

תוכן עניינים:

שאלת מחקר וסקירת ספרות 3

מבוא 4

הבחנה בין אכיפה פלילית לבין אכיפה מנהלית 5

עבירת התרמית בניירות ערך 7

עבירת תרמית פלילית ועבירת תרמית מנהלית בקשר לניירות ערך 9

התכלית מאחורי יישום דרכי אכיפה חלופית והבעיות הטמונות בדרכים אלו 11

סיכום 13

שאלת המחקר

מטרתה המחקר הינה להציג הבדלים מהותיים ופרוצדורליים בין אכיפה פלילית והאכיפה מנהלית, זאת באופן כללי וכן ביחס לעבירת התרמית בניירות ערך, וזאת תוך הצבעה על הרציונליים שעמדו בבסיס יצירת העבירה המנהלית של תרמית בניירות ערך לצד העבירה הפלילית. שאלת הדיון היא האם מדובר בכלי מועיל לצמצום היקף העבריינות בשוק ההון.

מבוא

סעיף 54 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 אוסר מעשה "תרמית" בניירות ערך. בהתאם לאמור בחוק, תרמית בניירות ערך יכולה לבוא לידי ביטוי בשתי דרכים: בדרך של הנעה – של אדם אחר לבצע עסקה בנייר ערך, וזאת באמרה, בהבטחה או בתחזית כוזבות; ובדרך של השפעה – על תנודות של נייר ערך, וזאת בדרכי תרמית.

מאחורי ההגדרות הלקוניות האלה עומדים מעשים שונים ומגוונים של **מניפולציות** אפשריות בניירות ערך. כפי שצוין בנייר "עמדת סגל משפטית בנושא תרמית במסחר בניירות ערך" שפורסם ביום 10.09.2014¹, המושג "דרכי תרמית" במשך שנים פורש על ידי הפסיקה תוך קביעה כי דרכי תרמית הן רבות פנים וצורה. בנייר העמדת סגל משפטית הובאה רשימה (לא סגורה) של סוגי התנהגות במסר שמקימים חשד לתרמית בניירות ערך, אשר כוללת: ביצוע עסקאות במסחר, תוך השפעה על שער נייר ערך במטרה ליצור מצג שווא לפיו קיים מסחר ער בנייר ערך או שינויים בשער; מתן הוראות מסחר וביטול הוראות אלה לפני ביצוע העסקאות, וזאת כדי ליצור רשום כאילו קיים היצע או ביקוש אמיתי בין השערים הקיימים, ובכך להשפיע על שער נייר ערך; מתן הוראות או ביצוע עסקאות כדי ליצור עודף ביקוש או עודף היצע של נייר ערך ובכך להשפיע על שערי הקנייה או המכירה של אותו נייר ערך.

בעוד שדרכי תרמית רבות ומגוונות, הרי שהתוצאה הסופית שלה הינה ברורה: אי גילוי או חבלה במידע רלוונטי והצבת שער נייר הערך תוך הסתרת המטרה האמיתית של הפעולה או תוך יצירת מצג שווא שמדובר בפעולה שמושפעת על ידי כוחות השוק בלבד.

עבירות בתחום ניירות ערך נחשבות ל"עבירות צווארון לבן". הגדרה של עבריין צווארון לבן אופייני ניתנה במאמר² של יוני לבני: "אדם המבצע עברות לא אלימות מתוך שיקול רציונלי של הפקת רווח כלכלי, וכזה שלענישה הפלילית יש השפעה שלילית אפקטיבית על נכונותו להוסיף ולבצע עברות"³. כפי שמציין המחבר, חלק ניכר מעברות צווארון הלבן הן עבירות מסוג *Mala Prohibita* – פליליות המעשים נקבעת על ידי המחוקק שבמבקש להסדיר כללי התנהגות מסוימת, זאת להבדיל ממעשים פליליים "רגילים" שאי-מוסריות שלהם טבועה בהם והם אסורים בכל חברה נורמטיבית⁴.

1

[http://www.isa.gov.il/%D7%97%D7%A7%D7%99%D7%A7%D7%94%20%D7%95%D7%90%D7%9B%D7%99%D7%A4%D7%94/Enforcement/Criminal Informent/Segal positions/Documents/IsaFile_100914.pdf](http://www.isa.gov.il/%D7%97%D7%A7%D7%99%D7%A7%D7%94%20%D7%95%D7%90%D7%9B%D7%99%D7%A4%D7%94/Enforcement/Criminal%20Informent/Segal%20positions/Documents/IsaFile_100914.pdf)

² יוני לבני, **עבריינות הצווארון הלבן בישראל: האם נעשה די?**, כתב העת משפט חברה ותרבות (2017).

³ שם, בעמ' 35.

⁴ שם, בעמ' 40.

בהיותן עבירות צווארון לבן, כלומר עבירות שנחשבות לבעלות רמה פחותה של מסוכנות, עבירות בתחום ניירות ערך הפכו לחלק במגמת החקיקה של פיתוח הליכי אכיפה מנהליים שנועדו לשמש כחלופה להליכים פליליים. במסגרת מגמה זו, בשנת 2011 הוספה לחוק ניירות ערך עבירה מנהלית של תרמית בניירות ערך. מהלך זה נועד לייעל את האכיפה בתחום ניירות ערך, שכן ההליך המנהלי פחות מסורבל בהשוואה להליך פלילי, הרף הראייתי בו הרבה יותר נמוך, והדבר אמור להביא לקיצור זמן החקירה והטלת העונש.

מטרתה של עבודה זו לדון בהבדלים מהותיים ופרוצדורליים בין אכיפה פלילית והאכיפה מנהלית, זאת באופן כללי וכן ביחס לעבירת התרמית בניירות ערך. מטרת הדיון היא להצביע על הרציונליים שעמדו בבסיס יצירת העבירה המנהלית של תרמית בניירות ערך לצד העבירה הפלילית ולענות על השאלה האם היה בכך כדי לצמצם את היקף העבריינות בשוק ההון.

הבחנה בין אכיפה פלילית לבין אכיפה מנהלית

עקרונית, רציונליים והבדלים של ההליך הפלילי וההליך המנהלי נידונו בהרחבה במאמרו של השופט רון שפירא⁵. כפי שמציין המחבר, שני ההליכים הינם שונים הן מבחינת המהות והן מבחינת הפרוצדורה⁶:

- בעוד שההליך הפלילי מבוסס בראש ובראשונה, על חזקת החפות, ההליך המנהלי מבוסס על חזקת תקינות הפעולה המנהלית;
 - בעוד שההליך הפלילי מתברר ומוכרע בבית משפט, בהליך המנהלי רשות שלטונית היא זאת שקובעת האם אדם מעורב בהפרת הוראות החוק;
 - בעוד שבהליך הפלילי חובת ההוכחה מוטלת על התביעה (לאור חזקת החפות), בהליך המנהלי (לאור חזקת תקינות הפעולה המנהלית) מוטלת חובת ההוכחה על מי שטוען כנגד ההחלטה המנהלית;
 - חלק מההגנות שעומדות לזכותו של הנאשם בהליך פלילי (כגון: זכות שתיקה, חסינות בפני הפללה עצמית, הזכות לקבל מלוא חומר החקירה, הזכות להשמיע עדי הגנה ולחקור את עדי התביעה, הזכות לייצוג) לא בהכרח חלות בהליך המנהלי;
 - הסנקציות (הפעלת אמצעי כוח על ידי המדינה במטרה לשינוי התנהגות מסוימת בעתיד תוך פגיעה בזכויות ובשמו הטוב של נשוא הסנקציות) שמוטלות בשני ההליכים יכולות להיות דומות (למשל קנס כספי), אך בהליך המנהלי, להבדיל מהליך הפלילי לא קיימת אפשרות להטיל עונש של מאסר.
- בתחומים רבים קיימת לרשות המנהלית האפשרות לבחור בין אכיפת כללי התנהגות בדרך של הליך מנהלי ולא באמצעים של הליך פלילי. כפי שמסביר השופט רון שפירא, ביטוי מובהק להעדפה של אכיפה מנהלית (בתחומים המתאימים לכך) מפני אכיפה פלילית באה לידי ביטוי מובהק בחקיקת חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985, כאשר אחת המטרות שלו – הפחתת העומס המוטל על מערכת האכיפה הפלילית. החוק קובע מנגנון להגדרת עבירה שאינה פשע כעבירה מנהלית, וכן קובע שהעונש בגין העבירה המנהלית הוא קנס שניתן להטיל אותו בדרך מנהלית. זאת במקום פתיחה וניהול הליך פלילי⁷.

⁵ רון שפירא, מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית, הסניגור 205 (2019).

⁶ שם, בעמ' 7-9.

⁷ שם, בעמ' 5.