ת"פ 10571-02-15 מדינת ישראל נ' פלג

לפני כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא

מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)
מנחם בגין 154, תל אביב
טל': 073-3736100 ; פקס: 073-3736085

המאשימה

נגד

יובל פלג
ע"י ב"כ עו"ד איתן מעוז ודניאל עינב
קפלן 17 תל אביב
טל': 03-5798801 ; פקס: 03-5798802

הנאשם

הכרעת דין

פתח דבר

1. עניינה של פרשה זו בפעילות מסחר חריגה ויוצאת דופן בניירות ערך אשר בוצעה על ידי שני הנאשמים במעין "שותפות עסקית" במשך שנים, מדובר בפעילות מסחר בהיקפים עצומים אשר הניבה לשניים רווחים של מיליוני שקלים.

אחד משני הנאשמים, גיא ממן, היה בתקופה הרלוונטית סוחר אשר ניהל את תיקי המניות בחשבונות קרנות הפנסיה ופוליסות משתתפות ברווחים של מגדל חברה לביטוח בע"מ. נטען בכתב האישום כי השניים ניצלו את השליטה והידע שלו מתוקף תפקידו ומעמדו במגדל לשם השאת רווחים לטובת עצמם.

2. בכתב האישום המקורי יוחסו לשני השותפים לפעילות, בין היתר, העבירות הבאות: עבירת מתן/ קבלת שוחד, עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות חריגות, עבירת תרמית בניירות ערך והלבנת הון.

ממן כבר הורשע בעבירות המיוחסות לו על סמך הודאתו במסגרת הסדר טיעון. לפיכך הכרעת דין זו עוסקת באישומים כנגד הנאשם השני בלבד, יובל פלג, שמכחיש ידיעתו בדבר הפעילות

התרמיתית שהתבצעה על ידי ממן במסגרת תפקידו במגדל ולפיכך כופר בקיומה של פעילות תרמיתית משותפת של השניים.

3. **המחלוקת העיקרית בין המאשימה לבין הנאשם, העומדת בלב ליבו של תיק זה, היא סוגיית מודעותו של הנאשם להיות הפעילות המשותפת של השניים פעילות תרמיתית**. האישום נגד הנאשם איננו עוסק בשאלה האם הפעילות שבוצעה בחשבונותיו על פי הנחיות ממן היא תרמיתית, אלא האם הנאשם היה מודע לכך שמדובר בפעילות מסחר תרמיתית.

לבית המשפט הוגשו ראיות מסוגים שונים, הן ראיות ישירות והן ראיות נסיבתיות אשר הצדדים מבקשים להוכיח באמצעותן את מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית, ביניהן נתוני המסחר ומסרונים שהוחלפו בין שני הנאשמים.

4. במסגרת הכרעת דין זו אפרוס תחילה את עיקרי כתב האישום הרלוונטיים לנאשם והמענה לכתב האישום מטעם הנאשם, לאחר מכן אציג את תמצית ראיות הצדדים וסיכומיהם לרבות חוות הדעת שהוגשו בתיק. לאחר מכן אציג את המסגרת הנורמטיבית ביחס לעבירות נשוא כתב האישום ובהמשך אבחן ואנתח את הראיות והעדויות לצורך הכרעה.

דלתיים סגורות

ת"פ 10571-02-15 מדינת ישראל נ' פלג

תוכן עניינים

הנאשמים 4

עיקרי כתב האישום 4

תגובת הנאשם לכתב האישום 8

הרשעתו של הנאשם 1, ממן, באישומים המיוחסים לו במסגרת הסדר טיעון 10

עיקרי הראיות וטענות הצדדים 11

תמצית ראיות המאשימה וסיכומיה 11

תמצית הראיות וסיכומי הנאשם 26

חוות דעת המומחים הכלכליים בתיק 40

דיון והכרעה 46

המסגרת הנורמטיבית 47

עבירת מתן שוחד 47

עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות 50

עבירת תרמית בניירות ערך 52

הסכמות ופלוגתות 57

ניתוח הראיות והעדויות שהוצגו בפני בית המשפט 60

(I) גרסתו של ממן בחקירתו ברשות ניירות ערך ובבית המשפט 60

(II) נתוני הטלפוניה 73

(III) נתוני המסחר וחוות דעת מומחים 84

(IV) מימון הפעילות ואופן חלוקת הרווחים 104

(V) הסתרת הקשר התרמיתי 116

(VI) גרסתו של הנאשם בחקירתו ברשות ניירות ערך ובבית המשפט 120

בחינת הראיות כמכלול - הכרעה בפלוגתות המרכזיות 130

הכרעה 135

עבירת מתן שוחד 135

עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות 137

עבירת תרמית בניירות ערך 141

עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון 142

סוף דבר 146

דלתיים סגורות

הנאשמים

5. כתב האישום בפרשה הוגש כנגד שני נאשמים, הנאשם 1 גיא ממן (להלן: "**הנאשם 1**" או "**ממן**"), והנאשם 2, יובל פלג (להלן: "**הנאשם**" או "**פלג**") ומייחס להם ביצוע עבירות שונות ביניהן לקיחת ומתן שוחד, תרמית בניירות ערך ומרמה והפרת אמונים בתאגיד.

6. הנאשם 1, ממן, היה בתקופה הרלוונטית לכתב האישום סוחר בשוק ההון, בעל ניסיון בניהול השקעות ובקיא ברזי המסחר בשוק ההון מתוקף תפקידיו השונים בשוק ההון וניסיונו המקצועי, הוא בעל רישיון ייעוץ השקעות אותו התלה בשנת 2007 לאחר תחילת עבודתו במגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "**מגדל**" או "**החברה**").

מגדל פועלת בתחום שוק ההון, הביטוח, הפנסיה והגמל ובין היתר מנהלת קרנות פנסיה עבור עמיתיה. ככזו, מספקת מגדל שירותים חיוניים לציבור, היא אחד מגופי ההשקעה המוסדיים הגדולים בישראל ובעלת היקף נכסים מנוהל בסך עשרות מיליארדי שקלים.

כמפורט בכתב האישום, בין השנים 2005-2011 עבד ממן כסוחר בדסק המניות של מגדל וניהל את תיקי המניות בחשבונות קרנות הפנסיה והפוליסות המשתתפות ברווחים של חברת מגדל, ככזה היה ממן עובד ציבור. מתוקף תפקידו ומעמדו חב ממן חובת נאמנות למגדל ולחוסכים בקרנות שניהל ונאסר עליו להימצא במצב ניגוד עניינים בין תפקידו ועבודתו במגדל ובין העניין האישי שלו ושל מקורביו, כן חל עליו איסור לסחור בניירות ערך עבור עצמו.

7. בהתאם למפורט בכתב האישום הנאשם, פלג, היה בתקופה הרלוונטית חברו ושכנו של ממן. הוא מפתח אלקטרוניקה במקצועו, פעיל חובב בשוק ההון ובקיא במסחר בניירות ערך.

8. ביום 27.8.2015 הורשע הנאשם 1, ממן, בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, זאת במסגרת הסדר טיעון, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, לפיכך ההליך המשיך להתנהל כנגד פלג בלבד. לאחר הודאתו של ממן ולאחר שנגזר דינו הפך ממן לעד מטעם המאשימה במסגרת הליך ההוכחות אשר התנהל נגד פלג.

עיקרי כתב האישום

עובדות כתב האישום

9. לפי הנטען בכתב האישום, במועד שאינו ידוע לתביעה ולכל המאוחר בסוף שנת 2006, יזמו ממן ופלג תכנית מרמתית משותפת, לפיה ינצלו את השליטה והידע של ממן מתוקף תפקידו

ומעמדו במגדל לשם השאת רווחים לטובתם, זאת באמצעות מסחר בניירות ערך עבור עצמם באמצעות שני חשבונות: חשבון 517-730796 על שם פלג ואשתו, סיון פלג, בבנק דיסקונט וחשבון 10979 על שם אמו של פלג, נעמה פלג, בבית ההשקעות מיטב, בו נרשם פלג כמיופה כוח אך לא כבעלים או נהנה (שני חשבונות אתה יכונו להלן: "**חשבונות פלג**").

10. כמפורט בכתב האישום, ממן ופלג החליטו כי פלג יספק את המימון הדרוש לביצוע העסקאות וכי רווחי הפעילות בניירות הערך יתחלקו ביניהם באופן שווה, כאשר פלג אפשר לממן לפעול בחשבונותיו. השניים פעלו בצוותא להסתיר את פעילותו המרמתית של ממן וזיקתו לחשבונות פלג תוך שפלג מודע לכך שממן מפר את חובותיו כלפי מגדל, כי אסור לו לנהל חשבון ניירות ערך עבור עצמו וכי הוא פועל בניגוד עניינים בכדי להשיא רווחים בחשבונות פלג.

החל משנת 2006 פעלו השניים באופן מרמתי במסחר בניירות ערך, חלקו ביניהם את רווחי הפעילות באופן שווה, תוך ניצול שיטתי ומתוכנן של פעילותו של ממן מכוח תפקידו ומעמדו במגדל ואת כוח הקניה של מגדל. נטען כי השניים פעלו באופן מרמתי בעשרות ניירות ערך שונים תוך ביצוע מאות עסקאות מתואמות ועצמיות במסגרת המסחר בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (להלן: "**הבורסה**"). חלק ניכר מהעסקאות, אשר נחזו להיות אמיתיות בין קונה מרצון למוכר מרצון, נערכו בין החשבונות עליהם היה מופקד ממן במסגרת תפקידו במגדל ומפורטים ב<u>**נספח א'**</u> לכתב האישום (להלן: "**חשבונות מגדל**") לבין חשבונות פלג.

11. בכתב האישום נטען כי ממן היה בעל שיקול הדעת לגבי עיתוי ביצוע העסקאות, הכמות והמחיר בהם נרכשו או נמכרו ניירות ערך הן בחשבונות פלג והן בחשבונות מגדל וכי הפעילות התרמיתית התבצעה באופן הבא: ממן העביר הוראות בחשבונות מגדל דרך מערכות המסחר באופן ישיר, או דרך מתן הנחיות לברוקרים כאשר במקביל הנחה את פלג כיצד לפעול במניות, הנחיות שעל בסיסן העביר פלג את ההוראות בחשבונות פלג.

נטען כי הנחיית פלג התבצעה, בין היתר, בשיחות ומסרונים שהוחלפו בין השניים באמצעות מכשיר טלפון נייד מסוג סלקום שנרכש לצורך זה, בעלויותיו נשאו השניים באופן שווה.

12. כתב האישום מפרט שלושה מתווים שונים בהם פעלו ממן ופלג על מנת להוציא לפועל את תכניתם המרמתית, תוך ניצול לרעה של חשבונות מגדל ומאפייני שיטת המסחר בבורסה. לכתב האישום מצורפת כ<u>**נספח ב'**</u> רשימת המניות בהן בוצעה הפעילות התרמיתית בשלושת המתווים כאמור וכ<u>**נספח ג'**</u> דוגמאות המפרטות את הפעילות המשותפת בכל אחד משלושת המתווים:

א. **מתווה ראשון** - ממן הורה להעביר הוראות מכירה מאסיביות בחשבונות מגדל, שהיו גורם דומיננטי בירידת שער המניה ובמקביל הנחה את פלג לרכוש מניות בחשבונות פלג. בשלב זה הופסקה או מותנה פעילות המכירה בחשבונות מגדל, שער המניה עלה וממן הנחה את פלג למכור את המניות בשער גבוה יותר. הפעילות התבצעה בחלקה באמצעות עסקאות מתואמות כנגד חשבונות מגדל.

ב. **מתווה שני** - טרם החל ממן להורות על רכישות מאסיביות לחשבונות מגדל במניה מסוימת הוא הנחה את פלג לרכוש את המניה האמורה לחשבונות פלג. לאחר מכן הורה ממן להזרים רכישות מאסיביות במניה בחשבונות מגדל שהיו גורם דומיננטי לעליית שער המניה. לאחר ששער המניה עלה הורה ממן לפלג למכור את המניה מחשבונות פלג. גם פעילות זו התבצעה בחלקה באמצעות עסקאות מתואמות כנגד חשבונות מגדל.

ג. **מתווה שלישי** - שילוב בין שני המתווים הקודמים.

13. כמפורט בכתב האישום, בפעילותם המרמתית גרפו ממן ופלג רווחים מובטחים בחשבונות פלג על חשבון חשבונות מגדל, בשנים 2008-2011 פעלו השניים בחשבונות פלג ובחשבונות מגדל בהיקף של למעלה מ-500 מיליון ש"ח, ביצעו לכל הפחות 843 עסקאות מתואמות בין חשבונות מגדל לחשבונות פלג בהיקף של כ-96 מיליוני ש"ח.

14. נטען בכתב האישום כי פלג אפשר לממן לפעול בחשבונותיו ולקבל מהרווחים מבלי להזדהות כמיופה כוח, כנהנה או כבעלים בחשבונות, כאשר לצורך חלוקת הרווחים נתן פלג לממן כרטיס אשראי מסוג "אמריקן אקספרס" השייך לחשבון פלג בבנק דיסקונט, כאשר ממן עשה שימוש בכרטיס לשם משיכת מזומנים, מימון חופשות משפחתיות, טיסות לחו"ל, הוצאות שוטפות ורכישות לשימושיו הפרטיים. בנוסף ביצע פלג, לבקשת ממן, העברות בנקאיות לצדדים שלישיים, לרבות לאחיו של ממן, רכש עבורו ג'יפ חדש מסוג יונדאי סנטה פה, כרטיסי טיסה לחו"ל וכרטיסים למשחקי ספורט ובנוסף העביר לממן מעת לעת מעטפות עם כסף מזומן. ממן אף ניצל, בהסכמת פלג, חלק מהרווחים שהצטברו בחשבונות פלג לפעילות עצמאית באופציות מעו"ף.

סך המשיכות של ממן מחשבונות פלג, במישרין ובעקיפין, עמד על כ-2.4 מיליון ש"ח. טבלה המפרטת את התשלומים שהועברו מפלג לממן מצורפת כ**נספח ד'** לכתב האישום.

15. נוסף על הפעילות המרמתית המשותפת של ממן ופלג המפורטת לעיל, נטען בכתב האישום כי כל אחד מהשניים פעל באופן עצמאי. בנוגע לפלג נטען כי במהלך התקופה הרלוונטית לכתב

האישום ניצל הוא את הפעילות המרמתית המשותפת עם ממן על מנת להשיא לעצמו רווח נוסף, תוך שהוא יודע שהוראותיו שניתנו בשערים התואמים את התכנית המרמתית המשותפת ייקשרו בהסתברות גבוהה עם הוראות שהזרים ממן מחשבונות מגדל.

על בסיס ההנחיות שקיבל מממן במסגרת הפעילות המשותפת נתן פלג הוראות מכירה ורכישה של ניירות ערך גם בחשבון על שם אמו, נעמה פלג 124-37011 בבנק יהב (להלן: "**חשבון נעמה פלג**" או "**חשבון בנק יהב**") וכתוצאה נקשרו חלק מהוראות אלה בעסקאות מול חשבונות מגדל. פעילות זו נערכה ללא ידיעתו של ממן ומבלי שחלק עמו את הרווחים שהפיק בחשבון זה. פלג לא נרשם כמיופה כוח, נהנה או בעלים בחשבון.

כמפורט בכתב האישום, בשנים 2008-2011 ביצע פלג מאות עסקאות תרמיתיות ולכל הפחות 272 מהעסקאות, בהיקף של כ-14 מיליון ש"ח, נקשרו בין חשבון נעמה פלג לבין חשבונות מגדל והניבו לחשבון נעמה פלג רווח של 395,000 ש"ח לכל הפחות.

16. בעשותו את המפורט לעיל נתן פלג שוחד לממן בעד פעולה הקשורה בתפקידו כעובד ציבור, אשר התבטא בכך שפלג העניק את המימון הכספי לפעילות המרמתית והעמיד את חשבונותיו לטובת הפעילות, דאג להסתיר את זיקתו של ממן לחשבונות פלג ולפעולותיו התרמיתיות וכן העביר לממן מרווחי הפעילות.

17. נטען בכתב האישום כי הפעילות המתוארת לעיל של ממן ופלג השפיעה בדרכי תרמית על תנודות של כ-59 שערי ניירות ערך בהם פעלו, בכך חשפו את הציבור לנתוני מסחר כוזבים ויצרו מצגי שווא של פעילות תקינה ואקראית בניירות ערך תוך ניצול לרעה של שיטת המסחר.

18. בנוסף, נטען כי ממן ופלג קיבלו במרמה בנסיבות מחמירות את הרווחים בחשבונות פלג, ופלג גם את הרווחים בחשבון נעמה פלג (כאשר לממן יוחסה קבלת רווחים גם מחשבון אחיו, אביעד ממן). הנסיבות המחמירות באות לידי ביטוי בתכנון, שיטתיות, תחכום, ריבוי עסקאות, ריבוי ניירות ערך, היקפי מסחר עצומים בהם סחרו, רווח גבוה שהפיקו, ניצול מעמדו ותפקידו הבכיר של ממן והאמון שניתן בו, הסתרת והסוואת הפעילות וניצול מנגנון המסחר בבורסה לרעה, פגיעה שגרמו לחשבונות החוסכים לפנסיה בקרנות מגדל, בנוסף ממן ופלג ביצעו עבירות נוספות במקביל לעבירה זו.

בעשותם את האמור לעיל קיבלו ממן ופלג במרמה בנסיבות מחמירות את הרווחים שנצברו בחשבונות פלג בסך של **10,914,279 ש"ח**.

19. נטען בכתב האישום כי בעשותם את האמור עשו הנאשמים פעולה בכספי חשבונות פלג וברווחים שנצברו בהם, ביודעם שהכספים מהווים "רכוש אסור" כמשמעות הביטוי בחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 (להלן: "**חוק איסור הלבנת הון**") במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, תנועותיו או עשיית פעולה בו. כך פעל פלג גם בעשותו את המעשים המתוארים בסעיף 15 לעיל. כמו כן, בעשותם את המעשים המיוחסים להם עשו ממן ופלג פעולה ברכוש או מסרו מידע כוזב במטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיף 7 לחוק איסור הלבנת הון או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון.

<u>הוראות החוק לפיהן מואשם הנאשם</u>

20. הנאשם מואשם לפי הוראות החוק הבאות:

א. עבירה לפי סעיף 291 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") - מתן שוחד.

ב. ריבוי עבירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין - קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

ג. ריבוי עבירות לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן: "**חוק ניירות ערך**") - השפעה בדרכי תרמית על תנודות שערי נייר ערך, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

ד. ריבוי עבירות לפי סעיפים 3(א) ו-3(ב) לחוק איסור הלבנת הון - איסור הלבנת הון, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

<u>תגובת הנאשם לכתב האישום</u>

21. הנאשם כופר באישומים נגדו, לשיטתו הוא לא השפיע בדרכי תרמית על תנודות שערי ניירות ערך, לא נתן כל שוחד לממן ולא קיבל רווחים במרמה ובנסיבות מחמירות.

22. ראשית כל, כופר הנאשם בהיותו בקיא בתקופה הרלוונטית לאישום במסחר בניירות ערך. כמו כן הנאשם כופר באישום לפיו יזמו הוא וממן תכנית מרמתית משותפת וטוען כי לא רקם ולא יזם שום תכנית מרמתית עם ממן. לטענתו, הוא קיבל עצות השקעה מממן ויישם אותן לחשבון בו החזיק, הוא כלל לא ידע בזמן אמת בדבר תפקידו המדויק של ממן במגדל, מה האיסורים החלים עליו מתוקף תפקידו זה ואף כלל לא היה ער לכך כי מבוצעות פעולות

שוטפות מול חשבונו, כנטען באישום. הנאשם אכן ביצע פעולות מסחר בניירות ערך אולם זאת בין היתר בהנחיותיו והמלצותיו של ממן ולא במסגרת תכנית מרמתית.

23. הנאשם טוען כי הוא לא "סיפק את המימון" לפעילות כנטען בכתב האישום וכן לא אפשר לממן לפעול בחשבונותיו, הוא פעל בחשבונותיו בעצמו, בין היתר לפי המלצותיו ועצותיו של ממן כמומחה ויועץ בשוק ההון, וחלק עמו את הרווחים ככל שהיו. הטענה לפיה שיקול הדעת וההחלטה האם ומתי לרכוש או למכור ניירות ערך היה בלעדי של ממן - היא טענה שגויה.

כמו כן כופר הנאשם בטענה כי השניים ניצלו באופן מתוכנן את פעילותו של ממן מכוח תפקידו במגדל ואת כוח הקניה של מגדל לצורך פעילות תרמיתית ומתואמת. לטענת הנאשם הוא מעולם לא היה מודע לשום פעילות מרמה שבוצעה על ידי ממן ולשום עסקה מתואמת שבוצעה באמצעות חשבונותיו. לטענת הנאשם, ממן לא הנחה אותו, אולם כן העביר לו המלצות השקעה באמצעות טלפון נייד.

24. בכל הנוגע למתווים בהם פעלו ממן והנאשם כמפורט בכתב האישום, כופר הנאשם בנספחים ב' ו-ג' אשר צורפו לכתב האישום, בפרט ככל שהם מייחסים לו חלק בתכנית מרמתית וידיעה אודות פעולות שביצע ממן בחשבונות מגדל. האמור ביחס לכך שהפעולות התבצעו בתכנית מרמתית בהתאם לשלושת המתווים מעולם לא היו בידיעת הנאשם. הנאשם מדגיש כי הוא ביצע פעולות על פי המלצות ממן מתוך הבנה, בין היתר, כי מדובר באיש מקצוע ומבלי שידע או הבין את הנסיבות והשיקולים המתוארים בכתב האישום.

הנאשם מציין כי לא היה לו כל מידע על פעילותו של ממן בחשבונות מגדל, על השפעה שנוצרה עקב המלצות ההשקעה של ממן על שערי ניירות ערך וכן לא היה לו מידע על חשיפת הציבור לנתונים כוזבים או ליצירת מצגי שווא.

25. הנאשם כופר בטענה בדבר "רווחים מובטחים", לעיתים נצברו בחשבונות רווחים כתוצאה מהמלצות המסחר של ממן ולעיתים הפסדים. כן טוען כי לא היה מעורב ביודעין בעסקאות מתואמות בין חשבונותיו לבין חשבונות מגדל.

26. הנאשם כופר בטענות בדבר אופן העברת הרווחים לממן לפיהן, בין היתר, נתן לממן כרטיס אשראי לצורך משיכת מזומן וכיו"ב שימושים פרטיים, העביר לו מעטפות עם כסף מזומן ורכש עבורו ג'יפ. הנאשם מאשר כי ממן השתמש לעיתים גם בכרטיס אשראי שהועמד לרשותו לצורך משיכת חלקו ברווחים שנשאו המלצות ההשקעה שהעביר אולם פירוט כל השימושים

שעשה ממן ברווחים להם היה זכאי אינו מצוי בידיעת הנאשם, כאשר הוא מבקש לשמור את טענותיו וזכותו לבחון את הנתונים המפורטים בנספח ד' לאישום בשלב בירור הראיות.

27. הנאשם כופר גם בטענה כי הוא פעל באופן עצמאי בנוסף לפעילות המרמתית המשותפת עם ממן וכי ביצע מאות עסקאות תרמיתיות, ביניהן כאלו שנקשרו בין חשבון נעמה פלג לבין חשבונות מגדל. הנאשם מאשר שפעל גם בחשבון נעמה פלג, על שם אמו, וכי הפעילות בחשבון זה בוצעה ככל הנראה ללא ידיעתו של ממן ומבלי שחלק עמו ברווחים, אולם מדגיש הוא כי הפעולות בחשבון זה נועדו לאמו בלבד וכי אף אם הפעילות שם נקשרה באופן כלשהוא לעסקאות שביצע ממן בחשבונות מגדל, הרי שלנאשם לא היתה כל ידיעה על כך. בהקשר זה כופר הנאשם בטענה ביחס לנספח ו' לפיה מדובר בדוגמה לפעילות תרמיתית.

28. הנאשם כופר בטענה כי נתן שוחד לממן בעד פעולה הקשורה בתפקידו כעבוד ציבור, בכך שהעניק את המימון הכספי לפעילותם. כמו כן כופר הוא בטענה כי קיבל במרמה ובנסיבות מחמירות את הרווחים בחשבונות פלג ונעמה פלג תוך גריפת רווחים שנצברו בהם. כן כופר הוא באישום המיוחס לו על חוק איסור הלבנת הון, לטענתו הוא לא ידע מעולם שכספי החשבונות שימשו לביצוע עבירה או כי הרווחים שנצברו בהם מקורם בעבירה.

<u>הרשעתו של הנאשם 1, ממן, באישומים המיוחסים לו במסגרת הסדר טיעון</u>

29. לאחר הליך גישור בין המאשימה לבין הנאשם 1, ממן, הודיעה המאשימה ביום 20.8.2015 כי הצדדים הגיעו להסדר טיעון. בדיון שהתקיים בפניי ביום 27.8.2015 הציגו הצדדים את הסדר הטיעון לפיו הודה ממן בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום ויגזרו עליו 44 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי, כאשר הקנס וחלף הקנס ישארו לשיקול דעת בית המשפט ולא יוטל פיצוי על הנאשם. באותו הדיון **הרשעתי את ממן, על סמך הודאתו, בעובדות כתב האישום ובעבירות המיוחסות לו**, בעבירה של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין, עבירה של תרמית בניירות ערך (ריבוי עבירות) לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד לפי סעיף 425 לחוק העונשין, עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות) לפי סעיף 415 לחוק העונשין ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין וכן בעבירה על חוק איסור הלבנת הון (ריבוי עבירות) לפי סעיפים 3(א) ו-3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

במסגרת גזר הדין מיום 8.9.2015 הטלתי על ממן מאסר בפועל לתקופה של 44 חודשים; 18 חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי בסך של 500,000 ש"ח.

30. לאחר הודאתו בעבירות המיוחסות לו במסגרת הסדר הטיעון הפך ממן לעד מטעם המאשימה במסגרת הליך ההוכחות אשר התנהל נגד הנאשם. המאשימה מדגישה כי עדותו של ממן נגבתה במסגרת השלמת חקירה ולאחר שכבר ניתן גזר הדין בענייננו וכי במסגרת הסדר הטיעון לא הובטחה לממן כל טובת הנאה ולא נחתם עמו כל הסכם באשר לעדותו בתיק.

עיקרי הראיות וטענות הצדדים

31. בתיק שבפנינו הוצגו ראיות מהסוגים הבאים: נתוני טלפוניה וביניהם מסרונים והקלטות, גרסאות הנאשם בעת חקירתו ברשות ניירות ערך (להלן: "**רשות ניירות ערך**" או "**הרשות**") ועדותו בבית המשפט, הודעות ברשות ניירות ערך ועדויות בבית המשפט של עדים נוספים, נתוני המסחר וחוות דעת המומחים הכלכליים - הן מטעם המאשימה והן מטעם הנאשם. מן הראיות מבקשים הצדדים ללמוד אודות מודעותו, או היעדר מודעותו, של הנאשם לפעילות התרמיתית שבוצעה הלכה למעשה על ידי ממן, אשר אינה במחלוקת.

להלן אסקור את עיקרי הראיות אשר הציגו הצדדים לצד טענותיהם, כפי שהוצגו במסגרת הסיכומים מטעמם ובמסגרת הדיונים.

ההפניות לפרוטוקולים בפרק זה הן בהתאם להפניות הצדדים כפי שצוינו בסיכומיהם.

תמצית ראיות המאשימה וסיכומיה

32. לפי תזת המאשימה, הנאשם וממן הפיקו מיליוני שקלים כתוצאה מביצוע פעילות תרמיתית בניירות ערך, לרבות ביצוע עסקאות מתואמות בין חשבונות הנאשם ואמו לבין חשבונות מגדל. נטען כי באמצעות מסרונים טלפוניים העביר ממן לנאשם הנחיות מדויקות להזרמת הוראות בניירות ערך אשר כללו לרוב שערים, כמויות וכיו"ב ובמקביל פעל ממן בחשבונות מגדל באותם ניירות, באופן שאפשר לשניים להשיא רווחים באופן תדיר ועקבי. המאשימה טוענת כי הנאשם הוא שהעמיד את חשבונותיו, את הכסף ואת הפלטפורמה לפעילות ושימש כאיש הביצוע, היינו הזרים את הפעולות בחשבונות הפרטיים והעביר את הרווחים לאחר מכן, ובתמורה ממן העביר לנאשם מידע לביצוע הפעולות ("טיפים", כהגדרת הנאשם) וקיבל 50% מרווחי הפעילות. בכך מסתכמת ה"שותפות" בין הנאשם לבין ממן.

עבודתו של ממן במגדל

33. בין השנים 2005-2011 עבד ממן כסוחר בדסק המניות של מגדל וניהל את תיקי המניות בחשבונות הפנסיה והגמל והפוליסות המשתתפות ברווחים של חברת מגדל, הוא היה בעל

ניסיון בניהול השקעות ובקיא ברזי המסחר בשוק ההון, מתוקף תפקידו חב חובת נאמנות למגדל ולחוסכים באמצעותה ונאסר עליו לסחור בניירות ערך עבור עצמו ולהימצא במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו ועבודתו במגדל ובין עניין אישי שלו ושל קרוביו. לטענת המאשימה, במסגרת תפקידו היה ממן בעל שיקול דעת רחב ועצמאי לגבי סוג נייר הערך, עיתוי ביצוע העסקאות, הכמות, השערים והמחירים בהם נרכשו או נמכרו ניירות ערך בחשבונות מגדל. המאשימה מפנה בעניין זה לעדויות של ממן ושל מר אלון ברקת, אחראי חדר מסחר.

34. המאשימה טוענת כי מרבית הפעילות התרמיתית המתואמת בוצעה באמצעות חשבונות בנק מזרחי במגדל וכי הוכיחה שממן נהג לסחור דרך מערכת "מיניבנק" אשר אפשרה להזרים הוראות ישירות בחשבונות המנוהלים בבנק המזרחי והיה היחיד שסחר במניות ישירות דרך מערכת זו (פ/21.3.2016 עמ' 27 ש' 24 - עמ' 28 ש' 9; פ/23.3.2016 עמ' 121 ש' 29-24).

<u>בקיאות הנאשם בשוק ההון</u>

35. המאשימה טוענת שהנאשם בקיא בשוק ההון ומבין היטב את רזי המסחר בו, בעניין זה מפנה לעדויותיהם של ממן ושל הנאשם ולהודעות הנאשם ברשות ניירות ערך.

<u>הקשר התרמיתי בין הנאשם וממן</u>

36. לטענת המאשימה הפעילות המשותפת בין הנאשם וממן החלה למצער בחודש ספטמבר 2006, כאשר בתחילת הקשר היו השניים שכנים שגרו בניין ליד בניין, הם דיברו ונפגשו באופן שוטף ונהגו לערוך פעילויות משותפות. לטענתה, לא מדובר ב"טיפים" שממן נתן לנאשם אלא מדובר בעסק פסול ורווחי, משחק מכור אשר הפיק לשניים רווחים של מיליוני שקלים.

37. המאשימה דוחה את טענת הנאשם לפיה לא ידע שממן סוחר במניות. לשיטתה, הנאשם לא סיפק כל הסבר ענייני לשאלה כיצד לא ידע מה הוא תפקידו של ממן במגדל. לטענתה הנאשם ידע על תפקידו של ממן (**ת/1** עמ' 8 ש' 9-4), ממן העיד כי הנאשם כן הכיר את תפקידו והיה מודע לנעשה על ידו לצורך הפקת הרווחים (פ/29.3.2016 עמ' 303 ש' 16-15; עמ' 314 ש'8; פ/29.3.2016 עמ' 244 ש' 21-13). אף מ**ת/31** ו**ת/32**, מסרונים שהוחלפו בין השניים, עולה כי השניים מדברים ביניהם כסוחרים מנוסים. הנאשם הבין שהמסחר מתבסס על פעילותו של ממן במגדל, שהוא רואה את הבוק, שפעילותם של השניים רווחית באופן יוצא מגדר הרגיל.

המאשימה מפנה גם לדוחות אקסל שנערכו על ידי הנאשם, שם פורט כל אירוע קניה ומכירה של מניה לרבות שער, כמות, רווח וכו' וכן חלקו של ממן בפעילות בחשבונות. הדוחות כוללים גם את הוצאותיו של ממן, הקיזוזים מרווחיו, הוצאות כרטיס אשראי ומשיכות מזומנים

וכיו"ב קיזוזים (**ת/25-ת/30**; פ/21.3.2016 עמ' 29; פ/12.7.2016 עמ' 387 ש' 18 - עמ'388 ש' 1; עמ' 434 ש' 14-19). המאשימה טוענת כי הטבלה, שהינה מסודרת, מאורגנת ומדויקת, מעידה על אופיו של הנאשם ועל מודעותו לפעילות בזמן אמת, כאשר הדוחות נשלחו מעת לעת אף לממן לצורך מעקב אחר ההתחשבנות ביניהם (**ת/54**; **ת/58-ת/61**; פ/23.3.2016 עמ' 132 ש' 10 - עמ' 133 ש' 11). המאשימה מציינת כי מאותם הדוחות רואים בבירור כי הנאשם הרוויח למעלה מ-90% מסך פעולותיו בשנה הראשונה לפעילות המשותפת.

38. הנאשם עדכן את טבלת האקסל באופן שוטף, העביר 50% מן הרווחים לממן למרות שהאחרון לא השקיע כספים ולמרות שלכאורה לא ידע אודות תפקידו של ממן במגדל. מדובר בהפקת רווחים ניכרים בטווחי זמן קצרים תוך שימוש במסגרת אשראי ופעילות יומית ודו יומית בעיקרה, באופן קונסיסטנטי, שיטתי ובמשך למעלה מחמש שנים, מדובר בפעילות תרמיתית שאף הנאשם כינה אותה כ"שותפות" (**ת/2** עמ' 55 ש' 23; **ת/3** עמ' 44 ש' 19-20; עמ' 54 ש' 9).

<u>חשבונות הנאשם בהם בוצעה הפעילות התרמיתית</u>

39. לטענת המאשימה, הנאשם הודה שממן פעל בחשבונו כאוות נפשו על אף שלא הוגדר מיופה כוח או נהנה באף אחד מחשבונות פלג (פ/12.7.2016 עמ' 371 ש' 26-27; עמ' 422 ש' 18; עמ' 442 ש' 20-21), הוא אף חלק עמו הפסדים מהפעילות, היינו ממן היה שותף מלא לפעילות בחשבונות (פ/12.7.2016 עמ' 358 ש' 3-1). המאשימה מפרטת בדבר הפעילות בכל חשבון:

בחשבון דיסקונט ע"ש סיוון ויובל פלג (730796) ממן לא נרשם מיופה כוח או נהנה [**ת/22א-ג**] כשהנאשם העיד שהבין "**שחלות עליו מן הסתם הגבלות**" (פ/14.7.2016 עמ' 472 ש' 12-1).

בחשבון מיטב ע"ש נעמה פלג, אמו של הנאשם (10979) לא נרשם ממן כמיופה כוח או נהנה (**ת/23**) ואילו הנאשם נרשם כמיופה כוח אך לא כנהנה. מדובר בחשבון שנפתח בשנת 2007 ביוזמת הנאשם ואשר לשיטת המאשימה שימש לצרכי הפעילות המשותפת של השניים, כאשר אין מחלוקת שממן נהנה מרווחי הפעילות בחשבון זה וכך גם הנאשם (פ/12.7.2016 עמ' 386-387; עמ' 426 ש' 18-7). המאשימה מפנה לכך שהנאשם שיתף את ממן בעצם פתיחת חשבון מיטב (פ/23.3.2016 עמ' 129 ש' 26-19) וטוענת כי הדבר מלמד על כך שהנאשם וממן דיברו ביניהם על טיב הפעילות ואופייה.

בחשבון יהב ע"ש נעמה פלג (37011) הנאשם לא נרשם כמיופה כוח ואף לא כנהנה (**ת/24**; **ת/3** עמ' 19 ש' 19-17), לטענת המאשימה הוא לא ידע להסביר פשר העברות של מאות אלפי שקלים מחשבון אמו לחשבונו (**ת/3** עמ' 13), הוא הודה בהעברות של עשרות אלפי שקלים בלבד (**ת/3**

עמ' 8). בחקירתו בבית המשפט סיפק הסבר אחר להעברת הרווחים (פ/14.7.2016, עמ' 498-499; עמ' 613), כאשר המאשימה טוענת שמדובר בהעברה כפולה, הראשונה ממיטב ליהב ובהמשך מיהב לדיסקונט (**ת/92**).

<u>הרווחים נוצרו בשל עבודתו של ממן במגדל</u>

40. המאשימה טוענת שהנאשם הבין שלעבודתו של ממן במגדל יש תרומה משמעותית לרווחים בפעילות המשותפת (**ת/1** עמ' 103 ש' 25-26; עמ' 104 ש' 14-18; עמ' 127 ש' 14-17; **ת/2** עמ' 30 ש' 29 - עמ' 31 ש' 13), הבין שהכסף מופק בשל יתרון בלתי הוגן, הבין שעל ממן היו מגבלות מתוקף תפקידו במגדל (פ/12.7.2016 עמ' 355 ש' 20-24) והיה מודע לאיסור שחל על ממן לבצע פעילות מסחר בניירות ערך מתוקף תפקידו (פ/14.7.2016 עמ' 472 ש' 1-12; פ/12.7.2016 עמ' 443-444; עמ' 448 ש' 15-17; **ת/1** עמ' 53 ש' 11-21). כמו כן הנאשם היה מודע לכך שלממן אסור להעביר לו מידע שקיבל מתוקף תפקידו במגדל והיה מודע לכך שממן מפר את הנהלים שחלים עליו בהעבירו לו את המידע, אותו המידע שהיה "המנוע" ו"הדלק" לפעילות המשותפת ולהשאת הרווחים. ממן היה עובד ציבור, בהיותו באותה תקופה עובד של גוף המנהל כספי ציבור, ולפיכך למעשה הודה הנאשם ביסודות עבירת מתן שוחד וקבלת דבר במרמה תוך ביצוע בצוותא של העבירה עם ממן.

המאשימה מוסיפה שהנאשם הבין שממן הפר נהלים של מגדל והסתיר את פעילותם המשותפת ממעסיקיו, היא מפנה לעדותו בבית המשפט ולהודעתו ברשות שם ציין "**אני חושב שמה שלא בסדר זה שקיבלתי ממנו מידע כנראה שזה לא חוקי**" (**ת/1** עמ' 7 ש' 9; **ת/2** עמ' 85 ש' 29-12; פ/14.7.2016 עמ' 538 ש' 25 - עמ' 539 ש' 1). אף ממן העיד כי הנאשם ידע בבירור שמגדל פועלת במניות במקביל לפעילות בחשבונות הנאשם, כך השיאו השניים רווחים (פ/23.3.2016 עמ' 129 ש' 1-2; עמ' 197 ש' 21-24) והדגיש כי הנאשם היה מודע לאי החוקיות של הפעילות המשותפת.

41. המאשימה מוסיפה כי כשממן שהה בחו"ל לא התבצעה כמעט פעילות בחשבונות הנאשם.

<u>מודעות הנאשם לתרמית עולה מנתוני הטלפוניה בתיק</u>

42. לטענת המאשימה מודעות הנאשם לתרמית עולה גם מנתוני הטלפוניה בתיק. חקירת התיק כללה קבלת נתוני טלפוניה מחברות התקשורת והעתקת מכשירי הטלפון הניידים של הנאשם ושל ממן. מתוך מכשיר הסלקום שהיה מצוי בידי ממן שוחזרו מספר מסרונים מחוקים (**ת/31**) ומתוך מכשיר הבלאקברי של הנאשם הופקו מסרונים מינואר 2012 (**ת/32** ומזכר המסומן

ת/68א). המאשימה טוענת כי נתוני הטלפוניה שנאספו, מועדי השיחות ותזמונן ביחס למסחר וכן מספר מסרונים ששוחזרו משרטטים תמונה ברורה לפיה בתקופה הרלוונטית לאישום עמדו הנאשם וממן בקשר טלפוני רציף וחריג באופן קיצוני, שכלל שיחות ומסרונים בפרט.

המאשימה מציגה מתווה פעילות לפיו ממן נהג לשלוח לנאשם הנחיות במסרונים, הנאשם היה מקבל את המסרון ופועל לפי המפורט בו ולאחר מכן מאשר לממן כי ביצע את הנחייתו. המאשימה טוענת כי גרסת הנאשם, לפיה לא היתה בינו לבין ממן תבנית מסרונים קבועה נסתרת מחומר הראיות.

43. המאשימה טוענת כי מהמסרונים עולה כי ממן הנחה את הנאשם מפורשות אילו פקודות להזרים, לרבות הוראות בדבר שם נייר ערך, כמות ושער עם לימיט ספציפי והנאשם ביצע ההוראות בדייקנות. הנאשם הודה בכך (**ת/1** עמ' 6 ש' 26-25; עמ' 7 ש' 11; פ/14.7.2016 עמ' 617 ש' 19-7) והדברים אושרו גם על ידי ממן. עיון במסרונים מוביל למסקנה היחידה לפיה הנאשם היה מודע לעובדה שממן סוחר במניות והיא מפנה למסרונים ספציפיים - המסרונים ששלח ממן כללו הנחיות מסחר שאינן מאפיינות אנליזה, ממן והנאשם פעלו כטריידרים לכל דבר ועניין, המסרונים מאופיינים בעשרות הוראות מסחר, בעדכונים שוטפים, בסגירת ופתיחת פוזיציות ובשיח המאפיין סוחרים.

המסרונים המופיעים ב**ת/32** הופקו מחודש ינואר 2012, שעה שממן כבר לא עבד במגדל. המאשימה מבארת כי דבר עזיבת ממן את מגדל הובא לידיעת הנאשם רק מאוחר יותר (**ת/4** עמ' 31 ש' 11-10; **ת/1** עמ' 117 ש' 29; פ/12.7.2016 עמ' 460 ש' 14-6) ומוסיפה כי הנאשם אישר כי מסרונים אלה, תוכנם וסגנונם זהים למסרונים שהחליפו השניים במהלך השנים (**ת/1** עמ' 153-152; פ/12.7.2016 עמ' 460 ש' 14-6; פ/14.7.2016 עמ' 521 ש' 2-1).

44. מדוח האקסל עולה כי הנאשם השתתף בעלויות השימוש של הטלפון הסלולרי הפרטי מסוג סלקום שממן החזיק ברשותו, המאשימה מפנה ל-13.1.2009, 12.2.2009 ו-18.5.2009 ולאי מייל מיום 10.2.2008 (**ת/55**). המאשימה סבורה שהנאשם השתתף במימון הוצאות הפלאפון הפרטי של ממן מכיוון שהמכשיר שימש באופן נרחב לצורך הפעילות התרמיתית המשותפת, שעה שמעל 80% מהשיחות והמסרונים שהוצאו מאותו מכשיר נשלחו לנאשם (**ת/96**).לאחר שממן הועזב מתפקידו כסוחר במגדל לא נעשו יותר טלפונים ומסרונים לנאשם מטלפון זה (פ/21.3.2016 עמ' 33). לגישת המאשימה, ההשתתפות בהוצאות מכשיר הפלאפון מעידה כי הנאשם היה מודע לכך שפעילותם המשותפת אינה כשרה. הנאשם הכחיש תחילה את השתתפותו בנשיאה בעלויות המכשיר (**ת/3** עמ' 78-77) ולאחר מכן מסר גרסה שונה בבית

המשפט (פ/14.7.2016 עמ' 565), כאשר לגישת המאשימה אין לקבל את הגרסה המאוחרת לפיה ממן היה תפוס בנייד שלו מרבית הזמן ולכן היה נוח לתקשר עמו במכשיר אחר.

45. המאשימה מפנה גם למסרונים מחוקים ששוחזרו ממכשיר הנייד של סלקום (**ת/31**), אף מהם עולה שיטת הפעולה שנהגה בין השניים לפיה ממן הורה לנאשם להזרים הוראות מסחר מדויקות והנאשם נהג לבצע את ההנחיה ולעדכן. הראיות מוכיחות כי הנאשם השיב מידית לממן במסרון חוזר לאחר כל הנחיה שקיבל (**ת/35**).

46. המאשימה מפנה גם לעדותו של ממן לפיה השניים שוחחו על מחיקת המסרונים ששלחו האחד לשני מכיוון שידעו שהפעילות איננה תקינה וטוענת כי ראיה לסיכום בין השניים היא כי המסרונים אכן נמחקו, מאלפי מסרונים מחוקים ניתן היה לשחזר דף בודד.

47. המאשימה בסיכומיה מפנה להוראות מסחר שהועברו מממן לנאשם במסרונים בהתייחס למניות ספציפיות בימי מסחר מסוימים. היא מפנה, בין היתר, לפעילות מסחר במניית אלקו מיום 8.3.2011 ולמסרונים שנשלחו במסגרתה, כאשר הפעילות שם התאפיינה לשיטתה במתן הוראות מסחר מדויקות בפערי זמן קצרים עם שערים מדויקים המאפיינת פעילות של טריידרים. הוראות המסחר מלמדות כי לא ניתן לקבל את גרסתו המיתממת של הנאשם כי לא הבין שממן סוחר. כן מפנה המאשימה לפעילות מסחר במניית דלק רכב מיום 23.12.2010.

<u>מודעות הנאשם עולה מפעילות המסחר התרמיתית</u>

48. המאשימה מציינת קיומן של **הקלטות מסחר** בהן נשמע קולו של ממן מתאים את הפעילות בחשבונות מגדל שבשליטתו לפעילות שהנחה את הנאשם לבצע בחשבונותיו.

המאשימה מפנה, בין היתר, לפעילות מסחר במניית כלכלית ירושלים מיום 3.7.2008 (**ת/13**), לשיטתה מדובר בביצוע מכירות מאסיביות של מגדל אשר גרמו להורדת שער מניית כלכלית, דבר שאפשר לנאשם לרכוש את מניות כלכלית לאחר מכן בשער נמוך יותר. המאשימה מציגה תיאום טלפוני במסרונים ובשיחת טלפון והזרמת הוראות רכישה בחשבונות הנאשם, אשר נפגשו עם הוראת מכירה שהזרימה מגדל מיד לאחר מכן. לטענת המאשימה, מההקלטה (שיחה Call1_9_8683161_1_26 מתוך דיסק המסומן **ת/36א**) ומדוח הציטוטים עולה בבירור כי ממן פעל בצד של מגדל שעה שהורה לנאשם להזרים הוראות. המאשימה מפנה לשיחה טלפונית בין ממן לבין חדר המסחר אקסלנס כאשר ממן מבקש מהסוחר שייקח את ההוראה שהזרים הנאשם. המאשימה מסכמת כי הפעילות במגדל היתה חסרת היגיון כלכלי, מכרה

לאורך היום מניות בזול ולבסוף קנתה אותן ביוקר, הרווח היומי שהפיק הנאשם מהפעילות עמד על סך 22,909 ש"ח ומדובר בפעילות מסחר תוך יומי של סוחר.

המאשימה מציגה בסיכומיה בפירוט הקלטת מסחר גם ביחס לפעילות מסחר ביחידת השתתפות של אבנר חיפושי נפט - שותפות מוגבלת מיום 16.4.2009 (**ת/6**), פעילות מסחר במניית שיכון ובינוי מיום 19.8.2010 (**ת/15**) ומסיקה כי הפעילות מאפיינת טריידר בוודאות ולא אנליזה.

49. **דפוס פעולה של ניקוי וגילוח שכבות**. המאשימה טוענת שחלק נכבד מן העסקאות המתואמות נעשה תוך ניקוי שכבות בספר המסחר, היינו הנאשם הזרים הוראות שאינן גלויות בספר המסחר ומגדל הזרימה במקביל הוראות קניה בשער וכמות מתאימים לצורך מפגש עם הוראות הנאשם. המאשימה דוחה את טענת הנאשם לפיה הוא לא ידע שממן הזרים הוראות נוגדות באמצעות חשבונות מגדל, טענה זו איננה מתיישבת עם מכלול הראיות בתיק ועם הלך המסחר המלמד על תיאום בביצוע העסקאות. מדובר על מספר רב של עסקאות בהן הנאשם הזרים הוראות מחוץ לבוק כשתוך דקות ספורות הפקודות נעלמו ובוצעו עסקאות, מדובר בתופעה חריגה ומתמיהה ולא יתכן שהנאשם חשב שמדובר בצירוף מקרים.

המאשימה מפנה לכך שהנאשם ראה את ספר הבורסה בזמן אמת (**ת/1** עמ' 9 ש' 12; **ת/2** עמ' 69 ש' 14-1) והזרים הוראות ב"תזמון מופלא" כלשונה. המאשימה מציגה דוגמאות לפעילות מסחר במניות שונות, בין היתר: פעילות במניית אבנר מיום 4.1.2011 אז הוזרמו על ידי הנאשם, בין היתר, הוראות מכירה לא גלויות אשר התגבשו לעסקאות עם מגדל; פעילות מסחר במניית קרדן מיום 23.7.2008 אף שם הוזרמו על ידי הנאשם הוראות לא גלויות, מגדל הזרימה בסמיכות זמנים הוראות רכישה בשער זהה ובכמויות שנועדו לגלח את הספר ולפגוש את הוראות המסחר שהזרים הנאשם. לגישת המאשימה מדובר בפעילות מובהקת של סוחר ולא של אנליסט, פעילות קצרת טווח באותה מניה.

<u>מודעות הנאשם נלמדת מפעילותו החריגה והרווחית בצורה יוצאת דופן</u>

50. המאשימה מפנה לראיות השונות בתיק מהן למדה היא על מודעותו של הנאשם. לגישתה **הנאשם היה מודע או למצער עצם את עיניו** כי ממן עבד כסוחר מניות במגדל.

לגישת המאשימה, מודעות הנאשם נלמדת מפעילותו החריגה והרווחית בצורה יוצאת הדופן. מדובר בפעילות שנמשכה למעלה מחמש שנים, במחזורים אדירים (מאות מיליוני שקלים), שהניבה לרוב רווחיות של אחוזים מעטים בטווחים קצרים. הנאשם היה מודע להיקף

הפעילות (**ת/1** עמ' 63 ש' 25 - עמ' 64 ש' 5) ולכך שמדובר בפעילות חריגה (**ת/1** עמ' 64 ש' 15-25 ; פ/14.7.2017 עמ' 468 ש' 16-18). המאשימה טוענת כי הראתה שכ-50% מהפעילות במניות היתה חד יומית/ דו יומית וכי פחות מ-10% הוחזקו בחשבונות הנאשם למעלה משבועיים.

המאשימה טוענת שיש לדחות את טענת ההגנה לפיה היו לשניים גם המון הפסדים תוך ניסיון לייצר תמונה של "אנשים רגילים". הפעילות גילמה רווח גבוה ביותר לנאשם (6 מיליון ש"ח נטו ומעל 10 מיליון ש"ח ברוטו), לפי טבלת אקסל שהוא עצמו ערך, שעה שהרוויח למחייתו 20,000 ש"ח נטו בחודש. המאשימה נותנת לדוגמה את שנת 2007 בה 97% מהפעולות היו רווחיות והנאשם הרוויח רווח העולה על 100% מהונו וטוענת שמדובר בתוצאה "שמעלה תהיות למכביר", תוצאה בלתי סבירה כלכלית וכי ברי שאין מדובר בפעילות מסחר תקינה. גרסת הנאשם לפיה לא שאל ולא הבין שמדובר בפעילות שחורגת מהנורמה הינה בלתי סבירה. עוד טוענת המאשימה כי כאשר ממן עבר לעבוד בטיטאן אחוז הפעולות הרווחיות צנח באופן משמעותי.

<u>מודעות הנאשם נלמדת מפעילותו בחשבון אמו בבנק יהב</u>

51. לטענת המאשימה מודעות הנאשם נלמדת גם מפעילותו בחשבון אמו בבנק יהב. מדובר בפעילות שערך במקביל לפעילות שביצע בתיאום עם ממן, על סמך הנחיות שמסר לו ממן, במספר מצומצם יותר של מקרים ובהיקף כספי קטן יותר. מדובר בפעילות עצמאית שביצע ללא ידיעת ממן, הרווחים ממנה לא נחלקו עם ממן, אשר התוודע לפעילות זו לראשונה בחקירותיו ברשות (**נ/4** עמ' 65 ש' 6-9 ; **נ/3** עמ' 7 ; פ/23.3.2016 עמ' 129 ש' 28-32). לטענת המאשימה, הנאשם מסר תשובות לא קוהרנטיות בנוגע לידיעת ממן אודות הפעילות בחשבון.

הכספים בחשבון יהב היו כספי הפנסיה של אמו של הנאשם, אשר נעדרת רכוש ונכסים, הנאשם ציין שלכן פעל בחשבון באופן סולידי ומבלי לקחת סיכונים (פ/12.7.2016 עמ' 425 ש' 1-7 ; **ת/1** עמ' 41 ש' 5). לגישת המאשימה הרצון לפעול בחשבון זה באופן סולידי מהווה ראיה לכך שהנאשם היה מודע לכך שהפעילות צפויה להניב רווחים בטוחים למדי וחסרי סיכון.

המאשימה מציגה דוגמאות מסחר תרמיתיות בחשבון יהב. לטענתה, במרבית המקרים בחר הנאשם למכור או לקנות בחשבון יהב לפני הפעולה בחשבון המשותף, כלומר להקדימו, מדובר בדרך פעולה ושיטה של ממש שנבעה מכך שהנאשם ידע שממן דואג למפגש בין החשבונות. אף אם יתקבלו דברי הנאשם לפיהם לא ידע על העסקאות הצולבות, יש בפעילות זו כדי ללמד על היעדר מהימנותו של הנאשם בדבר היושרה וההגינות שלו.

<u>ממן העיד באופן ברור וחד משמעי על מודעות הנאשם</u>

52. המאשימה מפנה לעדותו של ממן ממנה עולה כי הנאשם היה מודע לפעילות המסחר התרמיתית שביצעו, ממן טוען כי שוחח עם הנאשם על הפעילות ועל תפקידו בעשרות שיחות, סיפר לו על שיטת הפעולה והנאשם ידע על פעילותה של מגדל בנייר ועל התקשורת המסונכרנת (פ/29.3.2016 עמ' 271-275 ; עמ' 244 ; פ/23.3.2016 עמ' 126 ש' 24-12 ; עמ' 127 ש' 23-18).

<u>חוות דעת מומחה התביעה (**ת/21**)</u>

53. מטעם המאשימה הוגשה חוות דעת מומחה של מר יוסי בהיר. המאשימה מציינת שחוות דעת התבקשה טרם הודאתו של ממן, הודאה זו מלכתחילה היתה מיתרת את חוות הדעת.

54. בהיר ניתח את פעילות המסחר שביצעו ממן והנאשם ומצא כי בוצעה פעילות מסחר תוך יומית וקצרת טווח ענפה (סעיף 21), בנוסף הציג דוגמאות להמחשת דפוס הפעולה התרמיתי. מחוות הדעת עולה כי הנאשם וממן ביצעו עסקאות מתוכננות היטב בהן קנה הנאשם ניירות ערך ומכר אותם בשערים גבוהים יותר, תוך שהעסקאות בוצעו בחלקן מול חשבונות מגדל בשערים שהיטיבו עם הנאשם ואפשרו לו להרוויח באופן עקבי. בהיר הגדיר בחוות דעתו "מקבץ פעילות" כ"**רצף ימי מסחר בהם בוצע פעילות מסחר תוך יומית או פעילות מסחר לטווח קצר מלאה...**", והתייחס לפעילות הצולבת אשר הסתכמה במעל 110 מיליון שקלים (סעיף 32). כן הוא ציין כי על פי ניסיונו המקצועי "**מסחר תוך יומי או מסחר קצר טווח עשוי להניב לסוחר ניירות ערך מנוסה רווחים אך אין זה סביר כי סוחר ניירות ערך המבצע פעולות רבות של מסחר תוך יומי/קצר טווח ירוויח ברוב רובן של פעולותיו**" (סעיף 34.4).

55. המאשימה מציינת כי בהתאם לחוות הדעת נמצא כי הנאשם הרוויח כאמור בכתב האישום למעלה מ-10 מיליון ש"ח ומרבית פעולותיו הסתיימו ברווח (סעיף 36).

56. המאשימה מדגישה שבהיר בדק את כלל הפעילות בחשבונות כאמור בסעיף 36 לחוות דעתו וכך עולה גם מעיון ב**ת/85**.

57. בהיר לא בחן את מחזורי המסחר המופיעים בגרף המופיע ב-**נ/9** ואשר הוצג לו על ידי ההגנה (פ/3.4.2016 עמ' 325 ואילך) (למעט האמור בסעיפים 36-31 לחוות הדעת) ולכן הגישה המאשימה בהמשך את **ת/90** שנסמך על נייר העבודה של בהיר (**ת/85**) אשר מוכיח שהגרף המופיע ב**נ/9** הוא שגוי ומטעה: **ראשית**, דוחות הציטוטים ונתוני המסחר מצויים בידי ההגנה וניתן לסכום ולראות שמדובר במסחר קצר טווח; **שנית**, המאשימה הגישה את **ת/91** המלמד שכמחצית מכלל המסחר הוא חד יומי/דו יומי ופחות מ-10% מההחזקות היו מעל לשבועיים, 80% הוחזקו עד 5 ימים בלבד; **שלישית**, מקבצי הפעילות מהווים אחוז משמעותי ביותר

מהפעילות הכוללת ומעל 60% מהפעילות באותם ניירות ערך, זאת בניגוד ל**נ/9**, כאשר הנתונים מופיעים ב**ת/90**. כמו כן, מ**ת/98** עולה שמגדל פעלה במקביל בניירות ערך למצער בלמעלה מ-85% מכלל פעילותו של הנאשם בניירות ערך.

המאשימה מפנה לעדותו של בהיר שטוען שישנה שיטתיות גדולה מאוד, גם אם אותה שיטתיות היא חלק מהפעילות הכוללת (פ/3.4.2016 עמ' 344 ש' 29-24 ; עמ' 347 ש' 14-6).

<u>חוות דעת מומחה ההגנה (**נ/10**)</u>

58. מטעם הנאשם הוגשה חוות דעת מומחה של רו"ח אילן שגב. המאשימה טוענת ששגב אינו מומחה למסחר, טרוניותיו כלפי מומחה התביעה נטענו בעלמא ללא בסיס עובדתי, חלק מבדיקותיו שגויות ומטעות ומסקנותיו נעדרות בסיס ומומחיות. שגב הוא רו"ח חקירתי והוא חסר ניסיון במסחר בניירות ערך ואף הודה בחקירתו כי הוא חסר מומחיות במסחר בשוק ההון (פ/14.7.2016 עמ' 638 ש' 18-6).

בעוד מומחה התביעה ניתח מאות דוחות ציטוטים, בחן את המסחר והסיק שמדובר במסחר תרמיתי באופן מובהק תוך הפקת רווחים בלתי סבירים בעליל באופן שיטתי, שגב העיד על עצמו שאינו מומחה במסחר, כי לא ניתח דוח ציטוטים אחד ולא התייחס לפעילות המסחר בתיק. שגב אף לא התייחס ולא בחן פעילות של גילוחי שכבות, מתן הוראות מחוץ לבוק ועסקאות מתואמות, אישר כי לא הוצגו לו מסרונים ולא התייחס לפעילות של מגדל. לפיכך, טוענת המאשימה, לא ניתן לייחס משקל רציני לחוות דעתו. שגב לא יכול להצביע על "תמרורי אזהרה" במסחר, שכן לדבריו, כלל לא בחן מסחר. המאשימה מפנה לדוגמאות הממחישות את העדר מקצועיותו, כך בסעיף 21 לחוות דעתו ציין את אג"ח אלוני חוץ כדוגמה ל"מניה" שהוחזקה לטווח ארוך.

59. המאשימה מוסיפה כי לא קיבלה טיוטות של חוות הדעת, תרשומות או ניירות עבודה הכוללים מידע שנמסר לשגב מהנאשם או מהסניגורים, למרות שציין כי שלח טיוטה לסנגורים במייל (פ/14.7.2016 עמ' 635-629) ולמרות שבחוות הדעת צוין כי הוא נסמך על חומר שהנאשם מסר לו (סעיף 47 וה"ש 16 בחוות הדעת). כנספח ה' לחוות הדעת צורף דיסק "ניירות העבודה של בהיר" אולם מדובר בניירות של החוקר. לידי התביעה הועברו ניירות עבודה בהם הופיע נייר המכונה "העתק פעילות על פי חומר בהיר" אולם בינו לבין ניירות העבודה של מר בהיר אין דבר וחצי דבר, מדובר בניירות העבודה של החוקר בתיק (**ת/77**).

60. המאשימה מפנה לאי דיוקים נוספים בחוו"ד שגב, למשל הוא טען בחוות הדעת שבהיר ניתח 56 ניירות במקום 57. כמו כן, שגב טען כי לא נערכה בדיקה לגבי מסחר ארוך טווח וקצר טווח בפעילות וכי לא נבדק שיעור המסחר במקבצי הפעילות לעומת כלל הפעילות (סעיף 4 לחוות הדעת), אולם, טוענת המאשימה, רו"ח שגב עצמו לא בדק נתונים אלה. משהוצג לו כי הפעילות קצרת הטווח עמדה על 50% יומית ודו יומית, 80% מהפעילות היא עד חמישה ימים ופעילות ארוכת טווח עמדה על פחות מ-10% וכי נפח הפעילות במקבצים עמד על מעל 60% (**ת/90**, **ת/91**), לא היתה בפיו כל התייחסות עניינית (פ/14.7.2016 עמ' 683). רו"ח שגב לא הכין את **נ/9** ואף לא התבקש לבדוק את הנתונים שבו (פ/14.7.2016 עמ' 684 ש' 21-8), כאשר לטענת המאשימה מדובר במסמך מטעה.

61. המאשימה מתנגדת לטענת שגב בסעיף 12 לחוות הדעת לפיה יש לכלול עמלות ומס לבחינת ה"רווח" שנוצר מהפעילות, לשיטתה הנתונים ללא העמלה והמס מלמדים על גודל העוולה, היקף המרמה והפעילות אינו קשור לעמלות ולקיזוזי מס.

62. בסעיף 24 לחוו"ד נטען כי מסחר תוך יומי ורווחים תוך יומיים אינם מעידים על פעילות מניפולטיבית. המאשימה והמומחה מטעמה מסכימים שרווח תוך יומי אינו מעיד על פעילות מניפולטיבית בהכרח אולם רווח תוך יומי באופן עקבי ושיטתי הוא בלתי סביר, מדובר במסחר בטוח וחסר סיכון, תוצאות הפעילות אינן הגיוניות במסחר לגיטימי.

63. המאשימה אף מפקפקת במהימנותו של שגב המתמחה כאמור בביקורת חקירתית, בעוד הוא נמנע מלאשר משך דקות ארוכות כי פעילות העברת הכספים וחלוקת הרווחים בתיק מעלה תהיות ומדליקה נורות אזהרה (פ/14.7.2016 עמ' 669-664).

<u>אופן מימון הפעילות וחלוקת השלל מצביעים על מודעות הנאשם</u>

64. אין מחלוקת שהפעילות בחשבונות פלג בוצעה על סמך הונו העצמי של הנאשם ואשראים שנטל, ממן מעולם לא הכניס כסף שלו. לשיטת המאשימה, העובדה שה"סיכון" שהיה טמון בפעילות נלקח על ידי הנאשם בלבד מעידה, כשלעצמה, שהנאשם לא סבר בזמן אמת שקיים סיכון ממשי בפעילות המשותפת. הנאשם וממן חלקו את רווחי הפעילות שווה בשווה כשהיו אף מקרים בהם לבקשת ממן הנאשם העביר לו למעלה מ-50% מהרווחים. חלוקה זו מלמדת, לגישת המאשימה, כי הנאשם ידע בזמן אמת שהוא מרוויח הון עקב הפעילות עם ממן וכי מדובר בקשר עסקי שחשוב לשמרו.

65. המאשימה טוענת שהנאשם היה מודע לכך שלממן אסור לסחור בניירות ערך וכי הם מבצעים פעילות תרמיתית, לכן העביר לממן את רווחי הפעילות בדרכים שונות המלמדות על טשטוש והסתרה מכוונת, בסך הכל העביר לממן כ-2.5 מיליון ש"ח במהלך התקופה הרלוונטית (נספח ד' לכתב האישום). המאשימה מפרטת בנוגע לדרכי העברות הכספים:

א. **מזומן** - הועבר לממן על ידי הנאשם ולעיתים נהג ממן למשוך מזומן באמצעות כרטיס האשראי שהנאשם נתן לו (**ת/1** עמ' 13 ש' 28-16; עמ' 63 ש' 12-8). מדובר על משיכות בסך עשרות אלפי שקלים כשהשניים אף חלקו את עמלת המזומן בה חויב החשבון. המאשימה טוענת כי מדובר בהעברה של סכומים גבוהים בדרך עקלקלה ולא מקובלת, קל וחומר שעה שמדובר בעובד בית השקעות ובפעילות הקשורה בזיקה לתפקידו. המאשימה מפנה לע"פ 7641/09 **הירשזון נ' מדינת ישראל**, פסקה 53 (4.7.2011) שם נקבע כי העברת מזומן בשיטתיות מהווה אינדיקציה ברורה לאי חוקיות הפעילות. העברת כספים בדרך זו מלמדת כי הנאשם היה מודעת לצורך בהסתרת הכסף.

ב. **כרטיס אשראי** - הנאשם העניק לממן כרטיס אשראי מסוג אמריקן אקספרס השייך לחשבון דיסקונט אשר היה רשום על שם הנאשם, הוא עקב אחר תדפיסי כרטיס האשראי והפחית את חיובי הכרטיס בדוח האקסל וקיזזם מהסכומים שהגיעו לממן (**ת/1** עמ' 12 ש' 29-28; עמ' 13 ש' 3). הוא אף העניק לו סיסמה ופרטי תעודת זהות כדי שיוכל לבצע בחופשיות עסקאות באמצעות הכרטיס (מייל מתוך **ת/67**). היוזמה למתן כרטיס אשראי לממן היתה של הנאשם (פ/23.3.2016 עמ' 134 ש' 12-11; פ/12.7.2016 עמ' 437 ש' 11-9) שציין שזה נבע מתוך נוחות.

ממן השתמש בכרטיס לשימושים שונים (**ת/40ב** ו-**ת/40ג**; **ת/44-ת/46**; **ת/51**; **ת/36** שיחה 29 מיום 19.8.2010), המאשימה מפנה למיילים שהוחלפו בין השניים הכוללים פירוט של הוצאות בכרטיס האשראי (**ת/41-ת/43**). בממוצע משך ממן לאורך התקופה מעל 10,000 ש"ח נטו בחודש דרך כרטיס האשראי (**ת/25**, **ת/38**; **ת/1** עמ' 62 ש' 26-15). המאשימה מפנה לחוסר קוהרנטיות בגרסתו של הנאשם בנוגע לכרטיס האשראי - בעת החיפוש שנערך בבית הנאשם נמנע הוא מלספר על הימצאות הכרטיס בידי ממן, טען שלא ידע היכן הוא ושכנראה גרס אותו. בחקירתו הנגדית ציין כי לדעתו ממן החזיר לו את הכרטיס "ואני קרעתי אותו" ואילו בהודעתו ברשות מסר כי הכרטיס מצוי בידי ממן.

המאשימה טוענת שהכרטיס לא ניתן לממן משיקולי "נוחות", הדבר הנוח לעשות היה לבצע העברה בנקאית לחשבונו של ממן. הנאשם ידע שלממן אסור לפעול בניירות ערך

ולכן לא פתחו חשבון משותף, כאשר הפעילות מגלמת עבירות של מרמה והלבנת הון בידיעה מלאה של הנאשם. מדובר היה בדרך נוספת להסתרת רווחי הפעילות.

ג. **רכבים** - הנאשם רכש לממן רכבים. ביום 17.7.2009 רכש רכב יד שנייה באמצעות העברה בנקאית בסך 97,500 ש"ח (**ת/49**; **ת/49ב**); הוא העביר לחברת ההשכרה אלירן שמשון מספר תשלומים על סך 2,320 ש"ח כל אחד תמורת רכב שכור שהיה ברשותו של ממן (**ת/52**; **ת/67**); במאי 2011 רכש לממן ג'יפ יונדאי חדש בסך 224,337 ש"ח (**ת/47**).

ד. **העברות לצדדים שלישיים** - בתחילת חקירתו ברשות הכחיש הנאשם כי בוצעו על ידו העברות בנקאיות מחשבונותיו לצדדים שלישיים אולם לאחר שעומת עם הראיות אישר כי בוצעו העברות כספיות. כך למשל הועבר סכום של מעל חצי מיליון ש"ח לאחיו של ממן (**ת/94**), הועברו סכומים לעורכי דין לטובת צדדים הקשורים עם אביו של ממן, כשהכותרת של החשבון עם שם הנאשם מושחרת ומחוקה (**ת/48**) וסכומים לחברה בבעלות אביו של ממן (**ת/70**). הסכומים קוזזו מיתרת רווחיו של ממן בדוח האקסל. ככל שהפעילות של השניים היתה תקינה מצופה היה כי הסכומים יועברו לממן עצמו וממן יעביר אותם למי שירצה.

ה. **אופציות מעו"ף** - הנאשם אפשר לממן לפעול באופציות באופן עצמאי בחשבון שלו ושל אמו כדרך נוספת לחלוקת הרווח. מן האקסל שערך הנאשם עולה כי ממן ביצע פעילות באופציות ששויכה אליו בלבד, במסגרתה לרוב הפסיד כסף, שקוזז על ידי הנאשם מן החצי של ממן מרווחי הפעילות המשותפת. בעניין זה הנאשם שימש למעשה כ"איש קש". לטענת המאשימה יש באמור כדי להעיד על הלבנת הון מצד הנאשם.

<u>הסתרת הקשר התרמיתי כראיה נוספת המצביעה על מודעות הנאשם</u>

66. לטענת המאשימה, הנאשם הסתיר את הפעילות עם ממן מחבריו ומקרוביו. אמו לא ידעה על הפעילות עם ממן ואף לא אשתו. בבית המשפט טען הנאשם כי סיפר לאשתו על הפעילות אך לא זימן אותה או אדם אחר מטעמו למסור עדות לתמיכה בגרסתו. גם חברו, מיקי ארדיטי, לא הכיר את ממן. נטען כי מכיוון שהנאשם הבין שמדובר בפעילות פסולה פעל להסתירה.

<u>התייחסות לטענת הגנה - הנאשם לא היה מודע לתפקידו של ממן במגדל</u>

67. הנאשם כאמור הכחיש כי היה מודע לתפקידו של ממן במגדל, הבין שהוא עובד בדסק כלשהו וכי יתכן והוא אנליסט במגדל (**ת/2** עמ' 5 ש' 9-6). המאשימה דוחה הסבר מיתמם זה. בנוסף לראיות אשר הציגה עד כה מבקשת היא להפנות לראיות נוספות.

המאשימה מפנה למייל (**ת/65**) במסגרתו התכתבו השניים וחתימתו של ממן היא: "**equity desk, Migdal Group, Investment Division**" - ממנה ניתן להבין שממן עוסק בהשקעות במניות. כן מפנה המאשימה לסתירה בדברי הנאשם - שעה שבבית המשפט טען כי ממן מסר לו שהוא אנליסט הרי שבהודעותיו ברשות טען כי ממן מעולם לא הציג בפניו מהו תפקידו. המאשימה דוחה את הטענות בדבר הסברה כי ממן היה אנליסט. כך לשיטתה יש לדחות גם את טענת הנאשם לפיה ממן נפגש עם "טייקונים" ו"יכול לעשות מה שהוא רוצה בשוק ההון", מה בין תשובה ולבייב לבין הפעילות שביצע הנאשם במניות? שואלת המאשימה. גרסה נוספת שהעלה הנאשם היא שידע שממן יכול "לדבר עם אנשים" או להפיץ שנייר מסוים הוא נייר טוב "וזה גם יכול ליצור איזשהו באזז סביב אה, הנייר" (**ת/2** עמ' 110 ש' 10-7). גם גרסה זו יש לדחות שכן היא סותרת את קודמתה והינה חסרת היגיון. פגישה שבה התלווה הנאשם אל ממן (פ/12.7.2016 עמ' 353 ש' 22 - עמ' 354 ש' 10) מלמדת לגישת המאשימה על כך שהנאשם כן הכיר את תפקידו של ממן אשר בפגישה זו בוודאי שלא הוסתר.

68. ממן הכחיש את גרסאות הנאשם (פ/23.3.2016 עמ' 180 ש' 18-9) וציין שהוא ידע היטב על תפקידו ועל הצורה בה הפיקו השניים רווחים.

69. כן מפנה המאשימה לחקירתו של הנאשם ברשות שם הוא כן אפיין את ממן כסוחר (**ת/1** עמ' 84 ש' 27-25; **ת/4** עמ' 15 ש' 10; **ת/2** עמ' 117 ש' 18-1; עמ' 127 ש' 5).

70. **עזיבת מגדל**. ממן עזב תפקידו במגדל באוגוסט 2011 (**ת/81**), כאשר לגרסת הנאשם נודע לו על כך רק בפברואר 2012 (**ת/1** עמ' 118 ש' 29; **ת/4** עמ' 31 ש' 11-10). הנאשם ציין כי ממן סיפר לו שבטיטאן תפקידו הוא "מנהל תיק מניות" (**ת/2** עמ' 31 ש' 5). גרסתו זו, לפיה כבר בתחילת העבודה בטיטאן שיתף ממן את הנאשם בהגדרת תפקידו, בעוד בעת עבודתו במגדל, משך למעלה מחמש שנים, הסתיר ממן את תפקידו - אינה הגיונית. יוער, כי ממן מסר כי יתכן ופעל באופן תרמיתי עם הנאשם גם בטיטאן (פ/29.3.2016 עמ' 251 ש' 29-25)).

לטענת המאשימה, הנאשם ציין בהודעותיו מספר פעמים שממחצית שנת 2011 חלה ירידה בפעילות המשותפת עם ממן ובהתאמה פחתה התקשורת בין השניים וטען כי ממן אמר לו שהוא קיבל תפקיד שונה והוא נפגש יותר עם חברות (**ת/2** עמ' 61 ש' 16-8). המאשימה תוהה כיצד סיפר ממן לנאשם שעבר לתפקיד אחר מבלי שהשניים שוחחו בעבר בדבר תפקידו הישן.

החל מעזיבת ממן את מגדל הפעילות בחשבונות הקשורים לנאשם הצטמצמה למיליוני שקלים בודדים. בין אוגוסט 2011 לדצמבר 2011 מספר העסקאות הצולבות בין חשבונות מגדל לחשבונות הנאשם עמד על אפס (**ת/2** עמ' 63 ש' 26-21; **ת/3** עמ' 40 ש' 19-16). כמו כן, בעוד שמפברואר 2008 עד יולי 2011 הפעילות בחשבונות דיסקונט ומיטב עמדה על למעלה מ-500 מיליון ש"ח אזי בחמשת חודשי השנה האחרונים עמד מחזור הפעילות על כ-7 מיליון ש"ח בלבד. מדובר על ירידה ברורה בפעילות המסחר (מייל שכתב הנאשם לממן ביום 28.11.2016 (**ת/63**)).

הנאשם הסביר את ירידת הפעילות באותה תקופה בכך שהיה מדובר בתקופה קשה בשוק. המאשימה דוחה הסבר זה שכן השניים הרוויחו הון מפעילותם גם בתקופות קשות ביותר בשווקים, כך משבר שנת 2008. לכן אין אלא להסיק שהנאשם ידע היטב שממן כבר לא יושב על שאלטר המסחר ולכן קשה להפיק רווחים מפעילותו במגדל.

<u>התייחסות לטענת הגנה - ממן לא הזרים הוראות מסחר</u>

71. לטענת ההגנה, החל מאוקטובר 2010 הוחלט במגדל על שינוי חדר המסחר לפעילות לפי סקטורים (עד לאותו מועד הסוחרים פעלו בכל המניות לפי תיקי מניות מסוימים). לכן טענה ההגנה כי לכל היותר ממן המליץ לנאשם על המניות שידע שמגדל פועלת בהן אך לא הוא שביצע את הפעילות בפועל במניות אלה.

המאשימה טוענת כי מדובר בתקופה של פחות משנה מכלל הפעילות (**ת/82**). ממילא טוענת המאשימה כי יש לדחות את הטענה מן הטעמים הבאים: **ראשית**, ממן העיד מפורשות כי כל פעולה שהנחה את הנאשם לבצע במסגרת פעילותם הוא היה זה שהזרים את ההוראה מצד חשבונות מגדל ועקב אחר ספר הבורסה; **שנית**, מרבית הפעילות התרמיתית בוצעה דרך מערכת המיניבנק של בנק מזרחי כשממן היה היחיד שפעל בה; **שלישית**, קיימות הקלטות מסחר של ממן להזרמת הוראות בסקטורים שנטען כי לא היו תחת תחום אחריותו; **רביעית**, דוחות המסחר מלמדים על תיאום מובהק באופן שמלמד כי ממן היה זה שהורה על הזרמת ההוראות במסגרת הפעילות המשותפת; **חמישית**, כפי שהעידו הסוחרים, יתכן מצב שהסוחר חלה או שהה במצגת ואז חברו הזרים הוראה; **שישית**, אף אם ממן "רכב" לכאורה על ידע שהיה לסוחרי מגדל, גם אז מדובר בפעילות תרמיתית שכן הדבר בוצע באופן שיטתי, קבוע ומתוכנן, השפיע על השערים וייקר את הסחורה למגדל.

<u>תמצית הראיות וסיכומי הנאשם</u>

72. לפי הנאשם, כמחצית מהרווחים שהופקו בפעילות המשותפת נבעו מהמלצות של ממן לגבי אפיקי השקעה שבהם, גם לפי האישום, לא בוצעה כל מרמה מצדו. הנאשם טוען כי הוא לא יכול היה להבחין כי פעולות המסחר שהניבו מחצית מהרווחים נבעו ממניפולציה שביצע ממן בעבודתו במגדל. המסחר שביצע ממן במגדל היה אנונימי, התבוננות בספר המסחר לא אפשרה לזהות מיהם הפועלים מצדו השני של המסחר ועם מי נפגשים חשבונותיו של הנאשם לעסקאות. הנאשם לא באמת ידע כיצד ממן פועל במגדל ומהו בסיס ההמלצות שקיבל ממנו, לא היה מודע לביצוע התרמית מצדו השני של המסחר אשר ביצע ממן.

עוד טוען הנאשם כי עדותו של ממן עומדת בסתירה לראיות אובייקטיביות, היא לוותה בשקרים ועולה ממנה ניסיונו המפורש של ממן להזיק לנאשם ולהביא להרשעתו. יתר ראיות התביעה להוכחת היסוד הנפשי של הנאשם הן ראיות נסיבתיות.

בנוגע לדוגמאות המסחר שהוצגו על ידי המאשימה, טוען הנאשם כי הן אינן מלמדות מה ראה לנגד עיניו בשגרת הפעילות במשך השנים, הוא כלל לא הבין ולא ידע שמתבצעת מניפולציה.

73. הנאשם מפנה לת"פ (מחוזי ת"א) 5398-01-15 **מדינת ישראל נ' כהן** (17.12.2015) ומפרט כי על אף שהעובדות שם דומות לענייננו, בכל הנוגע לצד אשר העמיד את חשבונו לטובת פעילות מסחר וחילק רווחים גבוהים בדרכים יצירתיות, שם לא ייחסה המאשימה לגרצ'יקוב מודעות לתרמית שביצע קרוב משפחתו. מכך עולה כי אפשר בהחלט שפלוני יפיק רווחים נכבדים על בסיס המלצות השקעה של מקורב הבקיא בשוק ההון, מבלי שיחשוד כי מקורם במניפולציה.

<u>המסחר</u>

74. **טענת התביעה לרווחים "עקביים" ו"חריגים".** הנאשם מתנגד לטענת המאשימה לפיה רוב העסקאות היו רווחיות וכי רווח שכזה לא היה מושג בצורה עקבית אלמלא התרמית. הטענה כי רוב העסקאות הניבו רווח מפעילות "מניפולטיבית" וכי סכום הרווח היה **10.9 מיליון ש"ח** מעולם לא הוכחה והיא אף מטעה. הראיה היחידה שהציגה המאשימה לרווח מ"הפעילות התרמיתית" היא חוו"ד בהיר אשר סכמה "רווח" (ברוטו) בסך **6.8 מיליון** ש"ח בשלושת חשבונות פלג (סעיף 31 לחוות הדעת) ומקורו בפעילות שסומנה כ"חשודה".

כמו כן, בעוד לפי נספח ב' לכתב האישום נטען על ידי המאשימה לתרמית ב-57 ניירות ערך בלבד (כתב האישום כולל 59 ניירות אולם בדיון חזר בו התובע מטענת האישום לגבי שניים מהניירות בהיותם תעודות סל (פ/23.3.2016 עמ' 218 ש' 23)), הרי על פי הנתונים בחוו"ד בהיר

כלל פעילות הנאשם עם ממן בשנות הפעילות היתה לפחות ב-125 מניות (סעיף 36 לחוות הדעת), בעוד הרווחים שנצברו מכל הפעילות בכל המניות (125) בשלושת החשבונות הוא **12.3 מיליון ש"ח**, היינו כמעט כפול מ"הרווח החשוד". **כלומר, לפי בהיר, הנאשם השקיע בחשבונותיו בהתאם לעצותיו והנחיותיו של ממן בעשרות רבות של ניירות שאין לגביהם כל טענה לתרמית. כמו כן עולה מחוות הדעת כי סכום הרווח מפעילות "חשודה" ו"קצרת טווח" הוא למעשה רק מחצית מהרווח הכולל במסחר המשותף עם ממן במלוא היקפו**.

הרווח שגרף הנאשם מהפעילות שהמאשימה מתארת כ"מניפולטיבית" (6.8) הוא באותו סדר גודל של הרווח שהושג בפעילות שהתביעה לא זיהתה בה מאפיינים מניפולטיביים (12.3 פחות 6.8), נתון זה מלמד שרווחים כאלה עשויים להתקבל מפעילות נורמטיבית ולא אמורים היו לעורר את חשדו של הנאשם כי מדובר בפעילות מסחר מניפולטיבית.

75. הנאשם יוצא כנגד נתוני הרווחיות שהציגה המאשימה (80% בשנים הרלוונטיות, שיעור רווח עולה על 100% בשנת 2007), מדובר בהצגה מטעה שכן אחוזי הרווח בכל עסקה הם לרוב אחוזים בודדים. הפער בין הנתונים נובע לשיטת הנאשם מחישוב לקוי מצד המאשימה, אשר חישבה שיעור של רווח שנתי על ידי הפחתת הקרן בתחילת השנה מתוך היתרות בסוף השנה. לטענתו, חישוב תשואה בפעילות השקעה הוא עניין מורכב המחייב מומחיות אשר לא הוצגה בפני בית המשפט. הרווחים שהצטברו מכל עסקה לאורך הדרך היו סבירים, אפילו "קטנים", לכן לא היתה סיבה ששיעור הרווחים ידליק נורות אדומות לנאשם.

76. על אף שהפעילות בכללותה היתה רווחית היא לא היתה "חסינה" מפני הפסדים. הנאשם מפנה לחודשים בהם ספג הפסדים משמעותיים, לעיתים של עשרות אחוזים במניה מסוימת (לדוגמה במניית ג'י.טי.סי), אף מחוו"ד בהיר עולה כי הנאשם צבר במהלך הפעילות הפסדים בהיקף של מאות אלפי שקלים (**ת/21**, סעיפים 31 ו-36). לפיכך, הדוגמאות הבודדות שהציגה המאשימה אינן מלמדות על תודעת הנאשם לגבי הפעילות כולה שנמשכה כשש שנים. הנאשם מפנה למייל בינו לבין ממן שם הוא כותב לממן: "**אני כבר קרוב ל-8 חודשים לא רואה כסף רק הפסדים**" (**ת/56**).

77. **חלוקת הרווחים מפעילות בניירות רבים ובפרט באופציות ובתעודות סל**. הנאשם טוען כי חלוקת הרווחים "חצי חצי" נשמרה גם בפעילות הנוספת שאינה בניירות האישום ושאין לגביה טענה כי היתה מניפולטיבית (בניירות ערך שמעבר ל-57 מניות כתב האישום). כלומר, הנאשם הסכים לחלוק עם ממן 50% מרווחי פעילות שממן כלל לא "תרם" לה ב"תמרון שערים" באמצעות מגדל, זאת מכיוון שהוא האמין בבקיאותו ובכישוריו של ממן. כך בנוגע ל**פעילות באופציות ובתעודות סל** - מכשירים פיננסיים הנושאים סיכון רב ושבהם אין שום אפשרות

לבצע מניפולציה. הנאשם ידע שהמלצותיו של ממן בפעילות בתעודות סל נסמכות אך ורק על אנליזה ובקיאות ובכל זאת פעל על פי עצותיו וחלק עמו את הרווחים.

אילו ידע הנאשם ששיעור מסוים מהפעילות מתבצע ללא סיכון לא היה מוכן לחלוק עם ממן 50% ביתר הפעילות. הנאשם טוען שנוכח המגבלות החלות על ממן הרי שהוא לא יכול היה לפעול ללא הנאשם, לכן היה לו מניע לא לחשוף בפני הנאשם את ההבחנה בין הפעילות המתומרנת לפעילות האחרת, לגרום לנאשם להאמין שהוא מניב רווחים באמצעות כישוריו.

78. **מסחר "קצר טווח"**. אין לקבל את טענת המאשימה כי הישנות רווחים קצרי מועד מהווה אינדיקציה למודעות הנאשם (**ת/21** סעיף 34.4). לגישת הנאשם, נתוני המסחר הכוללים מוכיחים בדיוק להיפך, **מרבית הפעילות בכלל לא עסקה ברווחים תוך-יומיים** ולכן אין היא תומכת בטענה שהתקבלו רווחים ב"רוב רובן" של פעולות תוך יומיות "רבות".

בהיר הגדיר "מקבצים" כנתוני עסקאות "קצרות", כשמתבוננים באותם מקבצים עולה כי הרווחים שהוצגו בהם, אשר לטענת המאשימה מעידים על "דפוס מירמתי", חושבו באופן מנופח ולא מדויק. בהיר כלל במקבצי הפעילות האמורים פעילות תוך יומית או פעילות של מספר ימים **ועד שבועיים** (פ/3.4.2016 עמ' 325 ש' 29), כלומר הוא לא בודד את הפעילות **התוך יומית** מתוך כלל הפעילות ולא סיפק נתון לגבי היקפה, בהיר אף הודה בכך בחקירתו (פ/3.4.2016 עמ' 326-327). הנאשם מפנה לתרשים הממחיש את הטענה (**נ/9**).

הנאשם טוען שיש פער ניכר בין מסחר תוך ימי לבין מסחר "דו יומי" או המתפרש על פני מספר ימים. ככל שהמסחר ה"תוך יומי" או "קצר הטווח" מהווה חלק קטן יותר מכלל הפעילות, כך פוחתת עוצמת הטענה לגבי היותו של המסחר אינדיקציה למודעות הנאשם לתרמית. לפיכך, כאשר לכל הפחות 50% מהעסקאות לא היו ב"מקבצים" שאפיין בהיר, כאשר הנאשם מבצע את הנחיותיו של ממן לעיתים קרובות במהלך שיגרת חייו ועבודתו, ללא התעמקות ומבלי לראות את הבוק בהרבה מקרים - הפעילות קצרת הטווח או התוך יומית, בהיקפים שהיתה, לא עוררה אצלו שום חשד. ממילא, טוען הנאשם, המאשימה כלל לא הוכיחה את טענתה בדבר הפעילות קצרת הטווח שכן לא הציגה נתונים לגבי חלקו במסחר ולגבי "עקביותו" או "השיטתיות" שבו.

בנוגע ל**ת/90** ו-**ת/91**, דפי עזר שהגישה המאשימה במהלך חקירותיהם הנגדיות של הנאשם ומומחה ההגנה בהם הציגה ריכוז נתונים המלמדים לכאורה על היקף המסחר "קצר הטווח", טוען הנאשם כי אלו הוגשו ללא חוות דעת מומחה בניסיון להשלים בדיעבד את החוסר הנובע מכך שחוות הדעת מטעם המאשימה מכוונת למעשה להוכחת עצם התרמית ואינה מסייעת

בשאלת המודעות של הנאשם. הנאשם תוקף אף את הנתונים המופיעים באותם דפי עזר. לאור הנתונים שהציג הנאשם עולה כי התמונה שמציגה המאשימה, כאילו מסחר הנאשם התאפיין כולו או רובו בהוראות תוך יומיות ותדירות ממנן - היא שגויה.

הנאשם מבהיר כי הדוגמאות שהציג למסחר ארוך טווח בחוו"ד שגב, אף אם אינן מכשירות את הפעילות התרמיתית, מאירות כי מנקודת מבט הנאשם לא בלט לאורך השנים דפוס של פעילות חד יומית, נחזתה בפניו תמונה של מסחר מגוון ולא דפוסים שיטתיים וספציפיים. חוו"ד בהיר הציגה רק דוגמאות בודדות למסחר קצר טווח אולם אין בכוחן של דוגמאות ספציפיות ללמד על "דפוס פעילות". מנגד, טוען הנאשם כי המומחה מטעמו המחיש כיצד ייתכנו גם עסקאות קצרות טווח מוצלחות ללא "סיוע" מצד ממן (סעיף 24 לחוות הדעת).

79. **טענת המאשימה ל"דפוס" של הוראות מעל לבוק/ גילוח שכבות**. הנאשם טוען כי טענת המאשימה לדפוס של ניקוי וגילוח שכבות היא בבחינת חזית חדשה החורגת הן מכתב האישום והן מהראיות שהוצגו בפרשת התביעה. בסעיף 13 לכתב האישום תיארה המאשימה שלושה מתווים בהם פעלו הנאשם וממן ואין שום אזכור למתווה או לדפוס של ניקוי וגילוח שכבות. גם חוו"ד בהיר אינה מתייחסת לטענה זו אשר נולדה רק בחקירתו הנגדית של הנאשם. המאשימה הציגה שלוש דוגמאות בלבד לדפוס זה (סעיף 290 לסיכומיה), בכך אין דיי כדי לשמש ראיה ולתמוך בטענה ל"דפוס". המאשימה לא ציינה גם כמה עסקאות כאלה זיהתה בדוחות הציטוטים, מה היה היקפן וכיו"ב נתונים.

בנוסף טוען הנאשם כי כדי להפיק ערך ראייתי מתוך הטענה בדבר דפוס פעולה של גילוח שכבות, על המאשימה היה להראות כי דפוס זה היה בפועל **גלוי ונהיר לנאשם** - הנאשם לא היה "צמוד" לבוק ולא צפה בכל רגע נתון במסחר, כמו כן, לפי הראיות לעיתים קרובות הנאשם היה מזרים את ההוראות טלפונית לברוקר, כשהוא לא ליד המחשב (**ת/35**). אף אם הנאשם הביט בבוק ברגע נתון יש להניח ששב לעיסוקיו בעבודתו ולא עקב אחר המתרחש במסחר מדקה לדקה, לא בהכרח ראה את העסקאות שהושלמו. עוד מוסיף הנאשם כי הזרמת הוראות מחוץ לשכבות הראשונות היא פעילות מסחרית שגורה כאשר פעמים רבות סוחרים מציבים הוראות בשערי "יעד" בתקווה שהשוק יתקדם לקראתם. מדובר בשיטת מסחר לגיטימית העולה בקנה אחד עם הגיון וסבירות במסחר, לכן טענת התביעה כי הוראות "מעל לבוק" היו צריכות לייצר חשד בלב הנאשם היא טענה מרחיקה לכת ונעדרת תמיכה בראיות.

80. **פעילות מגדל ועסקאות צולבות**. על המאשימה היה להוכיח שהנאשם ידע והבין כי מתבצעת מניפולציה באמצעות פעילות בחשבונות מגדל. כל הפעילות שהתבצעה מתוך חשבונות מגדל אינה גלויה ואינה נחזית מתוך הבוק והמסחר בזמן אמת לפיכך הנאשם לא יכול היה להסיק

דבר אודות המסחר. הנאשם מבקש להעמיד על דיוקם את הנתונים המטעים שהציגה התביעה בסיכומיה לגבי היקף הפעילות הצולבת, הוא מפנה לחוו"ד בהיר (**ת/21** סעיף 31) אשר סותרת את טענת המאשימה כי המומחה מטעמה מצא כי בחשבון דיסקונט נעשתה פעילות צולבת "במרבית ימי המסחר" (סעיף 363 לסיכומי המאשימה). הנתון שמציגה המאשימה לפיו מגדל פעלה במקביל לנאשם "למצער ב-86% מהיקף הפעילות" (סעיף 391 לסיכומיה) אינו מתיישב עם הנתונים שהציג בהיר לגבי היקף הפעילות המקבילה, שהיה נמוך בהרבה.

הנאשם טוען כי בנתונים שמציגה המאשימה לגבי היקף העסקאות הצולבות או המקבילות, היא למעשה מאשרת שממן שיקר בעדותו כשעמד על כך שהוא עצמו גיבה כל הוראת מסחר שמסר לנאשם באמצעות פעילות מחשבונות מגדל.

<u>מאפיינים נוספים בפעילות המשותפת</u>

81. **תקשורת מסרונים**. בכל הנוגע למסרונים שהוחלפו בין הנאשם לבין ממן, טוען הנאשם כי חומר הראיות כולל מסרונים ספורים בלבד מתקופת האישום (**ת/31**) בעוד עיקר המסרונים אינם מתקופת האישום אלא משנת 2012, כאשר ממן כבר לא עבד במגדל (**ת/32**). לשיטת הנאשם, דווקא המסרונים משנת 2012 מלמדים כי התנהלותו לאורך תקופת האישום לא משקפת כל מודעות מצדו לתרמית שכן בתקופה בה נרשמו המסרונים לא התבצעה בפועל שום תכנית מרמה בין השניים. היינו, הנאשם לא שינה מנהגו לאחר תקופת האישום ולכן התנהלותו בעבר לא נבעה מהבנה כי מתבצעת תרמית.

הנאשם טוען כי נודע לו על עזיבת ממן את מגדל באזור ינואר-פברואר 2012 (**ת/3** עמ' 84 ש' 3-4), כך שמרבית המסרונים שהופקו מחודש ינואר 2012 נרשמו כאשר הנאשם כבר ידע שממן אינו עובד במגדל. בנסיבות אלה, המסרונים אינם מהווים אינדיקציה למודעות הנאשם.

הנאשם מציין כי הוא מוכן להניח כי "**שיטת הפעולה היתה דומה, ומשקפת את צורת ההתנהלות גם בתקופת האישום**" (סעיף 120 לסיכומיו), אולם גם במצב זה המסרונים משנת 2012 משמשים ראיה פוזיטיבית ל**חוסר מודעות** מצד הנאשם אודות הפעילות שממן ביצע קודם לכן במגדל.

82. הנאשם מוסיף כי המאשימה ניסתה לייצר "נפח" מלאכותי וספקולטיבי מתוך כמה דוגמאות ולטעון כי כל התקשורת וההנחיות בין ממן ובין הנאשם היו לכאורה "כירורגיות", המאפיינות סוחר ולא אנליסט. אולם, פעמים רבות ממן גם היה מנחה את הנאשם "לאסוף בנייר" ללא תזמונים או כמויות (**ת/1** עמ' 85 ש' 28-25). כמו כן, **במסרונים אין כל ראיה ישירה לכך שממן**

אכן שיתף את הנאשם במעשיו. עוד טוען הנאשם כי הנחיות דומות לאלו שקיבל הנאשם מממן הוא העביר לחברו מיקי ארדיטי, כשהאחרון לא חשד שהן נובעות מתרמית (**ת/32** עמ' 3 ; עמ' 13). הנאשם מוסיף שבמסרונים המתועדים ב**ת/32** אין כל זכר לעזיבת ממן את מגדל, השינוי עובר חלק מבחינת הנאשם שכלל לא היה ער לחשיבות הפוזיציה המקצועית של ממן.

83. המאשימה טוענת שמודעות הנאשם לחשיבות הסנכרון עם ממן משתקפת מכך שדאג לעדכן את ממן לאחר שביצע את הנחיותיו. גם כאן הפנתה המאשימה, בין היתר, למסרונים משנת 2012 כשממן כבר לא במגדל, דוגמאות אלה מחזקות את הגנת הנאשם שכן הודעות עדכון נשלחו גם כשממן כבר לא פעל בחשבונות מגדל. הנאשם מפנה גם לפעילות במניית אבנר מיום 16.4.2009 בה הנאשם לא עדכן את ממן לאחר ביצוע ההנחיות ששלח לו. העובדה שלעיתים אין כל מענה מהנאשם מלמדת כי הוא לא ראה בכך צורך הכרחי בפעילות. להשלמת התמונה מציין הנאשם כי סיפק הסבר מתקבל על הדעת לעדכונים שמסר לממן, זאת כדי שיהיה מעודכן במצבת הפוזיציות שברשותם.

84. הנאשם מוסיף כי ערכם של קטעי מסרונים, שנרשמים בשניות תוך כדי מסחר, לעיתים מתוך חוסר תשומת לב, התרגשות או לחץ, הוא נמוך מאוד. ממילא בתיק דנן הוא אינו יכול להשלים שום ערך פרשני אחורה בזמן, לתקופת האישום.

85. בסעיף 149 לסיכומי הנאשם צוין: "**הנאשם אכן הבין היטב שמולו סוחר ממולח, אדם מנוסה מאוד ובקיא מאוד במסחר. אך מכאן ועד להבנה כי ממן פועל במרמה בחשבונות מגדל, מסנכרן את הפעילות שלהם ומשפיע על השערים, כל זאת בתוך חדר מסחר מפוקח בחברה מסודרת שמנהלת חשבונות פנסיוניים של הציבור - המרחק הוא רב מאוד**". כן טוען הנאשם כי הגם ששיער כי ייתכן שמתוקף תפקידו במגדל ניצב ממן בעמדת יתרון בה הוא חשוף לנתונים רבים ומידע על השוק - הוא לא הבין עד כמה כרוכה היתה הפעילות המשותפת שלהם בתפקידו של ממן במגדל. עוד יצוין כי המסרונים משנת 2012 (**ת/32**) הופקו ממכשירו הנייד של הנאשם אשר לא מחק את ההתכתבויות, היינו לא ניסה להסוות את הפעילות.

86. **מימון הפעילות וחלוקת הרווחים 50-50**. המימון והחלוקה הנכונים לניירות האישום נכונים גם לפעילות נרחבת מאוד ואף מסוכנת מאוד בניירות רבים אחרים (מניות, אופציות ותעודות סל), לגביה אין כל טענה למניפולציה. הנאשם הסכים לאותה חלוקה גם כשממן כבר לא עבד במגדל אך הנאשם המשיך להסתמך על עצותיו (חרף הפסדים לא מבוטלים בתקופה זו). מכאן, כי התנהלותו של הנאשם עם ממן לא נבע מידיעה אודות מניפולציה אלא מהעובדה שהפעילות עם ממן היתה כדאית עבורו.

עוד טוען הנאשם כי ממן העיד שכאשר החלו השניים בפעילות המשותפת הנאשם לא ידע אודות פעולות התרמית שביצע ממן במגדל (**נ/4** חלק ב' עמ' 4 ש' 12). נוכח עדות זו מתקבלת התוצאה כי הפעילות החלה ללא כל סיכום ותכנית, חלוקת הרווח התגבשה באופן ספונטאני, על אף שהנאשם לא ידע מן הרגע הראשון על הפעילות התרמיתית הוא חלק מחצית מן הרווחים עם ממן כבר מהרגע הראשון, בכך מוכח כי החלוקה 50-50 אינה נובעת מידיעה כי הפעילות נטולת סיכון ומידיעה בדבר מניפולציה.

87. **העברות הכספים**. אין לקבל את טענת המאשימה לפיה הדרכים ששימשו להעברת הרווחים לממן מלמדות על הסתרה מכוונת, לטענת הנאשם הדרכים שבהן הוא העביר כספים לממן לא יכולות היו להסתיר בפועל דבר, הן היו גלויות. כך למשל בהזמנות כרטיסי טיסה ניתן להבחין בנקל כי הנאשם הוא שמשלם עבור כרטיס המיועד לממן (**ת/46**; **ת/51**), גם החיובים וההזמנות שביצע ממן לזכותו מכרטיס האשראי של הנאשם נרשמו בגלוי. הנאשם אף תיעד באופן מדויק את החיובים והמשיכות בדוח האקסל ובמיילים רבים ששלח לממן ולא טרח למחוק (**ת/26**; **ת/43-41**). הנאשם הסביר שמסר לממן את הכרטיס מטעמי נוחות.

עוד טוען הנאשם כי ההעברות מחשבונו לקרובי משפחתו של ממן ולצדדים שלישיים נוספים נועדו אולי לסייע לממן עצמו להסוות את הפעילות אך לא לנאשם, שכן ההעברות התבצעו מחשבונו ותחת שמו. הנאשם לא ביצע העברות בנקאיות לחשבונו של ממן לבקשתו של ממן אשר למיטב הבנתו נבעה מנסיבותיו האישיות והמשפחתיות (**ת/63**) ולא מתוך מטרה להסוות את הפעילות בעצמו. ממן ציין בפני הנאשם כי הוא מסתיר כספים מאשתו ומסייע כלכלית לבני משפחתו בעניינים משפטיים (**ת/3** עמ' 45 ש' 19-17; עמ' 46 ש' 21-16; עמ' 60 ש' 16-15).

גם הדוגמאות להעברת כסף במזומן אין בכוחן להסוות דבר נוכח העברות בנקאיות מרובות ורכישות אשראי גלויות. הדרכים בהן הועברו הכספים נבעו מתמרוניו של ממן, להסתיר הכספים מאשתו או ממקום עבודתו, ולא מתוך כוונת הנאשם להסוות את הפעילות, "**הנאשם עשה כבקשתו, מתוך הנחה כי המדובר בכספיו של ממן בחלוקה ביניהם, וללא שימת לב מיוחדת לאופן שבו עוברים הכספים**" (סעיף 173 לסיכומי הנאשם).

הנאשם מתייחס לטענת התביעה כי במסמך **ת/48** (פירוט העברות מחשבון הבנק של הנאשם) שמו של הנאשם "מושחר ומחוק" (סעיף 446). הנאשם טוען כי על המסמכים מופיע כיתוב בכתב ידו של ממן לכן סביר שמי שמחק את שמו היה ממן ולא הנאשם.

עוד מתייחס הנאשם לטענת המאשימה בסיכומיה כי הכחיש את ההעברות שביצע לצדדים שלישיים וטוען כי הוא לא הכחיש ולא הסתיר אלא **פשוט לא זכר**, כך אף לאחר שהוצגו בפניו

המסמכים, זאת מכיוון שהעברות הכספים לא היו במוקד תשומת ליבו, הוא לא ראה בהן דרך להסוואה אלא ביצע אותן בלי משים ומבלי לייחס להן חשיבות יתרה. לעומת זאת, הנאשם מסר פרטים רבים בחקירתו מהרגע הראשון אודות הפעילות עם ממן, על דוח האקסל, כרטיס האשראי וענה גלויות אודות דרכים נוספות בהן העביר כספים. נטען כי אין כל היגיון בחשיפת פרטים כה מהותיים תוך הסתרת ההעברות לצדדים שלישיים.

88. **פעילות מסחר כאשר ממן בחו"ל**. הנאשם טוען כי יש לדחות את הטענה כי כשממן שהה בחו"ל "כמעט" ולא התבצעה פעילות מסחר וכי נסיבה זו מהווה ראיה לכך שהנאשם הבין לכאורה שהפעילות היתה קשורה קשר הדוק לעבודתו במגדל. לטענת הנאשם, גם בתקופות בהן ממן שהה בחו"ל התבצעה פעילות, אף אם פחותה. כך למשל, בין התאריכים 21.5.2008- 9.5.2008 שהה ממן בחו"ל (**ת/40**) ובמהלך התקופה ביצע הנאשם פעולות במניית פרטנר תקשורת (ניירות עבודה של בהיר שצורפו כנספח ה' לחוו"ד שגב, **נ/10**). עובדה זו סותרת את עדותו של ממן לפיה כשהיה בחו"ל לא היתה שום פעילות. הפעילות שהתבצעה כשממן שהה בחו"ל, אף אם מועטה, היא ראיה פוזיטיבית המלמדת על כך שהנאשם לא סבור היה שהערך המוסף של ממן נעוץ בפעילות שהוא מבצע מתוך מגדל.

<u>ראיות נוספות המחזקות את המסקנה שהנאשם לא ידע אודות התרמית</u>

89. **הנאשם (בניגוד לממן) לא ניסה להסוות את הפעילות**. בעוד ממן ניסה להסוות את הפעילות הנאשם פעל באופן גלוי, לא הסתיר, לא ביצע פעולה כדי להסוות את התקשורת בינו לבין ממן ואף תיעד את הפעילות בדוח האקסל (**ת/26**), שמר את התיעוד במקום נגיש ופרוץ במחשבו האישי ובתיבות הדואר האלקטרוני, לא מחק מסרונים שהוחלפו בין השניים. כבר בחקירתו הראשונה הציע הנאשם מיוזמתו לחוקר להתבונן במסרונים. אף בתיבת המייל של הנאשם נשמרו גלויים מאות מיילים בין השניים כשלעיתים אף השתמש בתיבת המייל של מקום עבודתו, שלגישת הנאשם כלל אינה חסינה מבחינת הגנה על פרטיות וחסינות התכנים.

יש לדחות את הטענה כי הנאשם הסתיר את הפעילות **מאשתו**, אכן אשתו לא היתה בקיאה במסחר של השניים אך בהחלט היתה מודעת לפעילות שהתבצעה מתוך החשבון המשותף של בני הזוג. אין שחר גם לטענה שהנאשם הסתיר את הפעילות **מאמו** - היא לא התעסקה בניירות ערך, לא היתה לה הבנה בכך, לכן לא היתה סיבה שיפרט בפניה אודות הפעילות. מנגד, לו היה מעוניין להסתיר את הפעילות לא היה מבצע אותה בחשבונותיה. כך גם לא ניסה הנאשם להסתיר את הפעילות מחברו מיקי ארדיטי, הוא חלק עמו את ה"טיפים" שקיבל מממן, סיפר לו שיש לו חבר בשוק ההון שממנו הוא מקבל טיפים. לו ניסה הנאשם להסתיר את הפעילות הוא לא היה חושף שום נתח ממנה בפני ארדיטי. הנאשם אף חלק בטיפים עם חברים נוספים.

90. בנוגע למכשירי הטלפון טוען הנאשם, כי בעוד ממן הקפיד, לטענת המאשימה, לתקשר עם הנאשם ממכשיר "סלקום" פרטי, הנאשם מצדו כלל לא הבחין בין מכשיר זה למכשיר של ממן מהעבודה. מנתוני הטלפוניה (**ת/35**) עולה כי במהלך שנות הפעילות הנאשם שלח למספר ה"תרמיתי" 2511 מסרונים, לעומת 2893 מסרונים לנייד של מגדל. בדומה ביצע 128 שיחות לנייד ה"תרמיתי" לעומת 230 שיחות לנייד של מגדל. הנאשם התכתב עם ממן ממכשיר מקום העבודה שלו (למשל **ת/68א**). ביחס לטענה שהנאשם השתתף בעלויות השימוש בטלפון, ממבט מעמיק בדוח (**ת/26**) עולה שהנאשם חלק בהוצאות המכשיר פעמים ספורות בלבד, ארבע פעמים בשנת 2009, בכל שנות הפעילות. לא מדובר בהשתתפות שיטתית במימון המכשיר.

91. **פעילות מסחר בחשבונות נעמה פלג**. הנאשם ביצע פעולות מסחר בשני חשבונות של אמו, **במיטב** ו**ביהב**, הן נסמכו לעיתים קרובות על עצות המסחר שקיבל מממן בפעילות העיקרית בבנק דיסקונט, אולם רק הפעילות מתוך האשראי בחשבון במיטב נחלקה עם ממן ואילו הפעילות בחשבון יהב לא, מכיוון ש"לא נועדה לשרת את הנאשם עצמו". לגישת הנאשם, תזת המאשימה כי הנאשם היה מודע לתרמית וכך חשף את אמו במודע לסיכון פלילי איננה סבירה.

<u>חשבון נעמה פלג במיטב</u> - הנאשם מדגיש שהכסף בחשבון היה של אמו והרווחים שמשך ממנו היו אך ורק אלו שנבעו מפעילות שהתבצעה **במסגרת האשראי** בחשבון, ולא מכספה של אמו. הנאשם לא "ערבב" את כספיו עם כספי אמו והסביר כי ההעברה של 101,000 ש"ח מחשבון דיסקונט למיטב נועדה לכסות הפסד שנגרם מפעילותו. הנאשם טוען כי עדותו של ממן, לפיה הנאשם לכאורה הציע לו שיפתחו את החשבון במיטב "**כדי שלא תהיה כל הפעילות במקום אחד**" היא שקרית, שהרי הפעילות במיטב לא יכולה להסוות את הפעילות העיקרית שהמשיכה להתנהל בחשבון דיסקונט. הנאשם מוסיף שהוא נרשם כמיופה כוח בחשבון ובכך גילה את פעילותו בו לכולי-עלמא וכי לו היה מעוניין להסתיר הפעילות היה מבצע אותה דרך האינטרנט ללא רישום פורמאלי. בנוגע לאופי הפעילות בחשבון זה טוען הנאשם כי רק כ-16.5% מכלל הרווח הושגו במקבצי פעילות שאפיין בהיר, היינו מעל 80% מהפעילות לא אופיינה במסחר קצר טווח או בדפוסים מניפולטיביים.

<u>חשבון נעמה פלג ביהב</u> - הנאשם סייע לאמו בניהול כספה ולצורך כך מסרה לו את הסיסמה לביצוע פעולות באינטרנט. בתקופת האישום הנאשם ביצע עבור אמו חלק מהפעילות בחשבון על סמך עצות מסחר שקיבל מממן במסגרת הפעילות המשותפת. ביחס לחשבון זה מדגיש הנאשם כי הוא כלל לא נהנה מהפעילות בו, מעולם לא משך רווחים מהכספים בו, הפעילות בחשבון התבצעה לזכות אמו בלבד. הנאשם מתייחס ל**ת/93** - מסמך עזר המציג העברות

כספים מבנק יהב לחשבון הנאשם, הוא מבאר כל אחת מן ההעברות וטוען שלא היו קשורות למשיכת רווחים מהחשבון.

הנאשם טוען כי גם כשאימץ הוא את עצות המסחר של ממן ופעל על פיהן ביהב, פעמים רבות אין התאמה או סנכרון בין הפעילות בדיסקונט לבין הפעילות באותם ניירות ביהב, למשל לעיתים נפטר מהנייר וסגר פוזיציה ימים ושעות קודם למכירה בדיסקונט. מכאן ניתן ללמוד כי הנאשם כלל לא היה מודע למשמעות הנסתרת של התזמון מול ההוראות של ממן. מהדוגמאות שמציג הנאשם ניתן ללמוד, לגישתו, כי המסחר בחשבון יהב היה מאוד מתון וזהיר בהיקפו ולא נשען באופן מלא על עצותיו של ממן.

הנאשם מתייחס בסיכומיו בפירוט רב לטענות המאשימה לגבי היקף הפעילות בחשבון יהב ומאפייני הפעילות באותו חשבון. כך למשל, טוען כי נתונים שהציגה המאשימה לגבי היקף העסקאות הצולבות בין חשבון זה לבין חשבונות מגדל אינם נסמכים על שום אסמכתא ואינם עולים בקנה אחד עם הנתונים המופיעים בחוות הדעת מטעמה. כן מתייחס הנאשם לטענת המאשימה כי נהג להזרים בחשבון יהב הוראות עדיפות "בשער של אגורה אחת פחות" ביחס לשערים שהזרים בדיסקונט וכי מדובר היה בדפוס פעולה אשר מוכיח את מודעות הנאשם לפעילות ממן, לשיטתו אותה "שיטת פעולה" לא נבדקה, לא הוצגה ולא הוכחה בחוות דעת. ממילא אין בשיטת פעולה זו כדי ללמד בהכרח שהנאשם הבין כי פעולותיו עתידות להתגבש מול מגדל ועל מודעותו לתרמית.

כן מתייחס הנאשם לטענה כי הסתיר את הפעילות ביהב ממנו. הנאשם תוהה מדוע הקדישה המאשימה לנושא זה פרק שלם בסיכומיה שעה שאין לו תרומה לשאלה שבמחלוקת ומסיק כי מדובר בניסיון המאשימה להטיל בו דופי ולהציגו כאדם "מניפולטיבי" ו"שקרן".

<u>טענה לערבוב כספים בין החשבונות</u>. המאשימה טוענת שהתבצע בין החשבונות "ערבוב" כספים. הנאשם מבהיר שרוב ההעברות של רווחים שהתקבלו מפעילות המסחר התבצעו ממיטב לדיסקונט (**ת/93**). באשר להעברות מדיסקונט למיטב, הרי שמדובר בשתי העברות באמצעותן כיסה הנאשם הפסדים שגרם לחשבון אמו בפעילות (**ת/3** עמ' 10 ש' 18-17).

92. **הפעילות המשותפת לאחר שממן עזב את מגדל**. הנאשם טוען שפעילותו בחשבונותיו לאחר עזיבת ממן את מגדל היא ראיה עצמאית חזקה התומכת בטענתו כי לא היה מודע לפעילות המרמה של ממן במגדל. ממן עזב את מגדל באוגוסט 2011. על אף שמעת זו לא פעל ממן בחדר המסחר עולה מדוח האקסל ומהמסרונים כי הפעילות המשותפת נמשכה עד לחקירת הרשות, היינו מרץ 2012. לנאשם נודע שממן עזב את מגדל רק בפברואר 2012 או מעט קודם לכן.

הנאשם טוען כי לו היה מדובר בפעילות מרמתית המבוססת על מניפולציה של ממן בעבודתו במגדל היה זה אך טבעי שממן יספר לנאשם על עזיבתו, אולם לא עשה כן. מעבר לכך, הנאשם המשיך לסחור בעצותיו של ממן בהיקפים גדולים מאוד ולשתף את ממן ברווחים עד לפרוץ החקירה. ההסבר היחיד לפעילות הנאשם הוא שהנאשם באמת האמין שלממן יש תרומה משמעותית מעצם היכרותו עם השוק וכישוריו במסחר.

כן מתייחס הנאשם לדפוסי המסחר לאחר עזיבת ממן את מגדל וטוען כי לא חל בהם שום שינוי ביחס לתקופה "המרמתית", מדובר בהשקעה בניירות ערך דומים ובחלקם זהים, ניתן למצוא במסחר גם "מקבצי פעילות" שנראו לבהיר חשודים. הנאשם מצביע על היקפי המסחר והרווחים באותה התקופה וטוען כי אף הם היו לא מבוטלים. גם המסרונים מתקופה זו מראים כי באותה תקופה המשיכה להתנהל בין השניים תקשורת מסחר ענפה מאוד (**ת/32**).

93. הנאשם מתייחס לעדותו של ממן בה ציין (פ/29.3.2016 עמ' 251 ש' 29-25): "**בטיטאן עבדתי במניות, אם נתתי ליובל הוראות אז יכול להיות שעבדתי והמשכתי לעשות את זה בטיטאן**". המאשימה רומזת כאילו הצדדים ביצעו פעולות מרמה גם לאחר עזיבת ממן את מגדל, זאת ללא שום טענה לכך בכתב האישום וללא כל ראיה.

<u>עדות הנאשם</u>

94. הנאשם טוען כי גרסתו לאורך כל החקירות והמשפט היתה קוהרנטית וחד משמעית - הוא אכן סחר בעצותיו של ממן וחלק עמו ברווחים אך לא ידע כי רווחים אלה נצברו כתוצאה מפעולות מרמה שביצע ממן בעבודתו במגדל. יש לבחון את נקודת מבטו של הנאשם באותה העת, תוך תנאים של מידע חסר אודות הפעילות בחשבונות מגדל, ולא בדיעבד.

95. **התנהלות הנאשם בחקירה ברשות מלמדת שלא היה מודע לתרמית**. הנאשם טוען כי בחקירתו ברשות הוא היה פתוח וגלוי, לא ביקש להתייעץ עם עורך דין והתעקש על גרסתו. הנאשם מפנה לחלקים בהודעתו ברשות המראים כיצד נידב מידע ולא הסתיר את הקשר עם ממן, סיפר על כרטיס האשראי שברשות ממן ואף הציע לחוקר להביט במסרונים שבטלפון הנייד שלו. כבר בתשובותיו הראשונות הסביר שלא ידע מה פועלו של ממן במגדל. כשהחוקר הזכיר לנאשם כי הוא זכאי להתייעץ עם עורך דין השיב הנאשם: "**אני עובד איתך פתוח כי אני לא... לא חושב שיש לי מה לשקר ומה להסתיר**" (**ת/4** עמ' 21 ש' 4).

96. **כיצד תפס הנאשם את תפקידו של ממן ואת אופי הפעילות המשותפת**. הנאשם טוען שהשאלות שמעמידה היום המאשימה בדיעבד אודות הגדרת תפקידו המדויקת של ממן לא

הסתמנו בתודעת הנאשם במהלך הפעילות. הנאשם מעולם לא ביקר במקום עבודתו במגדל ולא היה ער לתפקידו המדויק (**ת/2** עמ' 36 ש' 19 ; עמ' 33 ש' 14). עוד טוען הנאשם כי מחתימת המייל של ממן הבין שהוא עובד ב"דסק" במגדל אך לא מעבר לכך (**ת/4** עמ' 6 ש' 16). מנגד, לנאשם כן היה יסוד יציב להתרשם כי לממן ידע רחב במסחר ובשוק, כי הוא "**חי ונשם את השוק**" (**ת/4** עמ' 8 ש' 1) וכי אותו הידע, ולא פעילותו במגדל, משמש לעצות מסחר מושכלות. אף ממן אישר את הדברים בעדותו והציג עצמו כבעל ידע נרחב בשוק ההון. לפיכך טוען הנאשם אין מקום להבחנה הנוקשה שמנסה לערוך המאשימה בין מומחיות של ברוקר לבין מומחיות של אנליסט.

יש לדחות את טענת המאשימה כי הנחיותיו של ממן לימדו כי מדובר בפעילות תוך יומית ולא בפעילות הנובעת מידע ואנליזה, שכן לתפיסת הנאשם הפעילות כלל לא התאפיינה כמסחר "קצר" אלא היתה מאוד מגוונת. תשובה זו של הנאשם בחקירתו מקבלת תוקף בראיות כעולה מניתוח המסחר.

97. **הנאשם לא נחשף לפעילותו של ממן בזמן אמת**. הנאשם טוען כי לאורך חקירותיו ועדותו עמד בתוקף על כך שמעולם לא נאמר לו והוא אף לא שיער כי ההצלחות בהשקעות נובעות ממניפולציה שממן מבצע בניירות לגביהם נתן לנאשם המלצות. הנאשם מוסיף כי "היה הלום" שעה שהוצגו לו בחקירה הנתונים בדבר העסקאות שנפגשו עם מגדל (**ת/1** עמ' 7 החל מש' 6 ; עמ' 17 החל מש' 20 ; **ת/2** עמ' 27 ש' 19 ; עמ' 37 ש' 24 ; **ת/3** עמ' 94 ש' 5).

98. **תרגילי חקירה**. הנאשם מוסיף כי במהלך חקירותיו החוקר נקט פעמים רבות תרגילי חקירה, ביניהם ניהול שיחות לכאורה "מחוץ לפרוטוקול" וכן "ציטוט" של מקטעים בדויים מחומרי החקירה שנועדו להלחיץ את הנאשם. לטענת הנאשם, מתוך תשובותיו עלה כי עדותו לאורך החקירה היתה כנה וגלויה ומפנה לחלקים בחקירתו אשר מעידים על כך לשיטתו (**ת/1** עמ' 110 ש' 2 ; **ת/2** עמ' 34 ש' 1 ; עמ' 36 ש'3 - עמ' 37 ש' 9 ; עמ' 111 ש' 27). תרגיל חקירה נוסף בעל נפח משמעותי היה לגרום לנאשם לשוחח בפתיחות עם החוקר "על סיגריה", מדובר על חמש שיחות שהוקלטו "מחוץ לפרוטוקול". הנאשם טוען כי נודע לו על שיחות אלה רק בפברואר 2016 (כשנה לאחר הגשת האישום), לא נשמר כל תיעוד שלהן, לא נערך מזכר בסמוך לעריכתן, הן נגנזו במחלקת החקירות של הרשות למשך ארבע שנים (**ת/68ג**). לטענת הנאשם, מתוך שיחות אלו עולה ביתר שאת כי הוא אכן לא היה מודע למעשיו של ממן במגדל (**ת/4** עמ' 2 ש' 4 ; עמ' 7 ש' 14 ; עמ' 29 ש' 1) והתקשה להאמין לתרחיש שתיאר בפניו החוקר (עמ' 8 ש' 3 ; עמ' 12 ש' 1). מדובר בתשובות אותנטיות, ספונטאניות, שמחזקות את גרסת הנאשם.

<u>שקריו של העד ממן : ראיה פוזיטיבית לזכות הנאשם</u>

99. לטענת הנאשם עדותו של ממן רצופה שקרים וסתירות מול הראיות האובייקטיביות, מדובר בעד לא אמין בעל מוטיבציה עזה לספק לתביעה ראיות לחובת הנאשם. הנאשם מזכיר כי ממן נחקר תחילה שלוש חקירות באזהרה בהן שתק ובמעט התשובות שמסר שיקר באופן בוטה. חקירתו המשלימה נערכה לאחר הסדר הטיעון ולאחר שנגזר דינו.

הנאשם טוען שדווקא עדות ממן מחזקת את המסקנה כי הוא מעולם לא שיתף את הנאשם במעשיו בחשבונות מגדל - הוא שב וחזר על כך שהנאשם "**ידע טוב מאוד**" אודות הפעולות שביצע בחשבונות מגדל וכי שוחחו על כך "**עשרות אלפי פעמים**" אולם לא הצליח להיזכר ולו בשיחה אחת בה דנו בנושא.

100. הנאשם מפנה לשקריו של ממן בחקירותיו הראשונות ברשות, כך למשל גרסתו המתפתלת בכל הנוגע למכשיר הסלקום שברשותו (חקירה מיום 27.3.2012, **נ/1** עמ' 4 החל מש' 19; עמ' 10 ש' 25-30). כמו כן ממן השיב בשלילה על השאלה האם פעל בחשבונות שאינם על שמו (**נ/1** עמ' 9 ש' 1) טען כי הוא סוחר "בהון שיש לו" (**נ/1** עמ' 14 ש' 8), השיב כי הוא מייעץ רק "**פעם ב...**" לאחרים בניירות ערך (**נ/1** עמ' 16 ש' 10-2), טען שאין מישהו ספציפי שהוא מייעץ לו (**נ/1** עמ' 16 ש' 12 ואילך) וכן טען שמעולם לא חלק רווח עם אף אחד בגין ייעוץ שנתן לגבי ניירות ערך (**נ/1** עמ' 18 ש' 7). מאותה עת לא היה מוכן לענות יותר על שאלות עד שיגיע עורך דינו. לאחר התייעצות הודיע כי מתכוון הוא לשמור על זכות השתיקה (**נ/1** עמ' 25 ש' 5) ולאחר מכן שיקר בנוגע לכרטיסי האשראי בהם הוא משתמש (**נ/1** עמ' 18 ש' 20).

101. הנאשם טוען כי על אף שבמסגרת הסדר הטיעון הודה ממן בכתב האישום המקורי כמות שהוא ללא שום שינוי, הרי שלאחר ההודאה הסתייג בבית המשפט מטענות ומפרטים שונים בכתב האישום ולא עמד מאחורי כל העובדות בהן הודה. הנאשם מוסיף כי ממן שיקר גם בחקירתו המשלימה ברשות ניירות ערך ו"היה מוכן להרחיק עצמו מדבר אמת כדי לסבך את הנאשם", כך למשל טען כי לא היה מודע להיקפים ולא עקב כלל אחר הדוח, על אף שלא כך היו פני הדברים. עוד טוען הנאשם כי ממן המשיך לשקר גם בעדותו בבית המשפט, כך למשל כשטען כי "**לא ידעתי באמת מה הוא קנה וכמה קנה [...] אני אף פעם לא ידעתי בפועל מה קורה בחשבונות כי לא היה לי גישה**".

102. הנאשם מפנה לסתירות בין כתב האישום לבין חקירותיו ועדותו של ממן.

למשל, סתירה בין סעיפים 5 ו-7 לכתב האישום לבין עדותו של ממן לפיה בהתחלת הפעילות לא ידע הנאשם אודות התרמית; סתירה בין סעיף 13 לאישום בדבר עסקאות מתואמות לבין תשובתו של ממן ברשות לפיה מעולם לא התבצע תיאום במטרה להפגיש בין החשבונות (**נ/4**

חלק ב' עמ' 8 ש' 19); סתירה בין סעיפים 13-14 ו-30 לאישום לפיהם הרווחים התקבלו בשל העובדה שחשבונות הנאשם נהנו משערים עדיפים "על פני חשבונות מגדל" ותוך "פגיעה" בחשבונות אלה לבין עדותו בבית המשפט שם טען ממן כי כל פעולה שעשה במגדל היתה במסגרת מדיניות ההשקעה שלה וכי הוא לא פעל במגדל כדי להעלות ולהוריד את השער או במטרה להשפיע על שערי ניירות הערך נשוא האישום.

הנאשם מוסיף כי על אף שסעיף 12 לאישום קובע כי פעילות התרמית בוצעה באמצעות מכשיר סלקום שנרכש לצורך זה, התברר מהראיות, וממן אף אישר זאת (**נ/4** חלק א עמ' 100 ש' 6), כי התקשורת בינו לבין הנאשם התבצעה גם ממכשיר נייד נוסף של ממן (של העבודה) והנאשם לא נשא באופן שווה בעלויות המכשיר. על אף סתירות אלה ממן הודה בעובדות כתב האישום.

103. כמו כן הנאשם שוטח בפירוט רב "שקרים מהותיים נוספים בעדותו של ממן". לטענתו, בבית המשפט עמד ממן על כך שכל הוראת מסחר שהנאשם ביצע בהוראתו נתמכה בפעולות שביצע בחשבונות מגדל (פ/23.3.2016 עמ' 147 ש' 31-4; עמ' 150 ש' 17-14), בעוד שמהראיות עולה כי חלק ניכר מהמסחר כלל לא נתמך בפעולה בחשבונות מגדל, ברוב המניות בהן סחר הנאשם ממן כלל לא סחר במגדל עקב **חלוקת הפעילות במניות לסקטורים שבוצעה במגדל בשנת 2010**. כשעומת ממן עם עובדה זו טען טענה חדשה לפיה הוא הוסיף לפעול בכל המניות במסגרת חשבון "סל המניות" (פ/23.3.2016 עמ' 143 ש' 7-4; פ/29.3.2016 עמ' 235 ש' 13), אולם טענה זו הופרכה שעה שגלעד קייזר העיד כי הטיפול בחשבון זה עבר לסוחר אחר (פ/29.3.2016 עמ' 313 עמ' 30-19). רק לאחר התערבותו של בית המשפט נאלץ ממן להודות כי הוא אינו מעיד על סמך עובדות (פ/23.3.2016 עמ' 148 ש' 29 - עמ' 185 ש' 2).

104. הנאשם מסכם כי מדובר בעד לא אמין כאשר הנסיבות שהביאוהו לדברי השקר נגד הנאשם נותרו עלומות במידה מסוימת. יחד עם זאת מעלה הנאשם את הסברה כי ממן עוין את הנאשם וחפץ להזיק לו הן משום שראה בנאשם אחראי למסירת ראיות שהביאו להעמקת החקירה והן משום שחשב כי הנאשם העלים ממנו השקעות שביצע בחשבון של אמו.

105. **עדות ממן אודות מודעות הנאשם**. הנאשם טוען כי מחקירת ממן ברשות עולה בבירור כי ממן מעולם לא שוחח בגלוי עם הנאשם אודות הפעילות שהוא מבצע בחשבונות מגדל. הנאשם הגיש לבית המשפט את ריכוז שאלות החוקר את ממן בעניין זה (**נ/6**), 76 פעמים בהן נשאל ממן אודות ידיעת הנאשם, מהן עולה כי לא ניתן היה לחלץ מממן עדות קונקרטית ופוזיטיבית למודעות הנאשם ולא התקבל תיאור של שיחה גלויה בין השניים. הדברים חזרו על עצמם גם בעדותו של ממן בבית המשפט אשר היתה מגמתית במטרה להזיק לנאשם משיקולים שלא הובהרו עד תום, נשמעו מפיו ספקולציות והשערות בלבד לגבי מה היה יכול הנאשם להבין.

<u>חוות דעת המומחים הכלכליים בתיק</u>

106. לבית המשפט הוגשו כאמור שתי חוות דעת כלכליות - מטעם המאשימה הוגשה חוות דעתו של מר יוסי בהיר (**ת/21**). מטעם הנאשם הוגשה חוות דעת של רו"ח אילן שגב (**נ/10**). שני המומחים נחקרו על חוות הדעת והצדדים התייחסו לחוות הדעת במסגרת הסיכומים, כמפורט בהרחבה לעיל.

107. בשלב זה, בו הדיון מתמקד בסוגיית אחריותו הפלילית של הנאשם בלבד, הרי שעל חוות הדעת ליתן מענה לשאלה האם פעילות המסחר שבוצעה בחשבונות הנאשם מלמדת על מודעתו של הנאשם להיותה פעילות תרמיתית.

<u>חוות דעת מטעם המאשימה - מר יוסי בהיר (**ת/21**)</u>

108. חוות הדעת מטעם המאשימה התבקשה עוד טרם הודאתו של ממן בכתב האישום.

109. **בחלק הראשון** של חוות הדעת תיאר בהיר את מהלך המסחר בניירות ערך בבורסה, הסביר מה הן פקודות שער (LMT) והציג דוגמאות לכך, הסביר בדבר קביעת שערים בבורסה ושלושת שלבי המסחר המרכזיים בהם נקבעים שערים. כמו כן פירט בהיר בדבר חשיבותו של מידע המסחר לציבור המשקיעים, ציין כי במהלך כל יום המסחר עוקבים כל הסוחרים והמשקיעים הפעילים בניירות ערך אחר העסקאות שבוצעו, השערים, נפח העסקאות ומספרן, וכי על מנת לתת מידע מלא ומדויק לציבור המשקיעים כל עסקה שאינה מבוצעת בדרך של מפגש מקרי בין קונה למוכר במסחר בבורסה, כגון עסקאות תואמות ועסקאות מחוץ לבורסה, מחייבת סימון מיוחד ודיווח מיוחד.

עוד בחלק הראשון של חוות הדעת הציג בהיר נתונים על ההחזקות הישירות של הגופים המוסדיים במניות בישראל, נתונים הממחישים לשיטתו את משקלם העצום של הגופים המוסדיים על הפעילות בניירות ערך בכלל ומניות בפרט בבורסה, כאשר "**מטבע הדברים כל מנהל השקעות, המבצע פעילות מסחר בבורסה עבור גוף מוסדי גדול, מודע היטב לנתונים אלו ולהשפעות אפשריות של פעילותו עבור הגוף המוסדי על כלל השוק**" (סעיף 16).

110. **בחלק השני** של חוות דעתו ניתח בהיר את פעילותו של ממן בחשבונות מגדל ופעילות הנאשם בקבוצת חשבונות פלג. לצורך כך בחן את דוחות הציטוטים המצורפים כנספח 1 לחוות דעתו וכן את דוחות העסקאות שבוצעו בחשבונות קבוצת פלג.

מהבדיקות שערך בהיר מצא כי בימי מסחר רבים נקנה ונמכר אותו נייר ערך באותו יום (להלן: "**מסחר תוך יומי**") או נקנה ונמכר אותו נייר תוך פרק זמן של ימים בודדים (להלן: "**מסחר קצר טווח**"), הוא הציג את ריכוז הממצאים מבדיקת אותן עסקאות המסחר (סעיף 22). בין היתר, ציין כי רוב רובן של העסקאות הניב רווח לקבוצת חשבונות פלג, רווח שלא היה מושג בצורה עיקבית אילולא בוצעו במקביל עסקאות עבור חשבונות מגדל (כולל עסקאות בין קבוצת חשבונות פלג לבין חשבונות מגדל) (סעיף 22.6) וכן ציין כי ממן והנאשם ביצעו עסקאות מתוכננות היטב בהן קנה הנאשם ניירות ערך בקבוצת חשבונות פלג ובהמשך מכר אותם בשער/ים גבוה/ים יותר, כל זאת תוך שהוא מבצע חלק מהעסקאות מול חשבונות מגדל בשערים שהיטיבו עם קבוצת חשבונות פלג ואפשרו להם להרוויח בצורה עיקבית מעסקאות אלו (סעיף 22.8).

בהמשך הציג בהיר מדגם של פעילויות מהן ניתן ללמוד על המאפיינים של הפעילות בקבוצת חשבונות פלג (סעיפים 24-27). בהיר הפנה לנספח 13 לחוות דעתו בו מוצגות ארבע דוגמאות נוספות בהן ניתוח פעילותם של ממן והנאשם. הדוגמאות מלמדות על פעילות מסחר תוך יומי ולטווח קצר, כאשר פעילות מגדל, לרבות עסקאות צולבות מול קבוצת חשבונות פלג, השפיעה על השערים בבורסה וסייעה לפלג להשיג רווח בחשבונותיו השונים.

111. **בחלק השלישי** של חוות דעתו הציג בהיר את סיכום תוצאות הפעילות בקבוצת חשבונות פלג. הוא ציין כי הגיע למסקנה, לאחר שבחן את דוחות הציטוטים, כי הפעולות שביצע ממן בחשבונות מגדל במקביל או בסמיכות לפעילות שביצע הנאשם בקבוצת חשבונות פלג סייעה ליצור סביבת מחירים נוחה עבור קבוצת חשבונות פלג, כאשר ממן העביר את הוראות המסחר בחשבונות מגדל והפעולות בקבוצת חשבונות פלג הועברו על ידי פלג בהנחייתו של ממן.

בהיר ריכז וסיכם את תוצאות הפעילות מקבצי הפעילות שעלו מתוך דוחות הציטוטים ודוחות התנועות בניירות ערך, כאשר "**מקבץ פעילות הוגדר כרצף ימי מסחר בהם בוצעה פעילות מסחר תוך יומית או פעילות מסחר לטווח קצר <u>מלאה</u>** [ההדגשה במקור, ח.כ.], **קרי, חשבונות פלג קנו כמות נתונה של ניירות ערך ומכרו את כל כמות ניירות הערך שנרכשה, כל אלו כאשר מתקיימת במקביל או בסמיכות פעילות בחשבונות מגדל. חלק מן הפעילות כלל, פעמים רבות, פעילות צולבת בין חשבונות מגדל (אחד או יותר) לבין קבוצת חשבונות פלג (אחד או יותר). מקבץ פעילות היה יכול להכיל יום מסחר אחד (מסחר תוך יומי) או מספר ימי מסחר (מסחר קצר טווח)**" (סעיף 31).

בהיר הציג ממצאיו כאשר ביחס לכל אחד מחשבונות קבוצת פלג פירט בדבר מספר ניירות הערך לגביהם נבחנו עסקאות, מספר מקבצי הפעילות שנבחנו, מספר ימי המסחר בהם בוצעה

פעילות במקביל של החשבון מול אחד או יותר מחשבונות מגדל ללא עסקאות צולבות, מספר ימי המסחר בהם בוצעה פעילות צולבת בין החשבון לבין אחד או יותר חשבונות מגדל, אחוז הפעילות שהסתיימה ברווח או בהפסד וסך הכל הרווח או ההפסד במקבצים.

להלן יפורטו חלק מהנתונים האמורים מחוו"ד בהיר (סעיף 31):

- **חשבון פלג 730796** (חשבון פלג ואשתו בבנק דיסקונט): **נבחנו עסקאות ב-57 ניירות ערך** שונים ו-176 מקבצי פעילות, כאשר ב-158 מתוך 176 מקבצי הפעילות (כ-90%) הסתיימה פעילות המסחר ברווח לחשבון, סך הכל הרווח במקבצים אלו הסתכם ב-5,954,789 ש"ח. רק ב-18 מקבצי מסחר (כ-10%) הסתיימה הפעילות בהפסד, שהסתכם ב-201,984 ש"ח.

- **חשבון פלג 10979** (מיטב): נבחנו עסקאות ב-47 ניירות ערך שונים ו-124 מקבצי פעילות. ב-107 מתוך 124 מקבצי פעילות (כ-86%) הסתיימה פעילות המסחר ברווח לחשבון, שהסתכם ב-378,640 ש"ח. רק ב-17 מקבצי מסחר (כ-14%) הסתיימה הפעילות בהפסד, שהסתכם ב-54,229 ש"ח.

- **חשבון נעמה פלג 37011** (יהב): נבחנו עסקאות ב-47 ניירות ערך שונים ו-132 מקבצי פעילות מסחר תוך יומי/ קצר טווח. ב-118 מתוך 132 מקבצי פעילות כ-(89%) הסתיימה פעילות המסחר ברווח לחשבון, סך הכל הרווח במקבצים אלו הסתכם ב-514,268 ש"ח. רק ב-14 מקבצי מסחר (כ-11%) הסתיימה הפעילות בהפסד, כשההפסד במקבצים אלו הסתכם ב-54,229 ש"ח.

112. בהיר התייחס גם לנתוני פעילות צולבת מול חשבונות מגדל, פירט את מספר דוחות הציטוטים בהם אותרו עסקאות קניה ומכירה צולבות מול חשבונות מגדל ואת היקף עסקאות הקניה והמכירה הצולבות (סך הכל עסקאות הקניה הצולבות שבוצעו בקבוצת חשבונות פלג הסתכם בכ-11.45 מיליוני ש"ח וסך הכל עסקאות המכירה הצולבות שבוצעו בקבוצת חשבונות פלג הסתכם בכ-99.81 מיליוני ש"ח) (סעיף 32).

113. בהמשך פירט בהיר את התמונה העולה מבחינת יום מסחר בודד ומקבץ ימי מסחר. כך, **בין היתר**, ציין: "**על פי ניסיוני המקצועי מסחר תוך יומי או מסחר קצר טווח עשוי להניב לסוחר ניירות ערך מנוסה רווחים אך אין זה סביר כי סוחר ניירות ערך המבצע פעולות רבות של מסחר תוך יומי/ קצר טווח ירוויח ברוב רובן של פעולותיו**" (סעיף 34.4).

114. בהיר הבהיר שהנאשם פעל בקבוצת חשבונות פלג גם בניירות ערך וגם במועדים שונים מהמועדים שנבחנו במסגרת מקבצי הפעילות, כאשר בחלק גדול מן המקרים הפעילות בוצעה במקביל או בסמיכות לפעילות של ממן בחשבונות מגדל, והציג שלוש דוגמאות (סעיף 35).

בסעיף 36 לחוות דעתו ריכז בהיר **נתונים על כלל הפעילות בניירות ערך**, למעט איגרות חוב ממשלתיות, מק"מ ואופציות. להלן יפורטו חלק מהנתונים האמורים מחוות הדעת:

- **חשבון פלג 730796** (חשבון פלג ואשתו בבנק דיסקונט): הפעילות נבחנה מיום 31.12.2006 עד 31.12.2011. בחשבון בוצעו פעולות מסחר ב-**125 ניירות ערך**, הפעילות ב-15 מהם הסתיימה בהפסד וב-100 הסתיימה ברווח. סך הרווח שהופק כ-9,738,240 ש"ח.

- **חשבון פלג 10979** (מיטב): הפעילות נבחנה מיום 26.12.20-7 עד 27.7.2011. בחשבון בוצעו פעולות מסחר ב-85 ניירות ערך, הפעילות ב-20 מהם הסתיימה בהפסד וב-65 הסתיימה ברווח. סך הרווח שהופק כ-1,909,290 ש"ח.

- **חשבון נעמה פלג 37011** (יהב): הפעילות נבחנה מיום 31.12.2007 עד 21.12.2011. בחשבון בוצעו פעולות מסחר ב-83 ניירות ערך, ב-20 מהם הסתיימה בהפסד וב-63 הסתיימה ברווח. סך הרווח שהופק כ-605,983 ש"ח.

הרווח חושב על פי סכומי הקניות והמכירות, ללא עמלות ומס.

<u>חוות דעת מטעם ההגנה - רו"ח אילן שגב (**נ/10**)</u>

115. שגב ציין בפתח חוות דעתו כי לא התמקד במאפייני הפעילות שביצעה מגדל בניירות הערך שכן כפי שנמסר לו השאלה המרכזית העומדת בפני בית המשפט היא האם פעילות הנאשם בניירות ערך נעשתה תוך מודעות לפעילות מניפולטיבית שביצע ממן בחשבונות מגדל. כך התבקש למקד את תשומת ליבו החשבונאית גם לשאלה האם בחינת פעולות המסחר בחשבונות פלג מציפה "תמרורי אזהרה" אובייקטיביים לגבי כך שהמלצות הרכישה והקניה שהעביר ממן אכן נשענות על פעילות אסורה שביצע בעצמו בחשבונות מגדל במניות האמורות.

116. **בחלק הראשון** של חוות דעתו התייחס שגב לחוו"ד בהיר וביקר אותה. **ראשית** טען כי בהיר לא הגדיר מהו אותו מסחר "קצר טווח" שבמקבצי הפעילות שאיננו תוך יומי, לא ציין בכמה ימים מדובר; **שנית**, בהיר לא בדק את המסחר ארוך הטווח שבוצע בחשבונות פלג; **שלישית**, בהיר לא בחן מהו שיעור המסחר במקבצי הפעילות מבין כלל הפעילות האחרת שאינה במקבץ

פעילות ו**רביעית**, בהיר לא כימת את ההיקף הכספי של המסחר התוך יומי ולא ציין שום נתון שיכול להבהיר כמה ימי מסחר תוך יומי מצא מבין כל מקבצי הפעילות (סעיף 4).

כמו כן, בהיר ציין כי חלק מן הפעילות כלל, פעמים רבות, **פעילות צולבת** בין חשבונות מגדל לבין קבוצת חשבונות פלג, אך לא אפיין כלל מהו אותו חלק של הפעילות הצולבת מתוך הפעילות הכוללת, לא ציין את היקפה. שגב טען כי אותה פעילות צולבת, שהיא פרמטר מרכזי בניתוח שערך בהיר למאפייני המסחר, אינה מהווה מרכיב מהותי מהפעילות הכוללת של השניים אלא דווקא שיעור נמוך ביחס אליה (כך למשל מצא בהיר 181 ימי מסחר בהם הצטלבו חשבונות מגדל עם חשבון פלג בדיסקונט, כאשר סך כל ימי הפעילות בחשבונו של פלג היה 602 ימי פעילות נטו; בסעיף 32.3 ציין בהיר כי בכל דוח ציטוטים בו אותרו עסקאות צולבות, היתה לפחות "עסקה צולבת אחת") (סעיף 6).

שגב טען כי בהיר הציג רק 8 דוגמאות בחוות דעתו, כוחן ללמד על מאפייני המסחר שבוצע בחשבונות פלג הוא מוגבל. כמו כן הדגיש כי פעולות המסחר מחשבונות מגדל אינן גלויות בפני הנאשם בזמן אמת, הוא לא ראה את המסחר של מגדל, לא ראה את "הפעילות המקבילה" ואת העסקאות שנקשרו. לפיכך נתונים אלה בדבר פעילות מגדל אינם מסייעים כלל להבנת תמונת המסחר מצד הנאשם, לשיטת שגב (סעיף 8).

שגב הוסיף וציין כי חוו"ד בהיר לא כוללת נתונים ביחס למסחר שבוצע בחשבונות פלג במניות שאינן כלולות באישום (סעיף 9) ואינה כוללת נתונים ביחס לניירות מסוגים אחרים, גם בהם פעלו חשבונות פלג בהיקפים גבוהים מאוד (סעיף 10).

עוד הפנה שגב לפער שבין גובה הרווח שצברו השניים בחשבונות פלג כפי שמופיע בכתב האישום (10.9 מיליון ש"ח) לבין גובה הרווח כפי שעולה מחוו"ד בהיר (6.8 מיליון ש"ח), וטוען שהרווח אף נמוך יותר שכן חישוב זה מתעלם מתשלומי עמלות ומס.

117. שגב טען כי מחוו"ד בהיר מצטייר כי קרוב למחצית הרווח שהושג מהפעילות המשותפת של ממן ופלג הופק בכלל מפעילות שאינה ב"מקבצי הפעילות" במניות הכלולות בכתב האישום. כלומר, הפעילות ה"חשודה" הניבה כמעט אותם רווחים שהופקו מפעילות "בעלת סיכון".

118. לשיטת שגב, חוו"ד בהיר אינה תומכת בטענות כתב האישום בכל הנוגע לנאשם. לשיטתו היא מתעלמת ממאפיינים רבים נוספים של המסחר אשר אינם תומכים כלל בתזה של האישום (סעיף 16): עיקר הפעילות בוצע במניות סחירות אשר האפשרות לבצע מניפולציה בהן מסתברת הרבה פחות מאשר בניירות בעלי סחירות נמוכה; סוגי ניירות הערך המגוונים מאוד

בהם פעל הנאשם מעבר למניות (ובעיקר אופציות אשר נושאות מאפייני סיכון גבוה מאוד); אסטרטגיות הסיכון שננקטו בניהול התיק ה"משותף" ומידת הסבירות שביישומן; היקפם הרחב מאוד של ניירות ערך בהם פעל הנאשם בשיתוף הרווחים עם ממן (ואשר אינם מופיעים בכתב האישום) ("הניירות האחרים"); בדיקת קיומן של השקעות ארוכות טווח לצד השקעות קצרות טווח; השוואת מאפייני הפעילות בחשבונות פלג לאחר שממן סיים את עבודתו במגדל אל מול מאפייני הפעילות בתקופה הרלוונטית.

119. **בחלק השני** של חוות הדעת התמקד רו"ח שגב בהיבטי מסחר אשר לא נבחנו על ידי בהיר. שגב התייחס לכך שהנאשם **סחר בחשבונות גם בניירות ערך לטווחים ארוכים**. שגב הציג דוגמאות לאחזקות ארוכות טווח בחשבונות פלג בתקופה הרלוונטית (סעיפים 18-21). לשיטתו, העובדה שפלג הקצה נפח משמעותי מההון המושקע בהשקעות ארוכות טווח מלמדת כי אין מדובר בהכרח בהשקעות שנועדו להפיק רווחים מהירים וקלים.

שגב הציג דוגמאות למקרים שבהם התקיימה **פעילות תוך יומית שאינה מקבילה או צולבת לפעילות מגדל**, פעילות בה הרוויח בשיעורים גבוהים מאוד על אף היעדר של פעילות מקבילה (סעיפים 23-24). מדוגמאות אלה למד שגב כי רווחים נאים המופקים מפעילות תוך יומית או קצרת טווח אינם מלמדים בהכרח על פעילות מניפולטיבית. אין במסחר תוך יומי, כשלעצמו, כדי להצביע על מניפולטיביות.

שגב הוסיף כי לפי נתוניו של בהיר חשבונות פלג פעלו לכל הפחות ב-125 מניות בהן חלק את הרווחים עם ממן (מבלי לכלול סוגים אחרים של ניירות). שעה שכתב האישום טוען כי ה"תרמית" בוצעה ב-57 ניירות הרי שהשניים פעלו יחדיו ב-**68 ניירות נוספים** לגביהם לא נטענה מניפולציה. **אותה פעילות נוספת לא נבחנה על ידי בהיר**. מעבר לכך, אף באותן 57 מניות שבכתב האישום התקיימה גם פעילות שאינה ב"מקבצים". כלומר, בין השניים התקיימה פעילות "בלתי חשודה" שהשתרעה הן על 57 המניות שנכללו באישום מחוץ ל"מקבץ הפעילות" והן על 68 מניות אחרות ועל ניירות ערך אחרים (סעיפים 26-28).

הפעילות בקבוצת חשבונות פלג נערכה בסוגים רבים של ניירות ערך, תוך נטילת סיכונים משמעותיים: מניות, אופציות מעו"ף, אופציות דולר, מניות זרות, אופציות זרות, תעודות סל, מסחר בסחורות, אופציות בינאריות, עסקאות אקדמה במט"ח. נטילת סיכון זו אינה מתיישבת, על פי היגיון מסחרי-כלכלי, עם הטענה שפלג כיוון לעשיית רווחים מובטחים באמצעות פעילות עם ממן. בפעילות זו ספג פלג גם הפסדים ניכרים בחלק לא מבוטל מהעסקאות, ולשיטת שגב הגיעו בתקופה שבחן בהיר בחוות דעתו לכ-3.7 מיליון ש"ח. לשיטתו, אין זה סביר שאדם שלרשותו "אלטרנטיבה" לביצוע פעילות מרמתית תוך השגת

רווחים קלים ייטה לבצע פעילות השקעה מסוכנת ורחבת היקף באופציות (סעיפים 30-35). הדברים נכונים גם בנוגע לפעילות בתעודות סל, מכשיר בעל חשיפה ניכרת, אשר אין כלל אפשרות לבצע בהן מניפולציה. עוד ציין שגב כי במקביל לביצוע עסקאות אלה מצא כי היקף הפעילות במניות ירד באופן משמעותי, בעיקר בגובה ההשקעה, זאת עקב ריתוק רוב ההון לטובת העסקאות בתעודות הסל (סעיפים 36-41).

שגב הצביע גם על **מאפייני הפעילות לאחר עזיבת ממן את מגדל**, כנתון שלא נבדק על ידי בהיר לשיטתו, בתקופה זו לא חל שום שינוי בדפוסי הפעולה של הנאשם, "מקבצי פעילות" דומים ניתנים לאיתור גם בתקופה שלאחר עזיבת ממן את מגדל כמו גם השקעה בניירות ערך דומים ובחלקם זהים לאלה שהושקעו במהלך תקופת מגדל. שגב בחן את תקופת הפעילות מיום 1.8.2011 ועד 22.3.2012 כאשר עולה שהיקף המסחר בתקופה זו הגיע לכ-40 מיליון ש"ח, בחודש ינואר 2012 לבדו הגיע להיקפים של 22 מיליון ש"ח, כאשר היקפי מסחר ממוצעים בתקופה שלפני עזיבת ממן את מגדל עמדו על כ-9 מיליון ש"ח לחודש. היקף הרווח שחלקו השניים באותה התקופה, לפי גיליון המעקב של הנאשם ומידע שנמסר על ידי הנאשם, היה בסך כולל של **143,288 ש"ח** (סעיפים 42-47).

120. בחלק השלישי של חוות דעתו סיכם שגב. הוא ציין כי "**ניתוח מסחר בדיעבד המבוצע במטרה לאתר כוונה מניפולטיבית מצריך זהירות רבה**". מיקוד תשומת הלב לאירועי מסחר שהתבצעו בתוך יום או מספר ימים תוך התעלמות מהיבטי המסחר כולם, אינו מאפשר אמת מידה אובייקטיבית לכוונותיו בעת ביצוע הפעולות (סעיף 48). לדעתו, התמונה הכוללת המצטיירת מן המסחר אינה מציפה "תמרורי אזהרה" אובייקטיבים ברורים לכך שהמלצות הרכישה והקניה שהעביר ממן אכן נשענות על פעילות אסורה שביצע בעצמו בחשבונות מגדל.

<u>דיון והכרעה</u>

121. סלע המחלוקת בפרשה דנן נוגע לסוגיית מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית שבוצעה על ידי ממן במסגרת עבודתו במגדל, שעה שהעביר לנאשם הנחיות והוראות לביצוע פעולות בניירות ערך. **עצם קיומה של פעילות תרמיתית על ידי ממן איננה שנויה במחלוקת, הצדדים חלוקים בשאלה האם הנאשם היה מודע לה והאם דובר ב"שותפות" תרמיתית בין הנאשם לבין ממן**.

122. לפי המאשימה, מודעות הנאשם לפעילות התרמיתית נלמדת משלל הראיות שהוצגו בפני בית המשפט, מדובר בפעילות תרמיתית מדוקדקת ומתוכננת היטב, בשותפות עסקית של ממש בין השניים. לשיטת המאשימה, עדותו של ממן מבססת את טענתה כי הנאשם היה מודע היטב

לנעשה על ידי ממן. כמו כן, מסתמכת המאשימה על שלל ראיות אחרות המלמדות על מודעותו של הנאשם לתרמיתיות, ביניהן נתוני המסחר אשר מלמדים על פעילות קצרת טווח מקיפה כאשר היקפי הרווחיות היו בלתי סבירים, מסרונים, אופן חלוקת הרווחים בין השניים, אופן העברות הכספים ועוד.

מנגד, לפי הנאשם, אין בראיות שהוצגו כדי ללמד על מודעות הנאשם לפעילות התרמיתית - לטענתו, הוא לא באמת ידע כיצד ממן פועל במגדל ומה הוא בסיס ההמלצות שקיבל ממנו, הוא לא היה מודע לביצוע התרמית מצדו השני של המסחר אשר ביצע ממן והוא לא למד על כך מהמסחר שביצעו השניים, שהיה מסחר מגוון הן בכל הנוגע לסוגי ניירות הערך בהם סחרו והן בכל הנוגע לטווח הפעילות, שרק בחלקה היתה קצרת טווח. עוד טוען הנאשם כנגד עדותו של ממן, היא לוותה בשקרים ועולה ממנה ניסיונו המפורש של ממן להזיק לנאשם ולהביא להרשעתו. יתר ראיות התביעה להוכחת היסוד הנפשי של הנאשם הן ראיות נסיבתיות.

123. במסגרת פרק הדיון וההכרעה אציג ואבחן את הנושאים הבאים כמפורט להלן:

ראשית, אציג את המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לעבירות בהן מואשם הנאשם: א) עבירת מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק העונשין; ב) עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - ריבוי עבירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין; ג) עבירת תרמית בניירות ערך - ריבוי עבירות לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין. את המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון בהן מואשם הנאשם אפרוש במסגרת ההכרעה בעבירה זו.

שנית, אבקש לשטוח את העובדות המוסכמות בין הצדדים וכן את הפלוגתות המרכזיות הטעונות הכרעה בתיק דנן.

שלישית, אבחן ואנתח את הראיות והעדויות אשר הוצגו בפני בית המשפט. בתיק דנן ראיה ישירה - היא גרסתו של ממן וכן ראיות נסיבתיות. לאחר שאבחן ואנתח את כלל הראיות אפרט בקצרה בדבר הוראות הדין וההלכה הפסוקה בנוגע לראיות נסיבתיות.

לבסוף, אכריע ביחס לעבירות המיוחסות לנאשם.

<u>המסגרת הנורמטיבית</u>

<u>עבירת מתן שוחד</u>

124. עבירת מתן שוחד מוסדרת בסעיף 291 לחוק העונשין:

"290.(א) עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו - מאסר עשר שנים או קנס שהוא אחד מאלה, הגבוה מביניהם:

[...]

(ב) בסעיף זה, 'עובד הציבור' - לרבות עובד של תאגיד המספק שירות לציבור.

291. נותן שוחד לעובד הציבור כהגדרתו בסעיף 290(ב) בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו - מאסר שבע שנים או קנס כאמור בסעיף 290(א)".

סעיף 293 לחוק העונשין, שכותרתו "דרכי שוחד" קובע כלהלן:

"293. אין נפקא מינה בשוחד -

(1) אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת;

(2) אם היה בעד עשיה או בעד חדילה, השהיה, החשה, האטה, העדפה או הפליה לרעה;

(3) אם היה בעד פעולה מסויימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל;

(4) אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר;

(5) אם ניתן מידי הנותן או באמצעות אדם אחר; אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח; אם לכתחילה או בדיעבד; ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר;

(6) אם תפקידו של הלוקח היה של שררה או של שירות; אם היה קבוע או זמני ואם כללי או לענין מסויים; אם מילויו היה בשכר או בלי שכר, אם בהתנדבות או תוך קיום חובה;

(7) אם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו".

יצוין כי סעיף 291 תוקן בשנת 2010 בתיקון חקיקה שעניינו החמרת הענישה ולא יסודות העבירה (הנוסח המובא לעיל הוא המתוקן). לפיכך, אין לתיקון השפעה על הכרעת הדין.

<u>היסוד העובדתי</u>

125. היסוד העובדתי של העבירה כולל שלושה רכיבים: לוקח השוחד הוא עובד ציבור; הדבר שקיבל עובד הציבור - המתת - הוא שוחד; לקיחת השוחד נעשתה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (ע"פ 4506/15 **בר נ' מדינת ישראל**, פסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן (11.12.2016) (להלן: "**עניין בר**"); ע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט הנדל (29.12.2015) (להלן: "**עניין קלנר**"); ע"פ 846/12 **ויטה נ' מדינת ישראל**, פסקה 40 (19.6.2013) (להלן: "**עניין ויטה**")). אפנה לבחון את הפרשנות הראויה לרכיבים העובדתיים של העבירה.

126. **לוקח השוחד הוא עובד ציבור** - כאמור, אחד מיסודות עבירת השוחד הוא היותו של לוקח השוחד עובד ציבור, כאשר סעיף 290(ב) לחוק העונשין קובע כי "עובד ציבור" הוא גם עובד של תאגיד המספק שירות לציבור. המאשימה מפנה בעניין זה לע"פ 8573/96 **מרקדו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 481, 510 (1997) (להלן: "**עניין מרקדו**"), שם עמד כב' השופט גולדברג על התכלית העומדת ביסוד החלת עבירת השוחד גם על עובד של תאגיד המספק שירות לציבור [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

> **"מכאן נפנה לבחון את פרשנות הרכיב הנסיבתי 'תאגיד המספק שירות לציבור' שבסעיף 290(ב). סעיף זה הרחיב את עבירת השוחד בכך שהחילה גם על תאגידים פרטיים המספקים שירות לציבור. ביסוד הרחבה זו מובלעת ההנחה שקיימים תאגידים פרטיים, אשר חבים חובת נאמנות בעלת גוון ציבורי, והפרת חובה זו מגעת כדי שוחד. הסעיף נועד לתפוס ברשתה של עבירת השוחד גופים 'דו־מהותיים', המתאפיינים בכך ש'שתי מהויות, מינהלית ופרטית משמשות בה כאחד. ומדרכו של עולם יש שמתוך כך משמשות שתי מהויות אלה בערבוביה'".**

נקבע שם כי בתי המשפט שנדרשו להכריע אם גוף הוא "תאגיד המספק שירות לציבור" נמנעו מלקבוע הגדרה נוקשה למקרים הבאים בתחומו של סעיף 290(ב) לחוק העונשין וכי אין "לכלוא" את הפרשנות לרכיב זה בכלל נוקשה ואין לקבוע רשימה סגורה של מבחני עזר. יחד עם זאת, קבע השופט גולדברג כי "**השילוב בין חיוניות השירות - מזה, לצמצום מרחב הבחירה - מזה, הופך את הפרט לתלוי בחסדיו של התאגיד. תלות זו היא שמקנה לפגיעה בתקינות פעילותו של התאגיד נופך חומרה מיוחד, שיש בה להצדיק את תחולת עבירת השוחד גם עליו**" (**עניין מרקדו**, בעמ' 511). היינו, כאשר בית המשפט נדרש להכריע אם תאגיד מסוים מספק שירות לציבור כמשמעותו בסעיף 290(ב) לחוק העונשין עליו להתחשב **בחיוניות השירות וצמצום מרחב הבחירה**.

השופט גולדברג מונה אינדיקציות שניתן לבחון בכדי להכריע בשאלה האם השירות המסופק על ידי התאגיד הוא **חיוני**: טיב השירות המסופק; טיב הסמכויות המוקנות לתאגיד; מידת מעורבות המדינה בהנהלתו; הגבלת זכות התאגיד לבחור את לקוחותיו; קבלת תמיכה מכספי הציבור ומידת הפיקוח הציבורי על פעולות התאגיד.

כדי לקבוע את **גבולות מרחב הבחירה** של הפרט יש לבחון, בראש ובראשונה, את מספר הגופים המספקים את השירות שמספק אותו תאגיד נבחן (**שם**, עמ' 512), אולם לא די בכך:

> **"יש לתת את הדעת לכך שכאשר השירות החיוני דורש ידע מיוחד ומומחיות מקצועית, וברשותו מאגר מידע שאינו נחלת הכלל, אין, דרך־כלל, לאזרח מן השורה הנזקק לשירות, כלים שיאפשרו לו לערוך 'בחירה מדעת' בין התאגידים השונים, ולממש את פוטנציאל הבחירה ביניהם.**

> **כיוון שכך, הריהו תלוי בנאמנותו של התאגיד. התוצאה היא שכאשר השירות החיוני שנותן התאגיד הוא מסוג זה, הופך הפרט 'מן היישוב' שבוי בידי התאגיד. במקרים כאלה אין למרחב הבחירה משמעות של ממש, והמסקנה תהא כי מדובר ב'תאגיד המספק שירות לציבור'"** (שם, בעמ' 512-513).

בהתאם למבחנים אלה קבעה הפסיקה כי יש לראות בבנקים כתאגידים המספקים שירות לציבור (ע"פ 677/14 **דנקנר נ' מדינת ישראל**, פסקה נט (17.7.2014); ע"פ 122/84 **מנצור נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(4) 94, 102-99 (1984)). **בעניין מרקדו** (עמ' 560) נקבע כי יש אף לראות קרנות נאמנות כתאגיד המספק שירות לציבור.

להרחבה בעניין פרשנות המונח "עובד הציבור" ראו גם דנ"פ 10987/07 **מדינת ישראל נ' כהן** (2.3.2009) והסקירה הנרחבת שם.

127. **המתת שקיבל עובד הציבור היא שוחד** - סעיף 293 לחוק העונשין שכותרתו "דרכי שוחד" קובע כי שוחד יכול שיהיה בכסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת (סעיף 293(1) לחוק העונשין).

128. **בעד פעולה הקשורה בתפקידו** - יש להוכיח קשר סיבתי עובדתי בין המתת לבין הפעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור וכן ידיעה בדבר קיומו של קשר סיבתי כזה.

<u>היסוד הנפשי</u>

129. היסוד הנפשי של עבירת מתן שוחד הוא **מודעות** או למצער **עצימת עיניים** ליסודות העובדתיים של העבירה - לטיב המעשה (מתן שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור) ולקיום הנסיבות הרלוונטיות (היות מקבל המתת עובד ציבור) (**עניין בר**, פסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן; **עניין קלנר**, פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט הנדל; **עניין ויטה**, פסקה 40).

<u>עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות</u>

130. בהכרעת הדין שניתנה על ידי בת"פ (מחוזי ת"א) 13643-04-14 **מדינת ישראל נ' אדרי** (22.12.2016) (להלן: "**פרשת פסגות**") עמדתי על המסגרת הנורמטיבית ביחס לעבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. אחזור כאן על עיקרי הדברים.

131. סעיף 415 לחוק העונשין, שכותרתו "קבלת דבר במרמה", קובע כדלקמן:

> **"415. המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר חמש שנים".**

המונחים "דבר" ו-"מרמה" מוגדרים בסעיף 414 לחוק העונשין:

> **"414. בסימן זה -**
>
> **'דבר' - מקרקעין, מיטלטלין, זכות וטובת הנאה;**
>
> **'מרמה' - טענת עובדה בענין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת; ו'לרמות' - להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל;**
>
> **[...]".**

סעיף 438 לחוק העונשין מגדיר מהו "קבלת דבר":

> **"438. לענין סימן זה, קבלת דבר - בין שעברה הבעלות בדבר אל המקבל ובין שלא עברה, בין שהדבר נתקבל בשביל עושה המעשה ובין בשביל אחר, בין בידי עושה המעשה ובין על ידי אחר; ונתינת דבר - בין לעושה המעשה ובין לאחר".**

132. היסוד העובדתי של העבירה מורכב משני רכיבים: הרכיב הראשון - הצגת טענה כוזבת, מצג שווא, לרבות בדרך של שתיקה והעלמה של עובדות אשר על פי הנסיבות מתבקש גילוין (ע"פ 5734/91 **מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ**, פ"ד מט(2) 4, 22-21 (1995)); הרכיב השני - קבלת דבר מכוח אותה טענה כוזבת (וראו ע"פ 8080/12 **מדינת ישראל נ' אולמרט**, פסקה 122 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן (28.9.2016) (להלן: "**עניין אולמרט**") והפניות שם). עבירת קבלת דבר במרמה היא עבירה תוצאתית - קבלת ה"דבר" הוא המרכיב התוצאתי אשר בהתקיימו מתבצעת העבירה.

"דבר", המוגדר כאמור בסעיף 414 לחוק העונשין כ"מקרקעין, מיטלטלין, זכות וטובת הנאה", פורש בפסיקה באופן רחב. נקבע כי אין לתת ל"טובת ההנאה" משמעות רכושית וחומרית בלבד אלא משמעות לשונית רחבה הכוללת גם טובות הנאה שאינן מוחשיות (ראו **עניין אולמרט**, פסקה 124; ע"פ 1784/08 **פרי נ' מדינת ישראל** (5.2.2009) (להלן: "**עניין פרי**") והדוגמאות בפסקה 39 לפסק הדין, ביחס ל"דברים" אשר הושגו במרמה; ע"פ 752/90 **ברזל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(2) 539, 555 (1992) (להלן: "**עניין ברזל**")).

כן, הובהר בפסיקה כי היתרון שהושג למרמה הוא העיקר, ולא הנזק שנגרם למרומה. ראו **עניין אולמרט**, בפסקה 124 ו**עניין ברזל**, בעמ' 555:

"כשם שטובת ההנאה שמקבל המרמה אינה חייבת להתבטא ביתרון או בהישג חומריים, כך אין לראות כתנאי-בל-יעבור כי נגרמו למרומה, בעטייה של המירמה, נזק או הפסד מוחשיים. חזות הכול בעבירה של קבלת דבר במירמה הינה ביתרון או בהישג למרמה, ולא בחסר למרומה".

מלבד הצורך להראות כי התקבל "דבר" וכי היתה מרמה, העבירה דורשת קיומו של קשר סיבתי בין המרמה לבין קבלת ה"דבר". כלומר, כי אלמלא המצג הכוזב לא היה המרמה מקבל את מבוקשו (ראו **עניין אולמרט**, פסקה 122 ; ע"פ 3517/11 **שמשון נ' מדינת ישראל**, פסקה 33 (6.3.2013) ; **עניין פרי**, פסקה 41). בפסיקה נקבע כי לא נדרש שמצג השווא יהיה הסיבה היחידה שהובילה לקבלת הדבר ודי בכך שיהווה גורם בעל השפעה ממשית לכך (ע"פ 4190/13 **סמואל נ' מדינת ישראל**, פסקאות 79-78 (18.11.2014)).

133. מבחינת היסוד הנפשי, נדרשת מודעות ליסודות העובדתיים של העבירה - כי המרמה מהווה מצג שווא, אפשרות התרחשות התוצאה האסורה וכן לרכיב הסיבתיות שבין המצג הכוזב והתוצאה (**עניין אולמרט**, פסקה 123 ; **עניין פרי**, פסקה 40).

134. לעניין נסיבות מחמירות, נדרשות נסיבות מיוחדות מבחינת צורת המרמה, השיטה, התכנון, התחכום, ההיקף וגורמים דומים. איתור הנסיבות המחמירות תלוי בנסיבות ובמאפיינים המיוחדים של המקרה (ראו ע"פ 2333/07 **תענך נ' מדינת ישראל**, פסקה 108 (12.7.2010) (להלן: "**עניין תענך**") ; ע"פ 399/88 **בלאס נ' מדינת ישראל** פ"ד מד(4) 705, 742 (1990)).

<u>עבירת תרמית בניירות ערך</u>

135. גם על המסגרת הנורמטיבית ביחס לעבירת התרמית בניירות ערך עמדתי בהרחבה ב**פרשת פסגות** ואחזור כאן על ההיבטים הרלוונטיים לענייננו, בשינויים המחויבים.

<u>תכלית החקיקה</u>

136. סעיף 54 לחוק ניירות ערך, שכותרתו "תרמית בקשר לניירות ערך", מונה שתי עבירות שונות המהוות תרמית בניירות ערך: האחת, הנעת אחר לרכוש או למכור נייר ערך על בסיס מצג כוזב או מטעה, והשנייה, השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך:

"54. (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. לענין פסקה זו, חזקה כי מי שפעל לפי הוראות סעיף 56(א) לענין ייצוב מחיר ניירות ערך לא השפיע בדרכי תרמית כאמור".

137. רבות כבר נכתב בפסיקה ובספרות בדבר תכליתו ומטרותיו של סעיף 54(א) לחוק ניירות ערך, על שני חלקיו: הגנה על ציבור המשקיעים מפני התערבות מלאכותית בשוק ההון, תוך מניעת הענקת יתרון בלתי הוגן לשחקנים מסוימים על חשבונם של שחקנים אחרים ושמירה על כללי משחק הוגנים, הכול במטרה לשמור על שוק הון הוגן, יעיל ואמין. יפים לעניין זה דברי הנשיאה א' חיות בע"פ 8465/15 **בן זקן נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (12.9.2016) וההפניות שם:

"התכלית המרכזית המונחת בבסיס האיסור המופיע בהקשר זה כיום בסעיף 54(א) לחוק ניירות ערך, הינה 'הצורך בהגנה על אמון הציבור בכלל, ועל ציבור המשקיעים בפרט, בשוק ניירות הערך, בהגינות המסחר שבו, ביעילותו ובתקינותו [...] מטרת ההוראה בחוק היא גם לשפר את יכולתו של המשקיע הסביר לקבל החלטות על בסיס כל המידע הרלוונטי, תוך נטרול אותם גורמים שיש בהם כדי לעוות את המידע שבידי המשקיע [...]'".

138. בתיק דנן מואשם הנאשם בעבירת התרמית המנויה בסעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, המכונה "עבירת המניפולציה". סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך אוסר על התערבות בשוק ההון שיש בה כדי להשפיע על שער נייר הערך "בדרכי תרמית". מדובר על איסור המנוסח באופן רחב וגורף ואשר איננו מונה רשימה סגורה של מקרים אשר יכנסו בגדרו. הרציונאל העומד ביסוד האיסור הוא הגנה על המשקיע הסביר ועל הציבור הרחב תוך שמירה על אמון הציבור בשוק ההון, יעילותו והגינותו של שוק ההון והמסחר בו.

שוק הון יעיל ומשוכלל מתאפיין בכך שמחיר ניירות הערך הנסחרים בו משתנה בהתאם לכוחות היצע וביקוש, הבאים לידי ביטוי בפקודות מכירה וקנייה של השחקנים השונים. כדי שמחיר השוק ישקף את שווי נייר הערך האמיתי, בפועל, על אותן פקודות מכירה וקניה המשפיעות על שווי נייר הערך להיות פעולות אמיתיות ורציונאליות מבחינה כלכלית. במילים אחרות: פעולות המשקפות נקודת מפגש אמיתית בין ההיצע והביקוש ללא כל התערבות מלאכותית ותרמיתית. ראו לעניין זה רע"פ 2184/96 **חרובי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 114, 122 (1998):

"התכלית המונחת ביסוד איסור פלילי זה הינה הגנה על ציבור המשקיעים והבטחת אמון הציבור בשוק ניירות הערך (ראה ע"פ 5052/95 הנ"ל [1]). לשם כך יש להבטיח, בין השאר, כי מחירו של נייר ערך בשוק ייקבע על־ידי כוחות ההיצע והביקוש, ללא השפעות בדרכי תרמית על תנודות השער (ראה י' ניצני, ד' קרת "הבורסה לניירות־ערך והמערכת השיפוטית - הטיפול במניפולציה בניירות־ערך" [8]). מטרתו

של סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך להביא לידי כך כי תנודות בשער ישקפו ביקוש והיצע הנגזר מערכו הכלכלי של נייר הערך ותוחלת הרווח הצפוי מן ההשקעה בו, ולא ביקוש והיצע מלאכותיים, המשקפים ניסיון להשיג רווח מהיר שאין לו אחיזה בנתונים כלכליים [...] רשימת המצבים שעליה משתרעת הוראה זו אינה 'סגורה' (ראה ע"פ 5052/95 הנ"ל [1]). החיים עשירים מכל דמיון".

וראו, בין היתר, גם ע"פ 5052/95 **ואקנין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 642, 655 (1996) (להלן: "**עניין ואקנין**"); ע"פ 99/14 **מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ**, פסקה מה לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (25.12.2014) (להלן: "**עניין מליסרון**"); ע"פ 1027/94 **זילברמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4) 502, 515 (1999) (להלן: "**עניין זילברמן**").

<u>יסודות העבירה</u>

139. **היסוד העובדתי** של עבירת המניפולציה מורכב משני רכיבים: א) השפעה על שער נייר הערך; ב) בדרכי תרמית.

<u>א) השפעה על שער נייר הערך</u>

140. אשר לרכיב הראשון, רכיב ההשפעה, נראה כי יש מחלוקת בפסיקה האם עבירת המניפולציה היא עבירה תוצאתית אם לאו, דהיינו האם יש להוכיח כי הפעולה השפיעה בפועל על שער המניה. בית המשפט העליון התייחס לסוגיה ב**עניין מליסרון** שם קבע כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין, בפסקאות מ"ט-נ"א, כלהלן [ההדגשות במקור]:

"כשלעצמי סבורני, וכאמור הדבר אינו נדרש להכרעה בענייננו, כי אף אם דרישת התוצאה הצטמצמה משמעותית כאמור בעניין זילברמן, ספק רב אם מבחינת מדיניות משפטית יש לה מקום. מטרתו של חוק ניירות ערך, מראשיתו, להעניק הגנה למשקיעים, בין אם אלה המשקיעים המתוחכמים, המשקיעים מתוך מידע, ובין אם הם משקיעים שאינם מתוחכמים, אשר אינם נעזרים במידע חיצוני (גושן, 594). אלה גם אלה זקוקים לדעת כי בבואם להשקיע, מחיר נייר הערך ישקף, במידת האפשר, את ערכו, ומבלי שנעשו מאמצים מלאכותיים לשנותו. שעה שודאות זו אינה בנמצא, נזקקים המשקיעים הרציניים להשקיע זמן וכסף בהשגת מידע רלבנטי כדי לודא כי הערכתם לגבי נייר הערך 'נקיה', עד כמה שניתן, משיקולים לבר-שוקיים [...] מכאן, כי אף בהיעדר השפעה ישירה על תנודות נייר הערך לא ניתן, לטעמי, לומר כי לא נגרם נזק לשוק ההון ולציבור המשקיעים מעצם פעולה בדרכי תרמית במטרה להשפיע על שער נייר הערך, באופן שאינו מצדיק הרשעה בעבירה [...] אוסיף לכך - שוב - את הרכיב הערכי ואת ההגינות, שהיא בעיניי תשתית הכרחית לשוק ניירות ערך שהמשקיע יכול לשים בו את אמונו ומבטחו. אי אפשר להפריז, לעניות דעתי, בחשיבותו ובמשקלו של גורם זה.

> **עם זאת, חוששני כי לשונו המפורשת של סעיף 54(א)(2) אינה מאפשרת השמטה מוחלטת של יסוד התוצאה. כך, שכן כפי שצוין בעניין מרקדו, השימוש בפועל 'השפיע' דורש קיומה של השפעה, והדברים ניכרים במיוחד בהשוואת לשונו של סעיף זה לסעיף 54(א)(1), אשר נוקט במינוח 'הניע או ניסה להניע' (הדגשה הוספה - א"ר); מכאן עולה שהמחוקק ראה לנגד עיניו, בכל הנוגע לעבירת התרמית (לרבות הנעה ומניפולציה), אפשרות לכלול את הניסיון בגדרי יסודות העבירה; בנוגע לעבירת ההנעה בחר לכלול גם את המנסה, ואילו בעבירת המניפולציה - לא עשה כן. על כן, ללא שינוי חקיקתי מתאים, סבורני כי סעיף 54(א)(2) כולל בתוכו דרישת השפעה בפועל; אם כי כאמור בעניין זילברמן, 'די בקיומה של השפעה, גם אם אינה חריגה ובלבד שאינה בבחינת זוטי דברים'; השפעה יש לדידי לפרש במונחים רחבים, גם של השפעה עקיפה, אשר תוכל לבוא לידי ביטוי ב'משיכה בחוטים'".**

מהדברים האמורים לעיל עולה כי על אף שכב' השופט רובינשטיין סבור כי מבחינת מדיניות משפטית ראויה אין מקום לדרישת הרכיב התוצאתי, הרי שהוא מאמץ את ההלכה אשר נקבעה ב**עניין מרקדו** לפיה אכן נדרשת השפעה בפועל על שער נייר הערך. אולם השופט רובינשטיין מדגיש כי יש לאמץ את ריכוך הדרישה התוצאתית כפי שנקבע בעניין זילברמן ומוסיף כי את דרישת ההשפעה יש לפרש באופן רחב, הכוללת גם השפעה עקיפה.

על אף הדעות השונות בפסיקה ובספרות בדבר דרישת ההשפעה בפועל, הרי שהלכה למעשה פוסקים בתי המשפט בהתאם להלכה שנקבעה **בעניין מרקדו** (ראו הדברים שהובאו לעיל מ**עניין מליסרון**; ע"פ (מחוזי ת"א) 70226/08 **מדינת ישראל נ' גרינפלד**, פסקה 36 (21.12.2008) (להלן: "**עניין גרינפלד**"); ת"פ (מחוזי ת"א) 4312-10-13 **מדינת ישראל נ' בן זקן**, פסקה 11 (6.9.2015)).

141. כדי שרכיב תוצאתי של השפעה על שער נייר הערך יתקיים נדרש להתקיים קשר סיבתי בין פעולת הנאשם לבין שינוי בשער נייר הערך. כימות השפעת הנאשם על שער נייר הערך נעשה לרוב על פי "מבחן הנטרול", במסגרתו בוחנים מה הוא הפער שבין שער נייר הערך בפועל לבין שער נייר הערך התיאורטי, או המוערך, לאחר "נטרול" פעולות המסחר המיוחסות לנאשם (ראו **עניין גרינפלד**, פסקה 38 וההפניות שם; ת"פ (מחוזי ת"א) 23842-11-11 **מדינת ישראל נ' לוי** (19.11.2013) (להלן: "**עניין מליסרון במחוזי**")), כאשר יש לזכור את הפרשנות הרחבה שיש להעניק למונח ה"השפעה" (כפי שנקבע ב**עניין מליסרון**) וכי השפעה על שער נייר ערך עשויה להיות גם השפעה קלה (כפי שנקבע ב**עניין זילברמן**).

<u>ב) דרכי תרמית</u>

142. הרכיב השני של היסוד העובדתי של עבירת המניפולציה הוא "דרכי התרמית". בפסיקה התבססה גישה המעניקה פרשנות מרחיבה לאותן "דרכי תרמית" ולמצבים אסורים העשויים להיכנס בגדר סעיף 54(א)(2), וצוין כי אין מדובר ברשימה סגורה (ראו **עניין ואקנין**, עמ' 655, כאשר גישה דומה הובעה גם ב**עניין מרקדו**, עמ' 517):

> **"החיים עשירים מכל דמיון. אין זה ראוי לקבוע מראש 'רשימה סגורה' של מצבים האסורים על-פי הוראות סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך. יש להימנע מהגדרות כוללניות, שעם ניסוחן נמצא מיד המקרה הנוסף שאינו נכנס לתחומן אך שההתנהגות על פיו אסורה אף היא. בתחום חי ותוסס זה של המסחר בשוק ניירות הערך, עדיפה גישה אינדוקטיבית, הנעה מקרה למקרה, ועל בסיס ניסיון החיים המצטבר מרחיבה ומשכללת את תפיסותיה העקרוניות"**.

כאשר ההשפעה על השער נעשתה באמצעות מעשה שכשלעצמו הוא פסול, למשל בדרך של ביצוע עסקאות מתואמות או עסקאות עצמיות, חזקה כי עסקאות פסולות אלה מהוות "דרכי תרמית".

יחד עם זאת, נקבע כי גם פעולות אשר נחזות להיות כשירות עשויות להיות מניפולטיביות ואסורות על פי דין, זאת ככל שהמטרה שעמדה בבסיסן היתה רצון להשפיע על השער. בפסיקה נקבע כי מתן הוראת קניה או מכירה בלא רצון לקנות או למכור ואך מתוך רצון לגרום על ידי כך לשינוי במחיר שער נייר ערך, היא פעולה אסורה לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, שכן ההיצע והביקוש אינם משקפים תחזית כלכלית באשר לערך נייר הערך אלא פעולה מלאכותית שמטרתה היא אך ורק התנודה בשער הנייר (**עניין ואקנין**, עמד 656). מכאן, כי כאשר פעולה במסחר נחזית על פניה להיות כשרה, "דברים שבלב", הכוונה, מטרת פעולת המסחר בנייר הערך - עשויה להכריע את הכף בדבר היותה של אותה הפעולה חוקית ולגיטימית או פלילית.

<u>היסוד הנפשי</u>

143. סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך איננו קובע מפורשות את טיב היסוד הנפשי הנדרש בעבירת המניפולציה. נראה כי התפיסה אשר השתרשה בפסיקה ביחס לדרישה זו קשורה בקשר ישיר לפרשנות שהעניקה הפסיקה לרכיב העובדתי של "דרכי התרמית".

כאשר ההשפעה על השער נעשתה באמצעות עסקאות פסולות (בין היתר ביצוע עסקאות מתואמות או עצמיות) חזקה כי עסקאות פסולות אלה מהוות "דרכי תרמית". היסוד הנפשי הנדרש במצב זה הוא **מודעות לרכיבי העבירה** (היינו פעולה בדרכי תרמית) בעוד שלגבי התוצאה של השפעה על שער נייר הערך, די בפזיזות. ראו לעניין זה **עניין מרקדו**, עמ' 524:

> "**בסעיף 54(א)(2) לא נקבע מהו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה. לכאורה, מדובר אפוא בעבירה הדורשת מחשבה פלילית, דהיינו יש להראות כי העושה מודע לטיב הפיזי של התנהגותו (פעולה בדרכי תרמית). אשר לתוצאה (השפעה על תנודות השער), הכלל הוא שבהיעדר דרישה לכוונה לגרום לתוצאה, ניתן להסתפק בפזיזות.**
>
> **אכן, הצבענו על כך שבמקרים של מניפולציה באמצעות השתתפות במסחר, הכוונה להשפיע באופן מלאכותי על השער, היא שמגבשת את העבירה. הכוונה היא אשר יוצרת במקרים כאלה את ההבחנה בין פעולות כשרות לאסורות**".

כאשר אין מדובר בפעולות שהן על פניו פסולות אלא בתרמית באמצעות בעסקאות אמיתיות, נקבע בפסיקה כי היסוד הנפשי הנדרש הוא **כוונה להשפיע על השער**, ממש כשם שאותה כוונה היא שמבהירה האם פעולת הנאשם נעשתה ב"דרכי תרמית" או שמא מדובר בפעולה לגיטימית:

> "**...במקרים של מניפולציה באמצעות השתתפות במסחר, הכוונה להשפיע באופן מלאכותי על השער, היא שמגבשת את העבירה. הכוונה היא אשר יוצרת במקרים כאלה את ההבחנה בין פעולות כשרות לאסורות**" (**עניין מרקדו**, עמ' 525-524).

בית המשפט העליון חזר על הלכה זו ב**עניין מליסרון** (פסקה נ"ז לפסק הדין) והדגיש כי על הכוונה בגינה יורשע נאשם בעבירת המניפולציה להיות "כוונה של ממש" וכי אין להסתפק בהסקת הכוונה ממודעות של הנאשם לכך שפעולותיו צפויות להשפיע על השער, תוך החלת הלכת הצפיות על עבירת המניפולציה.

ודוק, כפי שציינתי ב**עניין מליסרון במחוזי** (פסקה 104), **על המטרה להשפיע על שער נייר הערך לקבל ביטוי כלשהו בעולם המעשה ולהיות מוכחת בראיות**, שכן המטרה לא נבחנת בחלל ריק אלא על פי אינדיקציות שיש להן בסיס התנהגותי כלשהו.

144. עוד יצוין כי המניע לביצוע העבירה (אישי, כלכלי וכו') אינו חלק מיסודות העבירה, דהיינו כדי להרשיע בעבירה אין צורך להראות כי לנאשם היה מניע, אולם במניע יש כדי להוות, במקרים מתאימים, ראיה נסיבתית להוכחת העבירה, בדגש על רכיב הכוונה (ראו **עניין מליסרון**, פסקה נ"ט; **עניין מליסרון מחוזי**, פסקה 105; **עניין גרינפלד**, פסקאות 46-45).

<u>הסכמות ופלוגתות</u>

145. כפי שעולה מטענות הצדדים המפורטות אשר הוצגו לעיל, הצדדים בענייננו חלוקים ביניהם בסוגיות רבות. יחד עם זאת, ישנם מספר נושאים אשר מוסכמים על הצדדים:

א. **נראה שנתונים אובייקטיביים - תאריכים, נתוני מסחר, שערי ניירות ערך וכיו"ב - אינם במחלוקת. בתוך כך אין מחלוקת בדבר פעולות המסחר שביצע הנאשם בשלושת החשבונות נשוא כתב האישום וכן אין מחלוקת בדבר פעולות המסחר שביצע ממן במסגרת עבודתו במגדל.**

ב. **אין מחלוקת על כך שהנאשם וממן סחרו יחדיו בניירות ערך - הנאשם סחר בניירות ערך על פי המלצותיו של ממן, כאשר הפעילות בחשבונותיו של הנאשם בוצעה על סמך הונו העצמי של הנאשם ואשראים שנטל בעוד ממן מעולם לא השתתף במימון הפעילות. כמו כן, אין מחלוקת שהנאשם וממן חלקו לרוב את רווחי פעילותם המשותפת באופן שווה, כאשר הרווחים המגיעים לממן הועברו לו בדרכים שונות כגון העברות מזומן, כרטיס אשראי של הנאשם שהיה ברשותו של ממן, העברות לצדדים שלישיים ודרכים נוספות.**

ג. **אין מחלוקת על כך שפעילות המסחר בניירות ערך הניבה לנאשם ולממן רווחים ניכרים וגבוהים מאוד.**

ד. **אין מחלוקת על כך שפעולות המסחר בתיק עלו כדי תרמית בניירות ערך. ממן, במסגרת תפקידו בחברת מגדל, ביצע פעילות מסחר מניפולטיבית והודה בכך במסגרת הסדר טיעון. המחלוקת היא בדבר מודעותו של הנאשם לאותה תרמית.**

ה. **הנאשם ידע שאסור היה לממן לסחור בניירות ערך מתוקף תפקידו. כמו כן הוא הבין שממן הסתיר את הפעילות המשותפת של השניים ממגדל וכי המידע שקיבל ממן במסגרת פעילותם מהווה הפרה של נהלי מגדל. הנאשם הודה בכך כפי שיפורט להלן.**

ו. **על אף שבמסגרת המענה לכתב האישום כפר הנאשם בטענה להיותו "בקיא במסחר בניירות ערך", נראה שנוכח תשובותיו של הנאשם במסגרת חקירותיו ברשות ובבית המשפט אין מחלוקת כי הנאשם הוא בקיא וידען בפעילות מסחר בשוק ההון, לרבות בפעילות מסחר מורכבת ואף העיד על עצמו כ"מאוד פעיל בשוק ההון" (ת/1** עמ' 6 ש' 3 וראו גם למשל **ת/2** עמ' 120 ש' 5-8 ; פ/14.7.2016 עמ' 468 ש' 20-4).

146. יובהר, כי חלק מההסכמות המפורטות לעיל אכן אינן שנויות במחלוקת בין הצדדים בפן העובדתי, אולם הצדדים חלוקים בנוגע לפרשנות שיש ליתן לאותן עובדות בדבר מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית.

<u>הפלוגתות המרכזיות בין הצדדים</u>

147. הסוגיה המרכזית ביחס אליה חלוקים הצדדים, שהינה כאמור השאלה שבבסיס הכרעת דין זו, היא מודעותו של הנאשם לפעולות המסחר התרמיתיות והאי חוקיות שבוצעו על ידי ממן בחשבונות מגדל במסגרת פעילותם המשותפת של השניים. בתוך כך ובניסיון להוכיח קיומה של מודעות זו או היעדרה, חלוקים הצדדים ביחס לסוגיות שונות:

א. האם ממן העביר לנאשם "טיפים" על סמכם סחר הנאשם בניירות ערך או שמא היה מדובר ב"עסק משותף" ובפעילות משותפת?

ב. מהימנותו של ממן ויכולת בית המשפט להתבסס על עדותו של ממן בהכרעת דינו של הנאשם.

ג. האם הנאשם ידע מה הוא תפקידו של ממן במגדל? האם הוא ידע שלעבדותו של ממן במגדל ישנה תרומה משמעותית לרווחים בפעילותם של השניים?

ד. האם נתוני המסחר של הפעילות שביצע הנאשם על סמך המלצותיו של ממן, מלמדים על מודעותו של הנאשם לתרמית שבוצעה על ידי ממן במסגרת עבודתו במגדל (מודעות בפועל ומודעות בכוח)?

הצדדים טוענים טענות שונות בנוגע לגובה הרווח שהפיקו השניים, לאופי המסחר כמסחר "קצר טווח" או "ארוך טווח", דפוסי "גילוח שכבות", עסקאות צולבות, דפוסי פעילות שעה שממן שהה בחו"ל, אופי הפעילות בין השניים ביחס לניירות ערך שאינם כלולים באישום ועוד טענות ביחס לנתוני המסחר, כאשר הצדדים חלוקים האם יש בנתונים אלה כדי ללמד על מודעות הנאשם לתרמית אם לאו.

ה. הצדדים חלוקים גם ביחס ליתר הראיות בתיק, האם יש בהן כדי ללמד על מודעות הנאשם לפעילות התרמית?

בין היתר, האם המסרונים שהוחלפו בין הנאשם לבין ממן מלמדים על מודעות הנאשם לתרמית? האם מימון הפעילות על ידי הנאשם וחלוקת הרווחים בין השניים באופן שווה מלמדת על מודעות הנאשם לתרמית? האם הנאשם פעל להסתרת הקשר עם ממן נוכח מודעותו להיותה של הפעילות בלתי חוקית?

להלן אבחן את הראיות אשר הוצגו בפני בית המשפט תוך הכרעה בפלוגתות בין הצדדים.

ניתוח הראיות והעדויות שהוצגו בפני בית המשפט

148. בתיק שבפניי הוצגו מגוון ראיות. המאשימה טוענת כי גרסתו של הנאשם הינה מופרכת ובלתי אמינה ואילו הנאשם טוען כי ממן, אשר העיד מטעם המאשימה, התגלה כעד בלתי אמין. כך גם חלוקים הצדדים בנוגע למשמעויות שיש ליתן לראיות אחרות שהוצגו בפני בית המשפט, ביניהן כאמור נתוני מסחר, מסרונים, מימון הפעילות ואופן חלוקת הרווחים, כאשר כל צד מבקש להציג בפני בית המשפט תמונת מצב שונה בדבר מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית בזמן אמת.

149. בתחילה אבחן את גרסתו של ממן ואת המשקל שיש להעניק לה. לאחר מכן אבחן את יתר הראיות בתיק ולבסוף אבחן את גרסתו של הנאשם ואת המשקל שיש להעניק לה, כאשר עדותו של הנאשם ועדותו של ממן הן עדויות סותרות בנקודות שבמחלוקת העיקרית בתיק, היינו סותרות בנוגע למודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית.

ההדגשות בחלק זה של הכרעת הדין אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

(I) גרסתו של ממן בחקירתו ברשות ניירות ערך ובבית המשפט

150. ממן, אשר בתקופה הרלוונטית לאישום עבד כסוחר בדסק המניות של מגדל וניהל את תיקי המניות בחשבונות קרנות הפנסיה והפוליסות המשתתפות ברווחים של חברת מגדל, הורשע בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום על סמך הודאתו במסגרת הסדר טיעון. כתב האישום לא תוקן במסגרת הסדר הטיעון והודאתו של ממן נגעה לכתב האישום המקורי כפי שהוגש לבית המשפט. ביום 8.9.2015 גזרתי על ממן את העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 44 חודשים; 18 חודשי מאסר על תנאי (אך ממן לא יישא בעונש זה אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים על אחת העבירות בהן הורשע) וקנס כספי בסך של 500,000 ש"ח.

ממן העיד בבית המשפט כעד מטעם המאשימה, הובהר כי הוא לא קיבל כל טובת הנאה מהמאשימה בגין עדותו זו שניתנה לאחר שכבר נגזר דינו במסגרת הסדר הטיעון.

151. בחקירותיו הראשונות של ממן ברשות בשנת 2012, לאחר שהתייעץ עם עורך דין ביקש לשמור על זכות השתיקה (**נ/1** עמ' 25 ש' 14-9), על אף זאת השיב על חלק מן השאלות שנשאל באותן חקירות. לאחר שנגזר דינו הוא נקרא להשלמת חקירה שהתבצעה ביום 24.9.2015 (**נ/4**).

152. במסגרת פרק זה אציג את עדותו וגרסתו של ממן ביחס לחלק מן הסוגיות שבמחלוקת בתיק ואשר ביחס אליהן מצאתי ליתן משקל משמעותי לעדותו.

<u>גרסתו של ממן בדבר ידיעתו של הנאשם אודות תפקידו במגדל</u>

153. ממן העיד בבית המשפט כי הנאשם ידע ידוע היטב מה היה תפקידו של ממן בחברת מגדל בעת הרלוונטית וכי היה מודע להיותו של ממן סוחר (פ/23.3.2016 עמ' 126 ש' 16-5):

> "**ש: <u>ומה פלג ידע על עבודתך במגדל?</u>**
>
> **ת: <u>פלג ידע על עבודתי, פלג ידע בדיוק מה אני עושה</u>, זאת אומרת אין פה מה, איפה אני עובד מה אני עושה את מי אני מנהל מה אני מנהל, אפילו עד רמה של אהה, אני הייתי משתף אותו זאת אומרת, מה אנחנו מגדילים מה מקטינים איזה תחום.**
>
> **[...]**
>
> **ש: ופלג ידע שאתה יושב על המסחר?**
>
> **ת: כן, בוודאי.**
>
> **ש: אוקיי. מה פלג ידע על, <u>כשאתה אומר בוודאי איך אתה יודע</u>, מאיפה הידיעה שלך?**
>
> **ת: <u>כי אני זה ששיתפתי אותו</u>".**

<u>גרסתו של ממן בדבר ידיעתו של הנאשם אודות הפעילות התרמיתית</u>

154. במסגרת החקירה המשלימה טען ממן כי הנאשם היה מודע לפעילות המסחר התרמיתית שבוצעה, טען שהנאשם ידע על פעילותה של מגדל בניירות הערך בהם פעל הנאשם בחשבונותיו ועל התקשורת המסונכרנת והוסיף שהשניים שוחחו על אופן הפעילות התרמיתי במסגרת שיחות רבות (**נ/4** חלק א' עמ' 50 ש' 18-15):

> "**הוא היה מעורב בזה, הכול, <u>הוא ידע טוב מאוד שזה לא חוקי</u>, הוא ידע טוב מאוד שזה תרמית, הוא ידע טוב מאוד שאסור לעשות את זה והוא פחד לא פחות ממני**".

וכן **נ/4** חלק א' עמ' 39 ש' 11-7:

> "**נחקר גיא ממן: למה, אתה יודע, בגלל שידענו שנינו שזה דבר שהוא לא חוקי.**
>
> **חוקר, עידן גל: איך אתה יודע שהוא ידע את זה?**
>
> **נחקר גיא ממן: <u>כי אמרתי לו כמה וכמה פעמים מה אני עושה, ואמרתי לו כמה וכמה פעמים שזה משהו שהוא לא חוקי, והוא ידע את זה טוב מאוד, והוא פחד מזה</u>, והוא פתח חשבונות בנפרד, כל הזמן חיפש דרכים ל...**".

155. ממן חזר על הדברים גם במסגרת עדותו בבית המשפט (פ/23.3.2016 עמ' 126 ש' 21-17):

"ש: אוקיי. עד כמה פלג ידע שהפעילות שלכם היא לא חוקית?

ת: מההתחלה הוא ידע שזה לא, בהתחלה זה היה סכומים מאוד מאוד קטנים אתה יודע אבל עם הזמן זה הלך וגדל, אבל ברור שהוא ידע שזו פעילות לא חוקית.

ש: איך אתה יודע שהוא ידע?

ת. כי דיברנו על זה".

ממן חזר על הדברים מספר פעמים לאורך חקירתו (פ/23.3.2016 עמ' 129 ש' 7-1):

"ש: מה קרה בפועל.

ת: בפועל עשינו תרמית בניירות ערך ובפועל הוא ידע את זה, זה מה שקרה בפועל. הוא ידע שאנחנו קונים ומוכרים, ומחכים שמגדל ימכור או מחכים שמגדל יקנה או מחכים שמגדל יפסיק או מחכים שמגדל זה כדי למכור או לקנות חזרה, הוא ידע.

ש: ואיך אתה יודע את זה?

ת: כי דיברתי איתו על זה אין ספור פעמים".

ובהמשך דבק בעמדתו גם בחקירתו הנגדית שעה שעו"ד מעוז ביקש לחדד את ההבדלים בין ידיעה אודות הפוזיציה של ממן במגדל לבין ידיעה בפועל על הפעילות התרמיתית (פ/29.3.2016 עמ' 244 ש' 25-1):

"ש: תראה, דבר אחד זה לומר, יובל ידע שאני פועל במגדל, שאני סוחר במניות במגדל, שאני גדול במגדל, שאני משפיע על שערים במגדל מכוח המסחר שלי, שאני מרים טלפון מברוקר הברוקר, מיד המניות מקבלות השפעה, כפי שהסברת יפה בפעם שעברה, דבר אחר הוא וזה מה שמיוחס ליובל וזה מה שהתובע טוען שיובל ידע יותר מזה, יובל ידע שאתה גם מבצע מה שאנחנו קוראים מניפולציה בשער, זאת אומרת, יובל יודע שאלה סוחר במגדל במיוחד כדי לייצר לחשבון שלו רווח או שאתה קונה או מוכר מהחשבון שלו כדי לייצר לו רווח, ומפגיש את החשבונות האלה [...]

ת: יובל יודע שאני עושה שאני סוחר במניות ותקרא לזה מניפולציה, יובל יודע שאני סוחר במניות על מנת לעשות רווח לשנינו על סמך מה שאני מבין במגדל, יובל יודע את זה טוב מאוד, זה הכל.

ש: תסלח לי שאני לא מצליח להבין את התשובות שלך אבל תכף אנחנו.

ת: זה אומר שהוא יודע שאנחנו לא סוחרים סתם במניות, שאני לא עכשיו איזה, לא יודע, עילוי שאני יכול כל הוראה שאני מעביר אני פוגע בול, הוא יודע טוב מאוד, הוא יודע טוב מאוד מה אנחנו עושים והוא ידע את הכמויות והוא ידע שמגדל, שיתפתי אותה מה מגדל עושים ומה מגדל, קונים בנקים, מוכרים בנקים, ידע הכל.

[...]

ת: <u>יובל ידע את מה שאני עושה במגדל שאני קונה ומוכר מניות, שאני מנצל את המידע שלי במגדל על מנת שאנחנו נעשה רווחים, הוא ידע את זה טוב מאוד, הוא ידע את השיטתיות</u> [...]".

156. הנאשם טוען מנגד כי ממן מעולם לא שוחח עמו בגלוי אודות הפעילות שהוא ביצע בחשבונות מגדל. לטענתו, במהלך חקירתו המשלימה ברשות נשאל ממן 76 פעמים האם הנאשם ידע על המניפולציה שביצע ממן (ראו **נ/6** אשר הוגש על ידי הנאשם, "מסמך עזר לחקירתו של החוקר עידן גל ציטוטים מתוך חקירת ממן 24.9.156" בו מרוכזות שאלות החוקר בעניין זה) אולם ממן לא השיב תשובה קונקרטית ופוזיטיבית לשאלות ולא הצביע על מפגש או שיחה ספציפיים שבהם נאמרו הדברים לנאשם על ידי ממן (**נ/4** עמ' 31 ש' 19 - עמ' 32 ש' 13):

"חוקר, עידן גל: בוא נרד לרזולוציה יותר גבוהה, נרד לפרטים, תסביר לי איך פלג ידע שאתה מבצע, אפשר כבר להגיד את זה בצורה ברורה, תרמית בניירות ערך [...]

נחקר גיא ממן: הוא ידע בפירוש, אני אומר לו לקנות לפני, שאני קונה אחר כך, ושהוא מוכר אחר כך, או הפוך.

[...]

חוקר, עידן גל: את השיטה הוא היה חייב לדעת כי הוא זה שהזרים הוראות. <u>אבל אני שואל אותך איך הוא ידע שזה תרמית</u> [...]

נחקר גיא ממן: <u>דיברנו על זה מלא פעמים, מה זאת אומרת?</u>

חוקר, עידן גל: מה אמרת לו?

נחקר גיא ממן: תשמע, הגיע שלב מסוים ש... אתה יודע, בן אדם לא מפגר, הוא יודע מה אני עושה [...]".

כך גם בהמשך החקירה השיב ממן תשובות לא חד משמעיות, בין היתר (**נ/4** עמ' 44 ש' 19 - עמ' 45 ש' 5):

"חוקר, עידן גל: אתה אומרת לו?

נחקר גיא ממן: אמרתי לו עשרות פעמים, לא פעם אחת.

[...]

חוקר, עידן גל: זכורה לך סיטואציה או שיחה...

נחקר גיא ממן: עזוב, אני אומר לך, הדוגמא הכי טובה זה שהוא התלבט איפה לפתוח חשבון, איפה זה, הלך פתח במיטב. כל זה בשביל לפזר פעילויות".

וראו **נ/4** עמ' 50 ש' 9-5:

"חוקר, עידן גל: <u>יש לך איזה מפגש או שיחה ספציפית שאתה יכול להיזכר ולספר לי עליה בהקשר זה</u>? מה... שאתה אומר מפורשות ושהוא

מתייחס מפורשות לעניין דרך הפעולה והשפעה שלך ומעשי תרמית שאתם מבצעים?

ממן: <u>ספציפית אני לא זוכר, אני לא יכול להגיד לך ספציפית</u>".

157. תשובה דומה ניתנה על ידי ממן גם בעדותו בבית המשפט, אף שם לא ידע להצביע על שיחה או מפגש ספציפיים שבהם הדברים נאמרו לנאשם, למשל (פ/23.3.2016 עמ' 198 ש' 31-17):

"ש: אתה אומר אחרי כמה חודשים 'הוא הבין', בית משפט שאל אותך ושאל החוקר האם אתה יכול לתאר ולו שיחה אחת שאתה ישבת עם יובל ואמרת לו תשמע הרווחים האלה לא צונחים מהשמיים. אני מבקש שתבחין בין הנחה שלך שיובל הבין מהיקף המסחר, מהשווי מהיקף הרווחים, לבין אמירה ברורה שלך - תקשיב יובל אנחנו פה נכנסים למסלול של מרמה. אני מבקש לדעת אם אתה זוכר שיחה כזו?

ת: אז <u>אני אומר לך עוד פעם, אני זוכר שיחות כאלה, לא שיחה</u>.

ש: תאר לי אותה, איפה ישבתם, מה.

ת: <u>אני לא זוכר איפה ישבנו</u>, אני אומר לך אתה מדבר איתי זה היה לפני 5 שנים.

[...]

ת: זה לא שיחה, זה שיחות, <u>ישבנו אין ספור פעמים וידענו שאנחנו עושים פעילות תרמיתית אין ספור פעמים</u>, אם זה בטלפון אם זה ברחוב אם זה מתחת לבניין אם זה איפה שאתה לא רוצה, איפה שלא נתקלנו, אני לא יכול להסביר לך עוד פעם אם זה היה אחרי חודש שהתחלנו את הפעילות אחרי חודשיים אחרי שבוע [...]".

הנאשם טוען בסיכומיו (סעיף 423) כי "**עדותו של ממן בנקודה זו, ובכלל, התבררה כמריחה מגמתית וחסרת תוכן במטרה להזיק לנאשם משיקולים שלא הובהרו עד תום**", לשיטתו מדובר בספקולציות והשערות בלבד בנוגע למה יכול היה הנאשם להבין לדעתו של ממן.

158. אכן מחקירותיו ברשות ובבית המשפט עולה כי ממן לא סיפק תשובה קונקרטית בדבר מועד מדויק שבו שוחח עם הנאשם בדבר היות הפעילות של השניים תרמיתית, אולם אינני סבור כי תשובות אלה של ממן פוגמות במהימנותו. הפעילות של השניים לא היתה פעילות מתוכננת וקצרת מועד סביב אירוע מסוים, מדובר בפעילות משותפת שנמשכה לאורך שנים, כאשר נראה שלאורך התקופה כולה היותה של הפעילות תרמיתית היתה ידועה לשני הצדדים. במצב דברים שכזה בו מדובר בפעילות שהלכה והתגבשה ונמשכה משך שנים אי היכולת "להצביע" על מועד נקוב בו נאמרו הדברים אינה בלתי סבירה בעייני ואינה פוגמת במהימנות העד.

<u>גרסתו של ממן בנוגע למסרונים</u>

159. המאשימה הציגה בפני בית המשפט מסרונים שהוחלפו בין הנאשם לבין ממן כאשר לטענתה עולה מן המסרונים שממן הנחה את הנאשם מפורשות אילו פקודות להזרים בחשבונותיו, הנחיות שכללו לרוב שם נייר ערך, כמות ושער והנאשם ביצע אותן בדייקנות. עוד טוענת המאשימה כי לרוב, לאחר שהנאשם ביצע את הפעולות שהונחה לבצע על ידי ממן, עדכן הנאשם את ממן במסרון כי הפעולה בוצעה. הנאשם טוען מנגד כי לא היה דפוס של הודעת עדכון מצדו בתום פעולת המסחר, כי לעיתים עדכן את ממן ולעיתים לא, וממילא לטענתו דפוס הפעולה המתואר של השניים אינו מלמד על מודעות הנאשם לפעילות תרמיתית.

סוגיית מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית כפי שעולה היא מן המסרונים תידון בהרחבה בהמשך הכרעת הדין. יחד עם זאת, מצאתי להציג בשלב זה של ההכרעה את גרסתו של ממן בסוגיית המסרונים. במסגרת חקירתו הציג ממן בפני בית המשפט את דפוס הפעילות בין השניים (פ/23.3.2016 עמ' 130 ש' 24-5):

> **"ש: [...] איך זה התנהל בפועל מבחינת איך נתת לו הנחיות ואיך עבדת במגדל במקביל כלומר איך עבדתם מבחינת השיטה.**
>
> **ת: קודם כל היו הודעות בטלפון, המון היינו נפגשים מדברים אחד עם השני אז היינו מדברים מה אני עושה מה אתה עושה, אבל ברמה המקצועית שזה היה קורה זה היה 99 אחוז מהזמן עם אס אם אסים.**
>
> **[...]**
>
> **אני רושם לו אני לא זוכר בדיוק אבל תקנה תמכור בשער כזה או בשער אחר, או אפילו בלי שער, זאת אומרת הייתי אומר תקנה במניה כזו או אחרת.**
>
> **ש: למה אתה אומר לו תקנה או תמכור? מה, ספר על השיטה, אתה אומר לו תקנה תמכור ואז מה אתה עושה?**
>
> **ת: סתם לצורך העניין אם הייתי יודע שאנחנו קונים אני אתן לך דוגמה, טבע, אז הייתי אומר לו יובל תקנה טבע או שזה הפוך אתה יודע או שהייתי אומר תקנה כי אנחנו מתחילים לקנות עוד שעתיים.**
>
> **ש: אוקיי.**
>
> **ת: אז הוא היה קונה ואז שולח לי אס אם אס חזרה, סיימתי או קניתי או משהו כזה ואז אני הייתי מתחיל את הפעילות שלי".**

לשאלת בית המשפט הסביר ממן כי הנאשם מצא צורך לעדכן אותו בעת שסיים לבצע את פעולת המסחר בהתאם להוראתו של ממן, כדי שממן יוכל לדעת מתי להתחיל לפעול בחשבונות מגדל (פ/23.3.2016 עמ' 136 ש' 21 - עמ' 137 ש' 3):

> **"כב' הש' כבוב: למה עוד צריך, מה אתה צריך, הוא צריך לעדכן אותך סיימתי, סליחה על הביטוי, אתה עוסק בעשרות מיליונים במניה, והוא ב,**

[...]

עד מר ממן: לצורך העניין נניח שאני צריך לקנות נייר, אני צריך לקנות כלכלית ירושלים.

כב' הש' כבוב: כן.

עד, מר ממן: ואני, אנחנו, כל המטרה הייתה פה להרוויח, זאת אומרת אני אומר לו תקנה, והוא מעדכן אותי כשהוא מסיים, אם אני מתחיל לקנות אחרי שהוא סיים לקנות אז מן הסתם אני מתחיל לקנות עד שעה 16:00 אם אנחנו קונים 20, 30 מיליון שקל, מן הסתם השער שהנייר יהיה בשעה 15:00 הוא יהיה יותר גבוה מהשער שבו הוא סיים לקנות לצורך העניין ואז הוא יוכל בשעה 15:00, 16:00, למכור את הנייר בשוק, בלי קשר אליי. ומן הסתם סביר מאוד להניח שהנייר בשעה 16:00 יהיה שני אחוז יותר סתם דוגמה. אז הוא מעדכן אותי מתי הוא מסיים לקנות ואז אני מתחיל לפעול זאת אומרת ואז אני מתחיל לקנות. מן הסתם אז בעצם מתבצעת הפעילות המסיבית הנייר".

160. מצאתי את עדותו של ממן בעניין זה כאמינה, כאשר תיאור אופן העברת ההוראות בין השניים במסגרת המסרונים עולה בקנה אחד עם הראיות אשר הוצגו בתיק, ראיות אשר מציגות מספר רב של מסרונים שהוחלפו בין השניים בסד זמנים צפוף, במסגרתם מעביר ממן לנאשם הוראות רכישה/ מכירה, ביניהן הוראות מדויקות, לרבות כמות ושער ופעמים רבות הנאשם מעדכן לאחר שסיים לבצע את ההוראה. העובדה שמרבית המסרונים שהוצגו (**ת/32**) אינם רלוונטיים לתקופת האישום היא בעלת השלכה על נפקותם והמשמעות העולה מהם, לכך אתייחס בהמשך הכרעת הדין.

<u>סתירות בגרסתו של ממן</u>

161. הנאשם ביקש לקעקע את אמינותו של ממן והציג שלל טענות בעניין זה, לטענתו שקריו של ממן מהווים ראיה פוזיטיבית לזכותו של הנאשם.

א. הנאשם מפנה לחקירותיו הראשונות של ממן ברשות ניירות ערך בשנת 2012, שם השיב ממן תשובות מתחמקות בנוגע למכשיר הסלקום שלו (**נ/1** עמ' 4 ש' 15 - עמ' 6 ש' 29) ואף ציין כי לא קיבל בו שיחות ולא היה משתמש בו (**שם**, עמ' 11 ש' 16-11). באותה חקירה ציין ממן גם כי פעל רק באופציות בתקופה בה עבד במגדל (**שם**, עמ' 12 ש' 22-19) וכשנשאל האם הוא זוכר אם הוא מייעץ לאחרים אם לסחור בבורסה או לא השיב שאין לו זיכרון כזה (**שם**, עמ' 16 ש' 4 - עמ' 17 ש' 4). הנאשם מפנה לשקרים נוספים של ממן באותן חקירות וטוען כי חקירתו העלתה שמדובר באדם מניפולטיבי ושקרן כרוני. בשלב מסוים, לאחר התייעצות עם עורך דין, הודיע ממן כי הוא שומר על זכות השתיקה.

אכן בחקירותיו הראשונות של ממן ברשות הציג הוא גרסה שבבסיסה ויסודה רצונו של ממן להגן על עצמו, הוא לא שיתף פעולה עם חוקריו ולא חשף את האמת. יחד עם זאת, מרגע שהחליט להודות ולשתף פעולה עם חוקריו מסר ממן גרסה בה הפליל את עצמו וקשר אף את הנאשם. לכן, אינני סבור שאי רצונו של ממן לשתף פעולה בתחילת החקירה משפיע על גרסתו ועל המשקל שיש ליתן לאותה גרסה, החל מהרגע בו אכן הודה ושיתף פעולה, כאשר עדיין דובר בשלב דיי מקדמי של הדיון עוד טרם החלו דיוני ההוכחות.

ב. כן טוען הנאשם כי על אף שממן הודה בעובדות כתב האישום כלשונן במסגרת הסדר הטיעון הרי שבפועל לאחר הודאתו הסתייג מטענות ופרטים שונים בכתב האישום. בין היתר, בדיון הטיעונים לעונש סנגורו טען כי ממן לא ניהל טבלאות אקסל ולא ידע כמה כסף בדיוק קיבל וציין שסכומי הרווח האמתיים הם קטנים יותר מהמפורט בכתב האישום (פ/27.8.2015 עמ' 12 ש' 30-26). באותו הדיון ציין ממן שהכמות וההיקף של הרכישות לא היו בשליטתו אלא בשליטת הנאשם, זאת בניגוד לכתב האישום (פ/27.8.2015 עמ' 15 ש' 7-6). הנאשם דוחה טענה זו, לשיטתו על אף שממן לא ניהל בעצמו את טבלאות האקסל הרי שבמהלך השנים דוחות מפורטים אודות היקף הפעילות והרווח נשלחו לממן והוא עקב אחריהם.

הנאשם הוא שפעל לאורך השנים לתיעוד מדוקדק של הפעילות המשותפת שלו ושל ממן, הוא שערך את דוח האקסל ת/26 ובו תיעד את פעולות המסחר, את הרווחים וההפסדים בהתאם לפעילות שבפועל ביצע הוא בחשבונות, את ההתקזזויות ברווחים, ברמה יסודית היורדת לרזולוציות של עשרות שקלים. הנאשם אכן שלח לממן את דוח האקסל מעת לעת, לעיתים אף מדי מספר ימים (**נ/7**) אולם ממן טען ברשות ניירות ערך כי כמעט ולא היה פותח את דוח האקסל שנשלח אליו שכן ממילא לא היה ביכולתו לעשות דבר בנוגע לנתונים המופיעים בו, שעודכנו על ידי הנאשם וקיבל אותם כעובדה (**נ/4** עמ' 61 ש' 22-7). הנאשם טוען כי ממן נהג להעיר הערות לגופו של הדוח ומפנה למייל מיום 21.7.2009 בו כתב ממן לנאשם: "**תוסיף את כור מאתמול**" (**ת/67**) אולם מעיון ב**נ/7**, מסמך שהוגש על ידי הנאשם עצמו, עולה כי ממן העיר הערות בנוגע לדוח פעמים ספורות ביותר.

נוכח אופי הפעילות בין השניים כמתואר לעיל, אינני סבור כי טענתו של ממן שהכמות והיקף הרכישות לא היו בשליטתו אלא בשליטת הנאשם והטענה כי לא ניהל טבלאות אקסל ולא ידע כמה כסף בדיוק קיבל - הן טענות שקריות הפוגעות במהימנותו של ממן. הנאשם טוען כי ממן שיקר בפני בית המשפט שעה שדבריו סתרו ראיות אובייקטיביות:

> **"אני אף פעם לא ידעתי באמת מה הוא קנה וכמה קנה או אם הוא קנה ב-X כסף או ב-Y כסף, הוא שלח לי דיווח כאילו מה שהראיתם בדוח האקסל [...] אני אף פעם לא ידעתי בפועל מה קורה בחשבונות כי לא היתה לי גישה"** (פ/23.3.2016 עמ' 131 ש' 7-4).

אינני סבור כי מדובר בדברי שקר כפי שמנסה הנאשם להציגם. אכן ממן נתן הוראות לנאשם אולם הנאשם הוא שלבסוף ביצע את פעולות המסחר עצמן, פעולות שביצוען לא היה בשליטת ממן, ממן הסתמך אך ורק על הדוחות שערך הנאשם שכן הוא לא ראה את החשבונות בהם בוצעה הפעילות מצד הנאשם.

ג. הנאשם מצביע על סתירות בין כתב האישום לבין עדותו של ממן.

למשל, במקום אחד בחקירתו טען ממן כי הנאשם לא ידע על התרמית ממש מתחילתה של הפעילות המשותפת ("**מההתחלה הוא ידע שזה לא, בהתחלה זה היה סכומים מאוד מאוד קטנים...**" (פ/23.3.2016 עמ' 126 ש' 18-17), לטענת הנאשם מדובר בסתירה לסעיפים 5 ו-7 לאישום. בחקירה ברשות טען ממן שהנאשם "**ידע מהיום הראשון**" כאשר אף החוקר הסב את תשומת ליבו לסתירה שבדבריו (**נ/4** חלק ב' עמ' 3 ש' 20 - עמ' 4 ש' 9):

> **"חוקר, עידן גל: הוא ידע שאתה מעלה ומוריד שערים (לא ברור)?**
>
> **נחקר, גיא ממן: הוא ידע מהיום הראשון.**
>
> **חוקר, עידן גל: מהיום הראשון?**
>
> **נחקר, גיא ממן: כן.**
>
> **חוקר, עידן גל: אמרת לי לפני איזה שעתיים, כשהתחלנו, אמרת לי אולי חודשיים, שלושה ראשונים הוא לא היה מודע לעומק....**
>
> **נחקר, גיא ממן: לא, הוא ידע שאני מעלה ומוריד, הוא לא היה מודע לעומק כמה זה תרמיתי וכמה לא. כי זה היה, אתה יודע, פעולות בודדות...**".

כמו כן, בעוד סעיף 13 לכתב האישום מתאר את מתווי הפעילות התרמיתית בהם פעלו השניים ממן ציין בחקירתו המשלימה ברשות כי הוא לא ייחס חשיבות למפגש בין חשבונות הנאשם למגדל (**נ/4** חלק ב' עמ' 8 ש' 19 - עמ' 9 ש' 10).

בנוסף, בעוד כתב האישום מייחס לפעילות התרמיתית גרימת נזק לחשבונות מגדל, ממן טען בבית המשפט כי כל פעולה שעשה במגדל היתה במסגרת מדיניות ההשקעה של מגדל (פ/23.3.2016 עמ' 171 ש' 31-26 ; עמ' 172 ש' 13-9).

עוד בעניין סתירות בין כתב האישום לבין העדות מצביע הנאשם על סוגיית הטלפון ה"מרמתי", מכשיר הסלקום, כאשר בסעיף 12 לכתב האישום צוין כי פעילות התרמית בוצעה באמצעות מכשיר סלקום וכי "השניים נשאו באופן שווה" בעלויות המכשיר, בפועל עלה מן הראיות כי התקשורת בין הנאשם לבין ממן התבצעה גם מתוך מכשיר נייד נוסף של ממן וכי הוא כלל לא נשא באופן שווה בעלויות המכשיר, עדותו בבית המשפט סתרה את הראיות.

הנאשם מפנה לסתירות שונות כאמור בין עדותו של ממן לבין כתב האישום בו הודה כלשונו. סבור אני כי הסתירות אליהן מפנה הנאשם אינן מהותיות, לשון המעטה, וכי חלקן אף אינו משקף סתירה כלשהיא (כך למשל הטענה כי סתר את הודאתו בגרימת נזק לחשבונות מגדל). בנוגע לטענות ביחס לטלפון המרמתי, הנאשם אינו מדייק בטענותיו - בסיכומיו (סעיף 377) טוען הנאשם כדלקמן: "**בסעיף 12 לאישום נכתב כי פעילות התרמית בוצעה באמצעות מכשיר סלקום שנרכש לצורך זה...**", בעוד סעיף 12 לכתב האישום נוקט לשון שונה מעט לפיה: "**ממן הנחה את פלג, <u>בין היתר</u>, בשיחות ומסרונים שהוחלפו ביניהם באמצעות מכשיר טלפון נייד מסוג סלקום....**" [ההדגשות שלי, ח.כ.]. היינו, מכתב האישום לא עולה כי כלל הפעילות בוצעה דרך הטלפון התרמיתי אלא בין היתר דרך אותו מכשיר.

טענות הנאשם בדבר סתירות בין עדותו של ממן לבין כתב האישום המפורטות בס"ק זה הן בגדר זוטי דברים שאינן משנות כהוא זה את מסקנותיי. אף הניסיון להיתלות באי התאמה מוחלטת בין נוסח כתב האישום לבין דברי ממן בטיעוניו לעונש נועד לכישלון מוחלט. מדובר באי התאמות בעניינים שוליים, חסרי משמעות ומהות. כך למשל אין מחלוקת שמכשיר הסלקום נרכש כדי לנהל באמצעותו וללא הפרעות את התקשורת בין ממן לבין הנאשם בנוגע למסחר במניות. מה לי אם בשיחה א' או בשיחה ב' שוחחו באמצעות מכשיר הסלקום או באמצעות מכשיר אחר? אלה הם בגדר זוטי דברים שוליים וחסרי חשיבות בניתוח התמונה הכוללת.

ד. כן מפנה הנאשם לשקרים נוספים בעדותו של ממן, בעיקר לעדותו של ממן לפיה כל הוראת מסחר שביצע הנאשם בהוראתו נתמכה בפעולות שהוא ביצע בחשבונות מגדל.

בחודש אוקטובר 2010 שינתה מגדל את אופן ניהול המסחר לחלוקה לסקטורים (פ/29.3.2016 עמ' 233 ש' 27-24). ממן העיד כי היה אחראי על מספר סקטורים (למשל סקטור הנדל"ן, סקטור הבנקים וכיו"ב) וכך גם עמיתו לעבודה (פ/23.3.2016 עמ' 141 ש' 31-27). עת נשאל ממן האם הוראה של קניה או מכירה במניות שהיו תחת הסקטור שלו

ניתנה על ידו בלבד, השיב בתחילה: " **אם ההוראה של הקנייה או מכירה עברה במניות שהיו תחת הסקטור שלי אז במאה אחוז זה הייתי אני זאת אומרת היינו אני הייתי מעביר הוראות בסקטורים שאני הייתי אחראי עליהם**" (שם, עמ' 141 ש' 31 - עמ' 142 ש' 2). בהמשך ביאר כי היו מקרים בודדים בהם הוראה הועברה לא על ידו (למשל אם היה בישיבה והיה צורך בפעולה דחופה (שם, עמ' 142, ש' 12-6) וציין כי במעל 90% מהמקרים הוא העביר את ההוראות במניות שהיו תחת הסקטור שבאחריותו (שם, ש' 13-10).

ממן הבהיר באופן חד משמעי בעדותו כי הוא זה ש"עבד בנייר" שבו נתן לנאשם הוראה לביצוע פעולת מסחר והבהיר כי מעולם לא נתן לנאשם הוראה בנייר שלא הוא פעל בו, "**כל הוראה שאני עשיתי איתו - זה אני ישבתי עליה**" (פ/23.3.2016 עמ' 147 ש' 14-7). ממן שב והדגיש כי מעולם לא העביר לנאשם הוראה לפעול בנייר ערך שהוא לא פעל בו ולא ידע בדיוק מה קורה (פ/23.3.2016 עמ' 149 ש' 29 - עמ' 150 ש' 3):

> "**אני אף פעם לא אמרתי לו לקנות משהו או למכור משהו שאני לא פעלתי שזה לא אני ידעתי בדיוק מה קורה או נתתי את ההוראות בנייר הזה, גם אם זה היה ניירות לא בסקטור שלי אז יכול להיות שזה היה ניירות שקניתי באותו יום כי קיבלתי הוראה ממישהו לקנות או שהוא לא היה באותו יום אני לא זוכר בדיוק, אבל העובדה העובדתית היא שאין שום נייר שאני אמרתי ליובל לקנות ומישהו אחר במגדל קנה או מכר ובסוף נמכר, זאת אומרת אני תמיד זה שהייתי אחראי על אותו נייר אותה פעילות בנייר באותו יום**".

ראו גם פ/23.3.2016 עמ' 146 ש' 24-19.

הנאשם טוען כי מן הראיות עולה שברוב המניות בהן סחר הנאשם ממן כלל לא סחר במגדל, מדובר במניות שכלל לא היו תחת הסקטורים המשויכים לממן, מכאן כי עדותו של ממן היא שקרית.

ממן השיב כי היו "סלים", סלי מניות, שהוא היה אחראי עליהם (שם, ש' 29-22), ציין כי היה במגדל, בין היתר, סל מניות וכי הוא היה אחראי על סל מניות ספציפי, בו ממן היה "**עושה את כל הסל**" ללא קשר לסקטורים (שם, עמ' 143 ש' 6-2) וביאר כי היו באותו סל כל המניות של תל אביב 100 (ש' 14-10), ממן פירט (עמ' 145 ש' 13-6):

> "**יש פנסיה גמל ומשתתפות ברווחים בסדר? [...] בתחומים האלה היינו אחראים כל אחד על סקטורים מסוימים. הכול תל אביב 100 אבל כל אחד באחריות על הסקטורים המסוימים שלו אם זה בנקים נדל"ן, [...] טכנולוגיה רפואה או לא יודע מה. סל מניות במגדל היה סל מניות במגדל של כמה עשרות מיליונים של שקלים של תיק מניות שנתנו לי, אני**

טיפלתי בו באופן אישי, זאת אומרת אני הייתי אחראי עליו, אף אחד לא היה נוגע בו".

כן הבהיר כי היו מקרים בהם פעל בסקטורים לא שלו "**אם אנשים לא בעבודה, אם אני לא יודע מה, אם קיבלתי הוראות מהמנהל או מאלף ואחד**" (פ/29.3.2016 עמ' 235 ש' 27-29).

לטענת הנאשם, אף טענת ה"סלים" של ממן הופרכה שכן גלעד קייזר העיד שהטיפול בחשבון הסלים היה באחריותו מתחילת 2010 כשלפני כן עבד על החשבון גיא ממן (פ/29.3.2016 עמ' 312 ש' 10-16).הנאשם טוען כי ממן שיקר בעדותו בעניין זה כשלא ברור מדוע התעקש, בניגוד לראיות, כי פעל בכל המניות גם לאחר החלוקה הסקטוריאלית.

המאשימה טוענת בסיכומיה כי חלק רב מן הפעילות התרמיתית נעשה דרך מערכת המיני בנק של בנק המזרחי, מערכת שלגביה הוכח כי ממן היה היחיד שעבד דרכה, כך לפי עדויותיהם של אלון ברקת, אייל פז וגלעד קייזר אשר עבדו במגדל בתקופה הרלוונטית. בכך יש כדי ללמד, לטענת המאשימה, כי ממן בלבד היה מי שהזרים את ההוראות מצד מגדל, לפיכך עדותו אינה עדות שקר.

אף בנקודה זו מתמקדים הצדדים, הן הנאשם והן המאשימה, בטיעונים צדדיים ושוליים, כאשר כל מטרת הנאשם בעניין זה היא להוכיח סתירות בנקודה מסוימת מגרסתו של ממן, גרסה לפיה הוא שפעל דרך מגדל בכל נייר בו פעל הנאשם. אף אם הייתי מקבל את טענת הנאשם לפיה גרסתו של ממן בעניין זה סותרת את נתוני המסחר, הרי שמדובר בסוגיה אחת מבין רבות אשר נדונו בעדותו של ממן, סוגיה המצויה בשוליים של עדותו ואשר אין בה כדי להשליך על סוגיות אחרות פרט למהימנותו של ממן כעד. ממילא סבור אני כי סוגיה זו אינה בעלת חשיבות מכרעת ואין בה כדי לערער את התרשמותי הכללית מממן כעד אמין, כפי שאפרט להלן.

<u>סיכום - גרסתו של ממן ברשות ניירות ערך ובבית המשפט</u>

162. על אף הסתירות המסוימות בעדותו של ממן עליהן הצביע הנאשם לא מצאתי כי מדובר בסתירות מהותיות, היורדות לשורשה וליסודה של העדות ולגרסה שהציג ממן.

מדובר בעד אשר עמד בפניי על דוכן העדים שעות ארוכות משך שני ימי דיונים, שעות בהן התרשמתי מכנות גרסתו. ממן כבר הודה במעשיו ללא סייג, הודאה זו כוללת הפקת רווחים לפי חישוב שנערך בעיקרו על ידי הנאשם בטבלאותיו. התרשמתי כי ממן תיאר את האירועים וההתרחשויות ללא ניסיון להגזים או להעצים את חלקו של הנאשם וללא ניסיון לגמד את

חלקו שלו בפעילות המשותפת של השניים. לא התרשמתי בשום אופן כי "**בעדותו ניכר היה רצונו העז לשכנע בטענתו ש'פלג ידע טוב מאוד**'" כפי שטוען הנאשם (סעיף 420 לסיכומי הנאשם) אלא מצאתי את עדותו כנה, קוהרנטית ברובה, סדורה וכזו אשר ברובה עולה בקנה אחד עם הראיות האחרות אשר הוצגו בפני בית המשפט בתיק זה. הסתירות שביקש הנאשם להציג בגרסתו של ממן נגעו לסוגיות שוליות וחסרות משמעות מהותית בניתוח התמונה הכוללת העולה מעדותו של העד.

ממן הביע חרטה על מעשיו, נטל אחריות על מעשיו ללא סייג והעיד בבית המשפט מבלי שקיבל כל טובת הנאה מהמאשימה עקב עדותו. יודגש, לא היה כל קשר, תנאי או תלות בין הסדר הטיעון והודאתו של ממן לבין עדותו בתיק, כך במסגרת חקירתו הנגדית (פ/23.3.2016 עמ' 164 ש' 20-13):

> "**כב' השופט כבוב: רק שנייה אדוני, אתה, מישהו התנה את ההסדר בהתחייבות שלך להעיד או תוכן העדות?**
>
> **עד, מר ממן: ממש לא, אף אחד.**
>
> **כב' השופט כבוב: או שתודה או ש,**
>
> **עד, מר ממן: לא היה שום, שום קשר לעסקת טיעון שלי לעדות.**
>
> **[...]**
>
> **עו"ד ברדיצ'בסקי: כבודו אני מצהיר שלא הייתה טובת הנאה**".

ובהמשך השיב (**שם**, עמ' 165 ש' 10-6):

> "**ממש לא. [...] כל הזמן שהתנהל המשפט שלי עם הדיונים איתך ואחר כך עם השופט המגשר לא עלה בכלל מילה אחת על עדות כזו או אחרת. רק כשסיימתי את הגזר דין פנו אליי אחרי כמה, לא זוכר, יום יומיים שבוע שבועיים אני לא זוכר כמה זמן זה קרה, והזמינו אותי לחקירה ברשות ניירות ערך זה הכול זה מה שהיה**".

היינו, אין מדובר במקרה רגיל בו שותף לדבר עבירה מעיד כנגד שותפו בכדי שיומתק עונשו, אלא במקרה חריג ויוצא דופן בו העד הסכים להעיד לטובת המדינה לאחר שכבר הורשע, נגזר דינו והוטל עליו עונש מאסר ממושך ולא מבוטל.

163. כמו כן, מצאתי שממן היה חסר כל אינטרס להעיד כנגד הנאשם ולהפלילו, אין בו כעס על הנאשם והוא אינו נוטר לו טינה, הוא כועס רק על עצמו ועל מעשיו (**שם**, עמ' 165 ש' 21-18):

> "**אתה רוצה להביא אותי לנקודה שאני באתי כאילו כי אני רוצה עכשיו להגיד אני קיבלתי עונש אז אני רוצה גם שיובל יקבל עונש, אז זה ממש לא הכיוון. זה ממש לא מעניין אותי. אני מעניין אותי איך אני מתקדם עם**

החיים שלי, לא מעניין אותי מה יובל יקרה איתו, שיהיה לו בהצלחה ושיצליח אין לי בעיה עם זה בכלל".

גם בנקודה זו התרשמתי מאמינות ומכנות דבריו של ממן, ברצונו הכנה לרצות את עונשו ולהניח את הפרשה מאחוריו.

אציין בעניין זה כי אף הנאשם בסיכומיו הציג חוסר עקביות מסוים בכל הנוגע לאותו "מניע" שעמד מאחורי רצונו של ממן להפליל את הנאשם. כך, בסעיף 393 לסיכומיו טען הנאשם כי ממן עוין את הנאשם וחפץ להזיק לו "**הן משום שראה בנאשם אחראי למסירת ראיות שהביאו להעמקת החקירה ולאישום, והן משום כך שחשב (בטעות גמורה) כי הנאשם העלים ממנו השקעות שביצע בחשבון של אמו**", תוך שהוא מפנה לאמירותיו של ממן בנושא בחקירתו המשלימה ברשות, אולם מספר סעיפים לאחר מכן, בסעיף 423 לסיכומיו, ציין הנאשם כי עדותו של ממן ניתנה "**במטרה להזיק לנאשם <u>משיקולים שלא הובהרו עד תום</u>**" [ההדגשות שלי, ח.כ.]. אינני סבור כי אותן פעולות מסחר שביצע הנאשם בחשבון אמו, מבלי לעדכן את ממן בכך, היוו גורם לרצונו של ממן "להפליל" את הנאשם, כאמור התרשמתי מכנות עדותו של ממן בסוגיה זו ואני מקבל את עמדתו.

164. מעבר לכך שמצאתי את עדותו של ממן כעדות אמינה בפני עצמה הרי שהגרסה שהציג עולה בקנה אחד עם ראיות נוספות שהוצגו בפני בית המשפט בתיק זה, בין היתר: תוכן המסרונים שהוחלפו בין השניים ותדירותם, שיטת המסחר לרבות הרווחיות שנבעה מן הפעילות התרמיתית, העברות הכספים באמצעים מגוונים ועוד, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

165. נוכח המפורט לעיל, **אני מוצא ליתן לעדותו של ממן משקל נכבד ומשמעותי, בין היתר ביחס לידיעתו של הנאשם בדבר היותה של הפעילות המשותפת פעילות תרמיתית**.

גרסאותיהם של ממן ושל הנאשם בעניין מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית הן גרסאות סותרות. בעוד שאת עדותו של ממן מצאתי כמהימנה הרי שמצאתי לדחות בעניין זה את גרסתו הסותרת של הנאשם, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

<u>(II) נתוני הטלפוניה</u>

<u>מסרונים</u>

166. המאשימה טוענת כי ממסרונים ששוחזרו ממכשירי הטלפון של הנאשם ושל ממן ניתן ללמוד על דפוס הפעולה ואופי ההתקשרות בין השניים, כי מאלו עולה תמונה ברורה של קשר טלפוני רציף וחריג. המאשימה הציגה בפני בית המשפט מתווה פעילות לפיו ממן שלח לנאשם הנחיות

מפורטות במסרונים לביצוע פעולות בניירות ערך, הנאשם היה מקבל את המסרון ופועל לפי המפורט בו ולאחר מכן מאשר לממן כי ביצע את הנחייתו. לשיטת המאשימה, עיון במסרונים מלמד שהנאשם היה מודע לעובדה שממן סוחר במניות.

167. **ת/31** ו-**ת/32** מציגים מסרונים ששוחזרו מהטלפונים הניידים של הנאשם ושל ממן, עיון באותם מסרונים מלמד בהחלט, כטענת המאשימה וכפי שתיארו אף ממן והנאשם, כי ממן נהג להעביר לנאשם הוראות מסחר מדויקות, הכוללות לרוב כמות ושער מדויק לביצוע הפעולה, אשר לעיתים ממן הורה לנאשם לשנותו לאחר מספר דקות. לאחר שהנאשם ביצע את הפעולה בנייר הערך היה פעמים רבות, אך לא תמיד, מעדכן את ממן בדבר ביצוע הפעולה. להלן מספר דוגמאות המייצגות את אופן ההתקשרות בין השניים במסרונים:

ת/32 מסרונים מיום 31.1.2012 (מסרונים 16-13):

"**10:32: ממן: שים קניה בכיל כמה כסף שאפשר בשער 3925**

10:36: הנאשם: שודר

10:36: ממן: תשנה ל 3939

10:37: הנאשם: שונה".

יצוין כי באותו היום המשיכו השניים בהתכתבות ענפה בנוגע למסחר במניית כיל כאשר ממן נתן לנאשם עוד ועוד הוראות מסחר: כך ב-10:46 כתב "**עכשיו, תשדר ב 3925**" (מסרון 20) והנאשם השיב ב-10:48 "**שודר הכל**" (מסרון 22), לאחר דקה ממן שוב משנה את השער וכותב ב-10:49: "**תשנה ל 3920**" (מסרון 25), הנאשם משיב ב-10:50 "**שונה**" (מסרון 26), ולאחר דקה מתקבלת הוראה נוספת: "**תשנה ל 3916**" (מסרון 27). ההתכתבות בין השניים ממשיכה ואין צורך להציג את כולה שכן הלך הדברים ברור ומשקף את אופי ההתכתבות.

אותו אופן התקשרות חוזר על עצמו בהתכתבות מיום 1.2.2012, **ת/32** (מסרונים 118-106):

"**11:05: ממן: שים מכירה בכיל 100 אשח בשער 3889**

11:06: הנאשם: שודר

[...]

11:07: ממן: שים קניה בכלל ביוטכנולוגיה 100 אשח בשער 1780

[...]

11:10: ממן: תשנה ל 1790

11:11: הנאשם: שונה

11:11: ממן: שים מכירה בכיל עוד 200 אשח בשער 3891

11:12: הנאשם: שודר".

אף התכתבות זו ממשיכה כאשר ממן מעביר הוראות נוספות לנאשם, הוראות מדויקות בפן כמות ושער כאשר הנאשם מעדכן בכל פעם לאחר שביצע את ההוראה. וראו גם התכתבות מיום 29.2.2012, **ת/32** (מסרונים 279-294):

"**9:16: ממן: פרטנר שים מכירה הכל ב 2755**

9:17: הנאשם: שודר.

9:46: ממן: כמה כסף אפשר לקנות דיסקונט?

9:47: הנאשם: 300 אשח

9:56: ממן: שים קניה 300 אשח ב 473

9:57: הנאשם: שודר".

168. בנוסף, המסרונים בין השניים כפי שמופיעים ב**ת/32** כללו שיח סוחרי ומקצועי מובהק אשר כלל, בין היתר, את ההתבטאויות הבאות מצד ממן: "**תשמע אני חייב לנסות משהו, אני רוצה שתשדר את כל הכמות ב 3927 מכירה. חייב לראות אם הנייר חזק או לא. אם ייקחו יקחו, אם הוא ירד נבטל**" (**ת/32** מסרונים 17 ו-18); "**תיכף תראה איזה בית ספר אנחנו עושים שם**" (**ת/32** מסרון 33). אף ההתכתבות הבאה בין השניים מיום 1.3.2012 מלמדת על כך שהנאשם היה מודע למסחר שמבוצע על ידי ממן (**ת/32** מסרונים 331-327):

"**12:05: הנאשם: אני לא מאמין הנייר כבר בפלוס 7**

12:06: ממן: הנייר עולה 9

12:06: הנאשם: <u>זה אתה?</u> זין

12:06: ממן: תקשיב טוב זה הנייר הכי זול בבורסה

12:06: ממן: <u>ברור, כל המחזור מיליון, אני קניתי חצי</u>".

בחקירתו ברשות הציג החוקר לנאשם את התכתבות זו ושאל מה היתה כוונתו בשאלה "זה אתה"? הנאשם השיב: "**תראה, אה, אני לא, לא יודע בדיוק למה התכוונתי אז שאמרתי לו אה, זה אתה, [...] אבל אה, יכול להיות שניסיתי לברר אולי הוא כתב איזה המלצה או אולי, לא יודע מה הוא הפיץ איזשהו דו"ח על החיוב על הנייר**" (**ת/2** עמ' 25 ש' 30 - עמ' 26 ש' 3).

תשובתו של הנאשם, לפיה סבר שיתכן וממן הפיץ דוח, כאנליסט ככל הנראה, ולפיכך הנייר עולה, היא מיתממת ולא מתקבלת על הדעת, על אחת כמה וכמה נוכח תשובתו של ממן שלמדת שממן בהחלט אינו כותב דוחות אנליזה אלא מבצע פעולות מסחר בניירות ערך.

המאשימה מפנה בסיכומיה למסרונים נוספים אשר מלמדים על ידיעתו של הנאשם אודות פעולות מסחר בניירות ערך שמבצע ממן ועל יכולתו להשפיע על שערי ניירות ערך, למשל התכתבות מיום 21.3.2012 (**ת/32** מסרונים 599-596), הדברים מדברים בעד עצמם:

"**10:26: הנאשם: שוגר למה ביי יורדת הרבה?**

10:29: ממן: <u>סתם אני רוצה לקנות עוד שם</u>

10:29: הנאשם: <u>אתה מוריד את הנייר בכוונה</u>?

10:29: ממן: <u>שששששש</u>....".

וראו גם מסרון מיום 25.3.2012 (**ת/2** מסרון 778) בו כתב ממן לנאשם: "**<u>אני קניתי שם היום רק 200 אשח מהמחזור</u> שהיה 1.1 מ מישהו עשה לי את העבודה. שמרתי תחמושת**".

הנאשם טוען כי בחודשים פברואר ומרץ 2012 הנאשם כבר ידע שממן לא עובד במגדל לכן לא ייתכן שהמסרון משקף הבנה אמיתית שממן אכן פועל ומניע שערים, כן מוסיף כי במסרון זה הנאשם מביע דאגה מירידה של נייר בו הוא מחזיק ואילו ממן מרגיע אותו שהירידה "סתם". בהמשך מוסיף הנאשם כי ההודעה נשלחה בסד זמנים לחוץ, כשהנאשם טרוד, היא אינה מעידה אלא על חוסר תשומת לב.

הסבריו של הנאשם אינם משכנעים לשון המעטה ומערערים עוד יותר את מהימנותו, אף אחד מההסברים אינו עולה בקנה אחד עם המלל המפורש של ההודעה: "**אתה מוריד את הנייר בכוונה?**", לפיכך אני דוחה אותם לחלוטין.

169. מקובלת עלי טענת המאשימה לפיה מהמסרונים עולה תמונה מובהקת של מסחר מקצועי ואינטנסיבי, ממן העביר לנאשם הוראות מדויקות למסחר בניירות ערך, הכוללות כמויות ושערים, כאשר לעיתים הוא תיקן את השער תוך דקות ספורות, הנאשם כמעט ולא שאל שאלות, ביצע את הנחיותיו של ממן כלשונן ועדכן את ממן לאחר ביצוע מרבית פעולות המסחר. ויובהר, כמות המסרונים שהוחלפה בין השניים היתה חריגה ואינטנסיבית ביותר - כך למשל, בפעילות שביצעו השניים במניית דלק מערכות רכב בע"מ ביום 23.12.2010 (**ת/14**) **הם רכשו ומכרו, באותו היום, כמות גדולה של מניות במשך כשעתיים וחצי בלבד והחליפו באותו פרק זמן 45 מסרונים**. על אף שתוכנם של המסרונים אינו נמצא בידי המאשימה אין חולק כי מדובר בכמות מסרונים לא מבוטלת אשר הוחלפה במקביל לביצוע פעולות מסחר, הנאשם אף ציין בחקירתו ברשות כי המסרונים הם "**על האופרציה של הקנייה הזאת והמכירה**" (**ת/1** עמ' 140 ש' 16-10). התקשרות אינטנסיבית חריגה זו עומדת בסתירה מוחלטת לטענתו המיתממת של הנאשם שממן נהג לתת לו "טיפ" מדי פעם.

המסרונים שהוחלפו בין השניים מלמדים על מיומנויותיו של ממן במסחר בניירות ערך, על מקצועיותו, על בחינה של ספר המסחר ושערי ניירות ערך בזמן אמת על ידו - במצב דברים כזה אין מקום לקבל את טענת הנאשם לפיה סבר שממן הוא אנליסט ולא סוחר, המסרונים מלמדים שמדובר בטענה מיתממת אשר נסתרת מהם באופן חד משמעי. ההתכתבויות הנוספות אשר הובאו לעיל, כדוגמת "**כל המחזור מיליון, אני קניתי חצי**", "**תיכף תראה איזה בית ספר אנחנו עושים שם**", "**סתם אני רוצה לקנות עוד שם**" מחזקות מסקנה זו, הן אינן מותירות מקום לספק בדבר פעולות המסחר שביצע ממן, זאת בידיעת הנאשם. אנליסט איננו נותן הוראות מסחר מדויקות בניירות ערך, לרבות כמויות ולימטים, תוך עדכון ושינוי ההוראות באחוזים מזעריים והכל במסגרת עשרות מסרונים שנשלחים תוך שעות ספורות, אנליסט אינו קונה חצי מהמחזור ואנליסט אינו "שומר תחמושת". הנאשם, כבקיא בשוק ההון ובמסחר בו היה מודע, ללא צל של ספק, כי אותן הוראות מסחר שמועברות לו מועברות על ידי סוחר ממולח.

הנאשם טוען כי פעמים רבות ממן היה מנחה אותו "לאסוף בנייר" ללא תזמונים או כמויות וכי לפעמים ממן העביר הוראות דרך ברוקרים ולא בעצמו, לפיכך לא תמיד מדובר היה בהנחיות "כירורגיות". סבור אני כי במקרים אלו אין כדי לאיין או להפחית ממשמעותן של אותן הנחיות מסחר מדויקות שכן הועברו על ידי ממן, ההנחיות ה"כירורגיות" לא היו ספורות או מעטות ודיי בהן כדי ללמד על מודעות הנאשם לתפקידו של ממן כסוחר, אף אם לעיתים הועברו על ידו הנחיות כלליות כדוגמת "איסוף בנייר".

170. **ודוק, המסרונים הרבים המפורטים בת/32, אשר חלק מהם צוטט על ידי לעיל, הם מיום 26.1.2012 ואילך, תקופה שאינה רלוונטית לכתב האישום, ממן כבר לא עבד במגדל בתקופה זו** (עבודתו של ממן במגדל הופסקה בפועל החל מיום 17.8.2011 (**ת/81**)) אלא בטיטאן. בעניין זה טוענת המאשימה כי דבר עזיבתו של ממן את מגדל נודע לנאשם רק במועד מאוחר יותר, בערך בחודש פברואר 2012 (**ת/1** עמ' 117 ש' 29-31) וכי ממילא הנאשם אישר כי תוכן המסרונים באותה התקופה היה זהה לזה שהוחלף בין השניים שעה שממן עוד עבד במגדל (פ/12.7.2016 עמ' 459 ש' 12-3):

> "**עד, מר פלג: אוקיי אז עוד פעם, ממן פה בוודאות כבר לא במגדל, הוא אומר לי סכום הוא מבקש ממני,**
>
> **עו"ד ברדיצ'בסקי: <u>אבל זה המסרונים שאמרת לחוקר שלך שזה מייצג מסרונים שאתה בזמן אמת</u>,**
>
> **עד, מר פלג: כן.**
>
> **עו"ד ברדיצ'בסקי: <u>גם במגדל זה לא ששיניתם את תוכן המסרונים</u>.**

עד, מר פלג: לא, <u>ברור שלא</u>.

עו"ד ברדיצ'בסקי: ברור שלא. <u>אז זה אותו סגנון, אם היה לנו מסרונים ממגדל הייתי רואה דברים דומים</u>.

עד, מר פלג: <u>כן</u>".

הנאשם טוען כי העובדה ששיטת הפעולה היתה זהה גם בתקופה בה עבד ממן במגדל נזקפת דווקא לזכותו, שכן משמעות הדבר שתוכן המסרונים כלל אינו מעיד על מודעות הנאשם למניפולציה שביצע ממן במגדל, אותם המסרונים נשלחו גם כשידע הנאשם שממן אינו עובד במגדל.

מכיוון שהמסרונים המפורטים **בת/32** אינם מתקופה הרלוונטית לכתב האישום, מקבל אני את טענת הנאשם כי אין בהם כדי ללמד על מודעותו למניפולציה. לפיכך, אני קובע כי **המסרונים המפורטים בת/32 אינם מהווים ראיה למודעות הנאשם למניפולציה**.

יחד עם זאת, נוכח הודאתו של הנאשם כי המסרונים המפורטים בת/32 דומים באופיים ובתוכנם לאלו אשר הוחלפו בינו לבין ממן אף בתקופה בה האחרון עבד במגדל, סבור אני כי **המסרונים המפורטים בת/32 בהחלט מלמדים על מודעותו של הנאשם לתפקידו של ממן במגדל כסוחר**, להבדיל מאנליסט. הנאשם התכתב עם ממן וניהל עמו "שיח סוחרי" זהה הן כשסבר כטענתו שהוא אנליסט במגדל והן כשידע שהוא מנהל תיק מניות בטיטאן (**ת/2** עמ' 31 ש' 10-2), עובדה זו שומטת את הקרקע תחת הטענה כי סבר שממן היה אנליסט בתקופת עבודתו במגדל.

לא נעלמה מעייני טענת הנאשם לפיה אין במסרונים ראיה ישירה לכך שממן שיתף אותו במעשיו ואין בהם כל תיעוד או אזכור לעזיבתו של ממן את מגדל, זאת מכיוון שהנאשם כלל לא היה ער לחשיבות הפוזיציה המקצועית של ממן. טענה זו איננה מדויקת, לשון המעטה, נראה שהנאשם בהחלט היה מודע למעבר התפקיד של ממן ואף מוטרד ממנו, כך במסגרת חקירתו השניה ברשות ניירות ערך, עת נשאל ביחס לעבודתו החדשה של ממן בטיטאן, ציין: "**עכשיו אה, שאלתי אותו תמשיך, יהיה לך את המידע? תמשיך, תהיה מסוגל לעשות לנו כסף? הוא אמר כן, אל תדאג הכל יהיה בסדר. יש לי הרבה כוח, יש לי הרבה זה. עכשיו שהוא אומר כוח אני לא יודע מה המשמעות של אה, אתה יודע מה הוא עושה**" (**ת/2** עמ' 30 ש' 12-10). מדבריו של הנאשם עולה כי הוא מבין ש"עשיית הכסף" קשורה למקום עבודתו של ממן ולא להיותו של ממן "תותח" בשוק ההון.

171. יצוין כי מהמסרונים ששוחזרו ממכשיר הסלקום אשר היה ברשותו של ממן (**ת/31**), לא עולה כי הנאשם עדכן את ממן לאחר ביצוע פעולות המסחר בהנחייתו. אכן ת/31 כולל מסרונים

שנשלחו מהנאשם בהם ציין הוא "**שודר**" (מסרונים 326, 327, 329) או "**שידרתי 1.5 מיליון ענ**" (מסרון 323) או "**בוצע**" (מסרון 331) אולם לא ניתן להסיק מן הקובץ במפורש כי אלו נשלחו לאחר ובסמוך להוראת מסחר שניתנה על ידי ממן.

ביחס לכך טוענת המאשימה כי ת/31 כולל רק את המסרונים המחוקים ששוחזרו ולא את כלל המסרונים שהוחלפו בין השניים, ממן עצמו העיד כי מחק 90% מהמסרונים מכיוון ש"**זה לא משהו שרציתי שיישמר בפלאפון**" (פ/23.3.2016 עמ' 151 ש' 28-23). לטענת המאשימה לפי **ת/35**, נתוני הטלפוניה היוצאת מהפלאפון של הנאשם, עולה כי פעמים רבות הנאשם השיב במסרון לאחר שהועברו לו הוראות מסחר וכי הנאשם "**כתב לו כנראה בוצע או שודר**" (סעיף 187 לסיכומי המאשימה). המאשימה מפנה בעניין זה לחלופות מסרונים סביב נייר ערך מסוים ביום מסוים, כך למשל מציגה מסרונים שהוחלפו בדבר מסחר במניית אלקו החזקות בע"מ ביום 8.3.2011 לצד פעולות המסחר שבוצעו בפועל לפי דוח הציטוטים הרלוונטי (**ת/7**), מדובר במסרונים ששוחזרו ממכשיר הסלקום והמאשימה סבורה שהמסרונים ששלח הנאשם, ותוכנם אינו ידוע, ככל הנראה מודיעים לממן שההוראה בוצעה.

שעה שהנתונים אינם עולים במפורש מהמוצג הרי שאין מקום "להשלים את החסר" באמצעות השערות בדבר תוכן המסרון, כפי שמבקשת המאשימה לעשות, לפיכך המסרונים בת/31 אינם מלמדים כי הנאשם נהג לעדכן את ממן לאחר ביצוע כל פעולה. יחד עם זאת, ניתן בהחלט ללמוד על דפוס פעולה זה מחקירתו של הנאשם ברשות, שם תיאר את אופן הפעילות בין השניים (**ת/1** עמ' 85 ש' 8 - עמ' 86 ש' 7):

> "**חוקר, יריב עמיעד: אוקיי. אני עכשיו רוצה להיכנס, שתסביר לי, לפרט, דינאמיקה של יום מסחר [...]**
>
> **נחקר, יובל פלג: לא, הוא שולח לי אס אמ אס, תקנה נייר זה וזה, במחיר כזה וכזה ואני קונה.**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: הוא אומר לך את המח, את הלימיט? הגבולות?**
>
> **נחקר, יובל פלג: כן.**
>
> **חוקר, יריב עמיעד, מה לגבי כמות וכסף?**
>
> **[...]**
>
> **נחקר, יובל פלג: אה, תלוי, לפעמים הוא אומר לי תקנה ככה, לפעמים הוא אומר לי תאסוף,**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: <u>אוקיי, ואז אתה מדווח לו שאתה קונה? אומר לו, קניתי?</u>**

נחקר, יובל פלג: <u>או שאני מדווח לו, כן, אני מדווח לו, אומר לו בוצע, רכשתי</u>, יש לי, יש כרגע (לא ברור) ככה".

בחקירתו בבית המשפט הסתייג הנאשם מהגרסה שהציג ברשות וטען שלא היה דפוס בכל הנוגע לעדכון שהעביר הנאשם לממן בדבר ביצוע הפעולה, לעיתים היה מעדכן ולעיתים לא (פ/14.7.2016 עמ' 581 ש' 16-8):

"כב' הש' כבוב: לא, אבל כשהוא, אתה, אתה, <u>סיגלתם את הדפוס שאתה מעדכן אותו בחזרה?</u>

עד, מר פלג: <u>לא, לא היה דפוס כזה</u>.

כב' הש' כבוב: זה אומר לך התובע, אני לא אומר לך שזה כך, אומר לך התובע בעצם אימצת את הדפוס הזה, הוא לא פועל במגדל עד שהוא לא מקבל את האישור שלך שאתה כבר ביצעת את הפעולה שהוא הנחה אותך לבצע.

עד, מר פלג: עוד פעם אני חוזר - <u>לא היה דפוס אף פעם שכל פעולה שהוא נותן לי אני מיד עונה לו באיזושהי תשובה, לפעמים הייתי מעדכן אותו, לפעמים הייתי מעדכן אותו אחרי, לפעמים לא הייתי מעדכן אותו בכלל, לא היה איזשהו דפוס קבוע</u> לא בעדכונים שלי וגם עוד פעם לא בהוראות שממן היה נותן לי".

בסיכומיו מצביע הנאשם על רצף הודעות בהן לא הגיב להוראותיו של ממן ומכאן שהוא לא פעל לעדכן על מנת לוודא שממן מסנכרן מולו את המסחר, העובדה שלעיתים הנאשם לא עדכן את ממן מלמדת כי לא ראה בכך צורך הכרחי בפעילות. לגישת הנאשם, מספיקות אותן הפעמים בהן לא תיאם את פעולותיו מול ממן כדי לייצר ספק בשאלה האם אכן הבין את חשיבות התיאום בהיבט המסחר שמבצע ממן.

172. אל מול גרסת הנאשם שמצאתי לדחות אותה כבלתי מהימנה עומדת גרסתו של ממן, אותה העדפתי על גרסת הנאשם ולפיה בחלק ניכר מן הפעילות התרמיתית המשותפת טרח הנאשם לעדכן את ממן בתום פעילות המסחר שביצע. גרסתו של ממן בעניין זה עלתה בקנה אחד עם גרסת הנאשם בחקירתו ברשות ולפיה העדכון של הנאשם עם ביצוע ההוראה היה חלק מדפוס הפעולה. לפי ממן אותו עדכון היה נדרש שכן רק לאחריו התחיל ממן לפעול באותו נייר (פ/23.3.2016 עמ' 130 ש' 24-5):

"ש: עכשיו, אני רוצה שתספר לי קצת על שיטות הפעולה שלכם [...]

ת: [...] ברמה המקצועית שזה היה קורה זה היה 99 אחוז מהזמן עם אס אם אסים [...] אני רושם לו אני לא זוכר בדיוק אבל תקנה תמכור בשער כזה או בשער אחר, או אפילו בלי שער [...] אז <u>הוא היה קונה ואז שולח לי אס אם אס חזרה, סיימתי או קניתי או משהו כזה ואז אני הייתי מתחיל את הפעילות שלי</u>".

ובהמשך (שם, עמ' 136 ש' 14-11):

"**עו"ד ברדיצ'בסקי: למה הוא צריך לעדכן?**

עד, מר ממן: כי מן הסתם הוא היה מעדכן אותי שהוא סיים ואז אני הייתי מתחיל [...]".

וראו גם שם, עמ' 137 ש' 3-1.

כפי שציינתי לעיל בחלק בו דנתי בעדותו של ממן, עדותו של ממן נמצאה מהימנה בעיניי, הדברים נכונים גם בכל הנוגע למסרונים שהוחלפו בין השניים ולדפוס הפעילות שסיגלו במסגרתו הנאשם עדכן את ממן לאחר ביצוע פעולות המסחר.

לפיכך, **על אף שמת/31 לא עולה מפורשות כי הנאשם עדכן את ממן לאחר ביצוע כל אחת מהנחיות המסחר, מקבל אני את גרסתו של ממן בנושא ואף את גרסת הנאשם כפי שהוצגה בחקירתו ברשות, לפיה הנאשם אכן פעל לעדכן את ממן לאחר ביצוע פעולות המסחר, לכל הפחות בחלק ניכר מן המקרים. בה בעת אני דוחה את הסברו המופרך של הנאשם לפיו עדכן את ממן בדבר ביצוע ההנחיה כדי שידע אודות ההחזקה המשותפת בנייר** (פ/ 14.7.2016 עמ' 615 ש' 23-14), תמוה בעיני הצורך לעדכן בדבר החזקה משותפת אשר ממילא משתנה מדקה לדקה בהתאם להוראותיו של ממן ומקבל אני את גרסתו של ממן אף בעניין זה, גרסה אותה העלה ביוזמתו ושב עליה פעמים מספר.

173. עוד בעניין המסרונים, מפנה הנאשם למסרונים שהוחלפו בינו לבין חברו מיקי ארדיטי, מסרונים בהם העביר הנאשם לארדיטי הנחיות מסחר "כירורגיות" כפי שהעביר ממן לנאשם, אולם ארדיטי לא נחשד כי היה שותף לתרמית.

על טענה שכזו המועלית על ידי הנאשם, מעין טענת אכיפה בררנית, להיתמך במסכת ראייתית רחבה המציגה את התמונה המלאה בנוגע לפעילות המסחר של ארדיטי. הנאשם טען טענה זו בהינף יד בסיכומיו תוך שהוא מציג שתי דוגמאות של חלופות מסרונים עם ארדיטי, במצב שכזה למותר לציין כי אין באי העמדתו לדין של ארדיטי כדי ללמד על חפותו של הנאשם.

<u>מכשיר הסלקום - המכשיר ה"תרמיתי"</u>

174. ממן החזיק בשני טלפונים ניידים, האחד טלפון מטעם מקום עבודתו והשני פרטי של חברת סלקום. המאשימה טוענת כי המכשיר הפרטי שימש באופן נרחב לצורך הפעילות התרמיתית המשותפת, מעל 80% מהשיחות והמסרונים שהוצאו ממנו נשלחו לנאשם וכראיה הנאשם אף השתתף בעלויות השימוש בטלפון. מכשיר טלפון זה מהווה נדבך נוסף בראיות שהציגה

המאשימה, אספקת טלפון ייעודי על ידי הנאשם לממן נועדה להקשות על גילוי הפעילות התרמיתית שבוצעה על ידי השניים.

175. **ת/96** מתייחס לחלוקת השיחות והמסרונים שיצאו מהטלפון התרמיתי שברשותו של ממן, בפילוח שנתי בשנים 2008-2011. כך למשל, בשנת 2008 79% מן השיחות והמסרונים מהטלפון האמור היו לטלפון הנייד של הנאשם ו-21% מהם היו ל"אחרים", בשנת 2009 94% מן השיחות והמסרונים מהטלפון האמור היו לטלפון הנייד של הנאשם ו-6% ל"אחרים". בכל הנוגע למימון המכשיר, מדוח האקסל **(ת/26)** עולה כי הנאשם חלק עם ממן את עלויות הסלקום מספר פעמים, כאשר הוא מסמן זאת בטבלת האקסל כ"סלקום" (29.8.2010, 18.5.2009), "נייד" (12.2.2009), "טלפון נייד" (29.9.2009) או "סלקום גיא" (13.12.2009).

יחד עם זאת נתוני טבלת האקסל עולים בקנה אחד עם טענת הנאשם לפיה הוא חלק את התשלום בעלויות המכשיר מספר פעמים ולא באופן קבוע (פ/ 14.7.2016 עמ' 563 ש' 24-23).

בחקירתו ברשות הציג החוקר לנאשם את העובדה שבטבלת האקסל הוא ניכה חצי מחשבון הסלקום, הנאשם השיב שהוא לא חושב שכך היה (**ת/3** עמ' 77 ש' 16-10):

> "**חוקר, עידן גל: [...] אתה לא ניכית את כל חשבון הסלקום, אתה ניכית חצי מחשבון הסלקום.**
>
> **נחקר, יובל פלג: תראה לי את זה, אני לא חושב שזה ה... [...] לא. אני חושב שהוא ביקש ממני שאני..**
>
> **חוקר, עידן גל: אתה לא חושב שניכית רק חצי מחשבון הסלקום באקסל שלך.**
>
> **נחקר, יובל פלג: לא**".

מנגד, בהמשך החקירה ציין הנאשם שממן אמר שהוא כל הזמן תפוס בנייד שלו ולכן נוח שיהיה מכשיר נוסף בו השניים יוכלו לתקשר (**ת/3** עמ' 78 ש' 19 - עמ' 79 ש' 2):

> "**לפי דעתי אני זוכר שהיה איזה פעם מקרה שהוא אמר לי שהוא כל הזמן תפוס בנייד שלו, הוא לא יכול לדבר ומאוד נוח לו לתקשר איתי עם עוד... עם עוד נייד. אני חושב שזו הייתה הסיבה. והוא אמר לי תשלם חצי, מה אכפת לי, מאה שקל [...] זה לא מזיז לי**".

הנאשם חזר על כך גם בחקירתו בבית המשפט (פ/14.7.2016 עמ' 563 ש' 23 - עמ' 564 ש' 6), ובהמשך הוסיף "**זה כסף קטן, עזוב...**" (שם, ש' 11).

176. גרסה זו של הנאשם בנוגע למימון הטלפון הנייד הנוסף של ממן היא גרסה כבושה ומתפתלת. הנאשם לא הצביע על שום היגיון או סיבה מניחה את הדעת למימון מחצית מעלות אותו

מכשיר נייד אשר שימש את ממן, באופן כמעט בלעדי, לתקשורת עם הנאשם, אף אם מדובר במימון של פעמים ספורות. הטיעון כי השימוש במכשיר הנוסף נבע מטעמי נוחות של ממן איננו מתקבל על הדעת ולכל הפחות, אף אם נטען טיעון שכזה בפני הנאשם, הרי שהוא אמור היה להעלות לנאשם תהיות בדבר לגיטימיות הפעילות מצדו של ממן אשר מבקש להשתמש במכשיר טלפון ייחודי לצורך הפעילות המשותפת.

גם דבריו של הנאשם לפיהם מדובר ב"כסף קטן" אינם עולים בקנה אחד עם אופן התנהלותו של הנאשם מול ממן בפן חלוקת הכספים אשר היתה מוקפדת ודקדקנית, הנאשם נהג "להתחשבן" עם ממן על סכומים בגובה דומה, השניים התחלקו למשל בעמלות המסחר (למשל עמלות מכירה בהן חויב הנאשם, ביום 9.4.2008 מופיע בדוח האקסל ת/26 כי חלה עמלת מכירה IXMOW בסך 43.31 ש"ח וממן חויב בדוח האקסל בסך של 21.56 ש"ח) ובמקרים אחרים ממן נשא במלוא עמלת משיכת המזומן אשר משך הנאשם כדי להעביר לממן את רווחיו, כאשר מדובר בעמלה בגובה עשרות/ מאות שקלים בודדים (**בת/70**, דפי חשבון בנק דיסקונט של הנאשם, ניתן לראות ביום 17.9.2008 משיכת מזומן בסך 50,000 ש"ח אשר חויבה בעמלה בגובה 136 ש"ח, באותו התאריך בדוח האקסל שערך הנאשם, ת/26, ניתן לראות שממן "חויב" בסך של 50,136 ש"ח).

מכשיר הסלקום נרכש על ידי ממן לצורך ביצוע הפעילות המשותפת עם הנאשם, כאשר אין חולק על כך שהנאשם נשא בחלק מן העלות החודשית של המכשיר לפחות בארבע הזדמנויות. מדוע שהנאשם ישא בעלות חלקית של אחזקת מכשיר הסלקום אלא אם זה נועד למטרה של הפעילות התרמיתית? כדי לקבל טיפ על מניה אין היגיון בהשתתפות בעלות מכשיר סלולרי, אך כדי להבטיח זמינות של שני הצדדים לצורך התנהלות תרמיתית שמצריכה קשר אינטנסיבי בשעות הפעילות - הדעת נותנת שכן צריך מכשיר ייחודי לשם כך. מעבר לכך, הרי שאף ממן העיד על כך שהנאשם ידע שאותו המכשיר משמש לפעילותם המשותפת (פ/23.3.2016 עמ' 151 ש' 15-11).

נוכח המפורט לעיל סבור אני כי מכשיר הסלקום מהווה חיזוק משמעותי לגרסת המאשימה לפיה הנאשם היה מודע להיותה של הפעילות המשותפת פעילות תרמיתית.

אציין כי העובדה שהמסרונים ממכשיר זה נמחקו אין בה כדי ללמד על מודעות הנאשם לפליליות המעשים אלא לכל היותר על מודעותו של ממן לפליליות המעשים.

177. לא נעלמה מעייני העובדה כי המסרונים בין השניים הוחלפו לא רק במסגרת אותו מכשיר סלקום אשר שימושו הכמעט ייחודי היה הפעילות המשותפת, אלא הוחלפו גם במסגרת מכשיר הטלפון הנייד הנוסף של ממן, אשר העיד על כך בעצמו (פ/23.3.2015 עמ' 151 ש' 9-5):

> "**ש: למה שימש הטלפון?**
>
> **ת: רק לזה.**
>
> **ש: מה זה רק לזה?**
>
> **ת: רק לפעילות שלי ושל יובל.**
>
> **ש: הייתה לפעמים חלק מהפעילות היה גם טלפון רגיל.**
>
> **ת: יכול להיות שהיו מקרים גם מהטלפון רגיל אבל הרוב היה מהטלפון הזה**".

הנאשם טוען בעניין זה כי הוא לא הבחין בין מכשיר הסלקום לבין המכשיר של ממן מהעבודה, לא הבין כי רצוי שיימנע מלהתקשר עם ממן במספר זה. לטענתו, מנתוני הטלפוניה (**ת/35**) עולה כי הנאשם שלח למספר הסלקום 2511 מסרונים לאורך שנות הפעילות ואילו 2893 לנייד של מגדל, כמו כן ביצע 128 שיחות למספר הסלקום לעומת 230 שיחות לנייד של מגדל.

העובדה שהשניים תקשרו גם דרך המכשיר של מגדל איננה מכשירה את רכישת מכשיר הסלקום לצורך ביצוע פעילות מרמתית משותפת ואיננה גורעת ממסקנתי כי עצם השימוש במכשיר הסלקום מעיד על מודעות הנאשם בדבר היות הפעילות תרמיתית.

<u>(III) נתוני המסחר וחוות דעת מומחים</u>

178. המאשימה טוענת כי נוכח מאפייני המסחר הנאשם הבין היטב שהפעילות מתואמת, מדובר בפעילות חריגה שהובילה לרווחים אדירים, הנאשם הזרים פעמים רבות הוראות מסחר "מנותקות" מהספר, שערים גבוהים וכמויות חריגות, כאשר תוך זמן קצר ההוראות שהזרים נקשרו לעסקאות. הנאשם טוען מנגד כי הנתונים שמציגה המאשימה הם מטעים בחלקם וממילא אינם מלמדים אודות ידיעת הנאשם, בזמן אמת, בדבר הפעילות התרמיתית שביצע ממן במסגרת עבודתו במגדל.

<u>חוות דעת המומחים</u>

179. בטרם אפנה לנתח את מאפייני פעילות המסחר אתייחס לחוות דעת המומחים שהוגשו בתיק, אשר את תוכנן ואת טענות הצדדים ביחס אליהן פירטתי בהרחבה לעיל.

180. חוות הדעת מטעם המאשימה, חוו"ד בהיר (**ת/21**), התבקשה עוד טרם הודאת ממן בכתב האישום. חוות הדעת נושאת תאריך ינואר 2016 בעוד הודאתו של ממן וחקירתו המשלימה של ממן ברשות ניירות ערך התקיימו בטרם הוגשה חוות הדעת (גזר דינו של ממן ניתן בחודש ספטמבר 2015 וכך גם חקירתו המשלימה ברשות), יחד עם זאת התפתחויות משמעותיות אלו אינן מוצאות ביטוי בחוות הדעת. מצאתי את חוות דעתו של מר בהיר כחוות דעת מקצועית ומבוססת אולם יחד עם זאת חלק ניכר ממנה התייחס לפעילות התרמיתית שבוצעה על ידי ממן בחשבונות מגדל ולפעילות המתואמת בין חשבונות מגדל לבין חשבונות הנאשם, פעילות שאיננה שנויה במחלוקת בין הצדדים, לכן הניתוח שלה במסגרת חוות הדעת אינו בהכרח רלוונטי להכרעת הדין בעניינו של הנאשם. בשלב זה של הדיון על חוות הדעת לספק מענה לשאלת מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית והמתואמת שנערכה מול חשבונותיו.

בחוו"ד בהיר רוכזו תוצאות הפעילות כעולה מדוחות הציטוטים במסגרת **מקבצי פעילות**. מקבץ פעילות הוגדר כ"**רצף ימי מסחר בהם בוצעה פעילות מסחר תוך יומית או פעילות מסחר לטווח קצר מלאה, קרי, חשבונות פלג קנו כמות נתונה של ניירות ערך ומכרו את כל כמות ניירות הערך שנרכשה, כל אלו כאשר מתקיימת במקביל או בסמיכות פעילות בחשבונות מגדל**" (סעיף 31). "מסחר תוך יומי" הוגדר כמסחר בו נקנה ונמכר אותו נייר ערך באותו יום ו"מסחר קצר טווח" הוגדר כמסחר בו נקנה ונמכר אותו נייר ערך תוך פרק זמן של ימים בודדים (סעיף 21).

במסגרת חוות דעתו ניתח בהיר פעילות של הנאשם ושל ממן ב-57 מניות, כאשר השניים פעלו בסך הכל לפחות ב-125 מניות (יובהר כי בהיר ניתח פעילות ב-57 מניות ועל כך עומדת המאשימה (פ/14.7.2016 עמ' 679 ש' 19-8) אולם לטענת הנאשם בהיר כלל בשגגה ניתוח כפול של אותה מניה, גרנית הכרמל, לפיכך ניתח 56 מניות (פ/ 3.4.2016 עמ' 320 ש' 15 - 322 ש' 3); לעניין היקף הפעילות הכולל של השניים הסכים בהיר כי מדובר בפעילות בלפחות 125 מניות (פ/3.4.2016 עמ' 324 ש' 8-3)). יובהר עוד כי אף מעבר לפעילות באותן 125 מניות השניים פעלו בניירות ערך נוספים - אופציות, אג"חים, מכ"מ, מניות חו"ל אשר לא נותחו על ידי בהיר (פ/ 3.4.2016 עמ' 324 ש' 23-20).

בהיר הציג מדגם של פעילויות מהן ניתן ללמוד על המאפיינים של הפעילות בחשבונות (ארבע דוגמאות בסעיפים 27-24 לחוות דעתו וארבע דוגמאות נוספות בנספח 13 לחוות הדעת).

181. חוות הדעת מטעם הנאשם הוגשה על ידי רו"ח שגב (**נ/10**). שגב הוא מומחה לביקורת חקירתית, הוא איננו בעל מומחיות במסחר בשוק ההון (פ/14.7.2016 עמ' 636 ש' 9-20) ולא

הופיע בתיקים בנוגע למניפולציה בניירות ערך. במסגרת חוות דעתו לא בחן שגב דוחות ציטוטים ולא עסק בשאלת המסחר בתיק זה (שם, עמ' 638 ש' 6-4).

לטענת המאשימה, אין לייחס משקל רציני לחוו"ד שגב שכן אין ביכולתו להצביע על "תמרורי אזהרה" במסחר, שגב כלל לא בחן מסחר וטען כי אין בנתוני המסחר לסייע להבנת תמונת המסחר מצד הנאשם שעה שפעילותה של מגדל לא היתה גלויה בפניו (סעיף 8).

אציין כי לאורך חקירתו התערערה בעיניי אמינותו של שגב במידה מסוימת שעה שהציג תשובות מתחמקות ולא ענייניות לשאלות שנשאל. כך למשל כשנשאל האם תקין בעיניו כי אדם אחד ימסור לאחר כרטיס אשראי שלו אשר יעשה בו שימוש כדרך להעברת רווחים, נמנע מלהשיב לשאלות באופן ישיר (פ/14.7.2016 עמ' 662 ש' 12 - עמ' 665 ש' 12), מצאתי לנכון להציג חלק מהדיון באותו העניין (שם, עמ' 664 ש' 14-5):

> **"כב' הש' כבוב: [...] אדוני מקבל טיפים מיועץ השקעות, ואתה רוצה להביא רווח אתה רוצה להתחלק איתו ברווחים? אתה נותן לו כרטיס אשראי שלך? [...] ואומר לו קח את הכרטיס אשראי לך תפעל?**
>
> **עד, מר שגב: ליועץ השקעות לא. אם אני אבצע פעולות עם חבר ואנחנו נסכם בינינו שהחשבון הזה הוא חשבון משותף ואנחנו נבצע יחד ואתה מביא את הידע המקצועי ואני אבצע את הפעולות ואולי אפילו את ההון הראשוני ואני סומך עליו,**
>
> **כב' הש' כבוב: אתה תיתן לו את הכרטיס אשראי.**
>
> **עד, מר שגב: יש מצב כן שאני אתן את הכרטיס אשראי".**

182. הצדדים הקדישו לסוגיית ניתוח פעילות המסחר חלק משמעותי מסיכומיהם. בדיון בסוגיה זו היו הצדדים חלוקים בנוגע להיבטים שונים של פעילות המסחר, כפי שיפורט להלן, כאשר ביחס לכל היבט שכזה העלו הצדדים מספר לא מבוטל של טענות, הכל כדי לבסס את הטענה כי נתוני המסחר מלמדים על מודעותו או היעדר מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית.

<u>פעילות מתואמת וקצרת טווח</u>

183. המאשימה מפנה בסיכומיה לפעילות מסחר במניות מסוימות המלווה בהקלטות מסחר בהן נשמע קולו של ממן נותן הוראות מסחר, למשל פעילות במניית כלכלית ירושלים בע"מ מיום 3.7.2008 **(ת/13)**. לשיטת המאשימה מדוגמאות אלה עולה כי ממן פעל בצד של מגדל שעה שהורה לנאשם להזרים הוראות, דאג להשאת רווח באופן אקטיבי ועקב אחר המסחר באופן רציף. אציג להלן בטבלה את השתלשלות הפעולות ביחס למניית כלכלית ירושלים בע"מ וכן את שער המניה לאורך פעילות המסחר של השניים, כפי שאלו מפורטים בסיכומי המאשימה:

פעולה		שער
3,600 (שער פתיחה)		
10:14-15:08 מגדל מכרה מניות במתווה שערים יורד	⟵	**3388**
15:05 ממן שלח מסרון לנאשם		
15:08-15:10 הנאשם הזרים הוראות ל**רכישת מניות** בשער 3380, מחוץ לספר. ההוראות נפגשו עם הוראת מכירה שהזרימה מגדל בשער זהה, אשר גילחה את ספר המסחר כלפי מטה.		**3380**
15:11 הנאשם שלח מסרון לממן		
15:11-16:36 מותנה פעילות המכירה בחשבונות מגדל	⟵	**3529**
16:35 ממן שלח מסרון לנאשם		
16:36-16:37 הנאשם הזרים שתי **הוראות מכירה** בשער 3540		**3540**
16:38 הנאשם שלח מסרון לממן		
16:43-16:49 ממן רכש באמצעות חשבון מגדל בבנק מזרחי טפחות מניות אשר גילחו את שכבות המכירה בספר המסחר, פגשו את הוראות המכירה שהזרים הנאשם, בשער 3540, שער הרכישה הגבוה ביותר של מגדל באותו היום.		**3540**

לבית המשפט הוצגו הקלטות מאותו יום מסחר בהן מנחה ממן את הסוחרת במגדל למכור את המניות והקלטה משעה 16:37 בה התקשר ממן לחדר המסחר של אקסלנס וניסה לדאוג לקליטת הוראה שהזרים הנאשם. במסגרת הפעילות המתוארת לעיל הפיק הנאשם רווח בסך של 22,909 ש"ח בשעות ספורות.

דוגמה נוספת לפעילות מסחר יומית הוצגה ביחס ליחידות השתתפות של אבנר חיפושי נפט - שותפות מוגבלת מיום 16.4.2009 **(ת/6)**, שם תחילה פעל הנאשם לרכישת יחידת ההשתתפות, בשלב מסוים החל ממן לרכוש את יחידת ההשתתפות באמצעות חשבונות מגדל. לאחר מכן ולאחר ששער יחידת ההשתתפות ייצג עליה של 5% משער הפתיחה, הזרים הנאשם, בהנחיית ממן, הוראות מכירה לרבות הוראה אשר ניתנה מחוץ לספר המסחר הגלוי. המאשימה מפנה להקלטת מסחר במסגרתה ממן התעקש, בניגוד לעצת הסוחר, להזרים הוראת קניה שתיפגש עם ההוראה המוסתרת **(ת/36)** שיחה Call1_16_1292841_1_26 מיום 16.4.2009), הוראה

אשר לבסוף הוזרמה ויצרה עסקה מתואמת עם הוראת הנאשם. סך הכל הרווח היומי מהפעילות ביחידת ההשתתפות היה כ-55,000 ש"ח.

הדוגמאות המפורטות לעיל מציגות מסחר תוך יומי אינטנסיבי שבוצע על ידי הנאשם לצד המסחר במגדל, במסגרתו הנאשם רכש ומכר נייר ערך מסוים באותו היום, הן מלמדות באופן מובהק על פעילות מתואמת בין ממן לבין הנאשם.

184. בהיר הגיע למסקנה דומה בבחינת מקבצי הפעילות. בהיר סיכם מסקנותיו מבחינת יום מסחר בודד ומקבץ ימי מסחר לפיהן ממן והנאשם ניהלו פעילות מסחר מתוכננת היטב שכללה פעילות מסחר בחשבונות מגדל שבוצעה על ידי ממן ובמקביל הנאשם ביצע קניית ניירות לקבוצת חשבונות פלג ובהמשך מכירה של ניירות ערך הנ"ל בשער גבוה יותר. פעילות זו כללה גם עסקאות צולבות מול חשבונות מגדל בשערים שהיטיבו עם קבוצת חשבונות פלג ואפשרו להם להרוויח בצורה די עקבית מעסקאות בניירות הערך הנ"ל (סעיף 34.1). בהיר מצא כי "**בימי מסחר רבים**" נקנה ונמכר אותו נייר ערך באותו יום או תוך פרק זמן של ימים בודדים.

נתוני המסחר והפעילות המתואמת והתרמיתית בין מגדל לבין חשבונות הנאשם, כמפורט לעיל, אינם שנויים במחלוקת, אולם הצדדים חלוקים ביניהם האם יש בנתוני המסחר כדי ללמד על מודעותו של הנאשם לתרמית.

185. לנאשם מספר טענות בנוגע לפעילות המסחר המתואמת וקצרת הטווח, אציג את העיקריות שבהן:

א. הנאשם טוען כי **את הפעילות הצולבת בין חשבונות הנאשם לבין חשבונות מגדל חישב בהיר רק בנוגע למקבצי הפעילות (56 מניות), הוא לא בחן כמה אחוזים מהווה הפעילות הצולבת מכלל הפעילות** (כאמור, פעילות כוללת ב-125 מניות). לשיטת שגב, אותה פעילות צולבת כלל אינה מהווה מרכיב מהותי בפעילות הכוללת אלא דווקא שיעור נמוך ביחס אליה (סעיף 6 לחוו"ד שגב).

אין מחלוקת כי בהיר לא בחן את כלל פעילות המסחר שבוצעה בחשבונות פלג אלא רק את אותם מקבצי פעילות קצרת טווח, ואכן האישום בעבירת התרמית מתייחס רק לניירות הערך אשר נבחנו על ידי בהיר. **האם בחינה זו, של חלק מפעילות המסחר בלבד, דיי בה כדי ללמד על מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית?**

אינני מבקש לקבוע מסמרות בסוגיה האם דיי בבחינת חלק מפעילות המסחר בלבד בכדי ללמד על התקיימותו של יסוד כלשהו של עבירה פלילית, סבור אני כי יש לבחון את

הדברים בזהירות יתרה, בהתאם לנסיבות המקרה הספציפי ותוך התחשבות ברכיב אשר הוכחתו מתבקשת. בענייננו, מדובר בפעילות מסחר בהיקפים אדירים, פעילות אינטנסיבית ביותר אשר נערכה משך כחמש שנים במאות ניירות ערך ובמספר חשבונות. בנסיבות הספציפיות של המקרה דנן, כאשר הממצאים העולים מבחינת נתוני המסחר החלקיים שנבחנו הם כה חד משמעיים וברורים, סבור אני כי דיי בבחינה של חלק מניירות הערך (והם אשר ביחס אליהם הוגש כתב האישום) ובבחינה של אותם "מקבצי פעילות" בכדי ללמוד על מודעות הנאשם.

הדברים נכונים גם בנוגע לחלקה של הפעילות הצולבת/ מקבילה מתוך כלל הפעילות - על אף שאותה פעילות צולבת/ מקבילה התקיימה למעשה רק בחלק קטן יחסית מפעילות המסחר הכוללת, סבור אני כי דפוסי הפעילות העולים מאותה פעילות מסחר בהחלט מלמדים על שיטת הפעולה של השניים. ראו דברי בהיר בחקירתו החוזרת (פ/3.4.2016 עמ' 346 ש' 18 - עמ' 347 ש' 4):

> "**העד, מר בהיר: [...] אנחנו כולנו מסכימים שההצלבה היא חלק מהפעילות, האם היא 10 אחוז? 20 אחוז? 70 אחוז? אין לי את המספר בפני, כך שכל מספר שאני אגיד, אז אני לא יכול להתייחס לגדלים. מה שאני כן יכול להגיד שיש פה פעילות גדולה באופן יחסי [...]**
>
> **כב' השופט כבוב: אז השאלה שאני אשאל, כי מבחינתי יותר חשוב גם אם עורך-דין ברדיצ'בסקי לא היה שואל. <u>הנתונים היו בידך, מדוע לא ביצעת את הבדיקה הספציפית הזאת אם כך?</u>**
>
> **העד, מר בהיר: כי <u>אני התמקדתי בלנתח את השיטתיות, יש פה כמות גדולה יחסית של מקרים, לפחות יחסית שאני נתקלתי. גדולה מאוד של מקרים, וברגע שראיתי את השיטה יש פה שיטה שהתפרסה לא על מקרה אחד, אלא על עשרות רבות, מאות של מקרים, אז זה היה לי, לפחות במשקפיים המקצועיות שלי, פחות חשוב אם זה היה 70 אחוז מהמסחר בחשבון או 20 אחוז מהמסחר בחשבון</u>. יש פה פעילות שיטתית, שלפחות אני חושב שהצלחתי לפענח את השיטה [...] אז <u>המספר הגדול של המקרים, לפחות במה שאני חיפשתי, היה לי מספיק</u>".**

ב. הנאשם טוען כי **בהיר לא הגדיר מהו מסחר "קצר טווח" שאינו תוך יומי, לא הבחין בין מסחר תוך יומי או מסחר קצר טווח זאת על אף שיש פער משמעותי בין מסחר תוך יומי לבין מסחר דו יומי לבין כזה המתפרש על פני מספר ימים**.

אכן במסגרת חוות דעתו בחן בהיר מקבצי פעילות של מסחר קצר טווח מבלי להבחין בין פעילות של מספר ימי מסחר או של יום מסחר אחד ומבלי להגדיר מה הוא מסחר "קצר טווח" שאינו יומי. בחקירתו השיב בהיר כי פעילות "קצרת טווח" בחוות דעתו היא פעילות של מספר ימים ויכולה להיות גם שבוע-שבועיים (פ/3.4.2016 עמ' 325 ש' 15-30).

הנאשם והמומחה מטעמו טוענים כי בניתוח מסחר ברקע של טענה למניפולציה קיימת חשיבות ניכרת לפער שבין מסחר תוך יומי לבין מסחר בו נייר ערך נרכש ביום פלוני ונמכר רק מספר ימים לאחר מכן. לשיטת שגב (סעיף 4(א) לחוות דעתו), באחזקות ארוכות יותר ניתן וסביר לצפות למגמות ושינויים בשער ולבצע מסחר מושכל שיניב רווחים סבירים.

טענה זו נטענה על ידי שגב בעלמא, היא לא גובתה בנימוקים או באסמכתאות כלשהן ואינני סבור כי יש מקום להעדיף את עמדתו דווקא על פני זו של בהיר, לא נסתרה טענת המאשימה כי גם מסחר של מספר ימים באותו נייר ערך יכול להיות תרמיתי.

ג. לטענת הנאשם **בהיר לא הציג נתונים בנוגע ליחס שבין היקף המסחר קצר הטווח לבין יתר המסחר שאיננו קצר טווח**.

נתונים אלה יכול ויהיו רלוונטיים לצורך קבלת תמונה מלאה ונכונה של פעילות המסחר בכללותה, אך לא בהכרח. כפי שציינתי בס"ק א' לעיל, דיי בבחינה שנעשתה על ידי בהיר כדי לבסס את הממצא בחוות דעתו. כמו כן, אין חולק כי אף שגב לא טרח לבדוק את הנתונים בעצמו ולהציגם בפני בית המשפט על מנת להוכיח את טענתו.

ת/90 ו-**ת/91** הוגשו על ידי המאשימה במהלך הדיונים, מהם עולה לגישת המאשימה שהפעילות קצרת הטווח עמדה על 50% יומיות ודו יומיות, 80% מהפעילות היא עד חמישה ימים והפעילות ארוכת הטווח (מעל שבועיים) עמדה על פחות מ-10%, כשנפח הפעילות במקבצים עמד על מעל 60%. יחד עם זאת, יכולת בית המשפט להסתמך על אותם נתונים היא מוגבלת שעה שהם הוגשו על ידי המאשימה בדיעבד ומבלי שנתמכו בחוות דעת מומחה. לנאשם גם טענות לגופם של הנתונים המוצגים באותם מוצגים.

מכיוון שהנתונים האמורים, היחס בין הפעילות קצרת הטווח לבין סך כל הפעילות בחשבונות הנאשם, לא חושבו גם על ידי שגב, מצאתי שאין ממש בתרשים **נ/9** אשר הוגש מטעם הנאשם, מדובר בתרשים המציג את מקבצי הפעילות שנמצאו על ידי בהיר ביחס לפעילות האחרת המשותפת שבוצעה בחשבונות הנאשם, אולם ברי כי אין משמעות ליחסים המוצגים שם שעה שהם לא מבוססים על נתונים מספריים ויחסים אשר חושבו, מדובר בדיאגרמה המציגה איזו קבוצת מסחר כלולה בקבוצה האחרת.

ד. לטענת הנאשם **אין להוכיח דפוס פעילות באמצעות דוגמאות בלבד, בנוסף הציג שגב דוגמאות נגד לדוגמאות שהציג בהיר**.

אין מקום לקבל את הטענה כי בהיר הציג דוגמאות בלבד ובהן אין כדי ללמד על דפוס פעילות - המומחה מטעם המאשימה בחר להציג דוגמאות שונות של פעילות מסחר במניות מסוימות, כמייצגות או כמדגימות את פעילות המסחר שנבחנה על ידו, זו הדרך בה המומחה מצא ללכת, הוא ראה בה ככזו שאכן משקפת דפוס התנהלות ומקבל אני את גישתו לפיה אף בדיקה חלקית עשויה להצביע על דפוס פעולה שממנו עולה מודעות הנאשם לתרמית.

בנוגע לדוגמאות ה"סותרות" את אלה שהציג בהיר, הדוגמאות שהציג שגב לאחזקות ארוכות טווח בחשבונות פלג בתקופה הרלוונטית אין בהן כדי להעלות או להוריד - המאשימה והמומחה מטעמה אינם טוענים כי כלל המסחר בחשבונות היה קצר טווח, לכן בדוגמאות בדבר אחזקות ארוכות טווח אין כדי להשפיע על מסקנות חוות הדעת מטעם המאשימה.

הדברים נכונים גם ביחס לפעילות המסחר קצרת הטווח בה הרוויחו חשבונות הנאשם ללא פעילות מקבילה של מגדל בנייר (סעיף 24 לחוו"ד שגב) - פעילות זו הוצגה על ידי רו"ח שגב במטרה ללמד כי רווחים מפעילות קצרת טווח אינם בהכרח מצביעים על מניפולטיביות - סבור אני כי הצדדים אינם חלוקים על כך שלא כל מסחר קצר טווח מעיד על מניפולטיביות, ודוק מסחר קצר טווח אשר לו מאפיינים נוספים ומצטברים כגון הנחיות מסחר מדויקות המועברות על ידי סוחר במגדל, רווחים גבוהים ולא סבירים - הם עשויים ללמד על מניפולטיביות ועל מודעות הנאשם לאותה מניפולטיביות.

186. על אף שבחוו"ד בהיר לא הוצג אחוז הפעילות הצולבת **מכלל** הפעילות ולא הוצג היחס שבין היקף המסחר קצר הטווח לבין יתר המסחר שאיננו קצר טווח, סבור אני כי אין בכך כדי לאיין את המסקנות העולות מחוות הדעת בכל הנוגע לפעילות המסחר התרמיתית ש**כן** הוצגה במסגרתה. במקרה דנן הוצגה פעילות קצרת טווח ענפה ואינטנסיבית, אף אם לצדה של פעילות זו התבצעה פעילות שאינה קצרת טווח, שאיננה צולבת/ מקבילה ופעילות שאיננה תרמיתית - הרי שפעילות זו אין בה כדי להכשיר את הפעילות התרמיתית. הפעילות שנבחנה על ידי בהיר בחוות דעתו מלמדת על דפוס ושיטתיות גם ככל שנערכה על ידי הנאשם וממן פעילות מסוג אחר שלא היתה מבוססת על פעילות תרמיתית מצד ממן במגדל.

<u>היקפי הפעילות</u>

187. לטענת המאשימה, הנאשם פעל משך למעלה מחמש שנים במחזורים אדירים ובפעילות שהניבה רווחיות של אחוזים מועטים לרוב בטווחים קצרים, אולם בשל היקפה הרב, מחזורים של מאות מיליוני שקלים, והסיסטמתיות הניבה לממן ולנאשם רווחים עצומים.

188. בחקירותיו ברשות אישר הנאשם כי הפעילות היתה בהיקף של מאות מיליוני שקלים וכי מדובר בהיקף פעילות חריג (**ת/1** עמ' 63 ש' 25 - עמ' 64 ש' 12):

> **"חוקר, יריב עמיעד: כן, כשאתה סוכם את כל היקפי הפעילות שלכם, מה בערך (לא ברור)? היקפי פעילות לאיזה סדר גודל אתה חושב שאתה מגיע?**
>
> **נחקר, יובל פלג: אני מניח שעשרות מיליונים**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: <u>אנחנו מדברים פה על עשרות מיליונים</u>.**
>
> **נחקר, יובל פלג: <u>כן. בשנה</u>.**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: <u>אם אנחנו צוברים את זה עד אה, עד לספטמבר אנחנו מגיעים להיקפי מסחר, היקפי פעילות של מאות מיליונים, נכון?</u> אתה מסכים איתי? מתמטית זה ככה.**
>
> **נחקר, יובל פלג: <u>כן מתמטית</u>".**

ובהמשך אישר הנאשם כי מדובר בהיקף פעילות חריג (**שם**, עמ' 64 ש' 15-25):

> **"חוקר יריב עמיעד: אתה חושב שבסדר גודל אה, בסדר גודל לחתך אה, של אוכלוסיה זה היקפי פעילות ממוצעים, גדולים, קטנים?**
>
> **נחקר, יובל פלג: תראה בבנק לא מתרגשים מזה או משהו, לא מתייחסים לזה באופן חריג,**
>
> **[...]**
>
> **חוקר יריב עמיעד: אני שואל אותך עכשיו שאלה,**
>
> **נחקר, יובל פלג: <u>בטח זה חריג, זה חריג [...] זה המון פעילות, בטח</u>".**

וראו גם פ/ 14.7.2016 עמ' 468 ש' 15-22.

<u>רווחיות הפעילות</u>

189. בפתח הדיון ברווחיות הפעילות מצאתי לנכון לדון במחלוקת שבין הצדדים בנוגע להיקפי הרווחים שנצברו במסגרת הפעילות המשותפת, זאת נוכח הפער שבין הרווחים המוצגים בכתב האישום לבין הרווחים המוצגים בחוות הדעת מטעם המאשימה. בעוד סעיף 30 לכתב האישום

קובע כי ממן והנאשם קיבלו במרמה בנסיבות מחמירות את הרווחים שנצברו בחשבונות פלג בסך של **10,914,279 ש"ח**, בחוו"ד בהיר נסכם רווח בסך של **6.8 מיליון ש"ח** בלבד, אשר מקורו בפעילות באותם **מקבצים** שניתח בהיר.

בהתאם לחוו"ד בהיר, כלל הפעילות של הנאשם וממן היתה לפחות ב-125 מניות בעוד שבהיר בחוות דעתו בחן פעילות ב-57 מניות בלבד, לפיכך **עבירת התרמית מיוחסת לנאשם ביחס ל-57 מניות בלבד**. הנאשם טוען כי מהאמור עולה שהשקיע בחשבונותיו, בהתאם להנחיות ממן, בניירות ערך רבים נוספים לגביהם אין כל טענה של המאשימה לתרמית.

בעניין זה ביקשה המאשימה להבהיר כי **עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות יוחסה לנאשם ביחס לכלל הפעילות** שביצע עם ממן. בשל אילוצי חקירה הופקו רק מעל ל-400 דוחות ציטוטים ומשכך מיקדה המאשימה את עבירת התרמית רק לגבי מניות המופיעות בדוחות. לשיטת המאשימה, הפקת אלפי דוחות וניתוחם היתה מטילה מעמסה אדירה על המומחה ועל התביעה ולכן צומצמה הכמות אך אין בכך משום מתן "הכשר" ליתר הפעילות, הגדרת יתר הפעילות כ"תקינה" היא שגויה ומטעה (ראו גם פ/14.7.2016 עמ' 645 ש' 18-1).

היינו, לגישת המאשימה, למרות שעבירת התרמית מיוחסת לפעילות ב-57 מניות בלבד אין משמעות הדבר שהפעילות ביתר המניות היא תקינה או כשרה, בעוד שהנאשם טוען שמשמעות הסתפקותה של התביעה בבדיקה חלקית של המניות משמעה שאין לתביעה כל טענה לגבי פעילות תרמיתית במניות שלא נבדקו.

אין בידי לקבל את פרשנות ההגנה בנקודה זו. אכן אין להסיק את מסקנת הפעילות התרמיתית באותן 57 מניות על כלל המניות שהנאשם וממן סחרו בהן (והמאשימה אכן לא ייחסה בכתב האישום ליתר המניות את עבירת התרמית). אולם, **משמעות הדבר היא שהתביעה לא הצליחה להוכיח פעילות תרמיתית ביתר המניות, אין משמעות הדבר שפעילות המסחר במניות הנוספות האלה היתה כשרה ולא נפל בה רבב**.

190. לפי חוו"ד בהיר, מבדיקת **עסקאות המסחר התוך יומי/ קצר טווח** שבוצעו בקבוצת חשבונות פלג עלה כי "**רוב רובן של העסקאות הניב רווח לקבוצת חשבונות פלג, רווח שלא היה מושג בצורה עיקבית אילולא בוצעו במקביל עסקאות עבור חשבונות מגדל (כולל עסקאות בין קבוצת חשבונות פלג לבין חשבונות מגדל)**" (סעיף 22.6). לפי חוו"ד בהיר, בחשבון הנאשם בדיסקונט כ-90% מפעילות המסחר במקבצים הסתיימה ברווח, סך הכל הרווח במקבצים הסתכם ב-5,954,789 ש"ח; בחשבון הנאשם במיטב כ-86% מפעילות המסחר במקבצים הסתיימה ברווח, סה"כ הרווח במקבצים הסתכם ב-387,640 ש"ח ואילו בחשבון הנאשם ביהב

כ-89% מפעילות המסחר במקבצים הסתיימה ברווח, סך הכל הרווח במקבצים הסתכם ב-514,268 ש"ח (סעיף 31). היינו, לפי חוו"ד בהיר **הרווח הכולל בתוך המקבצים** והמתייחס לניתוח של אותן 57 מניות הוא כ-**6.8 מיליון ש"ח** (פ/3.4.2016 עמ' 340 ש' 15 - 341 ש' 5).

בהיר הוסיף כי על פי ניסיונו המקצועי "**מסחר תוך יומי או מסחר קצר טווח עשוי להניב לסוחר ניירות ערך מנוסה רווחים אך אין זה סביר כי סוחר ניירות ערך המבצע פעולות רבות של מסחר תוך יומי/ קצר טווח ירוויח ברוב רובן של פעולותיו**" (סעיף 34.4).

191. להלן יפורטו עיקרי טענות הנאשם ביחס לממצאי הרווחיות:

א. **הנאשם חולק על הטענה בדבר רווחיות גבוהה**. בהתייחס לטענת המאשימה כי מדוח האקסל עולה כי בשנת 2007 97% מהפעולות היו רווחיות, הונו ההתחלתי של הנאשם היה 1,300,000 ש"ח והרווח שהפיק אותה שנה היה כ-1,400,000 ש"ח נטו, היינו מעל 100% מהונו העצמי (פ/12.7.2016 עמ' 430 ש' 17 - עמ' 431 ש' 7) - טוען הנאשם כי מדובר בהצגת נתונים מטעה, החישוב לקוי ומפחית את הקרן בתחילת השנה מתוך סך היתרות בסוף השנה, חישוב תשואה בפעילות השקעה רווחית הוא עניין מורכב המחייב מומחיות.

אני דוחה טענה זו של הנאשם מכל וכל. ראשית, הנאשם עצמו הודה כי מדובר בסכומי רווח גבוהים, הוא ציין בחקירתו בבית המשפט "**זה סכום יפה כן זה סכום יפה**" וכן "**לא, זה סכום מדהים**" (פ/12.7.2016 עמ' 431 ש' 9-7), ולאחר מכן הסתייג בנוגע לאופן חישוב הרווח בטבלת האקסל שהוא עצמו ערך והסביר כי לפי החישוב הנכון שערך, לאחר שהוגש כתב האישום, הרווח שלו היה בגובה 2.2 מיליון ש"ח מהפעילות בכללותה (שם, עמ' 432 ש' 22-17). הנאשם, שהעיד על עצמו כאדם יסודי וקפדן ניהל את טבלת האקסל בדקדקנות ובדייקנות, חישב את ההכנסות, את הרווחים ואת אופן חלוקתם ואינני מקבל את הטענה כי חישוב בדיעבד הראה כי סך הרווח נמוך בהרבה, על אחת כמה וכמה שעה שההגנה לא טרחה להוכיח טענה זו או לתמוך אותה בחוות דעת או בכל מסמך אחר.

ב. לטענת הנאשם **רווחי העסקאות נמדדים באחוזים בודדים בלבד לכן לא אמורים היו להדליק לו "נורות אדומות"**. מדובר בטענה מיתממת. המאשימה עצמה היא שאפיינה את הפעילות כ"**פעילות ענפה עם אחוזי רווח קטנים**" (סעיף 45 לסיכומיה), יחד עם זאת מדובר על רווחיות כוללת ניכרת מפעולות המסחר שבוצעו באופן עקבי וסיסטמתי.

ג. **הנאשם ניסה להציג את הפעילות כפעילות סטנדרטית** והוסיף כי **הפעילות לא היתה רק רווחית אלא ידעה גם הפסדים (ת/1** עמ' 72 ש' 8-2):

"חוקר, יריב עמיעד: תגיד כשאתה מסתכל על הדו"ח הזה בסכומים (לא ברור) <u>אתם מרוויחים הרבה או מפסידים הרבה?</u>

נחקר, יובל פלג: יש תקופות ויש תקופות אה, בגדול אם אתה מסתכל על הטוטאל, טוטאל אה, [...] <u>יש רווח כן? אבל יש גם המון הפסדים</u>, אני לא יודע אם אתה מסתכל על זה כאילו אנחנו איזה מיליונרים, זה לא המצב <u>אנחנו אנשים די רגילים</u>".

לשיטתו, לאורך השנים הפעילות ספגה הפסדים בהיקף של מאות אלפי שקלים על אף שבכללה היתה רווחית, לכן לא ניתן להסיק מרווחיות הפעילות מסקנות ביחס לתודעתו למניפולציה. הנאשם מפנה לניירות ערך בהם ספג הפסדים משמעותיים, מניות המצויות בכתב האישום, אשר ביחס לחלקן הציגה המאשימה פעילות מסחר כמתואמת.

ניסיונו של הנאשם להציג את הפעילות כפעילות מסחר סטנדרטית של "**אנשים די רגילים**" חוטא למציאות ולתמונת המסחר באופן בוטה. נתוני המסחר ויתר הראיות מלמדים כי מדובר בפעילות מסחר אינטנסיבית, משמעותית, בהיקפים חריגים תוך קבלת הנחיות ספציפיות לביצוע פעולות מסחר, הנאשם הרוויח מיליוני שקלים עקב הפעילות עם ממן שעה שבעבודתו הרוויח שכר חודשי בסך של 20,000 ש"ח נטו - הרווחיות שהפיק הנאשם מן הפעילות המשותפת עם ממן, לעומת הכנסותיו הרגילות ממקור עבודתו, הינה חריגה ביותר. אין כל ספק שפעילות מסחר שכזו אינה פעילות מסחר של "אנשים די רגילים" אלא של אנשים אשר פועלים במשותף, באופן עקבי ולאורך זמן כסוחרים מתוחכמים וממולחים. לאורך המשפט התגלה הנאשם כאדם יסודי, קפדן ומסודר, הוא ניהל את דוח האקסל המפורט ויש להניח כי היה מודע באופן שוטף לאותה רווחיות יוצאת דופן בעליל, רווחיות שאיננה יכולה לנבוע ממסחר רגיל ותקין בניירות ערך. ההפסדים שספגה פעילותם של השניים לאורך כל שנות הפעילות אין בהם כדי לאיין את כל יתר מאפייני הפעילות שנמנו לעיל ואשר מלמדים על פעילות שאינה רגילה כלל וכלל.

ד. **פעילות משותפת עניפה בניירות ערך שאינם באישום מלמדת על היעדר המודעות לתרמית**. בחוו"ד שגב נטען כי היקף הפעילות הבלתי חשודה של הנאשם עם ממן הוא גבוה ונשען הן על 68 המניות שאינן באישום, הן על 57 המניות שנכללו באישום מחוץ ל"מקבץ פעילות" והן על ניירות ערך אחרים (**נ/9**). הפעילות בחשבונות היתה רבגונית, בסוגים רבים של ניירות ערך ותוך נטילת סיכונים משמעותיים (מניות, אופציות מעו"ף, אופציות דולר, מניות זרות, תעודות סל ועוד). מדוע שאדם שלרשותו אלטרנטיבה לביצוע פעילות מרמתית תוך השגת רווחים "קלים" או בטוחים באמצעות ממן יבצע פעילות השקעה מסוכנת ורחבת היקף באופציות? הנאשם טוען כי היה מוכן לנתב חלק ניכר

מתיק הניירות לטובת מכשירים פיננסיים מאוד מסוכנים מכיוון שהאמין שממן אכן בעל ידע משמעותי בתחומו.

כן נטען כי **הפעילות שנטען כי היא תרמיתית הניבה כמעט את אותם הרווחים מפעילות שלא נטען כי היא תרמיתית**. הנאשם טוען כי הרווח הכולל של הפעילות בכלל המניות, היינו 125 מניות, הוא כ-12.3 מיליון ש"ח (המומחה מטעם המאשימה לא התנגד לחישוב זה (פ/3.4.2017 עמ' 341 ש' 6-21)) ומכאן שהרווח מאותה פעילות תרמיתית המיוחסת לשניים בתוך המקבצים (6.8 מיליון ש"ח) עומד על קצת יותר ממחצית מכלל הרווח שהופק. היינו, הפעילות שסומנה כ"חשודה" הניבה כמעט אותם רווחים שהופקו מפעילות "בעלת סיכון" שלא נטען לגביה שהיתה מניפולטיבית. לכן, טוען הנאשם, נתוני הרווח לא היו אמורים לעורר את חשדו והם אף מוכיחים כי אין מדובר ברווח בלתי סביר שכן רווח כזה יכול להתקבל גם בפעילות נורמטיבית.

עם כל הכבוד לטענות הנאשם בנדון, לדידי הבדיקה והבחינה הרלוונטיות נוגעות לסוגיה האם מדובר במסחר תרמיתי מניפולטיבי בגזרת הפעילות של ממן ושל הנאשם והאם הנאשם היה מודע למסחר תרמיתי זה. אינני עוסק בסוגיה האם הפעילות התרמיתית הפיקה את אותם רווחים שהפיקה הפעילות הלא תרמיתית (סוגיה זו לא נבדקה ולא נבחנה כדבעי, משום שאינה רלוונטית כלל ועיקר להוכחת האישום) ואינני עוסק במניעיו של הנאשם לבצע פעילות מסחר אחרת שאינה תרמיתית. עניין לנו בטענה אם המסחר באותה גזרה היה תרמיתי והאם הנאשם היה מודע לאותו מסחר תרמיתי, זו הסוגיה העומדת לבחינה.

192. נוכח התייחסותי לטענות הנאשם ולדחייתן, הרי שמסקנות חוו"ד בהיר בעניין הרווחיות הבלתי סבירה מקובלות עלי. בנוסף, אף עדותו של ממן בנושא זה עולה בקנה אחד עם נתוני הרווח הלא סטנדרטיים לשון המעטה ועם עמדת המומחה ומחזקת אותה. עמדתו של ממן כאמור נמצאה מהימנה בעיני, על אחת כמה וכמה כך הם פני הדברים שעה שממן מדבר על פעולות המסחר שביצע בתפקידו כסוחר (פ/12.7.2016 עמ' 127 ש' 18-26):

> **"ש: הוא טען שאתם הרווחתם כי אתה עילוי, אתה תותח.**
>
> **ת: אני חושב שכולם יודעים שעילוי או עילוי בתחום המסחר, אתה יודע, <u>אולי הייתי טוב במסחר אבל מן הסתם אתה לא יכול כל הזמן להרוויח</u> [...] עבדתי במגדל, ניצלתי את המידע שהיה לי ונסחפתי לתוך משהו שגרר אותי לעשות את כל ה, לא יודע אם אפשר לקרוא לזה תאוות בצע או לא יודע מה ועשיתי את הטעות הזאת, <u>אבל זה לא עילוי, זאת אומרת ניצלתי משהו שהיה לי את הכוח, זאת אומרת, אף אחד פה אף אחד מאיתנו לא יכול לקנות ולמכור ורק להרוויח</u> [...]".**

ניקוי וגילוח שכבות

193. המאשימה מציגה גם דפוסי פעולה של ניקוי וגילוח שכבות (פעילות מסחר במניית אבנר מיום 4.1.2011; פעילות מסחר במניית קרדן מיום 23.7.2008; פעילות מסחר במניית ג'י.טי.סי מיום 30.3.2008). לטענתה, הנאשם הזרים הוראות מסחר שלא היו גלויות בספר המסחר לציבור, זאת עקב קיומן של הוראות מסחר בשערים עדיפים על פני אלו שהציע הנאשם, ואילו ממן הזרים בחשבונות מגדל הוראות מסחר אשר ניקו את שכבות ההיצע הגלויות עד שהתגבשה עסקה בין מגדל לבין אחד מחשבונות הנאשם.

הנאשם טוען כי טענת המאשימה לדפוס של ניקוי וגילוח שכבות היא בבחינת חזית חדשה החורגת מכתב האישום ומהראיות שהוצגו בפרשת התביעה. בכתב האישום הציגה המאשימה שלושה מתווי פעולה מבלי לאזכור מתווה או דפוס של ניקוי וגילוח שכבות, כאשר גם חוו"ד בהיר אינה מזכירה טענה זו, היא נולדה רק בחקירתו הנגדית של הנאשם. לגופם של דברים טוען הנאשם כי גם כאן המאשימה איננה מצביעה על דפוס פעילות אלא מציגה שלוש דוגמאות ותו לא, בכך לא דיי כדי לתמוך ב"דפוס" פעולה.

סוגיית דפוס המסחר של גילוח שכבות אף היא לא נידונה ולא הוכחה בראיות על ידי מי מהצדדים. אכן, בנספח ג' לכתב האישום, אשר מתאר את שלושת מתווי הפעולה של התוכנית התרמיתית ומציג דוגמאות לאותם מתווים, צוין בנוגע לפעולות מסחר בודדות כי ממן הזרים הוראה אשר "גילחה" שכבות על מנת לפגוש הוראות שהזרים הנאשם, כך גם בחוו"ד בהיר במסגרת הדוגמאות צוינו הוראות אשר "ניכו" שכבות (לדוגמה סעיף 27.15 ו-27.18 לחוו"ד בהיר), אך יחד עם זאת המומחה מטעם המאשימה לא ניתח בחוות דעתו את אותם גילוחי שכבות ונפקותם ולא הציג פעולות אלה כדפוס פעילות אשר מלמד על תרמית או על מודעות הנאשם לתרמית שכזו. אף הנאשם, אשר טוען כי המאשימה "**אינה מספקת שום נתונים על היקף ה'תופעה'**", לא טורח בעצמו להפריך את הטענה באמצעות נתונים מטעמו. לפיכך, אינני נדרש להכריע בסוגיה זו ובדפוס פעולה נטען זה שעה שהצדדים עצמם לא הניחו בפניי התשתית הראייתית הנדרשת לכך.

דפוס הפעילות לאחר עזיבת ממן את מגדל ובעת שממן שהה בחו"ל

194. המאשימה טוענת כי כאשר ממן עבר לעבוד בטיטאן אחוז הפעולות הרווחיות צנח באופן משמעותי, יחד עם זאת סוגיה זו לא נידונה בחוות דעת המומחה מטעמה.

המומחה מטעם ההגנה, לעומת זאת, טען כי בתקופה שלאחר עזיבת ממן את מגדל לא חל שום שינוי בדפוסי הפעולה של הנאשם, ניתן לאתר "מקבצי פעילות" דומים, השקעה בניירות ערך דומים ובחלקם זהים לאלו שהושקעו בתקופה בה ממן עבד במגדל (סעיפים 46-43 לחוו"ד שגב). שגב טען כי היקף הרווח שחלק הנאשם עם ממן באותה התקופה עמד על סך של 143,288 ש"ח. עוד טוען הנאשם כי הפעילות לאחר עזיבת ממן את מגדל היא ראיה חזקה התומכת בטענתו כי לא היה מודע לפעילות התרמיתית שביצע ממן במגדל - הוא המשיך לסחור בעצותיו של ממן ולשתף אותו ברווחים עד לפרוץ החקירה זאת מכיוון שהאמין שלממן כישורים וידע במסחר. כמו כן, לו היה מדובר בפעילות מרמתית היה מצופה שממן יספר לנאשם על עזיבתו את מגדל.

אינני בא ואינני נדרש לקבוע אם הרווחיות צנחה באופן ניכר או באופן מתון עם מעבר ממן לעבוד בטיטאן. סוגיה זו לא נידונה לעומקה, לא נבחנה על ידי המומחה מטעם המאשימה וכן לא נבחנה כדבעי על ידי המומחה מטעם הנאשם - האמור בחוות דעתו של שגב אינו מצביע ואינו מתיימר להצביע על כל נתון לפיו היקף הרווחים, לאחר הפסקת עבודתו של ממן במגדל, נותר כפי שהיה בתקופה בה עבד ממן במגדל. אין בחוות הדעת כל ממצא התומך בטענה זו. כל שיש בחוות הדעת זו טענה בנוגע להיקף פעילות כספי גבוה לאחר הפסקת עבודתו של ממן במגדל, נתון שאינו רלוונטי להכרעה בתיק בדבר המסחר התרמיתי המשותף בין הנאשם לבין ממן. יחד עם זאת אעיר כי על אף שהטענות אינן מוכחות באמצעות חוות דעת המומחים נראה שהנאשם עצמו היה מודע לשינויים ברווחיות כשממן כבר לא עבד במגדל ואף ציין בפני חוקר הרשות, בהקשר אחר, כי בשנת 2012 ספג הפסדים (**ת/3** עמ' 27 ש' 14- עמ' 28 ש' 5):

> "**חוקר, עידן גל: גיא נתן לך טיפים במניות שהיו הפסדים?**
> **נחקר, יובל פלג: המון.**
> **חוקר, עידן גל: במניות?**
> **נחקר, יובל פלג: בוודאי [...] אתה יודע כמה הפסדים יש לי ב-2012?**
> **[...]**
> **חוקר, עידן גל: א', 2012 הוא לא עבד במגדל...**".

195. המאשימה טוענת בנוסף כי כשממן שהה בחו"ל לא התבצעה כמעט פעילות במניות בחשבונות הנאשם. הנאשם בחקירתו ברשות השיב לטענה זו "**הוא לא נותן טיפים, אז העסק תקוע [...] הבן אדם בחופשה**" (**ת/2** עמ' 59 ש' 17-8). לעומת זאת, בסיכומיו טוען הנאשם כי גם בתקופות בהן ממן שהה בחו"ל התבצעה פעילות, אף אם פחותה, ומציג דוגמאות לכך. לשיטתו פעילות זו מלמדת שהנאשם לא ביצע את הפעילות על סמך תרמית המבוצעת במקביל על ידי ממן.

המאשימה אינה טוענת שהפעילות נפסקה כליל עת ממן שהה בחו"ל והנאשם אינו טוען שהפעילות נמשכה כסדרה ובאותם היקפים גם כאשר ממן היה בחו"ל. מכאן כי אין להסיק כל ממצא, בין לזכות הנאשם ובין לחובתו בעניין זה.

<u>מסחר הנאשם בחשבון אמו בבנק יהב</u>

196. כמפורט לעיל, כתב האישום ייחס פעילות תרמיתית משותפת לממן ולנאשם בשני חשבונות - חשבון הנאשם ואשתו בדיסקונט וחשבון על שם אמו של הנאשם במיטב, הרווחים מהפעילות בשני חשבונות אלה נחלקו בין השניים. כן נטען בכתב האישום כי הנאשם ניצל את הפעילות המרמתית המשותפת עם ממן על מנת להשיא לעצמו רווח נוסף כשעל בסיס ההנחיות שקיבל מממן פעל בניירות ערך גם בחשבון אמו בבנק יהב בפעילות "מחקה" לפעילות המשותפת. הפעילות בחשבון ביהב נערכה באופן עצמאי מבלי שחלק עם ממן את הרווחים שהפיק בחשבון זה (פ/12.7.2016 עמ' 420 ש' 6-3). המאשימה טוענת כי הפעילות שביצע הנאשם בחשבון בנק יהב נערכה במספר מצומצם יותר של מקרים ובהיקף כספי קטן יותר.

<u>הסתרת הפעילות מממן</u>

197. עת נשאל הנאשם בחקירתו ברשות האם ממן ידע על הפעילות שלו בבנק יהב, השיב תחילה: "**לא חושב שהוא יודע לא, אולי הזכרתי את זה, זה לא איזה, אתה יודע, זה לא שאני מסתיר ממנו**" (**ת/1** עמ' 81 ש' 23-20). עת נשאל על הנושא בחקירתו השלישית התקשה יותר ליתן תשובה חד משמעית (**ת/3** עמ' 54 ש' 4 - עמ' 55 ש' 11):

> "**נחקר, יובל פלג: לא הייתי מעדכן אותו שהייתי עושה את זה, אבל יכול להיות ש... לא יודע. אני מפחד ש... אתה יודע, תבוא אחרי זה תגיד לי אמרת בדיוק ההפך, אבל יכול להיות ש... יכול להיות ש...**
>
> **חוקר עידן גל: בדברים האלה זה מאוד קל, פשוט אומרים את האמת.**
>
> **נחקר, יובל פלג: לא, זה מה שאני מנסה לעשות, אני מנסה להגיד לך את האמת, אבל האמת פה זה לא כן או לא [...] האמת שהרבה פעמים לא, ויכול להיות שהיו מקרים שאמרתי לו 'ואללה, אתה יודע מה, קניתי גם לאמא שלי את הנייר', לא יודע, משהו כזה. אני לא יודע.**
>
> **חוקר, עידן גל: הוא ידע על הפעילות שלך ביהב?**
>
> **[...]**
>
> **נחקר, יובל פלג: הוא, הוא לא... לדעתי הוא לא ידע אולי על נפח הפעילות, או לא עדכנתי אותו מה קניתי שם... לא שיתפתי אותו ברזולוציה של כמה רווח, מה היה, לא היה או כן היה. ברור שלא. אבל הוא יודע אני... אני מניח שהוא יודע, כן, אני חושב שהוא יודע שאני עוזר**

לאמא שלי בהשקעות [...] אז אני מניח שבאיזושהי מידה מסוימת הוא כן ידע...".

ובהמשך עת נשאל בנוגע לשימוש במסרונים של ממן לצורך פעילות ביהב, השיב הנאשם כי ממן לא ידע על שימוש זה שעושה הנאשם (**ת/3** עמ' 56 ש' 7-5):

"**חוקר, עידן גל: [...] אתה אמרת לו או לא אמרת לו לגבי הפעילות שלך ביהב לגבי ההנחיות שלו במסרונים, והתשובה שלך היא?**

נחקר, יובל פלג: התשובה שלי ברמה העקרונית לא".

ממן עצמו העיד כי לא ידע על פעילותו של הנאשם בחשבון יהב, הוא התוודע לפעילות זו לראשונה בחקירותיו ברשות (פ/12.3.2016 עמ' 129 ש' 32-22).

198. לגישת הנאשם אין מקום לטענה כי הסתיר רווחים מממן שכן מדובר בכסף של אמו ולא שלו, פעילות שנעשתה לזכות אמו ולא נועדה לשרת את הנאשם (פ/12.7.2016 עמ' 361 ש' 20-16):

"**אף פעם לא הסתרתי ממנו רווחים [...] אני פעלתי אתה יודע בהיקפים יחסית מאוד קטנים, בחשבון בבנק יהב על שם אמי, גם על סמך ההמלצות שלו, אבל כל ה, זה היה כסף שלה, לא כסף שלי, לא חלקתי איתו את הרווח הזה**".

גרסה זו היא גרסה מיתממת אשר סותרת את העובדה כי הנאשם בהחלט חלק רווחים עם ממן מחשבון אחר של אמו, החשבון במיטב (פ/12.7.2016 עמ' 423 ש' 2 - עמ' 424 ש' 9):

"**עד, מר פלג: אבל אני גם לא לוקח על עצמי שום דבר, זה כסף של אימא שלי.**

[...]

עו"ד ברדיצ'בסקי: במיטב של מי הכסף?

עד, מר פלג: הכסף הוא של אימא שלי.

עו"ד ברדיצ'בסקי: אז בשני המקומות הכסף של אימא שלך.

עד, מר פלג: לא, אתה לא יורד להבחנה, יש פה הבחנה תבין. [...] היה בכסף סכום של לדעתי בערך 500 אלף שקל כסף של אימא שלי שהיא קיבלה לדעתי ברובו זה כסף שהיא קיבלה עבור החלקה בבית המשותף של ההורים שלי, העברנו את הכסף הזה למיטב וניהלתי שמה למעשה תיק ניירות ערך אוקיי? [...] בכסף הזה אני לא נגעתי, לא ממן נגע, אף אחד לא נגע [...] מה שכן פעלתי בחשבון זה במסגרת אשראי שהייתה שם, עוד פעם בצורה יחסית ד'י מינורית ועדינה, וביצעתי שמה פעולות בכתיבה של אופציות וגם אתה יודע מה אני עכשיו נזכר גם בניירות בחו"ל [...]

עו"ד ברדיצ'בסקי: למה כשאתה כותב שתי שורות אז אתה כותב את מיטב ואת דיסקונט ואת יהב אתה לא כותב שורה שלישית? זו שאלה פשוטה.

עד, מר פלג: כי עוד פעם אני לא לקחתי לעצמי שום כסף מהחשבון הזה. אני אימא שלי אישה מבוגרת לצורך העניין [...] לאימא שלי אין רכוש אין לה בית, מה שיש לה זה כרגע הכסף שלה [...] ובין היתר בהחלטות שאני עושה לגבי הניהול כסף שלה אני גם משתמש בטיפים שממן נותן לי [...] למה אני צריך, למה צריך לחלוק אותו? זה כסף של אימא שלי".

מצאתי לנכון להביא את הציטוט לעיל כמעט במלואו, על אף שמדובר בציטוט לא קצר, כדי להבהיר עד כמה הסבריו של הנאשם היו ארוכים, מסורבלים ולא אמינים בעליל. הנאשם לא הצליח לשכנע את בית המשפט כי ישנה הבחנה עניינית בין כספה של אמו בחשבון מיטב לבין כספה של אמו בחשבון יהב אשר מצדיקה לחלוק עם ממן את הרווחים מהחשבון הראשון ולא מן השני. **טענת "זה כסף של אימא שלי" נכונה לגבי שני החשבונות, גם לגבי חשבון מיטב בו חלק הנאשם את הרווחים עם ממן וגם לגבי חשבון יהב בו לא חלק הנאשם את הרווחים עם ממן, לכן מדובר בהסבר לא הגיוני, לא סביר ולא אמין בעליל**. גם הסבריו של הנאשם בנוגע להבחנה בין ההון שבחשבון מיטב לבין מסגרת האשראי באותו חשבון הם לא משכנעים ומיתממים. עדותו של הנאשם בחלק זה, תוך שהוא מספק לב"כ המאשימה וכן לשאלות בית המשפט שהופנו אליו הסברים מיתממים, חסרי כל היגיון וסבירות מלמדת על חוסר מהימנותו של הנאשם.

<u>אופי פעילות המסחר בחשבון בבנק יהב</u>

199. המאשימה טוענת כי הנאשם העיד שניהל את כספי אמו באותו החשבון באופן סולידי, שכן מדובר היה בחסכונותיה של אמו (**ת/3** עמ' 25 ש' 11-3):

"**חוקר, עידן גל: [...] מה מדיניות ההשקעה שלך בתיק הזה? ביהב.**

נחקר, יובל פלג: תראה, בדרך כלל היא סולידית [...] אני משתדל מאוד להיות זהיר עם ה...

חוקר, עידן גל: בגלל שזה כספי פנסיה שלה?

נחקר, יובל פלג: כן, תשמע, אין לה... היא מכרה בית, וזה הכסף, זה העתיד שלה".

ראו גם פ/14.7.2016 עמ' 599 ש' 22 - עמ' 600 ש' 1. העובדה שהשתמש ב"טיפים" של ממן במסגרת אותו החשבון תוך ביצוע פעילות קצרת טווח, לרבות עסקאות מתואמות מול מגדל, מלמדת, לגישת המאשימה, על מודעות הנאשם לכך שפעילות מסחר זו הניבה רווחים בטוחים למדי וחסרי סיכון. המאשימה מוסיפה כי הפעילות שביצע הנאשם בחשבון זה היתה פעילות קצרת טווח באופן מובהק תוך ביצוע עסקאות מתואמות רבות וכן כי הפעילות באג"חים

באותו החשבון בטלה בשישים ביחס לפעילות שביצע במניות על סמך הנחיותיו של ממן, מדובר בפעילות במניות שהסתכמה בכ-63 מיליון ש"ח בעוד הפעילות באג"חים הסתכמה בכ-2.5 מיליון ש"ח בלבד.

הנאשם מתנגד גם כאן לאופן הצגת הדברים על ידי המאשימה בנוגע לפעילות קצרת הטווח ודוחה את **ת/90** ו-**ת/91** שהוגשו מטעמה. לטענות הצדדים המורחבות בנוגע לפעילות קצרת הטווח ולפעילות המתואמת התייחסתי לעיל ואין צורך לחזור על הדברים בנפרד ביחס לחשבון בבנק יהב.

בכל הנוגע להיקף המסחר באג"חים משיב הנאשם כי נתונים אלה לא נבחנו על ידי בהיר בחוות דעתו ומכאן שמדובר בנתונים לא מבוססים. הנאשם אכן צודק בטענה זו, לפיכך אין מקום להתבסס על נתונים אלה המוצגים על ידי המאשימה, יחד עם זאת יצוין כי אף הנאשם עצמו לא טרח להציג בסיכומיו נתונים סותרים המבססים את טענותיו.

200. המאשימה טוענת כי במרבית המקרים בחר הנאשם למכור או לקנות בחשבון בנק יהב לפני החשבון המשותף, היינו להקדימו. למשל, אם ממן הורה לנאשם להזרים מכירה בשער 1,000 במסגרת הפעילות המשותפת אז הנאשם היה מזרים הוראה בשער של אגורה אחת פחות בחשבון בבנק יהב, בשער של 999. דרך פעולה זו נבעה ממודעותו של הנאשם לכך שממן עומד בצדו השני של המסחר וידאג לכך שהוראות המכירה יתבצעו, ואכן הנתונים מראים כי כ-40% מהמכירות בחשבון זה נפגשו עם מגדל. המאשימה מציגה בסיכומיה דוגמאות לפעילות הנאשם באופן שכזה (**ת/86**, **ת/87**, **ת/88**, **ת/5ה**) וטוענת כי הזרמת הוראות כאלה פגעה בפעילות המשותפת של הנאשם ושל ממן, כאשר הנאשם לא סיפק כל הסבר לדרך פעילות זו. פעילות זו מלמדת, לגישת המאשימה, על מעורבות הנאשם ומצביעה אף היא על מודעותו לפעילות התרמיתית.

אף כאן יש ממש בטענת הנאשם לפיה המאשימה לא גיבתה בחוות הדעת מטעמה את הטענות בדבר דפוס הפעולה של "הקדמת" החשבון המשותף. ממילא, אף אם היו מתקבלות טענות המאשימה בעניין זה אינני סבור כי היה בהן בהכרח כדי ללמד על מודעות הנאשם לתרמית אלא לכל היותר על אי הגינות הנאשם בפועלו.

201. לנאשם טענות רבות נוספות, בין היתר מציין כי מאפייני המסחר מלמדים שלעיתים קרובות הנאשם לא טרח לתזמן את הפעילות ביהב בהתאם להנחיות ממן עליהן הסתמך (למשל מכר את הנייר וסגר פוזיציה ימים לפני שעשה כך בדיסקונט ומכאן שמגדל פעלה בנייר רק לאחר

שהמניה כבר נמכרה) ומציג דוגמאות נוספות בסיכומיו. לטענתו, הנתונים מלמדים כי המסחר בחשבון זה היה מאוד מתון וזהיר בהיקפו ושאינו נשען באופן מלא על עצותיו של ממן.

ציינתי כבר במספר הזדמנויות כי חוות דעתו של מומחה התביעה אינה ממצה את כלל הסוגיות שעלו בתיק וראוי היה שהיא תקיף ותכלול בדיקות נוספות. יחד עם זאת, יש לזכור כי חוו"ד בהיר התבקשה והוגשה עת ממן כפר במיוחס לו וכך גם הנאשם, בהיר התבקש על ידי המאשימה להתייחס למצג עובדתי נתון של בדיקה. מכל מקום, טענותיה של המאשימה בעניין אופי הפעילות של הנאשם בבנק יהב כמפורט לעיל וטענותיו הנגדיות של הנאשם נוגעות רובן ככולן לעניינים ופרטים שוליים וזניחים. טענות אלה בטלות בשישים אל מול מכלול הראיות הרב והמכריע שתומך באופן חד משמעי בעמדת המאשימה.

<u>השפעה על השער</u>

202. במסגרת חוו"ד בהיר בדק הוא את עסקאות המסחר התוך יומי קצר טווח שבוצעו בקבוצת חשבונות פלג וקבע, בין היתר, כי "**העסקאות שבוצעו על ידי מגדל ביוזמת ממן כולל העסקאות הצולבות מול אחד או יותר מהחשבונות שנכללו בקבוצת חשבונות פלג (שהוזרמו לבורסה על ידי פלג) <u>השפיעו על השערים בבורסה, לעיתים באופן מהותי</u>**" (סעיף 22.5, ההדגשות שלי, ח.כ., וראו גם סעיף 34.3). המומחה מטעם ההגנה לא חלק על קביעה זו.

<u>נתוני המסחר - מסקנות</u>

203. ממן אכן הודה בפעילות התרמיתית שבוצעה על ידו והשאלה בענייננו היא האם ניתן ללמוד מפעילות המסחר שבוצעה בחשבונותיו של הנאשם אודות מודעות הנאשם לתרמית?

מדובר כאמור בפעילות מסחר אינטנסיבית מצד ממן, כאשר הנאשם מבצע בהנחיותיו פעילות מסחר אינטנסיבית גם כן. מדובר בפעילות מסחר שכללה פעילות צולבת ומקבילה מול חשבונות מגדל, פעילות זו לא היתה גלויה בפני הנאשם במובן שלא צפה בהוראות המוזרמות מצדה של מגדל. יחד עם זאת, **סבורני כי נתוני המסחר בהחלט מלמדים על מודעותו של הנאשם לאותה פעילות צולבת ומקבילה ולאותה התרמית** - כפי שהסקתי לעיל לאחר ניתוח של נתוני המסחר ושל חוות דעת המומחים מטעם הצדדים, מדובר בפעילות מסחר ענפה ומשמעותית שנערכה בהיקפים חריגים של מאות מיליוני שקלים, הפעילות הניבה רווחים חריגים, חוזרים וכמעט חסרי סיכון בסך מיליוני שקלים במשך כל שנות הפעילות המשותפת, רווחים אשר נבעו לרוב מאחוזי רווח קטנים מכל עסקה, דפוס אשר מאפיין מסחר מקצועי.

מקובלת עלי חוות דעתו של בהיר ולפיכך אף קביעתו לפיה אותם הרווחים לא היו מושגים בצורה עקבית אילולא בוצעו במקביל עסקאות עבור חשבונות מגדל.

מאפייני פעילות המסחר האמורים אינם מותירים מקום לספק בדבר **מודעותו של הנאשם לתפקידו של ממן כסוחר במגדל**, פעילות מסחר שכזו למעשה שומטת את הקרקע מתחת לגרסתו לפיה לא ידע מה תפקידו של ממן במגדל או לחילופין סבר כי ממן אנליסט.

כמו כן, דפוס פעילות המסחר שומט את הקרקע גם תחת טענת הנאשם כי קיבל מממן "טיפים". טענת ה"טיפים" עולה כדי אבסורד שעה שנבחנת פעילות המסחר, פעילות במסגרתה הנאשם רכש מניות במחיר מסוים ולאחר כשעה וחצי בלבד מכר אותן במחיר גבוה יותר תוך הפקת רווח של עשרות אלפי שקלים, כאשר הוא מבצע את הנחיותיו של ממן באופן "עיוור". אותו הדפוס חזר על עצמו שוב ושוב בפעילותם המשותפת של השניים, חזרה המלמדת על כך שאין מדובר ב"טיפ" טוב לרכישת נייר ערך אלא בפעילות מסחר אינטנסיבית של סוחרים מנוסים אשר עלתה כדי שותפות עסקית לכל דבר ועניין.

נוכח מסקנותיי לעיל אני סבור שאותם דפוסי פעילות מערערים את מהימנות גרסתו של הנאשם באופן כללי ואת אמינותו של הנאשם אשר העלה טענות מיתממות, מתחמקות ומנותקות מן המציאות ומן הנתונים המוצגים בפועל. מנגד, אותם דפוסי פעילות תואמים את עדותו של ממן, אשר גרסתו כאמור נמצאה מהימנה בעיני, בדבר פעילות המסחר התרמיתית אשר בוצעה על ידי ממן באמצעות חשבונות מגדל ולטענתו של ממן היתה ידועה היטב לנאשם.

<u>(IV) מימון הפעילות ואופן חלוקת הרווחים</u>

<u>מימון הפעילות</u>

204. אין מחלוקת בין הצדדים בדבר אופן מימון הפעילות המשותפת וחלוקת הרווחים שהופקו במסגרתה - הפעילות המשותפת מומנה במלואה על ידי הנאשם בלבד, ממן מעולם לא השקיע ולו שקל אחד בפעילות, אולם הרווחים שנבעו מהפעילות התחלקו בין הנאשם לבין ממן שווה בשווה (ראו תיאור האמור על ידי הנאשם בחקירתו ברשות - **ת/1** עמ' 7 ש' 24-29; עמ' 42 ש' 19-20 וכן עדותו של ממן פ/23.3.2016 עמ' 130 ש' 1-4).

יצוין כי הנאשם אישר שבתקופה מסוימת, של "כמה פעולות בודדות" ממן קיבל יותר מ-50% מהרווחים לאחר שביקש את עזרתו של הנאשם ב"תקופה קשה" (פ/12.7.2016 עמ' 400 ש' 10-15; **ת/1** עמ' 63 ש' 12-15).

205. **ההסדר בין הנאשם לבין ממן לפיו חלוקת הרווחים היא שווה בעוד הנאשם הוא היחיד הנושא במימון הפעילות ולפיכך היחיד שנושא בסיכון כלשהוא להפסדים - מעורר תהיות בלשון המעטה**. ככל שאכן מדובר ב"טיפים" ובפעילות מסחר לגיטימית הרי שמדובר בהסדר לא כדאי בעליל בעבור הנאשם אשר נושא לבדו בסיכון, משקיע את כספיו שלו אולם חולק מחצית מהרווחים. הסדר כזה עשוי להיות כדאי לנאשם שעה שהוא יודע שה"טיפים" שהוא מקבל מממן הם נטולי סיכון ויש בקשר עם ממן כדי להוביל לרווחיות משמעותית תוך נטילת סיכון נמוך.

הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח תקופה מסוימת בה ממן קיבל 80% מהרווחים ולא 50%, הנאשם כלל לא "התחשבן" עם ממן מאוחר יותר ולא התקזז עמו. כלומר, בתקופה מסוימת הנאשם הסכים להעמיד את מלוא ההון לפעילות ולהעניק לממן 80% מהרווחים של אותה פעילות, ברי כי הנאשם לא היה פועל כפי שפעל ומוכן להעביר לממן סכום כה גבוה מהרווחים אילולא ממן היווה בעבורו "ביצת זהב" אשר מבטיחה רווחים. הנאשם אף ציין זאת בעצמו במסגרת חקירתו ברשות (**ת/2** עמ' 53 ש' 20 - עמ' 54 ש' 11):

> **"נחקר, יובל פלג: שהוא אמר לי אני במצב קשה, אני חייב לעזור, לא יודע, לאבא שלו, לא זוכר משהו הוא זרק, תפרגן לי [...] נעשה חלוקה של נדמה לי שמונים עשרים או משהו כזה, אמרתי לו בסדר, יאללה סבבה [...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: והתחשבנתם על זה? [...] כדי לקזז את זה כאילו.**
>
> **נחקר, יובל פלג: לא לא לא, מה לקזז? אני אומר,**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: ולמה אתה מסכים לזה? זה כסף שלך.**
>
> **[...]**
>
> **נחקר, יובל פלג: לא, לא רציתי לריב איתו על העניין הזה, אתה יודע חשוב לי להישמר איתו בקשר.**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: למה?**
>
> **נחקר, יובל פלג: <u>כי, תשמע, זה קשר שהניב לי כסף, אתה יודע, הטיפים שהוא נתן לי הניבו לי הרבה מאוד כסף [...] אז הסכמתי, אתה יודע, תשמע, אתה יודע, זה גם חבר</u>, אתה יודע, הוא בא, מבקש, אתה יודע".**

206. הנאשם טוען כי אותה דרך מימון וחלוקת הרווחים היתה נכונה גם במסחר בניירות שלגביהם לא נטענה טענת מניפולציה, כגון אופציות ותעודות סל, מסחר שהיה כרוך בסיכון ניכר. נכונות הנאשם לממן את הפעילות ולחלוק ברווחים באותה מתכונת גם בניירות ערך בהם לא בוצעה מניפולציה מלמדת, לשיטתו, כי לא מניפולציה היתה הסיבה להתנהלות זו של הנאשם אלא העובדה שהבין שכלל הפעילות עם ממן כדאית עבורו (סעיף 155 לסיכומי הנאשם).

טענה זו של הנאשם רק מחזקת את מסקנתי לעיל. הנאשם אכן היה מרוצה מהפעילות המשותפת והבין שמדובר בפעילות כדאית, כה כדאית עד כי היה מוכן לחלוק עם ממן רווחים מבלי שהאחרון העמיד הון לצורך הפעילות ואף לחלוק עמו רווחים מפעילות בניירות ערך שאינם ניתנים למניפולציה. "נדיבות" זו של הנאשם ביחס לחלוקת הרווחים, אף בנוגע לפעילות שלא היתה נגועה בתרמית, נבעה מכך שהנאשם הבין שהקשר עם ממן מספק לו **רווחים מובטחים**, לא רק מכך ש"היה מרוצה מאוד מהרווחים בחשבון".

207. הנאשם מוסיף וטוען כי החלוקה לא היתה תוצר של "סיכום" מקדמי בינו לבין ממן, הפעילות התחילה כמשהו קטן, בהיקפים קטנים, כאשר אף ממן העיד שבתחילה הנאשם לא ידע שמדובר בפעילות תרמיתית: "**בהתחלה הוא לא ידע... אתה יודע, לא יודע כמה הוא ידע שזה תרמיתי, בסדר?**" (**נ/4** חלק ב' עמ' 4 ש' 12). על אף זאת, כבר מתחילת הפעילות הציע הנאשם לממן מחצית מהרווח שנוצר בעקבות עצתו, זאת כעניין חברי ונקודתי שלא התיימר להפוך לחלוקה מוסכמת. כלומר, חלוקת הרווח התגבשה באופן ספונטאני מראשית הפעילות, עוד בשלב בו הנאשם כלל לא ידע על הפעילות של ממן מול החשבונות. לכן, לשיטת הנאשם, חלוקת הרווח עוד מתחילת הפעילות איננה מהווה אינדיקציה למודעות הנאשם למניפולציה.

אף אם אקבל את הטענה כי בתחילת הדרך לא היה מודע הנאשם לפעילות התרמיתית אשר בוצעה על ידי ממן והציע לו מחצית מהרווחים באופן "נקודתי" ו"חברי", אין בכך כדי לשלול את המנגנון המשומן שהתגבש בין השניים, ואין נפקא מינה אם מדובר במנגנון שהתגבש באופן ספונטאני במרוצת הזמן או תוך סיכום ברור בין הצדדים. הפעילות שהחלה כפעילות נקודתית בהיקפים קטנים ואשר כללה חלוקת רווחים נקודתית וחברית "התגלגלה" כאמור לכדי עסק של ממש, לפעילות שכללה מסחר ענף בשלל סוגים של ניירות ערך, בהיקפים עצומים ותוך חלוקת כספים ברורה אשר חושבה על ידי הנאשם בדקדקנות יתרה תוך פיקוח מתמיד. העובדה שמדובר בפעילות שהחלה כנקודתית עם חלוקת רווחים זהה אינה מלמדת, כהוא זה, על היעדר המודעות של הנאשם לתרמית אשר ביססה את רצונו להמשיך ולקחת חלק באותה פעילות רווחית יוצאת דופן ולחלוקת רווחים כה לא שגרתית.

<u>אופן העברת הרווחים</u>

208. הנאשם העביר לממן את חלקו ברווחי הפעילות, סך של 2,432,555 ש"ח לאורך התקופה הרלוונטית לאישום (**נספח ד'** לכתב האישום), בדרכים שונות ומגוונות: מזומן, מתן כרטיס אשראי שלו לשימוש של ממן, רכישת כרטיסי טיסה ונופשים, רכישת רכבים והעברות לצדדים שלישיים. הנאשם לא העביר לממן כסף בדרך הפשוטה וההגיונית של העברה בנקאית ישירה לחשבונו של ממן. להלן אפרט בנוגע לדרכים השונות בהן הועברו הכספים כאמור.

מזומן

209. הנאשם הודה כי העביר לממן חלק מהרווחים במזומן, בין אם הנאשם הוא שמשך מזומנים והעביר אותם לממן ובין אם ממן משך מזומן באמצעות כרטיס האשראי שהנאשם נתן לו (**ת/1** עמ' 13 ש' 28-17). העברת המזומן שנמשך על ידי הנאשם התבצעה במפגשים של השניים "**או אצלו בבית או אצלי או, נפגשים**". המאשימה מפנה לתדפיסי חשבונות הבנק של הנאשם בבנק דיסקונט אשר מראים על משיכת מזומנים (**ת/70**), כאשר לעיתים משך הנאשם מזומנים בסך עשרות אלפי שקלים (לדוגמה, 26.3.2007 משיכת מזומן בסך 60,000 ש"ח; 17.9.2008 משיכת מזומן בסך 50,000 ש"ח). המאשימה מפנה לדוח האקסל (**ת/26**) ממנו ניתן ללמוד כי הנאשם אף חייב את ממן בעמלות משיכת המזומן או בחלק מהן.

העברת המזומן בדרך זו הינה חריגה ולא מקובלת בעליל, אין לדרך העברה זו של כספים כל הסבר פרט לרצון של הנאשם ושל ממן להסתיר את אותה פעילות משותפת. המאשימה הפנתה בסיכומיה לע"פ 7641/09 **הירשזון נ' מדינת ישראל**, פסקה 53 (4.7.2011) שם קבע כב' המשנה לנשיאה ריבלין [ההדגשות במקור]:

> **"ואמנם: בעולם שבו מזומנים הולכים ונעלמים, קבלה שיטתית של כספים באמצעות מעטפות מזומנים, בלא שכספים אלה מתועדים ונרשמים באופן גלוי בדו"חות התאגיד, משמשת אינדיקציה ברורה לאי-כשרותם של התשלומים. מעל מעטפות מזומנים כאלה מתנוסס דגל שחור של אי-חוקיות, המטיל, על מקבלן של מעטפות כאלה, נטל כבד להוכיח את כשרות התשלומים".**

הדברים יפים גם בענייננו, על אף שאין מדובר בכספי תאגיד שהועברו לממן, וכמענה אשר שולל באופן חד משמעי את טענת הנאשם לפיה לא היה מודע לפעילות התרמיתית. כפי שאפרט בהרחבה להלן, מהודעותיו של הנאשם ברשות ומחקירותיו בבית המשפט עלה בבירור כי הנאשם היה מודע היטב לכך שמתוקף תפקידו של ממן במגדל חלות עליו מגבלות בנוגע למסחר בניירות ערך וכי הוא לא אמור להעביר את המידע אליו נחשף במסגרת עבודתו לגורמים אחרים. אין כל הסבר אחר להעברת הכספים לממן במזומן ולא בדרך מתועדת כהעברה בנקאית וכיו"ב, פרט לרצונם של השניים להסתיר את העברת הכספים. אף אם הייתי מקבל את הטענה כי הנאשם לא ידע אודות התרמית (ואינני מקבל אותה) הרי שהעברת הכספים במזומן אמורה היתה להציב "דגל שחור" בפניו בכל הנוגע לחוקיות המעשים. כל טענה אחרת של הנאשם בדבר היעדר ידיעה אודות התרמית היא מיתממת ונטולת אחיזה במציאות, שלא לומר שיקרית ורחוקה מהאמת.

כרטיס אשראי

210. הנאשם העניק לממן כרטיס אשראי מסוג אמריקן אקספרס השייך לחשבון דיסקונט, ממן השתמש בכרטיס האשראי והנאשם נהג לעקוב אחר התדפיס ולהפחית את החיובים של ממן מהרווחים שהגיעו לו, תוך ניהול המעקב במסגרת טבלת האקסל (**ת/1** עמ' 52 ש' 23-11). מדפי פירוט כרטיס האשראי (**ת/40ב** בו מוצג פירוט לחודש מאי 2011, **ת/40ג** בו מוצג פירוט לחודשים יולי-ספטמבר 2010) עולה כי ממן השתמש בכרטיס האשראי למטרות שונות, החל מרכישות בג'יימס ריצ'רדסון ותשלומים בחו"ל ביורו דיסני וכלה ברכישות שוטפות בסופרפארם, בסופר ומילוי דלק. כמו כן השתמש ממן בכרטיס האשראי של הנאשם לרכישת כרטיסי טיסה לחו"ל (**ת/44-ת/45**) ולרכישת חבילות נופש משפחתיות (**ת/51**). המאשימה טוענת כי בממוצע משך ממן לאורך התקופה הרלוונטית באמצעות כרטיס האשראי מעל 10,000 ש"ח נטו בחודש וכך גם ציין הנאשם בחקירתו ברשות (**ת/1** עמ' 62 ש' 26-15).

בעת החיפוש שנערך בביתו של הנאשם, עת נשאל בנוגע לכרטיס האשראי הישן, הוא לא סיפר על כך שהכרטיס נמצא אצל ממן, טען שלא יודע היכן הכרטיס וככל הנראה גרס אותו. כך נכתב במזכר מחלקת חקירות ומודיעין של רשות ניירות ערך מיום 27.3.2012, היום בו החל חיפוש בביתו של הנאשם (**ת/68ב**):

> "**כמו כן ענה כי אינו יודע היכן נמצא כרטיס האשראי של אמריקן אקספרס המסתיים בספרות 4252 הישן (הכרטיס הנושא מספר זה אשר נתפס על ידנו הינו חדש והונפק בינואר 2012). לטענתו, כנראה שגרס אותו**".

כשנשאל בחקירתו הנגדית היכן היה הכרטיס בעת החיפוש בביתו השיב (פ/14.7.2016 עמ' 470 ש' 5-3):

> "**לדעתי ממן החזיר לי את הכרטיס כי הוא היה דפוק ולדעתי אני קרעתי אותו, זה לדעתי מה שהיה אבל עוד פעם אני לא רוצה להתחייב על זה כי אני באמת לא, לא זוכר**".

לעומת זאת, בחקירתו ברשות לא טען כי ממן החזיר לו את הכרטיס וכי גרס אותו אלא טען כי הכרטיס עדיין אצל ממן (**ת/2** עמ' 56 ש' 28-7):

> **"נחקר, יובל פלג: יש לו כרטיס ישן שלי, שהוא כבר כנראה לא עובד או,**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: הכרטיס אשראי אצל מי נמצא?**
>
> **נחקר, יובל פלג: אצל ממן.**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: רגע, הכרטיס הישן הזה שאצל ממן, למה היית צריך חדש? כי למה הוא לא עובד?**

נחקר, יובל פלג: הוא אמר לי שהוא לא, הפס מגנטי שלו התקלקל.

[...]

חוקר, יריב עמיעד: אוקיי. והוא לא ביקש ממך את החדש?

נחקר, יובל פלג: הוא ביקש אבל תשמע, אין לו כ, הוא לא בזכות כרגע, אז למה שהוא יקבל?

[...]

חוקר, יריב עמיעד: זאת אומרת הכרטיס החדש שהוצא, היה אמור לעבור גם לממן.

נחקר, יובל פלג: כן, אני מקווה שאת הישן הוא השמיד, אני, אם לא אני אבטל אותו".

גרסתו של הנאשם בכל הנוגע להימצאות הכרטיס אצל ממן איננה קוהרנטית ומלמדת על רצונו הראשוני, במסגרת החיפוש בביתו, להסתיר את העובדה שכרטיס אשראי שלו נמצא ברשותו של ממן.

211. היוזמה לשימוש בכרטיס האשראי היתה של הנאשם, על כך העידו הן ממן (פ/23.3.2016 עמ' 134 ש' 5-1) והן הנאשם, כאשר לטענת הנאשם הוא יזם את הרעיון מכיוון שזה היה לו נוח להעביר כך כספים לממן (פ/12.7.2016 עמ' 436 ש' 9-7):

> **"תראה עוד פעם העניין של הכרטיס אשראי זה עניין של נוחות שלי, זה אפילו אני הצעתי את זה כן? אין פה מבחינתי, אני לממן יש רווחים, אני צריך לתת לו כסף, מבחינתי כרטיס אשראי זה דרך לתת לו כסף".**

וראו גם **ת/1** עמ' 28 ש' 29-21.

הנאשם אף ניסה לשכנע את בית המשפט כי הוא לא ראה כל בעייתיות עם דרך זו של העברת כספים לממן (פ/12.7.2016 עמ' 435 ש' 11 - עמ' 436 ש' 2):

> **"עו"ד ברדיצ'בסקי: כרטיס אשראי על שמך לחבר - זה נראה לך?**
>
> **עד, מר פלג: כן [...] אני לא רואה עם זה בעיה [...] הרבה פעמים אני נותן לחבר כרטיס אשראי. ואני אומר לו,**
>
> **עו"ד ברדיצ'בסקי: הרבה פעמים אתה נותן לחבר כרטיס אשראי?**
>
> **עד, מר פלג: כן, כן. [...] פה חבר הלך לקנות לי ארוחת צהריים נתתי לו את הכרטיס אשראי והוא הביא לי אוכל".**

תשובה זו של הנאשם מחדדת את חוסר מהימנותו, הנאשם הינו איש משכיל ואינטליגנט, מחושב, יסודי וקפדן ובה בעת מנסה לשכנע את בית המשפט כי מתן כרטיס האשראי לחבר כדי שיקנה לו ארוחה דומה למצב שבו הוא מעביר לממן, באופן קבע, כרטיס אשראי ומתיר לו

לעשות בו שימוש בהיקף של עשרות אלפי שקלים בחודש ככל העולה על רוחו. מדובר בתשובות מיתממות עד כדי מעליבות, הסברים שנדחים מניה וביה על הסף.

212. גם את הסברו של הנאשם לפיו בחר להעביר לממן כספים באמצעות כרטיס האשראי שלו מכיוון ש"**היה לי נוח ככה**" (שם, ש' 14), אני דוחה מכל וכל. מדובר בגרסה מיתממת כאשר בהיר לנאשם שמדובר בדרך בלתי שגרתית בעליל להעברת כספים. אינני מקבל את הטענה שאכן "נוח" לנאשם להעניק לאדם אחר את כרטיס האשראי שלו ולערוך כל העת מעקב מדוקדק אחר הפעולות של אותו אדם בכרטיס האשראי תוך קיזוז הסכומים וניהול מעקב מפורט בדוח אקסל, כל זאת כאשר ישנה אפשרות פשוטה להעברת כספים בדרך סטנדרטית של העברה בנקאית. מעבר לכך גרסה זו של הנאשם סותרת את גרסתו של ממן, אשר כאמור מצאתי כמהימנה, ולפיה הנאשם יזם את רעיון כרטיס האשראי על מנת להסתיר את הקשר ביניהם (פ/23.3.2016 עמ' 134 ש' 12-8):

> "**ת: הוא ידע שזה דרך נוחה ל, להעביר אליי את הכסף, זאת אומרת העברות בנקאיות שנינו ידענו שלהעביר כסף אחד מהשני זה פחות טוב. הוא ידע טוב מאוד שלהעביר לי כסף זה לא משהו שכדאי לעשות אותו.**
>
> **ש: למה לא?**
>
> **ת: כי מן הסתם רצינו כמה שפחות להראות את הקשר בינינו**".

213. בכל הנוגע לכרטיס האשראי טוען הנאשם כי דווקא הפעילות באמצעותו סותרת את הטענה כי ממן והנאשם ניסו להסתיר את פעילותם, שכן בחלק מהרכישות הופיע בבירור מי הוא בעל הכרטיס. כך למשל, בהזמנת כרטיסי טיסה צוין כי הכרטיס הוא עבור גיא ממן בעוד מחזיק הכרטיס הוא יובל פלג. אינני מקבל טענה זו, העובדה שחלק מסוים ביותר מהרכישות שבוצעו באמצעות כרטיס האשראי חשפו בפומבי את שמו של הנאשם כבעל הכרטיס, אין בה כדי להכשיר את הפעילות - יתכן כי ממן והנאשם לא נתנו תשומת לב יתרה לעובדה זו או לא ייחסו לה משמעות כזו או אחרת. הדברים נכונים גם בכל הנוגע לטענת הנאשם לפיה הוא תיעד את החיובים והמשיכות שביצע ממן באמצעות כרטיס האשראי בדוח האקסל ובמיילים שאף לא טרח למחוק - תיעוד של מעשי עבירה אינו יכול להוביל לתוצאה של זיכוי הנאשם מביצוע העבירה ואין הוא מלמד בהכרח על כשירותם של המעשים המתועדים.

<u>רכבים</u>

214. דרך נוספת בה העביר הנאשם לממן את חלקו ברווחים היתה רכישת שני רכבים עבורו לאורך התקופה. הנאשם רכש לממן ב-17.7.2009 רכב יד שנייה באמצעות העברה בנקאית בסך 97,500 ש"ח לחשבונם של המוכרים (**ת/49**, **ת/49ב**).

במאי 2011 רכש הנאשם לממן ג'יפ יונדאי בסך 224,337 ש"ח (**ת/47**). כמו כן הנאשם העביר תשלומים עבור רכב שכור שהיה ברשותו של ממן (**ת/52**, **ת/52א**).

<u>העברות לצדדים שלישיים</u>

215. חלק מן הרווחים להם זכאי היה ממן מהפעילות המשותפת הועברו לו בדרך של העברות כספים על ידי הנאשם לצדדים שלישיים, בהתאם לבקשתו של ממן. בחקירתו ברשות הכחיש הנאשם כי בוצעו על ידו העברות כספיות לצדדים שלישיים קשורים לממן (**ת/1** עמ' 13 ש' 29 - עמ' 15 ש' 6):

> "**חוקר, יריב עמיעד: אוקיי. עוד דרכים שאתה מעביר לו כסף?**
>
> **נחקר יובל פלג: זהו.**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: מזומן אמרנו, כרטיס אשראי,**
>
> **נחקר, יובל פלג: העברה בנקאית לא עשיתי לו אף פעם. אה,**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: אולי לא אליו, אולי למישהו שקשור אליו?**
>
> **נחקר, יובל פלג: לא.**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: כן. תנסה להיזכר, יכול להיות שאתה לא זוכר [...] אני חוזר לבני משפחה.**
>
> **נחקר, יובל פלג: של גיא? שום, אף פעם לא נתתי לאף אחד שם כלום, במאה אחוז. שקל לא, הכול לגיא.**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: יכול להיות שהעברת גם לחשבונות אה,**
>
> **נחקר, יובל פלג: לא, לא. לאף חשבון, לא.**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: אתה אומר את זה בביטחון ש,**
>
> **נחקר, יובל פלג: כן, כן. במאה אחוז**".

בהמשך ממשיך הנאשם להשיב תשובות נחרצות כי לא העביר כספים לצדדים שלישיים הקשורים לממן. אולם, הראיות בתיק סותרות באופן חד משמעי את גרסתו זו של הנאשם ומראות כי הוא אכן העביר כספים לצדדים הקשורים לממן. המאשימה מפנה לכך שבשנים 2009-2010 העביר הנאשם סך של 567,000 ש"ח לחשבונו של אביעד ממן, אחיו של ממן (בהתאם לריכוז העברות כספים שהוכן על ידי המאשימה, **ת/94**). כמו כן ביום 13.10.2009 העביר הנאשם סך של 43,000 ש"ח ל"מ. עמל בסניף 761-12" (**ת/70**) כאשר לטענת המאשימה מדובר בחברה בבעלות אביו של ממן, גבריאל ממן.

בסיכומיו טוען הנאשם כי הוא לא הכחיש את ההעברות שביצע לצדדים השלישיים אלא "**פשוט לא זכר [...] הדברים לא היו מהותיים עבורו ולא בלטו בזיכרונו**" (סעיף 174 לסיכומי הנאשם). טענה זו מוטב לו לא היתה נטענת, **מדובר בהעברות של מאות אלפי שקלים שהעביר הנאשם לצדדים שלישיים זרים לו ואין כל מקום לקבל את הטענה כי "לא זכר" את אותן העברות, אף לא אחת מהן**, ואין נפקא מינה כי הנאשם היה גלוי ופתוח בנוגע להעברות כספים בדרכים אחרות כגון רכישת רכב ומזומן. הדברים נכונים גם בנוגע לטענת הנאשם כי "העברות הכספים לא נותרו איפה בחדותן בזיכרונו של הנאשם" כי "הן לא היו במוקד תשומת ליבו" וביצען בלי משים וללא שייחס להן משמעות יתרה (סעיף 177 לסיכומי הנאשם) - מחומר הראיות עולה כי הנאשם ייחס להעברות הכספים לממן חשיבות יתרה ביותר, הוא ניהל את דוח האקסל (**ת/26**) תוך שהוא מציין בו כל העברה כספית וכל קיזוז שהוא, הטענה לפיה לא ייחס להעברות הכספים "משמעות יתרה" אינה סבירה בעליל.

גם לאחר שהציג לו החוקר תדפיס חשבון בו מופיעה העברה לאביעד ממן המשיך הנאשם להגיד שהוא לא זוכר, לבסוף "נזכר" בהעברת כסף לחברה בגין שכירת רכב על ידי ממן אך המשיך להכחיש את ההעברות לאביעד ממן (**ת/1** עמ' 57 ש' 21 - עמ' 58 ש' 9):

> "**חוקר, יריב עמיעד: אתה רואה, אתה רואה שרשום שחור על גבי לבן אביעד ממן?**
>
> **נחקר, יובל פלג: כן, אבל האמת היא שאני לא זוכר, אין לי, אין לי מושג, זאת אומרת, כנראה שזה, מן הסתם זה אמיתי,**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: כן.**
>
> **נחקר, יובל פלג: יכול להיות שאפילו לא ידעתי למי אני מעביר, זאת אומרת,**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: מספר חשבון רשום שמה.**
>
> **נחקר, יובל פלג: כן בסדר, רשום אצל אבל כשאני מעביר את הכסף אני לא, לא רואה את זה ככה בתדפיס. אה, יכול להיות שאתה רואה את זה, אני לא רואה את זה,**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: זה תדפיס של הבנק שלך שאתה גם מקבל אותו.**
>
> **[...]**
>
> **נחקר, יובל פלג: היו מקרים שהוא ביקש ממני, עכשיו שאני ככה מפשפש יותר טוב?**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: כן?**
>
> **נחקר, יובל פלג: סכומים יותר קטנים שאני זוכר שהוא ביקש ממני להעביר לאיזה חשבון, אהה זה היה, אני אגיד לך מה, זה היה כשהוא עשה תאונה, ועשיתי לו העברות כספיות לזה, לרכב השכור [...] לא יודע להגיד לך מה זה, כאילו, אין לי קשר לאביעד ממן, אני לא מכיר אותו [...]**".

לבסוף, הודה הנאשם כי ביצע העברות בנקאיות לבקשת ממן כחלק מחלוקת הרווחים ביניהם (**שם**, עמ' 60 ש' 8-4):

> "**נחקר, יובל פלג: אני כמובן, אני עוברת זאת אומרת אם אני רואה מצב שמגיע לו כסף, הוא אומר לי תשמע תעביר איזה סכום לאן שהוא, אז אה, מה אכ, כאילו אני מעביר, מה?**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: אז אתה מסכים איתי שחלק מהדרך של חלוקת רווחים מלבד שימוש בכרטיסי אשראי שלך, משיכת מזומן היו גם העברות בנקאיות של כספים?**
>
> **נחקר, יובל פלג: כן**".

גרסתו של הנאשם ברשות היא כבושה ומתפתחת. בעוד בתחילה טען נחרצות כי לא בוצעה כל העברה לצדדים שלישיים, לבסוף הודה כי אכן בוצעו העברות שכאלה, תוך שהוא מסתייג בנוגע לסכומים ובנוגע לגורמים אליהם הועבר הכסף. מדובר בגרסה בלתי אמינה בעליל, הנאשם נהג לעבור על תדפיסי חשבון הבנק שלו, ידע שהוא מעביר כספים בהעברות בנקאיות כחלק מחלוקת הרווחים ויכל היה לדעת בנקל לאיזה חשבון הועברו הכספים.

216. לאחר שבחקירותיו ברשות ניירות ערך הכחיש הנאשם מכל וכל העברת כספים לצדדים שלישיים הקשורים לממן, הרי שבסיכומיו הוא זוקף את אותן העברות כספיות לזכותו וטוען כי הן נועדו לסייע לממן להסוות את הפעילות (מאישתו או ממקום עבודתו) אך לא לנאשם, שכל ההעברות התבצעו מחשבונו ותחת שמו. הנאשם טוען כי ממן הסתיר כספים מאשתו, סייע כלכלית לבני משפחתו בעניינים משפטיים והוצאה לפועל ולבקשתו של ממן לא ביצע העברות בנקאיות לחשבונו.

אכן כבר בחקירתו ברשות ציין הנאשם כי ממן ביקש ממנו להסתיר את הדברים מאשתו איריס (**ת/3** עמ' 46 ש' 21-16):

> "**חוקר, עידן גל: ותגיד, לתת כסף במעטפות, לתת כרטיס אשראי לממן שהוא על שמך, להעביר כסף לעורכי דין כדי להסדיר חובות של אבא שלו ולא לתת לו את זה ישירות לחשבון, לא לנהל את זה בחשבון שלו. זה לא אופי של הסתרה?**
>
> **נחקר, יובל פלג: אני שאלתי אותו, תראה, אני שאלתי אותו מעת לעת כל מיני שאלות, ולפעמים קיבלתי תשובות ולפעמים אני חושב שלא קיבלתי ממנו תשובות, אני זוכר גם שהיה פעם אחת מקרה, הוא אמר לי: 'תשמע, אסור שאיריס תדע', איריס זו אשתו**".

כך גם במייל ששלח לו ביום 28.11.2011 (**ת/63**): "**[...] אני צריך להוציא השבוע 5000 שח, אני חא רוצה שכיריס תראה, מה עושים?**" [כך במקור, ח.כ.].

אינני שולל את הטענה כי ממן אף הוא רצה להסתיר את הפעילות התרמיתית ואת העברת הכספים, הדברים אינם מוכחשים, שכן לממן אסור היה לסחור בניירות ערך ולהפיק מכך רווחים והראיות מראות (**ת/63**) כי ביקש להסתיר את הפעילות הכספית לא רק ממקום עבודתו אלא גם מאשתו. יחד עם זאת, העובדה שממן ביקש להסוות את הפעילות אינה מלמדת כי הנאשם לא היה מעוניין בהסוואתה. כאמור, הנאשם הוא שיזם את הרעיון להעניק לממן את כרטיס האשראי שלו, כמו כן הנאשם הציג גרסה לא קוהרנטית בכל הנוגע לאופן העברת הכספים, כפי שפורט לעיל, תוך ניסיונות ראשוניים להסתיר את קיומו של אותו כרטיס אשראי שהוענק לממן והתכחשות להעברות כספים לצדדים שלישיים - לפיכך אני דוחה את גרסתו בעניין זה כי לא היה לו כל רצון להסוות את הפעילות אלא רק לממן.

הנאשם לא הציג כל הסבר מתקבל על הדעת מדוע הוא ביצע את ההעברות הכספיות לבני משפחתו של ממן ולא פעל בדרך המלך והיא העברת הכספים לממן אשר יעשה בהם ככל העולה על רוחו. אין כל הסבר הגיוני לדרך פעולה זו פרט לרצונם של הנאשם ושל ממן להסתיר את פעילותם ולטשטש את הקשר ביניהם, בכך ממן הודה, ולהקשות על מעקב אחרי הכספים.

<u>אופציות מעו"ף</u>

217. עוד טוענת המאשימה כי הנאשם אפשר לממן לפעול באופציות באופן עצמאי, בחשבון שלו ושל אמו, כדרך נוספת לחלוקת הרווח. המאשימה מפנה לדוח האקסל (**ת/26**) ממנו עולה לשיטתה כי ממן ביצע פעילות באופציות אשר שויכה אליו בלבד ובמסגרתה לרוב הפסיד, ההפסדים קוזזו מרווחיו של ממן על ידי הנאשם, הנאשם הודה בכך (**ת/1** עמ' 68 ש' 27-14):

> **"נחקר, יובל פלג: [...] לפעמים גיא יש לו ג'וק הוא אומר לי תשמע יש לי הרגשה אופציות שמופציות, אני אומר לו תשמע אחי אני לא איתך אתה רוצה אני אקנה לך, אני לא, לא נראה לי שאתה הולך נכון, אז מה שאני עושה אני רושם את זה עליו ומה שהוא מרוויח או מפסיד זה בעיה שלו, אני שם את זה בדו"ח ובהתחשבנות.**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: זאת אומרת יש פעילות שלמה שהוא מבצע דרך החשבון שלך, שכל הרווח או ההפסד הם רק שלו?**
>
> **נחקר, יובל פלג: כן, כן בטח. גם באופציות לפעמים גם אה, מניות פחות אבל באופציות כן, בטח. אני לא נכנס איתו, אני הרבה פעמים לא בראש ראש איתו. תסתכל פה,**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: לא מטע מהפעילות באופציות לפי מה שאתה אומר לי, היא פעילות שאתה לא שייך אליה חוץ מזה שאתה מעביר את ההוראות הטכניות, אלא זה פעילות שגיא ממן מבצע?**

נחקר, יובל פלג: הכול עליו, הכול עליו. אני אין לי שום חלק פה וזה מקוטלג כאופציה גיא".

הנאשם היתמם גם בעניין זה. כאשר נשאל על ידי החוקר האם הוא מבין את האסור שבמעשה, השיב: "**לא נראה לי אה, אל תיעלב אבל לא נראה לי כזה סוף העולם**" (**ת/1** עמ' 70 ש' 28-24) אולם אישר כי בעניין זה, מסחר בחשבונו שלו בעבור ממן בלבד, למעשה שימש חשבונו כחשבון קש והוא כאיש קש (שם, ש' 18-15).

הנאשם הוסיף בהסבריו בפני חוקר הרשות והמשיל את הסיטואציה לסיטואציה בה מבקש חבר לסחור באופציות בחשבונך מכיוון ש"אין לו כסף" (**שם**, עמ' 71 ש' 17-5):

"נחקר, יובל פלג: [...] אתה יודע זה כמו לא יודע מה, יבוא אליך חבר שלך טוב [...] יגיד לך תשמע אני לא יודע בא לי לקנות איזה אופציה, [...] הוא לא יכול לקנות, למה הוא לא יכול? כי אין לו כסף, כי לא יודע מה, כי העמלות שלו גבוהות, כי הוא לא רוצה שאשתו תדע או לא יודע מאיזושהי סיבה אז אתה מפרגן, קונה לו. מה גנבת משהו? לא עשית כלום [...]".

הסבריו של הנאשם הם מיתממים עד כדי מעליבים, הניסיון להמשיל את הסיטואציה למצב של "טובה לחבר" הוא ניסיון עקר שעה שהנאשם הודה בעצמו כי ידע שממן מבקש לקנות בחשבונו אופציות מע"ף מכיוון שחלות עליו מגבלות במסחר, ולא בגלל שאין לו כסף.

<u>סיכום - אופן העברת הרווחים לממן</u>

218. סקרתי לעיל דרכים שונות בהן בחר הנאשם להעביר לממן את חלקו ברווחי הפעילות המשותפת, מדובר בדרכים לא שגרתיות להעברת כספים לצד ג' - העברת מזומן, מתן כרטיס אשראי לאותו אדם אשר השתמש בו באופן קבוע, רכישת רכבים, העברות לצדדים קשורים ומסחר אישי של ממן באופציות מע"ף בחשבונו של הנאשם - הכל מלבד העברות כספיות ישירות ומתועדות בין הנאשם לבין ממן.

דרכים אלה להעברת כספים מלמדות באופן חד משמעי כי הנאשם וממן ביקשו להסתיר את העברת הכספים ביניהם כאשר אותן דרכים מגוונות להעברת הרווחים לממן היוו הצינור להסתרתם. ככל שהיה מדובר ביוזמתו ובבקשותיו של ממן בלבד הרי שהעברת כספים בדרכים אלה היתה אמורה להציב בפני הנאשם "דגל שחור" ולעורר אצלו סימני שאלה משמעותיים בנוגע לחוקיות הפעילות המשותפת. אולם הנאשם לא היה רק שותף לדרכי העברה מקוריות שהגה ממן אלא אף הודה כי יזם בעצמו חלק מהן, הוא העיד כי הוא שיזם את מתן כרטיס האשראי שלו לשימושו של ממן, זאת משיקולי נוחות.

השכל הישר וניסיון החיים מלמדים כי בפעילות כלכלית תקינה ונורמטיבית כספים לא מועברים במזומנים ובדרכים שונות ועקיפות כפי שבחרו הנאשם וממן להעבירם בענייננו, **דרכים אלו של העברת כספים מובילות למסקנה ברורה וחד משמעית כי העברות הכספים בדרכים המפורטות לעיל נועדו להסתיר את הפעילות המשותפת של השניים אשר ידעו היטב, שניהם, כי מדובר בפעילות בלתי חוקית**.

כפי שציינתי לעיל, הסברי הנאשם בכל הנקודות המפורטות לעיל היו מיתממים, לא עקביים, סותרים את הראיות וגם את ההיגיון, סותרים את התרשמותי מהנאשם כאדם מסודר, מאורגן וקפדן, כל זאת לצד גרסתו המפורטת והקוהרנטית של ממן בבית המשפט, כפי שנסקר בפרק הרלוונטי בהכרעת הדין. בנסיבות אלה ובהינתן הראיות המוצקות שהוצגו על ידי המאשימה, אין כל מקום לקבל את טענת הנאשם בדבר היעדר ידיעה אודות התרמית. ידיעתו של הנאשם בדבר אי חוקיות המעשים מקבלת משנה תוקף בהינתן הסתירות שבגרסותיו - הן כאשר בחיפוש הראשוני בביתו טען שכרטיס האשראי נגרס על ידו בעוד ברשות טען כי הכרטיס נמצא אצל ממן והן כאשר טען בתוקף כי לא העביר כספים לצדדים הקשורים לממן.

219. כמו כן, מתן כרטיס אשראי פתוח לסוחר במניות שעובד בבית השקעות (שנאסר עליו עצמו לסחור) מבלי להגביל השימוש בו, בין בארץ ובין בחו"ל, עולה יותר בקנה אחד עם תיזת המאשימה שאין מדובר ב"טיפים" שניתנו מפעם לפעם אלא יותר בפעילות מסחר תרמיתית משותפת, שהנאשם ידע ידוע היטב כי היא לא רק הניבה לו רווחים ניכרים אלא גם עתידה להניב לו רווחים מובטחים. ודאות הנאשם שהפעילות התרמיתית תמשיך להניב לו רווחים היא היא שעמדה ככל הנראה ביסוד הסכמתו למסור לממן כרטיס אשראי "פתוח".

(V) הסתרת הקשר התרמיתי

220. המאשימה טוענת שהנאשם הסתיר את הפעילות המשותפת עם ממן מחבריו ומקרוביו.

הנאשם אישר שאמו לא ידעה על הקשר שלו עם ממן (**ת/3** עמ' 31 ש' 19-20; פ/12.7.2016 עמ' 425 ש' 19-20) אולם טוען כי אין כל נפקות להסתרת אותה פעילות מאמו אשר לא התעסקה במסחר בניירות ערך, לא היתה לה הבנה בכך ולכן לא היתה כל סיבה שהנאשם יפרט בפניה אודות הפעילות. אף אם יש ממש בטענתו של הנאשם הרי שהוא לא טרח לזמן את אמו ו/או כל עד אחר כדי לשפוך אור על סוגיה זו. ממילא טענה זו סותרת במידה מסוימת את טענתו הנוספת בעניין זה ולפיה לו היה מעוניין להסתיר מפני אמו את הפעילות לא היה מבצע אותה בחשבונותיה.

221. בנוגע לאשתו, בחקירתו ברשות טען הנאשם: "**היא יודעת שאנחנו חברים, ואנחנו ככה... היא לא יודעת מה קורה כאילו...**" (**ת/4** עמ' 19 ש' 20 - עמ' 20 ש' 2), אולם בחקירתו בבית המשפט חזר בו וטען שאשתו כן ידעה (פ/14.7.2016 עמ' 494 ש' 19-4):

> "**עו"ד ברדיצ'בסקי: [...] פעילות שלא מדווחת למס הכנסה, לא מדווחת לבנק, לא מדווחת לאף אחד, לא מספרים את זה לאימא שלהם, לחברים שלהם, למה לא סיפרת את זה?**
>
> **עד, מר פלג: אני סיפרתי לאשתי,**
>
> **עו"ד ברדיצ'בסקי: סיפרת לאשתך? תראה מה אמרת בחקירה. למה אתה אומר פה דברים שסותרים לחלוטין את מה שאמרת בחקירה שלך? [...]**
>
> **עד, מר פלג: נו, אשתי בוודאות יודעת, תבדקי את זה אבל אשתי יודעת, אני, אני כנראה לא, עוד פעם, לא הבנתי נכון, אתה יודע מה תן לי לקרוא את זה, אבל אשתי בהחלט אשתי אני לא מסתיר ממנה לכום, אשתי אמנם עוד פעם להבין שנייה, [...] אשתי לא מבינה במניות ולא מתעסקת ולא עוקבת, היא אפילו לדעתי אף פעם לא נכנסה לחשבון בנק שלנו [...] אבל אני לא מסתיר ממנה כלום בדברים האלה**".

גרסתו זו של הנאשם היא גרסה מתפתחת, מוצא אני להעדיף את גרסתו הראשונית של הנאשם ברשות ניירות ערך, היא הגרסה האותנטית יותר, על פני זו המאוחרת שהוצגה על ידו בבית המשפט. כמו כן, מקבל אני את טענת המאשימה לפיה הנאשם לא טרח לזמן אשתו לעדות בבית המשפט על מנת שתתמוך בגרסתו.

הנאשם טוען בסיכומיו כי לא הסתיר את הפעילות מאשתו שכן כל הפעילות התבצעה מהחשבון המשותף של בני הזוג, כל הרווחים הצטברו באותו חשבון וכך גם חיובי האשראי של ממן. אני דוחה טענה זו אשר עומדת בסתירה לעדותו של הנאשם בבית המשפט אשר הובאה לעיל, ולפיה "**אשתי לא מבינה במניות ולא מתעסקת ולא עוקבת, היא אפילו לדעתי אף פעם לא נכנסה לחשבון בנק שלנו**". אם אשתו של הנאשם לא נכנסה מעולם לחשבון הבנק המשותף הרי שבנקל ניתן היה להסתיר ממנה את הפעילות ואין נפקות לכך שמדובר היה ב"חשבון משותף".

222. גם חברו של הנאשם, מיקי ארדיטי, עמו שוחח בענייני שוק ההון, לא הכיר את ממן (**ת/1** עמ' 77 ש' 20 - עמ' 78 ש' 10):

> "**חוקר, יריב עמיעד: [...] מאיפה מיקי ארדיטי יודע שיש לך חבר במגדל?**
>
> **[...]**
>
> **נחקר, יובל, פלג: הוא לא יודע. הוא מאה אחוז לא יודע.**

חוקר, יריב עמיעד: אה?

נחקר, יובל פלג: <u>הוא לא יודע, אין שום סיכוי, אין שום סיכוי שהוא יודע דבר כזה [...] אני לא סיפרתי לו</u>.

חוקר, יריב עמיעד: כשאתה מספר לו על ה, שיש לך טיפים,

נחקר, יובל פלג: אמרתי לו יש לי איזה חבר בשוק ההון, [...] לא נכנסתי איתו, מי זה הבן אדם, ומה הוא, זאת אומרת לא, לא דיברנו על זה אף פעם. אמרתי לו תשמע יש לי איזה חבר, אני חושב שהוא אפילו לא שאל, אני סתם אמרתי לו שיש לי איזה חבר שהוא תותח בשוק ההון, והוא נותן וטיפים שחבל על הזמן".

כלומר, הנאשם מדגיש כי בשום אופן ארדיטי לא ידע שחברו נותן הטיפים עובד במגדל, הוא אף לא הכיר את השם של אותו חבר של הנאשם, לא ידע ששמו גיא ממן (**ת/1** עמ' 78 ש' 15-16; עמ' 79 ש' 9-8). מהציטוט לעיל עולה שהנאשם נחרץ ביותר בנוגע לכך שלא סיפר לארדיטי שממן עובד במגדל, נחרצות המלמדת על כך שאין מדובר בפרט מידע שהושמט בהיסח הדעת משיחותיהם של השניים אלא בפרט מידע אשר הוסתר במכוון.

כמו כן, לטענת הנאשם ארדיטי לא היה מודע לטיב הקשר שלו עם ממן במובן שלא ידע אודות חלוקת הרווחים בין השניים (פ/14.7.2016 עמ' 495 ש' 8-4):

"**עו"ד ברדיצ'בסקי: סיפרת לו על ממן?**

עד, מר פלג: אמרתי לו שיש לי חבר בשוק,

עו"ד ברדיצ'בסקי: על ממן אמרת לו יש לי חבר בשוק ההון שאני מתחלק איתו בכסף?

עד, מר פלג: <u>לא אמרתי שאני מתחלק איתו בכסף, אמרתי שיש לי חבר שנותן לי המלצות ואני פועל</u>".

ראו גם **ת/2** עמ' 19 שם השיב "**לא, מה פתאום**" עת נשאל בנוגע לידיעת ארדיטי אודות חלוקת הרווחים (ש' 15-14) וכשנשאל מדוע הסתיר זאת השיב: "**אני לא צריך לשתף את כל העולם**" (ש' 19) וכן "**זה לא משהו שעלה**" (ש' 21).

אותו מיקי ארדיטי הוא חברו של הנאשם, הנאשם הגדיר אותו כחובב שוק ההון והוא היה חולק איתו לעיתים את ה"טיפים" של ממן. הנאשם ציין בחקירתו כי לעיתים כשנפגשו במסגרת העבודה היה אומר לו "**הינה תראה עכשיו טיפ טוב, תקנה מניה...**" וטען שארדיטי לא היה שואל אותו ממי האס אמ אס (**ת/1** עמ' 79 ש' 9-4).

הנאשם עדכן את ארדיטי בפעולות מסחר ולמעשה העביר לו לעיתים "טיפים" שממן העביר לו, כך העיד הנאשם והדברים אף מקבלים ביטוי במסרונים (למשל **ת/32** במסרון מיום 5.2.2012 ממן כותב לנאשם בשעה 8:15: "**בא לי למכור כיל. לא מאמין לשוק הזה**"(מסרון 165). בשעה

8:32 הנאשם כותב לארדיטי: "**תתחיל למככור כיל**" (מסרון 167, כך במקור, ח.כ.). תמוהה העובדה כי הנאשם שיתף לעיתים את ארדיטי במסרונים ובהוראות שהועברו אליו על ידי ממן אך מאידך מעולם לא ציין את שמו של אותו אדם "בזכותו" הם מרוויחים, תמוה גם שארדיטי לא שאל מי הוא אותו אדם שעל בסיס המלצותיו הוא פועל, מהיכן יש לו את אותו הידע או היכן הוא עובד. גם כאן הנאשם לא טרח לזמן לעדות את ארדיטי על מנת שיתמוך בגרסתו.

הנאשם חלק ב"טיפים" שקיבל מממן עם שני חברים, עם ארדיטי ועם אדם אחר בשם אמיר משה (**ת/1** עמ' 76 ש' 31-11). אכן לו היה מבקש הנאשם להיות זהיר ביותר ולהסתיר באופן מיטבי את פעילותו עם ממן, הדעת נותנת שלא היה חולק את ה"טיפים" עם אחרים. ודוק, הנאשם לא סיפק כל הסבר לכך שחלק את ה"טיפים" שקיבל עם אחרים, מה הניע אותו לעשות כן, אף אם סבר שמדובר בפעילות שהיא חוקית. יחד עם זאת, אין בהתנהלות "לא זהירה" של הנאשם, במובן מסוים, כדי ללמד על היעדר מודעותו של הנאשם לפליליות הפעילות המשותפת שלו ושל ממן. עובדה היא שהנאשם כן בחר להסתיר במכוון פרטים מסוימים מארדיטי, בהם שמו של ממן, תפקידו ומקום עבודתו וכן את מנגנון הפעילות של השניים.

הדברים נכונים גם בנוגע לטענה שהנאשם לא ביקש מארדיטי שישמור בסוד את הטיפים שהעביר לו (**ת/1** עמ' 79 ש' 18 - עמ' 80 ש' 3), בכך אין כדי לסתור את ההסתרה של פרטים אחרים מארדיטי, כמפורט לעיל.

223. **התנהלות זו של הנאשם ביחס להסתרת הקשר עם ממן מאמו, אך בעיקר מאשתו ומארדיטי, עולה בקנה אחד עם ניסיונותיו להסתיר את הפעילות המשותפת באמצעות דרכים שונות להעברות הכספים**. מצב דברים זה, בו הסובבים את הנאשם לא היו מודעים לפעילות המשותפת שלו ושל ממן ולטיבה, כאשר ארדיטי אף לא היה שותף לזהותו של ממן, מלמד על רצונו הברור של הנאשם להסתיר את הפעילות, **הסתרה שנבעה ממודעות הנאשם לכך שהפעילות איננה תקינה ואיננה לגיטימית**.

224. לטענת הנאשם, הוא פעל דווקא באופן גלוי לחלוטין ולא ניסה להסוות את הפעילות ואת התקשורת בינו לבין ממן, כך למשל תיעד את דוח האקסל (**ת/26**), דוח ששמר במקום נגיש ופרוץ במחשבו ובכתובת המייל שלו, לא מחק ממכשיר הנייד שלו מסרונים שהוחלפו בינו לבין ממן, לא מחק מתיבת המייל שלו מיילים שהוחלפו בינו לבין ממן, לרבות מיילים בנוגע להתחשבנות, חלק מהם אף נשלחו מכתובת המייל של מקום העבודה שלו.

כן מפנה הנאשם לאותו מכשיר סלקום, המכשיר התרמיתי, וטוען כי הוא לא הבחין בינו לבין מכשיר הטלפון השני של ממן, כפי שפורט לעיל בפרק נתוני הטלפוניה.

אינני מקבל את הטענה כי היותו של הנאשם "לא זהיר מספיק" במובן שלא פעל להסתיר את המסרונים, המיילים והשיחות שבוצעו למכשיר התרמיתי, מהווה אינדיקציה לכך שלא סבר שהפעילות המשותפת היא תרמיתית. קבלת טענה שכזו משמעה שאי הסתרת ראיות מפלילות תוביל דווקא לזיכויו של הנאשם. הראיות שסקרתי לעיל מלמדות כי הנאשם אכן פעל להסוות את הפעילות עם ממן מאנשים שונים ולצורך כך פעל בדרכים שונות. העובדה כי הנאשם לא טרח להסוות את דות האקסל או למחוק את המסרונים ואת המיילים לבטח איננה עומדת לזכותו ואין בה כדי לסתור את המסכת הראייתית האיתנה והמוצקה שנסקרה לעיל.

(VI) גרסתו של הנאשם בחקירתו ברשות ניירות ערך ובבית המשפט

225. אל מול גרסתו של ממן, אשר כאמור נמצאה על ידי כמהימנה, ניצבת עדותו הסותרת של הנאשם. הנאשם טוען כי גרסתו לאורך החקירות והמשפט היתה קוהרנטית ועקבית לפיה אכן סחר בעצותיו של ממן וחלק עמו ברווחים אולם לא ידע, בשום אופן, כי הרווחים נצברו כתוצאה מפעולות שביצע ממן מן הצד השני של המסחר בעבודתו במגדל.

226. הנאשם אכן "נידב מידע" במסגרת חקירתו ברשות ניירות ערך. כבר בפתח חקירתו הראשונה ציין הנאשם כי חברו, גיא ממן, הרבה פעמים נתן לו טיפים (**ת/1** עמ' 6 ש' 24-7) ובהמשך תיאר את ההוראות שממן נותן לו, את הפעילות בחשבון בבנק דיסקונט, ציין שהרווחים מתחלקים שווה בשווה, שההון המושקע הוא כולו של הנאשם, ביוזמתו הציע לחוקר להביט במסרונים שבטלפון הנייד שלו (**ת/1** עמ' 8 ש' 25-20), סיפר לו על דוח האקסל וציין שהוא נמצא ב-gmail שלו (**שם**, עמ' 12 ש' 21-4) ו"שיתף פעולה" בחקירה.

227. בחלק ההסכמות והפלוגתות לעיל ציינתי כי הנאשם ידע שאסור היה לממן לסחור בניירות ערך מתוקף תפקידו, כמו כן הוא הבין שממן הסתיר את הפעילות המשותפת של השניים ממגדל וכי המידע שקיבל ממן במסגרת פעילותם מהווה הפרה של נהלי מגדל.

ידיעות אלה של הנאשם לא הובעו על ידו באופן פוזיטיבי אולם הנאשם הודה בדברים במסגרת חקירתו ונראה שלא חלק על כך בסיכומיו.

בכל הנוגע ל**איסור החל על ממן לסחור בניירות ערך מתוקף תפקידו** העיד הנאשם כבר במסגרת חקירתו ברשות (**ת/1** עמ' 53 ש' 21-10):

"חוקר, יריב עמיעד: לא יכול לעשות בחשבון שלו הוראות,

נחקר, יובל פלג: לא, הוא אסור לו. הוא, כשאני הכרתי את גיא, עד כמה שאני זוכר, הוא עוד עבד בבנק הפועלים או משהו, [...] וכהיותו עובד בבנק אסור לו, אסור לו להיות פעיל בשוק ההון.

חוקר, יריב עמיעד: אוקיי. אז אתה כאילו הסכמת שאת הפעולות האלה תבצעו ביחד דרך החשבון שלך?

נחקר, יובל פלג: כן.

[...]

חוקר, יריב עמיעד: לא חשבת שיכול להיות שמה שאתה עושה זה לא בסדר?

נחקר, יובל פלג: חשבתי על זה".

בהמשך, בחקירתו בבית המשפט, אף הבהיר עד כמה מודע הוא לאיסור החל על ממן (פ/12.7.2016 עמ' 447 ש' 13-8):

"עד, מר פלג: אני לא בטוח שאסור לו דרך אגב לסחור בניירות ערך אבל בסדר.

עו"ד ברדיצ'בסקי: טוב.

כב' הש' כבוב: אסור לו לסחור בניירות ערך לפחות לפי ה,

עד, מר פלג: מה שאני יודע, ועוד פעם אני לא רוצה להתחייב על זה, זה שכן מותר לו, אבל, מותר לו קרנות, מותר לו אופציות, מותר לו לעשות קניות של ניירות אבל שאין לו, לא יודע, איזשהם כל מיני ניגודי עניינים או דברים כאלה, אני לא ממש יודע".

מתשובה זו של הנאשם עולה מודעותו הברורה לאיסור שחל על ממן לסחור במניות, הוא אף היה מודע לכך שישנם ניירות ערך מסוימים בהם לא חל על ממן איסור מסחר ולתכלית שביסוד אותו האיסור - "ניגודי עניינים".

בכל הנוגע לכך שממן הסתיר את הפעילות המשותפת של השניים ממגדל וכי המידע שקיבל הנאשם ממן במסגרת פעילותם מהווה הפרה של נהלי מגדל, הנאשם ציין, כבר בפתח חקירתו הראשונה ברשות כי הבין שקבלת המידע ממן היתה לא חוקית (**ת/1** עמ' 7 ש' 9-6):

"חוקר, יריב עמיעד: בוא נלך למקומות הבעייתיים שלך, בוא תספר לי מה עשית לא בסדר.

[...]

נחקר, יובל פלג: <u>אני חושב שמה שלא בסדר זה שקיבלתי ממנו מידע, כנראה שזה לא חוקי</u>".

אף בעדותו בבית המשפט ציין הנאשם כי הבין שחלות על ממן מגבלות מתוקף תפקידו במגדל, כך ציין בחקירתו הנגדית (פ/12.7.2016 עמ' 356 ש' 16-5):

"עו"ד מעוז: את סוג המגבלה שיש לו במגדל אתה הבנת בדיוק? הוא אמר לך?

עד, מר פלג: תראה הבנתי שאסור לו, שחלות עליו מן הסתם הגבלות, תראה, לא, עוד פעם, גם הבנתי שהוא עובד במגדל, מן הסתם הוא חשוף להרבה מאוד מידע שאתה יודע מן הסתם הוא חתום שם על איזה NDA או כל מיני הסכמים ש, אתה יודע, [...] אני משער כן? מגדל זה מקום עבודה גדול ומסודר כן? הוא לא אמור להעביר, אתה יודע, להתחיל להעביר מידע לכל מיני חברים. עוד פעם, אני אומר בצורה הכי אמיתית, בעניין הזה אני באמת אם יש משהו שבכל ה, כל המשפט שלי, כל האישום נגדי, אם יש משהו שאני באמת אומר פה בצורה הכי אמיתית וגלויה באמת אני רוצה להרגיש איתי מה שנקרא הכי שלם עם עצמי, בעניין הזה לא הייתי הכי בסדר [...]".

באותו האופן השיב אף לשאלותיו של בית המשפט (פ/14.7.2016 עמ' 567 ש' 12-1):

"כב' הש' כבוב: אתה חשבת שזה לגיטימי שעובד אפילו אנליסט בבית השקעות או עובד בבית ההשקעות מעביר לך באופן קבוע מידע על מניות ואתה מבצע מסחר בהן ואתה יוצר איתו תקשורת תוך כדי כך חשבת שזה לגיטימי שהוא יעשה את זה ואתה מתקשר איתו באופן,

[...] בינו לבין המעסיק שלו חשבת שזה לגיטימי שהוא יפעל כך?

עד, מר פלג: <u>תראה אני הנחתי שהוא חתום על כל מיני אתה יודע הגבלות, [...] הרי מן הסתם כל התובנות שיש לו כתוצאה מהעבודה שלו זה לא משהו שהוא אמור כן לחלוק איתי בתור חבר, נכון?</u>".

דברי הנאשם מלמדים, באופן חד משמעי, כי הוא היה מודע היטב לכך שמתוקף תפקידו של ממן במגדל חלות עליו מגבלות בנוגע למסחר בניירות ערך וכי הוא לא אמור להעביר את המידע אליו נחשף במסגרת עבודתו לגורמים אחרים.

<u>גרסתו של הנאשם - אי ידיעתו בדבר תפקידו של ממן במגדל</u>

228. בחקירותיו ברשות ניירות ערך טען הנאשם כי הוא לא ידע מה תפקידו המדויק של ממן במגדל (**ת/1** עמ' 102 ש' 28-23):

"חוקר, יריב עמיעד: מה, מה הוא עושה במגדל? מה, אתה לא יודע מה הוא עושה במגדל?

נחקר, יובל פלג: <u>לא, אני לא יודע</u>.

חוקר, יריב עמיעד: אתה חבר שלו, אתה לא יודע שהוא סוחר?

נחקר, יובל פלג: אני לא יודע, אני לא יודע אם הוא, א' אני לא יודע בדיוק מה זה סוחר, מה זה ההגדרה של סוחר, אין לי מושג. <u>אני לא, בדברים האלה לא נכנסתי איתו לדקויות</u>. אני לא יודע אם פיזית גיא ממן ישב על איזשהו מחשב,".

וחזר על הדברים: "**אני, עוד הפעם אני אומר לך, אני לא יודע מה גיא ממן עושה במגדל, לא יודע אם הוא סוחר, אם הוא אנליסט**" (שם, עמ' 103 ש' 17-16).

כן טען הנאשם בחקירותיו ברשות כי בזמן אמת סבר שממן הוא איש בעל ידע נרחב בשוק ההון ובמסחר, "תותח" בשוק ההון, "**חי את שוק ההון**" (**ת/4** עמ' 8 ש' 1) כאשר אותו ידע מקצועי של ממן הוא אשר היווה את הבסיס לאותם "טיפים" מוצלחים שהעביר ממן לנאשם, הוא לא העלה על דעתו שאותן פעולות מסחר שביצע ממן הן הבסיס לרווחים המופקים וסבר שהרווחים של השניים נבעו מהבנתו של ממן בשוק ההון (**ת/2** עמ' 109 ש' 13-6):

"**נחקר, יריב עמיעד: מחומר חקירה עולה, סליחה מחומר חקירה כמו גם מהודעות אחרות עולה באופן אה, ברור שאתה אה, אתה אה, יודע ושותף שהרווחים בחשבון בדיסקונט נובעים עקב עבודתו של גיא ממן במגדל, תגובתך?**

נחקר, יובל פלג: אה, הרווחים ממה שאני יודע נובעים מזה שגיא הוא מה שאני ידעתי בכל אופן הוא תותח, הוא מבין מאוד בשוק ההון, אה, וגם חלק מזה מן הסתם הוא, עקב היותו כאיש שוק ההון הוא עובד במגדל, אני מניח שהוא חשוף, הוא מודע לכל מיני אה, נתונים שמגדל מחזיקה ויודעת. זה מה שאני חשבתי".

הנאשם ביקש להבהיר ולהסביר בדבר הידע הנרחב של ממן בשוק ההון, אותו הידע שעל בסיסו האמין שמופקים הרווחים המשותפים של השניים (**ת/3** עמ' 115 ש' 18-7):

"**הוא כל הזמן היה אומר, הוא אומר לי: 'תשמע, אני בין 10 האנשים הכי תותחים בארץ בתחום שוק ההון'. כל הזמן הוא היה אומר לי את זה. הוא אומר לי: ' תשמע, הידע שיש לי' [...] הוא היה מדקלם, אתה יודע, סתם, הייתי שואל אותו... אתה יודע, סתם כזה בקטע של זה, נניח הייתי קורא בגלובס איזושהי כתב, סתם, מרים לו טלפון, אתה יודע, לא יודע, יום אחרי זה נפגש איתו, בואנה, הבן אדם יודע הכול. מי הבעלים, איזה אחוזים, מי נגד מי, מה קורה. תשאול אותו על טבע הוא יגיד לך כל תקופה בטבע באיזה שלב באף די איי היא נמצאת, ומה השווי שוק שלה ומתי ככה, ואיך מתמחרים. האיש יודע הכול. תשמע, האיש תותח. וככה אני תפסתי אותו**".

כך ציין בהמשך חקירתו ברשות (**ת/4** עמ' 6 ש' 19-16):

"**[...] תראה, אני לא יודע מה.. איך זה עובד במקום עבודה שלו, מה הכוח שיש לו שם, מה התפקיד שלו, אני יודע שכתוב לו ב... ממיילים שהוא**

שלח לי מהעבודה אני זוכר שראיתי דסק, ואני לא יודע אפילו איזה דסק".

229. הנאשם טוען כי מהמיילים שהחליפו השניים "**אני זוכר שראיתי דסק**" ולמעשה מתכוון לכך שחתימתו של ממן בכתובת המייל שלו היתה: "**equity desk, Migdal Group, Investment Division**" (ראו לעניין זה מייל המסומן כ**ת/65**). המאשימה טוענת שאף מחתימת המייל ניתן היה להבין שממן עוסק בהשקעות במניות ואילו הנאשם טוען מנגד כי "לאדם שאינו מכיר חדרי מסחר הדבר כלל איננו טריוויאלי", היינו אין זה טריוויאלי וברור כי equity desk זה דסק מניות ובוודאי שהנאשם אינו מכיר את המבנה של מגדל ואת הגדרות המחלקות השונות ותפקידים שונים הפועלים בכל מחלקה (ה"ש 85 לסיכומי הנאשם).

עת נחקר ברשות בדבר משמעות המונח "דסק מניות" העלה הנאשם את הטענה שסבר שממן היה אנליסט שכן כך ממן הציג עצמו בפניו (**ת/2** עמ' 4 ש' 25-23):

"desk מניות אולי, לא זוכר, אני זוכר את המילה desk ב- title מהאי מייל שלו. הוא לא משתף אותי במה התפקיד שלו. אני אומר לו, אני אגיד לך את האמת באמת שאלתי אותו המון פעמים אז הוא אומר לי אני סוג של אנליסט, אני נפגש עם חברות [...]".

גם בעדותו בבית המשפט חזר הנאשם על הטענה כי ממן הציג עצמו כאנליסט (פ/14.7.2016 עמ' 516 ש' 20-13):

"עו"ד ברדיצ'בסקי: תקשיב, כשאתה אומר, כשאתה מקבל מסרונים, 50 מסרונים ביום ומעביר 20 הוראות ביום ומרוויח הרבה כסף שאתה קורא לו יפה כסף רווח יפה מאוד, מה חשבת שהוא אנליסט?

עד, מר פלג: כן.

עו"ד ברדיצ'בסקי: כן?

עד, מר פלג: בהחלט. [...] איש שוק ההון אנליסט".

וראו גם שם, עמ' 523 ש' 26-25:

"עו"ד ברדיצ'בסקי: כשממן אומר לך כל המחזור מיליון אני קניתי חצי, אתה הבנת שהוא אנליסט?

עד, מר פלג: כן".

טענתו של הנאשם, עליה חזר שוב ושוב לאורך חקירתו הנגדית, על אף המסרונים בין השניים ואופי המסחר המשותף, היתה כי ממן הוא שהציג עצמו בפני הנאשם כאנליסט (פ/14.7.2016 עמ' 542 ש' 16-11):

"כב' הש' כבוב: זה בתחום, תחום שונה, כאילו מתי הבנת, אתה קטלגת אותו כאנליסט ולא סוחר.

עד, מר פלג: ככה הוא גם הציג את עצמו, הוא הציג את עצמו,

כב' הש' כבוב: הוא אמר אני אנליסט?

עד, מר פלג: כן, הוא אמר אני, תראה, עוד פעם, אני לא רוצה להתחייב אם הוא אמר רק אנליסט. סוחר הוא לא אמר לי אף פעם, אבל הוא אמר כן אני שוק ההון [...]".

וראו גם פ/14.7.2016 עמ' 537 ש' 3 ; עמ' 560 ש' 9-10.

230. מהמובא לעיל עולה כי הנאשם למעשה הציג שתי גרסאות שונות בכל הנוגע לתפקידו של ממן במגדל, האחת היתה שהוא לא ידע מה הוא תפקידו המדויק במגדל והשניה שהבין שממן הוא אנליסט, שכן כך הציג עצמו בפניו. מצאתי את שתי גרסאותיו לא קוהרנטיות האחת מול השניה וממילא שתיהן מיתממות, בלתי סבירות ובלתי אמינות ואני דוחה אותן לחלוטין.

בכל הנוגע לטענת הנאשם כי לא ידע מה תפקידו המדויק של ממן במגדל, "**לא נכנסתי איתו לדקויות**", הרי שמדובר בטענה בלתי מתקבלת על הדעת ובלתי סבירה בהתחשב בנסיבות הקשר בין השניים ופעילות המסחר המשותפת שלהם. הנאשם וממן היו בקשר במשך שנים בהן סחרו יחדיו בניירות ערך בהתבסס על הוראות מסחר שהועברו לנאשם על ידי ממן, הנאשם פעל בהתאם לאותן הוראות מסחר באופן "עיוור" כמעט וזאת, לטענתו, נוכח הידע הרב של ממן בשוק ההון, היותו "תותח" בשוק ההון כפי שתיאר אותו הנאשם, השניים החליפו ביניהם מסרונים באופן שוטף, מיילים וחלקו רווחים של מיליוני ש"ח בדרכים שונות תוך מתן אמון מלא האחד בשני - בנסיבות קשר כאלה אין זה סביר שהנאשם לא העלה בדעתו לשאול את ממן, ולו פעם אחת, מה הוא תפקידו של ממן בחברת מגדל.

אין מדובר ב"דקויות" כלשון הנאשם, מדובר במידע מהותי הנוגע לתפקידו של האדם שבהתאם להנחיותיו פעל הנאשם להשקעת הונו העצמי, הונו העצמי בלבד, תוך חלוקת הרווחים עם ממן באופן שווה. ניסיונו של הנאשם לשכנע את בית המשפט שנמנע מלשאול את ממן מה היה תפקידו הינו בלתי סביר ואף הזוי והדברים מקבלים משנה תוקף שעה שבין השניים היה גם קשר חברי מסוים, אף אם לא הדוק.

הציטוט הבא מחקירתו של הנאשם ברשות מדגיש עד כמה אבסורדית ולא מתקבלת על הדעת טענתו כי לא טרח לשאול מה היה תפקידו של ממן במגדל שם עבד משך שנים, אולם כן שאל אותו מה הוא עושה במקום עבודתו החדש, טיטאן (**ת/2** עמ' 31 ש' 2-10):

"נחקר, יובל פלג: ושאלתי אותו, אני זוכר ששאלתי אותו מה הוא עושה בחברה הזאת אז הוא אמר לי שהוא סוג של מנהל תיקים, משהו כזה. נדמה לי שזה מה שהוא אמר.

חוקר, יריב עמיעד: שמה, שהוא מנהל תיקים?

נחקר, יובל פלג: מנהל, אה, כן מנהל תיק מניות שמה [...] אה, אני לא, במגדל לא ידעתי דרך אגב ספציפית מה הוא עשה, כבר דיברנו על זה" .

גם טענת הנאשם כי לא ידע מה משמעות הביטוי "equity desk" שבחתימת המייל של ממן היא טענה מיתממת, בית המשפט התרשם מהנאשם כי מדובר באדם אינטליגנט, משכיל, עובד בהיי-טק, פעיל בשוק ההון ובעל ידע נרחב במסחר בו ואינני מקבל את הטענה כי אדם כמות הנאשם אינו יודע כי משמעות הביטוי equity desk משמעו דסק מניות.

בנוגע לגרסתו האחרת של הנאשם, לפיה ממן הציג עצמו בפניו כאנליסט, הרי מלבד העובדה שהיא סותרת את גרסתו הראשונה לפיה לא ידע מה הוא תפקידו של ממן במגדל, מדובר בגרסה לא אמינה בפני עצמה. כאמור, מדובר בנאשם אשר בקיא במסחר בשוק ההון אשר ללא ספק יודע מה ההבדל בין תפקידו של אנליסט לבין תפקידו של טריידר, סוחר. במסגרת תיק זה הוצגו בפני בית המשפט נתוני מסחר וראיות נוספות כדוגמת מסרונים שהוחלפו בין השניים, אשר נידונו בהרחבה לעיל, כאשר טענת הנאשם לפיה סבר שממן הוא אנליסט עומדת בסתירה ברורה ובוטה לכל אותן הראיות. כך למשל, הרווחים הניכרים שהפיקו השניים במסגרת הפעילות, אחוזי הרווחים שהופקו כאשר מדובר על פרומילים, פעולות מסחר תוך יומיות רבות בליווי מסרונים רבים, לעיתים עשרות מסרונים שהוחלפו תוך מספר שעות הכוללים הוראות רכישה ומכירה מדויקות - כל אלו מלמדים באופן חד משמעי כי אין מדובר בפעילות של אנליסט אלא בפעילות מובהקת של סוחר, של אדם היושב מול הבוק בזמן אמת. תשובת הנאשם לפיה הבין שממן הוא אנליסט גם כאשר האחרון אמר לו "**כל המחזור מיליון אני קניתי חצי**" וכן תשובות נוספות מלמדות באופן חד משמעי על חוסר מהימנותו של הנאשם ועל היות גרסתו מופרכת ומיתממת, זאת בעיקר נוכח הידע וההבנה של הנאשם בשוק ההון.

המאשימה מפנה לכך שהנאשם מעד בלשונו מספר פעמים במהלך חקירתו ותיאר את ממן כסוחר. כך למשל ציין בחקירתו הראשונה: "**סיפרתי לך איך זה התחיל, אתה יודע, שהוא התחיל להתרברב, אני יודע, אני מכיר, אני כל השוק, אני <u>סוחר</u>, אני תותח בשוק ההון**" (**ת/1** עמ' 84 ש' 27-25); בהקלטה סמויה בגג עת נשאל הנאשם האם אין לו מושג שממן מעביר הוראות במסחר, השיב: "**תראה, אני מניח שהוא כן מעביר הוראות במסחר**" (**ת/4** עמ' 15 ש' 10-9). מעידות לשון אלה אינן מעידות לשיטתי על מודעות הנאשם בזמן אמת לתפקידו של ממן באופן חד משמעי אולם יש בהן כדי ללמד על חוסר הקוהרנטיות שבגרסתו.

בנוסף, מעבר לכך שגרסתו ועדותו של הנאשם נמצאו כלא מהימנות בעיני, הרי שממן, שאת עדותו מצאתי כמהימנה כאמור לעיל, העיד בסתירה גמורה לעדות הנאשם וטען שהנאשם ידע היטב מה היה תפקידו בחברת מגדל וכי היה סוחר.

<u>גרסתו של הנאשם - אי ידיעתו בדבר הפעילות התרמיתית</u>

231. כבר מן השלב הראשון של חקירתו ברשות הכחיש הנאשם את ידיעתו בדבר פעולות המסחר התרמיתיות שביצע ממן במסגרת עבודתו במגדל (**ת/1** עמ' 7 ש' 31-10):

> "**חוקר, יריב עמיעד: מה זה נקרא קיבלת ממנו מידע?**
>
> **נחקר, יובל פלג: 'תקנה נייר אה, ככה וככה במחיר ככה וככה'.**
>
> **[...]**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: אוקיי. מה הוא עושה מהצד שלו חוץ מלהגיד לך?**
>
> **נחקר, יובל פלג: כלום.**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: הוא לא,**
>
> **נחקר, יובל פלג: אתה חותר, אולי אתה חותר למשהו, אני מבין אבל אין אה,**".

ובהמשך, (שם, עמ' 9 ש' 7-1):

> "**חוקר, יריב עמיעד: כן, אתה קונה ואז מה הוא עושה בזמן הזה?**
>
> **נחקר, יובל פלג: אני לא יודע מה הוא עושה, זה אין לי קשר למה שהוא עושה, אני לא יודע.**
>
> **חוקר, יריב עמיעד: לא, לא עזוב קשר שאתה רואה, ממה שאתה יודע.**
>
> **נחקר, יובל פלג: אין לי מושג מה הוא עושה [...] זה אני אומר לך חד וחלק, אין לי מושג מה הוא עושה ואתה צריך להאמין לי**".

הנאשם חזר על הדברים שוב ושוב בחקירותיו השונות והדגיש שממן לא שיתף אותו בשום מידע בדבר פעילות שכזו, למשל **ת/2** עמ' 39 ש' 22-19:

> "**חוקר, יריב עמיעד: [...] אתה הבנת שהוא משפיע על השער שאתם תרוויחו?**
>
> **נחקר, יובל פלג: לא. [...] לא, לא לא, לא הבנתי את זה. לא חד משמעית**".

הנאשם התעקש כי לא ידע אודות המפגשים בין חשבונות מגדל לחשבונותיו שלו ונראה כי היה מופתע שעה שהוצגו לו הנתונים בדבר המפגשים בין חשבונות מגדל עם חשבונותיו (**ת/1** עמ' 126 ש' 18-13):

> **"אני לא יודע את הקשר עם מגדל [...] אני יענה שוב ושוב ושוב. אני מקבל אה, תקרא לזה טיפים, הוראות, הנחיות מגיא מכל מה שקורה, אם קורה, בפקודה פוגשת פקודה ומגדל לא, אין לי שום דרך לדעת [...] זה לא חלק מהאינפורמציה שגיא משתף אותי".**

ת/3 עמ' 94 ש' 7-5:

> **"חוקר, עידן גל: ממצאי החקירה העלו ש-43 אחוז מסך הרכישות שמבצע החשבון ביהב נעשה מול מגדל. 96 אחוז מהמכירות שמבצע החשבון ביהב בוצע מול מגדל.**
>
> **נחקר, יובל פלג: איך... אין לי שום... תהרוג אותי עכשיו אין לי הסבר לזה".**

וראו גם למשל **ת/4** עמ' 29 ש' 7-1.

נראה שהנאשם היה "בשוק" ולא הצליח להבין מדוע ממן ביצע פעילות שכזו, אשר לשיטתו קל מאוד לחשוף אותה, הנאשם מפנה לציטוטים רבים בחקירתו אשר מהם עולה תדהמתו, בין היתר (**ת/4א** עמ' 7 ש' 9-5):

> **"[...] גיא לא מטומטם, אתה יודע, הוא לא טיפש עד כדי כך. עכשיו, הוא עשה משהו שהוא פאקינג עבירה. זה פאקינג בית סוהר נראה לי כבר. זה לא צחוק [...] למה הוא עשה את זה לעזאזל?".**

232. אין ספק כי במסגרת חקירתו ברשות הנאשם הציג קוהרנטיות ועקביות בכל הנוגע לאי ידיעתו אודות פעולות המסחר התרמיתיות שביצע ממן מצד חשבונות מגדל. יחד עם זאת, נוכח עדותו של ממן לפיה הנאשם ידע גם ידע אודות הפעילות התרמיתית ונוכח יתר הראיות אשר הוצגו בפני בית המשפט בתיק זה ואשר בהן דנתי בהרחבה לעיל, אינני יכול לקבל גרסתו זו של הנאשם. אני מוצא גרסה זו לפיה הנאשם לא היה מודע לפעילות התרמיתית כגרסה לא אמינה בעליל כאשר היא עומדת אל מול פעילות המסחר המשותפת של השניים כפי שהתנהלה ומול יתר הראיות בתיק.

<u>חוסר מהימנות גרסתו של הנאשם</u>

233. בתת פרק זה לעיל הצבעתי על חוסר מהימנותו של הנאשם בכל הנוגע לגרסאותיו בדבר אי ידיעתו אודות תפקידו של ממן במגדל ועל מופרכות גרסתו לפיה סבר שממן הוא אנליסט. חוסר המהימנות של הנאשם התגלה שוב ושוב לאורך חקירתו, הן ברשות ניירות ערך והן בבית המשפט והוא שזור כחוט השני לאורך כל גרסתו וביחס לראיות רבות שנבחנו על ידי לאורך הכרעת דין מפורטת זו. הדברים פורטו בהרחבה לעיל עת בחנתי את הראיות ואת גרסת הנאשם ביחס אליהן ולפיכך אציין כאן בתמצית בלבד דוגמאות לנושאים בהם אי מהימנותו

של הנאשם זעקה לשמים. מדובר במספר לא מבוטל של סוגיות בהן הציג הנאשם גרסאות מופרכות אשר הובילו אותי להטיל דופי באמינותו:

א. בחקירתו ברשות התקשה הנאשם ליתן הסבר מניח את הדעת למסרונים שהוצגו לו אשר מלמדים כי הנאשם היה מודע לכך שממן סוחר בניירות ערך. כך למשל בתחלופת מסרונים מסוימת שאל הנאשם את ממן: "**זה אתה?**" וממן השיב לו: "**ברור, כל המחזור מיליון, אני קניתי חצי**" (**ת/32**). עת נשאל אודות כוונתו השיב הנאשם כי הוא לא יודע בדיוק מה היתה כוונתו אבל "**יכול להיות שניסיתי לברר אולי הוא כתב איזה המלצה או אולי**..." (**ת/2** עמ' 25 ש' 30 - עמ' 26 ש' 3). קבעתי לעיל כי תשובה זו של הנאשם, בניסיונו הנואש לשכנע כי סבר שממן הוא אנליסט (ולא סוחר), היא תשובה מיתממת ולא מתקבלת על הדעת. תשובות מיתממות ובלתי סבירות דומות ניתנו על ידי הנאשם עת הוצגו לו מסרונים אחרים, מדובר בתשובות אשר מערערות את מהימנותו באופן כללי.

ב. בחקירתו ברשות ניירות ערך ביקש הנאשם להציג את פעילות המסחר המשותפת כפעילות מסחר סטנדרטית של "**אנשים די רגילים**". קבעתי לעיל כי ניסיון זה חוטא למציאות ולתמונת המסחר באופן בוטה, תמונת מסחר המלמדת כי מדובר בפעילות מסחר אינטנסיבית, משמעותית, בהיקפים חריגים תוך קבלת הנחיות ספציפיות לביצוע פעולות מסחר, הפקת רווחים של מיליוני שקלים.

ג. ביחס לפעילות שביצע הנאשם בחשבון אמו בבנק יהב, טען הוא כי אין מקום לטענה כי הסתיר רווחים ממן שכן מדובר בכסף של אמו ולא שלו. הסבריו של הנאשם בעניין זה היו מסורבלים ולא אמינים לכן לא הצליח לשכנע את בית המשפט כי ישנה הבחנה ענייינית בין כספה של אמו בחשבון מיטב לבין כספה של אמו בחשבון יהב. קבעתי שהסבריו היו לא הגיוניים, לא סבירים ולא אמינים בעליל.

ד. גרסתו של הנאשם לא היתה עקבית ביחס לכרטיס האשראי שלו שהיה ברשות ממן כדרך להעברת רווחים. כזכור, בחיפוש שנערך בביתו של הנאשם, עת נשאל בנוגע לכרטיס האשראי הישן, הוא לא סיפר על כך שהכרטיס נמצא אצל ממן, טען שלא יודע היכן הכרטיס וככל הנראה גרס אותו. לעומת זאת, בחקירתו ברשות טען כי הכרטיס עדיין אצל ממן. הנאשם אף ניסה לשכנע את בית המשפט כי הוא לא ראה כל בעייתיות עם דרך זו של העברת כספים לממן, תשובה שהדגישה את חוסר מהימנותו. קבעתי כי תשובותיו של הנאשם היו מיתממות עד כדי מעליבות, הסבריו נדחו על הסף.

ה. אף בכל הנוגע להעברות כספים לצדדים שלישיים גרסתו של הנאשם היתה לא עקבית. בתחילה טען נחרצות כי לא העביר כספים לצדדים שלישיים הקשורים לממן אולם לבסוף הודה כי ביצע העברות כאמור. קבעתי כי טענת הנאשם לפיה הוא לא הכחיש את ההעברות שביצע לצדדים השלישיים אלא "**פשוט לא זכר [...] הדברים לא היו מהותיים עבורו ולא בלטו בזיכרונו**" היא טענה לא סבירה בעליל.

כפי שפירטתי לעיל, פעמים רבות מצאתי את הסברי הנאשם כהסברים מיתממים, לא עקביים, סותרים את הראיות וגם את ההיגיון, סותרים את התרשמותי מהנאשם כאדם מסודר, מאורגן וקפדן, ולפיכך כאמור מצאתי את הנאשם כבלתי אמין.

<u>בחינת הראיות כמכלול - הכרעה בפלוגתות המרכזיות</u>

234. בתיק דנן יש לבחון האם המסכת הראייתית שהוצגה בפני בית המשפט מוכיחה, ברמת ההוכחה הנדרשת בהליך הפלילי - מעבר לספק סביר, את התקיימות רכיבי העבירות הפליליות בהן מואשם הנאשם. כאמור, הסוגיה שבבסיס הכרעת הדין זו היא סוגיית מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית שבוצעה מהצד של מגדל. מבין שלל הראיות שנבחנו לעיל **עדותו של ממן** בלבד מהווה **ראיה ישירה**. יתר הראיות: נתוני הטלפוניה; נתוני המסחר וחוות דעת מומחים; ראיות המלמדות על מימון הפעילות ואופן חלוקת הרווחים וראיות המלמדות על הסתרת הקשר התרמיתי - הן ראיות נסיבתיות ולא ישירות.

שעה שמונחת בפני בית המשפט ראיה ישירה, עדותו של ממן, ראיה שקבעתי שיש מקום לקבל ולהעניק לה משקל נכבד ומשמעותי, הרי שהכרעת הדין איננה מבוססת כולה על ראיות נסיבתיות. יחד עם זאת, אפרט בקליפת אגוז בדבר ההבדל שבין ראיות ישירות לבין ראיות נסיבתיות.

<u>ראיות נסיבתיות - רקע נורמטיבי</u>

235. ראיה ישירה היא ראיה שיש בה להוכיח במישרין עובדה מסוימת הטעונה הוכחה. להבדיל, ראיה נסיבתית מוכיחה קיומה של "נסיבה" שממנה ניתן, בהיסק לוגי, להסיק את דבר קיומה של העובדה הדרושה הוכחה (יעקב קדמי **על הראיות - חלק שני** 790 (2009); להלן: "**על הראיות**"). שתי דרכי ההוכחה - הישירה והנסיבתית - קבילות ושוות לצורך הוכחה עובדתית. יחד עם זאת, ראיות נסיבתיות כוללות קושי אינהרנטי, שאינו מנת חלקן של הראיות הישירות:

> **"עליונותה של הראיה הישירה על פני הראיה הנסיבתית משתקפת בכך שנילווה לה אך יסוד אחד של קושי - החשש מפני שיקריות הראיה. קושי זה נילווה גם לראיה הנסיבתית, אולם לכך מצטרף קושי נוסף - הטעות האפשרית שבהיסק ההגיוני מהראיה הנסיבתית לעובדה שמבקשים להוכיחה"** (ע"פ 6167/99 **בן שלוש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(6) 577, 586 (2003)).

236. המתודה לבחינת ראיות נסיבתיות השתרשה בפסיקה בדרך של **מבחן תלת-שלבי**: **בשלב הראשון**, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע האם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי. בתוך כך נבחנות עוצמתן, מהימנותן ודיותן של הראיות שהובאו בכדי לבסס ממצא עובדתי מסוים; **בשלב השני**, נבחנת מסכת הראיות והממצאים העובדתיים שנקבעו כמכלול, על מנת לקבוע האם עולה מהם מעורבות הנאשם בביצוע העבירה כמסקנה סבירה. המסקנה בשלב זה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר; **בשלב השלישי**, ככל שהתקבלה מסקנה מפלילה, עובר הנטל אל הנאשם לספק הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתיות אשר יש בו כדי להעלות ספק סביר להנחה המפלילה, ודי בספק זה כדי לזכותו. עם זאת, בית המשפט אינו מוגבל לבחינת גרסת הנאשם גרידא ועליו להעלות בעצמו הסברים חלופיים בעלי פוטנציאל מזכה. בסופו של דבר, נדרש בית המשפט להשתכנע כי המסקנה ההגיונית והמסתברת היחידה העולה מהראיות היא המסקנה המרשיעה (ראו ע"פ 2697/14 **חדאד נ' מדינת ישראל**, פסקאות 73-75 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן (6.9.2016) (להלן: "**עניין חדאד**") ע"פ 3652/14 **כנעאני נ' מדינת ישראל** פסקאות 52-54 לפסק דינו של כב' השופט סולברג (28.12.2015) (להלן: "**עניין כנעאני**"); ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף**, פסקאות 95-98 לפסק דינו של כב' השופט סולברג וההפניות שם (21.1.2015) (להלן: "**עניין קריאף**").

בעניין קריאף עמד בית המשפט העליון על דרכי בחינתן של ראיות נסיבתיות והאפשרות של בית המשפט להרשיע בפלילים על בסיס ראיות אלו. בין היתר עמד כב' השופט סולברג על שלבי הבחינה השני והשלישי, המייחדים את בחינת הראיות הנסיבתיות ודורשים הסקה לוגית על ידי השופט היושב בדין (**שם**, פסקה 98):

> **"השלב השני והשלישי הם השלבים המיוחדים לבחינתן של הראיות הנסיבתיות, והם אֵלו שנועדו לטפל בקושי הנוסף המיוחד להן - זה המתייחס למסקנה הלוגית הנובעת מהממצאים העובדתיים שנקבעו. לעניין זה ראוי לזכור ולהזכיר כי אין הכרח להראות שכל אחת מהראיות הנסיבתיות מספיקה כשהיא לעצמה להרשעת הנאשם. המסקנה המרשיעה יכולה להיות תולדה של צירוף כמה ראיות נסיבתיות, אשר כל אחת בנפרד תהיה 'מחשידה' בלבד [...] יתכן מצב שבו לכל ראיה כשלעצמה ינתן הסבר תמים ופשוט, שיש בכוחו לנקות מחשד במה שנוגע לאותה ראיה. ואולם, ככל שתהיינה הראיות מגוונות יותר, חזקות יותר ומשתלבות האחת עם רעותה, יחברו יחדיו חלקיו של התצרף**

> **('פאזל') עד לקבלת התמונה הכוללת, אשר אף אם אינה שלמה ואין בה מענה לכל שאלה ושאלה, עדיין היא מאפשרת הסקת מסקנה הגיונית ברמה שמעבר לספק סביר בהתבסס על הגיון החיים והשכל הישר, כאשר הצטברותן של כל הראיות הללו באופן שאינו אלא צירוף מקרים איננה מתקבלת על הדעת [...] ביחס לכך נאמר באחת הפרשות: 'אמנם ישנם 'חללים' מסוימים בסיפור המעשה כפי שאירע. ואולם, בהכרעת הדין אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה או לא היה ואין חובה לפתור את כל 'החידות' העולות. מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן [...]'".**

ביחס לשלב הבחינה השלישי והספק הסביר שעל הנאשם לעורר על מנת לאיין הרשעה על בסיס הראיות הנסיבתיות, נקבע שעל ההסבר האלטרנטיבי של הנאשם להיות ממשי, לא מאולץ או תיאורטי, בעל אחיזה סבירה בחומר הראיות ולעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים (**עניין חדאד**, פסקה 75 ; **עניין כנעאני**, פסקה 54 ; **עניין קריאף**, פסקאות 104-99). יפים לעניין זה דברי כב' השופט סולברג בעניין קריאף (**שם**, פסקה 100) [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

> "[...] **<u>על ההסתברות להתקיימותה של האפשרות האחרת, להיות מהותית ולא זניחה, צריך שתהיה לה אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים</u>** [...]. **<u>יתר על כן, הסבר תמים לכל ראיה נסיבתית בפני עצמה אינו מספק, משום שהמסקנה המרשיעה מושתתת על בחינת הראיות כמכלול. לפיכך, על הנאשם להציע גרסה שלמה, המתייחסת למכלול הראיות נגדו</u>. גם אם הנאשם אינו מציע הסבר מזפה, על בית המשפט לבחון מיוזמתו-שלו הסברים אפשריים כאלה. בית המשפט נדרש לבחון גם גרסאות שאינן מתיישבות עם טענות ההגנה (עניין יחייב, פסקה 39). את הבדיקה האמורה במסגרת השלב השלישי תאר כבוד הנשיא א' גרוניס בלשון זו: 'כדי לבסס מסקנה מרשיעה על ראיות נסיבתיות, נדרש כי התרחיש העובדתי המפליל יהא התרחיש היחיד המתיישב עם הראיות [...] רק אם מגיע בית המשפט למסקנה חד משמעית, כי התרחיש המרשיע הוא התרחיש היחיד המתיישב עם חומר הראיות הנסיבתי, פתוחה הדרך להרשעה. <u>יודגש, עם זאת, כי על מנת ליצור ספק סביר אין די בהעלאת תזה עובדתית מזכה קלושה ודמיונית. נדרש, כי התזה העובדתית החלופית תהא סבירה ותהיה לה אחיזה בחומר הראיות</u> [...]".**

ויובהר, בענייננו אין ההרשעה מבוססת על ראיות נסיבתיות בלבד אלא על ראיה ישירה וראשית וכן על ראיות נסיבתיות.

<u>בחינת הראיות כמכלול</u>

237. בחנתי בהרחבה לעיל את גרסתו של ממן, התרשמתי מממן שהביע חרטה, נטל אחריות על מעשיו והעיד באופן נטול אינטרסים, לאחר שכבר הורשע ונגזר דינו. כמפורט בהרחבה לעיל, התרשמתי מכנות גרסתו ומהימנותו של ממן ומצאתי ליתן לעדותו משקל נכבד ומשמעותי.

238. אל מול גרסתו של ממן ניצבת גרסתו הסותרת של הנאשם. בעוד מצאתי את גרסתו של ממן כמהימנה וכנה הרי שהתרשמותי מגרסתו של הנאשם היתה שונה בתכלית. פירטתי בהרחבה לעיל כי הסברים רבים של הנאשם היו מיתממים, לא עקביים, סותרים את ההיגיון, חלקיים, בחלקם עילגים, לא סבירים בעליל והם בפני עצמם הטילו דופי באמינותו.

הנאשם בקיא בשוק ההון ובמסחר בו, הוא העיד על עצמו כ"**מאוד פעיל בשוק ההון**", מדובר במשקיע מתוחכם שסחר בניירות ערך הרבה מעבר ל"תחביב", היה צופה במסחר במהלך יום עבודתו (**ת/2** עמ' 69 ש' 14-1) וביצע בנוסף למסחר במניות ובניירות ערך אחרים בבורסה גם מסחר בחו"ל, באופציות בינאריות, ב- commodities ועסקאות forward (פ/14.7.2016 עמ' 537 ש' 22-19). אותו נאשם הודה שידע שאסור היה לממן לסחור בניירות ערך מתוקף תפקידו, כי הסתיר את הפעילות המשותפת ממגדל והבין שהמידע שקיבל מממן מהווה הפרה של נהלי מגדל, כן קבעתי לעיל כי הנאשם היה מודע לתפקידו של ממן במגדל.

התרשמתי כי הנאשם הינו אדם זהיר ויסודי. אף הנאשם העיד על עצמו כי הוא לא לוקח סיכונים, זהיר ("**זהיר מדי אפילו**") וקפדן (**ת/2** עמ' 65 ש' 8-1; פ/ 12.7.2016 עמ' 402 ש' 15-6). הקפדנות והפדנטיות של הנאשם באו לידי ביטוי, בין היתר, גם בדוח האקסל שניהל (**ת/26**) בו תיעד בפרוטרוט ובאופן מסודר ומדויק את הרווחים מפעילות המסחר המשותפת, אופן חלוקתם ותיעוד בדבר הכספים שהועברו לממן, הוצאותיו של ממן והקיזוזים מרווחיו.

שני מאפיינים אלו של הנאשם, היותו בקיא במסחר בשוק ההון ואופיו הזהיר והקפדני, מהווים בסיס למודעותו למעשי התרמית שבוצעו על ידי ממן בחשבונות מגדל, מודעות אשר עולה באופן חד משמעי מהראיות שהוצגו בתיק.

239. יתר על כן, גרסתו של הנאשם סתרה את יתר הראיות בתיק - הן את גרסתו של ממן והן את יתר הראיות הנסיבתיות. ניתחתי בהרחבה את הראיות הנסיבתיות וביחס אליהן קבעתי, בין היתר, כי:

א. המסרונים שהוצגו בפני בית המשפט מלמדים על מודעות הנאשם לתפקידו של ממן במגדל כסוחר, להבדיל מאנליסט והוספתי כי מכשיר הסלקום מהווה חיזוק משמעותי לגרסת המאשימה לפיה הנאשם היה מודע להיותה של הפעילות המשותפת פעילות תרמיתית.

ב. נתוני המסחר שהוצגו בפני בית המשפט הציגו פעילות מסחר ענפה ומשמעותית שנערכה בהיקפים חריגים של מאות מיליוני שקלים, פעילות שהניבה רווחים חריגים, חוזרים וכמעט חסרי סיכון בסך מיליוני שקלים במשך כל שנות הפעילות המשותפת, רווחים אשר

נבעו לרוב מאחוזי רווח קטנים מכל עסקה, דפוס אשר מאפיין מסחר מקצועי - נתונים אלה אינם מותירים מקום לספק בדבר מודעותו של הנאשם לתפקידו של ממן כסוחר במגדל.

ג. דפוס פעילות המסחר שומט את הקרקע גם תחת טענת הנאשם כי קיבל מממן "טיפים". גם חלוקת התפקידים בין השניים היתה ברורה ומעידה על כך שאין מדובר ב"טיפים" אלא בשותפות עסקית מובהקת - ממן היה מספק את המידע לרכישת ניירות ערך ואילו הנאשם העמיד את החשבונות לביצוע המסחר וכן את ההון, כאשר חלוקת הרווחים בין השניים היתה שווה. הנאשם ניהל טבלת אקסל מדוקדקת (**ת/26**) בה תיעד את הרווחים, ההפסדים, חלוקת הרווחים ואופן העברתם ואת ההתחשבנות מול ממן. תיזת ה"טיפים" של הנאשם נסתרת גם ממתן כרטיס האשראי הפתוח לממן, כפי שפורט לעיל.

ד. דרכי העברת הרווחים לממן במזומנים, באמצעות כרטיס אשראי של הנאשם ובהעברות כספיות לצדדים שלישיים מובילות למסקנה חד משמעית כי הנאשם ידע היטב אודות היותה של הפעילות בלתי חוקית, לפיכך פעל להסתירה. אף התנהלות הנאשם ביחס להסתרת הקשר עם ממן מאשתו ומארדיטי עולה בקנה אחד עם ניסיונותיו להסתיר את הפעילות המשותפת ומלמדת אף היא על מודעות הנאשם לכך שהפעילות איננה תקינה.

240. כפי שציינתי לעיל, הסברי הנאשם בכל הנקודות המפורטות לעיל היו מיתממים, לא עקביים, סותרים את הראיות וגם את ההיגיון, סותרים את התרשמותי מהנאשם כאדם מסודר, מאורגן וקפדן וסותרים את מכלול הראיות. בחינת הראיות הנסיבתיות המפורטות לעיל, כל אחת מהן בנפרד אך על אחת כמה וכמה כאשר נבחנות הן כמכלול, אינה מותירה כל מקום לספק סביר בדבר מודעות הנאשם לתפקידו של ממן במגדל כסוחר, לתרמית אשר בוצעה על ידי ממן בחשבונות מגדל ולמעורבותו של הנאשם בפעילות התרמיתית. יובהר, על אף שהמודעות של הנאשם לתרמית עצמה אינה עולה מכל ראיה נסיבתית בנפרד, אלא רק מחלק מן הראיות הנסיבתיות, מצירופן של הראיות הנסיבתיות כמכלול מתקבלת מסקנה חד משמעית בדבר מודעות הנאשם לתרמית. כל מסקנה אחרת תנגוד את ניסיון החיים ואת השכל הישר אשר מצביעים על היעדר המהימנות שבגרסת הנאשם ועל מודעותו לתרמית.

מסקנה זו מקבלת משנה תוקף שעה שבפני בית המשפט עומדת ראיה ישירה בדבר מודעות הנאשם לפעילות התרמיתית ולהיותו שותף מלא לאותה פעילות - היא גרסתו של ממן. המסקנה העולה מבחינת הראיות הנסיבתיות אשר הוצגו לעיל מחזקת את הראיה ישירה.

241. המסכת הראייתית הנרחבת, הנתמכת בראיה ישירה ובראיות נסיבתיות, היא חד משמעית ומלמדת כי תיזת ההגנה מנוגדת לחלוטין לתשתית הראייתית אשר הוכחה על ידי המאשימה מעבר לספק סביר, באותן נקודות כפי שהוכרע לאורך הכרעת הדין. תיזת ההגנה אינה עומדת במבחני השכל הישר ואיננה מעוררת כל ספק סביר ביחס לקביעותי לעיל.

<u>הכרעה</u>

<u>עבירת מתן שוחד - סעיף 291 לחוק העונשין</u>

242. כפי שפורט לעיל בחלק המסגרת הנורמטיבית, עבירת מתן שוחד כוללת שלושה רכיבים עובדתיים, אבחן התקיימותם ביחס לנאשם:

א. **לוקח השוחד הוא עובד ציבור** - בהתאם להוראות סעיף 290(ב) לחוק העונשין "עובד ציבור" הוא גם עובד של תאגיד המספק שירות לציבור. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום עבד ממן כסוחר בדסק המניות של מגדל וניהל את תיקי המניות בחשבונות קרנות הפנסיה והפוליסות המשתתפות ברווחים של חברת מגדל. האם תפקידו זה של ממן נכנס בגדרי הגדרת "עובד של תאגיד המספק שירות לציבור" עליו חלה עבירת השוחד? סבור אני כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב. כבר נקבע בפסיקה כי יש לראות בבנקים כתאגידים המספקים שירות לציבור וכן כי יש לראות קרנות נאמנות כתאגיד המספק שירות לציבור, סבור אני כי השיקולים שהובילו את בית המשפט העליון ב**עניין מרקדו** לקבוע כי יש לראות קרנות נאמנות כתאגיד המספק שירות לציבור, יפים גם ביחס לגוף המנהל קרנות פנסיה. לפיכך, מצאתי לקבוע כי בתפקידו כמנהל תיקי מניות בחשבונות קרנות הפנסיה והפוליסות המשתתפות ברווחים של חברת מגדל היה ממן עובד ציבור.

יצוין כי הנאשם אינו מתייחס לסוגיה זו בסיכומיו ונראה שהוא אינו חולק על קביעה זו.

ב. **הדבר שקיבל עובד הציבור הוא שוחד** - סעיף 293 לחוק העונשין קובע כאמור כי שוחד יכול שיהיה בכסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת. בענייננו ממן בהחלט קיבל טובת הנאה מהנאשם והיא היכולת לסחור בניירות ערך ולהפיק רווחים ממסחר כאמור שעה שמסחר שכזה נאסר עליו מתוקף תפקידו במגדל. הנאשם הוא שהעמיד את הפלטפורמה שאפשרה את המסחר התרמיתי המשותף - הן חשבונות הבנק של הנאשם והן המימון המלא שהעמיד הנאשם לצורך הפעילות, לולא אלו לא יכול היה ממן לסחור בניירות ערך ולהפיק את הרווחים שהפיק במסגרת הפעילות התרמיתית. למותר לציין כי

אף הרווחים שהופקו מאותה פעילות תרמיתית ואשר מחציתם הועברו לממן מהווים שוחד שעה שלממן כלל אסור היה לסחור ולהפיק רווחים מפעילות מסחר.

ג. **לקיחת השוחד נעשתה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור** - על המאשימה להוכיח קשר סיבתי עובדתי בין המתת לבין הפעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור וכן ידיעה של הנאשם בדבר קיומו של קשר סיבתי כזה. אין כל ספק כי המתת שהעביר הנאשם לממן (בדמות מתן אפשרות לממן לסחור באמצעות חשבונותיו והכסף שהעמיד הנאשם וכן העברת הרווחים לממן) הועבר לממן בשל תפקידו במגדל. הוכח בפניי, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם ידע שממן עובד כסוחר במגדל וכן כי הוא היה מודע לכך שמתוקף תפקידו של ממן במגדל חלות עליו מגבלות בנוגע למסחר בניירות ערך.

אני דוחה מכל וכל את טענת הנאשם לפיה ה"תמורה" שניתנה לממן איננה קשורה כלל לתפקידו במגדל אלא ניתנה בעד ניסיונו בשוק ההון, הידע המקצועי שהפגין והמלצות ההשקעה שהעביר. הוכח בפניי כי הנאשם היה מודע היטב לכך שאותן הנחיות מסחר שהועברו לו על ידי ממן נבעו מתפקידו של ממן במגדל, הנאשם הבין היטב ש"עשיית הכסף" קשורה למקום עבודתו של ממן במגדל ולא להיותו של ממן "תותח" בשוק ההון, קבעתי כי שלל ראיות שונות, הן עדותו של ממן והן ראיות נסיבתיות שונות, הוכיחו מעבר לספק סביר כי אין מדובר היה ב"טיפים" מצוינים שניתנו לנאשם על ידי מומחה בשוק ההון אלא בפעילות מסחר תרמיתית משותפת שבבסיסה המידע אליו נחשף ממן במסגרת תפקידו במגדל, פעילות אשר הנאשם היה מודע לה היטב.

הנאשם מוסיף כי העובדה שהמשיך לתת לממן את אותו "מתת" אף לאחר שעזב את תפקידו במגדל מלמדת על כך שהמתת לא קשור היה לתפקידו של ממן, גם העובדה שהנאשם חלק עם ממן מחצית מן הרווחים בשל המלצות השקעה שהעביר בניירות ערך להם אין קשר לתפקידו של ממן במגדל, מלמדת שמבחינת הנאשם לא הוכח קשר סיבתי בין המתת לבין עבודתו של ממן במגדל כעובד ציבור.

אין בטענות אלה של הנאשם כדי לשלול את אותו קשר סיבתי שכן הוכח על ידי המאשימה ברמת ההוכחה הנדרשת, בין המתת לבין עבודת ממן במגדל, בכל הנוגע למועדים הרלוונטיים לאישום ולניירות הערך בהם בוצעה פעילות תרמיתית.

243. היסוד הנפשי של עבירת מתן שוחד הוא מודעות (או למצער עצימת עיניים) ליסודות העובדתיים של העבירה - הינו לטיב המעשה ולנסיבות הרלוונטיות. הקדשתי חלק ניכר מהכרעת דין זו לסוגיית מודעותו של הנאשם לתפקידו של ממן במגדל ומודעותו לאיסורים

החלים על ממן מתוקף תפקידו זה, קבעתי כי מודעות הנאשם לסוגיות אלה הוכחה מעבר לכל ספק סביר ואין צורך לחזור על הדברים שפורטו בהרחבה.

הנאשם היה מודע באופן ודאי לכך שנתן שוחד לממן בעד פעולה הקשורה בתפקידו במגדל - הוא היה מודע לתפקידו של ממן כסוחר ולהיותו עובד ציבור, היה מודע לאיסורים החלים על ממן ולפיכך היה מודע לכך שמתן האפשרות לממן לסחור באמצעות חשבונותיו של הנאשם ולהפיק רווחים היוו שוחד בעבור ממן. כן הוכח, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם היה מודע לכך שאין מדובר ב"טיפים" תמימים אלא בהנחיות מדויקות שהועברו על ידי סוחר מיומן אשר פועל בצד חשבונותיה של מגדל, הנחיות אותן לא יכול היה להעביר לולא המידע לו היה חשוף במקום עבודתו, לפיכך הוכח כי השוחד ניתן על ידי הנאשם לממן עקב תפקידו של ממן במגדל.

244. **מהאמור לעיל עולה כי המאשימה הרימה את הנטל להוכיח התקיימותם של רכיבי עבירת מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק העונשין. לפיכך אני מרשיע את הנאשם בעבירת מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק העונשין.**

<u>עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - ריבוי עבירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין, יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין</u>

245. לטענת המאשימה, הנאשם קיבל במרמה בנסיבות מחמירות את הרווחים בחשבונותיו עת ביצע עם ממן מסחר בניירות ערך, תוך שהציג מצגי כזב בפני מגדל. נראה שהמאשימה סבורה כי הופרו יחסי אמון מיוחדים כלפי מגדל ועמיתיה תוך פעולה הנוגדת את אינטרס העמיתים.

246. כפי שצוין בחלק ההסכמות והפלוגתות, בין הצדדים **אין מחלוקת על כך שפעולות המסחר בתיק עלו כדי תרמית בניירות ערך. ממן, במסגרת תפקידו בחברת מגדל, ביצע פעילות מסחר מניפולטיבית והודה בכך במסגרת הסדר טיעון. המחלוקת היא בדבר מודעותו של הנאשם לאותה תרמית**. במסגרת הכרעת הדין, לאחר ניתוח מפורט של כלל הראיות בתיק, קבעתי כי הנאשם היה מודע לאותה תרמית שביצע ממן. בהינתן קביעות אלה, אין ספק כי ניתן לראות בנאשם כ"מבצע בצוותא", ביחד עם ממן, את עבירת קבלת דבר במרמה.

<u>ביצוע בצוותא</u>

247. סעיף 29(ב) לחוק העונשין קובע כי:

"29(ב). 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".

במרוצת השנים התוו בפסיקה מספר מבחנים לסיווגם של נאשמים בפעילות עבריינית כמבצעים בצוותא: **א)** מבחן השליטה, בוחן האם הנאשם היווה חלק מן התכנית המשותפת לביצוע העבירה ופעל בצוותא חדא עם אחרים להגשמתה; **ב)** מבחן הקירבה, בוחן את מידת הקירבה של כל אחד מהמשתתפים לביצוע העבירה, והאם הנאשם היווה חלק מ"המעגל הפנימי" של המשימה העבריינית; **ג)** המבחן הפונקציונאלי, בוחן האם חלקו של הנאשם מהותי בביצוע העבירה כאשר המושג "ביצוע" מפורש במובן הרחב; ו-**ד)** המבחן המשולב, מבקש לאזן בין יסודות העבירה וקובע שככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה גבוה יותר, כך ניתן להסתפק במידה נמוכה יותר של עשייה מבחינת היסוד העובדתי, ולהיפך, כמעין "מקבילית כוחות" (ראו בהקשר זה ע"פ 4205/14 **בן יצחק נ' מדינת ישראל**, פסקאות 58-56 (29.5.2016) (להלן: "**עניין בן יצחק**"); ע"פ 4428/13 **שיטרית נ' מדינת ישראל**, פסקה 38 (30.4.2014); ע"פ 10153/07 **קייסי נ' מדינת ישראל** (30.7.2012)).

בנוסף, על מנת לראות בפלוני כמבצע בצוותא אין חובה כי כלל יסודותיה העובדתיים של העבירה המושלמת יוכחו לגביו, אלא די בכך שניתן להצביע על מעשה שביצע פלוני במישור העובדתי (בין אם מדובר ב"תרומה בת ערך לעבירה", במעשה העולה כדי ניסיון לביצועה או אף בתרומה פיזית בשלב התכנון המוקדם גרידא) (ראו ע"פ 7704/13 **מרגולין נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 לפסק דינו של כב' השופט שהם (8.12.2015); ע"פ 2103/07 **הורוביץ נ' מדינת ישראל**, פסקאות 49-48 (31.12.2008) (להלן: "**עניין הורוביץ**"); דנ"פ 1294/96 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 1 (1998)).

248. בנוגע לשאלת השותפות בביצוע עבירות כלכליות, בהקשר אחר, נקבע ב**עניין הורוביץ** (פסקה 54) [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

> "**המעשה העבריין אינו חייב לעלות מכל משבצת פעילות כשהיא לעצמה, אלא מההתבוננות ברצף משבצות הפעולה של המעורבים השונים. מכאן, הפעילות ב'משבצת' הבודדת, בגדרה פועל מי מן המעורבים יכול שתהא לגיטימית כשהיא עומדת יחידה, ואולם כאשר מתבוננים עליה לצד יתר משבצות הביצוע, כחלק מרצף, מתכנית שלמה, היא תופשת את מקומה בתכנית העבריינית וניתן להיווכח בתרומתה ובהיותה חלק מן התכנית העבריינית. נוסיף, הגם שאין הדברים אמורים בענייננו, כי גם אם תפקידו של מעורב במקטע מסוים אינו חיוני לביצוע העבירה, אך הוא מילא את חלקו על-פי התכנון המקורי, די בכך לטעמנו כדי להפכו למבצע.**
>
> **זאת ועוד, דווקא בעבירות מעין אלה שבמוקד הערעורים דכאן ועל אף המורכבות והרב-שלביות המאפיינת את המעשה העבריין בכגון דא, <u>לא</u>**

> **<u>תימצא פעמים רבות ראיה ישירה להחלטה משותפת של המעורבים על ביצוע התכנית העבריינית לפרטיה. על קיומה של זו אין מנוס ללמוד אלא ממכלול הנסיבות</u>. מאפיינים אלה ראוי שיעמדו לנגד עיני הערכאה הדיונית וערכאת הערעור בבואן לבחון את מעורבותו של פלוני במסגרת התכנית העבריינית. פריסת המסכת העבריינית כולה לפרוסות דקות ונפרדות המעמידות כל נאשם בפני עצמו, שלא על רקע פועלם של יתר המעורבים, מנתקת את מעשיהם של המעורבים השונים מן ההקשר הכולל, אינה משקפת את התמונה במלואה ואת מטרתה הסופית של התארגנות העבריינית. בדרך זו מרחיקים עצמם מעורבים שונים מליבת המעשה העבריינית גם אם בפועל נטועים הם בלב ליבו**".

דיני השותפות חלים הן במקרה שבו תכננו המבצעים בצוותא את התכנית המשותפת מראש, והן במקרה שבו התגבשה **שותפות ספונטאנית** בין המבצעים, אף ללא תכנון מראש או היוועדות מוקדמת. לעניין שותפות ספונטאנית ראו גבריאל הלוי **השותפות לדבר עבירה** 243-242 (2008):

> "**לצורך ההבחנה בין התכנון המוקדם על צורותיו השונות לבין השותפות הספונטאנית על צורותיה השונות יש להתוות כמה קווים מנחים. ברי, כי קיימים שני מצבים קיצוניים אולטימטיביים, מבחינת העיתוי, ביחס להבחנת התכנון המוקדם. המצב האחד הוא התכנון המוקדם המלא, אשר השותפים בו מקיימים ביניהם הסכמה עקרונית והחלטה על ביצועה הפיסי של העבירה. נוסף על כך, מסכימים הם גם על הפרטים הטכניים של ביצוע העבירה, חלוקת התפקידים ביניהם, קביעת עיתוי הביצוע וכיוצא באלה - הכל טרם תחילת ביצועה הפיסי של העבירה. המצב הקיצוני האחר מתייחס למשתתף בביצועה הפיסי של העבירה, אשר לא היה לו כל חלק בתכנון המוקדם והוא הזדמן למקום האירוע לאחר תחילת ביצועה הפיסי של העבירה ונטל בה חלק כלשהו.**
>
> **[...]**
>
> **בין שני מצבים קיצוניים וקוטביים אלה של תכנון מוקדם אולטימטיבי לעומת היעדרו המוחלט אצל אחד המשתתפים (או יותר) קיימים גם מצבי ביניים [...]**".

ראו גם **עניין בן יצחק**, פסקאות 62-60; ע"פ 4693/01 **מדינת ישראל נ' בביזאיב** פ"ד נו(5) 580, 584-585 (2002); ע"פ 259/97 **סובחי נ' מדינת ישראל** (28.4.1998).

249. בעניינם של הנאשם ושל ממן, אין ספק כי לשניים היתה תכנית משותפת לביצוע פעולות המסחר התרמיתיות, הנאשם פעל בצוותא חדא עם ממן להגשמתה כאשר הן ממן והן הנאשם היו מודעים זה לפעולותיו של זה. בין ממן לבין הנאשם היתה חלוקת תפקידים ברורה וחלקו של הנאשם בביצוע התרמית היה משמעותי - הוא שהעמיד את חשבונותיו לצורך המסחר התרמיתי והוא שהעמיד את מלוא ההון לביצוע המסחר התרמיתי, מכאן שבלעדי הנאשם ותרומתו אותו מסחר תרמיתי לא יכול היה לצאת אל הפועל. "לאחר מעשה", היינו לאחר שהופקו הרווחים התרמיתיים, חלקו של הנאשם היה קריטי - הוא ביצע את המעקב

המדוקדק אחר הפעילות והפקת הרווחים, הוא דאג לחלוקתם והעבירם בפועל לידי ממן. מדובר בתרומה משמעותית של הנאשם לביצוע הפעילות התרמיתית תוך מודעות מלאה לתרמית. אף תפקידו של ממן היה חלק הכרחי וקריטי לאותה תכנית משותפת שכן הוא שהיה חשוף למידע הרלוונטי, העביר הנחיות מסחר לנאשם תוך כדי ניצול הפוזיציה במגדל לביצוע פעולות המסחר אשר יסייעו בהפקת הרווחים.

על אף שלא הוצג על ידי המאשימה מועד ספציפי בו נרקמה בין ממן לבין הנאשם תכנית מרמתית (וכפי שצוין לעיל אף ממן בעדותו לא הצביע על שיחה ספציפית שכזו) ועל אף שכעולה מעדותו של ממן, בתחילת הדרך הנאשם לא היה מודע לפעילות התרמיתית, קבעתי כי אין בכך כדי לשלול את מנגנון הפעילות המתוחכם שהתגבש, בין אם זה התגבש במרוצת הזמן או תוך סיכום ברור בין השניים. מדובר היה בתוכנית משותפת, בשותפות עסקית של ממש בין ממן לבין הנאשם. מעבר לכך, הנאשם עצמו הוא שהגדיר את הפעילות המשותפת עם ממן כ"**שותפות**" (**ת/2** עמ' 55 ש' 23), ושעה שנקבע כי היה מודע לפעילות התרמיתית המבוצעת הרי שהיה שותף מלא לאותה פעילות תרמיתית.

250. נוכח שותפותו הברורה של הנאשם לביצוע התרמית הרי שניתן לראותו כ"מבצע בצוותא" של עבירת קבלת דבר במרמה ביחד עם ממן. בנסיבות אלה אינני נדרש להעמיק חקר בהתקיימותם של יסודות עבירת קבלת דבר במרמה, אולם יובהר כי אלו בהחלט מתקיימים בעניינו של הנאשם.

<u>נסיבות מחמירות</u>

251. המאשימה ייחסה לנאשם עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ופירטה בכתב האישום בדבר אותן נסיבות. סבור אני כי הנסיבות המפורטות בכתב האישום, ביחס אליהן הרחבתי לאורך הכרעת הדין, מבססות ללא ספק קיומן של נסיבות מחמירות. אלה הן הנסיבות המחמירות:

א. התכנון, השיטתיות והתחכום שבפעילות המסחר התרמיתית שבוצעה על ידי הנאשם וממן;

ב. ריבוי העסקאות שבוצעו, ריבוי ניירות הערך בהם פעלו והיקפי המסחר העצומים, לרבות משך הזמן (כחמש שנים) בו פעלו;

ג. הרווחים הגבוהים שהופקו במסגרת הפעילות התרמיתית;

ד. מעמדו ותפקידו הבכיר של ממן והאמון שניתן בו;

ה. הסתרת והסוואת הפעילות ממגדל, פגיעה בחשבונות החוסכים לפנסיה בקרנות מגדל;

ו. ביצוע עבירות נוספות במקביל לעבירה זו.

252. **לפיכך אני מרשיע את הנאשם בעבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - ריבוי עבירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.**

<u>עבירת תרמית בניירות ערך - סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין</u>

253. היסוד העובדתי של עבירת תרמית לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, עבירת המניפולציה, מורכב משני רכיבים: השפעה על שער נייר הערך ודרכי תרמית.

254. בכל הנוגע לרכיב ההשפעה על השער - המומחה מטעם המאשימה בדק את עסקאות המסחר התוך יומי קצר טווח שבוצעו בקבוצת חשבונות פלג וקבע, בין היתר, כי:

> "**העסקאות שבוצעו על ידי מגדל ביוזמת ממן כולל העסקאות הצולבות מול אחד או יותר מהחשבונות שנכללו בקבוצת חשבונות פלג (שהוזרמו לבורסה על ידי פלג) <u>השפיעו על השערים בבורסה, לעיתים באופן מהותי</u>**" (סעיף 22.5). וראו גם סעיף 34.3 לחוו"ד בהיר.

המומחה מטעם ההגנה וכן הנאשם בסיכומיו לא חלקו על קביעה זו של המומחה מטעם המאשימה. המומחה מטעם המאשימה לא פירט ולא כימת את מידת ההשפעה של הפעילות על שערי ניירות ערך, אולם הפסיקה העניקה פרשנות רחבה למונח "השפעה" (ראו **עניין מליסרון**) וקבעה כי היא יכולה להיות גם השפעה קלה, ובלבד שאינה בבחינת זוטי דברים (**עניין זילברמן**, עמ' 524). שעה שאין מחלוקת בין הצדדים בסוגיה זו נראה שהרכיב התוצאתי, רכיב ההשפעה, מתקיים בענייננו.

255. בנוגע לרכיב "דרכי תרמית" - כאמור, בפסיקה נקבע כי אין לקבוע מראש "רשימה סגורה" של מצבים שייחשבו כ"דרכי תרמית (**עניין מרקדו**, עמ' 517), אולם כאשר ההשפעה על השער נעשתה באמצעות מעשה פסול כשלעצמו חזקה כי מדובר ב"דרכי תרמית".

בענייננו ההשפעה על השער בוצעה באמצעות פעולות מסחר המבוססות כל כולן על תרמית - מדובר בפעולות מסחר שבוצעו ורווחים שהופקו בהתבסס על מידע שהושג על ידי ממן במסגרת תפקידו במגדל, תוך ניצול הפוזיציה של ממן במגדל ופעולות המסחר שביצע

בחשבונותיה, תוך הפרת חובת אמונים של ממן כלפי מגדל. בפעולות מסחר אלה שבוצעו בחשבונות פלג, אשר בחלקן אף "נפגשו" עם פעולות המסחר שביצע ממן בחשבונות מגדל כאשר ממן הלכה למעשה שלט בהוראות שניתנו משני צדי המסחר, הפיקו הנאשם וממן יתרון בלתי הוגן בהתבסס על המידע שהיה להם, תוך פגיעה בשוק ההון ובמשקיעים בו אשר מצפים כי פעולות המסחר המבוצעות בבורסה ישקפו היצע וביקוש אמיתיים, מפגש אמיתי בין מוכר מרצון לרוכש מרצון, ללא התערבות והשפעות פסולות.

256. כאשר ההשפעה על השער נעשתה באמצעות עסקאות פסולות, כבענייננו, היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות לרכיבי העבירה בעוד שלגבי התוצאה של השפעה על שער נייר הערך, די בפזיזות (**עניין מרקדו**, עמ' 524). הכרעת דין זו עסקה בעיקרה בשאלת מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית, אותה מודעות היתה רכיב המחלוקת העיקרי בין הצדדים, כאשר שלל ראיותיהם וטענותיהם הוצגו במטרה להוכיח קיומה של מודעות שכזו מצד הנאשם או במטרה לשלול את קיומה.

קבעתי לעיל כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח את מודעותו של הנאשם לפעילות התרמיתית שבוצעה מצד ממן, בכך מתקיים אף היסוד הנפשי של עבירת התרמית.

257. שעה שקבעתי כי הנאשם היה **מודע** לפעילות המסחר התרמיתית, לא מצאתי כל צורך להידרש לטענות המאשימה והנאשם בסיכומיהם בנוגע לסוגיית עצימת עיניים.

258. **לפיכך אני מרשיע את הנאשם בעבירת תרמית ניירות ערך - ריבוי עבירות לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.**

<u>עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון</u>

259. לפי כתב האישום מיוחסות לנאשם עבירות לפי סעיפים 3(א) ו-3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

260. סעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון קובע כדלקמן:

> **"3. (א) העושה פעולה ברכוש, שהוא רכוש כאמור בפסקאות (1) עד (3) (בחוק זה - רכוש אסור), במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו, דינו - מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין -**
>
> **(1)רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה;**

(2)רכוש ששימש לביצוע עבירה;

(3)רכוש שאיפשר ביצוע עבירה.

(ב) העושה פעולה ברכוש או המוסר מידע כוזב, במטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיף 7 או כדי שלא לדווח לפי סעיף 9, או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון, לפי הסעיפים האמורים, דינו - העונש הקבוע בסעיף קטן (א); לענין סעיף זה, 'מסירת מידע כוזב' - לרבות אי מסירת עדכון של פרט החייב בדיווח".

נוסח סעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון המובא לעיל הוא נוסחו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היינו לפני שתוקן בשנים 2012 (ראו חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 10) תשע"ב-2012 ס"ח 2355) ו-2017 (חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 26 והוראת שעה), תשע"ח-2017 ס"ח 2672). יצוין כי התיקון שנערך בס"ק (א) בשנת 2012 איננו רלוונטי לניתוח יסודות העבירה בענייננו והתיקון שנערך בס"ק (ב) בשנת 2017 התייחס לענישה בגין הפרת הוראות הסעיף ולפיכך איננו משפיע על הכרעת הדין.

<u>סעיף 3(א)</u>

261. סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון מהווה את לב ליבו של חוק זה (**עניין תענך**, פסקה 234 ; ע"פ 8551/11 **סלכגי נ' מדינת ישראל** (12.8.2012) (להלן: "**עניין סלכגי**")), הוא מעגן את האיסור על ביצוע פעולות ברכוש אסור במטרה להסתיר את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו. היסוד העובדתי הנדרש הוא "עשיית פעולה ברכוש" ורכיב נסיבתי לפיו הפעולה נעשית ב"רכוש אסור".

"**פעולה ברכוש**" מוגדרת בסעיף 1 לחוק איסור הלבנת הון כ:

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

סעיף 1 לחוק איסור הלבנת הון מגדיר מה הוא "רכוש":

"'רכוש' - מקרקעין, מיטלטלין, כספים וזכויות, לרבות רכוש שהוא תמורתו של רכוש כאמור, וכל רכוש שצמח או שבא מרווחי רכוש כאמור".

לפי הסיפא של סעיף 3(א), עת מדובר ברכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה, ברכוש ששימש לביצוע עבירה, ברכוש שאיפשר ביצוע עבירה או ברכוש שנעברה בו עבירה - יהיה הרכוש "רכוש אסור".

המונח "עבירה" מוגדר בסעיף 2 לחוק איסור הלבנת הון המפנה לתוספת הראשונה לחוק. העבירות בהן הורשע הנאשם בהכרעת דין זו - עבירות השוחד, תרמית בניירות ערך וקבלת דבר במרמה, מנויות בתוספת הראשונה כעבירות מקור.

262. היסוד הנפשי דורש כי עשיית הפעולה ברכוש האסור תעשה מתוך **כוונה להסתיר** או להסוות את מקורו הבלתי חוקי, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו, מדובר בדרישה של "כוונה מיוחדת" - על העושה לפעול מתוך "מטרה להסתיר" (**עניין סלכגי**, פסקה 31; **עניין קלנר**, פסקאות 95-91 לפסקי דינו של כב' השופט פוגלמן (29.12.2015)).

ב**עניין סלכגי** (פסקה 35) נקבע כי לצורך הרשעתו של נאשם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, אין די בכך שהוא הסתיר כספים או רכוש במטרה להסוות את ביצועה של עבירת המקור אלא נדרשת "כוונה מיוחדת" מצדו להסתיר את הכספים או הרכוש כך שיתאפשר שימוש עתידי בהם.

כן יצוין כי בית המשפט העליון טרם הכריע בסוגיית תחולתה של הלכת הצפיות בעבירה זו (להרחבה ראו ע"פ 8107/13 **כהן נ' מדינת ישראל**, פסקה 27 (17.1.2016); **עניין סלכגי**, פסקה 43; **עניין תענך**, פסקה 238).

263. בענייננו הרווחים, הכספים שהופקו מפעילות המסחר בחשבונותיו של הנאשם, מהווים "רכוש אסור" שכן מקורם של אותם רווחים הוא בעבירות שביצעו הנאשם וממן במסגרת פעילות המסחר המשותפת של השניים (סעיף 3(א)(1)), מדובר בעבירת השוחד, התרמית וקבלת דבר במרמה, הן עבירות המנויות בתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון.

הנאשם ביצע פעולות באותם רווחים, באותו "רכוש אסור", שעה שמשך אותם במזומן, העבירם בהעברות בנקאיות לצדדים שלישיים והעבירם לממן בדרכים שונות אחרות (מתן כרטיס אשראי לשימושו של ממן, רכישת רכבים וחופשות לממן וכיו"ב), כל אלו מהווים "פעולה ברכוש" בהתאם לחוק איסור הלבנת הון. בכך מתקיימים יסודותיה העובדתיים של העבירה.

היסוד הנפשי של העבירה הוא כאמור **כוונה להסתיר** או להסוות את מקורם הבלתי חוקי של אותם רווחים, את זהות בעלי הזכויות בהם, את מיקומם וכו' כך שיתאפשר שימוש עתידי בהם. מטרה זו הוכחה בענייננו בראיות מוצקות.

אין מחלוקת כי ממן היה בעל הזכויות במחצית מרווחי הפעילות המשותפת, בהתאם להסכמה בין ממן לבין הנאשם, אולם אף על פי כן פעלו ממן והנאשם בכוונה להסתיר את היותו של ממן בעל זכויות באותם כספים, ממן מעולם לא נרשם כמיופה כוח או כנהנה בחשבונות הנאשם ששימשו למסחר המשותף, זאת נוכח האיסור שחל על ממן לסחור בניירות ערך מתוקף תפקידו, איסור אשר כאמור הנאשם היה מודע אליו היטב. מעבר לכך, הנאשם פעל בדרכים שונות, מגוונות ולא שגרתיות להעברת הרווחים להם היה זכאי ממן מהפעילות המשותפת - העברת מזומן, מתן כרטיס אשראי לממן לשימושו באופן קבוע, רכישת רכבים, העברות לצדדים קשורים ומסחר אישי של ממן באופציות מעו"ף בחשבונו של הנאשם - הכל מלבד העברות כספיות ישירות ומתועדות בין הנאשם לבין ממן. דרכים אלה להעברת כספים מלמדות באופן חד משמעי כי הנאשם וממן ביקשו להסתיר את העברת הכספים ביניהם - הן במטרה להסתיר את מקור הכספים אשר נבעו מפעילות מסחר בלתי חוקית כדי לטשטש ולנתק את הקשר ביניהם לבין העבירה והן במטרה להסתיר ואת זהותו של ממן כאחד מבעלי הזכויות בכספים.

<u>סעיף 3(ב)</u>

264. סעיף 3(ב) הוא בבחינת "חגורת ביטחון" המתוחה סביב האיסור העיקרי הקבוע בסעיף 3(א) (**עניין תענך**, פסקה 234) ומטרתו לעגן את חובת הדיווח ולהבטיח את יישומו של חוק איסור הלבנת הון (**שם**, פסקה 262). האינטרס המוגן בסעיף הוא הצורך בקיומו של הדיווח הנדרש בחוק איסור הלבנת הון (בסעיפים 7, 8א ו-9) ובאמיתות הדיווח (ע"א 9796/03 **שם טוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(5) 397, 417 (2005)).

265. יסודות העבירה הם עשיית "**פעולה ברכוש**" (בין אם הוא "רכוש אסור" ובין אם הוא "רכוש" שאיננו אסור, להרחבה ראו בש"פ 1542/04 **מדינת ישראל נ' אדר**, פ"ד נח(3) 600, 619 (2004)) או **מסירת "מידע כוזב"**, **בכוונה** שלא יהיה דיווח לפי סעיפים 7, 8א או 9, או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון לפי סעיפים אלה. כאשר "מסירת מידע כוזב" הינה לרבות אי מסירת עדכון של פרט החייב בדיווח.

סעיף 7 לחוק איסור הלבנת הון, הוא הרלוונטי לענייננו, מטיל חובות על נותני שירותים פיננסיים.

266. לטענת המאשימה, הנאשם לא דיווח על ממן כנהנה או כמיופה כוח בחשבונות הרלוונטיים ולא דיווח על עצמו כנהנה בחשבונות אמו ולא כמיופה כוח ביהב. המאשימה מוסיפה כי

הנאשם ידע שלממן אסור לסחור לטובת עצמו, הבין כי הוא וממן מבצעים עבירות נוספות ופעל במטרה למנוע דיווח כנדרש.

טיעוני המאשימה מקובלים עלי, נושאים אלה נידונו בהרחבה בהכרעת הדין. ממן לא נרשם כמיופה כוח או כנהנה בחשבונותיו של פלג בהם בוצעה הפעילות המשותפת, הוא לא נרשם כך שכן הן ממן והן הנאשם היו מודעים היטב לאיסור שחל על ממן לסחור בניירות ערך, זאת מתוקף תפקידו במגדל, לפיכך הנאשם נמנע מרישומו של ממן במטרה למנוע את הדיווחים הנדרשים על פי דין. הדברים מקבלים משנה תוקף ביחס לפעילותו של ממן באופציות המעוף בחשבונותיו של פלג כדרך נוספת לחלוקת הרווח, כאשר הפעילות באופציות שויכה לממן בלבד והנאשם הודה שחשבונו שימש במובן זה כ"חשבון קש" והוא כ"איש קש".

267. **לפיכך, אני מרשיע את הנאשם בעבירות לפי סעיפים 3(א) ו-3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, ריבוי עבירות**.

<u>סוף דבר</u>

268. לסיכום, אני מרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, היינו:

מתן שוחד - עבירה לפי סעיף 291 לחוק העונשין.

קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - ריבוי עבירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

תרמית בניירות ערך - ריבוי עבירות לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

איסור הלבנת הון - ריבוי עבירות לפי סעיפים 3(א) ו-3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

ניתנה היום, ל' כסלו תשע"ח, 18 דצמבר 2017, במעמד הצדדים

חאלד כבוב, שופט
סגן נשיא

דלתים סגורות