סתר פעם נוספת את גרסתו לפיה עסקאות תרמיתיות הן בשווי של למעלה מ-150,000 ש"ח כאשר אישר בהמשך החקירה את היותן של עסקאות שבוצעו במניית מבטח שמיר בימים 4-5.4.2012 ובשווי של 77,000-81,000 ש"ח (כתרמיתיות (פ/17.12.2017, עמ' 953). לאחר שעומת למול הטענה כי הוא משנה את גרסתו, טען באופן שנדמה שנאמר מן השפה אל החוץ כי נקט בגישה מחמירה בסיווג העסקאות שבוצעו על ידו כתרמיתיות, והעסקאות שהודה בביצוען נכללו ברשימה זו (פ/17.12.2017, עמ' 953-954).

244. אינדיקציות נוספות לחוסר אמינותו של בן דוד ניתן למצוא בטענות המאשימה, שלא נסתרו, לפיהן בן דוד קידם שורת פעולות הסתרה עובר לפרוץ החקירה. לאחר שעיינתי בגרסאות הנאשמים, מצאתי כי גם כאן, יש להעדיף את גרסת עד המדינה על פני גרסתו של בן דוד.

בן דוד אמנם הכחיש את ביצוע פעולות ההסתרה (פ/17.12.2017, עמ' 917-919; עמ' 925-926; עמ' 930), אך עמדת המאשימה אושרה הן בגרסת עד המדינה, הן בגרסת גרינפלד, ולא נסתרו לאחר מכן בעדויותיהם לפני - משעה שלא הופנו אליהם שאלות בנושא במסגרת החקירה הנגדית (ת/6, עמ' 5, ש' 4-8).

245. עוד הוכח בפני כי בן דוד הנחה את הסוחרים למסור גרסה שקרית לפיה הם אספו מניות עבור סוחרים אחרים - גרסה בה השתמש בעצמו כבר בחקירתו הראשונה בפני רשות ניירות ערך (ת/1, עמ' 15, ש' 9-12). הבנה זו אושרה גם על ידי גרינפלד (ת/6, עמ' 5) ועל ידי עד המדינה (ת/112, פ/18.6.2017, עמ' 103). ודוק - כאשר העיד עד המדינה על דברים אלה בפני, הוא העיד עליהם בהתייחס לשאלה הנוגעת להסבר מדוע סוחריו השותפות היו "מחזירים" עסקאות מתואמות ביום המחרת, ולא על מנת לייחס פעילות נוספת לבן דוד או בהקשר המצמצם את חלקו בביצוען 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 איננו זוכר כי ביצע פעולות תרמיתיות במניית מבטח שמיר, על אף שבעדותו בפני בשלב מאוחר יותר הודה כי הבין מה טיב חשדות הרשויות כששאלה זו הוצגה בפניו (ת/1; פ/5.12.2017, עמ' 841; פ/17.12.2017, עמ' 890). זאת ועוד, גם בחקירתו השנייה לא מסר בן דוד כל מידע, ואילו בחקירתו השלישית, שנערכה שנה לאחר החקירה השנייה, בחר לשמור על זכות השתיקה (ת/2; ת/3). גם בשלב המענה לכתב האישום לא הודה בן דוד בביצוע העבירות. למעשה, בן דוד הודה בביצוע העבירות לראשונה בחקירתו בפני. גם בביטוי זה לגרסתו המתפתחת של בן דוד יש כדי להוריד ממשקלה, להוות חיזוק לראיות האחרות שהוצגו כנגדו, ולהשליך על מהימנותו [ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פסקה ק' והפניות שם (28.4.2010)].

247. נוכח כל האמור לעיל, מצאתי להעדיף את גרסתם של יתר סוחריו אר ג'י אר, לרבות גרינפלד ועד המדינה בנוגע למעורבותו של בן דוד בביצוע הפעילות האמיתית-תרמיתית על פני גרסתו של בן דוד עצמו.



248. נוכח דברים אלה, אגש כעת לבחון את קיום של יסודות הביצוע בצוותא, וזאת בשים לב לחומר הראיתי שהובא בפני ועל רקע העובדה כי מצאתי שלא לקבל את גרסתו של בן דוד לעניין מודעותו.

א.2. קיום יסודות העבירה בבן דוד בהתבסס על חומר הראיות שהונח בפני

249. חומר הראיות שהוצג בפני מעלה כי בבן דוד מתקיים היסוד העובדתי בהיותו בעל תפקיד מהותי בביצוע התוכנית התרמיתית שהוכחה כמפורט לעיל, שהרי בלא חלקו, התרמית לא הייתה יוצאת אל הפועל. בן דוד, בהתאם להודאתו שפורטה לעיל, נטל חלק בביצוע של העסקאות המתואמות, שהיוו את החלק הארי של התוכנית התרמיתית; נטל חלק בביצועם של חלק מהמתווים האמיתיים-תרמיתיים, כפי שהובא בהרחבה לעיל; ואף היה מודע לביצוע של יתר העסקאות המתואמות וכן לביצוע של העסקאות האמיתיות.

250. הנאשמים מעלים את הטענה כי בן דוד כלל לא נטל חלק בפעילות האמיתית תרמיתית. עם זאת, גם אם בן דוד לא נטל בה חלק בכל רכיביה במישרין, עדיין מתקיימים יתר התנאים המאפשרים להרשיע אותו כמבצע בצוותא גם בפעילות זו וגם בפעילות המתואמת.

251. **באשר ליסוד העובדתי והמבחנים שנקבעו בפסיקה לשם הכרה בנאשם כמבצע בצוותא, ניכרות מספר אינדיקציות לעמידתו של בן דוד במבחנים אלה:**

252. **ראשית**, ענייננו בפעילות שיטתית ומתואמת - שבוצעה על ידי כלל סוחרי השותפות כחלק מהפעילות התרמיתית כולה. מסקנה זו נלמדת מהודעותיהם של עד המדינה וגרינפלד בחקירתם ברשות ניירות ערך (ת/4-7; ת/111), מדבריו של עד המדינה בעדותו בפני לפיה אמנם יש לו חלק גדול בפעילות העבריינית, אך כל מה שנעשה על ידי הנאשמים נעשה על ידם ביחד (פ/6.7.2017, עמ' 364) ומדבריו של גרינפלד, אשר אישר עמדה זו פעם נוספת בעדותו ביחס לפעילות המתואמת:

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

ת: שוב, הזיכרון שלי היה שמתי שהדברים התחילו להיות שיטתיים שכללו את כל המשרד יום יום בצורה ממש ממש שיטתית יומיומית ושכל המשרד לוקח חלק. יכול להיות שהיו פעולות כאלה כל מיני אקראיות בכל מיני ניירות שאני לא זוכר אותם, אני לא זוכר 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 בזיכרון שלי, אני זוכר את התקופה שבה זה התחיל להיות שיטתי דפוס שכל המשרד לוקח חלק וזה משהו שהוא נהיה דפוס שיטתי, וזה היה בתחילת 2012.

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

253. אם כן, כעולה מעדויותיהם של הנאשמים עצמם, אין מדובר בפעילות שבוצעה באופן יחידאי על ידי הנאשמים - גם אם חלק מהעסקאות נעשו באופן אקראי וגם אם לא הייתה מעורבות של כולם בכל הפעולות



התרמיתיות. ודוק - אין חובה כי כך יהא לשם הרשעת הנאשמים כמבצעים בצוותא, ובלבד שהתוכנית התרמיתית בכללותה - של ביצוע עסקאות מתואמות ועצמיות ושל ביצוע עסקאות ואמיתיות-תרמיתיות על מנת להשפיע על השער, תבוצע במשותף.

254. **שנית**, לא זו בלבד שבן דוד נטל חלק בפעילות התרמיתית יחד עם שאר הסוחרים, הרי שהוא שימש כמנהל, בעלי והמממן של השותפות, וכן היה מי שנהנה מהחלק הארי של הרווחים שהופקו מהפעילות. כך, כפי שתיאר זאת בן דוד - גרינפלד ועד המדינה קיבלו 42% נטו מסך הרווחים בחשבונם, שהם 50% ברוטו, ובשלב מסוימים הסך שקיבלו הגיע ל-60% ברוטו. דברים אלה אושרו גם על ידי גרינפלד ועד המדינה (ת/4; 6/נ; פ/5.12.2017, עמ' 806-810). גרינפלד אף הדגיש בחקירתו כי "**בן דוד הוא המרוויח הגדול מהפעילות בשותפות**" משום שיש לו חלק גדול ברווחי הסוחרים (ת/6, עמ' 12). דברים אלה מהווים אינדיקציה משמעותית לכך שיש לייחס לבן דוד אחריות לכלל פעילות הסוחרים בשותפות כמבצע בצוותא.

255. **שלישית**, בן דוד, ואין על כך חולק, היה הגורם המממן של הפעילות כולה - לרבות הפעילות התרמיתית, בתור מי שהעמיד אשראי לפעילות הסוחרים בחברה (ת/4), שימש כמנטור של מרביתם ולימד אותם לבצע פעולות שונות במסר (ת/6, עמ' 7; פ/6.5.2018, עמ' 1209 - שם מבהיר גרינפלד כיצד בן דוד היה מי שלימד אותו להסתיר שכבות) והיה מי שיתר הסוחרים העידו עליו שוב ושוב כי היא דמות שלא ניתן היה לסרב לה, בין היתר בהיותו הבעלים של אר ג'י אר -תואר על ידי עד המדינה כמי שהוא "**הכל שם**", וגרינפלד עצמו תיאר את בן דוד כמי שהיה קושי להגיד לו לא בתור "**בעלים ובוס ובן אדם חזק**" (ת/4, עמ' 21, ש 11; ת/111, עמ' 7; פ/6.5.2018, עמ' 1340). ביטוי נוסף למרכזיותו של בן דוד נעוצה גם בדבריו של עד המדינה בחקירתו לפיהם כאשר נדרשו הוראות נוספות להשפעה על השער, פנו הסוחרים לבן דוד לשם קבלתן (ת/111 עמ' 13, 18 ו-21), וגרסה זו לא נסתרה. אמנם, בן דוד מימן את הפעילות הלגיטימית שנעשתה בשותפות גם כן, אך אין בכך כדי לגרוע מהעובדה, שגם בן דוד עצמו איננו חולק עליה, כי הוא מימן את הפעילות התרמיתית (ת/1).

256. **רביעית**, גם בן דוד עצמו אישר כי בחברה קיים מבנה היררכי במסגרתו הוא משמש כמנהל וכל יתר הסוחרים פועלים תחתיו (ת/1, עמ' 4). לעניין זה, לא נעלמה מעיני גרסתו של בן דוד כי אמנם הייתה לו גישה לחשבונות הסוחרים שלא ביצע בה שימוש, וכי קיבל דיווחים על הפוזיציות שבהן אחזו באופן שאפשר לו לקבל תמונה על הפעולות שבוצעו רק בדיעבד. עם זאת, אין בכך כדי לשנות מהעובדה שכמנהלה של השותפות, הוא נושא באחריות לכלל הפעולות שבוצעו במסגרתה.

257. **חמישית**, גרינפלד האמין בזמן אמת, וגרסתו לעניין זה לא נסתרה, כי על מנת להפסיק את הפעילות התרמיתית עליו לקבל את אישורו של בן דוד וזאת "**כבעלי אר ג'י אר וכאחד שלקח חלק בפעילות הזו**" (ת/4; ת/6, עמ' 7) וכי הוא יזם את הפנייה לבן דוד על מנת להביא להפסקת הפעילות התרמיתית (פ/6.5.2018, עמ' 1248). עמדה זו עלתה גם מגרסתו של עד המדינה, אשר טען אמנם כי הוא, ולא גרינפלד, היה זה שיזם את הפנייה לבן דוד, אך גם בה יש כדי ללמד כי הן גרינפלד, הן עד המדינה סברו כי בן דוד הוא הקובע וכי יש לקבל את עמדתו על מנת שגרינפלד יפסיק את הפעילות התרמיתית (פ/3.7.2017, עמ' 296). עמדה זו זכתה לגיבוי גם בדבריו של בן דוד עצמו, אשר הבהיר כי הוא הבעלים והמנכ"ל של השותפות.

258. **שישית**, ביטוי נוסף למרכזיותו וחשיבותו של בן דוד בפעילות התרמיתית בכללותה נוגעת לרצונו לבצע עסקאות מתואמות במניית חברת קרסו מוטורס. כך, בעוד שגרינפלד ועד המדינה יצאו מפוזיציית השורט



במניה, בן דוד נותר בפוזיציה במנייה ודרש - כעולה מגרסאותיהם של עד המדינה וגרינפלד - כי הם יבצעו מולו עסקאות מתואמות על מנת לשמור על הפוזיציה. לאחר שעד המדינה וגרינפלד סרבו, פעל בן דוד למכור מניות באופן שהסב לגרינפלד ועד המדינה הפסדים - וזאת למרות שגרינפלד ועד המדינה שיטפו לבסוף פעולה משום שכן דוד היה ראש השותפות, אגרסיבי, ואדם שקשה מאד לסרב לו (פ/3.7.2017, עמ' 263-264; נ/19; ת/6, עמ' 7; פ/6.5.2018, עמ' 1330-1331).

259. **שביעית**, אינדיקציה נוספת לתפקידו של בן דוד (והדברים יפים גם לגרינפלד) נעוצה בקיומו של דו"ח הקיזוזים, שנערך על מנת להעביר כספים בין חשבונות הסוחרים בעקבות פערים שנוצרו לאחר ביצוע הפעילות התרמיתית (ת/12; פ/5.12.2017, עמ' 878-879). העובדה כי הסוחרים "התקזזו" ביניהם על רווחים והפסדים עודפים שנוצרו בעקבות הפעילות המתואמת מציבה גם היא את כולם, לרבות בן דוד וגרינפלד - בליבת הפעילות התרמיתית.

260. **שמינית**, אינני יכול שלא לייחס לעניין זה משקל לעובדה, שפורטה בהרחבה לעיל, כי בן דוד נטל חלק במתווים מסוימים מתוך הפעילות האמיתית-תרמיתית, לרבות ביצוע עסקאות מול השוק בנעילה וניקוי שכבות (ראו פסקאות 208-209 להכרעת דין זו). אם כן, עצם השתתפותו של בן דוד בחלק משמעותי מהפעילות האמיתית-תרמיתית, תומכת גם היא במסקנתי כי ניתן לייחס לו אחריות כמבצע בצוותא לפעילות התרמיתית כולה.

261. אין מחלוקת כי בן דוד לא ביצע בעצמו ולא היה שותף לביצועה של כל עסקה ועסקה שנכללה ברשימת הפעולות התרמיתיות, ואף אין חולק כי בן דוד ביצע פעילות מרובה שהייתה לגיטימית, ושכללה ביצוע אלפי עסקאות ביום (פ/19.12.2017, עמ' 1059). חרף זאת, ונוכח כל האמור לעיל, הוכח בפניי באופן שהוא מעל לכל ספק סביר כי בן דוד היה מי שניצב בראש הפירמידה מבחינת ההיררכיה וקבלת ההחלטות בשותפות (וזאת מבלי לקבוע מסמרות בשאלה מי היה אבי התרמית והגורם הדומיננטי בביצועה), בין היתר מכוח היותו בעלי ומנהל השותפות, המממן שלה ומי שזכה לרווחים העיקריים מפעילותה.

ודוק - גם בפסיקת בתי המשפט הוכרה לא אחת האפשרות להרשיע כמבצע בצוותא את מי שהיה מעורב בביצוע התוכנית התרמיתית "מלמעלה". כך למשל, **בעניין תענך**, מצא בית המשפט העליון כי על אף שחלקו של תענך לא היה גדול כחלקם של חבריו, לא היה כל ספק ביחס לחלקו בהנעת השותפות ובעובדת היותו מבצע בצוותא. בית המשפט העליון פירט כיצד תענך היה מצוי בשותפות הדוקה עם חבריו שהתבטאה ביחסי שותפות הדוקים בין המעורבים, בחלוקה ברווחים, בהדרכה והכוונה של השותפים ובמודעות ישירה למעשי המרמה. יתר על כן, בית המשפט העליון ייחס חשיבות רבה לעובדה כי תענך חלק עם יתר השותפים ברווחי התרמית על מנת לקבוע כי הוא מבצע בצוותא **[עניין תענך, פסקאות 127-134]**.

הנסיבות המתוארות בעניין תענך מתקיימות באופן מובהק גם בענייננו. כך, הוכח כי בן דוד היה מצוי בשותפות הדוקה יחד עם יתר הסוחרים, אשר התבטאה בקבלת החלטות משותפת בחלק ניכר מהמקרים (וזאת לצד הטענות כי לסוחרים היה שיקול דעת עצמאי בקנייה ומכירה של מניות במסחר התוך יומי); כי הסוחרים, לרבות בן דוד, ישבו יחד בחלל פתוח והיו מודעים לחלק מהפעולות שביצעו כל אחד ואחד מהם; כי בן דוד קיבל את מרבית הרווחים שהופקו על ידי יתר הסוחרים, חלקם מהפעילות התרמיתית; וכי בן דוד הנחה והדריך סוחרים, והיה מעורב באופן ישיר בפעילות התרמיתית.



אם כן, מבלי מעורבותו, מימונו ותפקידו של בן דוד, הפעילות התרמיתית כולה לא יכלה לצאת אל הפועל. מציאות זו מלמדת כי בן דוד היה מצוי במישור העובדתי בגרעין הקשה של הפעילות התרמיתית.

262. לא נעלמו מעיני טענותיו של בן דוד כי אין לייחס לו אחריות בגין הפעילות האמיתית-תרמיתית וזאת נוכח שיקול הדעת העצמאי שהיה מסור לכל אחד מהסוחרים לבחור האם וכיצד להיכנס לפוזיציה במניה מסוימת, ומביא לעניין זה כדוגמה את עניינה של מניית קרסו.

במסגרת המסחר במניה זו, בנו הנאשמים השונים פוזיציה, עד אשר החליטו עד המדינה וגרינפלד לצאת ממנה בעוד בן דוד נשאר בפוזיציה ואף החליט להעמיקה - תוצאה המבטאת חוסר תיאום בין הסוחרים ואת שיקול הדעת העצמאי אותו הפעילו (פ/5.12.2017, עמ' 874-872).

גם כאן אין בידי לקבל את טענותיו של בן דוד. כך, ריבוי האינדיקציות שהובאו לעיל מבסס את תפקידו של בן דוד כגורם מרכזי בפעילות בכללותה, וכפי שהובא בהרחבה לעיל, אין צורך כי הוא יהיה מעורב בכל עסקה ועסקה (ואף אין צורך שיהיה מודע לכל אחת מהפעולות שבוצעו), ובלבד שהיה מודע למתווה בכללותה. זאת ועוד, דווקא הדוגמה אליה מפנה בן דוד מוכיחה את שיתוף הפעולה של הנאשמים, שכן כעסו של בן דוד על כך שגרינפלד ועד המדינה יצאו מהפוזיציה מבלי לעדכן אותו, שנזכרה בכך שהיה מקום להודיע לו על היציאה מהפוזיציה משום שהמניה הייתה מאד לא נזילה (פ/5.12.2017, עמ' 871), מעידה על ציפיותו לעדכונים שותפים בפעילות כולה - הלגיטימית, המתואמת והאמיתית-תרמיתית.

263. נוכח דברים אלה, הגעתי למסקנה כי המאשימה הוכיחה את היסוד העובדתי הנדרש לצורך הרשעת בן דוד בביצוע העסקאות המתואמות כמבצע בצוותא וכן בביצוע העסקאות האמיתיות-תרמיות כמבצע בצוותא, בהיותו מי שמצוי במעגל הפנימי של הפעילות התרמיתית כולה.

264. **באשר ליסוד הנפשי של העבירה העצמה**, היינו, יסוד הכוונה להשפיע על השער, חומר הראיות מגלה גם הוא כי זה התקיים בבן דוד. כפי שמודה בן דוד בעצמו ביחס לביצוע העסקאות המתואמות, שהן החלק הארי של התוכנית התרמיתית כולה, התגבש אצלו יסוד הכוונה ביחס לביצוע העסקאות המתואמות. כך, גרינפלד בחקירתו השנייה מסר כי חלק מהיוזמה של העסקאות המתואמות הייתה של בן דוד (ת/5, עמ' 8, ש' 30), ודברים אלה אושרו על ידו גם בעדותו לפני (פ/6.5.2018, עמ' 1242). כמו כן, מסר גרינפלד כי במקרים רבים בן דוד היה מי שלחץ על גרינפלד לבצע עסקאות מתואמות - שכפי 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 בבן דוד יסוד הכוונה גם ביחס לעסקאות האמיתיות-תרמיות במתווים בהם הוכחה מעורבותו.

265. **באשר ליסוד המודעות לפעולותיהם של הסוחרים האחרים בהקשר לעסקאות המתואמות**, הרי שמצאתי כי יסוד זה מתקיים של בן דוד. למסקנה זו הגעתי נוכח דבריו של עד המדינה, הנתמכים גם בעדויותיהם של גרינפלד, לפיהם הוא ועד המדינה סיפרו לעיתים לבן דוד על תוכניותיהם, וכי הניח שבן דוד היה מודע להן. עוד מסר עד המדינה כי הניח שבן דוד היה מודע לפוזיציות שבוצעו בחשבון המשותף של עד המדינה ובן דוד באופן יום יומי. עוד הוכח בפניי, כפי שתואר בהרחבה לעיל, כי בן דוד היה מודע לכך שהעסקאות שמבוצעות על ידי גרינפלד ועד המדינה נועדו על מנת להשפיע על השער. גרסה זו אושרה בדבריו של גרינפלד בחקירתו בפני רשות ניירות ערך, שם מסר כי בן דוד ראה את הפוזיציות של הסוחרים האחרים, בעוד שהם לא



יכלו לראות את הפוזיציה שלו (ת/4). בן דוד עצמו הודה כי היה מודע לפעילות התרמיתית לכל אורך התקופה שביצע עסקאות כאמור (פ/19.12.2017, עמ' 1059; פ/19.12.2017, עמ' 1082) ולענין זה, הדברים הובהרו בדבריו של בן דוד בעדותו בפניי, כאשר אישר שהיה מודע לפעילות המתואמת:

"עו"ד לבני: האם אתה מאשר בדברים שאמרת עכשיו 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 אר במקביל אליך עסקאות מתואמות שאתה לא נוטל בהן חלק? ידעת שמתבצעת פעילות מתואמת לאורך כל התקופה הזו?"

עד, מר בן דוד : בתקופה שביצעתי כן. בתקופה שביצעתי ידעתי."

[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 מודעותו של בן דוד לפעילות התרמיתית כולה. ודוק - עצם קיומה של שיחה זו לא זו בלבד שמבססת את מודעותו של בן דוד, אלא אף מבססת את יסוד הכוונה, שכן בן דוד נמנע מלהכריע במחלוקת שהתגלעה בין גרינפלד לעד המדינה: **"לא נקטתי עמדה"** (פ/17.12.2017, עמ' 903-904), ובכך למעשה "הכשיר" את המשך ביצועה של הפעילות התרמיתית.

267. **באשר למודעות לביצוען של העסקאות האמיתיות-תרמיות**, הרי שכפי שהובא בהרחבה לעיל, בן דוד היה מעורב בביצועם של חלק מהמתווים האמיתיים-תרמיתיים. מסקנה זו נתמכת גם בדבריו של גרינפלד, המצביעה על מודעות בן דוד לעסקאות אמיתיות-תרמיות, בדגש על מקרים שבהם הן בוצעו כחלק מביצוען של עסקאות מתואמות והכנה למתואמות (ת/6, עמ' 4, ש' 11-12). זאת ועוד, כעולה מעדויותיהם של עד המדינה וגרינפלד, בן דוד היה מעורב בביצוע פעולות הכנה למתואמות, עת ביצע פעולות אגרסיביות באופן עצמאי (ת/113, עמ' 6; ת/6, עמ' 16).

268. גרינפלד אף חזר ואישר בחקירתו השלישית את דבריו של עד המדינה ביחס לחלקו של בן דוד כגורם משתתף ומכווין, באופן המלמד לכל הפחות על כך שבן דוד היה מודע, ואף נטל חלק, בפעילות זו (ת/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 אמת כי הפעילות התרמיתית היא אפקטיבית להשפעה על השער (פ/4.10.2018, עמ' 1464-1465).

269. יתר על כן, **לא ייתכן כי בן דוד מודה בפה מלא כי היה מודע לפעילות המתואמת (כמפורט בפסקה 264 לעיל) ובאותה הנשימה טוען לחוסר מודעות לפעילות האמיתית-תרמיתית, על אף שהוכח בפניי כי הוא לקח חלק בפעילות זו, ולמרות האינדיקציות המרובות לביצוען של פעולות אמיתיות-תרמיות בסמוך לביצוען של עסקאות מתואמות**. נוכח דברים אלה, מצאתי כי ניתן לגזור ממודעותו של בן דוד לעסקאות המתואמות, יחד עם יתר האינדיקציות שפורטו לעיל כמו גם יחד עם האינדיקציות שיפורטו להלן, כי הוא היה מודע לפעילות האמיתית-תרמיתית.

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



מצאתי שאין בטענות אלה כדי להשפיע על מסקנתי ואבאר מדוע. ראשית, לענין מערך הפיקוח, הרי שאין בו כדי להעלות או להוריד. כך, מערך פיקוח זה כלל התייחסות לנתונים הכספיים ולא פירוט של העסקאות שבוצעו על ידי מי מהסוחרים. מבנה מערך הפיקוח לא מעלה או מוריד כשלעצמו לענין גיבוש יסוד המודעות אצל בן דוד, הנלמד מריבוי האינדיקציות שתוארו לעיל. באשר לטענת בן דוד כי גרינפלד ועד המדינה היו שותפים, גם בכך אין כדי להעלות או להוריד. כך, אין מחלוקת, כפי שפורט לעיל, כי גם כאשר שימשו גרינפלד ועד המדינה כשותפים באר ג'י אר, בן דוד הפיק את מרבית רווחיה - ובתוכם גם את רווחי התרמית. יתר על כן, בעובדה זו אין כדי לשנות כלל ועיקר מיתר האינדיקציות שתוארו לעיל לענין מודעתו ותפקידו של בן דוד, ולכן לא מצאתי לייחס לכך משקל.

271. נוכח כל האמור לעיל, הוכח בפניי באופן שעולה למעלה מכל ספק סביר, כי מתקיימים בבן דוד היסודות הנדרשים לשם הרשעתו בביצוען של העסקאות המתואמות והעצמיות, כמו גם בביצוען של העסקאות האמיתיות-תרמיתיות כמבצע בצוותא.

ב. גרינפלד

1. היסוד העובדתי

272. כעולה מהאמור לעיל ומיתר חומר הראיות שהונח בפניי, הוכח באופן שעולה למעלה מספק סביר כי יש לראות את גרינפלד כמבצע בצוותא הן של העסקאות האמיתיות, הן של העסקאות המתואמות שבוצעו בחשבון שחלק עם עד המדינה, וזאת על אף שלכל אחד מהם היה משתמש נפרד. אסביר.

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

274. לצד זאת, אתאר להלן שורת אינדיקציות נוספות המובילות למסקנה כי גרינפלד מקיים את היסוד העובדתי - לענין מבחן השליטה, מבחן הקרבה והמבחן הפונקציונאלי. זאת ועוד, על אף שמצאתי מעבר לכל ספק סביר כי גרינפלד אחז בכוונה לבצע התוכנית התרמיתית וכן היה מודע לפעולות עד המדינה בחשבון, **סבורני כי גם ניתן היה להרשיע את גרינפלד כמבצע בצוותא מכוח המבחן המשולב, אשר קובע, כמפורט לעיל, מקבילית כוחות בין היסוד העובדתי ליסוד הנפשי - היסוד העובדתי הוכח בעוצמה כה חזקה, שאין צורך בהוכחת יסוד הנפשי.**

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



276. **שנית**, גרינפלד אישר בעדותו בפני את גרסתו של עד המדינה לפיה במקרה שבו אחד מבין גרינפלד או עד המדינה לא נכח במשרדי השותפות, השני היה מנהל את החשבון כולו ואת הרכיבים שמצויים בו: "כן, **ניהול החשבון, אם משהו לא נמצא עדיין מנהלים את החשבון ואת הרכיבים שנמצאים בו.**" (ת/111; פ/6.5.2018, עמ' 1327), וזאת על רקע האמון הבלתי רגיל ששרר בין גרינפלד לעד המדינה, שאף בן דוד אישר כתופעה חריגה (פ/5.12.2017, עמ' 800).

277. **שלישית**, ביטוי נוסף לתפקידו של גרינפלד כמי שהיה במעגל הפנימי של ביצוע כלל הפעילות בחשבון המשותף נעוץ בגרסתו ביחס לשאלת בא-כוח המאשימה לעניין העובדה כי למרות טענתו של גרינפלד כאילו נלחץ על ידי בן, הרי שמהיזור שלו בוצע אחוז משמעותי מההוראות שבוצעו ביחס למספר מניות. לעניין זה, השיב גרינפלד כי "**זה בדיוק מהות של הציות, הציות זה אומר שבסוף היום הוא היה אומר לי אתה עושה עסקה עם זה בזמן שאני עושה עסקה אחרת...**", תוך שהמשיך והסביר כי הדברים נעשו על רקע הלחץ של עד המדינה עליו (פ/6.5.2018, עמ' 1338). גם בדברים אלה יש כדי להצביע על כך שהפעילות שביצע גרינפלד בחשבונו הייתה חלק ממערכת צוותית מתואמת - שבוצעה גם על ידו ועל עד המדינה בחשבונם.

278. **רביעית**, גם לאחר שגרינפלד חדל מלבצע את הפעילות התרמיתית, הוא המשיך לקבל רווחים מהחשבון המשותף שלו עם עד המדינה. אמנם, גרינפלד מסר בחקירתו לפני בתחילה כי לא חשב שהמשיך להפיק כספים מהפעילות התרמיתית, אך במענה לשאלת בית המשפט לפיה הרווחים המשיכו להגיע גם מהפעילות התרמיתית, השיב כי "**נכון, ולכן אני הרגשתי שהכסף הזה שנשכב לי בחברה שיש פה משהו לא כשר, אני הרגשתי את זה בזמן אמת אני לא נגעתי בכסף**" (פ/6.5.2018, עמ' 1340). על אף שאפשר יהיה לייחס משקל לתחושתו זו של גרינפלד לעניין העונש הראוי, יש בכך כדי להוות ביטוי נוסף למרכזיותו בפעילות התרמיתית שבוצעה בחשבון המשותף של גרינפלד ועד המדינה.

ב.2. היסוד הנפשי

279. ביחס ליסוד הנפשי, הוכח בפני מעל לכל ספק סביר כי בפעולותיו של גרינפלד, כפי שהוסבר לעיל, מתקיים יסוד הכוונה להשפיע על השער - כאשר כאמור - אין חובה שהמבצע בצוותא יטול חלק בכל פעולה ופעולה ודי בכך שייטול חלק בתוכנית התרמיתית בכללותה. באשר ליסוד המודעות לפעולותיו של עד המדינה, גרסתו של גרינפלד עצמו מלמדת כי מתקיים אצלו יסוד המודעות לפעולות שביצע עד המדינה בחשבונם המשותף - כאשר מהחומר הראייתי שהובא בפני עולה שגרינפלד היה מודע למרבית הפעולות שבוצעו בחשבונם של עד המדינה.

280. כך, בחקירתו הודה גרינפלד כי היה מודע לעסקאות מתואמות שבוצעו בין עד המדינה לבין בן דוד, וכן לעסקאות מתואמות שבוצעו בין עד המדינה לסוחרים נוספים. כך למשל, כבר בחקירתו הראשונה מסר גרינפלד כי "**אני יושב לידו 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 לתאם עסקאות וראיתי את זה קורה. באיזשהו שלב זה הפסיק ומכך הסקתי שהם גם הפסיקו לעשות את זה." (ת/4, עמ' 19, ש 25-27).



281. העובדה כי גרינפלד היה מודע לפעילות שבוצעה על ידי עד המדינה אושרה על ידו גם בעדותו בפני, עת תיאר כיצד במסגרת עדכון מדד תל-דיב ולאחר שספג הפסד כספי משמעותי, החל עד המדינה לבצע פעולות תרמיתיות בחשבון המשותף: **"...ובאותו רגע אני ראיתי את הדברים האלה קורים על המסך שלי, אנחנו עובדים על חשבון משותף הוא עושה ואני רואה את זה מתבצע, אני ראיתי אותו עושה את העסקאות המתואמות האלה באלון ריבוע ונכסים ובניין זה היה פברואר 2012 ואחרי זה זה התחיל כאילו לא היתה החלטה, זה פשוט קרה ככה בגלל שהוא לא היה יכול להכיל את הפסד. לכן הוא עשה את זה הוא יזם את זה ועשו מולו..."** (פ/6.5.2018, עמ' 1237; ההדגשות שלי, ח.כ.).

282. גרינפלד אישר דברים אלה מספר פעמים נוספות לאורך חקירתו, כשתיאר כיצד ראה את ביצוע הפעילות התרמיתית בפועל (פ/6.5.2018, עמ' 1287), והבהיר באופן שאינו משתמע לשני פנים שהיה חשוף באופן כמעט מלא לפעולות שביצע עד המדינה בחשבון:

"עו"ד לבני טוב. עכשיו, נדמה לי שדי אמרת את זה אבל אני רוצה לוודא, אתה ידעת מה הפעולות שכן מבצע בחשבון באופן מלא או כמעט מלא, נכון? זאת אומרת אתה היית חשוף לכל,

העד, מר גרינפלד: אני הייתי חשוף, כמובן שאני עשיתי דברים במקביל ולא ראיתי כל פעולה ופעולה אבל אני הייתי יכול לראות על המסך שלי את הפעולות שהוא עושה ומבצע ואני הייתי רואה את זה על המסך כן."

[פ/5.6.2018, עמ' 1324; כל ההדגשות שלי, ח.כ.].

283. מודעותו של גרינפלד לפעילות המתואמת כמו גם לפעילות האמיתית-תרמיתית נמשכת גם לאחר ששב לעבודתו באר ג'י אר בחודש פברואר 2013 (לאחר תקופת האישום):

"ש: מה אתה רואה בעבודה כשאתה מגיע?"

ת: איך שאני מגיע זה היה בסוף פברואר 2013 אני נוחת, אני הייתי מנותק, אני לא ידעתי מה קורה אני לא הייתי בקשר אני נוחת ישר לעיצומו של עדכון תלדיב 2013 שהיו שם מניות כמו מגדל ביטוח כמו שאני זוכר שפשוט ממשיכים ועושים את העסקאות המתואמות ואסורות ואני רואה שזה פשוט ממשיך בצורה חזקה ועוצמתית והכל קורה כמו שהיה פעם." (פ/6.5.2018, עמ' 1217; ההדגשות שלי, ח.כ.).

284. בהמשכה של אותה עדות, מסר גרינפלד פרטים נוספים המעידים על מודעותו לפעולות המתואמות התרמיתיות שבוצעו בחשבון המשותף, תוך שהעיד באופן מפורט על היקפי הפעולות גם בשנת 2012 וגם בשנת 2013, לרבות בקשר עם הפעילות שביצע עד המדינה ובקשר עם הפעילות שביצע אוסופסקי (פ/6.5.2017, עמ' 1279).

285. לא נעלמה מעיני טענתו של גרינפלד, שצוינה כבר לעיל, לפיה לא היה מודע לכך שחלקים ניכרים בפעילות האמיתית נחזו בעיניו כלגיטימיים והוא לא הבין שהם תרמיתיים בזמן אמת. אין בידי לקבל טענה זו. כך, כפי שהובא בהרחבה לעיל, גרינפלד היה מודע לעובדה כי מתווים אמיתיים רבים היו מתווים תרמיתיים, ודי בכך



כדי לבסס את היסודות הנדרשים להרשעתו כמבצע בצוותא - גם אם לא היה מעורב בכל עסקה ועסקה וגם אם סבר כי מתווים מסוימים אינם תרמיתיים. אינדיקציה לעובדה כי גרינפלד היה מודע לכלל המתווים של הפעילות התרמיתית, עולה מדבריו בעדותו לפני, בהם הבהיר שגם ההבנה כי הפעילות המתואמת איננה לגיטימית התגבשה אצלו בשלב מתקדם של הפעילות, ורק לאחר שראה כתבה בנושא בתקשורת:

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

העד, מר גרינפלד : אני יכול להגיד לך שהרגשתי בשלב הזה של פברואר אני לא הכרתי כזאת פעולה, בחיים, אני לא ראיתי אותה.

כב' הש' כבוב : לא, נעזוב את לא הכרתי, לא הבנת את מהות הפעילות שאתה עושה עבור בן לפי בקשה של בן ?

העד, מר אני הבנתי אבל לא בשלב, לא ממש, זה לקח לי חודש או חודשיים להבין, לפתוח את הראש. אני ראיתי פרסומים זה הדליק לי נורה אדומה מאוד גדולה, אני ראיתי אני הבנתי אישית הרגשתי שזה לא בסדר אבל אני לא ידעתי למקם את זה מבחינת מה השם של זה, מה זה, מה המשמעות של זה. ואז אני ראיתי כתבה אחרי איזה חודש או חודשיים אני לא זוכר בדיוק מתי.

כב' הש' כבוב : מתי?

העד, מר גרינפלד : אני לא זוכר את התאריך, אני זוכר שזה היה באמצע 2012 אני לא זוכר מתי.

כב' הש' כבוב : כן.

העד, מר גרינפלד: של רשות לניירות ערך שעצרה, זה היה מנהל תיקים או מישהו שניהל כספי ציבור על הפעילות מתואמת כזאת הרשיעו אותו ונתנו לו קנס כספי. אני ראיתי את הדבר הזה מיד הבאתי את זה לבן אמרתי לו תראה מה זה, תראה מה קרה לבן אדם תפסו אותו, הוא אמר זה רק קנס כספי, זה לא מעניין. אני הראיתי את זה לגיא ואני הראיתי את זה גם ליתר הסוחרים. אף אחד לא, גברי אמר לי הבן אדם מנהל כספי ציבור החוקים לא חלים עלינו, אני הייתי בסביבה שאני מרגיש שמהו לא בסדר, שאני מתריע, שאני שם בפרצוף של האנשים את הכתבות 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 רווחים עצומים באותה פעילות.

העד, מר גרינפלד : בסדר, זה נושא אחר, הכסף הזה שהצטבר אני הרגשתי אתו לא בסדר."

[פ/6.5.2018, עמ' 1239; ההדגשות שלי, ח.כ.]

286. זאת ועוד, גם לו הייתי מקבל את הטענה שגרינפלד אכן סבר כי מדובר במתווים שאינם תרמיתיים,



הרי שמדובר בטעות במצב משפטי בלבד (סעיף 34 ל"חוק העונשין). יתר על כן, דבריו של גרינפלד ביחס לפרסומים שראה מלמדים כי לכל הפחות חשב כי מתווים רבים שבהם פעל אינם לגיטימיים, וביכולתו היה לפנות לייעוץ בקשר לפעילות שביחס אליה חשד כי היא תרמיתית, כמו גם לחדול מביצועה - כפי שעשה לבסוף.

287. אם כן, גרסתו של גרינפלד עצמו, כפי שהוצגה לעיל, מוכיחה באופן שעולה למעלה מכל ספק סביר כי הוא היה מודע לכל אורך הדרך לפעילות התרמיתית שבוצעה בחשבון המשותף שלו ושל עד המדינה, ואף היה מודע לפעילות התרמיתית שבוצעה לאורך התקופה כולה. דברים אלה מביאים למסקנה שהוכח בפני באופן העולה למעלה מכל ספק סביר, כי יש לראות בגרינפלד מבצע בצוותא.

טענות נוספות הנוגעות לתפקידו של גרינפלד כמבצע בצוותא

288. במסגרת סיכומי ואף בעדותו, העלה גרינפלד מספר טענות נוספות הנוגעות לעניין אי הטלת אחריות עליו כמבצע בצוותא בחשבון המשותף יחד עם עד המדינה. טענות אלה לא נעלמו מעיני ואתייחס אליהן כעת בקצרה.

טענת גרינפלד כי ייחוס הפעולות בחשבון אליו כמבצע בצוותא מהווה ענישה כפולה

289. כפי שפורט לעיל, גרינפלד טוען בסיכומיו כי ייחוס הפעולות שבוצעו בחשבון המשותף שלו ושל עד המדינה מהווה ענישה כפולה. אין בידי לקבל טענה זו. ביצוע בצוותא, כפי שהובא בהרחבה לעיל, מתפרש לכל אורכה ורוחבה של העבירה. טענתו של גרינפלד שקולה לטענה כי שלושה עבריינים המבצעים יחד שוד נדרשים לשאת כל אחד בשליש מהעבירה בלבד.

290. כך, משעה שהוכח בפני למעלה מכל ספק סביר כי גרינפלד לקח חלק פעיל בביצוע העסקאות המתואמות כמו גם בביצוע העסקאות האמיתיות-תרמיתיות בחשבון המשותף, ולאחר שהוכח בפני כי הוא עומד בכלל המבחנים הנדרשים לשם הגדרתו כמבצע בצוותא, לא ניתן לראות בהטלת אחריות על גרינפלד ביחס לפעילות שבוצעה בחשבון השותף כהטלת אחריות כפולה.

טענת גרינפלד בעדותו כי לא היה מודע לפעילות האמיתית-תרמיתית

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

292. עיון בחומר הראיות שהובא בפני מלמד באופן שעולה למעלה מכל ספק סביר כי גרינפלד היה לכל הפחות מודע לעובדה שחלק מהפעילות האמיתית-תרמיתית היא בלתי חוקית. כך, כעולה מגרסתו שנמסרה בחקירתו בפני רשות ניירות ערך ואומתה פעם נוספת בעדותו לפני, גרינפלד ידע כי הפעילות האמיתית - תרמיתית שבוצעה בסמוך לביצוען של עסקאות מתואמות היא בלתי חוקית: **"...אני ידעתי שפעולה שקשורה לפעולה אסורה שמיד קורית לפניה אז היא אסורה כי היא ביחד עם המתואמת, היא לפני המתואמת**



ואז בום מתואמת... (ת/6; פ/6.5.2018, עמ' 1353). די בדברים אלה על מנת להוכיח באופן שעולה מעל לכל ספק סביר כי גרינפלד היה מודע לפעילות התרמיתית - גם אם לא היה מודע לכל אחד ואחד מרכיביה.

293. זאת ועוד, גם אם גרינפלד טעה לחשוב בשלבים מסוימים כי פעילות אמיתית שמטרתה להשפיע על השער, המבוצעת כ"הכנה למתואמות" וכחלק מהתוכנית התרמיתית בכללותה (וזאת בשונה מפעולות מסחר לגיטימיות) הייתה פעילות לגיטימית ולא תרמיתית, הרי שאין בכך כדי לשלול את היסוד הנפשי משעה שגרינפלד היה מודע - כפי שהודה באופן מלא - גם לפעילות התרמיתית כולה וגם לרכיבים מסוימים בפעילות האמיתית שנעשו באופן תרמיתי. במצב דברים זה, הרי שהטעות שציין גרינפלד היא לכל היותר טעות במצב משפטי לפי סעיף 34ט לחוק העונשין, שאיננה מובילה להגנה מפני העמדה לדין. ודוק - לגרינפלד גם לא יכולה לעמוד הטענה כי הטעות הייתה בלתי נמנעת באופן סביר, שכן יכול היה בנקל ללמוד כי הפעולות הללו אינן חוקיות. נוסף על כל אלה, כפי שגרינפלד עצמו העיד וכפי שצוין לעיל, חששו של גרינפלד מכך שהפעולות המבוצעות אינן חוקיות התעורר לאחר שקרא כתבות בנושא בעיתונות הכלכלית - כך שהיה לו טעם סביר לחשוש כי רכיבים מרובים בפעילות אינם חוקיים, ואם התעלם מחשש זה - הרי שמדובר בעצימת עיניים.

294. נוכח דברים אלה, המסקנה המתקבלת היא שאצל גרינפלד התגבש היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה כמבצען בצוותא של העסקאות האמיתיות-תרמיתיות.

טענות נוספות

295. הנאשמים העלו בסיכומיהם מספר טענות נוספות, חלקן הנוגעות לדומיננטיות ולתפקידו של עד המדינה, אחרות נוגעות לתפקידו של גרינפלד ב"פיצוח" ההליכים על ידי רשות ניירות אחר וכן לטענות שונות של הגנה מן הצדק - לרבות אכיפה בדרנית.

296. טענות אלה, כפי שנטענו על ידי הנאשמים עשויות להתברר כרלוונטיות - אך לא ביחס לשאלת האשמה, כי אם ביחס לשאלת העונש הראוי אותו יש להטיל על כל אחד מהנאשמים בגדרי גזר הדין. עם זאת, על מנת שלא לצאת חסר, אדרש בקצרה לטענות אלה, מבלי לקבוע בהן מסמרות בשלב זה.

הטענה בדבר הדומיננטיות של עד המדינה

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

298. על אף טענותיהם המרובות של הנאשמים והמאשימה לעניין שאלת הדומיננטיות, מצאתי כי לשאלה זו אין כל השפעה על רכיב האשמה, וזאת מבלי לגרוע מן האפשרות כי להכרעה זו השפעה בשלב גזר הדין.

299. כאמור לעיל, דיני השותפות אינם דורשים להראות כי המבצע בצוותא היה דווקא הדמות הדומיננטית בביצועה של העבירה. כל שנדרש הוא להוכיח כי המבצע בצוותא היה במעגל הפנימי של הפעילות העבריינית, ותו לא. ודוק - המבצע בצוותא יכול להיות דמות שולית בביצועה של העבירה בפועל - ובלבד שתרומו היא תרומה פנימית לביצועה (**עניין פלוני**, עמ' 403).



300. בעניין **תענך** שהובא לעיל, עמד בית המשפט על כך שניתן לסווג כמבצע בצוותא גם את מי שסיפק תמיכה מסוג הדרכה והכוונה של יתר מבצעי העבירה, נהנה מפירות המעשה הפלילי ופעל ביחסי שותפות הדוקים, ובענייננו קיומן של נסיבות אלה הוכח בפניי למעלה מכל ספק סביר.

301. נוכח דברים אלה, מצאתי כי אינני נדרש בשלב זה לקבוע מסמרות בשאלה מי הוא הגורם הדומיננטי בביצועה של העבירה, שכן די בממצאים שקבעתי לעיל באשר להכללתו של בן דוד במעגל הפנימי של ביצוע הפעילות התרמיתית כולה, ושל גרינפלד במעגל הפנימי של ביצוע הפעילות בחשבון המשותף לו עם עד המדינה, לשם סיווגם כמבצעים בצוותא בהתאם לחלק שיוחס להם על ידי המאשימה.

302. בשולי הדברים, אציין כי המקום לטעון לדומיננטיות של עד המדינה כמי שהוביל את הפעילות התרמיתית, הוא בשלב הטיעונים לעונש ולא בשלב הכרעת הדין.

טענת גרינפלד בדבר הפעלת לחץ עליו על ידי בן חביב

303. גרינפלד טוען בסיכומיו כי הוא המשיך וביצע את הפעילות התרמיתית למרות שלא היה מעוניין בכך, וזאת נוכח הלחץ המשמעותי שהופעל עליו על ידי עד המדינה. אמנם, ייתכן כי הלחץ האמור השפיע על גרינפלד, ואינני קובע מסמרות בעניין זה בהיותו לא רלוונטי לשאלת האשמה, כי אם לשאלת העונש, אתייחס לכך בקצרה.

304. ראשית, גרסתו של גרינפלד 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 לאורך ההליך כולו - מסר בהן את האמת במלואה. בעובדה כי טענה זו עלתה לראשונה רק בשלב מאוחר (הגם שנמסרה לפסיכולוגית "בזמן אמת"), יש כדי להוריד ממשקלה ולהטיל ספק במהימנותה. גם בגרסתו של גרינפלד בחקירתו החוזרת לפניי לפיה לא סיפר על הדברים הללו בחקירתו באוקטובר 2014 מהטעם ש-"לא היה שום שאלה בחקירה שהיה לי איזה שהוא פתח להכניס משהו" (פ/6.5.2018, עמ' 1355), והעובדה כי לא מסר הסבר סביר מדוע לא ביקש לומר את הדברים, איננה עולה כדי הסבר המסייע בידו של גרינפלד.

305. שנית, גם בעובדה כי גרינפלד אזר אומץ כדי להפסיק את ביצוע הפעילות התרמיתית - עובדה שאיננה שנויה במחלוקת - אך לא אזר אומץ להפריד את חשבונו מחשבונו של עד המדינה, לא אזר אומץ להפסיק להפיק רווחים מחשבונו זה, לא אזר אומץ להתפטר לאחר ששהה 50 ימים בירח דבש, ולמעשה לא אזר אומץ להתפטר מתפקידו באר ג'י אר עד פרוץ החקירה (שפרצה, כפי שמסר בעצמו - למעלה משנה לאחר שהפסיק לבצע את הפעילות התרמיתית) יש כדי לעורר תהיות.

306. שלישית, גם אם הייתי מוצא לקבל את טענתו של גרינפלד לעניין זה, הרי שלא היה בכך כדי להועיל לשאלת האשמה. כך, הטענה להפעלת לחץ על ידי עד המדינה נוגעת, כעולה מגרסתו של גרינפלד עצמו - אך ורק לתקופה שלאחר הפגישה המשולשת שנערכה בין גרינפלד לבין עד המדינה ובן דוד - פגישה שנערכה רק בסוף שנת 2012 - היינו, בשלהי תקופת האישום:

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



והכריח אותי לעשות את הדברים האלה.

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

ת: כן."

[פ/6.5.2018, עמ' 1339].

307. אם כן, כעולה מהאמור לעיל, הפעלת הלחץ על גרינפלד החלה רק לאחר שהביע התנגדות להמשך ביצוע הפעילות התרמיתית - התנגדות שגם היא התעוררה רק בשלהי תקופת האישום.

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

"כב' הש' כבוב : אז הנה עובדה, גיא לא היה צריך לצעוק ולצרוח עליך בשביל שתסכים.

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

כב' הש' כבוב : בסדר, אבל נעתרת לבקשות שלו,

העד, מר גרינפלד : אבל גם לא מתוך רצון,

כב' הש' כבוב : נעתרת לבקשות שלו של הבעלים בלי שהוא יפעיל עליך לחץ אגרסיבי כמו צעקות וצרחות.

העד, מר גרינפלד : נכון. זה לא היה לחץ אגרסיבי שאני קיבלתי מבן, ובן ישב לידי הכל היה מוחשי, הכל היה חזק ומולו אני ניסיתי באמת להביא את כל הביטוי של מה שהצלחתי, אבל מול גיא בגלל המעמד שלו בגלל שהוא בעלים הוא הבוס והוא הבן אדם הכי חזק בחברה והיה לי יראת כבוד אליו ואני הערצתי אותו ולא יכולתי להתנגד באותה אגרסיביות שאני ניסיתי מול בן. מול גיא זה היה בצורה שונה הוא היה מתקשר ואני הייתי מנסה להתחמק."

[פ/6.5.2018, עמ' 1340-1341].

309. המסקנה המתקבלת מגרסה זו היא שאין בהפעלת הלחץ של עד המדינה על גרינפלד להועיל לעניין שאלת האשמה, וזאת מבלי לקבוע מסמרות באשר למשקל שיהיה נכון לייחס לטענה זו בשלב הטעונים לעונש.

הגנה מן הצדק

310. הנאשמים טוענים להגנה מן הצדק במספר מובנים:

עמוד 69



ראשית, טוען בן דוד כי החלטת המאשימה לייחס לבן דוד את הפעילות התרמיתית כולה כמבצע בצוותא היא אכיפה בררנית פסולה, תוך הבחנה בין ייחוס כלל הפעילות העצמית והמתואמת בה היה בסוד העניינים לבין ייחוס המתווים האמיתיים-תרמיתיים, בהם לשיטתו לא היה מעורב.

שנית, טוען גרינפלד להגנה מן הצדק וזאת לאור שיתוף הפעולה שלו עם חוקרי רשות ניירות כבר מהרגע הראשון, שצריך היה להוביל אותה לחתום עמו על הסכם עד מדינה. כך, התרשלותה, לדבריו, של הרשות היא שהובילה לכך שנחתם הסכם דווקא עם עד המדינה (פסקה 161 לסיכומי גרינפלד). המאשימה מצידה טוענת כי החלטתה לחתום עם בן חביב על הסכם עד המדינה היא סבירה, ובנוסף הדגישה כי בשונה מרוב עדי המדינה, ולראשונה בתיק ניירות ערך, הוטל על עד המדינה מאסר משמעותי שיביא בחשבון את היותו מעורב מרכזי בתיק.

311. אין בידי לקבל את טענות הנאשמים לעניין הגנה מן הצדק או אכיפה בררנית. ראשית, הוכח בפני באופן העולה למעלה מכל ספק סביר כי גם אם בן דוד לא היה מעורב באופן ישיר בכל אחת ואחת מהפעולות התרמיתיות, ניתן להרשיעו כמבצע בצוותא של התוכנית התרמיתית כולה נוכח מרכזיותו בביצועה, היקפי המסחר שבוצעו בחשבונות, היותו מנהל ובעלי אר ג'י אר והיותו מי שהפיק את עיקר הרווחים מפעילותם של יתר הסוחרים. זאת בשונה מגרינפלד שהפיק רווחים אך ורק מחשבונות המשותף עם עד המדינה (בעוד שעד המדינה עצמו גם קיבל חלק מרווחי הסוחרים האחרים, כפי שהובא לעיל), ושלו מצאתי לייחס תפקיד של מבצע בצוותא ביחס לכלל הפעילות שבוצעה בחשבון זה.

שנית, גם בחוות דעת מופקדי, אשר הובא כמומחה מטעם המאשימה, עולה כי חלקו של בן דוד בפעילות המתואמת היה הגדול מכולם - כמי שביצע 152 מתוך 242 עסקאות עצמיות שיוחסו לנאשמים בכתב האישום המתוקן בשלב הנעילה; 45 מתוך 51 עסקאות מתואמות בנעילה שיוחסו לנאשמים בכתב האישום המתוקן בשלב הנעילה; 59 מתוך 111 מתוך העסקאות העצמיות והמתואמות הקטנות מ-10,000 ש"ח שיוחסו לנאשמים בכתב האישום המתוקן; ו-19 מתוך 33 העסקאות העצמיות והמתואמות הגדולות מ-100,000 ש"ח שיוחסו לנאשמים בכתב האישום המתוקן בשלב הנעילה (נ/53, עמ' 35-38).

שלישית, אין להתעלם מכך כי בגזר דינו של עד המדינה, יוחסה לו פעילות ענפה, של 684 עסקאות מתואמות ועצמיות בצוותא עם האחרים, כאשר מסך זה הוזרמו מחשבונות של גרינפלד ועד המדינה 659 עסקאות בלבד. סך עסקאות זה הוא גדול יותר מזה שמבקשת המאשימה לייחס לנאשמים כעת, וגם בכך יש כדי לתמוך במסקנה כי יש לדחות את טענתו של בן דוד.

312. באשר לטענת גרינפלד, אין בידי לקבלה לעניין האשמה. כך, כפי שציין גרינפלד בעצמו - בצדק - למאשימה שיקול הדעת אם לערוך עסקת טיעון, והמאשימה היא שבוחרת האם לערוך הסדרים מיוחדים עם כל אחד מהנאשמים. לא הוכח בפניי וממילא אינני נדרש לקבוע כי יש להורות על ביטול הסכם עד המדינה, בייחוד משעה שדינו של עד המדינה נגזר והוא ריצה את עונשו. יתר על כן, לא הוכח בפניי כי המאשימה התרשלה בבחירתה לכרות הסכם עד מדינה עם בן חביב ולא עם גרינפלד.

313. כך, פסק הדין אליו מפנה הנאשם בסיכומי בעניין **ורדי**, איננו נוגע בחתימה על הסכמי עד מדינה, כי אם במחדלי חקירה המביאים להעמדתו לדין באופן בלתי סביר של נאשם. באותו עניין, נקבע:

"מקובלת עליי לחלוטין העמדה לפיה, הפעלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק, ובעיקר כאשר מדובר באכיפה מפלה ובררנית, לא תותנה, בהכרח, בקיומו של מניע פסול או בכוונת זדון.



כפי שהובהר על ידי חברי, פסיקתו של בית משפט זה... מובילה למסקנה כי שערי הדוקטרינה יהיו פתוחים גם אם מדובר בהפליה פסולה 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 בהחלטות שהתקבלו מתוך מניעים פסולים, תעשה רק במקרים חריגים שבהם עסקינן בהפליה משמעותית, הפוגעת בעקרונות של צדק והגינות משפטית. [רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי, פסקה 2 לפסק דינו של השופט שהם (31.10.2018)]

314. ואכן, נקבע לא אחת כי הגנה מן הצדק עשויה לקום מקום בו "המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית-המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשגרה ובענייני דיומא סתם" (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 גרינפלד? אני סבור שהתשובה לכך בשלילה. כאמור, בסיכומיה, הביאה רשות ניירות ערך הסברים מרובים לבחירתה לחתום על הסכם עד המדינה עם בן דוד והציגה דוגמאות מרובות למקרים בהם גרינפלד לא מסר גרסה מפורטת, וזאת בשונה מעד המדינה. כפי שצינתי לעיל, גם אני נוכחתי בכך לאחר שעיינתי בחומר הראיות, ובפרט בחקירותיו של גרינפלד (ת/4-7). לעניין זה, מצינתי המאשימה שורת סוגיות שאותן הזכיר לראשונה בחקירתו עד המדינה, ורק אושרו לאחר מכן על ידי גרינפלד (פסקה 138 לסיכומי המאשימה)

316. גם חוקרי רשות ניירות ערך סברו בזמן אמת כי גרינפלד מסר עדות לא מספקת שאיננה יכולה לסייע למאשימה להביא לגילוי האמת באופן המצדיק חתימה על הסכם עד מדינה, כפי שמסר החוקר רוט בקשר לעדותו של גרינפלד: "(ה)מסכת העובדתית הראייתית שהייתה עד לאותו 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", ובהמשכה של אותה חקירה: "ראיתי שזה לא מספיק העדות שלו...לא הייתה עדות מספיק טובה בשבילנו וזה היה אחד הגורמים לבוא ולגבות קודם כל בראשי הפרקים את גרסתו של בן חביב לפני שחותמים איתו על הסכם" (פ/28.9.2017, עמ' 634-633).

317. מקובלת עליי גם טענת המאשימה כי גרינפלד לא פנה למאשימה בהצעה לחתום על הסכם עד מדינה, בשונה מבן חביב, ועמדה זו אושרה על ידי גרינפלד. ואכן, כעולה מגרסת עד המדינה, שאושרה גם על ידי החוקר רוט, היוזמה לחתימה על הסכם עד המדינה הגיעה מעורכת דינו של בן חביב (פ/28.9.2017, עמ' 634). כידוע, בהתאם להנחיית היועמ"ש מספר 4.2201, המדינה איננה יוזמת הסכמי עד מדינה, ומשעה שגרינפלד 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, נוכח כל האמור לעיל, מצאתי שלא לקבל את טענות הנאשמים לעניין הגנה מן הצדק.



רווחי התרמית

319. המאשימה גורסת כי הנאשמים הרוויחו מביצועה של התרמית סכומים משמעותיים. כך, טוענת המאשימה כי בן דוד הפיק בסה"כ מהפעילות התרמיתית סכום של 4.2 מיליון ש"ח, ואילו גרינפלד ועד המדינה הפיקו סך של 2.06 מיליון ש"ח (ת/121, עמ' 76, פסקה 58). סך זה עומד בניגוד לטענות המומחה מטעם הנאשמים, אשר טען כי הרווח שהפיקו הנאשמים כולם מהפעילות התרמיתית עמד על עד 115,151 ש"ח.

320. עיון בחוות דעת המומחים לעניין זה מגלה כי הפער נובע מהבדלים בגישות ביניהם. כך, בהיר תיאר את הרווח מכלל הפעילות של הנאשמים במניות הרלוונטיות, בעוד שמופקדי ביקש ליישם שיטה המנטרלת את הרווחים שהופקו מהפעילות הלגיטימית, שעומדים להערכתו על טווח של 4.06-4.16 מיליון ש"ח, בהתחשב בשאלת טווח הזמן שבו השפיעה הפעילות התרמיתית. ד"ר מופקדי אף הציע מודל כלכלי נוסף, במסגרתו הציע כי הרווח שהופק מהפעילות התרמיתית עומד על 97,271 ש"ח (נ/53, עמ' 54, פסקאות 169-171).

321. למרות הטענות שנשמעו על ידי הנאשמים לעניין הרווח שהופק מהפעילות התרמיתית, מצאתי כי סוגיה זו איננה רלוונטית לעת הזו, ויהא זה נכון להכריע בה בשלב הטיעונים לעונש. כך, וכפי שפורט לעיל, שאלת הרווח שהופק מהפעילות התרמיתית איננה רלוונטית לשאלת האשמה - שלשם ביסוסה די להוכיח כי בוצעה פעילות תרמיתית, כי זו השפיעה על השער וכי הפעילות בוצעה במטרה להשפיע על השער. הוכחת הרווח שהופק במסגרת הפעילות התרמיתית איננה רלוונטית לאף אחד מרכיבים אלה, אלא אך לחומרת המעשים ולעונש הראוי להטיל בגינם.

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

322. סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך מגדיר את שעשה מעשה תרמית כמי ש- "הניע או ניסה להניע אדם לרכוש או למכור ניירות ערך ועשה זאת באמרה, בהבטחה או בתחזית - בכתב, בעל פה או בדרך אחרת- שהיה או היה עליו דלעת שהן כוזבות, מוטעות, או בהעלמת עובדות מהותיות."

323. ההנעה בתרמית היא עבירת התנהגות, וזאת בשונה מעבירת ההשפעה בתרמית שהיא עבירה תוצאתית, ומכאן - חמורה יותר. כך, נקבע לעניין זה בפסיקה כי בעבירת ההנעה נדרש היסוד ההתנהגותי בלבד, היינו, לא נדרשת תוצאה של רכישת נייר הערך על ידי אדם בעקבות מצג השווא [עניין הורוביץ, פסקאות 80-81].

324. נוכח דברים אלה, נותרו בעבירת ההנעה בתרמית שני מרכיבים ביסוד העובדתי: (1) מרכיב התנהגותי של הנעה או ניסיון להניע אדם לרכוש נייר ערך, ובכלל זה גם הנעה לציבור הרחב (עניין דנקנר, פסקה 8 וההפניות שם); (2) ומרכיב נסיבתי של מצג כוזב או מטעה, או העלמת עובדות מהותיות. בהקשר הזה, נקבע בפסיקה כי התרמית יכולה להיעשות גם במסגרת פעולות במסחר, ובלבד שאלה עומדות במבחן המהותיות - כלומר, שהעובדות שהוסתרו עשויות היו להשפיע על החלטות המשקיע הסביר [עניין ואקנין, עמ' 653; מוטי ימין ואמיר וסרמן תאגידים וניירות 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 מאליו כי יעלה בידה של התביעה לאתר את מי שאכן הונעו (עניין הורוביץ, פסקה 82).



326. כעולה מלשון החוק, קיימות מספר דרכים במסגרת ניתן לעמוד ברכיב הנסיבתי של העבירה - לרבות סוגים שונים של מצגים אקטיביים, כאשר הוראות החוק קובעות כי רשימה זו איננה רשימה סגורה. זאת ועוד, המצג יכול להיעשות בדרך של הצגת עובדות מסוימות או בדרך של העלמתן. כאשר להבדל בין שתי אפשרויות אלה, נקבע בפסיקה כי ההבדל ביניהן איננו מובהק, וכי לא ברור כי יש לו משמעות המשפיעה על האפשרות לייחס לנאשמים את ביצועה של עבירת ההנעה (**עניין דנקנר**, פסקה 8 לפסק דינו של השופט הנדל והפניות שם).

327. אם כן, כל שנדרש על מנת להרשיע בעבירת ההנעה הוא עמידה **במבחן המהותיות** בתוספת הדרישה כי התמונה בכללותה עלולה להטעות את המשקיע הסביר. כלומר, עובדה תחשב מהותית אם היא מהווה מרכיב חשוב בנכונותו של אדם לרכוש או למכור ניירות ערך ואם קיים סיכוי של ממש כי להשמטתה יש השפעה של ממש - ישירה או עקיפה - על הכרעה בשאלה אם לבצע את העסקה, אם לאו **[עניין ואקנין]**, פסקה 24; **עניין הורוביץ**, פסקה 90 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל].

328. ודוק - בענייננו, עותרת המאשימה להרשעת הנאשמים הן בעבירת ההשפעה בדרכי תרמית, הן בעבירת ההנעה בדרכי תרמית. במקרים רבים נדמה כי מקום בו בית המשפט מוצא כי נאשם מסוים אשם בעבירת **ההשפעה**, ממילא הוא גם אשם בעבירת **ההנעה**. עם זאת, מסקנה זו אינה מתקבלת בכל מקרה ומקרה, כפי שהוסבר על ידי השופט הנדל בעניין **דנקנר**:

"באשפת החיצים של אכיפת דיני ניירות ערך מצויים **אם כן שני חיצים**. האחד **מכוון כלפי פגיעה עקיפה במנגנון התמחור**, באמצעות עיוות המידע הקיים בידי המשקיעים. השני **מכוון כלפי פגיעה ישירה במנגנון התמחור**, באמצעות עיוות הביקוש או ההיצע בשוק. מסלולם של חיצים אלו משתלב במקרים רבים. פעולות רכישה שמטרתן להשפיע על השער, באופן המקיים את עבירת ההשפעה, יוצרות גם מצג שווא והעלמת עובדה לעניין עבירת ההנעה. מהכיוון השני, פרסום ידיעה כוזבת המקיים את עבירת ההנעה, משפיע על הביקוש או ההיצע, וכך גם על השער, לעניין עבירת ההשפעה.

עם זאת, שלושה יסודות מרכזיים מפרידים בין שתי העבירות - היסוד הנפשי, התוצאה, ודרישת המהותיות. לגבי היסוד הנפשי - בעוד שעבירת ההנעה דורשת יסוד נפשי של מחשבה פלילית, עבירת ההשפעה בדרכי תרמית דורשת כוונה במקרה שמדובר בביצוע פעולות מסחר. כך למשל פרסום הודעה שקרית ללא כוונה להשפיע על השער, עשוי לקיים את עבירת ההנעה אך לא את עבירת ההשפעה. לגבי התוצאה - בעוד שעבירת ההשפעה בדרכי תרמית דורשת תוצאה של השפעה בפועל על השער, עבירת ההנעה מסתפקת בהתנהגות בלבד. כך למשל ביצוע פעולות מסחר תרמיתיות, אשר לא הוכח כי השפיעו על השער, עשוי לעלות לכדי עבירת הנעה אך לא לכדי עבירת ההשפעה. לגבי עיקרון המהותיות - בעוד שעבירת ההנעה דורשת העלמת העובדה תעמוד בדרישת המהותיות, בעבירת ההשפעה אין דרישה כזו. על כן גם השפעה על השער שאינה מהווה עובדה מהותית עשויה לקיים את יסודות עבירת ההשפעה (ראו גם: עניין זילברמן, בפס' 35 לפסק דינו של הנשיא א' ברק)).

לצורך הדיון בענייננו ראוי לערוך הבחנה נוספת, בין השפעה על שער נייר ערך הנגרמת כתוצאה ממצג שווא, לבין כזו הנגרמת בעקבות פעולות מסחר ממש. במקרה הראשון עשויה



להתקיים עבירת ההנעה, אך עבירת ההשפעה תהיה תלויה בהוכחת כוונה להשפיע על השער. במקרה השני גם כן נדרש להוכיח כוונה על מנת שתתקיים עבירת ההשפעה בדרכי תרמית, אך אף אם תוכח הכוונה, עבירת ההנעה תתקיים רק אם פעולות המסחר יקיימו את דרישת המהותיות, על מנת להיכנס לחלופה של "העלמת עובדות מהותיות". וראו הדברים הבאים:

"האם קיימת הבחנה בין "מניפולציה" ובין "תרמית"? האם עיסקאות אמיתיות יכולות אף הן להיחשב כיוצרות מצג שווא, שהוא מיסודותיה של התרמית? המניפולציה מבוססת על יצירת מצג שווא. מצג השווא יכול, כמובן, ללבוש צורה של מידע כוזב אשר מופץ בקרב המשקיעים. אך גם כאשר המניפולציה נעשית באמצעות השתתפות במסחר ("עיסקאות אמיתיות" כביכול), נוצר מצג שווא. שכן, בעוד שכלפי חוץ נחזות העיסקאות כתמימות, וכבאות רק לשם קנייה או מכירה של נייר הערך, הרי שלמעשה מטרתן האמיתית היא לגרום לשינוי בשער של נייר הערך" (עניין מרקדו, פס' 40 לפסק דינו של השופט א' גולדברג).

הבחנה זו רלוונטית במיוחד בענייננו מאחר שעסקינן בתרמית מהסוג השני, בה מבוצעות פעולות מסחר אשר עשויות לכאורה להיות לגיטימיות. ברם, כפי שיוסבר, לא בכל מקרה שתתקיים עבירת ההשפעה תתקיים גם עבירת ההנעה, ולהיפך... [עניין דנקר, פסקה 12 לפסק דינו של כב' השופט הנדל]

329. ענייננו נבדל מעניין דנקר בכך שהמאשימה מבקשת להרשיע את הנאשמים הן בביצוע פעולות מלאכותיות כעסקאות עצמיות, הן בביצוען עסקאות אמיתיות-תרמיות שכוונתן הייתה להשפיע על השער. הבדל זה, וכן האופן בו הוכיחה המאשימה את עבירת ההשפעה מביא לכך שבענייננו מתקיים המקרה הנפוץ אותו תיאר השופט הנדל, בו יסודות עבירת ההנעה מתמזגים עם יסודות עבירת ההשפעה, באופן המוביל למסקנה כי עבירת ההשפעה "בולעת" לתוכה את עבירת ההנעה. אבאר מדוע.

330. כפי שגם הסביר השופט הנדל, משעה שפלוני פעל באופן מניפולטיבי להשפיע על השער אזי במרבית המקרים אותו פלוני יוצר כלפי השוק מצג כאילו מדובר בהתנהלות של עושה שוק שפעל באופן לגיטימי, שעה שהמסחר שבוצע הוא מניפולטיבי - הן באמצעות עסקאות אמיתיות, הן באמצעות עסקאות מלאכותיות - תוך השפעה על השער. עצם ביצוען של פעולות המסחר משפיע על השער באופן תיאורטי. מכאן, שבמרבית המקרים, כל פעולת מסחר שבוצעה שלא למטרת סחר לגיטימי והשפיעה בפועל על שער המנייה בבורסה מהווה עבירה על עבירת ההשפעה בתרמית, אך גם מניעה משקיע סביר לבחון את התנהלות השוק באופן שאינו אמיתי, שהרי בוצעה פעולת מסחר מניפולטיבית באותו עניין, ובלבד שאותה פעולת מסחר עומדת בתנאי המהותיות.

331. במצב דברים זה, באותם המקרים בהם פעולת ההשפעה על השער היא פעולה העומדת בדרישת המהותיות, ממילא מתקיימים יסודות עבירת ההנעה בתרמית, באופן המביא לכך שהמאשימה מבקשת להרשיע את הנאשמים בביצוען של שתי העבירות גם יחד - וזאת למרות שעבירת ההשפעה היא עבירה חמורה יותר, בהיותה עבירה תוצאתית שהוכחתה קשה יותר, ומשעה שהוראות החוק קובעות עונש זהה לכל אחת מהעבירות האמורות.

332. ואכן, בענייננו, כאשר המאשימה הוכיחה את יסודותיה של עבירת ההשפעה בתרמית, היא הוכיחה גם



את יסודותיה של עבירת ההנעה- זאת לאחר שהמאשימה הוכיחה בפניי הן את הרכיב ההתנהגותי של עבירת ההנעה, הן את היסוד הנפשי של מודעות לביצוע העבירה (וזאת גם במסגרת ההוכחה של ביצוע העבירות בצוותא), הן את מהותיות הפעולות שבוצעו על ידי הנאשמים (וזאת כאשר הוכיחה את העובדה שסוחרי אר ג'י אר לקחו חלק מהותי בהיקף המסחר שבוצע במניות הנדונות בימים הרלוונטיים, את העובדה כי מחזור הפעילות של סוחרי אר ג'י אר עמד על עשרות מיליוני שקלים, ואת העובדה שההשפעה של פעילות סוחרי אר ג'י אר על שיערי המניות הייתה מהותית).

333. לדידי, מדובר בסוגיה אקדמית תיאורטית, ועל כן ראוי במקרים כאלה, בהם יסודות עבירת ההנעה "נבלעים" ביסודות עבירת ההשפעה, שהתביעה תבחן את עמדתה האם ראוי להאשים את מי שביצע מסחר מניפולטיבי מכוח עבירת ההשפעה גם בעבירת ההנעה או ניסיון להניע. על כן, תיטיב המאשימה אם תשקול עמדתה זו ולא בהכרח תאשים נאשם בשני סעיפים אלה כאשר מדובר במעשה של מסחר מניפולטיבי בנייר ערך בהיקפים אשר עומדים גם בדרישת המהותיות שבעבירת ההנעה.

334. במקרה שלפניי אמנם מדובר בהרשעה בשני סעיפים, אך ברי לכל שסוגיה זו תמצא את ביטוייה בשלב קביעת גזר הדין, שם בית המשפט ידרש לשאלה האם ראוי להטיל עונש בגין ביצוע שתי העבירות, או שדי בענישה מכוח העבירה החמורה.

תורת האורגנים

335. הדין הישראלי מכיר באחריותם הפלילית של תאגידים, בין היתר, בהתבסס על "תורת האורגנים". דוקטרינה זו מאפשרת לייחס אחריות פלילית (אישית) לתאגיד, מקום בו בוצעה במסגרתו ובאמצעות אורגניו עבירה, ושיקולי המדיניות המשפטית מורים כי ראוי לעשות כן.

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

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

"(א) תאגיד יישא באחריות פלילית

...

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

338. ביסוד תורת האורגנים עומדת התכלית של קידום ההרתעה הפלילית ומניעת הישנות העבירה. בהתאם, הרשעת תאגיד בפעילות האורגנים שפעלו בשמו, תביא לקידום מנגנוני פיקוח ובקרה במסגרת



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

"מטרה עיקרית בהטלת אחריות מכוח תורת האורגנים היא הרתעת התאגיד ותאגידים דוגמתו, כדי שלהבא ימנעו את הישנות העבירה על-ידי יצירת מנגנוני פיקוח ובקרה שיהא ביכולתם למנוע מראש מצבים המובילים אל עבר העבירה הפלילית" [ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' **מליסרון בע"מ**, פסקה קיג לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (25.12.2014) (להלן: **"ענין מליסרון"**)].

339. מטרה נוספת שמגשימה האפשרות להרשיע תאגידים על פי תורת האורגנים היא לחלט מידה תאגיד את טובת ההנאה שצמחה לו כתוצאה מהפעילות העבריינית [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 **ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(1) 294, 351 (2005) (להלן: **"ענין ערד"**)].

340. השאלה האם אדם מסוים מהווה אורגן בתאגיד נבחנת בשני מבחנים חליפיים: הראשון, האם אותו אדם שימש אורגן בתאגיד מהבחינה הפורמלית; והשני, מבחן פונקציונלי הבוחן את התפקיד שמבצע האורגן, כשבתוך כך נבחנת השאלה האם אותו תפקיד מצדיק לייחס את מעשיו ותכונותיו של אותו אורגן לתאגיד, וזאת ללא תלות לתפקידו הפורמלי (**ענין מליסרון**, פסקה קטו; **ענין מודיעים**, עמ' 383).

341. ודוק - לשם הרשעת התאגיד בביצוע העבירה הפלילית מכוח תורת האורגנים אין די בקביעה כי פלוני פעל כאורגן, אלא יש לקבוע גם כי ראוי להטיל אחריות על התאגיד בגין מעשי האורגן מבחינת מדיניות משפטית רצויה. בהקשר הזה, עוצבו בפסיקה שורת מבחני עזר: (1) בחינת דבר החקיקה והשאלה האם זה התכוון להחריג מתוכו אחריות של תאגיד; (2) האם פעולת האורגן בוצעה במהלך תפקידו - כשלענין זה הונהגה בישראל גישה מרחיבה הכוללת למשל פעולות החורגות מהרשאתו של האורגן; (3) האם הפעולה הפלילית הייתה לטובת התאגיד או לכל הפחות לא נגדו - כאשר במידה שהפעולה כוונה נגד התאגיד אין זה ראוי להטיל אחריות על התאגיד עצמו בפלילים (**ענין מליסרון**, פסקאות קיח - קכא).

342. לסיכום נקודה זו, בבחינת אחריות פלילית של תאגיד ראשית יש לבחון את זהות האורגן אשר ביצע את המעשים המיוחסים לתאגיד והאם ניתן לראות בו כידו הארוכה של התאגיד לצורך ייחוס אחריות פלילית על פי המבחן הארגוני או לחילופין המבחן הפונקציונאלי. יתרה מכך, יש לבחון את שלושת מבחני העזר שפורטו לעיל.

343. בעניינו, אין כל קושי להרשיע את אר ג'י אר בביצוע העבירות מכוח תורת האורגנים. כך, אין כל מחלוקת כי הנאשמים, שהיו שותפים באר ג'י אר (ובן דוד שימש כמנהל השותפות) היוו אורגנים בתאגיד.

344. מבחינת מדיניות משפטית רצויה, ראוי לקבוע כי אר ג'י אר תישא גם היא באחריות פלילית לפעילות העבריינית שבוצעה במסגרתה. כך, נקבע לא אחת כי עבירות של השפעה בדרכי תרמית איננה מסוג העבירות שבמסגרתן התכוון המחוקק להחריג את אחריותו של תאגיד (השוו: **ענין דנקנר בפני מותב זה**, פסקאות 760-771). זאת ועוד, הפעילות התרמיתית בוצעה במסגרת תפקידי הנאשמים באר ג'י אר, באמצעות חשבונות הבנק של השותפות ובאמצעות אשראי שניתן לה. אמנם, אין מדובר בפעילות שבוצעה לטובתה של אר ג'י אר, אך בוודאי שאין מדובר בפעילות שבוצעה כנגדה.

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



פרוץ הפרשה. גם בעובדה זו אין לשנות ממסקנותי. כך, מאחר שהרווחים הנדונים נצברו בחשבונות אר ג'י אר, ולא הובא בפני בית המשפט כי מלוא הרווחים שהופקו בחשבונות אלה אכן נמשכו מהם, יש בהרשעת אר ג'י אר גם כדי לשרת את התכלית של חילוט הרווחים שהופקו במסגרת הפעילות התרמיתית.

346. נוכח כל האמור לעיל, מצאתי כי בענייננו יהא זה צודק וראוי להרשיע את אר ג'י אר בביצוע העבירות מכוח תורת האורגניזם.

סוף דבר

347. **כעולה מבחינת כלל הראיות שהובא לפניי ולסיכום הדברים:**

א. אני מרשיע את הנאשם 1, גיא בן דוד בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן בהתאם לרשימת העסקאות המתוקנת שצורפה לסיכומי המאשימה, היינו:

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

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

ב. אני מרשיע את הנאשם 2, ערן גרינפלד בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן בהתאם לרשימת העסקאות המתוקנת שצורפה לסיכומי המאשימה, היינו:

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

בעבירות הנעה או ניסיון להניע לרכוש ניירות ערך - ריבוי עבירות (484 עסקאות מתואמות ועצמיות ו-157 עסקאות אמיתיות-תרמיתיות) לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ג. אני מרשיע את הנאשמת 5, אר ג'י אר שותפות מוגבלת בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן בהתאם לרשימת העסקאות המתוקנת שצורפה לסיכומי המאשימה, היינו:

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

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



תשל"ז-1977.

ניתנה היום, י"ט סיוון תש"פ, 11 יוני 2020, במעמד הצדדים