



ת"פ 11062/04/19 - מדינת ישראל ואח'... נגד משה גולדמן - הורשע ונגזר דינו, שאול מאור - הורשע ונגזר דינו, הדר אשרת - הורשע ונג ואח'...

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 11062-04-19 מדינת ישראל נ' משה גולדמן, שאול מאור, הדר אשרת, יגאל לוי ואח'
לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן
מדינת ישראל
המאשימה:
באמצעות ב"כ עוה"ד עידן שוורץ ורז סיטבון

נגד
הנאשמים:

משה גולדמן - הורשע ונגזר דינו
שאול מאור - הורשע ונגזר דינו
הדר אשרת - הורשע ונגזר דינו
יגאל לוי
באמצעות ב"כ עו"ד עינת בן משה
צבי שיף - עניינו הותלה
יעל גולדמן - נמחקה מכתב האישום
חברת מאור לוסקי - הורשעה ונגזר דינה

הכרעת דין

אני מזכה את מר יגאל לוי, הנאשם 4, מחמת הספק, מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

רקע הדברים

בתיק זה הוגש כתב אישום בפרשייה חמורה שכללה פעילות מרמה רחבת היקף בשוק ההון, בה ניצלו בכירים בשוק ההון את מעמדם ואת פלטפורמת המסחר בבורסה לניירות ערך, כדי להפיק רווחים אישיים אסורים מהמסחר בניירות ערך. הנאשמים, כך נטען בכתב האישום, ביצעו במשך כשנתיים, עסקאות מתואמות בין חשבונות קופות הגמל שניהלו לבין חשבונות פרטיים, שנחזו להיות עסקאות לגיטימיות בשוק, תוך ניצול מעמדם בקופות כדי להבטיח ביצוע העסקאות בשערים ובכמויות שנדרשו להם כדי להפיק רווחים בחשבונות הפרטיים. הרווחים האסורים חולקו בין הנאשמים באמצעות רשת חובקת עולם של חשבונות קש ואנשי קש.

כתב האישום הוגש כנגד שבעה נאשמים. עיקר האישומים נגעו לנאשמים 1 ו-2, ולחברה בשליטת הנאשם 2, ובמרכזם עבירה של תרמית בניירות ערך. שלושת הנאשמים המרכזיים הורשעו במסגרת הסדרי טיעון. הנאשמים 1 ו-2 הורשעו, על פי הודאתם, בשורה של עבירות כלכליות, ביניהן שוחד, תרמית בני"ע, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים בתאגיד ועבירות הלבנת הון. הנאשם 3 הורשע על פי הודאתו בעבירה של קבלת דבר במרמה, ודינם של השלושה נגזר לריצוי עונשי מאסר בפועל. עניינם של שניים אחרים הסתיים אף הוא (בהתליית הליכים וחזרה מהאישום). עניינה של הכרעת דין זו בנאשם 4, יגאל לוי (להלן: **הנאשם**) שכפר במיוחס לו וניהל הליך הוכחות. לטענתו, על אף שהכיר את הנאשמים במסגרת עבודתו בשוק ההון, לא היה שותף למעשיהם הפליליים ולא ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. המאשימה ייחסה לנאשם, שהיה מנהל בתחום הפנסיה והגמל בחברת אקסלנס-נשואה בע"מ (להלן: **אקסלנס**), לבין הנאשם 2 שאול מאור (להלן: **שאול מאור**), תכנית תרמיתית שבמסגרתה הובטח לנאשם לקבל תגמול אישי, כנגד פעולות בשוק ההון, שיפיקו רווחים לשאול מאור. לנאשם יוחסו עסקאות מתואמות בשני מועדים בלבד



(בנובמבר 2008 ובדצמבר 2008). לטענת המאשימה השניים סיכמו כי שאול מאור ירכוש את המניות, כנגד הבטחה של הנאשם כי ירכוש ממנו את המניות במחיר הגבוה משערי הרכישה, כך שמאור יפיק מכר רווחים משמעותיים. במקביל, כך לטענת המאשימה, הבטיח שאול מאור לנאשם כי הוא יתוגמל באופן אישי על כך, ועל כן, לאור הצלחת התכנית העביר שאול מאור לנאשם סכום של כחצי מיליון שקלים. הטענה היא כי במסגרת אותן עסקאות ניצל הנאשם את מעמדו באקסלנס, כדי לרכוש מניות עבור אקסלנס משאול מאור במחיר גבוה, שהפיקו רווחים נאים לשאול מאור, ואשר כנגדם שאול מאור שילם לו תמורה.

על הנאשמים והאישומים

1. **משה גולדמן, הנאשם 1** (להלן: **גולדמן**), הוא איש שוק הון ותיק ומנוסה. גולדמן עבד בבית ההשקעות בטוחה בין השנים 1996-2002, שם הכיר את הנאשמים 2-4. החל משנת 2002 כיהן גולדמן כמנהל ההשקעות של קופת הגמל גדיש, שנוהלה באמצעות חברת "גמולות השקעות קופות גמל בע"מ" שבשליטת בנק הפועלים (להלן: **גמולות**). בחודש אפריל 2008 עברה קופת הגמל גדיש להתנהל תחת חברת "פסגות קופות גמל" (להלן: **פסגות**). החל ממועד זה, ועד סיום תפקידו בנובמבר 2010, היה גולדמן מנהל ההשקעות של הקופה והיה אחראי על ההשקעה בניירות ערך בקופות הגמל של פסגות, וניהל כספי חוסכים בהיקפים שעומדים על מיליארדי שקלים. פסגות, לאור תפקידה, הינה תאגיד המספק שירות לציבור, וגולדמן היה עובד ציבור מתוקף תפקידו זה. לאור תפקידו וסמכויותיו נאסר עליו לפעול באופן ישיר בניירות ערך עבור עצמו.

2. **הנאשם 2, שאול מאור**, גם הוא איש שוק הון ותיק ומנוסה. בשנים 1996-2002, עבד שאול מאור בבית ההשקעות "בטוחה" בתפקידים שונים, ומשנת 2004 שימש יו"ר, מנכ"ל ובעלים של בית ההשקעות מאור לוסקי (להלן: **חברת מאור לוסקי** או **בית ההשקעות מאור לוסקי**), העוסק בניהול תיקים וקרנות נאמנות.

3. **הנאשם 3, הדר אשרת** (להלן: **אשרת**), גם הוא איש שוק הון ותיק ומנוסה. בשנים 1994-2000 עבד אשרת בבית ההשקעות "בטוחה" בתפקידים שונים, ומשנת 2004, שימש בתפקיד מנהל דסק המניות - חדר המסחר במניות, בדויטשה ניירות ערך ישראל בע"מ (להלן: **דויטשה בנק ישראל** או **דויטשה בנק**). דויטשה בנק ישראל היא הנציגות של Deutsche Bank AG London (להלן: **דויטשה בנק לונדון**), שהיה מעורב בעסקאות הפצת מניות סלקום, בעניין מואשם הנאשם. במסגרת תפקידו היה אשרת אחראי, בין היתר, על ביצוע פעולות המסחר עבור לקוחות הבנק, ונטל חלק מרכזי בעסקאות הפצה שבוצעו באמצעות דויטשה בנק ישראל.

4. **הנאשם, יגאל לוי**, גם הוא איש שוק הון ותיק, שעבד בבית ההשקעות "בטוחה" בין השנים 1998-2000. בשנים 2005-2011 שימש מנהל השקעות בתחום הפנסיה והגמל באקסלנס, והיה אחראי על השקעה במניות ממדד ת"א 100 עבור קרנות הפנסיה וקופות הגמל שנוהלו באקסלנס. בשל תפקידו היה הנאשם עובד ציבור.

5. העבירות המיוחסות לנאשם נובעות כולן, לטענת המאשימה, משתי עסקאות תרמיתיות שערך בשוק ההון, האחת בנובמבר 2008 (להלן: **עסקת נובמבר**) והשנייה בדצמבר 2008 (להלן: **עסקת דצמבר**) שבהן מכר שאול מאור מניות סלקום במסגרת המסחר בבורסה לניירות ערך (להלן: **הבורסה**), והנאשם, מכוח תפקידו באקסלנס, רכש את אותן מניות עבור אקסלנס ועמיתיה. אציין כבר בשלב זה כי אין מחלוקת על היקף העסקאות שבוצעו ופרטים בנוגע אליהן, שכן הן בוצעו בבורסה ונרשמו במסגרת המסחר. טענת המאשימה ביחס לנאשם הינה כי מטרת הרכישה



של המניות על ידו, בתיאום עם מכירתו של שאול מאור את המניות שלו, הייתה להעלות את שער נייר הערך, כדי להשיא את רווחיו של שאול מאור, כנגד עמלה שקיבל ממנו הנאשם בהמשך. היינו, מדובר בעסקאות אמיתיות, שלטענת המאשימה נועדו להשפיע על שער נייר הערך בצורה מרמית.

6. העבירות שיוחסו לנאשם הן עבירות של קבלת שוחד, קבלת דבר במרמה, הפרת אמונים בתאגיד, גניבה בידי מורשה, תרמית בניירות ערך והלבנת הון. לטענת המאשימה, הבטחת המתת וקבלתו על ידי הנאשם עולה כדי עבירת לקיחת שוחד; פעולותיו במסגרת התכנית התרמיתית הנוטענת, בהיותו מנהל בתאגיד, נגועות במרמה וניגוד עניינים ומגבשות את העבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד; העבירה של קבלת דבר בנסיבות מחמירות מתגבשת לאור הנחת דעתם של מנהלי אקסלנס כי הנאשם פועל כשטובת החוסכים והקרנות לנגד עיניו, בעוד שהוא נמנע מלגלות להם את עובדת התגמול שיקבל והעניין האישי שהיה לו בכך; העבירה של גניבה בידי מורשה מבוססת על הבחירה לרכוש את המניות באותן עסקאות דווקא משאול מאור, במחיר גבוה שהפיק למאור רווחים עצומים, תחת חובתו לרכוש את המניות במחיר הכלכלי הטוב ביותר, וגרם לעמיתים באקסלנס חסרון כס; עוד נטען כי הוצאת התכנית לפועל על ידי עסקאות מתואמות תרמיתיות בבורסה מבססת את עבירת התרמית בניירות ערך, ולבסוף - כי העברת הכספים שקיבל מחשבון בשליטת שאול מאור לחשבון הנאשם מקימה את עבירת הלבנת ההון.

7. הנאשם מצידו הכחיש את הדברים. אמנם הנאשם אישר כי קיבל כספים משאול מאור, אך טען כי אלו שולמו לו עבור עבודת ייעוץ לשאול מאור ובית ההשקעות מאור לוסקי שבשליטתו, לאחר שסיים לעבוד באקסלנס ובשוק ההון. הנאשם אישר עוד כי העסקאות אכן היו מתואמות, אך טען כי מדובר בעסקאות המותרות ע"י הבורסה, שנעשו במחירי השוק, כאשר לנגד עיניו עמדה אך טובת עמית אקסלנס, והוא פעל לאורך כל הדרך על פי שיקול דעתו המקצועי ועל פיו בלבד.

8. אדגיש, כבר בפתח הדברים, כי כפי שציינה המאשימה בסיכומיה (פס' 206, עמ' 126): **"נקודת הארכימדס של התיק היא תשלום העמלה לכיסו האישי של הנאשם"**. כיון שאין מחלוקת כי מדובר בעסקאות אמיתיות שבוצעו בבורסה, הראיה המרכזית של המאשימה לכך שכוונת הנאשם בביצוע אותן עסקאות היתה תרמיתית ונועדה להשיא את רווחיו של שאול מאור, היא קבלת העמלה הנוטענת על ידו משאול מאור. המאשימה טוענת כי קבלת אותה עמלה, כנטען על ידה, על ידי הנאשם, מקימה את יסודות העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

9. על אף שלנאשם יוחסו מלכתחילה עבירות בהיקף קטן באופן משמעותי מהיקף העבירות שיוחס לנאשמים 1-3, אחזור בקצרה על עיקרי כתב האישום המתוקן, שכן, כפי שאבהיר בהמשך, הנאשמים 1-3, שדינם נגזר, לא הובאו לעדות, ועל כן יש חשיבות לעבירות בהן הורשעו, כמו גם לנסיבות העניין בכללותן.

10. כתב האישום המתוקן בשנית (לאחר הסדר הטיעון עם גולדמן ושאול מאור, והסדר הטיעון עם אשרת, להלן: **כתב האישום**), מפרט שורה של עסקאות תרמיתיות בניירות ערך שבוצעו באמצעות חשבונות וחברות קש, בהם נטען כי השתמשו הנאשמים על מנת לאפשר את ביצוע העבירות, להסוות את אופיין התרמית, ולהרחיק את עצמם מהעבירות ומהרווחים שהופקו בביצוע העבירות. בכתב האישום מפורטים חשבונות בהם עשו שימוש גולדמן ושאול מאור: חשבון באילנות בטוחה מס. 659511, על שמו של דניאל שיף, אחיו של נאשם 5 (שנמחק מכתב האישום); חשבון באילנות בטוחה מס' 658521, על שמו של איאן כהן, דודם של נאשם 5 ודניאל שיף (חשבונות אלו נפתחו ללא ידיעת בעליהם, נוהלו תחילה ע"י גולדמן ולאחר מכן ע"י שאול מאור); חשבון מס' 565288 בבנק הבינלאומי גם הוא על שם איאן כהן, אליו הועברו כספים מחשבון איאן כהן באילנות בטוחה (חשבון זה נוהל ע"י בית ההשקעות מאור לוסקי



ובהמשך ע"י שאול מאור עצמו); חשבון נוסטרו של חברת מאור לוסקי בבנק הבינלאומי, מס. 620645, בו שלט שאול מאור; חשבון קופת הגמל גדיש מס' 5004 בבנק הפועלים (בו ניתנו מרבית הוראות המסחר ע"י גולדמן); חשבונות נוספים של פסגות שגם בהם נתן גולדמן את מרבית ההוראות, מפורטים בסעיף 23 לכתב האישום המתוקן בעניינם של גולדמן ושאול מאור. כן מפורטים חשבונות של אקסלנס בהם אדון בהמשך הכרעת הדין.

11. בנוסף לחשבונות הנ"ל מתאר כתב האישום את חברות הקש ששימשו להעברות כספים לגולדמן ושאול מאור: חברת Emma Investments Ltd. (להלן: **חברת אמה**), חברה זרה בבעלות יעל גולדמן, אשתו של גולדמן, שהתאגדה בא"י סיישל ביום 23.5.06, והחזיקה שני חשבונות בנק, אחד בהונגריה והשני בשווייץ; חברת SI Development Ltd. , חברה זרה בבעלות רן שטרקמן, חברו של גולדמן, שהתאגדה בא"י סיישל ביום 24.3.2006, שהחזיקה חשבון בנק בסלובקיה; חברת Duntshill Ltd., חברה זרה שהתאגדה בגיברלטר ביום 21.5.04, והחזיקה בחשבון בשווייץ; חברת Ronmick Investment Ltd. חברה קנדית בבעלות רון ומיכל בוקובסקי, חבריו של גולדמן, שהוקמה לצורך עיסוקם בנדל"ן, אך שימשה גם היא להעברת כספים במסגרת המיזם בכתב האישום, לחברה היה חשבון בנק בקנדה; חברת Stenham Global Holding Ltd. , חברה ישראלית העוסקת בשיווק קרנות השקעה ומנוהלת ע"י חברת סטנהם העולמית. בחברה זו נפתח גם כן חשבון על שם איאן כהן וכן ארבעה חשבונות בשם Emuna הרלוונטיים גם לנאשם שלפניי; חברת Ruler Inc., חברה זרה שהתאגדה בפנמה ביום 6.8.09 ע"ש רוני בוקובסקי, חברו של גולדמן, שלה חשבון בנק בשווייץ. בסעיפים 52-56 לכתב האישום המתוקן מפורטים חשבונות נוספים. לעומת זאת, לטענת המאשימה, הכספים לנאשם הועברו מחשבון בשליטת שאול מאור לחשבון אישי של הנאשם שפתח בשמו שלו בקפריסין.

12. כתב האישום (המתוקן), שבו הודו והורשעו הנאשמים 1-3, ייחס להם מספר אירועים של עבירות כלכליות בשל תרמית במסחר בניירות ערך, וביניהן הורשעו גולדמן ושאול מאור בעסקאות תרמיתיות גם בנוגע לעסקאות נובמבר ודצמבר, המיוחסות גם לנאשם. להלן אפרט את המיזם לנאשם בכתב האישום.

האישומים כנגד הנאשם

13. דויטשה בנק ישראל שימשה, בתקופה הרלבנטית, חברה בבורסה לניירות ערך בתל אביב. במסגרת זו סיפקה דויטשה בנק ישראל ללקוחות נבחרים, בעיקר גופים מוסדיים, שירותי מסחר בני"ע בהיקפים משמעותיים. שירותי התיווך וההפצה נעשו באמצעות דויטשה בנק לונדון ודויטשה בנק ישראל. כאמור לעיל, אשרת ניהל את חדר המסחר במניות של דויטשה בנק ישראל, היה אחראי על ביצוע הוראות המסחר של לקוחות הבנק, ונטל חלק בעסקאות תיווך והפצה של ניירות ערך שנעשו באמצעות דויטשה בנק לונדון ודויטשה בנק ישראל.

14. בחודשים ינואר, מאי, נובמבר ודצמבר 2008, נקשרו דויטשה בנק ישראל ודויטשה בנק לונדון בעסקאות שונות להפצת מניות סלקום מגורמים שונים (להלן: **עסקאות סלקום**). בינואר מאי ודצמבר 2008, סיכמו דויטשה בנק ישראל ודויטשה בנק לונדון על הפצת מניות סלקום שהיו מוחזקות אצל בעלת השליטה בסלקום, חברת השקעות דיסקונט בע"מ (להלן: **דסק"ש**), ובנובמבר סיכמו על הפצת מניות שהיו מוחזקות בידי עובדי ומנהלי סלקום. תפקידו של אשרת היה לאתר רוכשים עתידיים שיקנו את מניות סלקום מדויטשה בנק לונדון, וכן לספק לדויטשה בנק לונדון מידע על הכמות והשער שבהם יהיה ניתן להפיץ את המניות לרוכשים אלה. רכישת מניות סלקום מהמחזיקים בוצעה רק



לאחר שאשרת איתר וסיכם עם רוכש עתידי שיקנה את מניות סלקום מדויטשה בנק לונדון, כאשר מחיר הרכישה נקבע על סמך אינדיקציות שסיפק אשרת באשר לביקוש למניות אלו בשוק.

15. על פי כתב האישום בו הודו גולדמן, מאור ואשרת, ניצל אשרת את מעמדו בדויטשה בנק ישראל, כדי ששאל מאור ייקח חלק בעסקאות ההפצה, במאי נובמבר ודצמבר, וייהנה מן ההנחה הגלומה בעסקאות אלה. כן פעל אשרת למכור לשאל מאור באופן מתואם, מניות סלקום בהיקף משמעותי ביום ההפצה בינואר בשער אטרקטיבי. בכך התאפשר לשאל מאור להפיק רווחים. תמורת פעולותיו של אשרת העבירו גולדמן ושאל מאור תשלומים לחשבון שנפתח על שמו של אשרת בבנק HSBC בלונדון. החשבון נפתח בסמוך להשלמת עסקת ינואר. על פי כתב האישום בעניינו, אשרת היה מודע לכך (ברמה של עצימת עיניים), כי חלק מהתשלומים שהועברו לחשבונו שבלונדון, הועברו משאל מאור תמורת פעולותיו של אשרת בעסקאות ההפצה.

16. כתב האישום מוסיף ומפרט באישום זה שורה של עסקאות בהן רכש שאל מאור, מניות בעסקאות סלקום כאמור (החל בסעיף 100 לכתב האישום), כמו גם את אופן העברת הכספים. כן מתאר כתב האישום (בסעיף 105) כי עובר לביצוע עסקאות סלקום, סיכם שאל מאור עם גולדמן, כמו גם עם הנאשם, כי השניים ירכשו ממנו, בעסקאות מתואמות תרמיתיות, כמות משמעותית ממניות סלקום אותם התעתד לרכוש במסגרת עסקאות ההפצה, ולאחר רכישת המניות אכן בוצעו עסקאות מתואמות תרמיתיות אלו, כמפורט בכתב האישום (סעיפים 106-112), עסקאות שהשפיעו, כך לטענת המאשימה בכתב האישום, על שער מניית סלקום. כתב האישום לא ייחס לאשרת ידיעה או מעורבות בעסקאות המתואמות במניות סלקום לאחר מכירתן לשאל מאור.

17. אשר לנאשם - כתב האישום מייחס לו מעורבות ברכישה מתואמת בתרמית של מניות סלקום בחודשים נובמבר ודצמבר 2008. אין מחלוקת כי בשני המקרים שאל מאור רכש את המניות מדויטשה בנק, שהוא זה שרכש את המניות בעסקת נובמבר מחברת סלקום עצמה (מניות עובדים) ובעסקת דצמבר מדסק"ש.

בחודש נובמבר 2008, נקשרו דויטשה בנק לונדון ועובדי חברת סלקום, במעורבות דויטשה בנק ישראל, בעסקה להפצת 785,534 ע.ב. ממניות חברת סלקום שהוחזקו ע"י עובדי החברה. אשרת, פעל כדי ששאל מאור יקח חלק בהפצה. במסגרת זו רכש שאל מאור את כל מניות סלקום שהופצו בנובמבר ע"י חברת סלקום, והיה הרוכש הבלעדי בהפצה. שאל מאור רכש את המניות בשער 96.40 ₪, שהיה נמוך משער השוק באותה עת, בשל ההנחה שהייתה גלומה בעסקה, במסגרתה רכש כמות גדולה של מניות. מניות אלו מכר שאל מאור באותו יום במסגרת הבורסה, כשהנאשם רכש, באמצעות אקסלנס, כמות מסוימת ממניות אלו, יחד עם רוכשים רבים נוספים.

בחודש דצמבר 2008, נקשרו דויטשה בנק לונדון ודסק"ש, במעורבות דויטשה בנק ישראל, בעסקה להפצת 3.3 מיליון ע.ב. ממניות חברת סלקום שהוחזקו ע"י דסק"ש. במקרה זה, בשל מעורבות אשרת, רכש שאל מאור 2.3 מיליון ע.ב. ממניות סלקום בשער 86.90 ₪, שהיה נמוך משער השוק באותה עת, בשל ההנחה הגלומה בעסקה, בשל גודלה, ועל פי כתב האישום המתוקן, היה הרוכש המרכזי בהפצה (בהמשך היום נרכשו ע"י דויטשה בנק כמיליון מניות נוספות, בעסקה נפרדת, אותן הפיץ דויטשה בנק בעצמו). אין מחלוקת כי הנאשם באמצעות אקסלנס רכש חלק מהמניות שמכר שאל בבורסה בעסקה הראשונה.



18. הנאשם נזכר בסעיף 105 לכתב האישום ולפיו: **"עובר לביצוע עסקאות סלקום, במועדים שאינם ידועים למאשימה, סיכם נאשם 2 עם נאשם 1 ונאשם 4 כי ירכשו ממנו כמות משמעותית ממניות סלקום שאותם עתיד לרכוש נאשם 2 במסגרת ההפצה"**. כתב האישום ממשיך ומפרט את המניות שנמכרו ע"י שאול מאור לגולדמן ולנאשם, לכל אחד באמצעות בית ההשקעות בו עבד (גולדמן בפסגות, והנאשם באקסלנס). אעמוד אך על העסקאות המיוחסות לנאשם. כאמור, על ביצוע העסקאות אין מחלוקת. אדגיש, כבר בשלב זה, שעסקאות מתואמות או תואמות כשלעצמן אינן אסורות, וגם על כך אין מחלוקת. עסקאות כאמור אסורות רק אם הכוונה בהן תרמיתית ונועדה להשפיע על שער נייר הערך. אדגיש כי בכתב האישום מייחסת המאשימה לנאשם ביצוע עסקאות מתואמות, אך כיון שאין מחלוקת שאלו, כשלעצמן, אינן אסורות, אניח כי הכוונה לעסקאות מתואמות תרמיתיות.

19. **עסקת נובמבר** - על פי סעיף 107 לכתב האישום, ביום 12.11.08 ביצע שאול מאור עסקאות מתואמות תרמיתיות מול חשבונות שבשליטת גולדמן והנאשם. לחשבון בשליטת הנאשם מכר שאול מאור במסגרת זו 143,534 ע.נ. ממניות סלקום לחשבונות אקסלנס באמצעות הנאשם (ו-248,659 ע.נ. לחשבונות בשליטת גולדמן). רוב העסקאות בוצעו מייד עם תחילת שלב המסחר הרציף ובסמוך לפרסום דיווח מיידי מצד חברת סלקום על אודות עסקת ההפצה. העסקאות המתואמות, כך על פי כתב האישום, השפיעו על שער מניית סלקום, והיו חלק משמעותי ממחזור המסחר באותו יום. על פי סעיף 111 לכתב האישום נצברו בחשבונות איאן כהן ובחברת מאור לוסקי רווחים, כתוצאה מעסקת נובמבר, מהם מייחס כתב האישום סכום של 545,000 ₪ כתוצאה מביצוע העסקאות בין שאול מאור לאקסלנס באמצעות הנאשם. על פי כתב האישום מקור הרווח הינו: **"בהפרשי שערי הקניה והמכירה ובביצוע עסקאות המכירה בחסר טרם ההפצה"**.

20. **עסקת דצמבר** - על פי סעיף 108 לכתב האישום ביצע שאול מאור עסקאות מתואמות תרמיתיות כאמור גם ביום 11.12.08, במסגרת זו מכר 400,000 מניות ע.נ. של חברת סלקום לחשבונות בשליטת הנאשם (ובמקביל 894,000 ע.נ. לחשבונות בשליטת גולדמן). גם בעסקת דצמבר בוצעו רוב העסקאות מייד עם תחילת שלב המסחר הרציף ובסמוך לפרסום דיווח מיידי מצד דסק"ש על אודות עסקת ההפצה. העסקאות המתואמות התרמיתיות, כך על פי כתב האישום, השפיעו על שער מניית סלקום, והיו חלק משמעותי ממחזור המסחר באותו יום. לגבי עסקת דצמבר נטען בכתב האישום כי שער העסקאות והיקפן החרגי יצרו תרעומת מצד דסק"ש שבעקבותיה נאלצה דויטשה בנק לפצות את דסק"ש.

21. על פי סעיף 112 לכתב האישום נצברו בחשבונות איאן כהן ובחברת מאור לוסקי רווחים, כתוצאה מעסקת דצמבר מהם מייחס כתב האישום סכום של 840,000 ₪ כתוצאה מביצוע העסקאות בין שאול מאור לאקסלנס באמצעות הנאשם. על פי כתב האישום מקור הרווח הינו: **"בהפרשי שערי הקניה והמכירה של המניות שנרכשו בהפצה"**.

בכתב האישום נטען כי בעד פעילותו בחשבונות אקסלנס לטובת שאול מאור, קיבל הנאשם משאול מאור, סכום של 143,423 דולר אשר נשמר עבורו בחשבון Emuna 4, מיום 13.9.09 (אז ככל הנראה נפתח החשבון). על פי המיוחס לנאשם בכתב האישום, סכום זה הועבר לנאשם, רק ביום 6.11.12, לאחר שפרש מעבודתו בגופים המוסדיים. אין מחלוקת כי סכום של 143,423 דולר, אכן הועבר לחשבון פרטי של הנאשם בקפריסין שנפתח במרץ 2012, אלא



שלטעננו שולם לו בגין עבודת ייעוץ שנתן לשאול מאור ובית ההשקעות שלו, לאחר שפרש מעבודתו בשוק ההון. על פי כתב האישום (סעיף 116) הנאשם הסתיר מהממונים עליו כי הוא נהנה באופן אישי מהפעילות שביצע בצוותא עם שאול מאור, העמיד עצמו בניגוד עניינים מול הקופה, מול מנהליו ומול החוסכים, והניח את דעת הממונים עליו כי הוא פועל בצורה מיטבית עבור החוסכים.

22. העבירות המיוחסות לנאשם הינן כאמור, לקיחת שוחד (עבירה לפי סעיף 290 לחוק העונשין); השפעה בתרמית על שערי ניירות ערך (עבירה לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך); קבלה דבר במרמה בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין); גניבה בידי מורשה (שתי עבירות לפי סעיף 393 לחוק העונשין); מרמה והפרת אמונים בתאגיד (עבירה לפי סעיף 425 לחוק העונשין) ועבירה של הלבנת הון.

על המיוחס לנאשם ועל הראיות

טיעוני המאשימה וראיותיה

23. המאשימה בראיותיה התמקדה בקבלת הכספים משאול מאור ע"י הנאשם לחשבונו בקפריסין, המעידים על כך שהנאשם ערך עסקה תרמית עם שאול מאור, כששאול מאור העביר נתח מהרווחים שקיבל מאותן עסקאות לנאשם, כנגד שירותיו אלו לשאול מאור. המאשימה ראתה בקבלת התשלום את הנקודה הארכימדית בתיק, המבססת את כלל העבירות שיוחסו לנאשם בכתב האישום. עם זאת המאשימה הביאה גם ראיות לכך שהנאשם יכול היה לרכוש את המניות במחיר נמוך יותר.

24. המאשימה טוענת כי שאול מאור והנאשם תיאמו קודם למועד ההפצה כי מאור ירכוש את מניות סלקום מדויטשה בנק, וכי הנאשם, בתפקידו כמנהל קרנות באקסלנס ירכוש מניות אלו, במחיר הגבוה ממחיר הרכישה אף מהמחיר בו יכול היה לרכוש את המניות עבור הקופה בה עבד, וכך ייוצר רווח לשאול מאור, ממנו ישלם נתח לנאשם. כיוון שאין מחלוקת כי מדובר בעסקאות אמיתיות, וכי הנאשם פעל על פי סיכום יומי של בית ההשקעות, על המאשימה להוכיח כי השניים אכן נדברו מראש לתאם את העסקאות במחיר הגבוה ממחיר השוק, או מהמחיר בו יכול היה הנאשם לרכוש את המניות עבור אקסלנס, וכי ללא תיאום זה יכולה הייתה אקסלנס לרכוש את מניות סלקום ישירות מדויטשה בנק או לפחות במחיר נמוך יותר. בנוסף הביאה המאשימה ראיות לכך שמדובר היה בתיאום עסקאות אסור, אם כי, כפי שאפרט להלן, מרבית ראיותיה בעניין זה נגעו לעצם התיאום, המותר כשלעצמו. הנאשם, הכחיש את כל המיוחס לו בכתב האישום.

25. המאשימה ניסתה להוכיח את ה"נקודה הארכימדית", כהגדרתה - כי קבלת הכספים ע"י הנאשם בקפריסין, אכן היוו תשלום בגין אותם מעשים. המאשימה ניסתה להוכיח בראש ובראשונה כי הנאשם קיבל עמלה או תגמול לכיסו האישי. שכן אם עשה כן, הרי גם אם העסקה לא פגעה בחוסכים ולא גרמה להם נזק, מדובר בפעולה בניגוד עניינים, שפגעה בשיקול דעתו, ומהווה בסיס לעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. על כן פתחה המאשימה וניסתה להראות כי הנאשם קיבל משאול מאור תמורה כנגד העסקאות שביצע.

26. המאשימה הביאה נתונים רבים מהמסחר בשוק ההון במועדים הרלבנטיים, לגביהם אין מחלוקת, וכן הביאה מספר עדים שעבדו באותה עת בשוק ההון, והיו מעורבים בביצוע עסקאות נובמבר ודצמבר. כן הביאה מסמכים שונים מחשבונות בנק שונים, המוכחים, לטענתה, כי הנאשם קיבל כספים משאול מאור כנגד העסקה התרמית לה



היא טוענת.

27. בטרם אנתח את הראיות שהציגו הצדדים, אציין כי לאחר שמיעת הראיות התגלו שלושה קשיים מרכזיים לפני המאשימה להוכחת האישומים המיוחסים לנאשם. השנים הראשונים נוגעים לעדים, והאחרון לחוות דעת המומחה. אשר לעדים, הקושי הראשון העולה מן העדויות נוגע לחלוף הזמן מאז האירועים הנדונים בכתב האישום, שהתרחשו בשנת 2008, ונחקרו בשנת 2014. לאור זאת, לא ניתן כמעט לבסס ממצאים על זיכרונם של העדים, שמרביתם, בהגיונותם, ציינו כי אינם זוכרים את האירועים, ומסתמכים על התנהלותם הכללית בשוק ההון ועל מסמכים מזמן אמת, שככלל, אינם מעידים על ביצוע העבירות. הקושי השני נוגע דווקא לעדים שלא הובאו לעדות על ידי המאשימה. המאשימה לא הביאה לעדות את משה גולדמן, שאול מאור והדר אשרת, שהורשעו ונגזר דינם, כדי שיעידו על מעורבותו של הנאשם במעשים המיוחסים לו אשר נעשו במעורבותם, ובעיקר במעורבות שאול מאור. הקושי השלישי נוגע לחוות דעת מומחה - המאשימה לא הביאה חוות דעת מומחה מטעמה כדי לחוות דעה כי אכן עסקות סלקום השפיעו על שער נייר הערך באופן אסור. אעמוד להלן על קשיים אלו ועל טיעוני הצדדים בהקשר זה. ניתוח הראיות יהיה על רקע קשיים אלו.

על העדים שהובאו לעדות ועל חלוף הזמן

28. האירועים נשוא כתב האישום התרחשו בשנת 2008 (קרוב ל-14 שנים קודם שהעידו העדים במשפט), למעט קבלת הכספים המיוחסת לנאשם 1 שהתרחשה בשנת 2012 (גם מאז חלפו עשר שנים). החקירה ארכה זמן רב בעיקר בכל הנוגע לאיתור הכספים בחשבונות בחו"ל, כספים שהועברו לחשבונות הנוגעים לנאשמים 1-3. העדויות נמסרו והנאשמים נחקרו ברשות נ"ע בשנת 2014 כשש שנים לאחר קרות האירועים, כתב האישום הוגש במחצית שנת 2019, והעדויות במשפט נשמעו בשנת 2021, מעל לעשר שנים לאחר קרות האירועים. במצב דברים זה מרבית העדים שהעידו לפני ציינו כי הם אינם זוכרים את פרטי האירועים, והם מעידים על התנהלותם הכללית, או שהם מתבססים על מסמכים מזמן אמת.

29. כיוון שעניינים רבים, המצויים בליבת האישומים, נוגעים להתנהלות הנאשם, ואין לגביהם מסמכים מזמן אמת, לא ניתן היה לבסס ממצאים על עדויות העדים. העדים, כפי שיפורט להלן העידו או שאינם זוכרים, או כאשר העידו ונשאלו כיצד הם יודעים את המידע, לא יכולים היו להשיב על כך. יש להדגיש לעניין זה כי שתי העסקאות העומדות בבסיס האישום כנגד הנאשם, הן עסקאות שגרתיות יחסית בשוק ההון, ועל כן גם לא נצרבו בזיכרונם של העדים כאירועים מיוחדים, אירועים שלעיתים נצרכים בזכרונם של עדים אף בחלוף הזמן. ואפרט.

30. כך העיד **מר צין**, מסטנהאם ישראל, שהיה מעורב בהעברת מסמכים לגבי החשבונות שנוהלו ונועדו, לפי הנטען להעברת הכספים, בין היתר לנאשם, כי אינו זוכר האם החוקרים היו במשרדי החברה (עמ' 270 לפר' ש' 25 וש' 32); העד השיב עוד שבחלוף 8 או עשר שנים אינו זוכר מי איתר את המסמכים הרלבנטיים במסמכי החברה (עדויות בעמ' 271 לפר' ש' 15); ושוב נשאל על העברת מסמכים לחוקרים והשיב: **"אני לא זוכר, אני באמת לא זוכר...אני באמת לא זוכר"** (עמ' 276 לפר' ש' 22-23).

31. **העד צח יניר**, גם הוא מחברת סטנהאם, עד מרכזי מטעם התביעה, העיד גם הוא על החשבונות בהם



נשמרו הכספים, שחלקם הועברו, כך על פי הנטען, כעמלה עבור הנאשם. צח יניר גם הוא השיב לשאלות רבות כי אינו זוכר. כך נשאל כיצד ניתן היה לפצל השקעות בחברת סטנהאם והשיב כי הדבר היה נעשה באמצעות העברה בנקאית. כשנשאל באיזה בנק היה מדובר השיב כי אינו זוכר (עמ' 279 לפר' ש'10); עוד נשאל מי היה מעביר הוראות בחשבונות והשיב: **"אני לא זוכר במדויק אבל זה לדעת היה, זה המון זמן, זה כאילו 15 שנה..."** ואחר כך הסביר איך התנהלו הדברים באופן כללי (עמ' 280 לפר' ש'1-2); העד נשאל על העברת כספים מאיזן כהן לשאול מאור והשיב: **"בחברה היו כמה מאות לקוחות, בסדר, אז קשה לי לזכור 15 שנה אחורה באמת מה זה, אז אני מסייג את זה ואומר בעל פה. אם יראו לי מסמכים אני אתייחס לזה ספציפית. כמו שאמרתי קודם, איזן כהן באיזשהו שלב, וזה על בסיס המסמכים של אז והעדויות שנתתי אז, אז בסדר זה בסיס זה שקראתי את מה שקראתי, כך מסרתי בעדות..."** (עדויות בעמ' 283 לפר' ש'7-11). היינו העד אינו זוכר, מעיד שהוא חוזר על עדותו ברשות, ומבקש מסמכים רלבנטיים; ושוב שנשאל ביחס למסמכים שהעביר למשטרה: **"אני לא זוכר, בואי זה אלפי מיילים, לא זוכר"** (עמ' 294 לפר' ש'20); וחזר והבהיר כי אינו מעיד מזיכרון: **"תגדירי, לא, אני א' אני כבר אומר לך לא זוכר, כי עשרות מסמכים עוברים לי בשבוע. את שואלת אותי על משהו שקרה לפחות לפני 10 שנים, אז זה אני יכול להגיד לך, לתאר לך תיאור כללי"** (עמ' 294 לפר' ש'26-28); עוד העיד כי אינו זוכר אם היו מסמכים שהיה כתוב עליהם אמונה 1 (עמ' 303 לפר' ש'27); אז נשאל לגבי נ/4 ואמר שאינו זוכר אם מדובר באסמכתא או בקשה להעברת כספים (עדויות בעמ' 304 לפר' ש'15-25); עוד נשאל מר יניר לגבי תיעוד העברות כספים, שכן על המזכר של החוקרת פולינה גובזמן העד אמר בזמן אמת כי לא תועדו פעולות במזומן לפני 2010, העד השיב: **"אני לא מאשר ולא מכחיש כי אני לא זוכר, אבל בשביל זה חקרו אותי אז, אז אני לא זוכר ואני לא צורך להטעות אותך, אתכם, את כולכם, אז לא יודע, מה שהיה ושאלו קונקרטיים וידעתי, עניתי."** (עמ' 305 לפר' ש'28-30); הוא שוב נשאל מה תועד בשעתו במערכת והשיב: **"לא, את אומרת, מבקשת ממני להגיד לך, לאשר לך משהו שהוא על בסיס הזיכרון שלי....לא זוכר"** (עמ' 306 לפר' ש'27-30). במצב דברים זה קשה לבסס ממצאים על עדותו.

32. **העד גילי כהן**, שהיה מנהלו של הנאשם באקסלנס, העיד גם הוא על אופן ההתנהלות הכללית ברכישת מניות אך הוסיף כי אינו זוכר פרטים. כך נשאל באיזה דרך רכש הנאשם מניות (לאחר שתאר שתי דרכי פעולה אפשריות והעיד: **"אני לא זוכר בדיוק"** (עמ' 330 לפר' ש'17).

33. **העד אבנר שם טוב**, מהבנק הבינלאומי, באמצעותו מומנה רכישת המניות על ידי שאול מאור בעסקאות נובמבר ודצמבר, העיד בפירוט על ההתנהלות הכללית בשוק ההון בכלל ולגבי התנהלות הבנק הבינלאומי בתקופה הרלבנטית בפרט, אך לא זכר את האירועים הרלבנטיים. מר שם טוב אישר כי בחקירה במשטרה הוצגה לו עסקת דצמבר, רכישת מניות סלקום שביצע שאול מאור ביום 11.12.08 והוא לא זכר את העסקה, והבהיר כי: **"זוכר את העסקאות, לא תמיד הפרטים או באיזה נייר"**. עוד אישר כי לא זכר ספציפית את עסקת נובמבר במניות סלקום (עדויות בעמ' 355 לפר' ש'4-7). העד אישר כי כך היו פני הדברים גם לגבי עסקת דצמבר (עדויות בעמ' 355 לפר' ש'10); מר שם טוב נשאל עוד על אפשרות ההשפעה על השער כאשר המניות נרכשות בשלב טרום פתיחת המסחר, השיב באופן כללי והוסיף: **"אני לא זוכר את המקרה...."** (עמ' 358 לפר' ש'11).

34. **מר ליאור רוזן**, שעבד בבית ההשקעות מאור לוסקי בין השנים 2007 ל-2014, גם הוא תיאר בכלליות את שיטת העבודה בחברה אך גם הוא לא זכר פרטים. העד לא זכר את שמותיהם של העובדים בחדר המסחר למעט אחד (עדויות בעמ' 371 לפר' ש'21); מר רוזן נשאל עוד האם הוא זוכר באיזה חודש בשנת 2011 עזב את עבודתו והשיב כי אינו זוכר אך הוסיף: **"האמת שלא, אני לא זוכר. אבל אם ציינתי את זה בחקירה אז אני סומך על"**



הזיכרון (עמ' 374 לפר' ש' 1), היינו מר רזון גם הוא מסתמך על דברים שאמר בחקירתו ברשות; ב"כ הנאשם ניסתה לברר איתו שוב את התאריכים, כיון שמדובר היה בתקופה בה הנאשם עבד גם הוא, לטענתו, במאור לוסקי, אך מר רזון חזר והשיב: **"לא זוכר תאריכים"** (עמ' 375 לפר' ש' 31) והוסיף באותו הקשר: **"כרגע אני לא זוכר שום דבר. אני רק זוכר את הדברים, כלומר, אני סומך על הדברים שנאמרו על ידי אז. אגב, גם אז יכול להיות שטיפה מרחתי את התאריכים ימינה, שמאלה בכמה חודשים כי זה היה גם כמה שנים אחרי"** (עמ' 376 לפר' ש' 24-26); העד שוב נשאל לגבי נוכחותו של הנאשם במאור לוסקי וחזר והשיב: **"להגיד לך שאני זוכר את זה עכשיו, אני לא זוכר את זה"** אך חזר והפנה את ב"כ הנאשם לדברים שאמר בחקירתו (עמ' 377 לפר' ש' 24-25).

35. **גם החוקר עידן גל**, שהיה החוקר הראשי בחקירת הנאשם הבהיר בפתח החקירה כי זו בוצעה בשנת 2013 ואנו נמצאים 8 שנים לאחריה, על כל המשתמע מכך (עמ' 392 לפר' ש' 26-29). החוקר גל נשאל על דברים שמסר לו הנאשם בחקירה והשיב: **"אני יכול לשבת לקרוא את זה, אני נסמך על מה שאת אומרת, אני לא זוכר את זה. זה לפני 8 שנים"** (עמ' 395 לפר' ש' 12-13); העד סיפר על החיפוש שנערך בביתו של הנאשם ואישר לשאלת באת כוחו כי רענן את זכרונו לפני העדות והוסיף: **"חד משמעית אני לא זוכר"** (עמ' 396 לפר' ש' 12 וש' 33).

36. **גם העד מר רם קאהן** שעבד בשעתו בבנק הבינלאומי, ולאחר מכן בבית ההשקעות מאור לוסקי סמך את ידו על דבריו בחקירה, כך ציין לגבי חשבון נפרד שניהל הנאשם במאור לוסקי: **"זה אני לא זוכר אבל אוקיי"**, ולאחר שהופנה לדברים שאמר בחקירה ברשות הוסיף: **"אם אמרתי כך אז כשיותר זכרתי, אז כנראה שזה נכון. אוקיי"** (עמ' 425 לפר' ש' 8-12); העד אישר כי אינו זוכר מה היה היקף ההשקעה של הנאשם, ולא זכר זאת גם בחקירתו ברשות (עמ' 426 לפר' ש' 23-25); העד אישר כי בחקירתו הראשונה הוצגה לו עסקת נובמבר במניות סלקום והשיב כי אינו זוכר את ההפצה (עמ' 428 לפר' ש' 8-27); עוד אישר העד כי ייתכן שלמד פרטים שהוסיף בחקירתו בבית המשפט על אלו שמסר בחקירותיו ברשות, מאחרים, דברים שנוספו במהלך השנים (עמ' 429 לפר' ש' 25-32). העד הוסיף כי מדובר היה אמנם בעסקה גדולה שהוא זוכר, אך ייתכן כי הזיכרון נבנה במהלך השנים, כאשר במהלך החקירה לא זכר במה מדובר (עמ' 431 לפר' ש' 1-8); העד בסיכום החקירה הוסיף: **"אני אומר שהזיכרון שלי התפתח עם הזמן. להגיד שמהחקירה הראשונה לשנייה ואולי גם לריענון שהיה, יכול להיות"**. העד נשאל האם הוא יכול לומר מהיכן קיבל את המידע והוסיף: **"לא יודע להגיד"** (עמ' 439 לפר' ש' 14-18).

37. **העד יאיר שלום**, עובד בבנק הבינלאומי משנת 1988, היה ראש צוות בביקורת הפנימית בשנים 2013-2015, והציג מסמכים לדרישת רשות נ"ע (ת/57). העד אישר כי אינו זוכר דבר מהמקרה, מהדרישה לקבל מסמכים או מאופן איתור המסמכים (עמ' 443 לפר' ש' 19-21).

38. **חוקרת נוספת גב' פולינה גובזמן-קריב**, גם היא הסתמכה על העדויות מהחקירות שערכה ומסמכים מזמן אמת. אשר לפגישה שנערכה במשרדי חברת אוניקס לקבלת מסמכים השיבה כי אינה זוכרת פרטים (עמ' 449 לפר' ש' 32 ועמ' 450 לפר' ש' 1 ושורות 5-6); העדה נשאלה בנוגע לחיפוש אצל הנאשם והשיבה: **"נו עברו מספר שנים, אנחנו מדברים על שנת 2014, למיטב זיכרוני הוא זמן מראש ולא בוצע חיפוש באותו יום, אבל אני לא יכולה להתחייב"** (עמ' 469 לפר' ש' 22-25); עוד השיבה כי אינה זוכרת פרטים בנוגע לחקירת מר הופמן (עמ' 472 לפר' ש' 21 ו-26); העדה נשאלה האם מי מהחשודים או הנאשמים נתן הסבר על הכספים בחשבונות אמונה והשיבה:



"במהלך החקירה אני לא זוכרת אם קיבלנו הסברים מניחים את הדעת, לא זוכרת כרגע להגיד לך" (עמ' 473 לפר' ש' 21-22); החוקרת העידה כי אשרת אמר בחקירתו כי הנאשם יכול היה לפנות אליו ולקנות במחיר נמוך יותר, אך ב"כ הנאשם הבהירה כי אשרת לא אמר את הדברים בחקירה, וכשהחוקרת עומתה עם הדברים, לא ידעה לומר על מה ביססה את דבריה (עמ' 475 לפר' ש' 7-10).

39. הרחבתי ופרטתי עניין זה, שכן כל העדים העידו בפירוט ובאריכות על נהלים והתנהלות בשוק ההון באופן כללי, אך זכרו פרטים מעטים בלבד בנוגע לעסקאות הרלבנטיות. לאור הזמן הרב שחלף מאז קרות האירועים נשוא כתב האישום העדר הזיכרון המדויק בדבר הפרטים הוא ברור ומובן, ומעיד על מהימנות העדים והגינותם. אך בשל כך לא ביססתי ממצאים פוזיטיביים על עדויות שלא נתמכו בראיות מזמן אמת (מסמכים, חקירות והקלטות).

העדים שלא הובאו לעדות: הימנעות המאשימה מהעדת הנאשמים שהורשעו

40. הנאשם, הן בתשובתו לאישום, הן לפני, הודה בביצוע עסקאות סלקום, ואף הודה כי היו עסקאות מתואמות, אך טען כי היו עסקאות לגיטימיות. כאמור, אין מחלוקת כי העסקאות בוצעו, וכי ניתן לבצע עסקאות מתואמות לגיטימיות, כפי שיפורט להלן. לטענת הנאשם, שאול מאור הפיץ את מניות סלקום, והוא רכש אותם, מתוקף תפקידו באסלנס באותה תקופה, על פי מדיניות החברה, ובמחיר שהתאים לשוק באותה עת לפי שיקול דעתו המקצועי. עוד טען כי לא ניתן היה לרכוש את מניות סלקום באותן הפצות מכל גורם אחר אלא משאול מאור, ואף לא במחיר נמוך מהמחיר בו נרכשו המניות בפועל. גרסת הנאשם בעדותו בבית המשפט (בניגוד לעדותו ברשות), היא כי אכן קיבל כסף משאול מאור, אך זאת כתמורה לעבודתו עבור שאול מאור.

41. מכאן יש להניח כי הנאשמים 1-3 יכולים היו, כל אחד בדרכו, לחזק משמעותית את ראיות המאשימה. בראש וראשונה שאול מאור, שעל פי טענת המאשימה הוא זה שהרוויח מאותן עסקאות, ויכול היה להעיד על התכנית התרמיתית שרקם עם הנאשם, וכן להעיד כי הכסף שקיבל בסופו של יום הנאשם בקפריסין, אכן היווה עמלה או תמורה כנגד שירותיו ברכישת המניות משאול מאור. היינו, שאול מאור יכול היה להבהיר את מהות הכספים שקיבל הנאשם, ולאשר שהם אכן ניתנו לנאשם כנגד ביצוע עסקאות סלקום. אשרת יכול היה להעיד כי ניתן היה לרכוש את מניות סלקום באותם מועדים מדויטשה בנק, ולא משאול מאור, ובמחיר נמוך יותר. גולדמן, שהודה בעבירות דומות, יכול היה להעיד כי אותה תכנית תרמיתית שנרקמה עמו, ובגינה הורשע, נרקמה גם בין שאול מאור לבין הנאשם.

42. אולם המאשימה לא הביאה לעדות אף אחד הנאשמים שהורשעו על פי הודאתם בביצוע העבירות. המאשימה נשאלה על ידי בית המשפט לעניין זה במהלך דיוני ההוכחות, ואף התייחסה לטיעוני הנאשם בעניין זה בסיכומיה. המאשימה, בהיותה ערה כמובן להלכה לפיה הימנעות מהבאת עדים רלבנטיים מקימה חזקה, ניתנת לסתירה, כי לו היו מעידים כנגד הנאשם, לא היו תומכים בגרסתה, נימקה את אי הבאתם לעדות לשיטתה, אך לא השתכנעתי בצדקת נימוקה, ואפרט.

43. במהלך הדיונים, הבהירה ב"כ המאשימה, כי בכוונתה להביא את גולדמן לעדות, אך הדבר מצריך השלמת חקירה, שיש קושי בתיאומה, כיון שגולדמן מרצה עונש מאסר. ב"כ המאשימה הבהירה ביום 17.6.21, כי נקבעה השלמת חקירה לשבוע שלאחר מכן, ואף ביקשה כי ייקבע דיון הוכחות נוסף לשם כך (דברי ב"כ המאשימה בעמ' 388 לפר' מיום 17.6.21, ש' 1-2 וכן ש' 17-24). על אף שהתקיים דיון הוכחות נוסף, גולדמן לא הובא לעדות,



וספק בעיני אם הושלמה החקירה בעניינו.

44. אשר לשאול מאור, הוא היה אמור להיות העד המרכזי כנגד הנאשם, לאחר שהודה בהיותו שותף לדבר עבירה. ב"כ המאשימה בסיכומיה התייחסה באריכות לתכנית התרמיתית, שנרקמה, לטענתה, מראש, בין שאול מאור לבין הנאשם (עמ' 126-147 לסיכומיה). אביא מדברי המאשימה בסעיף 205 לסיכומים, כדי להבהיר את החשיבות שהייתה להבאת שאול מאור לעדות:

"לטענת המאשימה העסקאות שנקשרו בחודשים נובמבר ודצמבר 2008, בין הנאשם לבין שאול מאור בוצעו במסגרת תכנית מרמיתית שנרקמה בין השניים מראש. בבסיסה של התכנית, עמדה שליטתו של הנאשם בכוח הקנייה של קרנות אקסלנס אותן ניהל. בזכות שליטה זו יכול היה הנאשם לאפשר לשאול מאור לרכוש את מלוא ההפצה של מניות סלקום שניהלה דויטשה בנק בנובמבר 2008, ואת מרבית ההפצה בדצמבר אותה שנה. רכישה מסיבית כזאת לא תאמה את יכולותיו הפיננסיות של שאול מאור, ושל בית ההשקעות מאור לוסקי. אולם, משום שידע מראש כי הנאשם יבטיח את מימון העסקה ובהמשך יחלץ אותו מן הפוזיציה שייצור לאחר קליטת ההפצה, יכול היה לסכם עם דויטשה כי הוא יקלוט את כל או מירב הכמות שביקשו להפיץ..."

45. על אף המיוחס לשאול מאור ולנאשם, ועל אף הכחשתו של הנאשם, לא הביאה המאשימה את שאול מאור לעדות. אילו היה מעיד, ניתן היה לשאול את שאול מאור האם סיכם עם הנאשם על התמורה הנטענת כנגד רכישת מניות סלקום; האם היה תיאום בין השניים מראש, קודם להפצה על רכישה במחיר גבוה במטרה להעלות את שער נייר הערך; האם נשמרו הכספים עבור הנאשם במהלך השנים עד לפרישתו והאם הייתה ביכולתו של שאול מאור, או בית ההשקעות מאור לוסקי לממן את רכישת המניות מדויטשה בנק גם ללא תיאום כאמור. לו היה שאול מאור עונה לשאלות אלו בחיוב, ניתן היה לייחס אשמה ישירה לנאשם ולא להסתפק בראיות נסיבתיות. אגב, בדברי ב"כ המאשימה לגבי אי העדת אשרת, התייחס ב"כ המאשימה לעדות אפשרית של שאול מאור והבהיר: **"שאול מאור בהחלט היתה לו נגיעה בדברים כי הוא ביצע את הדברים בצוותא ביחד עם הנאשם"** (עמ' 421 לפר' ש' 8-9).

46. לאחר הגשת הסיכומים נערך דיון בהשלמת טיעונים. ב"כ המאשימה באותו דיון התייחסה לעניין העדת שאול מאור, וצינה (עמ' 417 לפר' ש' 7-30):

"הסיבה שבגינה החלטנו שלא לזמן את שאול מאור מהסיבה שהחל מחקירתו השניה בחר שאול מאור לבחור על זכות השתיקה, וממילא גם בחקירתו הראשונה הוא לא מסר פרטים הנוגעים לנושאים המרכזיים הרלוונטיים המיוחסים לנאשם, הוא לא מסר פרטים לגבי עסקאות סלקום, הוא שתק לגביהן והוא לא מסר פרטים ובהמשך שתק לגבי העברת הכספים לנאשם. לכן, ככל שהיינו שוקלים לזמן את שאול מאור כעד מטעמנו הדבר היה כרוך בהשלמת חקירה בשים לב לשלב המתקדם של התיק. עם זאת הדבר נשקל על ידינו אלא שנכח המענה של הנאשם לכתב האישום במסגרתו הודה כי ביצע עסקאות מתואמות עם שאול מאור בנובמבר ובדצמבר 2008 חשבנו שהדבר מיותר. על פי המענה לכתב האישום עצם ביצוע העסקאות לא היה במחלוקת.

כשבית המשפט מפנה לכך שזה אחד הדברים שיכולים להכריע את התיק וכשלא מדובר על העסקאות היות ויש לנו אותן כי מבחינה עובדתית אין שאלה אלא יש שאלה של פרשנות, אין שאלה של מקרה הכל ממוחשב, אולם יש את השאלה של הכסף וכשהעסקאות לבד לא מספיקות, יש שני נדבכים העסקאות והכסף ויכול להיות שבחלק מהעבירות הכסף היה מספיק, אבל לגבי



הכסף לא מדובר בהשלמת חקירה מסובכת, שואלים את שאל מאור האם הוא נתן כסף לנאשם תמורת איזשהן עסקאות סלקום, וכשזה לב העניין, ולא צריך להיות משפטן דגול כדי להבין שהעדות שלו היתה בעייתית אולם זה לא מספיק וצריך להוכיח את זה, וכשמדובר בעד סופר מרכזי ולא מדובר בהשלמת חקירה על עסקאות וכשעושים הסדר טיעון ניתן היה להכניס את זה להסדר הטיעון, יש הלכות לגבי אי הבאת עד - אנחנו קודם כל מסבירים מה היה מבחינת העדות של שאל מאור, לא היתה גרסה לגבי העברת הכספים, זה לא שהיתה גרסה. אנחנו מסבירים מה היה המסד העובדתי שהיה לנגד עינינו. לא היה חשש שהוא יאמר ככה או אחרת ואנו ערים להשלכות של זה. אני רוצה לומר במקרה הזה שהמחשבה שלנו היתה שאם אתה לוקח את העד הזה, שאל מאור, בנושאים הכי מהותיים שבאמת עומדים בלב האישומים, לכאורה זה העד שהיה יחד עם הנאשם, אנחנו עכשיו מוסיפים למעשה ראיות חדשות בשלב מתקדם של המשפט כשבחרנו מלכתחילה להגיש את כתב האישום ללא הראיות הללו.... לעשות השלמת חקירה בשלב הזה נשמע לנו לא ראוי ואנחנו מוכנים לשאת בנטל של הדבר הזה"

47. אם נתמצת את הטיעון, המאשימה טוענת כי שאל מאור לא נתן גרסה שלמה לגבי מעורבות הנאשם, ולו רצתה המאשימה להעיד אותו הדבר היה כרוך בהשלמת חקירה והמאשימה לא יכולה הייתה לדעת מה תהיה גרסתו של העד. אין מדובר בהסבר סביר אלא להפך, כזה שמחזק את החזקה לפיה שאל מאור לא היה מחזק את ראיות המאשימה. לא היה כל קושי, לאחר הרשעתו של שאל מאור וגזירת דינו, להביא אותו להשלמת חקירה. המאשימה לא הבהירה מדוע קיים קושי בהשלמת חקירה, כשממילא היו קבועות ישיבות נוכחות רבות להעדת העדים האחרים. כך בעיקר, כשכאמור, בית המשפט העלה את השאלה עוד במהלך דיוני ההוכחות. בעקבות העדויות השתכנעתי כי המאשימה חששה ששאל מאור לא יפליל את הנאשם בעדותו ולכן לא ביצעה את אותה השלמת חקירה ולא הביאה אותו לעדות.

48. אשר להעדת אשרת, הבהיר ב"כ המאשימה כי אינו יודע מדוע הוא לא זומן לעדות, והוסיף (עמ' 421 לפר' ש' 12-1):

"להערת בית המשפט שגם הדר אושרת לא הובא לעדות - גם ביחס להדר אושרת אנחנו סברנו כשהגשנו את התיק שהראיות שיש לנו בתיק הן ראיות שמספיקות. אני לא יודע מדוע הדר אושרת לא הובא, אני כן רוצה לציין, ככל שהדברים עמדו בפנינו, הטענה שלפיה לא ניתן היה לקנות בהפצה זו טענה שהועלתה אך ורק בשלב פרשת ההגנה ואחרי שההגנה ידעה שהדר אושרת לא זומן. כשבית המשפט מפנה לכך שהדר אושרת היה איש הקשר שלו בדויטשה, אם הוא היה בא לעדות, בלי קשר למה שהנאשם אמר והוא לא היה מעיד, כל התזה של המאשימה של התיאום הזה היתה יכולה שוב להיות בראיות ישירות כשהוא הודה והורשע וישב בכלא והוא יכל לומר שהם הכירו שם והיינו מעורבים כולנו וזה היה הסיפור - מה שאני רוצה להגיד, שאל מאור בהחלט היתה לו נגיעה בדברים כי הוא ביצע את הדברים בצוותא ביחד עם הנאשם. לגבי הדר אושרת לא היתה אינדיקציה בתיק לגבי דברים שהדר אושרת היה מעורב עם הנאשם. לגבי מתי עלתה הטענה הזאת הסברתי."

49. מרגע שב"כ המאשימה הבהיר שאינו יודע למה לא זימנו את אשרת לעדות, ומרגע שעוד במהלך ההוכחות הבהירה המאשימה שלא יובא לעדות, לא ניתן לקבל הסברים אלו. בנוסף, ב"כ המאשימה טענה באותו דיון,



כי כאשר אשר נחקר, ומסרו לו שהנאשם הובא גם הוא לחקירה, הגיב אשרת "מה לוי [הנאשם] קשור" (עמ' 427 לפר' ש' 17). המאשימה לא טענה אחרת.

על כן הנחתי לטובת הנאשם, כי לו היו הנאשמים האחרים, ובעיקר שאול מאור, מובאים לעדות הם לא היו מחזקים את טיעוני המאשימה. כיון שלגבי שאול מאור מדובר בעד המרכזי, השותף הישיר לדבר העבירה, הרי שאי העדתו מחליש את ראיות המאשימה באופן משמעותי, ומותר לה, תחת עדות ישירה, ראיות נסיבתיות בלבד.

העדר חוות דעת מומחה מטעם המאשימה

50. כאמור, אין מחלוקת כי העסקאות שבוצעו בין שאול מאור לאקסלנס, באמצעות הנאשם, הן עסקאות אמתיות. על כן גם אם מדובר בעסקאות מתואמות, עצם התיאום אינו אסור, אלא אם יוכח כי הכוונה הייתה תרמיתית - להשפיע על שער נייר הערך כדי להפיק רווחים. הנאשם הביא חוו"ד מומחה מטעמו (שממצאה יפורטו בהמשך הכרעת הדין), ואלו המאשימה לא עשתה כן. המאשימה ציינה (עמ' 261 לפר' ש' 30 - עמ' 262 לפר' ש' 2), במסגרת בקשה לגילוי חומר חקירה כי לא פנתה למומחה בעניין עסקאות סלקום (אלא בעניינים אחרים שלבסוף לא נכללו בכתב האישום). המאשימה הבהירה מדוע לא הביאה חוות דעת מומחה מטעמה:

"בפניה למומחה ביקשנו לבחון שני דברים: האחד, שהעסקאות הן עסקאות מתואמות והפעם השניה שהדבר נעשה כדי להיטיב עם החשבונות הפרטיים שבשליטת נאשם 2. אנחנו לא צריכים את זה לגבי עסקאות סלקום. אשר לתיאום, אין מחלוקת ויש לנו ראיות מספיק טובות לעסקה אחת ולא אתקשה להוכיח את הדברים בפני בית משפט. הפעם השנייה, האם הדבר הזה נעשה כדי להיטיב עם החשבונות הפרטיים, זה תלוי בשאלה אם נאשם 4 [הנאשם] היה מודע לאלטרנטיבה של דויצ'ה בנק לקנות ביותר זול. ככל שאוכיח שהייתה אפשרות לקנות יותר זול, לא צריך להיות מומחה להסיק את המסקנה הזאת."

על כן, וכפי שאפרט להלן, קשה היה לקבל את טיעוני המאשימה, שהעלתה טיעונים שבמומחיות, כנגד חוות דעת המומחה מטעם הנאשם.

ראיות הנאשם ועדותו

51. הנאשם הביא חוות דעת מומחה מטעמו באשר לשאלת תיאום העסקאות והשפעה אפשרית של עסקאות סלקום על שער נייר הערך במועדים הרלוונטיים. כן הביא עדים מטעמו, והקלטות מחדר המסחר, המעידות לטעמו על כך שלא יכול היה לרכוש את המניות מכל גורם אחר. לגופן של ראיות אלו אדרש בהמשך. כאן אדגיש רק את חשיבות ההקלטות מחדר המסחר שהן הקלטות מזמן אמת, שאינן נסמכות על זכרונם של עדים.

52. בנוסף לראיות, בחר הנאשם להעיד בבית המשפט. המאשימה מקדישה חלק ניכר מסיכומיה לסתירות בעדויות הנאשם (בחקירתו ברשות ובבית המשפט) ולשקריו, להם היא טוענת. אכן, הנאשם שינה גרסאות, בעיקר בנוגע להיכרותו עם שאול מאור, וקבלת הכספים ממנו. בחקירתו ברשות נ"ע אמר הנאשם כי כמעט ואינו מכיר את שאול מאור, וכי קיבל את הכסף לחשבונו בקפריסין בגין עסקת סוכר שלא ידע להבהיר את מהותה ואת הגורמים המעורבים בה. מנגד, בבית המשפט העיד כי עבד עבור שאול מאור, ויעץ לו בנוגע להשקעות, וכי קיבל את הכספים רק לאחר תקופה שבה עבד עבורו. גם בעניינים אחרים התחמק הנאשם מלהשיב על שאלות, ומנגד פירט באריכות עניינים שאינם



רלבנטיים. הנאשם אף ציין נתונים לגבי עסקאות מסוימות, שמנתוני המסחר אנו יודעים כי אינם נכונים. כך למשל העיד כי רכש את המניות בעסקת נובמבר ישירות מדויטשה בנק, אף שידוע כי רכש אותן משאול מאור (במסגרת המסחר בבורסה), אם כי ניכר כי לא זכר את העסקה הספציפית. לחלק מהסתירות נתן הנאשם הסבר, וחלקן נובע ממרחק הזמן בין האירועים לחקירתו ברשות, ומאז לחקירתו בבית המשפט. ב"כ הנאשם בסיכומיה, אף ציינה כי: **"בית המשפט יכול היה להתרשם כי... מדובר באדם לחוץ, מבולבל, לא מרוכז, שלעיתים משיב מבלי להקשיב, אינו מבחין בין עיקר לטפל, אינו מפנים את משמעות הדברים שיוצאים מפיו ואת מידת האחריות והמשמעות הכרוכה בכך."**

53. זיכוי של הנאשם אך מחמת הספק, נובע מריבוי הגרסאות שהציג. כידוע, על פי הכלל, הנאשם אינו נדרש להוכיח את חפותו ואינו מחויב להעיד, שכן הוא נהנה מחזקת החפות. שקריו של נאשם יכולים, בנסיבות מסוימות, לחזק את ראיות המאשימה, אך ככל שחסרות ראיות ישירות, ייקשה לבסס הרשעה על שקריו של הנאשם בלבד. בנוסף, יש לבחון מדוע שיקר הנאשם או שינה גרסאות, והאם יש לכך הסבר אפשרי, מלבד מעורבותו בביצוע העבירה. לפיכך, במקרה זה, למרות שהנאשם לא דיין בדבריו ומסר מספר גרסאות עובדתיות סותרות, אין בכך כדי להוות תחליף לראיות מטעם המאשימה. בעיקר כך, כאשר שהמאשימה הציגה רק ראיות נסיבתיות אשר אינן מצביעות ולו על אשמה לכאורה, ובעיקר בנסיבות עליהן עמדתי לעיל, כשניתן היה להביא לעדות את שאול מאור אך המאשימה נמנעה מכך ללא הסבר משכנע. זאת, משום שלפחות לאחת הסתירות המהותיות בנוגע לקבלת הכספים, נתן הנאשם הסבר המתיישב עם ראיות אחרות שהובאו, במידה המעוררת לכל הפחות ספק סביר. על כן, ועל אף שייחסתי משקל מועט ביותר לעדות הנאשם (אלא מקום שנתמכה בראיות אחרות, מהימנות יותר), לא ניתן להרשיעו במצב שבו המאשימה לא הציגה ראיות שהיה בהן כדי להוכיח את האישומים ולו לכאורה. כעת אעבור לניתוח הראיות.

חלק ראשון: התמורה הנתענת - הכספים שהתקבלו בחשבון הנאשם בקפריסין

כפי שצינתי לעיל, המאשימה ראתה בקבלת הכספים על ידי הנאשם בקפריסין, כנקודה הארכימדית, שהוכחתה מבססת את העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום. לבחינת שאלה זו אפנה עתה.

מסלול הכספים

54. העסקאות נשוא כתב האישום בוצעו, כאמור, בחודשים נובמבר ודצמבר 2008. אין מחלוקת כי הנאשם פתח חשבון בנק פרטי על שמו בקפריסין ביום 29.3.12, למעלה משלש שנים מאוחר יותר. כמו כן אין מחלוקת כי לחשבון זה הועבר, ביום 6.11.12, שמונה חודשים לאחר שנפתח וארבע שנים לאחר ביצוע העסקאות, סכום של \$143,423, מחשבון בשליטת שאול מאור. המאשימה טענה כי מדובר בתמורה עבור שירותיו של הנאשם ברכישת מניות סלקום (כשעבד באקסלנס) במחיר הגבוה מהמחיר בו יכול היה לרכוש את המניות עבור אקסלנס, כך שהפיק רווחים לשאול מאור.

55. המאשימה הביאה מסמכים נסיבתיים בניסיון להראות כי הכסף, התמורה עליה סיכמו שאול מאור והנאשם, הופקד מייד לאחר השלמת עסקאות נובמבר ודצמבר בחשבון בשליטת שאול מאור, שנוהל, כך לטענתה, בפועל על ידי הנאשם עצמו או עבורו על פי הוראותיו. לטענת המאשימה, הנאשם שלט בחשבון (ששמו היה **"אמונה 4"**, על כך בהמשך), במשך כל השנים, והסיבה שהכסף הועבר לחשבון על שמו רק בשנת 2012, היא כי בשנת 2011 או 2012, סיים הנאשם את עבודתו בשוק המוסדי, ושוב לא הייתה מניעה כי יקבל כספים באופן פרטי. כל הראיות שהגישה המאשימה לעניין זה הן ראיות נסיבתיות. ראייה ישירה בדמות עדותו של שאול מאור עצמו, לא הובאה. הנאשם הכחיש כל קשר לחשבון ממנו הועברו אליו הכספים. בחקירתו ברשות טען הנאשם כי לא הכיר כמעט את שאול מאור, וייחס את קבלת הכספים לחשבונו בקפריסין, לעסקאות סוכר עלומות. לאחר מכן, בבית המשפט העיד כי קיבל כספים משאול מאור לחשבונו בקפריסין, בגין ייעוץ השקעות שנתן לו ולבית ההשקעות מאור לוסקי, לאחר שעזב את עבודתו



בגופים המוסדיים. הנאשם הבהיר כי כאשר נחקר ברשות היה זה לאחר שהחקירה בעניינם של שאול מאור, גולדמן ואשרת "התפוצצה" והייתה בכותרות, והוא ניסה להרחיק עצמו ככל הניתן משאול מאור.

אעמוד להלן על ראיות המאשימה. המאשימה ניסתה להוכיח כי הנאשם קיבל את הכספים לחשבון שניהל בעצמו (אף שלא היה רשום כבעליו), כבר בספטמבר 2009 (אם כי מדובר גם כך בתשעה חודשים לאחר השלמת עסקת דצמבר), ומאז החשבון היה בשליטתו ונוהל על פי הוראותיו. אדגיש כי כיון ששאול מאור לא הובא לעדות, יש להניח כנגד המאשימה כי אילו היה מובא לעדות לא היה תומך בגרסה זו. מעבר לכך אעמוד להלן על ראיות המאשימה, כדי להראות כי מהראיות שהציגה לבית המשפט, לא עולה ברמת הנדרשת במשפט פלילי, כי אותו חשבון אמונה 4 נוהל עבור הנאשם או על פי הוראותיו עוד מספטמבר 2009. לכך אפנה עתה.

חשבון אמונה 4

56. המאשימה הציגה מסמכים שמהם עולה כי באפריל 2004, ארבע שנים לפני העסקאות נושא כתב האישום, פתח שאול מאור חשבון בבנק הבינלאומי על שם איאן כהן (מס. חשבון 565288). לחשבון זה הועברו כספי הרווחים מהעבירות בהן הודו הנאשמים 1-3 (פירוט בסעיפים 13-17 לכתב האישום). ביום 10.9.09, תשעה חודשים לאחר ביצוע עסקאות סלקום, העביר שאול מאור את יתרת הסכום בחשבון, שעמדה על 2,816,024 אירו, לחשבון שנפתח על שמו של איאן כהן (או יאן כהן כפי שנרשם בחלק מהמסמכים), בחברת סטנהאם ישראל (להלן: **סטנהאם**), למוטב בשם: SGI holdings client account (ת/57 ות/76). שאול מאור הודה במיוחס לו בעניין פתיחת החשבונות הללו. צח ינר, שעבד בסטנהאם, והעיד מטעם המאשימה, הבהיר לעידית רוז, אשת הקשר של סטנהאם ישראל בחברת הנאמנויות של סטנהאם העולמית את מקור הכספים, לבקשתה (ת/23, התכתבות דוא"ל מיום 11.9.09): **"the client sold portfolio of securities (Israeli bonds and equity) which was managed in Israel for few years in FIBI bank"**. היינו, שאול מאור מכר ניירות ערך באמצעות חשבון איאן כהן בבנק הבינלאומי, והתמורה הופקדה בחשבון שהועבר לחשבון SGI, שניהם על שם איאן כהן, שכאמור בפתח הדברים, היה דודו של נאשם נוסף, שנמחק מכתב האישום. חשבון שנוהל תחילה על ידי משה גולדמן, ולאחר מכן על ידי שאול מאור (כאמור בסעיפים 13-15 לכתב האישום שם מפורט מהלך הכספים החל משנת 1999 ועד 2004, במהלכם נוהלו הכספים ע"י משה גולדמן, ולאחר שמשה גולדמן סיים את עבודתו באילנות בטוחה, עבר החשבון לניהולו של שאול מאור).

57. ביום 13.9.09 שלחה סטנהאם מכתב לאיאן כהן בו אישרה את קבלת הכספים והעברתם לחשבון איאן כהן בסטנהאם ביום ערך 10.9.09 (ת/27), כאמור, תשעה חודשים לאחר השלמת עסקת דצמבר. כלומר, הראייה הנסיבתית הראשונה הנוגעת לחשבון זה היא הפקדה של סכום כלשהו מחשבון איאן כהן בבנק הבינלאומי שנוהל בידי שאול מאור, לחשבון איאן כהן בסטנהאם שהובל גם הוא על ידי שאול מאור. המאשימה הסבירה את הפער בהפקדת הכספים לחשבון בכך שעדיין עבד בקופת גמל כעובד ציבור. אולם גם אם זהו ההסבר (ואראה בהמשך כי אינו עולה בקנה אחד עם יתר הראיות), הרי שפער זמנים זה בין העסקה התרמיתית לכאורה, עסקות סלקום מנובמבר ודצמבר 2008, לבין העברת הכספים, אינו מוסבר.

58. ביום 10.9.09, עם העברת הכספים על חשבון איאן כהן בסטנהאם, פתח שאול מאור חשבון על שמו שלו בסטנהאם, חשבון מסוג Nominee (סוגי חשבון אחרים שניתן היה לפתוח היו חשבון פרטי, חשבון חברה וחשבון נאמנות), בשם **'אמונה נומינ'**. צח ינר חתם על מסמכי פתיחת החשבון כמי שיקבל מידע על ההשקעות בחשבון (ת/29).



59. המאשימה טענה כי צח יניר אישר בעדותו כי שאול מאור העביר את יתרת חשבון איאן כהן בסטנהאם שהי בשליטתו באותה עת, לחשבון אמונה נומיני שהיה על שמו שלו. אולם, צח יניר בעדותו לא זכר את הדברים וביקש לעניין במסמכים. העד נשאל אם יוכל לפרט בנוגע להעברה זן והשיב: **"אתה יכול לתת לי מסמכים, זה יעזור לי, אני לא רוצה לדבר בכללי"** והוסיף: **"איאן כהן... בחברה היו כמה מאות לקוחות, בסדר, קשה לזכור 15 שנה אחורה באמת מה זה, אז אני מסייג את זה ואומר בעל פה. אם יראו לי מסמכים אני אתייחס לזה ספציפית. כמו שאמרתי קודם, איאן כהן באיזשהו שלב, וזה על בסיס המסמכים של אז והעדויות שנתתי אז, בסדר זה בסיס זה שקראתי את מה שקראתי, כך מסרתי בעדות, שאינן כהן העביר לשאול מאור את ההשקעות שלו בחתימתו וזו הייתה זכותו לעשות את זה"**. כלומר העד, על בסיס עדותו ברשות ניירות ערך בשנת 2014, ומסמכים שמסר אז, העיד כי איאן כהן העביר את ההשקעות שלו לשאול מאור. העד לא זכר את הדברים בעת מתן עדותו בבית המשפט. המאשימה ניסתה להגיש מסמכים נוספים לעניין זה, אך כיון, שכאמור, העד צח יניר לא זכר במה מדובר, ולאור התנגדות ב"כ הנאשם, המסמכים לא הוצגו.

60. עם זאת, מהמסמכים עולה כי חשבון אמונה נומיני אכן נוהל על ידי שאול מאור. בהמשך, ככל הנראה פוצל חשבון אמונה נומיני לארבעה חשבונות בשם אמונה: אמונה נומיני המקורי (שנותר חשבון של שאול מאור), אמונה 2, אמונה 3 ואמונה 4. על פתיחת חשבונות אמונה 2 ואמונה 3 ניתן ללמוד ממסמך מיום 30.9.09 (ת/30) בו הורה שאול מאור לפתוח חשבון אמונה 2 ולהעביר אליו מיליון אירו, ולפתוח חשבון אמונה 3 ולהעביר אליו 99,960 אירו. בהמשך הועברו כספים מחשבון אמונה 2 לחשבון ע"ש ברת רולר (ת/18, ת/19, ת/20, ת/28). כפי שעולה מת/71-ת/72 חשבון רולר היה קשור למשה גולדמן. כספים מחשבון אמונה 3 הועברו לחשבון על שם אשרת (ת/11 ות/16). במסמך זה אין הוראה לפתיחת חשבון אמונה 4, החשבון ממנו הועברו הכספים בסופו של יום לחשבון הנאשם בקפריסין.

61. החשבון הקרוי אמונה 4, מופיע לראשונה בת/31, במסמך הנושא את הכותרת: "Buy Order Transaction for", ובו שורה של פעולות רכישה ומכירה של מכשירים פיננסיים (שתי פקודות רכישה זהות של יחידות בקרנות סטנהם 882.9 יחידות בסכום של 107,500 אירו מיום 30.9.09; שתי פעולות מכירה זהות מיום 28.12.10 של אותן יחידות בקרנות סטנהאם 163.2 יחידות בסכום של 20,000 אירו; שתי פקודות רכישה זהות של Levers Ltd מיום 26.1.11 (165,000 יחידות בסכום של 196,119 אירו) שתי פקודות מכירה זהות של אותו נייר ערך מיום 21.2.11 (165,000 בסכום של 207,900 אירו, ושתי פקודות מכירה זהות של יחידות סטנהאם מיום 21.3.11 (719.7 יחידות בסכום של 90,81.79 אירו).

62. בשנת 2010 סטנהאם העולמית סגרה את פעילותה בישראל, ושמה של החברה בארץ שונה לחברת אוניקס. השותפים הישראליים שהקימו עם סטנהאם העולמית את סטנהאם ישראל, מיכאל כצמן, ארל צין ואייזיק ליפשיץ' המשיכו לפעול בחברת אוניקס. צח יניר, שהעיד במסגרת תיק זה הצטרף לחברה בשנת 2001 כעובד, ובשנת 2008 עם עזיבתו של ליפשיץ' הצטרף כשותף (עדות צח יניר בעמ' 277 לפר' ש' 20-22 ובעמ' 278, ש' 6-10 ו-11-19; עדותו של מיכאל כצמן בעמ' 174 לפר' ש' 3-5 וש' 8-20 ועדותו של ארל צין בעמ' 264 לפר' ש' 5-12). לחברה היה חשבון ב-Meespierson (C.I.) Limited, חשבון SGI. בחשבון זה רוכז הכסף של לקוחות החברה, וממנו הועבר על פי ההשקעות שבחרו הלקוחות (עדות צח יניר בעמ' 278 לפר' ש' 28-31 ועמ' 279 לפר' ש' 1-10). ת/31 מראה את התנועות בחשבון אמונה 4 (מסמך שהופק ממערכות חברת אוניקס ביום 1.7.14).



הקשר בין הנאשם לחשבון אמונה 4

63. המאשימה מבססת את הקשר בין הנאשם לחשבון אמונה 4 החל מספטמבר 2009, על מספר ראיות, ובהן מסמכי אמונה 4 לעיל, מהם עולה כי הפעולות בחשבון, לפחות אלו שתועדו בת/31, החלו ביום 30.9.09, אותו יום בו נתן שאול מאור הוראה להקים את חשבונות אמונה 2 ואמונה 3. מועד זה הוא המועד המוקדם ביותר בו נזכרים הכספים הללו בחשבון אמונה 4. ובכן, ראשית, צח יניר העיד כי ייתכן שלא מדובר בכלל הפעולות בחשבון וכי העברות מזומן החלו לתעד רק בשנת 2011 (עדויות בעמ' 288 לפר' ש' 6-32). היינו, מהפעולות שבוצעו בחשבון אמונה 4 לא עולה אם הופקדו לשם כספים במזומן ועל ידי מי, ואין כל קשר בין ביצוע הפעולות לשאול מאור, וודאי וודאי שלא לנאשם.

64. שנית, מדובר במועד שחל תשעה חודשים לאחר ביצוע עסקאות סלקום, ובסכום גבוה הרבה יותר מזה שקיבל בסופו של יום הנאשם. אדגיש כי על פי כתב האישום, העסקאות התרמיתיות בהן הודו הנאשמים 1-3, היינו משה גולדמן, שאול מאור והדר אשרת, בוצעו בחשבון איאן כהן עד סוף חודש יוני 2009, ונמשכו ככלל עד אוקטובר 2010 (באמצעות חשבונות נוספים). בנסיבות אלו פתיחת החשבונות שמהם הועברו הכספים למשה גולדמן והדר אשרת בספטמבר 2009, כאשר הם ממשיכים בתכנית התרמיתית, היא סבירה. הדברים מתיישבים פחות עם עסקאות שבוצעו בנובמבר ודצמבר 2008. כמובן שעדות שאול מאור יכולה הייתה לאשר כי אכן החשבון נוהל על ידי הנאשם.

65. **שיחות בין צח יניר לנאשם** - ראיה נסיבתית נוספת שהביאה המאשימה לתמיכה בטענתה לפיה הכספים בחשבון אמונה 4 התקבלו ע"י הנאשם כבר בספטמבר 2009, ונוהלו על פי הנחיותיו היא רישום שיחות בין צח יניר, שעבד בסטנהאם, שם נוהלו חשבונותיו של שאול מאור לבין הנאשם. לטענתה, מדובר בשיחות באמצעות ניהל הנאשם את חשבון אמונה 4, שם הופקדו כספים לטובתו. על פי פלטי שיחות שהוגשו (ת/62, ת/63, ת/65, ת/68 ות/69) שוחחו השניים ביניהם 230 פעמים. על פי פלט השיחות כמות השיחות וההודעות היוצאות מהנאשם לצח יניר עומדת על 186 (74 שיחות ו-112 הודעות), ואילו כמות השיחות וההודעות היוצאות מצח יניר לנאשם עומדת על 44 שיחות (ללא הודעות). בחודש ספטמבר 2009, שוחחו השניים 14 פעמים כשכל השיחות ביזמת הנאשם (ראו דיסק עם הפלט המלא והפניה לשיחות הרלבנטיות, פס' 180 לסיכומי המאשימה). הנאשם טען כי צח יניר הוא שפנה אליו בכדי להציע לאקסלנס להשקיע בקרנות של סטנהאם, אך אלו לא עמדו בקריטריונים הנדרשים (עמ' 451 לפר' ש' 22-33 ועמ' 452 לפר' ש' 1-5). צח יניר מצידו העיד כי ידע שהנאשם מנהל קרנות באקסלנס, וכי הנאשם לא היה לקוח של סטנהאם (עדויות בעמ' 312 לפר' ש' 19-25). הקשר בין השניים נמשך עד סוף תקופת הפלט באפריל 2012, כאשר הנאשם לא עבד עוד בגופים מוסדיים, אך אין נתונים עד מועד העברת הכסף מחשבון זה לחשבון הנאשם בקפריסין. קשה לבסס ממצאים על רישום השיחות הנ"ל. צח יניר שהובא מטעם המאשימה העיד, כאמור, כי הנאשם לא היה לקוח של סטנהאם ולא נשאל וממילא לא העיד מדוע שוחח איתו. לאור העובדה שמר יניר חזר והצהיר כי אינו זוכר מה היה באותה תקופה, כיון שחלפו 15 שנה, ומדובר היה בעסקאות שגרתיות, סביר כי גם לו היה נשאל לא היה זוכר. גרסתו של הנאשם לפיה מדובר באנשי שוק הון ששוחחו ביניהם בנושאים שונים מעלה לפחות ספק סביר בהקשר זה. גם במקרה זה, עדותו של שאול מאור היא שיכולה הייתה לקשור בין הדברים, אך הוא לא הובא לעדות, וגם לעניין זה יש להניח כי לא היה תומך בתזה של המאשימה.

66. **הוראה להעברת הכסף מחשבון אמונה 4 לחשבון הנאשם בקפריסין - ת/82** - ראיה נסיבתית נוספת עליה מבקשת המאשימה להסתמך כדי להוכיח כי הנאשם שלט בחשבון אמונה 4, הינו מסמך המורה על העברת



כספים מחשבון אמונה 4, בחברת אוניקס, לחשבונו של הנאשם בקפריסין מיום 29.3.2012. מדובר במסמך העברת כספים IBAN, עם מספר חשבון בנק דולרי של הנאשם בקפריסין. כל הפרטים מודפסים, ובתחתית המסמך נכתב בכתב יד: **"אבקש להעביר את כל יתרת ח-ן אמונה 4 לחן הנ"ל"**, ותחת זאת חתימה. הנאשם הן בחקירה הן בבית המשפט מתייחס לחתימה (חקירת הנאשם ת/59 עמ' 22 ש' 22-3, ועדותו בבית המשפט בעמ' 553 לפר' ש' 14-2; עמ' 554 לפר' ש' 14-1; ועמ' 555 לפר' ש' 1-5). המאשימה טוענת כי מדבריו ניתן ללמוד שהנאשם היה בעלים של החשבון עם פתיחתו כבר בשנת 2009. אולם, מעדות הנאשם הן ברשות, הן לפני, לא ברור אם מדובר בחתימת הנאשם. החוקרת עצמה אומרת לנאשם בחקירה כי מדובר בדברים שכתב שאול מאור והנאשם מאשר זאת. טענת המאשימה לפיה הנאשם ניצל בלבול של החוקרת אינה מבוססת בחקירה. החוקרת מציגה לו את המסמך ושואלת את הנאשם האם הוא יודע מי חתום על המסמך, וכך מתנהלת החקירה:

"ת. כן.

ש. מי?

ת. שלי

ש. מה?

ת. אני.

ש. אוקי. לא, מי חתום?

ת. זה האימייל שלי

ש. מי חתום פה על המסמך?

ת. לא יודע, לא יודע אם זה אני או לא.

ש (החוקרת): שאול מאור חתום על זה. שאול מאור כותב: אבקש להעביר את כל יתרת החשבון אמונה 4 לחשבון הנ"ל שזה החשבון שלך. החתום הוא שאול מאור.

ת. אז אולי זה היה...

ש. הטפסים האלה שהגיעו ב-2009 לחשבון אמונה 4 שזה כספים של יאן כהן מ-2009, ספטמבר 2009, הועברו אליך בנובמבר 2012.

ת. שלש שנים. נראה לך שמישהו שמר לי כסף שלוש שנים? מה? מה?

ש. תסביר את זה."

כלומר החוקרת חוזרת ואומרת כי מדובר בכסף ששאול מאור העביר לנאשם שלש שנים לאחר העסקה התרמיתית הנטענת והנאשם מכחיש. אציין בהקשר זה שהחוקרת מציגה נתונים סותרים לנאשם (ככל הנראה בשל טעות) גם לגבי עסקאות נובמבר דצמבר כשלעצמן, וגורמת לבלבול אצל הנאשם. ייתכן כי כך הם פני הדברים גם בנוגע לחתימה. מכל מקום, מתחילת השאלה נראה שהנאשם אינו מאשר כי החתימה שלו אלא להפך, שכן החוקרת שואלת מי חתום והוא מבהיר כי מדובר בכתובת הדואר האלקטרוני שלו.

67. גם לעניין זה, שעה שהנאשם לא אישר כי מדובר בחתימתו שלו, יכולה הייתה המאשימה להעיד את שאול מאור, שהיה יכול לאשר או להכחיש כי מדובר בחתימתו שלו. שאלה זו היא שאלה פשוטה ואף אינה מחייבת השלמות מורכבות. בנוסף, המסמך הוא ממרץ 2012, והכסף הועבר בפועל לחשבון הנאשם בקפריסין רק שמונה חודשים מאוחר יותר, בנובמבר אותה שנה כך שההוראה לא בוצעה בפועל. בפס' 194 לסיכומי המאשימה נטען כי הנאשם ביקש להעביר את הכספים ביום 15.10.12, אך אין אסמכתא הנושאת תאריך זה. זאת ועוד. המאשימה לא טרחה להמציא חוות דעת גרפולוגית בנוגע לחתימה. על כן גם מסמך זה אינו מעיד כי מדובר בחשבון שהיה בבעלות הנאשם.



68. **זקיפת העמלות לחשבון אמונה 4 בין ספטמבר 2009 לספטמבר 2012 - ת/32 - עוד נזכר חשבון אמונה 4 בת/32 מיום 4.11.12, יומיים לפני העברת הסכום מחשבון זה לחשבון הנאשם בקפריסין.** מדובר במסמך מיום 4.11.12, יומיים לפני העברת הכספים לחשבון הנאשם בקפריסין. המאשימה טוענת כי מדובר במסמך יתרת חשבון בחשבון אמונה 4 בסכום של 145,738.74 דולר (אם כי עד התביעה צח יניר העיד כי לא בהכרח זו הייתה היתרה באותו מועד (עדויות בעמ' 290 לפק' ש' 12-13)). שם הלקוח מופיע: אמונה 4. חלק זה מודפס. לאחריו מופיע חישוב העמלות לתקופה זו בכתב ידו של צח יניר. צח יניר אישר אמנם כי מדובר בכתב ידו, אך הבהיר כי אינו יודע לומר בודאות מה הקשר בין המסמכים וכי יתכן כי: **"המסמכים לא קשורים והשתמשנו בדף הזה לכתוב עליו, אני לא יודע לומר"** (עדויות צח יניר, עמ' 290 לפר' ש' 5-33). בנוסף, לא ברור האם מה שנכתב בכתב יד, נכתב גם הוא במועד הנפקת המסמך המודפס. סכום העמלות המחושב עומד על 2,246 דולר. על המסמך מופיעה כתובת המגורים של הנאשם: לוטוס 18, רעננה. מסמך נלווה הוא ת/33 - מסמך בכתב יד, שאינו נושא תאריך, בו יש הוראה להעביר סכום של 143,493 דולר מבנק TBC לחשבון הנאשם. יודגש כי לא ברור מתי נכתב מסמך זה, וכן כי אין מדובר מחשבון אמונה 4. איש מהעדים לא העיד לעניין זה. העד צח יניר לא נשאל לעניין מסמך זה בחקירתו ברשות, והעיד בבית המשפט כי מסמך זה, כמו מרבית המסמכים עליהם נחקר בבית המשפט, הוצגו לו רק במסגרת ריענון שנערך בפרקליטות ולא במסגרת חקירתו ברשות, נתון שפוגם גם הוא במהימנות המסמך.

69. **אשר לסכומים - הסכום שהועבר לנאשם (143,493 דולר), הוא סכום היתרה שעמד בחשבון אמונה 4 יומיים לפני ההעברה (145,738.74 דולר), בניכוי העמלות, על פי חישוב שערך צח יניר באותו מועד (2,246 דולר).** כלומר העמלות הופחתו מהסכום ששולם לנאשם. לכאורה עולה מכך שמי שנשא בעמלות ניהול החשבון משנת 2009, עד שנת 2012 הוא הנאשם. עם זאת, לאור הכחשת הנאשם, ובהעדר עדות לגבי המועד בו נערך ת/33, והקשר בין בנק TBC לחשבון אמונה 4, קשה לבסס ממצאים על מסמך זה. היחיד שיכול היה להעיד על הקשר בין הנאשם לחשבון אמונה 4 הינו שאול מאור. כיון ששאל מאור לא העיד, קיים ספק האם החשבון היה בבעלות הנאשם משנת 2009 (וגם אז קיים פער משמעותי בין מועד ביצוע העסקאות בנובמבר-דצמבר 2009, לקבלת הכספים בחשבון אמונה 4 בסוף ספטמבר 2009). שכן, ייתכן כי אכן מדובר בתשלום על שירותי ייעוץ, כאשר שאול מאור החליט להעביר לנאשם סכום מתוך חשבון בבעלותו שלו, היינו חשבון של שאול מאור עצמו, והעביר לנאשם סכום נטו לאחר ניכוי העמלות בחשבון, כדי שלא להשאיר חשבון בחריגה.

מועד הפסקת עבודת הנאשם בגופים המוסדיים

70. המאשימה מנסה להסביר את הפער בין מועד עריכת העסקאות התרמיתיות לשיטתה (נובמבר-דצמבר 2008) למועד קבלת הכספים בידי הנאשם (נובמבר 2012), בכך שהנאשם רצה להמתין לסיום עבודתו בגופים המוסדיים. טענת המאשימה לפיה הנאשם עבד בחברת אקסלנס מחודש נובמבר 2005 עד חודש מרץ 2011, ומחודש מרץ 2011 עד מרץ 2012 שימש משנה למנכ"ל מיטב בורקראז', ורק כאשר סיים לעבוד בגופים מוסדיים קיבל את הכסף, אינה מתיישבת עם לוחות הזמנים של העברת הכספים המתועדת במסמכים, כמפורט לעיל.

71. ראשית כאמור, העסקה המאוחרת, בוצעה בתחילת דצמבר 2008, ואילו הכספים, אף לטענת המאשימה, הופקדו בחשבון אמונה 4 בסוף ספטמבר 2009. אם הוחלט כי כספי התמורה ימתינו לנאשם, פער זה אינו מוסבר.

בנוסף, לטענת המאשימה עצמה הנאשם סיים לעבוד בגופים מוסדיים במרץ 2012, ואלו הכסף הועבר לחשבון רק ביום 6.11.12 (ת/80), תשעה חודשים מאוחר יותר, כשאין כל הסבר לפער זה, בעיקר כשמדובר בהעברה לחשבון שפתח הנאשם על שמו שלו כבר במרץ, היינו יכול היה לקבל את הכספים מיידית. אדגיש, הנאשם פתח חשבון פרטי על שמו שלו ואין מדובר בהעברות בין חברות שונות כפי שהיה מצב הדברים בכל הנוגע לשאל מאור ואשרת. מועד העברת



הכספים לחשבון הנאשם מתיישב יותר עם טענת הנאשם כי לאחר שפרש מעבודתו בגופים מוסדיים, וגם מעט קודם לכן, עבד או ייעץ לשאול מאור, כאשר הם לא סיכמו על תמורה. לדבריו, לאחר מספר חודשי עבודה, ביקש משאול מאור תמורה וקיבל סכום זה שהועבר לחשבונו בקפריסין. כאמור, לו שאול מאור היה נחקר בעניין זה, ייתכן והיה שופך אור על הדברים. בנוסף, גולדמן ואשרת קיבלו את הכספים מיידית, לחשבונות שונים הקשורים אליהם, בסמוך לביצוע העסקאות (כאמור, לפחות חלק מהכספים הופקדו עבורם בחשבונות אמונה 2 ואמונה 3 כבר ביוני 2009, כאשר העסקאות התרמיתיות בהן הודו נמשכו עד אוקטובר 2010, ומדובר היה בסכומים גבוהים בהרבה (סעיפים 57-58 לכתב האישום). באשר לשאול מאור ואשרת, אין מחלוקת על הקשר בינם לבין הכספים, שכן הם הודו בקבלתם, בניגוד לנאשם שהכחיש את הדברים.

72. תמיכה בגרסתו זו של הנאשם ניתן למצוא במסמך פתיחת חשבון הבנק של הנאשם בקפריסין (נ/19) - הנאשם פתח חשבון בנק בקפריסין ביום 29.3.12. יודגש, הנאשם פתח חשבון פרטי על שמו, לטענתו, כבר בחקירתו ברשות, כדי לערוך עסקאות עם גורמים מחו"ל. הנאשם כבר בחקירתו ברשות (ת/59 ד', עמ' 28 ש' 10-11: "על הכסף הצהרתי, לא שיקרתי, לא פתחתי חשבון על שם אחר מזויף... הלכתי פתחתי חשבון על השם שלי..."). ומוסיף, שם בעמ' 31, ש' 6-8: "מה עשיתי? פתחתי חברה על השם שלי... על השם של יגאל לוי [הנאשם]". העובדה שהחשבון נפתח על שמו, מקשה על הטענה, לפחות בהעדר עדות ישירה, כי מדובר בכסף שהתקבל בגין פעילות תרמיתית. בעיקר כך, לאור מסלול הכספים הארוך והמפותל, הנוגע לנאשמים האחרים.

73. המאשימה טוענת כי מסמך זה דווקא מחזק את טענתה שלה, שהחשבון נפתח לצורך קבלת הכספים בגין העסקאות התרמיתיות. לטענתה, הצהרת הנאשם בעת פתיחת החשבון על הכסף שיתקבל בחשבונו, בסכום הקרוב לזה שהתקבל בפועל, מעידה גם היא על הקשר בין הנאשם לחשבון אמונה 4 כבר משנת 2009. במעמד פתיחת החשבון הצהיר הנאשם על הכנסות ממשכורת בגובה 75,000 אירו לשנה, על נכסים בישראל בשווי 300,000 אירו, וכן הצהיר על צפי הכנסות עתידיות בחשבון. ההכנסה הצפויה עליה הצהיר לשנת 2012 עמדה על 150,000 אירו, וצפי ההכנסה לשנים 2013 ו-2014 על אפס. לטענת המאשימה הסכום של 150,000 אירו, משקף את צפי ההכנסה מאמונה 4, כשרק לשם כך נפתח החשבון. הנאשם טוען כי מדובר בתמורה לה ציפה מעסקאות שערך (עדות בעמ' 529-530 לפר').

74. עדותו של הנאשם בהקשר זה הייתה מלאת סתירות, וגם מסמכים שהציג לכאורה על עסקאות שהבשילו באותו שלב (נ/16 ו-נ/17), מעלים כי מדובר במגעים ראשוניים, וודאי לא בעסקה שהבשילה. בנוסף, הנאשם טען שקיבל סכום זה עבור עבודתו אצל שאול מאור, ובכך סתר את עצמו. עם זאת הדברים מתיישבים גם עם גרסתו לפיה קיבל את הכסף תמורת ייעוץ לשאול מאור, לאחר שעזב את הגופים המוסדיים, שכן גם אז יכול היה להצהיר על אותו סכום. כך בעיקר, כאשר מדובר בהצהרה של הנאשם עצמו. יש להניח כי לו רצה להסתיר את מקור הכספים לא היה עושה כן. מכל מקום הדבר מותיר ספק ממשי בדבר הקשר בין הצהרתו על כספים שיתקבלו בחשבון, לבין ניהולו את חשבון אמונה 4.

פתיחת חברות בא"י סיישל (נ/18 ות/81)

75. הנאשם פתח שתי חברות בא"י סיישל. לטענת המאשימה כדי להסוות את מקור הכספים. הנאשם טען כי עשה זאת לצורך עסקיו בחו"ל. ביום 15.11.12 הקים הנאשם חברה בשם וודרינג Wuthering (תעודת ההתאגדות נ/18). כן הקים הנאשם חברה נוספת בשם Factum Limited, גם היא בא"י סיישל. חברת פאקטום לימיטד הייתה



בעלת המניות היחידה והחזיקה בכל המניות של חברת וודרינג, בנאמנות באמצעות הנאשם (ת/81). לוחות הזמנים אינם מצביעים על פעילות תרמיתית, אולי אפילו להפך. חשבון הבנק על שם הנאשם בקפריסין נפתח במרץ 12, והכסף משאול מאור הועבר לנאשם ב-6 לנובמבר 12. החברות הזרות הוקמו ביום 15.11.12, היינו, רק לאחר שהכסף הועבר לחשבונו הפרטי של הנאשם. ביום 17.4.13, כחצי שנה לאחר שהועבר הכסף לחשבונו האישי בקפריסין, פתח הנאשם חשבון בקפריסין לחברת וודרינג (ת/81), ולחשבון זה העביר, ביום 29.4.13, את הכספים מחשבונו האישי, באותו יום סגר הנאשם את חשבונו האישי בקפריסין. היינו, העברת הכספים מחשבונו האישי של הנאשם לחברה בשליטתו הייתה רק באפריל 2013, חמישה חודשים מאוחר יותר, לוחות זמנים שאינם מתיישבים עם פעילות תרמיתית, כך בעיקר אם משווים זאת למסלול הכסף בעניינם של הנאשמים 3-1.

76. לטענת המאשימה מעצם העובדה שהחשבון האישי בקפריסין נועד אך למטרת קבלת הכסף משאול מאור, יש בכדי להצביע על מקורו הבלתי חוקי. הנאשם, לעומת זאת טוען כי פתח חשבון אישי בקפריסין על שמו, מבלי להסתתר, ופתח את החברות שכן יזמים רבים חוששים מעריכת עסקאות עם חברות ישראליות, ולימים העביר לשם את הכספים. לטענתו, עצם העובדה שהכסף היה באופן גלוי בחשבון על שמו במשך קרוב לחצי שנה, מעידה יותר מכל כי עסקיו נעשו בשקיפות. הנאשם טען כי שילם על הכנסה זו מס כחוק (עמ' 551 לפר' ש' 23 וכן בעדותו בחקירה ברשות לעיל), עם זאת, לא הביא אסמכתאות לעניין זה. נראה כי דבר המועדים הרחוקים בין קבלת הכסף בחשבון האישי, לבין העברתו לחברות בשליטתו, יכול לתמוך בכל אחד מההסברים, והדבר אינו חד משמעי. אך ודאי אין בכך כדי לעמוד ברף ההוכחה הנדרש במשפט הפלילי, שכן ראיות אלו אינן מצביעות בהכרח על פעילות תרמיתית, ועל כן יש כאן לכל הפחות ספק סביר.

סיכום ביניים - לא הוכחה קבלת תמורה ע"י הנאשם כנגד עסקאות נובמבר ודצמבר

77. לסיכום, נראה כי אכן הנאשם קיבל כסף משאול מאור בנובמבר 2012. לטענתו, עבור ייעוץ השקעות שנתן לשאול מאור ועבודה בבית ההשקעות מאור לוסקי, החל מסיום עבודתו בגופים המוסדיים, במרץ 2012 ולטענתו אף מעט לפני כן. המסמכים מעידים לכל היותר על קבלת הכסף, אך לא מעבר לכך. פערי הזמנים בין עסקאות סלקום לבין הפקדת הכסף בחשבון אמונה 4 (תשעה חודשים); לעזיבתו את השוק המוסדי (במרץ 2012) ולקבלת הכסף בחשבונו (נובמבר 2012), אינם תומכים אף הם באישומים כנגד הנאשם. בהעדר עדות מצד שאול מאור, על העסקאות בין השניים, ובהעדר עדות מצד איאן כהן על העברות הכספים מחשבונו שלו, לא ניתן לקבוע למעלה מספק סביר כי הכסף התקבל כעמלה בגין עסקאות סלקום.

אדגיש - מסקנה זו אינה מבוססת על אמון שנתתי בדברי הנאשם. עדותו הייתה כבושה בחלקה, בלתי קוהרנטית בחלקים אחרים, ומלאת סתירות. עם זאת, פערי הזמנים עליהם עמדתי, והעובדה שהעד ליאור רוזן העיד כי ראה את הנאשם במשרדי מאור לוסקי לאחר שעזב את הגופים המוסדיים (אם כי לא היה בטוח במועדים - עדותו בעמ' 376-377 לפר'), מטילה ספק מעבר לסביר, לשם מה הועברו הכספים, ספק שהמאשימה יכולה הייתה בקלות להסיר בעזרת עדותו של שאול מאור שלא הובאה.



78. לאור האמור לא ניתן לבסס ממצא שלפיו הנאשם קיבל תמורה בגין ביצוע עסקאות סלקום. על כן, המאשימה לא הוכיחה את הנקודה הארכימדית, לה טענה - קבלת הכספים על ידי הנאשם עבור עסקאות סלקום. העובדה כי לא הוכחה קבלת תמורה, אינה מאפשרת להרשיע את הנאשם בחלק מהעבירות - בעבירת השוחד ובעבירה של גניבה בידי מורשה (על כך בפירוט להלן). אולם, המאשימה המשיכה וטענה כי בידה ראיות להוכיח כי הנאשם רכש את מניות סלקום בעסקאות נובמבר ודצמבר במחיר גבוה מזה שיכול היה להשיג, וכי יכול היה להשיג את אותן מניות מאחרים, או במחיר נמוך יותר. עובדה זו מצביעה, לטענתה, על כך שהנאשם לא פעל על פי שיקול דעתו המקצועי, כי אז היה רוכש את מניות סלקום במחיר הנמוך ביותר האפשרי, אלא מתוך תכנית תרמיתית עם שאול מאור להעלות את מחיר הרכישה ככל שניתן ולהפיק רווח לשאול מאור. לטענתה, ככל שפעל הנאשם בניגוד עניינים כאמור, ניתן להרשיעו בעבירות האחרות שיוחסו לו בכתב האישום. לכך אפנה עתה.

חלק שני: עסקאות סלקום

על המותר והאסור בתיאום עסקאות

המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום בהקשר של תיאום עסקאות

79. על פי כתב האישום, אשרת, שעבד בשעתו בדויטשה בנק, דאג כי שאול מאור ייקח חלק בהפצת מניות סלקום בשני המועדים. השניים כאמור הורשעו בגין מעשיהם אלו. סעיף 106 לכתב האישום, מבהיר את המיוחס לנאשם בהקשר זה:

"עובר לביצוע עסקאות סלקום, במועדים שאינם ידועים למאשימה, סיכם נאשם 2 (מאור) עם נאשם 1 (גולדמן) ונאשם 4 (לוי) [הנאשם] כי ירכשו ממנו כמות משמעותית ממניות סלקום שאותן עתיד לרכוש נאשם 2 במסגרת ההפצה. בהתאם לכך, מכר נאשם 2 חלק משמעותי ממניות סלקום לחשבונות שבשליטת נאשמים 1 ו-4 באמצעות עסקאות מתואמות במסחר בבורסה. העסקאות בוצעו בשערים גבוהים יותר משערי ההפצה ובכך הבטיחו יצירת רווח בחשבונות נאשם 2 בחשבונות אלו".

תשובת הנאשם לכתב האישום בסעיף זה הינה:

"מוכחש הנטען בסעיף זה למעט העובדה שנאשם 2 מכר מניות סלקום לחשבונות אקסלנס באמצעות עסקאות מתואמות בבורסה שבוצעו בין הנאשם לנאשם 2. יובהר כי ככל שהנטען בסיפא סעיף זה נכון, מוכחש כי הנאשם ידע בזמן אמת כי העסקאות בוצעו בשערים גבוהים יותר משערי ההפצה, ומוכחש כי ידע מהם שערי ההפצה בהם רכש הנאשם 2".

היינו, המאשימה מייחסת לנאשם ביצוע עסקאות מתואמות עם שאול מאור, והנאשם מודה בכך. כפי שאבהיר בהמשך, מדובר בפרקטיקה מקובלת ומוסדרת בשוק ההון. בהמשך מייחסת המאשימה לנאשם באופן ספציפי ביצוע עסקאות מתואמות בעסקת נובמבר ובעסקת דצמבר.



80.

בסעיף 108 לכתב האישום, מתייחסת המאשימה לעסקת נובמבר:

"ביום 12.11.08 ביצע נאשם 2 עסקאות מתואמות מול חשבונות שבשליטת נאשמים 1 ו-4. במסגרת עסקאות אלו מכר נאשם 2 248,659 ע.נ. ממניות סלקום לחשבונות בשליטת נאשם 1 ו-143,534 ע.נ. לחשבונות שבשליטת נאשם 4 [הנאשם]. רוב העסקאות בוצעו מיד עם תחילת שלב המסחר הרציף ובסמוך לדיווח מידי מצד חברת סלקום על אודות עסקת ההפצה. העסקאות המתואמות השפיעו על שער מניית סלקום והיו חלק מהותי ממחזור המסחר באותו יום."

תשובת הנאשם:

"מוכחש הנטען בסעיף זה מחוסר ידיעה, למעט העובדה כי במועד הנטען מכר נאשם 2 מניות סלקום לחשבונות אקסלנס באמצעות הנאשם"

81.

בסעיף 109 לכתב האישום, מתייחסת המאשימה לעסקת דצמבר:

"ביום 11.12.09 ביצע נאשם 2 עסקאות מתואמות מול חשבונות שבשליטת נאשמים 1 ו-4. במסגרת עסקאות אלו מכר נאשם 2 כ-849,659 ע.נ. ממניות סלקום לחשבונות בשליטת נאשם 1 ו-400,000 ע.נ. לחשבונות שבשליטת נאשם 4 [הנאשם]. רוב העסקאות בוצעו מיד עם תחילת שלב המסחר הרציף ובטרם פורסם דיווח מידי מצד דסק"ש על אודות עסקת ההפצה. העסקאות המתואמות השפיעו על שער מניית סלקום והיו חלק מהותי ממחזור המסחר באותו יום. שער העסקאות והיקפן החריג יצרו תרעומת מצד דסק"ש שבעקבותיה נאלצה דויטשה בנק לפצות את דסק"ש."

82.

תשובת הנאשם:

"מוכחש הנטען בסעיף זה מחוסר ידיעה, למעט העובדה כי במועד הנטען מכר נאשם 2 מניות סלקום לחשבונות אקסלנס באמצעות הנאשם"

83.

בטרם אנתח את העדויות והראיות, אעמוד על המותר והאסור לעניין תיאום עסקאות במהלך המסחר בבורסה. זאת, כיון שחלק ניכר מהראיות שהציגה המאשימה נוגע לעצם תיאום העסקאות, פרקטיקה, שהיא כשלעצמה, לגיטימית ומקובלת בשוק ההון. הנאשם במענה לאישום אף אישר כי מדובר היה בעסקאות מתואמות (אם כי חזר מכך חלקית בעדותו).

עסקאות מתואמות מותרות

84.

תקנון הבורסה מאפשר ביצוע עסקאות תואמות, על פי פקודות תואמות. אפשרות זו נכללה בתקנון הבורסה החל משנת 2002. המטרה הייתה לאפשר לגופים המוסדיים לבצע את עסקותיהם הגדולות, בעיקר עסקות באיגרות חוב, בתוך הבורסה ולא מחוצה לה. כך גדל המסחר והפעולות נעשות בשקיפות ומדווחות בזמן אמת במהלך המסחר. למרות התיאום המוקדם, כיוון שהעסקאות מבוצעות במהלך המסחר בבורסה, יכולים הקונה והמוכר להפסיד חלק מהעסקה לפקודות קודמות שנמצאות בספר, בשערים עדיפים. אולם, ההערכה היא כי כשמדובר בעסקאות גדולות כל כך, ביצוע של פקודות קיימות כמעט שלא ישפיע על העסקה הכוללת.

85.

הבורסה מגדירה פקודה תואמת כך (תקנון הבורסה, פרק א' הגדרות):

"פקודה שהוגשה לביצוע במסחר בבורסה ואשר פרטי הפקודה, לרבות פרטי נייר הערך, כמות נייר



הערך לביצוע העסקה והגבלת השער לביצוע העסקה, סוכמו לפני הגשתה לביצוע בבורסה, בין הלקוח שהגיש את הפקודה לביצוע, לבין לקוח אחר"

86. ועסקה תואמת כך:

"עסקה בבורסה, שבוצעה על בסיס דו צדדי בדרך של הפגשת פקודה תואמת עם פקודה תואמת נגדית".

87. עסקאות תואמות יש לבצע בהפרשי זמן קצרים, אחרת עשויה הפקודה להשתכלל לעסקה מול גורם אחר בשוק. סעיף 7 קובע את אופן ביצוע העסקאות התואמות, כפי שאכן פעלו הצדדים במקרה זה.

88. המומחה מטעם ההגנה, שחיווה דעתו באשר להשפעת העסקה על שער המניה, הבהיר מהי התכלית של עסקה תואמת לגיטימית (עמ' 16 לחוות הדעת, פס' 58):

"עסקאות תואמות הן עסקאות אשר מבוצעות באופן יזום, על ידי שני גורמים לפחות במטרה להעביר ניירות ערך בין חשבונותיהם בהיקף ובמחיר שסוכמו מראש. כאשר תכליתה של עסקה מתואמת לגיטימית הינה לאפשר למוכר למכור כמות משמעותית במחיר ידוע וקבוע מראש. אדגיש שמבחינת הבורסה, עדיף שסוחרים המתאמים עסקאות יבצעו את העסקאות הללו "בתוך המסחר" באמצעות פקודות תואמות ולא באמצעות האלטרנטיבה האחרת העומדת בפניהם - עסקאות מחוץ לבורסה. מיותר לציין שעסקאות תואמות במחירי שוק מקובלים על הבורסה ועל רשות ניירות ערך כעסקאות לגיטימיות."

89. אמנם יש לשחקנים דרך לבצע עסקה מתואמת בתוך הבורסה (עסקה שקודם לה מסכמים שני צדדים להזין לספר הפקודות פקודה שהצד השני יקלוט), אלא שבמצב כזה אין להם שליטה אם הפקודה תתקבל במלואה, שכן יש עוד שחקנים שמזינים הצעות מכירה וקנייה בספר הפקודות ויכולים לקלוט חלק מהניירות הנמכרים במחיר שהם יציעו.

90. בע"פ 4603/17 דוד אדרי נ' מדינת ישראל (נבו 16.07.2019, להלן: עניין אדרי), הביא כב' השופט סולברג את ההסבר על עסקאות מתואמות, מדברי המומחה שם (פס' 156 לפסק דינו בעמ' 127):

"הוראות קניה ומכירה המוזרמות במסגרת עסקה תואמת מחויבות בדיווח במערכות המחשב של הבורסה. כאשר אחד הצדדים לעסקה התואמת מזרים את הוראתו למערכות המסחר, כל הוראה במחיר טוב יותר שניתן לקושרה בעסקה עם ההוראה שהוזרמה - תתבצע מידית גם אם היא לא ניתנה על ידי הצדדים לעסקה התואמת. משמעות הדבר היא כי כדי לבצע את העסקה התואמת במלואה על הצדדים "לנקות" את ספר הפקודות מההוראות העדיפות על הוראותיהם, קודם שיבצעו את העסקה התואמת (כלומר, לקנות מכל המוכרים הרלוונטיים (משער העסקה התואמת ופחות) או למכור לכל הקונים הרלוונטיים (משער העסקה התואמת ויותר) הנמצאים בספר הפקודות). משכך, כדי שלא לפגוע בשלמות העסקה התואמת על הצדדים ליצור פער זמן קטן ככל הניתן בין הזרמת הוראת הקניה התואמת לבין הזרמת הוראת המכירה, כך שהוראות של שחקנים אחרים לא תקבלנה עדיפות בביצוע. לכן גם, ככל שהפרש בין מחיר השוק לבין מחיר העסקה



התואמת גדול יותר, כן גדלה הכדאיות של משקיעים אחרים "להיכנס לתוך" העסקה, וכפועל יוצא כמות המשקיעים או כמות אגרות החוב המוזרמות עלולה להיות גדולה הרבה יותר. בכך תיתכן פגיעה משמעותית יותר ברצון הצדדים לעסקה התואמת."

חלק מעדי ההגנה אישרו את הדברים, והם אף מובהרים, כאמור, בתקנון הבורסה. היינו, גם אם הוכיחה המאשימה כי מדובר בעסקאות מתואמות, אין די בכך. כדי שהנאשם יורשע היה על המאשימה להוכיח כי מדובר בעסקאות מתואמות אסורות.

עסקאות מתואמות אסורות

91. החוק אוסר על פעילות בדרכי תרמית בנייר ערך. הפסיקה, עליה אעמוד בהרחבה להלן, קבעה כי תיתכן תרמית בניירות ערך, לא רק במקרים של פעולות סרק בלבד שברור שמטרתן הרצה של מניה, אלא גם במקרים של עסקאות אמיתיות. במקרה שלפני הוכחו האלמנטים המעידים על עסקאות תואמות מותרות: שיחות מקדימות בין הצדדים והזרמת הפקודות בהפרשי זמן קצרים אולם, כדי להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו, על המאשימה להוכיח כי מדובר בעסקאות תואמות בלתי לגיטימיות, שביסודן כוונה להשפיע על שער נייר הערך.

92. הביטוי "דרכי תרמית" אינו מפורט בחוק ואינו כולל רשימה סגורה של מקרים. מושג זה פורש במשך השנים על-ידי בתי המשפט. בבסיסו, דפוס התרמית מאופיין בהצבת שער נייר הערך כתכלית של הפעולה, תוך הסתרת המגמה של הפעולה, אי-גילוי מידע רלוונטי ויצירת מראית-עין של פעולה המושפעת מכוחות השוק בלבד.

רשות ניירות ערך פרסמה נייר עמדה (בשנת 2014, ובהמשך בנובמבר 2020), בו מפורטות התנהגות במסחר בבורסה שעשויה לעורר חשד לביצוע תרמית בניירות ערך. חוות דעת זו פורסמה, שכן, כל פעולת קנייה או מכירה של נייר ערך, עשויה להשפיע עקרונית על שער אותו נייר.

93. אחד התרחישים, העלולים לעורר חשד הינו: **"עסקאות מתואמות - מכירה וקנייה של אותו נייר ערך, בידי שני אנשים או יותר, שנעשו תוך תיאום מראש בין הצדדים, והשפיעו על שער נייר הערך בבורסה"**. אחת הדוגמאות המובאות לכך רלבנטית למקרה שלפנינו, ולפיה עסקה חשודה תהיה במצב בו עובד של גוף מוסדי המנהל כספי ציבור, אשר מתוקף תפקידו ומעמדו יודע על רכישות או מכירות צפויות של ניירות ערך של הגוף המוסדי, קונה או מוכר ניירות ערך בחשבונו או בחשבונם של אחרים המקורבים לו, באמצעות עסקאות מתואמות בין חשבונות אלה לבין החשבונות המנוהלים בגוף המוסדי, באופן שהחשבונות שלו או של מקורביו יגרפו רווחים על חשבון החשבונות המנוהלים בגוף המוסדי בדרך של השפעה על תנודות שער נייר הערך.

94. עסקאות מתואמות אסורות הן עסקאות שבהן מטרת התיאום היא להשפיע על שער נייר הערך, היינו כי התיאום במחיר אינו משקף את שווי המניות, אלא רצון להשפיע על שערי המניות כתוצאה מביצוע העסקה. היינו, אין די בתיאום עסקאות, אלא יש להוכיח כי העסקה המתואמת שבוצעה השפיעה על שער נייר הערך באופן מהותי.



95. במקרה שלפניי אין מחלוקת על מועדי העסקאות, כמות הפקודות והמניות, שכן כל העסקאות בוצעו במהלך המסחר בבורסה והן מתועדות. כיוון שמדובר בעסקה מתואמת אמיתית יש להוכיח, כאמור, את הכוונה להשפיע על נייר הערך כפי שציין כב' המשנה לנשיאה ע' פוגלמן **בעניין דרעי** (פס' 18, עמ' 21):

"אכן, כאשר עסקין בעסקאות אמיתיות, הוכחת הרכיב שעניינו מעשה "בדרכי תרמית" במסגרת היסוד העובדתי כרוכה באופן מובנה בשאלת כוונתו של העושה בפעולתו, הלקוחה מתחום היסוד הנפשי (ראו גם האמור בסעיפים 262 ו-275 להכרעת הדין). כך הוא הדבר שכן במישור העובדתי, התנהגות הסוחר שפועל "בדרכי תרמית", כשלעצמה, אינה נבדלת מפעילות מסחרית לגיטימית אחרת.השתתפות במסחר שנעשית במטרה להשפיע על שער נייר ערך כתכלית העומדת בפני עצמה, ומבלי שתשקף ביקוש או היצע כנים, היא פסולה, בעוד שאותה פעולה ממש, אילו נעשתה שלא מתוך אותה מטרה, לא הייתה נחשבת לפסולה".

סימנים מחשידים לעסקה אמיתית אסורה יכולים להיות: היקף העסקאות מסך כל הפעילות בנייר הערך, המידה שהפעילות השפיעה על השינוי במחיר (על כך להלן) וכן קיום אינטרס, ישיר או עקיף, בהשפעה על השער או על שווי נייר הערך. בהעדר תמורה לנאשם, ובהעדר עדות של שאול מאור, תתקשה המאשימה להוכיח קיומם של רכיבים אלה.

96. אנתח בהמשך הכרעת הדין את יסודות העבירה של השפעה בדרכי תרמית, אולם, ניתן לומר כבר בשלב זה, כי ההבחנה בין עסקה אמיתית מותרת לבין עסקה אמיתית אסורה, נעוצה ביסוד הנפשי בכוונת מבצע העסקה. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט אליעזר גולדברג בע"פ 8573/96 **מרדכי מרקדו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 481, 519, פסקה 42 (1997, להלן: **עניין מרקדו**):

"סיכומם של דברים, כאשר פעולה במסחר נחזית על פניה להיות כשרה, דברים שבלבו של העושה הם שהופכים אותה לאסורה. השתתפות במסחר שנעשית במטרה להשפיע על שער נייר ערך כתכלית העומדת בפני עצמה, ובלי שתשקף ביקוש או היצע כנים, היא פסולה, בעוד שאותה פעולה ממש, אילו נעשתה שלא מתוך אותה מטרה, לא הייתה נחשבת לפסולה. במקרים שבהם ההשפעה על השער נעשית באמצעות השתתפות במסחר, אשמתו המוסרית של העושה היא שמשמשת לאיתור ההתנהגות האסורה".

97. לעניין זה, יש חשיבות רבה לנתון המוסכם על הצדדים, לפיו הנאשם רכש את המניות באמצעות אקסלנס כחלק ממדיניות צוות ההשקעות. על פי העדויות, המוסכמות על הצדדים צוות ברוקרים באקסלנס היה מתאסף בכל בוקר או אחת לכמה ימים וקובע מודל (בקובץ אקסל) שפירט את המניות שיש להשקיע בהן, ומניות שיש למכור. את המודל היה על הברוקרים לבצע בתוך מספר ימים (לבד מעדות הנאשם העיד לעניין זה גילי כהן, שהיה אחראי על הנאשם: עדותו בעמ' 315 ש' 18-15 וש' 29-26; עמ' 316 לפר' ש' 8-4 ו-26-18 ועמ' 324 לפר' ש' 9-13). המאשימה טוענת כי גם במסגרת המודל שנקבע נותר לנאשם מרחב תמרון מסוים באשר לזהות הקונים או המוכרים, השער וכיו"ב (עדות גילי כהן בעמ' 329 לפר' ש' 6-32).

98. המאשימה הבהירה במפורש, בפס' 218 לסיכומיה, כי אינה טוענת שהנאשם חרג מהמודל שנקבע, ואין בידה ראיות לכך שבישיבת הצוות בה נקבע המודל הנאשם הציע ליתן עדיפות לרכישת מניית סלקום, ואף לא כי בפועל ניתנה עדיפות לרכישת מניית סלקום (החלטות בעניין זה התקבלו בצוות מקצועי רחב). היינו, העובדה שרכישת מניית סלקום נכללה במודל, משמעה כי צוות רחב של בעלי מקצוע באקסלנס, סברו כי מבחינה מקצועית ראוי לרכוש מניה זו. אולם, לטענת המאשימה, גם אם פעל הנאשם במסגרת המודל, עשה זאת כדי לשרת את האינטרס האישי שלו.



כלומר, כדי להוכיח את יסודות העבירות, לרבות העבירה של השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך, על המאשימה להראות כי לנאשם היה מניע אישי או אינטרס אישי וכי לא פעל לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי.

99. בצדק ניסתה המאשימה לבסס זאת על תמורה שקיבל הנאשם משאול מאור, אולם משלא הוכח כי הנאשם קיבל משאול מאור תמורה בגין פעולתו בעסקאות המתואמות, המאשימה תוכיח כי מדובר בתכנית תרמיתית, רק אם תוכיח כי הנאשם יכול היה לרכוש את המניות באותם מועדים במחיר נמוך יותר. המאשימה ניסתה לעמוד על מאפיינים בעסקאות המצביעים על היותן אסורות, אולם, כפי שאפרט, במרבית המקרים מצביעות הראיות על תיאום בלבד, ולא מעבר לכך.

טרם אנתח את הראיות אבהיר כי על המאשימה להוכיח תיאום עסקאות אסור הן ביחס לעסקת נובמבר, הן ביחס לעסקת דצמבר. למרות זאת, פעמים ההתייחסות של העדים הייתה כוללת, לעסקאות סלקום בכלל, מבלי לשייך את הדברים לעסקה זו או אחרת. במקרים אלו לא ניתן לייחס עדויות או ראיות לאילו מהעסקאות. לאחר הבהרות אלו אפנה לניתוח הראיות.

המעשים המיוחסים לנאשם בהקשר של עסקאות מתואמות

100. בכדי לנתח את הראיות שהציגה המאשימה, יש לעמוד במדויק על המיוחס לנאשם בנוגע לעסקאות סלקום, שכן, אין מחלוקת כי הבורסה מאפשרת עסקאות מתואמות, ועל כן עצם התיאום איננו אסור. בנוסף, המאשימה אינה טוענת שהנאשם חרג מהקביעות במודל מחלקת ההשקעות. המאשימה הבהירה (בפסקה 218 לסיכומיה) כי: "אין בידה ראיות כי [הנאשם 4] העדיף את נייר סלקום בישיבת צוות המניות". המאשימה מבהירה, שם, מה מיוחס לנאשם:

"גם אם פעל [הנאשם] במסגרת המודל, שיקול דעתו ובחירותיו בכל הקשור לכמות ההוראות, זהות המוכר, תזמון הפעולה והשערים בכל הקשור לעסקאות סלקום, שירתו את האינטרס האישי שלו ושל שאול מאור".

היינו, כתב האישום מבוסס על כך שככלל ניתן לתאם עסקאות וכי הנאשם לא חרג מהמודל שנקבע בעצם רכישת מניות סלקום. המאשימה טוענת כי הנאשם העדיף לרכוש מניות סלקום (על כך סוכם במסגרת המודל) משאול מאור ולא מאחרים, וכי עשה זאת בשער גבוה מהשער בו יכול היה לרכוש את המניות, כדי להעלות את שער המנייה ולהשיא את רווחיו של שאול מאור. המאשימה מבססת את טענתה זו על ארבעה עניינים שהוכחו לטענתה. הראשון, כי היה מידע קודם בשוק לגבי הפצה צפויה של מניות סלקום, כך שהנאשם יכול היה לפנות ישירות לדויטשה בנק ולכוש מהם את המניות במחיר מופחת כפי שעשה שאול מאור; השני, כי הנאשם מכר מניות סלקום בחשבונות אקסלנס קודם להפצה, מה שמעיד שידע על ההפצה העתידית; השלישי, פניה מוקדמת של הבנק הבינלאומי לנאשם, קודם להפצה לוודא כי הוא אכן מתעתד לרכוש מניות, והרביעי, השפעה בפועל באופן תרמיתי על שער נייר הערך. לבחינת ראיות אלו אפנה עתה.

מידע בשוק על הפצת מניות סלקום

101. המאשימה הביאה מובאות רבות מהעדויות לפיהן מגיע מידע לשוק על הפצות עתידיות (עמ' 130-132 לסיכומיה). אכן כל העדים הרלבנטיים, לרבות הנאשם עצמו, אישרו את הדברים. מכך לומדת המאשימה כי שאול מאור והנאשם סיכמו ביניהם על ביצוע העסקה מספר ימים עובר לביצועה. כפי שאבהיר להלן, הראיות מראות אחרת, כיוון



שכפי שהוכיחה ההגנה, העסקה בין דויטשה בנק לשאול מאור, אושרה רק ביום ההפצה, הן בעסקת נובמבר, הן בעסקת דצמבר.

מה שכן עולה בבירור מהראיות, הן של המאשימה, הן של ההגנה, הוא כי ככלל, לפני הפצות גדולות יש מידע בשוק על רצון או צורך של מוכר למכור מניות. מדובר במידע רלוונטי לעוסקים בשוק ההון, מה שמביא לעיתים סוחרים בשוק, למכור מניות מאותו סוג שבידיהם בשער גבוה, אם הציפיה שהמחיר במסגרת הפצה עתידית כזו ירד. עניינים שכולם במסגרת שיקול דעתם המקצועי של אנשי השוק.

102. ייתכן, וכך אכן עולה מהעדויות, כי מידע כללי כאמור על רצון של עובדי סלקום (בעסקת נובמבר) ודסק"ש (בעסקת דצמבר) למכור מניות סלקום, היה גם לגבי עסקאות סלקום נשוא כתב האישום. אולם איש מהעדים לא העיד כי היה מידע קונקרטי בנוגע לזהות המפיץ. גילי כהן, מנהל אגף ההשקעות של אקסלנס ומנהל ההשקעות הראשי העיד (מטעם המאשימה), כי בעסקאות מסוג עסקאות סלקום, יש שמועות בשוק יום או יומיים לפני ההפצות, אולם לא התייחס לעסקאות הספציפיות במקרה זה (עדותו בעמ' 336 לפר' ש' 25-29). גם ברק סורני ושלמה מלכה, בכירים בבית ההשקעות פסגות, העידו כי מידע על הפצות קיים בשוק. אולם גם עדים אלו לא התייחסו לעסקאות סלקום באופן ספציפי. העד סורני העיד (עמ' 166 לפר' ש' 16-17): **"הפצה זה לא דבר שהוא מידע פנימי. כל המוסדיים הרי יודעים מזה"**. העד שלומי ברכה העיד, בדומה (עמ' 99 לפר' ש' 4-5): **"לעיתים עסקאות הפצה כאלה שומעים עליהן גם קצת לפני.. זה משהו שקורה"** והוסיף (שם בש' 11): **"השיחות בין ברוקרים למנהלי השקעות, לחברות, למפיצים, הם דברים שבשגרה"**. גם הנאשם אישר כי המידע על הפצה אפשרית היה בשוק, אך לא פרטים נוספים (עמ' 461 לפר' ש' 18-21 ועמ' 494 לפר' ש' עמ' 461 לפר' ש' 18-21; עמ' 494 לפר' ש' 32, ועמ' 495 לפר' ש' 1-3).

אולם, כאמור, כיון שעצם התיאום מותר, אזי גם אם נניח כי לאור הצפי של שאול מאור לרכישת מניות סלקום מדויטשה בנק, הוא מיהר וסיכם עם הנאשם כי זה ירכוש ממנו חלק מהכמות, תיאום זה, כשלעצמו אינו אסור.

מכירת מניות סלקום מחשבונות אקסלנס ע"י הנאשם

103. אסמכתא נוספת לידיעת הנאשם על ההפצה הצפויה תומכת המאשימה באסמכתאות שהביאה לכך שהנאשם, באמצעות חשבונות אקסלנס בניהולו, מכר מניות סלקום בימים שלפני עסקאות נובמבר ודצמבר (עמ' 132-138 לסיכומיה). לטענת המאשימה הנאשם מכר מניות סלקום בפוזיצית שורט הן בנובמבר, הן בדצמבר, בימים שלפני ההפצות, כדי "להיפטר" ממניות סלקום, ולנסות לרכוש אותן במסגרת ההפצה במחיר אותו תיאם עם שאול מאור. הנאשם אישר בחקירתו כי כאשר יש שמועות על הפצה, מוכרים את המניה הרלבנטית כדי שניתן יהיה לרכוש את אותה מניה במסגרת ההפצה במחיר טוב יותר (עמ' 538 לפר' ש' 23-32 ועמ' 539 לפר' ש' 1-5).

104. הנאשם אינו מכחיש זאת. יתרה מכך, לדבריו זו פרקטיקה מקובלת כאשר יש שמועות על הפצה צפויה במטרה לטייב את תיק המניות. המכירה של מניות סלקום מספר ימים ערב ההפצה, הן בנובמבר, הן בדצמבר, מלמדת כי היו שמועות על הפצת מניות סלקום, ומחיר הרכישה בעסקת נובמבר היה נמוך משמעותית ממחיר המכירה, ובעסקת דצמבר, במחיר דומה, כך שהדבר אכן הווה פרקטיקה עסקית מקובלת וראויה לטייב את תיק המניות של אקסלנס.

105. אין מחלוקת כי הנאשם מכר, שלושה ימים לפני עסקת נובמבר 67,648 ע.ג. מניות סלקום משלושה



חשבונות אקסלנס שניהל (ת/60 דוח הוראות ציטוטים מיום 9.11.08), המכירה הייתה בשער של 106.5 ₪. הנאשם מכר בחשבון 0-15546 3,000 ע.ג. מניות סלקום, וקנה 14,000 ע.ג. מניות במסגרת עסקת נובמבר; בחשבון 0-15046 מכר 13,000 ע.ג. מניות סלקום, וקנה בדיוק את אותה כמות במסגרת עסקת נובמבר, ובחשבון 46-513024 מכר 24,648 ע.ג. מניות סלקום. הרכישה בוצעה בערך ממוצע של 100.2 ₪, היינו המניות נמכרו בשער גבוה מזה בו נרכשו בעסקאות הרלוונטיות, כך שהמכירה היטיבה עם הקופה.

106. כן מכר הנאשם, באמצעות שני חשבונות אקסלנס שניהל, ארבעה ימים לפני עסקת דצמבר, ביום 8.12.08 24,300 ע.ג. מניות סלקום בסך של כשני מיליון ₪, בשער ממוצע של 90 ₪: הנאשם מכר 110,800 ע.ג. מניות סלקום. מחשבון 0-15546 מכר הנאשם 86,500 ע.ג. מניות סלקום ומחשבון 0-15046 מכר 24,300 ע.ג. מניות סלקום (ת/60 דוח הוראות ציטוטים מיום 8.12.08). ורכש ביום 11.12.08 משאול מאור, 400,000 מניות ע.ג. בסכום כולל של 14,382,107 ₪, בשער של 89 (ת/45 דוח עסקאות ציטוטים מיום 10.11.08; ת/46 דו"ח הוראות עסקאות ציטוטים מיום 11.11.08 ות/60, דוח הוראות עסקאות ציטוטים מיום 8.12.08). היינו המכירה הייתה בסכום זניח יחסית לרכישה, ובמחיר דומה.

היינו, המכירה המוקדמת יכולה להעיד על שמועות בשוק לגבי מכירת מניות סלקום, אך לא מעבר לכך.

פניית הבינלאומי לנאשם לוודא רכישת המניות

107. בהמשך סיכומיה (עמ' 138-144), מביאה המאשימה ראיות לכך שהנאשם אישר לבנק הבינלאומי כי בכוונתו לרכוש מניות בהפצה שיפיץ שאול מאור. אחת הראיות המרכזיות עליהן מסתמכת המאשימה לעניין התיאום המוקדם האסור בין הנאשם לשאול מאור הן עדויותיהם של אבנר שם טוב, מנהל מחלקת ההשקעות בבנק הבינלאומי בתקופה הרלבנטית ורם קאהן, עובד חדר המסחר בבנק הבינלאומי. קודם שאפרט את עדויותיהם לעניין זה אציין שהשניים העידו ככלל, כי ייתכן ואינם זוכרים במדויק את מהלך הדברים.

108. העד רם קאהן העיד כי עבד בבנק הבינלאומי בין השנים 2006-2009, ולאחר מכן בבית ההשקעות מאור לוסקי (עמ' 411 לפר' ש' 29-33). מר קאהן העיד לגבי שתי התקופות. בשלב זה אתמקד בעדותו בעניין תיאום העסקאות. מר קאהן התבקש לתאר עסקאות שעשה, במסגרת עבודתו בבנק הבינלאומי עם שאול מאור. העד השיב, אך הבהיר כי הוא מסתמך על הריענון שנעשה לו וככל שידרש לפרטים עליו להסתמך על מסמכים (עדותו בחקירה ראשית בעמ' 412 לפר' ש' 10-14):

"הייתה גם בעקבות התזכורת שזה, העסקה הכי גדולה שהייתה לי זה עסקה בנייר, שהייתה איזושהי הפצה של נייר סלקום אם אני לא טועה, כן של נייר סלקום שגם אז היינו צריכים ללכת והיה איזושהו מערך לפני זה, זו העסקה הכי גדולה שאני זוכר. מעבר לזה זה לעבוד על ניירות."

העד אינו מבהיר באיזה מועד מדובר, האם בעסקת נובמבר או בעסקת דצמבר.

109. העד קאהן הוסיף ותיאר מקרה בו התלווה לשאול מאור, לבקשתו של האחרון, למנהל ניירות ערך בסניף הראשי, מר אבנר שם טוב (לעדותו אתייחס בהמשך), כי היה צורך באישור אותו מנהל כדי להעביר את העסקה. ובלשונו של העד, בחקירה ראשית (עמ' 412 לפר' ש' 19-28):



"ואז הוא [שאל מאור] בעצם אמר שהולכת להיות עסקת גדולה של מכירת ניירות ערך, אני לא זוכר את הכמות. עסקה גדולה, מאה מיליון. הוא עשה את זה כי צריך היה לפתוח את המסגרות. אי אפשר להעביר כאלה הוראות במערכת מסחר, צריך לעשות מספר פעולות, להוריד אותו ממערכת מסחר, להעביר אותו למערכת סניפית, צריך אישורי מנהל, כחלק מהעניין הזה הוא ירד למטה לסניף וניהל שיחה עם אבנר. בשיחה הזאת אבנר רצה לדעת שבאמת הוא הולך לקבל את הנייר ובאמת שיש לו למי למכור את הנייר, הוא לא יכול להחזיק את הנייר סכום כזה לבד, אין שום דבר מאחורי זה. הוא רצה לוודא בשביל הבנק שלא יישאר הסכום הזה בחשבון, כי אז זה הופך להיות בעיה של הבנק."

110. גם בעדות זו לא מייחס מר קהאן את השתלשלות האירועים לעסקה ספציפית. למעשה העד מעיד על מה שעשה אותו אבנר כשהשניים הגיעו למשרדו (חקירה ראשית, עמ' 413 לפר' ש' 5-13):

"ש. כשאבנר ביקש לראות שיש מוכרים ויש קונים כמו שאמרת, מה שאל מאור עשה?
ת. אז ככה, היה איזשהו פקס שהתקבל מהמוכר, שזה דויטשה בנק, אז הוא הראה לו שיש באמת את המכירה, ואז הוא רצה להבין משאל מאור שיש לו קונים אז הוא היו כמה שיחות טלפון שהוא התקשר לקונים, ואמרו שכן אנחנו נקנה, ואז הוא התרצה. הוא לקח את הסיכוי סיכון שלו והתרצה ועשה את זה.
ש: את מי הוא העלה על הקו?
ת: אם אני לא טועה, מה שאני זוכר זה את יגאל מאקסלנס, אני זוכר את זה גם כי אבנר נורא רצה שהוא יעשה את זה בחשבונות של אקסלנס בבנק הבינלאומי כדי שיהיו עמלות. אז זה מה שאני זוכר."

111. מעדותו של מר קהאן עצמו עולה, גם אם נניח שזכר את הדברים, כי מנהל ההשקעות אבנר ערך כמה שיחות למספר קונים פוטנציאליים, כשאחד מהם היה הנאשם. מהלך דברים זה, של פניה של מנהל בדרג גבוה בבנק הבינלאומי, למספר קונים פוטנציאליים, מעיד יותר מכל כי מדובר בתיאום מותר ומקובל.

112. בחקירתו הנגדית הופנה מר קהאן לחקירתו ברשות, שם העיד שאינו זוכר כלל ועיקר את עסקת נובמבר (עמ' 428 לפר' ש' 4 - עמ' 429 לפר' ש' 32):

"ש. אז בהודעה הראשונה שלך מציגים לך את רכישת מניית סלקום על ידי חשבון יאן כהן וחשבון מאור לוסקי ביום 12.11.08. בסדר?
ת: אוקיי.
ש: אתה משיב על זה, אני לא זוכר אותה, אני מניח אבל שזו הייתה הפצה שחלק זה לקח וחלק זה לקח. בסדר?
ת: אוקיי.
ש: ואז שואלים אותך כיצד שאל מאור מכר בחשבונות יאן כהן ומאור לוסקי את הסחורה שרכש מדויטשה, ואתה משיב - אני לא זוכר, אני מניח שבשוק.
ת: אוקיי.
עו"ד רותם: איזה גיליון?

עו"ד בן משה: עמוד 10, שורה 8-9. ואז אומרים לך שחשבון יאן כהן מכר טרם הרכישה מדויטשה מחוץ לבורסה, בין הימים 09-12.11 את כל כמות ניירות הערך שרכש מדויטשה, וסגר פוזיציה שורט על ידי רכישת הכמות מחוץ לבורסה ועל ידי כך הרוויח. אתה משיב - יפה מאוד, אני



לא זוכר. הוא מכר בהנחה שהוא קיבל את זה כנראה, אני מניח, אני באמת לא זוכר.
העד, מר קאהן: אוקיי.

ש: בנוסף מציגים לך שחשבון מאור לוסקי מכר את כל הכמות שרכש באותו יום בבורסה והרוויח. ואתה נשאלת מול מי תואמו המכירות, אתה משיב - לא יודע, אני זוכר סיטואציה אחת שישבתי עם אבנר מהבנק הבינלאומי כשעבדתי בבינלאומי, ושאלו אמר לאבנר במסגרת פגישה שנכחתי בה, ביקש ממנו שיפתח את המסגרות כי יש לו קונה. לא זוכר אם זה היה בנייר הזה, אבל אני זוכר סיטואציה כזו. בסדר?

ת: כן.

ש: כלומר הציגו לך את סלקום 2008, נובמבר 2008, לא זכרת את העסקה הספציפית, זכרת שהייתה איזושהי סיטואציה שאבנר ישב עם שאול שביקש שיפתחו את המסגרות. אוקיי?

ת: כן.

עכשיו אגב הסיטואציה הזו ששאלו ביקש לפתוח את המסגרות הייתה סיטואציה שקרתה הרבה, נכון? זה לא משהו חד פעמי.

ת: שירדתי איתו לאבנר זה היה פעם אחת.

ש: פעם אחת קרה שהוא ביקש לפתוח,

ת: זה שאני יורד איתו לאבנר קרה פעם אחת.

ש: אני חייבת,

ת: זה שפותחים מסגרות, מסכים. כל יום, תפתח לי מסגרת, מבקשים מהאשראי של הבנק, אין בעיה. אבל האירוע הזה שירדתי לאבנר ונפגשתי עם אבנר, אולי פעם ראשונה שראיתי אותו, זה פעם אחת זכור לי שקרה דבר כזה.

ש: אז אני אגיד לך מה, אני שומעת היום לראשונה שירדתי איתו לאבנר, ושאמרת את זה גם בחקירה הראשית שהתלווית אליו, זה לא משהו שאמרת לא בחקירה הראשונה ולא בחקירה השנייה, ולכן זה נתון שהוא חדש. עכשיו אני שואלת איך אתה היום זוכר את הסיטואציה הזו שלפני כמה שנים עברו? 13 שנה, אירוע של לפני 13 שנה, אז לא זכרת והיום אתה זוכר שהתלווית אליו. מה הזכיר לך את הדבר הזה?

ת: למה? אני חושב,

ש: לא אמרת את זה בחקירות שלך, באף אחת מהן. זה פעם ראשונה היום שאתה אומר את זה.

ת: אין לי הסבר. אין לי הסבר, פשוט אני הייתי מול אבנר בכל הסיטואציה הזאת, אני לא,

ש: אוקיי אני אגיד לך, החשש שלי, אני כמובן, אני בטוחה שכל מה שאתה אומר אתה אומר מתום ליבך.

ת: לגמרי.

ש: החשש שלי, שבגלל שקראת בעיתונים ודיברת עם החוקרים ודיברת עם אנשים בשוק ההון, הזיכרון שלך נבנה במהלך הזמן. כי בחקירה הראשונה אתה לא זכרת הרבה דברים, ופתאום בחקירה השנייה אתה אומר דברים אחרים, והיום פתאום אתה מוסיף עוד נתונים, ולכן אני בסופו של דבר יש פה בן אדם שמתנהל משפט בעניינו. וחשוב שאנחנו נהיה מדויקים ונהיה מבוססים על זיכרון חי ואמיתי ולא על דברים שנוספו במהלך השנים שלא תמיד אנחנו יודעים להבדיל מסכים לגמרי."

113. היינו, העד בחקירתו ברשות, קרוב יותר למועד האירועים לא זכר את הסיטואציה בה הגיע למנהל ההשקעות עם שאול מאור וכי התקשרו יחד דווקא לנאשם. גם בחקירתו השנייה ברשות לא מסר פרט זה. קהאן לא ידע להסביר כיצד נזכר שנים לאחר מעשה באותה סיטואציה. אולם גם אם נניח שהוא אכן נזכר בסיטואציה, הוא וודאי אינו



יכול לייחס זאת לעסקת נובמבר או עסקת דצמבר. ייתכן כי מדובר היה בעסקה אחרת שעשה שאול מאור.
114. העד נשאל שוב האם ייתכן כי היה מדובר בנייר אחר או בעסקה אחרת והשיב (עמ' 431 לפר' ש' 11-3):

ת: כנראה נבנה הזיכרון, אבל אני לא יצא לי להעביר עסקה גדולה מזו בכל זמן העבודה שלי בבינלאומי, ולכן אני זוכר חלקים שנבנו אחר כך. כלומר יכול להיות עוד פעם, את אומרת לא זוכר בפגישה הראשונה או השנייה, נזכרתי בזה אחר כך כי זו הייתה עסקה אחת כזו שהייתה עסקה גדולה ומשמעותית, ולכן אני זוכר אותה. היו אלפי עסקאות, אבל בגלל שהייתה עסקה גדולה אז יותר אני זוכר.

ש: אז לא זכרת את זה מהתחלה? כשאמרת אני לא זוכר באיזה נייר זה היה, לא זכרת שזאת הייתה עסקה אחת גדולה?

ת: אני כנראה שלא, אין לי הסבר.

115. העד נחקר ברשות בשנת 2014, שש או שבע שנים אחרי העסקאות, בהפרש של מספר חודשים בין החקירות. בחקירה הראשונה לא זכר כמעט דבר, ובשנייה ידע פרטים רבים. בין לבין התפוצצה הפרשה והיו כתבות רבות בעיתונים. העד מאשר שאולי מכך נבנה הזיכרון. בנסיבות אלו קשה מאד לבסס ממצאים על עדותו. זאת, בעיקר, שגם כאשר נזכר בפרטים לא ידע לאיזו עסקה לייחסם.

בנוסף, כפי שעלה משיחות חדר המסחר של דויטשה בנק, ומתכתובת מיילים בתוך דויטשה בנק, העסקה בין דויטשה בנק לסלקום בעסקת נובמבר ולדסק"ש בעסקת דצמבר, ומנגד בין דויטשה בנק לשאול מאור, רק בבוקר אושר ביצוע העסקה. מתיאורו של העד קהאן את ביצוע הפעולה באותו יום עולה כי אכן הפגישה התקיימה בבוקר, לפני פתיחת המסחר (עמ' 413 לפר' ש' 17-27):

ש: מה הקשר שלך לביצוע?

ת: אני העברתי, אני לחצתי, הורידו אותו עוד פעם למערכת של הבנק כדי שיהיה אפשר להעביר סכום גדול, שזה היה מעל 12 מיליון, אפילו 100 מיליון זה היה, אני לא זוכר. ואז זה היה התכנסות כי זה היה עסקה מאוד גדולה, אז כל המנהלים עמדו מאחור, כל מי שהיה צריך, ואז הייתי צריך להזין את ההוראה, כולם הסתכלו שהיא בסדר, לחצתי אנטר ואז היה צריך אישור מנהל שאני לא זוכר מי, שנתן קוד כדי שהעסקה תצא לפועל. בדיוק באותה שנייה שזה היה בפתיחה של המסחר.

ש: בסדר גמור. וככל שאתה זוכר, מה קרה אחרי הזרמת ההוראה? אם אתה זוכר את האירוע.

ת: הנייר ירד 2 אחוז, 3 אחוז, אני לא זוכר כמה. היו קונים בנייר, היו כמה, ולקחו את כל הסחורה בסופו של דבר.

116. לטענת המאשימה, חיזוק לקיומה של השיחה עולה גם מת/53, הקלטה מחדר המסחר של הבנק הבינלאומי מיום 11.12.08 בשעה 09:35. מההקלטה עולה כי שאול מאור מתקשר לנאשם, שכיון שלא הובא לעדות לא ניתן היה לוודא את הדבר, ומבקש ממנו להמתין עם ההוראות עד שיאמר לו להעביר, וברקע שומעים את רם קהאן, שזיהה את קולו בהקלטה, שאומר לדובר 1: "אני צריך להזרים את ההוראה של יגאל" (ת/53).

117. ראשית, כפי שציין המומחה, עסקאות מתואמות מותרות נעשות בדיוק באופן הזה כדי להבטיח שמרבית פקודות המכירה ייפגשו עם פקודות הקנייה. שנית, גם בהנחה שהעד אכן זוכר את האירועים, מה שקשה להניח, שאול



מאור מגיע לבנק הבינלאומי, מבקש כי מר קהאן יתלווה אליו למנהל ההשקעות, מנהל ההשקעות עורך את הבירור, מוודא כי שאול מאור רוכש סחורה ויש לו קונים מהצד שכנגד, מאשר את העסקה וזו מבוצעת ע"י מר קהאן. גם אם נקבל כי זו הגרסה הנכונה וכי העד אכן זכר אותה, ואף אם נניח כי אחת השיחות אכן הייתה עם הנאשם, הדבר אינו מלמד על תיאום עסקאות אסור, אלא על כך שבבוקר יום המסחר לאחר ישיבת הבוקר, ידע יגאל שעל פי המודל עליו לרכוש מניות סלקום, שמועות על ההפצה כבר היו בשוק ויתכן אף כי שאול מאור פנה אליו ועניין אותו ברכישה, ולכן אישר לבנק הבינלאומי שירכוש את המניות. על כן אין בראיות אלו דבר המעיד על עסקאות מתואמות אסורות.

118. המאשימה הפנתה לעניין זה גם לעדות מנהל ההשקעות של הבינלאומי, מר אבנר שם טוב. העד הופנה לת/36. מדובר במייל ששלח לחוקרת פולינה מרשות נ"ע ביום 26.2.14. במכתב מציין מר שם טוב כי יעביר מסמכים נוספים ומוסיף: **"לעניין אישורי החריגה לגבי הפעילות בחשבון 620645 ב-12.11.08 וב-11.12.08 - מאחר והפעילות הייתה קניה ומכירה סימולטנית לא נתבקשו אישורים לחריגה"**. העד הבהיר כי באופן כללי כשיש מוכר ויש קונה, החשיפה של הבנק קטנה ולכן מאשרים גם אם מדובר בחריגה מהמסגרת. אולם, מדובר היה בהסבר כללי לפיו איתור קונים מראש היא פרקטיקה מקובלת בשוק (עדויות בעמ' 353 לפר' ש' 4-1). העד לא התייחס בעדותו לעסקאות נשוא כתב האישום.

119. ב"כ הנאשם הזכירה למר שם טוב, שבחקירתו ברשות הציגו לו את עסקת סלקום שביצע שאול מאור, והוא לא זכר את העסקה. העד משיב (עמ' 355 לפר' ש' 4-7): **"לא זכרתי, אבל זכרתי מס' עסקאות שהוא ביצע באמת כתיווך. הוא היה קונה ואחר כך מכר את זה ללקוח אחר. זו העסקה, זוכר את העסקאות, לא תמיד הפרטים מי או באיזה נייר"**. העד אישר שלא זכר גם את עסקת דצמבר (עמ' 355 לפר' ש' 12). העד הבהיר איזה סוגי עסקאות ניתן לבצע, והבהיר שבמקרה של שאול מאור העסקאות הזכורות לו הן עסקאות בהן לשאול מאור היה מוכר ממנו רכש, וקונה לו מכר, אם כי כאמור, ללא פרטים (עמ' 355-356 לפר'). מר שם טוב מבהיר תחילה את ההתנהלות באופן כללי כאשר יש קונה מראש (עדויות בעמ' 355 לפר' ש' 24-31): **"שמגיע לקוח ומציג עסקה שהוא קונה את הנייר ויש לו גם מישהו שקונה מהצד השני... אז אנחנו מתחילים לסגור את הקצוות, לראות שיש באמת צד שני, לראות מי הגורם בצד השני..."**

120. בהמשך, מדבר מר שם טוב על שאול מאור, כדוגמא לאותה פרקטיקה מקובלת ולגיטימית. כך העיד (בעמ' 356 לפר' ש' 8-9): **"פה הלקוח מגיע כבר עם הצד השני. לא אנחנו חיפשנו לו"**. ומבהיר (עמ' 356 לפר' ש' 16-19): **"יש עסקאות שאנחנו רק מבצעים כמו העסקאות המדוברות כאן. כשהלקוח שלנו מגיע ואומר אני קונה מגורם מסוים ומיד מוכר לגורם אחר, נותן לנו את כל תמונות הקונים והמוכרים, אנחנו בקטע הביצועי בלבד"**. היינו, קבלת שמות הקונים היא פרקטיקה מקובלת. העד שם טוב מוסיף (עמ' 357 לפר' ש' 3-5): **"אז העסקאות האלה, מאור שאולי הגיע עם כבר זהות קונה, מוכר אליו וזהות של קונה ממנו. וברגע שראינו שזה התמונה, כולל שיחה עם הקונים, הרגשנו מאוד נוחים ברמת הביצוע עם העסקאות האלה"**. מר שם טוב הוסיף כי בירור זהות הקונים, בעסקאות בו הבנק מבצע בלבד, מתבצעת באופן תדיר זוהי פרקטיקה מקובלת (עמ' 357 לפר' ש' 15-19). העד שם טוב מבהיר כי היקף העסקה היה גבוה במיוחד אך לא הפרקטיקה בה סוחר קונה מחוץ לבורסה ומוכר בבורסה תוך הפקת רווח (עדויות בעמ' 363 לפר' ש' 24-28).



121. ב"כ הנאשם הפנתה את מר שם טוב שוב לחקירתו ברשות, שם הפנו אותו החוקרים לחקירתו של העד קהאן, שתיאר את אותה פגישה בה ביקש שאול מאור מהעד קהאן להתלוות אליו, כדי שמר שם טוב ייאשר את העסקה. במהלך עדותו ברשות השיב מר שם טוב כי כאשר צד אחד מחוץ לבורסה, והצד השני, הרוכש, מאשר שירכוש בבורסה עם סבירות גבוהה לביצוע העסקה תתבצע על ידי עובדי הבנק, בלי יכולת של הלקוח לחזור בו. העד אישר כי מדובר במקרים בהם מישהו רוכש מחוץ לבורסה ומוכר בבורסה, הבנק מוודא שאכן יש לו קונים לפני שהוא מאשר לו מסגרת אשראי לרכישת המניות. היינו, בדיקת זהות המוכרים היא אינטרס של הבנק, כדי לוודא שמדובר בעסקה שאינה מסוכנת, שכן הרכישה מבוצעת באמצעות אשראי של הבנק. עם זאת, גם הפעם לא התייחס לעסקה ספציפית (עמ' 362 לפר' ש' 29-31):

"אם הוא קנה עסקה מחוץ לבורסה מגורם כלשהו, את המכירה הוא ביצע בבורסה לאחר שבדקנו שיש באמת קונים וחלק רם קאהן שוחח וביצענו את זה בבורסה אחרי שאנחנו גילינו שיש וודאות שהעסקה על כל צדדיה תתבצע."

מר שם טוב הוסיף(עמ' 364 לפר' ש' 10-26:

**"ש. ולכן אם יגאל היה מסכם עם שאול שהוא יקנה ממנו בתוך הבורסה זה לא חריג וזה אפילו מקובל כפי שאמרת כמה פעמים.
ת. מקובל. ואנחנו בדרך כלל מוודאים באמת שיש צד שני שקונה, זה מקטין אצלנו את תחושת החשיפה**

...

המכירה שעשה שאולי...מצד שני היו מספר קונים, לא רק אקסלנס. בסך הכל הפניות היו זהים לגודל של המכירה"

122. אגב, המאשימה בסיכומיה בפס' 240, הפנתה לעדות אבנר שם טוב בעמ' 357 לפר' ש' 1-26, וסיכמה כך:

"אבנר שם טוב הסביר כי שאול מאור הגיע לבנק הבינלאומי עם זהות הקונה - הנאשם. בכדי לוודא את השתתפותו של הנאשם, ביקש הבנק לעלות את הנאשם על הקו הטלפוני. הנאשם אישר שבכוונתו לעמוד מאחורי העסקה ולרכוש את מניות סלקום. לאור זאת, שם טוב התרצה והם הרגישו "מאוד נוחים ברמת הביצוע עם העסקאות האלה" (ההדגשות במקור - מ' א' ג')."

אולם העד שם טוב, לא מזכיר את שמו של הנאשם, לא במקום שנזכר (בו אכן מופיע הציטוט בסייפא של הפסקה), ולא בכל מקום אחר בחקירתו. רק במקום אחד ציין שאקסלנס רכשה יחד עם אחרים. כל שהעד שם טוב מעיד שידועה הייתה להם זהות הקונה כשאישרו את העסקה.

123. מעבר לכך, בעמ' 363 לפר' מפנה ב"כ הנאשם את העד לדבריו של רם קהאן שהוצגו למר שם טוב בחקירתו ברשות, שם רם קהאן נזכר כי הקונה ששמו עלה באותה פגישה היה הנאשם. העד בחקירתו ברשות השיב כי אינו זוכר את המקרה עליו דיבר מר קהאן, והעד מאשר את הדברים (עמ' 363 ש' 24-31). העד ממשיך ועונה בכלליות גם כאשר ב"כ הנאשם מזכירה את שמו של הנאשם (עמ' 364 לפר' ש' 13-16):

**"ש. ולכן גם אם יגאל היה מסכם עם שאול שהוא יקנה ממנו בתוך הבורסה זה לא חריג וזה אפילו מקובל כפי שאמרת כמה פעמים.
ת: מקובל ואנחנו בדרך כלל מוודאים באמת שיש צד שני שקונה, זה מקטין אצלנו את תחושת החשיפה."**

על כן טענת המאשימה בסיכומיה לפיה העד שם טוב העיד כי הייתה ידועה לו זהות הנאשם, אינה מבוססת בחומר



הראיות.

124. בנוסף, גם אבנר שם טוב, לא זכר פרטים, ווודאי לא זכר את מועד הפגישה בה ברר האם לשאול מאור יש קונה. גם לעניין זה עדותו של שאול מאור, לו היה מובא לעדות, הייתה מסייעת.

יש להדגיש כי בשתי העסקאות מי שקנה את הכמות המשמעותית של המניות, ואף רכש מניות סלקום נוספות משאול מאור בשתי עסקאות נוספות, בינואר ובמאי 2008, היה גולדמן, עבור פסגות. כך שאם אכן מדובר בעסקה גדולה, בהחלט ייתכן כי הקונה היה גולדמן ולא הנאשם. אולם, כאמור לעיל, גם גולדמן לא הובא לעדות ע"י המאשימה.

125. המאשימה עצמה, בסיכומיה, לא ייחסה את האירוע, בהעדר ראיות, לעסקה ספציפית וציינה (פס' 242 לסיכומי המאשימה): **"לאור האמור ניתן ללמוד על כך שהנאשם שוחח עם הבנק הבינלאומי במסגרת היערכותו לפני הפצות נובמבר דצמבר 2008"**. בכך אין די כדי לקבוע ממצא לגבי איזו מהעסקאות, כשעוסקים אנו באישומים פלייט מהחמורים שבספר החוקים.

על כן לא ניתן לבסס ממצא על עדויותיהם של קהאן ושם טוב, לפיו הנאשם ידע מה המחיר בו רכש שאול מאור את המניות, והתחייב לרכוש אותן במחיר גבוה יותר.

לסיכום, גם אם היה תיאום, במובן זה ששאול מאור והנאשם סיכמו על עסקה תואמת, הדבר נעשה במסגרת מדיניות אקסלנס וכללי הרכישה שנקבעו בוועדת ההשקעות, ובמסגרת עסקה תואמת מוכרת.

מעבר לאמור, אי הבאתו של שאול מאור לעדות בידי המאשימה, מחלישה ראיות אלו עוד יותר, שכן שאול מאור יכול היה להעיד על הכוונה שעמדה בבסיס התיאום, וכי היה מדובר בתיאום אסור.

126. על כן אנו חוזרים לנקודת המוצא, שלפיה היה על המאשימה להוכיח כי כוונת הצדדים בעסקה היה להעלות את שער נייר הערך מעבר לערכו בשוק, או כי הנאשם יכול היה לקנות מניות במחיר נמוך יותר באותו מועד, אך לא עשה כן, לאור הסיכום, התרמית לטענת המאשימה, עם שאול מאור.

127. הנאשם הגיש חוות דעת מומחה מטעמו, בה חיווה דעתו כי גם אם מדובר בעסקאות מתואמות (והמומחה סבר שיש אינדיקציות לתיאום רק לגבי עסקת דצמבר - ראו סעיף 70 לחוות דעתו), הרי שלא היה בעסקה כדי להשפיע על שער נייר הערך, מעבר לתנודות הנובעות מהשוק. המאשימה לא הגישה חוות דעת מומחה מטעמה, וטענה כי מסקנות המומחה, לאור חקירתו הנגדית אינן מבוססות. אדגיש בפתח הדברים, כי איני מקבלת טיעון זה של המאשימה. חוות הדעת יסודית, מעמיקה ומתבססת על ניתוח נתוני המסחר בשתי שיטות שונות. המומחה בחקירתו בבית המשפט הבהיר את שיטות החישוב, וכפי שאפרט להלן, חוות דעתו הייתה מקובלת עלי, והמאשימה לא הצליחה להפריכה.

נתוני עסקאות נובמבר ודצמבר

טרם אנתח את העסקאות אביא את הנתונים (עליהם אין מחלוקת שכן נעשו במהלך המסחר).



עסקת נובמבר

128. בעסקת נובמבר רכשה דויטשה בנק מעובדי חברת סלקום 785,534 ע.ג. ממניות חברת סלקום בעסקה מחוץ לבורסה בשער של **95.9 ש"ח**. ביום 12.11.08 רכש שאול מאור מדויטשה בנק ישראל את כל מניות סלקום שרכשה דויטשה בנק בעסקה זו. העסקה בוצעה מחוץ לבורסה באמצעות הבנק הבינלאומי בשער של **96.4 ₪** למניה (ת/39 - מסמכי מכירת המניות מדויטשה בנק למאור מחוץ לבורסה ות/43 - דוח ביצוע העסקאות בבורסה).

ביום 12.11.08 רכש הנאשם משאול מאור 143,534 ע.ג. מניות סלקום בתמורה ל-14,382,106 ₪. היינו, הנאשם רכש כחמישית מהכמות, כאשר את יתרת המניות רכש גולדמן, היינו שער של 100.1 ₪.

מחזור המסחר היומי עמד ביום זה על כ-86,680,000 ₪, ונסחרו במהלכו 862,791 יחידות ב-993 עסקאות במהלך היום. שער הבסיס ליום 12.11.08 של מניית סלקום עמד על 101.2 ₪. שער הבסיס מייצג את שער הנעילה של המניה ביום המסחר הקודם. שער הפתיחה ביום זה עמד גם הוא על 101.2 ₪. מסחר הפתיחה התבצע בשעה 09:49:02 ושער הנעילה עמד על 98.61.

129. **אלו פקודות הרכישה** (ת/47 דו"ח הוראות עסקאות ציטוטים מספר 3162 ו-3173):
בשעה 09:26:20 ניתנה פקודת רכישה מחשבון אקסלנס 46-513024 ל-75,354 ע.ג. בשער 100.2 ש"ח.

בשעה 09:26:22, בשלב הטרם פתיחה, העביר הנאשם פקודת קניה מסוג לימיט, ל-73,000 יחידות בשער של 100.2 ₪ למניה. הנאשם נתן את פקודות הקניה. הפקודה שנתן הנאשם לא השתתפה בקביעת שער הפתיחה במסחר הפתיחה, כיון שהייתה נמוכה מהעסקאות בשלב הפתיחה. שער הפתיחה נקבע כנקודת המפגש של עקומות ההיצע והביקוש המצטבר שבו מושג המחזור הגדול ביותר. פקודת רכישה שהועברה בשער נמוך (כפי שהיה במקרה של הנאשם, או בשער גבוה) מעקומה זו אינה משתתפת בקביעת שער הפתיחה ולכן אינה משפיעה על שער הפתיחה ועל המחזור בו.

בשעה 09:32:53 עדיין בשלב הטרם פתיחה, הוזרמה מחשבון אקסלנס 0-15546 הוראת קניה נוספת מסוג לימיט לרכישת 70,000 ע.ג. בשער 100.2 ₪ למניה. גם פקודה זו לא השתתפה במסחר הפתיחה מאחר שהייתה נמוכה מהעסקאות בשלב הפתיחה.

הוראות הרכישה הוזרמו בשלב פתיחת המסחר, ובסמוך לדיווח מיידי מצד חברת סלקום על ההפצה **בשעה 09:42** (ת/49).

לאחר פחות משתי דקות הזרים גולדמן שלש הוראות רכישה לחשבון פסגות, 50-20590 באותם שערים, 100.2 ₪.

בשעה 09:48 הסתיים שלב הפתיחה.



הוראת המכירה הראשונה שניתנה היא של שאול מאור מחשבון מאור לוסקי אחזקות, של בית ההשקעות מאור לוסקי (ת/47 שורה 317 ושורה 323 לדוח הוראות ציטוטים נובמבר 2008).

בשעה 09:49:13, מיד עם פתיחת המסחר, העביר שאול מאור פקודת מכירה במחיר 100.2 בהיקף של 453,534 ע.ג. (סכום כולל של 43,640,000 ₪). פקודה זו התגבשה מיידית ל-35 עסקאות שונות, שתיים מהעסקאות הללו בוצעו אל מול פקודת הרכישה של הנאשם שניתנו בשלב הטרם פתיחה.

130. כיון שבספר הבורסה מופיעות רק שלוש שכבות המכירה/רכישה הטובות ביותר, הוראות הרכישה של הנאשם וגולדמן לא הופיעו בספר הציטוטים, ושאול מאור, שלא ידע באיזה שכבה נמצאות הוראותיהם, לא ידע כמה ע"נ עליו להזרים כדי להיפגש עם הוראותיהם. שאול מאור הזרים הוראת מכירה שגבוהה ב-52,000 ע.ג. מסך הוראות הרכישה של הנאשם וגולדמן, ופגש את הוראות הרכישה שלהם בשכבה העשירית.

כיון שבית ההשקעות מאור לוסקי הזרים את כל כמות המניות, נקשרו שתי עסקאות בינו לבין אקסלנס: הראשונה, עסקה 3162 במסגרתה רכשה אקסלנס 73,534 ע.ג. בתמורה ל-7,368,106 ₪, היינו בשער של 100.199 ₪ והשנייה, עסקה מס' 3173 במסגרתה רכשה אקסלנס 70,000 ע.ג. בתמורה ל-7,014,000 ₪, שער של 100.2 ש"ח

131. הוראות פסגות (בהם פעל גולדמן), גם הן התגבשו לידי עסקות 3174 (40,000 ע.ג. בתמורה ל-4,008,000 שער 100.2 ש"ח); 3175 (100,000 ע.ג. בתמורה ל-10,020,000 שער 100.2 ש"ח) ו-3176 (46,659 בתמורה ל-7,014,000, ערך 150.32).

כלומר, הנאשם וגולדמן רכשו כמות של **330,193 מניות מתוך 785,534 ע.ג.** מניות שרכש שאול מאור מדויטשה בנק, פחות ממחצית, מתוך אותן מניות - 330,193 ע.ג. רכש הנאשם כשליש (143,534), היינו, היו קונים רבים אחרים שרכשו את מניות סלקום במסגרת ההפצה, במחירים דומים. לאחר שלב הפתיחה, החל לעלות שער המניה עד לרמה של 102 ₪ למניה. בהמשך היום, לאחר השעה 15:15 החל שער המניה לרדת בהדרגה עד להתייצבותו בסביבות שער של 99 ₪ למניה, כששער הנעילה, עמד, כאמור, על 98.61 למניה.

המומחה מחווה דעתו כי לאור הנתונים לעיל, עסקת נובמבר לא הייתה מתואמת. אולם, כאמור, הנאשם הודה בכך במענה לאישום, ובנוסף, כאמור, עסקאות מתואמות, כשלעצמן, מותרות. המומחה המשיך ובחן את ההשפעה על המחיר, גם בהנחה שעסקת נובמבר הייתה מתואמת אף היא (על כך ארחיב להלן במסגרת ניתוח העבירה של השפעה בתרמית על שער נייר ערך).

עסקת דצמבר

132. בכתב האישום נאמר כי דויטשה בנק רכש מדסק"ש 3.3 מיליון מניות סלקום, ומכר 2.3 מהם לשאול מאור. מהניסוח עולה לכאורה כי מדובר ברכישה בעסקה אחת. אולם לא כך היו פני הדברים. אמנם, בסופו של יום



המסחר רכש דויטשה בנק מדסק"ש 3.3 מיליון מניות, אולם סדר הדברים היה שונה. על פי נתוני הבורסה העסקה הראשונה בין דסק"ש לדויטשה בנק בוצעה ביום 11.12.08, בשעה 09:30 (ת/ת 34) דיווח מידי של דסק"ש על העסקה). בעסקה זו רכש דויטשה בנק מדסק"ש 2.3 מיליון ע.ג. ממניות חברת סלקום בשער של 86.5 ₪, מניות **שאת כולן** מכר דויטשה בנק לשאול מאור מיד עם רכישתן מדסק"ש, בשער של 86.9 ש"ח (ת/ת 42) ו-44). עוד עולה מנתוני המסחר, שהנאשם סיים לרכוש מניות סלקום עבור אקסלנס בשעה 09:50 (ת/ת 48), היינו מהמניות שהיו אותה עת בשוק.

133. מדיווח מידי של דסק"ש עולה כי העסקה השנייה בין דסק"ש לדויטשה בנק נערכה באותו יום עצמו, 11.12.08 בשעה 11:30 (ת/ת 35). מניות אלו נמכרו ע"י דויטשה בנק ישירות לאחרים. היינו, לאחר שדויטשה בנק מברר ומגיע למסקנה שיש ביקושים לכמיליון מניות נוספות, אז ורק אז רוכש דויטשה בנק כמיליון מניות נוספות. היינו, בשלב הראשון נמכרו כל המניות שרכשה דויטשה בנק מדסק"ש לשאול מאור. הנאשם, באמצעות אקסלנס השלים את רכישת מניות סלקום במסגרת המסחר בבורסה משאול מאור, בשעה 09:50. בשלב זה היו בשוק אך ורק מניות סלקום שהפיץ שאול מאור. אכן, בהמשך יום המסחר, לאחר שהנאשם רכש, מטעם אקסלנס, את המניות משאול מאור, שקל דויטשה בנק לבצע עסקה נוספת עם דסק"ש ולהפיץ את המניות בעצמו. בהמשך יום המסחר ניסתה נ ג דויטשה בנק לעניין סוחרים אחרים ברכישת מניות נוספות. נ ג דויטשה בנק, יעל, הבהירה בשיחות מחדר המסחר (קובץ 68389), כי ככל שתהיה התעניינות דויטשה בנק סבור שדסק"ש (שהייתה אז בשליטת נוחי דנקנר), תסכים למכור מניות נוספות במחיר דומה. לבסוף, בשעה 11:30 אכן רכש דויטשה בנק מדסק"ש כמיליון מניות נוספות, ומכרה אותן בשוק, בעצמה לקונים שהביעו בכך עניין קודם לכן (כ-700,000 מניות לחברת מגדל וכ-300,000 מניות נוספות לרוכשים אחרים).

שער הבסיס ליום 11.12.08 של מניית סלקום עמד על 91.5 ₪. שער הבסיס מייצג את שער הנעילה של המניה ביום המסחר הקודם. שער הפתיחה ביום זה עמד על 89.67 ₪. סחר הפתיחה התבצע בשעה 09:49:10 ושער הנעילה עמד על 87.67 ש"ח.

הנאשם רכש משאול מאור 400,000 ע.ג. מניות סלקום בתמורה ל-35,600,000 ₪, שער של 89 ₪.

מחזור המסחר היומי עמד ביום זה על כ-311,840,000 ₪, ונסחרו במהלכו 3,520,000 יחידות ב-1,840 עסקאות במהלך היום.

134. **בשעה 09:46:25 ובשעה 09:46:43** בשלב הטרם פתיחה, העביר הנאשם שתי פקודות קניה מסוג לימיט, ל-100,000 יחידות כל אחת, בשער של 89 ש"ח למניה. הפקודות הללו, שנתן הנאשם, לא השתתפו בקביעת שער הפתיחה במסחר הפתיחה, כיון שהיו נמוכות מפקודות קניה אחרות בשלב הפתיחה.

135. **בשעה 09:49:12**, מיד לאחר פתיחת המסחר, העביר שאול מאור פקודת מכירה (באמצעות בית ההשקעות מאור לוסקי) ל-1,625,000 מניות במחיר של 89 ₪ למניה (סכום כולל של 144,625,000 ₪). פקודה זו התגבשה ל-57 עסקאות שונות, שתיים מהעסקאות הללו בוצעו אל מול פקודת הרכישה של הנאשם שניתנו בשלב הטרם פתיחה.



136. בשעה 09:49:15 הזרים משה גולדמן שש הוראות רכישה לחשבונות פסגות, בזו אחר זו, גם הן בשער של 89 ₪.

137. בשעה 09:50:03 ובשעה 09:50:07, העביר הנאשם שתי פקודות רכישה נוספות בהיקף של 100,000 יחידות כל אחת במחיר 89 ₪ למניה. כל אחת מהפקודות האלה התגבשה מיידית לעסקה אל מול שאול מאור שהיה המוכר הטוב ביותר בספר הפקודות. פקודת המכירה התממשה באופן הדרגתי עד לשעה 09:50:26.

138. בשעה 09:52 התפרסם דיווח מידי מצד דסק"ש על עסקת ההפצה (המכירה הראשונה של מניות סלקום ע"י דסק"ש - נ/28).

גם הפעם הוראות הרכישה שהזרימו הנאשם ומשה גולדמן לא הופיעו בספר הציטוטים, על כן שאול מאור הזרים הוראות מכירה שגבוהה ב-310,000 ע.ג. מסך הוראות הרכישה של גולדמן והנאשם, והגיע אליהם בשכבה השלישית.

139. העסקאות שגובשו עם הנאשם (באמצעות אקסלנס) הן עסקאות 4017, 4165, 4015, ו-4171, בכל אחת מהן נרכשו 100,000 ע.ג. מניות בסכום של 8,900,000, שער של 89 ₪.

כלומר הנאשם רכש 400,000 ע.ג. מניות מתוך 2.3 מיליון ע.ג. שרכש שאול מאור מדויטשה בנק. לצדו רכש גולדמן בשש עסקאות (4039, 4087, 4100, 4126, 4140, 4154, 4230), כמות של 744,020 ע.ג. מניות סלקום - ת/48). סה"כ רכשו גולדמן והנאשם קצת יותר מ-1,100,000 ע.ג. מניות מתוך 2.3 מיליון שהפיץ שאול מאור, מתוכם רכש הנאשם כ-24%. כלומר, גם במקרה זה היו קונים רבים נוספים.

140. לאחר שלב הפתיחה, החל לעלות שער המניה עד לרמה של 102 ₪ למניה. היינו, הנאשם לא רכש את המניות במחיר הגבוה ביותר ביום המסחר. בהמשך היום, לאחר השעה 15:15 החל שער המניה לרדת בהדרגה, ונע בין 89.5 ₪ למניה לכ-87 ₪ למניה, עד להתייצבותו בסביבות שער של 99 ₪ למניה, כששער הנעילה, עמד על 87.67 ₪ למניה (סעיף 13 לחו"ד המומחה).

141. המאשימה ממשיכה וטוענת כי עלה בידה להוכיח כי הנאשם יכול היה לרכוש את המניות במחיר טוב יותר. ככל שהייתה מוכיחה זאת, הייתה יכולה להוכיח כי הנאשם פעל בניגוד עניינים בין תפקידו לבין רצונו להיטיב עם שאול מאור, מה שיכול היה לבסס חלק מהעבירות שייחסה לנאשם. גם לעניין זה הביאה המאשימה ראיות נסיבתיות בלבד.

האם ניתן היה לרכוש את המניות במחיר טוב יותר

142. כעת אבחן האם המאשימה הוכיחה כי הנאשם יכול היה לרכוש את המניות במחיר טוב יותר. באופן תיאורטי יכול היה הנאשם לרכוש את המניות במחיר אחר משלושה גורמים: ישירות מדויטשה בנק, שהחזיק במניות סלקום טרם מכירתם לשאול מאור (ובעסקת דצמבר הפיצו בעסקה מאוחרת בעצמם מיליון מניות נוספות); משאול מאור במחיר נמוך יותר ובמסגרת הבורסה בהמשך יום המסחר, כאשר בשני המועדים בהשך יום המסחר ירד שער המניה.



רכישה מדויטשה בנק

143. טענת המאשימה היא כי הנאשם ידע מספר ימים לפני ההפצה כי דויטשה בנק היא המפיץ, או הקונה של מניות סלקום, ויכול היה לפנות אליהם ולבקש להשתתף בהפצה. לטענת המאשימה, סביר שדויטשה בנק היו נענים לאקסלנס, גם על חשבון מאור לוסקי שהוא בית השקעות קטן, ומוכרים לאקסלנס, באמצעות הנאשם, במחיר שמכרו למאור לוסקי, מחיר הנמוך מהמחיר בו רכש הנאשם את המניות עבור אקסלנס.

144. ובכן, ראשית, כיון שהדר אשרת, שעבד בדויטשה בנק, הורשע בכך שידע (ברמה של עצימת עיניים) כי הוא מקבל כספים בשל מעורבותו במכירת המניות למאור לוסקי, והוא ושאל מאור לא הובאו לעדות - לא ניתן לדעת האם הנאשם פנה אליו או לשאל מאור בעניין זה. לאור החזקה הקמה בעקבות אי הבאת עדים רלבנטיים, יש להניח לטובת הנאשם כי עדים אלו, לו היו מעידים, לא היו תומכים בגרסת המאשימה.

145. בנוסף, ההגנה הביאה את העד בועז שוורץ כעד מטעמה, כדי לתמוך בטענה שהפצות נובמבר ודצמבר היו הפצות סגורות, היינו הכל נמכר לשאל מאור אולם המאשימה התנגדה להעדתו בטענה שאינה ערוכה לה ועל כן הגישה ב"כ הנאשם את הודעתו במסגרת חקירתו ברשות (על מהלך הדברים בעניין זה ראו עמ' 403 לפר' ש' 27-31, עמ' 405 לפר' ש' 22-26 ועמ' 407, ש' 21). אשר לעסקת נובמבר, העיד מר בועז שוורץ, מנכ"ל דויטשה בנק, בחקירתו ברשות (נ/12) ודעת בועז שוורץ בחקירתו ברשות מיום 29.1.14, עמ' 9, ש' 2-19, כי העסקה נסגרה מול שאל מאור. אשר לעסקת דצמבר העיד כי עסקת דצמבר הייתה עסקה עם ביקוש קשיח, ונסגרה מול לקוח אחר בטרם דויטשה סגרה את העסקה עם דסק"ש (שם בעמ' 3 ש' 31026 ובעמ' 9 ש' 32). העד הוסיף כי אשרת רימה את דויטשה בנק בכך שגרם לדויטשה בנק למכור לשאל מאור, בניגוד לטובת דויטשה בנק. היינו, אשרת הציג לדויטשה בנק כי הביקוש למניות סלקום נמוך יותר ממה שהעריך בפועל, ועל כן מכרה דויטשה בנק את המניות לשאל מאור במחיר נמוך. בהסכם בין דויטשה בנק לדסק"ש נקבע כי ככל שדויטשה בנק ימכור את המניות במחיר העולה על 87 ₪ למניה במהלך 72 שעות מיום 11.12.08, יהיה על דויטשה בנק לשלם לדסק"ש 80% מהתמורה העודפת. לאור סעיף זה, והמחיר הנמוך בו מכר דויטשה בנק את המניות לשאל מאור (בהמלצת אשרת), נפגע הבנק (נ/12), עמ' 4-5 ועמ' 9, ש' 15-17). בועז שוורץ בהודעתו הוסיף ואמר כי בבירור לאחר מעשה, הסתבר שמרבית המניות נמכרו ע"י שאל מאור לפסגות, היינו באמצעות גולדמן. אשרת בשעתו, כך מבהיר בועז שוורץ, כשנחקר העניין באופן פנימי הבהיר שעשה שימוש בשאל מאור כדי למכור לפסגות כיון שאשרת עצמו לא היה ביחסים טובים עם פסגות (נ/12 עמ' 4 ש' 31-32). מכל מקום, הנאשם ואקסלנס אינם נזכרים.

146. כפי שחזרתי וצינתי, לאור העובדה ששאל מאור ואשרת לא הובאו לעדות, ולאור העובדה שמנכ"ל דויטשה בנק מתייחס למעשי המרמה של אשרת בכך שמכר לשאל מאור, ולא מעבר לכך, הרי שעדותו דווקא תומכת בגרסתו של הנאשם, כי לא יכול היה באותו מקרה לרכוש ישירות מדויטשה, בשל הקנוניה שרקמו אשרת, שאל מאור וגולדמן, בה הודו והורשעו.

147. למרות ששני עדים אלו לא העידו, ועל אף הודעתו של מנכ"ל דויטשה בנק עצמו, שהמאשימה נמנעה מחקירתו, טענה המאשימה בסיכומיה כי יש "להניח" כי אילו הנאשם היה פונה לדויטשה בנק, היו מוכרים לו ישירות את מניות סלקום. לאור אי העדת העדים, בצירוף הודעתו של מנכ"ל דויטשה בנק, ההנחה שיש להניח היא בדיוק ההנחה ההפוכה, היינו שלו היו מעידים היו תומכים בטענת הנאשם כי לא יכול היה לרכוש במועד זה מדויטשה בנק.



בנוסף, הן בעסקת נובמבר, הן בעסקת דצמבר, העסקה בין דויטשה בנק לשאול מאור הושלמה שעות ספורות לפני ההפצה, כעסקה סגורה. ואפרט.

אפשרות רכישה מדויטשה בנק בעסקת נובמבר

148. לגבי עסקת נובמבר ב"כ הנאשם הציגה ראיות לכך שדויטשה בנק עצמו לא סיכם על ההפצה והמכירה לשאול מאור בעסקת נובמבר עד לבוקר הרכישה. נ/14 שהציגה ב"כ הנאשם הינה תכתובת דוא"ל בין מנכ"ל דויטשה בנק, בועז שוורץ לבין אדם וולאם מדויטשה בנק, ממנה עולה כי ביום 11.11.08, יום לפני ביצוע עסקת סלקום נובמבר, בשעה 18:30, עתיד היה בועז שוורץ להיפגש עם יו"ר סלקום, עמי הראל, כדי לדון איתו בעסקת סלקום נובמבר. כן עולה כי הדר אשרת, שהודה והורשע שפעל לטובת שאול מאור, מודאג מעט מהשוק, אך סבור שהלקוח שלו יהיה שם. בועז שוורץ מבקש מאדם וולאם כי ישוחח שוב עם הדר אשרת, ויוודא, עד השעה 18:00, לפני הפגישה עם מנכ"ל סלקום, כי הלקוח, ככל הנראה שאול מאור, מחויב לרכישה. היינו, טרם דויטשה בנק התחייב לרכוש את מניות סלקום, דאג דויטשה בנק לכך שיהיה לו רוכש - שאול מאור. אך בשלב זה טרם סוכם עם מנכ"ל סלקום על רכישת המניות.

149. מהתכתובת נוספת בין השניים, בשעה 17:48 (ת/15), עולה כי אדם וולאם מדויטשה בנק מבקש לקיים שיחה עם בועז שוורץ, למחרת, יום ביצוע עסקת נובמבר ה-12.11.08, כדי לוודא שהעסקה יוצאת לפועל. היינו, אדם וולאם ביקש להמתין לאחר שבוע שוורץ ישוחח עם מנכ"ל סלקום, ולוודא באותו בוקר של ההפצה, בשעה 07:00, כי העסקה יוצאת לפועל. אדם וולאם מציין כי הוא ישוחח עם אשרת כדי לוודא שהלקוח שלו אכן ירכוש את המניות.

כלומר, קודם לשעה 19:00, ערב עסקת נובמבר, טרם סוכם בין דויטשה בנק לחברת סלקום עצמה על רכישת מניותיה, ולכן באותו שלב טרם סוכם דבר עם שאול מאור. למעשה האישור הסופי על ההפצה, ניתן בשעה 07:00, בבוקר היום בו נערכה העסקה, ובהמשכו מכר שאול מאור את המניות בבורסה. בשלב זה, לאור המלצת הדר אשרת, סוכם למכור הכל לשאול מאור. הדבר עולה גם מת/39. דויטשה בנק פונה לבנק לאומי ביום 12.11.08 ומבקש לרכוש מחוץ לבורסה 785,534 מניות בשער של 95.9 אג' (מבנק המזרחי), ובאותו יום, 12.11.18, פונה שוב דויטשה בנק לבנק לאומי ומבקש למכור את אותן מניות מחוץ לבורסה בשער של 96.4 אג' (באמצעות הבנק הבינלאומי). היינו דויטשה בנק רכש את מניות סלקום ביום 12.11.08 ומכר אותן לשאול מאור באותו מועד. באותו יום עצמו, מייד עם פתיחת המסחר בבורסה, רכש הנאשם (עבור אקסלנס), את מניות סלקום משאול מאור באמצעות המסחר בבורסה, כך שנאשם לא יכול היה לפנות לדויטשה בנק ולבקש לרכוש את המניות ישירות ממנו במחיר בו רכש אותן שאול מאור. על כן בעסקת נובמבר לא יכול היה הנאשם לרכוש מדויטשה בנק ישירות.

150. תמיכה נוספת בטענת הנאשם לפיה איש לא ידע את פרטי עסקת נובמבר עד לבוקר ביצועה (להבדיל משמעות או ידיעות כלליות על הפצה עתידית קרובה של מניות סלקום, שרבים העידו שהיו בשוק), הן שיחות מחדר המסחר של דויטשה בנק. ביום ביצוע העסקה, 12.11.08, בשעה 11:17, לאחר שנרכשו מניות סלקום עבור אקסלנס ע"י הנאשם, שוחחה יעל פולוס, ברוקרית מטעם דויטשה בנק, עם יניב, סוחר מחברת כלל. יניב התקשר לחדר המסחר של דויטשה בנק ושאל את יעל על מניות סלקום. זו הבהירה לו כי נעשתה עסקה סגורה (נ/27), שיחה 63299 בין יעל פולוס ויניב מיום 12.11.08, שעה 11:17): **"הייתה איזושהי עסקה ספציפית שהגיעה מצד הקונה ועשינו שם קרוס. עסקה אחת. אין הפצה"** (עמ' 1 לתמליל ש' 12-11). ובהמשך: **"הייתה עסקה ספציפית של משהו כמו 800 אלף מניות, הלקוח פנה אלינו, אנחנו פנינו לסלקום והבאנו לו את העסקה. זה לא משהו כמו בפעמים הקודמות שקיבלנו הפצה וכולי"** (עמ' 1 לתמליל, ש' 14-16). יניב שואל אותה מי מכר, האם מדובר בעובדים והיא משיבה: **"זה, נשבעת לך אני אפילו לא יודעת, זה הגיע לי היום בבוקר...פשוט היום קיבלתי את האימייל**



מלונדון, תעבירי את העסקה הזאת. ככה זה התנהל (עמ' 2 לתמליל ש' 16-17). בהאזנה לשיחה ניכרת מורת רוחו של אותו יניב, ויעל חוזרת, מתנצלת ומבהירה (עמ' 2 לתמליל, ש' 19-23): **"זה לא שאתה יודע, קיבלנו הפצה ולא פנינו ולא, זה ממש נעשה הכל ככה מעל הראש שלנו, בין, במחלקה השנייה בכלל, שיש את החומות סיניים...בסדר? אבל זה נעשה, זה כן, זה נעשה בדיסקאונט זה איזה 800 אלף מניות וזה הכל הלך לקונה אחד..."** היינו, הברוקרית של דויטשה בנק קיבלה הוראה להעביר את העסקה ביום 12.11.08 בשעות הבוקר. קודם לכן לא ניתן היה לסכם דבר, והעסקה נסגרה כך שאפילו הברוקרית של דויטשה לא ידעה עליה, בוודאי לא אחרים בשוק.

אפשרות לרכוש ישירות מדויטשה בנק בעסקת דצמבר

151. לגבי עסקת דצמבר יש נתונים דומים. אולם, טרם אעמוד על נתונים אלו אדגיש כי המאשימה הציגה את הנתונים לגבי עסקת דצמבר באופן מטעה. בסעיפים 102-103 לכתב האישום צוין כי דויטשה בנק רכש מדסק"ש בעסקת דצמבר 3.3 מיליון מניות סלקום (עוד נאמר בכתב האישום (בסעיף 103) כי דויטשה בנק מכר לשאול מאור 2.3 מיליון מניות. מכך עולה לכאורה כי הנאשם יכול היה לרכוש מניות סלקום עבור אקסלנס ישירות מדויטשה בנק, שבידו היו מלכתחילה 3.3 מיליון מניות סלקום. אולם, לא כך הם פני הדברים. כפי שצינתי לעיל, בפתח יום המסחר, בשעה 09:30, רכש דויטשה בנק, כאמור, 2.3 מיליון מניות סלקום (בסכום של 86.50 למניה) ומכר את כולן לשאול מאור (בסכום של 86.90 למניה), ללא שלקח על עצמו כל סיכון, וכאשר שאול מאור הוא שהפיץ את כלל הכמות עם פתיחת המסחר.

רק בהמשך היום נג דויטשה בנק התעניינה אצל סוחרים בשוק, האם יהיו מעוניינים במניות סלקום, וחלקם הביעו עניין בכך. רק אז, בשעה 11:30, רכש דויטשה בנק מיליון מניות סלקום נוספות מדסק"ש ומכר אותם לקונים שהביעו עניין ברכישה קודם לכן. על כן הטענה לפיה על פני הדברים יכול היה הנאשם לרכוש מניות סלקום ישירות מדויטשה בנק אינה נכונה. אופציה זו הוצעה לו רק לאחר שרכש את מניות סלקום בבורסה משאול מאור, ואז כבר מילא את המכסה שנקבעה על ידי הברוקרים של אקסלנס והוא לא נדרש למניות נוספות. גם כשהוצעו לנאשם ולאחרים מניות סלקום, לאחר ששאול מאור מכר את כל המניות שהיו ברשותו, אלו הוצעו כאופציה תלויה עניין. היינו, אם יהיו מספיק מתעניינים ככל הנראה דויטשה תרכוש עוד מניות. עם זאת, בשיחה 68389, מצינתי נג דויטשה בנק כי ייתכן ורכישה נוספת "תשחק את הנייר".

152. עוד אציין לעניין עסקת דצמבר, כי המאשימה מבססת את טיעוניה לגבי יכולתו הנטענת של הנאשם לרכוש את מניות סלקום מדויטשה בנק על דברי הנאשם עצמו. אולם נראה כי הנאשם מבלבל בין העסקאות. יש לזכור לעניין זה כי אין מחלוקת כי בשתי עסקאות נוספות הנכללות בכתב האישום (ונערכו בחודשים ינואר ומאי) רכש הנאשם מניות סלקום ישירות מדויטשה בנק. הנאשם ציין בחקירתו ברשות, כי כל השוק ידע על הפצה עתידית של מניות סלקום על ידי דויטשה בנק 3-4 ימים קודם להפצה. בפסקה 222 לסיכומיה, מפנה המאשימה להודעת הנאשם מיום 4.8.14 (מתוך ת/59, קובץ 2063, עמ' 32, ש' 3-17), שם ציין את הדברים. אולם, מעבר לעובדה שהדברים נסתרים בראיות מזמן אמת (למשל נתוני המסחר ושיחות חדר המסחר), הרי מעדות הנאשם עצמו עולה כי הוא מבלבל בין העסקאות בעצמו. כפי שצינתי, עדות הנאשם הייתה בלתי קוהרנטית גם ברשות וגם בבית המשפט. עם זאת יש לזקוף לזכותו שנחקר במשטרה במחצית שנת 2014, כאשר מדובר בעסקאות שנערכו בבורסה, בשגרת יומו בנובמבר-דצמבר 2008, שש שנים קודם לכן. על כן בלבול בין העסקות צפוי וטבעי. הנאשם באותה חקירה מציין פעמים מספר כי אינו זוכר באיזו עסקה מדובר. כשנשאל באותה חקירה מה אשרת סיפר לו על העסקה, השיב (עמ' 26, ש' 19-22):

"ש. מה הדר אשרת סיפר לך על העסקה?"



ת. מאיפה אני יודע אם הוא סיפר לי על העסקה? הוא עשה את ההפצה?
ש. הוא קנה מדסק"ש

ת. נו, אז מה זה קשור אלי? לא הבנתי. אני השתתפתי בהנפקה הזו?

ש. מה? בהנפקה לא, כי שאול מאור קנה את הכל

ת. מה?

ש. שאול מאור קנה מדויטשה.

ש. ואני ממי קניתי?

ש. תנחש.

ת. מה? אין מצב. אני קניתי רק מדויטשה. אני לא קניתי... רגע, רגע רגע..."

אגב החוקרת עצמה ככל הנראה מתבלבלת אף היא בנתוני העסקאות, ומעלה טענות עובדתיות סותרות בקשר לעסקה זו. בחקירתה את הנאשם, תחילה מציינת החוקרת כי מדובר בשתי עסקאות (ת/159 עמ' 26 ש' 6-16):

"ש. ספר לי על העסקה של דצמבר בסלקום.

ת. מה זה העסקה של דצמבר?

ש. עסקת דצמבר בסלקום.

ת. מה? לא יודע מה זה.

ש. לא יודע? לא זוכר?

ת. לא יודע.

ש. טוב, אז נדבר עליה. ביום 11.12.08 נחתמו שתי עסקאות למכירת 3.3 מניות סלקום בסך הכל

במחיר 86.5 ₪ למניה. מה זכור לך על העסקה הזו?

ת. לא זכור לי."

בהמשך, בנוגע לאותה עסקה עצמה, באותה חקירה עצמה, שני עמודים לאחר מכן (עמ' 28 לחקירה, ש' 15-21, החוקרת פולינה גובזמן שואלת את הנאשם: "מציגה לך את ד.מ. 1. 25/12/13 מהמסמך עולה כי ביום 11.12.08 רכשה דויטשה מחבר הבורסה כלל, שהינו חבר הבורסה דרכו פעלה דסק"ש, בעסקה אחת סך של 3.3 מיליון ע.נ. בשער של 8650 אגורות למניה. מה זכור לך על העסקה הזאת?" והנאשם השיב: "לא זכור לי כלום". היינו, כאשר הנאשם אינו זוכר עסקה אחת מני רבות שביצע, והחוקרת מנסה לרענן את זכרונו, היא מציגה לפניו פעם אחת עסקה שבוצעה בשני שלבים (כפי שהיו הדברים באמת) ובפעם השניה מדגיש כי מדובר בעסקה אחת. מה הפלא שהנאשם עצמו, מתבלבל בין העסקאות השונות.

בהמשך החקירה ברשות נשאל הנאשם אם שוחח על העסקה עם אשרת והנאשם חוזר ומשיב כי: "יכול מאד להיות" (שם, עמ' 29, ש' 4,7,9,13,15). החוקרת חוזרת ושואלת אם הוא זוכר את השיחה, אך בחלוף שש שנים אין לצפות ממנו לזכור שיחות עם ברוקרים אחרים באשר לעסקה מסוימת, כשיחות כאלו הן שהיוו את שגרת יומו.

במסגרת חקירה זו בה חוזר הנאשם ומבהיר כי אינו זוכר את העסקה הספציפית הוא מציין כי הייתה עסקה של 3.3 מיליון מניות שדיברו עליה בשוק. עם זאת, בעמ' 33-35 חוזר הנאשם ומדגיש שוב ושוב כי באותה עסקה עצמה רכש את המניות ישירות מדויטשה, כאשר העובדה כי רכש משאול מאור באותה עסקה, אינה שנויה במחלוקת. בחינת החקירה בחלק זה בשלמותה מעלה שהנאשם אינו יודע למה בדיוק מתכוונת החוקרת (כשכאמור החוקרת עצמה מציגה נתונים עובדתיים שגויים), ועל כן לא ניתן לבסס ממצא על משפט אחד שאמר באשר לעסקה ספציפית שכלל לא זכר, וסבר, ככל הנראה בטעות כי במסגרתה רכש את המניות מדויטשה בנק. אין מחלוקת כי בהפצות אחרות אכן רכש הנאשם מדויטשה, ובחלוף שש שנים הוא מבלבל בין העסקאות.

153. מת/42 עולה כי ביום 11.12.08 פנה דויטשה בנק לבנק לאומי וביקש לרכוש (באמצעות בטוחה) 2.3 מיליון ע.נ. מניות סלקום בשער 86.5. בעקבות הרכישה, באותו יום, 11.12.08, מוכר דויטשה בנק את אותן 2.3 מיליון ע.נ. מניות לשאול מאור, אלו המניות שמוכר שאול מאור בבורסה, ומתוכן רוכש הנאשם מניות עבור אקסלנס. היינו גם



בעסקת דצמבר לא יכול היה הנאשם לבקש מדויטשה בנק להשתתף בהפצה הראשונית.

שיחות חדר המסחר - ראיה נוספת לכך כי באותה עסקה בה רכש הנאשם מניות עבור אקסלנס מניות בבורסה ממאור, לא יכול היה לרכוש את המניות ישירות מדויטשה בנק, עולות משיחות חדר המסחר, שנזכרו לעיל, בין יעל פולוס, ברוקריט מדויטשה בנק, לבין סוחרים שונים בשוק. משיחות חדר המסחר עולה כי יעל, נ ג דויטשה בנק התקשה לסוחרים הסבירה להם שהעסקה הראשונה הייתה עסקה סגורה, ושאלה אם יהיו מעוניינים לרכוש מניות סלקום אם וככל שדויטשה בנק תפנה לדסק"ש ותרכוש מניות נוספות.

השיחה הראשונה היא בין יעל פולוס לסוחר בשם עמירם בשעה 11:03 (נ/27, שיחה מס' 68386, הציטוטים מובאים מהתמליל). טרם אביא את הדברים אדגיש כי האזנתי לשיחה ואותו עמירם נשמע כעוס (עמ' 1 לתמליל ש' 12-24):

"עמירם: תגידי בסלקום.

יעל: כן.

עמירם: אתם מעורבים שם?

יעל: כן. אז בוא אני אסביר לך.

עמירם: אז למה אף אחד לא אמר לי שום דבר?

יעל: שנייה. אז אני אסביר לך למה לא אומרים לך, עוד לא, אנחנו עכשיו מתקשרים לעדכן.

עמירם: נו..

יעל: זה לא היה הפצה. זה הכל ללקוח אחד הלך, הלקוח הזה פנה אלינו, אנחנו... החברה שלנו בלונדון לא מוכנים לקחת ריסק בתקופות כאלה. אז זה לא היה קטע של כאילו אנחנו לוקחים ריסק ומפיצים הלאה. בא אלינו מישהו עם כל הכמות, בא לקח ריסק הכל לעצמו ואמר תפנו לדסק"ש... ותציעו להם את הביד הזה ועשינו את העסקה".

ובהמשך מבהירה יעל לעמירם שדויטשה שוקלת לבקש לרכוש מניות נוספות ולהפיץ אותן (עמ' 2 לתמליל, ש' 7-12):
"200 מיליון שקל בערך. כן. כן. שתי מיליון מניות [2.2]. עכשיו מה שכן, אנחנו עכשיו לא יודעים, אבל אנחנו חושבים שאולי, אולי אם אנחנו נבוא אליהם בביד נוסף אז זה יהיה, אז הם יסכימו למכור"

ומוסיפה (עמ' 2 לתמליל ש' 27-עמ' 3 לתמליל ש' 5 וש' 13-15):

"יעל: 2 ומשהו מיליון מניות. עכשיו אם אתה רוצה, אז בוא אנחנו כאילו בודקים אם יש עניין לעוד במחיר מסוים, נפנה אליהם ויכול להיות שהם ירצו למכור עוד. כי זה לא היה מצב שהם באו אלינו עם בוחטה תמכרו לי את זה.

עמירם: לא, אבל זה כן היה מצב שידענו, כל השוק ידע שהם רוצים למכור אבל.

יעל:בסדר. אבל בא מישהו ולקח את כל הכמות. היה, הייתה דרישה שזה הכל ילך ללקוח אחד. הם לא רצו, פעם קודמת נכון היה עניין וזה ואז הם משכו את העסקה בגלל שהשוק דיבר על זה יותר מידי....

...

יעל: בקיצור אז אתה רוצה לקנות שם? אם אנחנו נציע לו, אם נבוא אליו עם ביד נוסף אתה רוצה?

עמירם: יש מצב אבל דברו איתי"

משיחה זו ניתן ללמוד שני דברים. הראשון, התומך גם בעדות הנאשם לעיל כי היו דיבורים בשוק על עסקה אפשרית. היינו, היו דיבורים בשוק על כך שדסק"ש רוצים למכור את מניות סלקום, אך איש מהסוחרים לא ידע בדיוק מתי, ובוודאי שלא ידעו מי יהיה המפיץ, אחרת היו פונים לעמירם קודם לכן, או שהוא היה פונה אליהם.

בנוסף, השיחה התקיימה בשעה 11:03. היינו, דויטשה בנק רכש מדסק"ש מניות נוספות רק לאחר ששאל מאור הפיץ את כלל המניות שרכש מדויטשה בנק, ואלו נרכשו במסגרת המסחר בבורסה. חלק ממניות אלה רכש הנאשם עבור אקסלנס במסגרת המודל שגובש ע"י הצוות המקצועי באקסלנס. בנוסף, באותה שעה, דויטשה בנק אינו מציע מניות



לרכישה אלא בוחן האם יש עניין בשוק במניות נוספות.

שתי שיחות נוספות של יעל פולוס מאותו יום מעידות גם הם על כך שהנאשם לא ידע ולא יכול היה לדעת על הפצה אפשרית נוספת מדויטשה בנק. בשעה 11:07 משוחחת יעל עם הנאשם עצמו (נ/27 מס' שיחה 68387 מיום 11.12.08). גם בשיחה זו מבהירה יעל לנאשם כי יש אפשרות שדויטשה בנק יפנו לדסקש וירכשו מניות נוספות:

"יעל: מצטערת שאני מטרידה אתכם. יש את העסקה עם סלקום שעברה.

יגאל [הנאשם]: כן.

יעל: שאנחנו עשינו את זה, זו לא הייתה עסקת הפצה בגלל זה לא פנינו אליכם.

יגאל [הנאשם]: כן.

יעל: בא אלינו לקוח נתן לנו ביד על 200 מיליון, פנינו לנוחי, עשינו עסקה. אבל עכשיו אנחנו בודקים, אנחנו רוצים לפנות אליו עם עוד כמות, זאת אומרת שאנחנו פונים אליו עם עוד כמות כי, שוב לא בטוח אבל יש מצב שהוא ימכור עוד. אתם רוצים לקנות? אתם רוצים להשתתף בביד הזה? לוי [הנאשם]: לא. אני כבר..... סלקום. כבר הייתי הולך על דסק"ש".

154. מכאן עולה שיעל עצמה מתאמת עסקה מול לקוחות פוטנציאליים - יעל פולוס מנסה לאתר מראש רוכשים פוטנציאליים עבור דויטשה בנק, כדי שהבנק יוכל להחליט אם לרכוש מדסק"ש עוד מניות. בנוסף, בשיחת חדר המסחר של יעל פולוס עם הנאשם, מבהיר הנאשם כי לא יקנה מניות נוספות ככל הנראה כיון שכבר רכש. זאת, כיון שדויטשה בנק רכש לבסוף את המניות הנוספות בשעה 11:30, רק לאחר ששאל מאור סיים למכור את מניותיו. כיון שמוסכם כי על פי המודל היה על הנאשם לקנות מניות סלקום, העדיף הנאשם לרכוש מייד בתחילת יום המסחר (הנאשם סיים לרכוש מניות סלקום משאל מאור בשעה 09:50), וכאשר הוצעו מניות נוספות ע"י דויטשה בנק, הנאשם כבר מילא את המכסה.

155. העד גילי כהן, מנהלו של הנאשם העיד לעניין זה (עמ' 335 לפר', ש' 13-14: "אחד קונה, אחד מוכר, אני רוצה לקנות בנקודת זמן. אם יש מי שיכול לתת לי את המניות האלו אני קונה". והוסיף העד כהן (בעמ' 336 לפר' ש' 4-5): "יש מטרה, המטרה היא ליישר את המודל, מה אכפת לי שאם אני הקונה היחיד? אז אני הקונה היחיד." בפועל אקסלנס לא רק שלא הייתה הקונה היחיד, אלא שהקונה העיקרי היה גולדמן עבור פסגות, והיו קונים רבים נוספים, כפי שעולה מנתוני המסחר המובאים בחוות דעת המומחה. מכל מקום, בתחילת היום, כל המניות היו אלה שנמכרו ע"י דויטשה ישירות למאור, ועל כן באותו שלב לא יכול היה הנאשם לרכוש את המניות ישירות מדויטשה בנק, ובשלב שיכול היה, כבר מילא את המכסה שנקבעה במדיניות אקסלנס מראש.

156. שיחה נוספת מחדר המסחר התומכת גם היא בגרסת הנאשם, הינה שיחה של יעל פולוס עם בועז שוורץ, מנכ"ל דויטשה בנק בשעה 11:19 לאחר שסיימה לשוחח עם עמירם ועם הנאשם (נ/27 שיחה מס' 68389). בשיחה זו מבקש בועז שוורץ לברר האם יהיה ביקוש למניות נוספות ככל שדויטשה בנק ירכוש מניות נוספות מדסק"ש. בועז שוורץ מבקש באותה שיחה לדבר עם אשרת, אך משנאמר לו כי אשרת לא נמצא הוא משוחח עם יעל. בועז שואל את יעל כמה מתעניינים יש לה בהצעה הנוספת:

"כמה הזמנות הבאת?"

יעל: יש לנו 80 ומשהו מיליון בינתיים, אבל כולם כועסים עלינו....איך לא אמרתם לי, איך לא הצעתם לי, איך זה.

בועז: אנחנו מציעים להם עכשיו. מה הם רוצים?

יעל: כן. מתבכיינים. בקיצור אז יש לנו בסביבות ה-80 ומשהו מיליון.

בועז: תביאו, תביאו לי עוד 100 מיליון... בסך הכל 200 אני רוצה

יעל: סך הכל פלוס 200. כאילו שנעשה סך הכל 400 [יחד עם 2.2 שנמכרו למאור] בועז: כן."

משיחה נוספת, בין יעל פולוס ליעלה (קולגה שלה לה היא מספרת מחוויות היום), מסתבר שחברת מגדל רכשה את



מרבית המניות שרכש דויטשה בנק בעסקה השנייה עם דסק"ש (נ/27 שיחה מס' 68917):

"יעל: הייתה עסקה... שמעי זה היה נורא קל. זה לא היה כמו בדרך כלל. היה שני אחוז שחבר של הדר, שאול, לקח, והציעו אותה מעלינו ולקחו את זה. והיה עוד אחוז שנתנו למגדל... יעלה: אז לא החזקנו את זה, כאילו לא לקחנו שום סיכון לא כלום. יעל: לא לקחנו סיכונים שהם לא מוכנים לקחת ריסק עכשיו".

157. המאשימה בסיכומיה, מבססת את טענתה כי הנאשם יכול היה לרכוש מניות ישירות בעסקת דצמבר על הנחות כלליות הנוגעות למומחיותו בשוק ההון. לאור הראיות מנגד, אין להנחות אלו על מה שיתבססו. בנוסף מסתמכת המאשימה לעניין זה על שתי ראיות. האחת, שהנאשם בשיחות עם יעל פולס נשאר רגוע או אדיש והשנייה על כך שמגדל רכשה מיליון מניות באותו יום עצמו.

158. אשר להתנהלותו של יגאל בפס' (330-342), לשיחות שהובאו לעיל, בין יעל לסוחרים האחרים בשוק, ומדישה כי כל הסוחרים בשוק כעסו שדויטשה בנק לא פנו אליהם ואילו הנאשם נותר אדיש. המאשימה מתעלמת מתשובותיה של יעל לכל אותם סוחרים, לפיהן עסקת סלקום הראשונה בדצמבר הייתה עסקה סגורה, ודויטשה בנק לא הפיצו אותה. כן מתעלמת המאשימה משיחות חדר המסחר לעיל, מהן עולה שרק בעקבות ביקושים נוספים החליט דויטשה בנק לרכוש כמות מניות נוספת מדסק"ש, כאשר בתחילת יום המסחר, כאשר הנאשם רכש את המניות היו בשוק רק המניות שהפיץ שאול מאור. זאת ועוד, יעל עצמה מתקשרת שוב ליגאל בשעה 16:00 ליישר את ההדורים ומציינת בשיחה שהוא נשמע עצבני וכי הבינה כי הוא כועס. כך, יעל, נגד דויטשה סבורה, בשיחה מזמן אמת כי יגאל אכן כועס עליה. וכך מתנהלך השיחה:

"יעל: ראשית... אני הבנתי שכעסת

יגאל: לא משנה, עזבי, בואי לא נדבר על זה עזבי".

היינו, הנאשם אינו אומר שאינו כועס, אלא מנסה להעביר נושא, כיון שממילא העניין הסתיים. יעל מתעקשת ומנסה לשכנע אותו לדבר, כיון שהיא משוכנעת, בזמן אמת שהוא כועס, והנאשם חוזר ומשיב לה: **"בואי לא נדבר על זה, עזבי את זה, בואי נמשיך לעבוד"**. כך לא נשמע מי שאינו כועס ואדיש למתרחש. יעל אינה מוותרת ואומרת: **"אבל אני לא רוצה שתכעס עלי"**, ואז, ורק אז, משיב הנאשם: **"אני לא כועס עליך"**. מתשובתה של יעל עולה שהיא אינה מקבלת את תשובתו, ואינה משוכנעת כלל ועיקר כי אינו כועס. כיוון שאקסלנס היא גוף גדול, יעל מתנצלת ומסבירה: **"אמרנו לכם בבוקר"** [הכוונה ככל הנראה לעסקה אפשרית נוספת], ואז יגאל חוזר ומבהיר שאינו כועס. מהאזנה לשיחה בהחלט ניתן להבין שיגאל כועס אבל לא מעוניין לדבר על העניין. מכל מקום לאור תכני השיחות, קשה לבסס ממצא כלשהו על טון הדיבור של הנאשם.

159. המאשימה מתייחסת לעובדה שדויטשה בנק מכר בעצמו כמיליון מניות נוספות בעסקת דצמבר (700,000 למגדל ולשאר השוק 300,000), כדי לבסס את טענתה לפיה גם הנאשם יכול היה לרכוש מניות סלקום ישירות מדויטשה בנק. בפס' 179 לסיכומיה מפנה המאשימה לכך שדויטשה בנק רכש 3.3 מיליון מניות, חלקם מכר בתחילת היום לשאול מאור, ואת היתרה, בהמשך למגדל. אולם, כפי שפורט בהרחבה לעיל, המאשימה לא מציינת כי בתחילת היום רכשה דויטשה בעסקה סגורה 2.2 מיליון מניות ומכרה אותם לשאול מאור. בשלב זה, כעולה מאותה פסקה עצמה, הסוחרים בשוק כעסו שלא פנו אליהם, ואז, וכשלאחר בירור מסתבר כי יש ביקוש למניות נוספות, רק אז, בשעה 11:30 רוכשת דויטשה מניות נוספות ומוכרת למגדל ולרוכשים אחרים, שהבהירו מראש את רצונה לרכוש. יש לציין שבשיחה בין מנכ"ל דויטשה ליעל, הוא רוצה לרכוש 2 מיליון מניות נוספות, אך היא מבהירה לו שיש לה קונים לכמיליון מניות, וזו הכמות שדויטשה בנק רוכש לבסוף בעסקה השנייה באותו היום. זאת, כאשר הנאשם פעל לפי הנחיות המודל שגובש באקסלנס וסיים לרכוש מניות סלקום כבר בשעה 09:50. בשלב זה אפילו בדויטשה בנק לא חשבו על רכישת מניות נוספות.



המאשימה אינה מדייקת גם כשהיא מציינת, בסעיף 339 לסיכומיה כי:

"אינדיקציה נוספת לכך שהנאשם יכל להשתתף בהפצה דרך דויטשה, היא שבהפצת דצמבר, דויטשה נתנה כמות נוספת של מניות סלקום למגדל זאת, לאחר שאלו כעסו עליה מאד כיוון שמידרה אותם מההפצה. כך, עולה מהשיחות [חדר המסחר] כי 1 מיליון ע.ג. מניות סלקום שנשארו לדויטשה חולקו בין מגדל והשוק..."

כאמור, לדויטשה בנק לא "נשארו" מניות. המניות שנרכשו בעסקה הראשונה בשעה 09:30, נמכרו כולן בעסקה מחוץ לבורסה לשאול מאור ואין כל ראייה כי הנאשם יכול היה בשלב זה לרכוש מדויטשה בנק. רק מאוחר יותר, בשעה 11:30, לאחר שדויטשה בנק איתר קונים למיליון מניות נוספות, נרכשו על ידי דויטשה בנק, בשעה 11:30 כמיליון מניות נוספות, אך בשלב זה, כאמור, הנאשם כבר רכש את כל המניות אותן היה אמור לרכוש בהתאם למדיניות אקסלנס שנקבעה מראש.

160. המאשימה הוסיפה וטענה כי היה על הנאשם לזמן לעדות את הדר אשרת, על מנת שיתמוך בגרסת הנאשם לפיה לא ידע על הפצות מניות סלקום בנובמבר ודצמבר (פס' 327 לסיכומי המאשימה). מוטב היה לה לטענה זו לולא נטענה. כיצד הדר אשרת יכול היה לתמוך בגרסת הנאשם לעניין זה? כל שיכול היה אולי להעיד, שהוא, אשרת, לא סיפר לו על כך. מנגד, אשרת יכול גם יכול היה לתמוך בגרסת המאשימה כי הנאשם ידע ויכול היה לרכוש מניות סלקום ישירות מדויטשה בנק, שכן לו היה מובא לעדות על ידי המאשימה, יכול היה להעיד כי הוא עצמו סיפר לו על כך. ועל כן אביא כנגד המאשימה ציטוט מסיכומיה שלה בפסקה זו: **"ההלכה קובעת כי הימנעות בעל דין מהצגת ראייה רלוונטית המצויה בהישג ידו, ללא שניתן לכך הסבר סביר, מובילה למסקנה כי אילו הובאה על ידן הראייה הייתה פועלת נגדו"**. אשרת ושאל מאור לא הובאו לעדות ללא הסבר סביר, ועל כן, על פי ההלכה אילו היו מובאים לעדות לא היו תומכים בעמדת המאשימה. היינו, אשרת לא היה תומך בגרסת המאשימה כי סיפר לנאשם על עסקת סלקום.

161. עוד אציין לעניין זה כי המומחה ציין בסעיף 86 לחוות דעתו, כי הנאשם (מטעם אקסלנס) לא יכול היה לרכוש אלא משאל מאור, ובסעיף 90 לחוות דעתו הוסיף כי לא יכול היה לרכוש במחיר פחות משער הפתיחה. **רכישה משאל מאור במחיר אחר**

שאל מאור לא הובא לעדות. אין כל ראייה שהנאשם יכול היה לרכוש משאל מאור את המניות במחיר אחר. המניות נמכרו במסגרת המסחר בבורסה. גם לעניין זה אי הבאתו של שאל מאור לעדות, פועלת לחובת המאשימה.

רכישה בשוק בהמשך יום המסחר במחיר נמוך יותר

162. כיון שהמניות נמכרו בשוק, והיו גם מציעים אחרים באותו מחיר, הנאשם לא יכול היה לרכוש במסגרת המסחר בבורסה במחיר נמוך יותר **בשעה בה** רכש את המניות (כאמור בסעיפים 76 ו-83 לחוות דעת המומחה מטעם ההגנה). בנובמבר שער הפתיחה, שלא לקח בחשבון את פקודות הנאשם עמד על 101.2 ובדצמבר היה שער הפתיחה, שלא לקח בחשבון את עסקאות הנאשם, עמד על 89.67 ₪, לכן הנאשם לא היה יכול לקנות משאל מאור במחיר נמוך יותר עם פתיחת המסחר. המומחה הבהיר כי השוק יכול היה לקלוט את כמות המניות גם ללא רכישת הנאשם, ועל כן לא ניתן לקבוע כי הנאשם יכול היה לרכוש משאל מאור במחיר נמוך יותר.

163. המאשימה טוענת כי בהמשך יום המסחר, בשלב המסחר הרציף, הן בנובמבר, הן בדצמבר, נסחרה מנית



סלקום בסכומים נמוכים יותר. ומוסיפה, כי בעסקת דצמבר מכר דויטשה בנק עצמו מניות נוספות בהמשך היום. על אופן רכישת ומכירת המניות הנוספות בידי דויטשה בנק, עמדתי לעיל בהרחבה. אשר לירידת ערך המניה בהמשך יום המסחר, לא ניתן להתבסס על כך כדי להוכיח את טענת המאשימה. לפי המודל שגובש על ידי צוות מומחים באקסלנס, היה על הנאשם לרכוש מניות סלקום. לו היה ממתין שערך המניה ירד בהמשך יום המסחר, יתכן והיה רוכש בזול יותר, ויתכן ולא היו נותרות מניות ולא היה רוכש כלל. זהו שיקול דעת מקצועי, ועצם העובדה שהנאשם נתן את פקודות הרכישה בשלב טרום המסחר אין בה כדי להעיד על כך שיכול היה לרכוש במחיר אחר באותו שלב.

לאחר ניתוח הראיות אעבור לניתוח העבירות המיוחסות לנאשם.

חלק שלישי: העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום

לקיחת שוחד

164. סעיף 290 לחוק העונשין קובע את עבירת השוחד:

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

(1) **פי חמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4), ואם נעברה העבירה על ידי תאגיד - פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4);**

(2) **פי ארבעה משווי טובת ההנאה שהשיג או שהתכוון להשיג על ידי העבירה.**

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

עבירת השוחד נחקקה במטרה להתמודד עם נגע השחיתות (לניתוח עבירת השוחד בעת הזו ראו: ע"פ 5405/21 רמי כהן נ' מדינת ישראל (נבו 24.08.2022, בעניינה של פאינה קירשנבאום, פס' 2 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית)). עבירת השוחד היא עבירה התנהגותית. הרכיב העובדתי כולל שלושה רכיבים: מקבל המתת הוא עובד ציבור, אין מחלוקת בענייננו שהנאשם, כמנהל בגוף מוסדי המשקיע את כספי ציבור החוסכים והמשקיעים עונה על הגדרה זו. הרכיב השני - המתת הינו שוחד, על כן יש להוכיח כי הנאשם קיבל מתת - כפי שנקבע לעיל, הנאשם אכן קיבל כספים משאול מאור, והשלישי - כי לקיחת השוחד נוגעת לתפקידו של עובד הציבור - כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, יש ספק משמעותי בעד מה קיבל הנאשם את הכספים משאול מאור. לאור העובדה ששאול מאור לא הובא לעדות, והנאשם נתן הסבר סביר אחר, לפיו מדובר בתמורה עבור ייעוץ השקעות ועבודתו עבור שאול מאור, לא ניתן לקבוע כי קיבל את הכספים בעד פעולה הקשורה בתפקידו כעובד ציבור, ועל כן אני מזכה את הנאשם, מחמת הספק מעבירה זו.

עבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד

165. עבירה נוספת המיוחסת לנאשם הינה עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, עבירה לפי סעיף 425 לחוק העונשין, הקובע:

"**מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד, או כונס נכסים, מפרק עסקים, מפרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד של תאגיד, אשר נהג אגב מילוי תפקידו במרמה או בהפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, דינו - מאסר שלוש שנים."**

עבירה מקבילה קיימת לגבי עובדי ציבור בסעיף 284 לפיה: "**עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או**



הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים".

בהחלטה שניתנה על ידי בת"פ 51538-12-20 **מדינת ישראל נ' שאול אלוביץ' ואח'**, עמדתי בהרחבה על יסודות העבירה, הספרות העניפה והפסיקה בנושא. אחזור על עיקרי הדברים.

166. שתי עבירות אלו, שהיסוד העובדתי בהן הוא מרמה והפרת אמונים, עוררו שאלות הנוגעות לאי הבהירות באשר ליסוד העובדתי של הסעיף. שאלות שהעסיקו הן את האקדמיה הן את בתי המשפט. מרבית הכתיבה נוגעת לעבירה של הפרת אמונים של עובדי ציבור, אך חלקה מתייחסת גם לעבירה של הפרת אמונים בתאגיד, ומכל מקום, חלק מהשאלות המתעוררות דומות. מספר הספרים והמאמרים, כמו גם פסקי הדין שדנו בעבירות אלו, מעידים על כך יותר מכל.

167. השאלה המרכזית שנדונה הייתה, האם ראוי להמשיך ולעשות שימוש בעבירות אלו, לאור העובדה שהיסוד העובדתי שביסודן "הפרת אמונים" אינו מוגדר, ואם כן כיצד יש להגדירו. כדברי כב' המשנה לנשיאה, השופט ע' פוגלמן בע"פ 8618/19 **מדינת ישראל נ' שרון מילר**, וע"פ 1679/21 **איתמר שמעוני נ' מדינת ישראל**, פס' 14 לפסק דינו (נבו, 12.07.2022, להלן: עניין **שמעוני**): **"קולמוסים רבים נשתברו על ניסוחה הכוללני של עבירה זו ועל המורכבויות שנובעות מכך, בין היתר בשים לב לעקרון החוקיות שדורש שלא תהא ענישה אלא אם קדמה לא אזהרה מפורשת"** (עוד ראו לעניין זה: רע"פ 6477/20 **ניסו שחם נ' מדינת ישראל**, פסקה 2 לפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל (נבו, 15.11.2021, בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין זה נדחתה בדנ"פ 8227/21 **ניסו שחם נ' מדינת ישראל** (נבו, 16.1.2022)).

168. מרבית הכותבים היו סבורים כי יש מקום לעשות שימוש בעבירות אלו לצורך המלחמה בשחיתות, אך סברו כי יש להבהיר באופן טוב יותר את היסוד העובדתי שבעבירות אלו, לכל הפחות על דרך ציון המקרים הטיפוסיים שיכללו בכך, או לחלופין, לצמצם את תחולתן באמצעות הדרישות במישור היסוד הנפשי (ראו לעניין זה, בין רבים נוספים: מרדכי קרמניצר "על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי ס' 284 לחוק העונשין ועל המחשבה הפלילית", **משפטים** יג 275, 284 (1983); קנת מן, "אי-יושר כמרכיב באחריות פלילית בעבירות שיש בהן הפרת נאמנות" **עיוני משפט** י' 505, 527 (1984); אלי לדרמן, "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי משרה בכירים אחרים בתאגיד", **פלילים** ה' 101, 118 (1996); מרים גור-אריה, "הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחרי - האם עבירה פלילית?" **פלילים** ח' 253 (1999); יובל קרניאל "מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור - הלכה למעשה" **פלילים** ח' 273, 276 (1999, **להלן: קרניאל, הפרת אמונים הלכה למעשה**); רות קנאי, "העדר מודעות ליסודות העבירה או טעות במצב המשפטי: העבירה של הפרת אמונים כדוגמה", בתוך: **מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית**, 203, 224 (בעריכת אלי לדרמן, 2001); יובל קרניאל, "הפרת אמונים של עובד ציבור - הצעה לפרשנות המבוססת על הערך המוגן של העבירה" **משפט וממשל** ז' 415, 430-431 (2004); מרדכי קרמניצר, דורון נבות, נאוה בן-אור, עמיר פוקס וגיא ורטהיים, **מרמה והפרת אמונים - בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה** 218 (2008)).

169. לבסוף, נדונו והוכרעו שאלות אלו בבית המשפט העליון. אשר לעבירה של הפרת אמונים של עובדי ציבור,



זו נדונה בהרכב הרכב מורחב של בית המשפט העליון בדנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שמעון שבס**, פ"ד נט (4) 385 (להלן: **דנ"פ שבס**), לפני הרכב מורחב של תשעה שופטים, שנקבע במטרה מפורשת להבהיר את יסודותיה ותחום התפרשותה של עבירת הפרת האמונים של עובד הציבור. אשר לעבירה של הפרת אמונים בתאגיד זו נדונה בע"פ 677/14 **דני דנקנר נ' מדינת ישראל** (17.7.2014) (להלן: **ענין דנקנר**). בשני המקרים נקבע כי יש לעשות שימוש בעבירות אלו, שכן הן מהוות מכשיר חשוב למלחמה בשחיתות.

170. **בדנ"פ שבס** נקבע כי האיסור הפלילי על הפרת אמונים בא להגן על שלושה ערכים מוגנים: אמון הציבור בעובדי הציבור, טוהר המידות של עובדי הציבור ופעולתו התקינה של המינהל הציבורי. נקבע כי הכוונה בביטוי "מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור" היא - לענין התנהגות שיש בה ניגוד עניינים - אותו ניגוד עניינים המביא לפגיעה מהותית באינטרס המוגן על ידי האיסור הפלילי על הפרת אמונים. עוד נקבע כי מדובר בעבירה התנהגותית. ניגוד עניינים מקיים את היסוד העובדתי של העבירה אם הוא פוגע פגיעה מהותית באמון הציבור בעובדי הציבור או בטוהר המידות של עובדי הציבור או בתקינות פעולת המינהל הציבורי. היינו, אין להוכיח פגיעה בפועל באמון הציבור, אלא שרואים בהתנהגות שיש בה ניגוד עניינים כהפרת אמונים הפוגעת בציבור, אם ניגוד העניינים הוא מהותי ופוגע באחד משלושת האינטרסים המוגנים באמצעות עבירה זו. על כן נקבע כי יש לצמצם את המקרים לפגיעה מהותית או משמעותית בטוהר המידות ובתקינות פעילותו של המינהל הציבורי.

171. אשר ליסוד הנפשי, נקבע שיש צורך להוכיח מודעות בפועל ליסודות העובדתיים של העבירה ללא דרישה לחוסר יושר, או למודעות המבצע לכך שיש במעשהו משום הפרת אמונים (לניתוח פסק הדין בהרחבה ראו בין רבים: מרים גור-אריה, "אחריות פלילית במצב של ניגוד עניינים - אימתי מוצדקת? על העבירה של הפרת אמונים בעקבות הדיון הנוסף בפרשת שבס", בתוך: **ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה**, 545 (תשס"ט-2009); מרים גור-אריה, "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעותי" **משפט ועסקים** יז 447 (תשע"ד-2014); יאיר לבנה, "הפרת אמונים של עובד הציבור" בתוך: **ספר אליהו מצא**, 565, 570 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן ג' די, עורכים, 2015) וכן: דבורה חן, עבירת מרמה והפרת אמונים - מתי תתפוגג העמימות? בתוך: **ספר אליהו מצא**, 597 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן ג' די, עורכים, 2015)).

172. **בענין דנקנר**, בו נדונה העבירה בה מואשם הנאשם במקרה שלפניי, נקבע, באשר ליסוד העובדתי של "הפרת אמונים" כי זה נגזר מהערך המוגן העומד ביסוד כל אחת מהעבירות (עובדי ציבור מזה ובעלי תפקיד בתאגיד מזה). היסוד העובדתי, כפי שצוין לעיל, הוא עמום ורחב. נקבע כי הפרת אמונים בעיקרה היא פעולה בניגוד לאינטרסים של התאגיד אותו אמור בעל התפקיד למלא. היינו, מצב של ניגוד עניינים. אדם המביא עצמו בידעין למצב של ניגוד עניינים בין ענייניו האישיים לבין מחויבויותיו לתאגיד, מפר אמונים לתפקיד בו הוא משמש, אלא אם כן הוא מגלה לתאגיד, כחובתו על פי חוק החברות על הענין האישי. מצב הדברים הטיפוסי בעבירה זון הוא ניגוד עניינים בין האינטרסים של התאגיד לאינטרס של בעל הענין האישי.

173. בספרם דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר, **ניגוד עניינים במרחב הציבורי, משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה**, 11 (תשס"ט) מבהירים המחברים את המונח ניגוד עניינים: **"המונח 'ניגוד עניינים' מטעה במקצת. במצב של ניגוד עניינים אין בהכרח ניגוד בין שני אינטרסים**



או עניינים ואין בהכרח קונפליקט פסיכולוגי ממשי שמתרחש בנפשו של מאן דהוא. הניגוד או הקונפליקט הוא בין החובה המוטלת על בעל התפקיד לבצע את תפקידו ללא משוא פנים ובין העובדה שהעניין הנוסף שיש לו בתפקיד עלול להביא לכך שלא יבצע אותו כנדרש. מצב זה עלול להתקיים גם אם לא הייתה לבעל התפקיד כל כוונה להפר את האמון שניתן בו, והוא עלול להתהוות גם אם בסופו של דבר הוא לא הושפע כלל מהעניין הנוסף שיש לו. על כן אין לבלבל בין ניגוד עניינים ובין שיקולים זרים, ולא כל שכן בין ניגוד עניינים ובין שחיתות הלכה למעשה"

174. בע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' חיים בן עטר, פ"ד נג (4) 695 (1999, להלן: עניין בן עטר), תאר כב' השופט י' זמיר גם הוא את מהות ההמצאות בניגוד עניינים (בפסקה 8 לפסק דינו):

"המערער קלע עצמו למצב של ניגוד עניינים. היה לו עניין פרטי בעבודות שהקבלנים ביצעו בעבורו, ואף-על-פי-כן הוא לא מנע עצמו מלטפל בבקשות שונות שהקבלנים הגישו לו, במסגרת תפקידו, לקבלת שירותים שונים..... אכן, בכל המקרים האלה לא סטה המערער מן ההנחיות והנהלים מבחינה מהותית, כלומר: שום בקשה של קבלן לא אושרה בניגוד להנחיות או לנהלים. אולם, סטה המערער מן הנהלים מבחינה דיונית, כלומר: הבקשות טופלו על-ידי באופן אישי מחוץ לתור, במהירות....".

בית המשפט קבע כי מדובר במקרה מובהק הנכנס לתוך הגדרת הפרת האמונים (בפסקה 16 לפסק דינו):
"המקרה שלפנינו הוא מקרה ברור של הפרת אמונים. במסגרת תפקידו כמנהל הלשכה נתן המערער לקבלנים טובות הנאה של ממש, שלא ניתנו לציבור הרחב שנוקק לשירותי הלשכה, וזאת אגב הקשר העסקי שהיה לו עם הקבלנים, ולאחר שקיבל מן הקבלנים, בשני אישומים, הנחה במחיר הבנייה".

175. מרדכי קרמניצר ודורון נבות במאמרם: "לשאלת פליליותה של פעולה של עובד הציבור במצב של ניגוד עניינים" בתוך: ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 501, 526 (תשס"ט - 2009) (להלן: קרמניצר ונבות, ניגוד עניינים), הציעו את ההגדרה הבאה להפרת אמונים של עובד ציבור:
"מצב שבו אדם נמצא בו כאשר לו, לבן משפחתו, לתאגיד שבו הוא חבר, מתעתד להיות חבר בו או מקורב אליו, או לאדם הקרוב אליו אישית או עסקית, יש אינטרס כלכלי נקודתי העלול להיות מושפע ישירות מהפעולה השלטונית. פעולה בניגוד עניינים, כאמור, תהווה הפרת אמונים פלילית"

בית המשפט בעניין דנקנר, החיל זאת, בשינויים המחויבים, על עבירה של הפרת אמונים בתאגיד (כב' המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין בפסקה סד' לפסק דינו):
"למערער ולבני משפחתו היה אינטרס כלכלי שעלול היה להיות מושפע מן הפעולה התאגידית שלו. גם לפי הסטנדרט המחמיר עולה התנהגותו של המערער כדי ניגוד עניינים."

176. שחר אלדר, "ערך האמון והמשפט הפלילי בישראל", בתוך: חובות אמון בדין הישראלי, 215, 234 (רות פלאטו שנער ויהושע שגב, עורכים, 2016), הגדיר את הדברים אחרת:
"נאמנות לתאגיד ממשיגה מסגרת גמישה המשתנה ממקרה למקרה, ועיקרה חובתו של נושא המשרה לפעול בהגינות להגשמת האינטרסים שעל מילויים הופקד."



אין מחלוקת כי מנהל בתאגיד המצוי בניגוד עניינים ואינו מגלה על ניגוד עניינים זה לתאגיד, מפר אמונים לתאגיד, והדבר נקבע מפורשות בחוק החברות (ראו: **עניין ברזל, שם**).

177. היינו, יש להוכיח כי הנאשם היה מצוי בניגוד עניינים חמור המעמיד אותו ברף הפלילי של ניגוד עניינים. **בעניין מרקדו** (שם בעמ' 504), עמד בית המשפט על קשת המצבים, שתחילתה בניגודי עניינים קלים באופן יחסי שניתן לקבוע כי אינם ראויים מבחינה ערכית אך נותרים בגדר "פגם אסתטי". בהמשך הקשת ימצאו מקרים המטופלים על ידי תחומי האתיקה המקצועית או הדין המשמעותי. ובקצה השני של הקשת יוצבו המקרים שבהם ניגוד העניינים הוא כה חמור ונוגע בשחיתות, עד כי הוא עולה לכדי עבירה פלילית. על אף שמקורו של האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים הוא בדין המנהלי או האזרחי (במסגרת דיני החברות), במצבים אלו הדין הפלילי פורש עליו את חסותו וקובע את הסנקציה בצידה של הפרת האיסור (ראו לעניין זה: ע"פ 8080/12 **מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט**, פס' 116 לפסק דינו של כב' השופט, לימים המשנה לנשיאה, סלים ג'ובראן (נבו 28.09.2016); ע"פ 4318/20 **מדינת ישראל נ' אלון חסן** (נבו 18.04.2021) וכן פסק דין שניתן השנה בע"פ 8618/19 **מדינת ישראל נ' שרון מילר**, בעניין שמעוני, דברי כב' המשנה לנשיאה, השופט ע' פוגלמן (פס' 14-15 לפסק דינו (נבו 12.07.2022)).

178. במקרה זה המאשימה אינה חולקת על כך שוועדת ההשקעות באקסלנס, החליטה לרכוש מניות סלקום, וכי הנאשם רכש את המניות בהתאם למדיניות זו ועל פי המודל שנקבע. לכן עצם רכישת מניות סלקום, לא יכולה להעמיד את הנאשם בניגוד עניינים, אלא אם הובטחה לו תמורה מראש כנגד רכישת המניות דווקא משאול מאור, או אם רכש את המניות במחיר גבוה מזה שיכול היה לרכוש לולא העסקאות המתואמות עם שאול מאור. כאמור, שאול מאור לא הובא לעדות, והראיות הנוגעות לקבלת התשלום, אינן מצביעות בהכרח על כך, שהכספים הועברו בתמורה לרכישת המניות משאול מאור. בנוסף, הוכח כי הנאשם לא יכול היה לרכוש את המניות במחיר נמוך יותר. היינו, אין די בראיות שהוגשו כדי לשכנע מעבר לספק סביר כי כך הם פני הדברים.

על כן אני מזכה את הנאשם, מחמת הספק, גם מעבירה זו.

עבירת גניבה בידי מורשה

179. המאשימה מייחסת לנאשם עבירה לפי סעיף 393(2), לחוק העונשין, גניבה בידי מורשה:

"393. . העושה אחת מאלה, דינו מאסר שבע שנים:

[...]

(2) גונב נכס שהופקד אצלו, לבדו או עם אדם אחר, על מנת שישמרנו שמירה מעולה או ישתמש

בו או בתמורתו, כולם או מקצתם, למטרה פלונית או ימסור כולם או מקצתם לאדם פלוני;....".

עבירה זו מבוססת על סעיף 383 לחוק העונשין הקובע "גניבה מהי", בהתבסס על הגדרת הגניבה לפי סעיף 383(א)(2):

"(א) אדם גונב דבר אם הוא -

... (1)

(2) בהיותו מחזיק כדין דבר הניתן להיגנב, בפקדון או בבעלות חלקית, הוא שולח יד בו במרמה

לשימוש שלו או של אחר שאינו בעל הדבר."



סעיף 119 לכתב האישום מייחס לנאשם כי בפעילותו בהפצות מניות סלקום בחודשים נובמבר ודצמבר:

"נהג נאשם 4 [הנאשם] בחשבונות אקסלנס ובכספי החוסכים מנהג בעלים, חרג מהרשאות שקיבל לפעול בחשבונות אקסלנס במסגרת תפקידו, הפר את חובת הנאמנות שהוטלה עליו מתוקף תפקידו וניצל את שליטתו בחשבונות אלו ואת האמון שניתן בו כדי לגרוף בצוותא עם נאשם 2 [שאל מאור], רווחים על חשבון החוסכים באקסלנס, תוך שליחת יד בחשבונות החוסכים, בכספים המופקדים בהם או ברווחים שניתן היה להפיק לזכותם".

סעיף 132 לכתב האישום מייחס לנאשם ביחד עם שאל מאור:

"בעשותם את המעשים המתוארים באישום זה, שלחו נאשמים 1 ו-2 בצוותא ונאשמים 2 ו-4 בצוותא יד בכספי החוסכים והפיקו רווחים שמקורם בעסקאות סלקום, לטובתם על חשבון החוסכים".

בכתב האישום ובסיכומי המאשימה נטען כי ניתן להרשיע את הנאשם בסעיף זה, לאור תיאום אסור בעסקאות נובמבר ודצמבר, גם בכך שמנע מהחוסכים רווחים שיכול היה להפיק לזכותם, כיון, שעל פי טענת המאשימה, יכול היה הנאשם לרכוש את המניות במחיר נמוך יותר מזה שרכש בפועל.

סעיף 383 (א)(2) הדן בעבירת הגניבה מגדיר בס"ק (א)(2) גניבה בשליחת יד בדבר המוחזק בידי פלוני כדין, אך זה עושה בו שימוש תוך חריגה משהתיר לו הבעלים. נוסף על חלופה זו, לצד עבירה הגניבה הקלאסית (ס"ק (א)(1)), מונה חוק העונשין עבירות גניבה מיוחדות (בעלות חומרה מיוחדת), ובהן עבירת גניבה בידי מורשה, המיוחסת לנאשם. עבירה זו בנויה על הגדרת הגניבה "בשליחת יד" במרמה (דנ"פ 2334/09 **ישראל פרי נ' מדינת ישראל**, פ"ד סד(3) 502, 554 (2011) (להלן: **עניין פרי**), עוד ראו: ע"פ 7621/14 **אהרן גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (נבו 01.03.2017). בע"פ 3506/13 **דוד הבי נ' מדינת ישראל**, פס' 297 (נבו, 12.1.2016, להלן: **עניין הבי**), נדונה עבירה זו בהרחבה ונקבע כי :

"העבירה של גניבה בדרך של שליחת יד נעברת בהתקיים היסודות הבאים: הנאשם מחזיק כדין בדבר מה; אותו דבר מה הוא דבר הניתן להיגנב; הדבר מוחזק בפקדון או בבעלות חלקית; הנאשם שולח יד בדבר; שליחת היד נעשית במרמה; ושליחת היד היא לשימוש של הנאשם או של אחר שאיננו בעל הדבר. על-כן, במוקד עבירת הגניבה מושא דיוננו מצוי היסוד ההתנהגותי שעניינו מעשה שליחת היד, ויסודותיה הנסיבתיים הם כי הנאשם החזיק כדין בדרך של פקדון או בעלות חלקית בדבר הניתן להיגנב רכיב ה"מרמה" שבעבירת הגניבה בשליחת יד סווג בפסיקת בית משפט זה הן כחלק מן היסודות הנסיבתיים בעבירה והן כחלק מן היסוד הנפשי בעבירה על כל אלו נוסף כמובן היסוד הנפשי של העבירה, מחשבה פלילית מסוג מודעות ליסודות העובדתיים..."

עיקר הדיון בהקשר זה עסק בשאלה האם כחלק מהיסוד הנפשי של עבירת הגניבה בשליחת יד על פי סעיף 383(א)(2) - נדרשת גם "כוונה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע" ונקבע כי: "בעבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, התביעה איננה נדרשת להוכיח, כחלק מן היסוד הנפשי של העבירה, כי הנאשם התכוון לשלול את



הדבר שלילת קבע מבעליו (שם). בקשה לדיון נוסף בעניין זה נדחתה (דנ"פ 3170/16 טל יגרמן נ' מדינת ישראל (נבו, 31.8.2016, להלן: **עניין יגרמן**)).

במקרה שלפניי, כפי שפורט בהרחבה לעיל, המאשימה לא טענה כי הנאשם חרג מהוראות אקסלנס בעצם רכישת מניות סלקום, ולא הוכיחה כי הנאשם יכול היה לרכוש את מניות סלקום במחיר נמוך יותר. היינו, בהתנהלותו לא מנע הנאשם רווחים מהנהנים של אקסלנס. על כן, לא מתקיים רכיב המרמה, לא ביסוד העובדתי ולא ביסוד הנפשי.

על כן אני מזכה את הנאשם, מחמת הספק, גם מעבירה זו.

עבירת התרמית בניירות ערך

180. המאשימה מייחסת לנאשם עבירה של תרמית בניירות ערך בדרך של השפעה בתרמית על תנודות השער של ניירות ערך, עבירה לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך. הסעיף קובע:

"(א) מי שעשה אחד מאלה, דינו - מאסר 5 שנים או קנס פי חמישה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין:

(1)

(2) השפיע בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות-ערך"

משהמאשימה לא הוכיחה כי הנאשם קיבל את הכספים משאול מאור כנגד פעולה הקשורה לתפקידו באקסלנס, העבירה המרכזית שייחסה לנאשם היא עבירה זו.

181. התכלית החקיקתית בקביעת עבירות של תרמית בניירות ערך הינה לקיים מסחר הוגן, אמין ושוויוני בניירות ערך, המשקף היצע וביקוש הנגזרים ממכלול שיקולי המסחר תחזיות בדבר התוחלת העתידית מההשקעה, ומשיקולי השקעה כלכליים מגוונים. הכוונה למנוע התערבות מניפולטיבית בשוק ולהבטיח למשקיעים שוק הון יעיל ומשוכלל. המשקיעים מסתמכים על מחיר ניירות הערך בבורסה כנתון רלוונטי במכלול שיקולי ההשקעה. על כן, פעולות מניפולטיביות המשפיעות על שער נייר הערך, שלא משיקולים כלכליים טהורים של השאת רווח למשקיע, אינם משקפים היצע וביקוש אמיתיים ופוגעים ביעילות השוק.

על כן, כדי להוכיח שהנאשם עבר עבירה זו יש להראות כי עריכת העסקאות לא נועדה אך להשאת רווחי אקסלנס, אלא לכל הפחות גם למטרות אחרות. על המאשימה להוכיח כי הייתה השפעה על שער נייר הערך, כפי שאפרט, וכן כי השפעה זו בוצעה בדרכי תרמית.

השפעה על שער נייר הערך

182. כיון שבעניינינו מדובר בעסקאות אמיתיות בבורסה, לכל פעולה יש השפעה ולו במצטבר עם פעולות אחרות על נייר הערך. כך ככלל, כך בוודאי כשמדובר ברכישת מניות בהיקפים גדולים בידי גוף מוסדי כמו אקסלנס. לאחר מחלוקת שהתגלעה לעניין זה בפסיקה, נקבע כי לאור לשון הסעיף, ובהעדר שינוי חקיקתי, יש להוכיח השפעה בפועל על נייר הערך. אשר למידת ההשפעה נקבע כי יש להראות השפעה החורגת מהשפעות של אחרים שפעלו בשוק ההון. יש צורך להראות כי נייר הערך היה מתנהג אחרת ללא העסקאות הרלוונטיות, גם אם במהלך יום המסחר ובלבד שאין מדובר בזוטי דברים (ראו לעניין זה: ע"פ 14/99 **מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ** (נבו, 25.12.14, להלן: **עניין מליסרון**)). הנאשם הביא חוות דעת מומחה מטעמו, לפיה על פי המבחנים שנקבעו **בעניין מליסרון**, לעסקאות שביצע הנאשם לא הייתה כל השפעה שהיא על שער נייר הערך, כפי שאפרט.

183. מרבית מסקנותיו של המומחה יפות הן לעסקת נובמבר הן לעסקת דצמבר. לגבי שני ימי המסחר



הרלבנטיים, קובע המומחה, כי הוראות הנאשם ניתנו בשלב הטרם פתיחה, לא השתתפו בשלב מסחר הפתיחה ועל כן לא השפיעו על שער הפתיחה. עוד סבור המומחה כי פעולות הנאשם היו בסמוך לשלב המסחר הרציף במניות וכלן לא השפיעו על שער הסגירה (פס' 21-22 לחוות דעתו).

184. אשר לשלב המסחר הרציף, המומחה מחווה דעתו כי השוק הגיב באופן עצמאי לאחר פעולותיו של הנאשם. היינו, השוק גם עלה וגם ירד מעבר לשווי שער המניה בו רכש הנאשם את המניות. המומחה ביסס מסקנה זו הן על נתוני המסחר למועדים הרלבנטיים, הן בהתבסס על שני מודלים שונים, שהביאו את המומחה לאותה מסקנה.

185. המודל הראשון הוא **מודל הנטרול** - המומחה, כמפורט בחוות הדעת (החל מפס' 26), בנה סימולצית מחשב, המקיימת מסחר וירטואלי על פי ספר הפקודות, המחקר את מנגנון השוק של הבורסה, כפי שהיה בדיעבד. ההנחה היא כי פקודות השוק (המכירה והקניה היו מוזרמות באותו אופן גם ללא פעולותיו של הנאשם. לאחר הכפלת המודל (והרחבה באיזה אופן נעשו הדברים), מגיע המומחה למסקנה כי בעסקת נובמבר שער המניה הממוצע בשלב הרציף עמד על 100.458, ובנטרול פעולותיו של הנאשם - 100.206, כשהפער בין המחירים הינו זניח 0.25%, כך שלא ניתן לומר שהשפיע על המסחר במובהקות סטטיסטית. המומחה מגיע למסקנה דומה לגבי עסקת דצמבר, שם השער הממוצע ללא נטרול בשלב המסחר עמד על 88.5582, ובנטרול פעולות הנאשם על 88.5047, פער קטן אף יותר של 0.09%.

186. המאשימה (בפס' 277-278 לסיכומיה), טוענת כי באופן החישוב שערך המומחה לצורך המסקנה לפיה לא הייתה השפעה על השער נפלה טעות "מהותית ויסודית" כלשונה. הטעות המרכזית הייתה, לטענת המאשימה, כי המומחה לא ניטרל, באמצעות המודל, מעבר לעסקאות שעשה הנאשם, גם את העסקאות שביצע גולדמן. זאת, כאשר היה מדובר בתכנית תרמיתית משותפת. המאשימה טענה, והמומחה נחקר על כך ע"י ב"כ המאשימה, כי כיון ששאל מאור וגולדמן הודו והורשעו בעסקת תרמיתית, היה על המומחה לנטרל גם את פעולותיו של גולדמן. המומחה הבהיר כי ההשפעה של הנאשם על השוק נבחנת אך ורק ביחס לפעולותיו שלו, על פי פעולותיו שלו (עדות המומחה בעמ' 571-573 לפר').

187. בעמ' 572 לפר' החל מש' 14, נשאל המומחה לעניין זה והשיב:
"ש. אם היינו רוצים לראות את ההשפעה של יגאל לוי [הנאשם] על השערים האמיתיים והלגיטימיים לפי שיטת הנטרול, היה בעצם צריך להוריד את העסקאות המתואמות והתרמיתיות שביצע שאול מאור מול גולדמן מפעילות השוק נכון?

...

ת. התשובה היא לא. כי, לשאלתך, שאלת אם הוא צריך לבחון את הפעולות של מר לוי, אז צריך לנטרל את הפעולות של מר לוי [הנאשם]. לא הפעולות של אחרים שביצעו.

...

ש. בתיק הזה הנאשמים האחרים הודו והורשעו...אנחנו יודעים שהפעולות [של הנאשמים האחרים] היו תרמיתיות...אז אם אנחנו רוצים באמת לנקות ולראות אם הוא השפיע על השוק, אז אי אפשר לקחת את העסקאות התרמיתיות, כי העסקאות התרמיתיות בטוח השפיעו על השוק, אז צריך גם לנקות אותן ואז רואים איך יגאל לוי [הנאשם] השפיע על השוק האמיתי, על השוק בלי מרמה.



ת. אני חושב שזה לא נכון לעשות מהחינה כלכלית. כיוון שכל מה שצריך לעשות זה לנטרל את הפונקציה שאותה אנחנו רוצים לבחון את ההשפעה שלה. כל השאר מוחזק קבוע. כלומר, אם העסקאות האחרות השפיעו על השוק או לא השפיעו על השוק זה קבוע. כשאני מזיז, אני לוקח את השוק עם יגאל ואת השוק בלי יגאל, אני מקבל בדיוק את ההשפעה של יגאל..."

188. תשובת המומחה מקובלת עלי. אנו יודעים שפעולותיו של גולדמן היו תרמיתיות, והוא השפיע על השוק, כיון שהודה בביצוע עבירה זו והורשע על פי הודאתו. אולם, כדי לבחון האם הנאשם עבר עבירה יש לבחון את פעולותיו שלו על השוק, כולל את הפעולות התרמיתיות של גולדמן. זאת, כל עוד אין ראיה, שגולדמן והנאשם או שאול מאור והנאשם עשו יד אחת ביניהם. גולדמן, שהובטח ע"י ב"כ המאשימה כי יובא לעדות, לא הובא לעדות בסופו של יום, כמו גם שאול מאור. ייתכן, כי לו היה מובא שאול מאור לעדות, או גולדמן, ואלו היו מעידים כי העסקאות היו מתואמות בין שלושתם, נכון היה להכליל גם את העסקאות שערך גולדמן. אולם, גולדמן ושאול מאור הודו במעשים, ואילו הנאשם הכחיש. לעניין זה הרשעתם של גולדמן ושאול מאור כשלעצמה, אינה יכולה להוות ראיה. בהעדר כל ראיה לקשר בין השלושה לעניין זה, חזקת החפות מחייבת את בית המשפט לבחון האם מעשיו של הנאשם השפיעו על נייר הערך. כך עשה המומחה. בנוסף, המאשימה לא הביאה חוות דעת מומחה מטעמה שיערוך את החישוב האלטרנטיבי, תוך ניטרול פעולותיו של גולדמן. המאשימה לא הוכיחה כי גם לו היה נערך חישוב כזה, התוצאה הייתה שונה.

189. המאשימה עצמה מסכימה בסיכומיה (פס' 282) כי: **"ככל שבוצעו פעולות תרמיתיות על ידי מספר גורמים, אין לקבל טענות שלפיהן השפעתן על השער מקזזות זו את זו"**. אולם, ההנחה המובלעת היא כי הוכח שבוצעו פעולות תרמיתיות על ידי מספר גורמים, לרבות על ידי הנאשם. אולם, כאמור, במקרה זה גולדמן הודה והורשע בעבירות ואילו הנאשם הכחיש. בהינתן הראייה, המוסכמת על המאשימה, שהנאשם פעל במסגרת מדיניות ותכנית הפעולה של אקסלנס, ובהעדר כל ראיה על שיתוף פעולה עם שאול מאור, או עם שאול מאור וגולדמן, היה על המומחה לבדוק את השפעת הנאשם בלבד על נייר הערך.

190. המודל השני באמצעותו ביסס המומחה את חוות דעתו הינו **המודל האינטואיטיבי** (המודל מפורט החל מפס' 36 לחו"ד המומחה). על פי מודל זה מחושב המחיר היומי (על ידי חלוקת מחזור העסקאות הכספיות בכמות היחידות שנסחרו), כשמחסירים הן מהמחזור הכספיות, הן מכמות היחידות את פעולות הנאשם. בנובמבר מחיר המניה הממוצע עם פעולות הנאשם על פי מודל זה עמד על 100.46, וללא פעולותיו של הנאשם עמד על 100.52 (גבוה יותר). בדצמבר עמד שער המניה הממוצע בשלב המסחר על פי מועד זה על 88.55 ובנטרול פעולותיו על 88.49. הפרש של 0.065%.

191. המומחה לא הסתפק בשני מודלים אלו, אלא הוסיף ובדק את מובהקות השינוי ביחס לתנודה הטבעית של נייר הערך (החל מפס' 41 לחוות דעתו). המומחה הבהיר כי תנודתיות נייר ערך נמדדת באמצעות סטיית תקן של תשואות נכס הבסיס. סטיית התקן מייצגת את התנודתיות הטבעית של הנכס הנמדד. תנודתיות היא חלק טבעי מהשוק, ומתרחשת בזירת המסחר. כדי לטעון שפעולה מסוימת השפיעה על תנודתיות, היינו על השער, יש לבחון האם העסקאות שביצע הנאשם מובחנות מהתנודתיות הטבעית של נייר הערך. המומחה בחן את תנודתיות מניית סלקום 30 ימים לפני העסקאות המדוברות ואת סטיית התקן מיום המסחר הראשון (החל בשנת 2007 ועד ליום לפני המועד הרלוונטי. לדבריו, מובהקות סטטיסטית לעניין זה עומדת על 5%. גם לפי מבחן זה הפרש עם פעולותיו של הנאשם נמוך בהרבה מהתנודתיות הטבעית של המניה.



192. נתון נוסף שציין המומחה לקוח מכתב האישום. בכתב האישום צוין כי שאול מאור וגולדמן הזרימו פקודות מכירה בשערים גבוהים משערי השוק והוראות רכישה בשערים הנמוכים משערי השוק (סע' 56 לכתב האישום), בעוד שלגבי שאול מאור כל שנאמר הוא שהעסקאות היו גבוהות משערי ההפצה (סע' 106 לכתב האישום). לדעת המומחה עולה מכך כי במקרה של הנאשם שלפניי, מחיר המכירה לנאשם לא היה גבוה משערי השוק. המאשימה לא התייחסה לדבר.

193. המומחה העיד כי ככלל, כאשר רוכשים בלוק מניות גדול, כפי שעשה שאול מאור, מקבלים על כך הנחה מסוימת ממחיר המניה (סעיף 53 לחוות דעתו). לכן, על הרוכש למכור במחיר גבוה מהמחיר בו קנה את ניירות הערך, וכך נותר רווח. כך מתבצעות עסקאות הפצה. שאול מאור רכש את כל מניות סלקום במועד נובמבר את כל המניות בעסקה הראשונה במועד דצמבר, והציע אותן במחיר גבוה יותר מאשר רכש אותן, אך לא מעבר למחיר השוק.

194. בנוסף, המומחה הבהיר כי ככלל, כאשר מוזרמת פקודה בשלב הטרם פתיחה, לפני פתיחת המסחר כפי שהיה במקרה זה בשתי העסקאות: "**ההשפעה על השוק היא מראש מאוד מאוד נמוכה...**" (עמ' 578 לפר' ש'22-23). על אותם דברים חזר העד מטעם התביעה, מר שם טוב (עדויות בעמ' 358 בש' 19-20). זאת, כיון שבשלב הטרם הפתיחה, השלב הראשון בשלבי המסחר בבורסה, מוזרמות פקודות לקנייה ולמכירה של ניירות ערך למחשב המסחר בבורסה, אולם לא מתבצעות עסקאות.

195. ב"כ המאשימה ניסתה לשאול את המומחה שאלות על שיטת בחינה בתיק אחר, וכן ניסתה להראות לו כי נתוני המסחר היו חריגים, אך המומחה הסביר את פעולותיו. מכל מקום, לו המאשימה רוצה הייתה להראות כיצד פועל היה מודל הניטרול כולל העסקאות עם גולדמן, או מה הייתה התוצאה בשיטת בחינת הפעולה הבודדת, או שאלות אחרות הנוגעות לניתוח הנתונים, היה עליה להביא חוות דעת מומחה מטעמה, מכך נמנעה המאשימה, על אף, שכאמור העניין עלה עוד בשלב ההוכחות. המאשימה הייתה סבורה כי תצליח להוכיח את קבלת המתת משאול מאור לנאשם כנגד ביצוע פעולות במסגרת תפקידו של הנאשם, ומכך היה נגזר גם היסוד הנפשי הנדרש במרבית העבירות האחרות. אולם, משעה שהמאשימה לא הוכיחה את קבלת המתת כנגד פעולות נטענות אלו, בהעדר ראיה לכוונת המרמה, ראיה שיכולה הייתה לבוא מפי שאול מאור, ואולי אף מפי גולדמן, היה עליה להביא חוות דעת מומחה. משוותרת על כך, לקחה סיכון, שהתממש, כי לא תוכל לסתור את חוות דעת המומחה מטעם ההגנה.

מהאמור לעיל עולה כי עסקאותיו של הנאשם עם שאול מאור לא השפיעו, כשלעצמן על שער המנייה, על פי המבחנים **בעניין מרקדו**, גם אם מדובר בעסקאות מתואמות.

דרכי תרמית

196. הרכיב השני שיש להוכיח כדי להרשיע בעבירה זו הינו כי המעשה שתוצאתו היא השפעה על שער נייר הערך, צריך לשאת אופי של דרכי תרמית, מבלי שחוק ניירות ערך מפרט או מגדיר מהם המקרים שיכללו במושג זה (ראו לעניין זה: **עניין אדרי**, פס' 13 לפסק דינו של כב' השופט, לימים המשנה לנשיאה, ע' פוגלמן). אחת השאלות שהתעורר בפסיקה, לגבי רכיב זה, והוכרעו **בעניין מרקדו**, הוא כי לא רק עסקאות פיקטיביות תבואנה בגדרי רכיב התרמית, אלא גם עסקאות אמיתיות, ובלבד, שכוונת המרמה ביסודן הייתה להשפיע על שער נייר הערך.

197. **בעניין אדרי**, עמד על הדברים, כב' השופט, כיום המשנה לנשיאה, ע' פוגלמן (פס' 15 לפסק דינו, בעמ' 197).



(21-20):

"כלומר, כאשר עסקין בפעולה בת תוקף במסחר, היינו: פעילות אמיתית במובן זה שמי שהורה על ביצועה מעוניין בהשלמתה (ומבלי שתבוצע פעולה נוספת במטרה לבטל את תוקפה של הפעולה הראשונה), כוונתו של המבצע היא שתבחין בין פעולה תמימה לבין פעולה פסולה שתגבש את הרכיב ההתנהגותי של עבירת התרמית. אם עושה הפעולה ביקש בפעולותיו להשפיע על שער הנייר - יתקיים היסוד שעניינו "דרכי תרמית" ולהפך, אם פעולתו במסחר משקפת אך את רצונו האמיתי בביצוע הפעולה - לא ידבק בה רבב של תרמית.... נמצאנו למדים כי כאשר אישום לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך מתבסס על עסקאות אמיתיות, אין בפעולה של העושה, כשלעצמה, סממן חיצוני אובייקטיבי המעיד על דרכי התרמית (בניגוד, כאמור, למצבים שבהם במוקד האישום נדונות למשל עסקאות מלאכותיות). המורכבות אפוא בהרשעה בעבירת התרמית כאשר מדובר בפעולה של השתתפות אמיתית במסחר נעוצה בכך שקו הגבול בין פעולה כשרה לבין פעולה פסולה מבוסס למעשה על כוונת העושה, אשר התחקות אחריה - במיוחד בגדרי ההליך הפלילי ונטלי ההוכחה המתחייבים במסגרתו - אינה מלאכה פשוטה כלל ועיקר."

והוסיף (שם) בפס' 18:

"אכן, כאשר עסקין בעסקאות אמיתיות, הוכחת הרכיב שעניינו מעשה "בדרכי תרמית" במסגרת היסוד העובדתי כרוכה באופן מובנה בשאלת כוונתו של העושה בפעולתו, הלקוחה מתחום היסוד הנפשי (ראו גם האמור בסעיפים 262 ו-275 להכרעת הדין). כך הוא הדבר שכן במישור העובדתי, התנהגות הסוחר שפועל "בדרכי תרמית", כשלעצמה, אינה נבדלת מפעילות מסחרית לגיטימית אחרת. בית משפט זה עמד על הדברים באופן ברור בפרשות בעניין מרקדו ובעניין מליסרון, ומפאת חשיבותם נביא את עיקרם בשנית: "השתתפות במסחר שנעשית במטרה להשפיע על שער נייר ערך כתכלית העומדת בפני עצמה, ומבלי שתשקף ביקוש או היצע כנים, היא פסולה, בעוד שאותה פעולה ממש, אילו נעשתה שלא מתוך אותה מטרה, לא הייתה נחשבת לפסולה" (עניין מרקדו, בעמ' 520. ראו גם ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה נ"ז (25.12.2014) (להלן: עניין מליסרון עליון): "הכוונה היא אינהרנטית לרכיב 'בדרכי תרמית'").

ועוד הוסיף, שם בפסקה 20, בעמ' 24:

"הנה כי כן, כשלפנינו פעולה אמיתית במסחר, המעשה "בדרכי תרמית" הוא יצירת מצג השווא שלפיו בבסיס הפעולה עומדת תחזית כלכלית לגיטימית באשר לערך נייר הערך. לפיכך, במצבי דברים אלה - של פעולות אמת - אכן הכוונה שעומדת בבסיס הפעולה היא שמכריעה את הכף: אם הוכח כי הפעולה נועדה להשפיע על שער נייר הערך ישתכלל מצג השווא האמור ויתגבש הרכיב העובדתי "בדרכי תרמית".

198. היינו, כאשר מדובר בפעולה אמיתית במסחר, כפי שהם פני הדברים במקרה שלפניי, דרכי התרמית הינן מצג השווא שלפיו בבסיס הפעולה עומדת תחזית כלכלית לגיטימית באשר לנייר הערך. בנוסף לכך שבמקרה שלפניי מדובר בעסקאות אמיתיות שבוצעו במסגרת המסחר בבורסה, במקרה זה המאשימה אינה חולקת על כך שהנאשם פעל במסגרת תכנית הפעולה והמודל שנקבעו בישיבות המחלקה הרלוונטית באקסלנס. היינו המומחים באקסלנס סברו כי רכישת מניות סלקום בטווח מחירים נתון, יש לה תחזית כלכלית לגיטימית, היינו היא נועדה להשיא את רווחיהם של עמית אקסלנס. אין מחלוקת כי הנאשם פעל במסגרת זו, ועל כן, לא ניתן לומר כי מתקיים כאן מצג השווא וכוונת המרמה. העדות היחידה שניתן היה להביא לעניין זה, שעה שהנאשם מכחיש את המיוחס לו, היא עדותו של שאול מאור, שיכול היה להעיד על כוונה אחרת בביצוע העסקאות שהיתה יכולה להיות תרמיתית, אך שאול מאור, כזכור, לא הובא לעדות. על כן לא הוכחו מרכיבי העבירה ואני מזכה את הנאשם גם מעבירה זו.



עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות

199. סעיף 415 לחוק העונשין קובע כעבירה קבלת דבר במרמה: **"המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר חמש שנים"**.

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

"דבר - מקרקעין, מטלטלין, זכות וטובת הנאה;

...

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

גם עבירה זו ניתחתי בהרחבה **בעניין אלוביץ**, ואחזור על עיקרי הדברים.

200. היסוד העובדתי של עבירת המרמה הוא קבלת דבר מאחר באמצעות טענה כוזבת. העבירה כוללת שלושה יסודות - הראשון, המרמה, היינו הטענה הכוזבת, לרבות בדרך של מחדל; השני, הדבר שהתקבל, והשלישי - קשר סיבתי בין השניים, היינו שהדבר התקבל כתוצאה מהמצג. בע"פ 7621/14 **אהרן גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (נבו 01.03.2017, להלן: **עניין גוטסדינר**) נקבע (פס' 20 לפסק דינה של כב' השופטת דפנה ברק-ארז), כי:

"העבירה של קבלת דבר במרמה, המוגדרת בסעיף 415 לחוק העונשין, מבוססת על שלושה יסודות עובדתיים: ביצועה של מרמה; קבלתו של "דבר"; וקיומו של קשר סיבתי בין המרמה לבין הדבר.....רכיב אפשרי נוסף, הרלוונטי כאמור בענייננו, הוא קיומן של נסיבות מחמירות. בהמשך לכך, כדי להוכיח את יסוד הקשר הסיבתי בעבירה יש להראות כי אלמלא הוצג המצג הכוזב, לא היה המרומה מעניק את הדבר".

בנוסף, נדרשת כוונה להגשים את התוצאה של קבלת הדבר, לפחות ברמת הכוונה הפלילית של פזיזות (ראו: ע"פ 5102/03 **מדינת ישראל נ' דני קליין**, פס' 32 (נבו, 04.09.2007) וכן ע"פ 2955/94 **מדינת ישראל נ' נחום דורי**, פ"ד נ(4) 573-9 578 (1996). עוד לניתוח יסודות העבירה ראו: ע"פ 535/88 **רפאל מרובקה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(1) 265 (1990); עניין מרקדו, שם בעמ' 536-538; ע"פ 2597/04 **אריה (לאוניד) רויטמן נ' מדינת ישראל**, פסקה 27 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (20.11.2006, להלן: **עניין רויטמן**); דנ"פ 2334/09 **ישראל פרי נ' מדינת ישראל**, פ"ד סד(3) 502, 555 (2011) (להלן: **דנ"פ פרי**, והאסמכתאות שם) וע"פ 4190/13 **עידו סמואל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2014) פסקה 78 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז).

הערך החברתי המוגן ע"י העבירה של קבלת דבר במרמה

201. תכליתה של כל עבירה היא להגן על ערך חברתי מסוים. ככלל, ניתן ללמוד על הערך המוגן ממעשי הליבה האסורים על ידו, ממיקומו בדין הפלילי, דברי ההסבר לחקיקתו וגורמים נוספים (ראו: מוחמד סייף-אלדין ותד, "הערך החברתי המוגן באמצעות עברת המרמה", 529, 536 **ספר אור - קובץ מאמרים לכבודו של השופט**



תיאודור אור (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם, עורכים, 2013, להלן: **ותד, עבירת המרמה**).

202. שאלת התפרשותה של עבירה קשה יותר לפרשנות במקרים שהם בשולי העבירה ולא בליבתה. אז תתעורר השאלה מהו הערך חברתי המוגן, כדי לבחון את היקף העבירה. דן ביין, במאמרו משנת 1969: "האינטרס החברתי המוגן באמצעות עבירת המרמה" **הפרקליט** כו 85 (1969, להלן: **ביין, עבירת המרמה**), מבהיר עניין זה:

"בכל מקרה ישנן סיטואציות ברורות פשוטות ויום-יומיות, שלגביהן ברור ומוסכם על הכל שהן ראויות לענישה, וכן שהן ראויות לענישה במסגרת עבירה נתונה דווקא.... אם כשעוברים מסיטואצית הגרעין למקרים אחרים, השונים ממנה במידה גדולה והולכת (להלן: סיטואציות השוליים), יכול להתעורר ויכוח אם ראויות הן לענישה אם לאו. במקרה שעבירה קיימת זמן ממושך, התהליך פשוט יותר מאחר וסיטואציות שוליים רבות נידונו על ידי בתי משפט, אשר החליטו אם לכלול במסגרת העבירה אם לאו. קביעות אלו של בית המשפט, אם יש בהן מידה של עקיבות, ניתן לבטאן בצורה תמציתית על ידי נוסחה המגדירה את האינטרס החברתי של העבירה. בנוסחה זו ניתן להיעזר לאחר מכן כדי לקבוע ולהחליט אם סיטואציות שוליים חדשות, שלא נתקלו בהן קודם לכן שייכות למסגרת העבירה הנתונה אם לאו".

203. במקרה של העבירה של קבלת דבר במרמה נדון הערך המוגן מספר פעמים רב יחסית, ונקבע ערך מוגן רחב ביותר שהביא להתפרשות רחבה של תחולת העבירה. יש להדגיש כבר בשלב זה כי דיני העונשין אינם מבקשים לאכוף באמצעות סנקציה פלילית את החובה המוסרית שלא לשקר. על המצג השקרי להביא לכך שמקבל המידע יבצע פעולה או ימנע מביצוע פעולה, רק אז נכנסת הפעולה לבחינה אפשרית בגדר עבירה זו.

204. על אף שמקורה של העבירה של קבלת דבר במרמה הוא בעבירות הרכוש (ראו מרדכי קרמניצר, **המרמה הפלילית**, 143, (2009, להלן: **קרמניצר, המרמה הפלילית**), הרי שהפסיקה קבעה כי הערך החברתי המוגן הינו רחב ונוגע לחופש הרצון, חופש הפעולה וחופש הבחירה של המרומה (ע"פ 752/90 **שמואל ברזל נ' מדינת ישראל** (פרשת בנק צפון אמריקה), פ"ד מו(2) 539, 554 (1992, להלן: **עניין ברזל**). כך למשל קבע כב' השופט א' א' לוי (בע"פ 37/07 **משה פרג נ' מדינת ישראל**, (נבו, 10.3.08), בפסקה 70 לפסק דינו:

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

205. עיקר ההרחבה של הערך המוגן לחופש הרצון והאוטונומיה נבע מהעמדה לדין בעבירה של קבלת דבר במרמה כאשר מצג שווא הביא להסכמת הקרבן לקיום יחסי מין (ע"פ 499/72 **סאמי דיב אל שעבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד כז (1) 602 (1973, להלן: **עניין אל שעבי**); ע"פ 817/76 **מישל דנינו נ' מדינת ישראל**, פ"ד לא (3) (1976,



להלן: עניין דנינו); רע"פ 5334/98 ערן בן אברהם נ' מדינת ישראל (נבו, 15.9.98); ע"פ 2411/06 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד סג (1) 170 (2008, להלן: עניין פלוני); ע"פ 5097/07 מאיר פחימה נ' מדינת ישראל, פ"ד סג (1) 830 (2009); וע"פ 5734/10 סאבר קשור נ' מדינת ישראל (נבו, 25.1.12). במקביל נדונה סיטואציה זו כבסיס להרשעה בעבירת האונס וקיים דיון בשאלה האם מדובר בעבירה ובמסגרת איזו עבירה יש לדון בכך (לעניין זה ראו: דנה פוגץ, "קרימינליזציה של גינוני חזור מקובלים? מרמה, טעות הקורבן והסכמה לעניין עבירות מין", בתוך: **מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית**, 149, 169) אלי לדרמן עורך, 2001; עמית פונדיק, "בין מרמה לכפייה: על עברת האונס במרמה לגבי מיהות העושה", **עיוני משפט** לו, 215 (2013); אסף הרדוף, "אינוס מרחוק או רחוק מאינוס? על מחוקק אדיש, על תביעה יצירתית ועל דיני האונס, מטרתם וגבולותיהם" **עלי משפט** יג 65 (2016) וליאורה בילסקי, "בין הזכות לאמת לאונס במרמה" בתוך: **משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל - כשלים ואתגרים**, 393, 423 (משפט, חברה ותרבות, אלון הראל עורך, אונ' תל אביב, 2017).

206. פרופ' קרמניצר סבר כי אין מקום להרחיב את הערך המוגן בעבירת קבלת דבר במרמה מעבר לעבירות הרכוש, וטען כי הערך המוגן המרכזי בעבירה זו הינו הגנה על הרכוש ולא על חופש הבחירה באשר הוא. עם זאת, הפסיקה בהמשך הדרך, קבעה כי הערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה הינו חופש הרצון וזכות הבחירה, גם כשמדובר היה בעניין כלכלי. **בדנ"פ פרי** בית המשפט העליון חזר וקבע, לאחר שדן בהרחבה בערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה (פסקה 60 לפסק הדין), כי הערך המוגן בעבירה זו הינו:

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

207. לאחר **דנ"פ פרי**, פורסם מאמרו של **ותד על עבירת המרמה**, שם הביע המחבר את עמדתו לפיה הערך המוגן בעבירה זו הוא הרכוש, והוא בלבד. אולם, בית המשפט העליון חזר וקבע כי הערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה הינו פגיעה באוטונומיה ובאופן קבלת ההחלטות של המרומה. **בעניין גוטסדינר** נדונה הפרשה בה הורשעו הנאשמים בעבירות מרמה וזיוף של תעודות השכלה תורנית גבוהה, שהעניקו לאנשי כוחות הביטחון הטבות שכר משמעותיות על חשבון הקופה הציבורית.

כב' השופט ניל הנדל חזר וקבע מהו הערך המוגן (בפסקה 34 לפסק דינו):

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

208. ככלל, ככל שקיימת הסדרה אזרחית או מנהלית בתחום מסוים, כבענייננו, לרבות סעדים חליפיים, כך פוחתת ההצדקה לעשות שימוש במשפט הפלילי. כך בפרט בעבירת המרמה. בעמ' 55 לספרו, **המרמה הפלילית**, מבהיר פרופ' קרמניצר כי בחברה הדוגלת בתחרות כלכלית חופשית, לא כל שקר או תיאור כוזב ראוי לגינוי חברתי. לעמדתו ככל שיש להסדיר עניינים אלו יש להסדירם במסגרת הסדרים אזרחיים או מנהליים, ולא באמצעות הדין הפלילי.



לדבריו (שם, בעמ' 56):

"עיקרון יסוד של המשפט הפלילי הוא שתחולתו שיורית ומטרתו לטפל רק בהתנהגויות החמורות והקשות ביותר. מבחינה זו, נראה כי לא כל אמירת אי אמת ולא כל מצב שבו לא היה גילוי מלא וכולל של כל המידע המצוי בידי צד אחד בלבד, כשלעצמו, הוא התנהגות חמורה ואנטי-חברתית במידה מספיקה. נראה כי חובה של אמירת אמת מוחלטת או יצירת חובה של גילוי ושקיפות מלאה בתחום העסקי יוצרות סטנדרט גבוה מידי לניהולם של יחסים מסחריים עסקיים תקינים ואף עשויות להיות להן השפעה חברתית כלכלית שלילית..."

ומוסיף, בעמ' 57:

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

209. במקרה שלפניי נטען כי הנאשם השיג במרמה את הנחת דעתם של הממונים עליו באקסלנס כי הוא פועל לטובת העמיתים והחוסכים, ועל פי שיקול דעתו המקצועי בעוד שלא עשה כן. הראיות אינן מבססות זאת, אלא להיפך. כאמור, הוכח הן כי הנאשם פעל לפי המודל שנקבע באקסלנס, הן כי לא יכול היה לרכוש את המניות שנדרש לרכוש על פי המודל, מניות סלקום, במחיר נמוך יותר.

210. מר גילי כהן, שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום היה מנהל אגף ההשקעות של אקסלנס, ושימש כמנהלו של הנאשם, העיד לעניין זה. אציין, בפתח הדברים כי מר כהן אישר שבשעתו, בשנת 2013 כשנחקר ברשות לניירות ערך לגבי פרשייה אחרת, נחקר גם לגבי מעשיו של הנאשם, אך באותו עניין אחר לא נערך לנאשם שימוע ולא הוגש כתב אישום ביוזמת הפרקליטות. יודגש, העד כהן לא נחקר ברשות לגבי האישומים בתיק זה (עמ' 320 לפר' ש' 4-7 וש' 14-16). היינו, העד נחקר למעשה לראשונה בבית המשפט לגבי העניינים בתיק זה, 14 שנים לאחר האירועים.

211. מר כהן העיד כי הנאשם היה איש מקצוע טוב. העד נשאל בחקירה ראשית האם זיהה פעילות לא אתית של הנאשם והשיב (עמ' 317 לפר' ש' 21-26):

"זה לא עלה, היה נקודה אחת של, נקודה מקצועית יותר שהיא יותר הטרידה בנושא של נגזרים, שהוא ביצע פעם אחת איזושהי פעילות שלדעתי הוא לא הבין בעצמו מה הוא עשה. ועלה לנו בכל מערכות הבקרה, הוא הוזכר ובסופו של דבר הכול המשיך כרגיל. לגבי התחום המנייתי לא עלו לי חששות כאלה."

העד כהן הבהיר בהמשך כי בשאלת הנגזרים היה מדובר בעניין מקצועי בלבד (עמ' 341 לפר' ש' 8).

212. אז נשאל מר כהן האם היו לנאשם הטיות לטובת ברוקרים מסוימים והשיב כי באופן כללי לנאשם, כמו למרבית הברוקרים, הייתה הטייה מסוימת לטובת הברוקרים הגדולים בשוק שהיו באותה תקופה, דויטשה, USB וכלל (עמ' 318 לפר' ש' 6-9). העד לא הזכיר העדפה של הנאשם את שאול מאור. עדותו של מר כהן אף תומכת בגרסת הנאשם לפיה העדיף לרכוש ישירות מדויטשה בנק, כשיכול היה. כלומר מניתוחים של אקסלנס עצמה, שנעשו על בסיס יומי, לא הוכח שהנאשם חרג מהמודל, או שפעל באופן לא מקצועי. הדבר מחזק גם את עדות הנאשם כי לא רצה להיכנס לעימות עם יעל פולוס, כדי לא לפגוע ביחסיו הטובים עם דויטשה בנק.



213. בנוסף, המאשימה לא הוכיחה כי הנאשם יכול היה לרכוש את המניות מגורם אחר או במחיר נמוך יותר, ועל כן אין ראייה לפיה הוא לא פעל באופן מקצועי. ההפך היא הנכון, הוכח שערב העסקאות, ומשהיו בשוק שמועות על הפצה עתידית, מכר מניות סלקום, ורכש שנית בעסקאות נובמבר ודצמבר במחיר נמוך יותר ובכך היטיב עם החוסכים. נכון הוא, שלו הייתה מוכחת כוונה להיטיב על שאל מאור, הרי גם אם לא נגרם חסרון כיס לחוסכים, היה בכך משום עבירה. אך המאשימה לא הוכיחה את כוונת המרמה ואת העבירה.

עבירת הלבנת הון

214. סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 קובע הלבנת הון כעבירה. הבסיס לעבירה הינו כי מדובר ברכוש אסור, המוגדר בין היתר כרכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין בעבירה (החלופות האחרות אינן רלבנטיות למקרה שלפניי). כיון שיש ספק האם הרכוש שקיבל הנאשם הושג במישרין או בעקיפין בעבירה, לא ניתן להרשיע את הנאשם גם בעבירה זו.

סוף דבר

המאשימה לא הצליחה להוכיח כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. משקל מרכזי בכך יש ליתן לעובדה שהנאשמים האחרים בתיק, שהודו והורשעו, ובעיקר שאל מאור, לא הובאו לעדות.

אמנם, כפי שטענה המאשימה, הנאשם שינה גרסאות בחלק מעדותו, וחלקים ממנה היו כבושים. עם זאת, הנאשם נתן הסבר חלקי לשינוי הגרסאות וכבישת גרסתו, הסבר שהעלה ספק של ממש, האם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

על כן, מחמת הספק, אני מזכה את הנאשם מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

בטרם סיום אני מודה לב"כ הצדדים שניהלו הליך יעיל והוגן.

ניתנה היום, ט"ז טבת תשפ"ג, 09 ינואר 2023, במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.