

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3891/04

ע"פ 3896/04

בפני :
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופט א' לוי
כבוד השופט ס' גובראן

המערערת בע"פ 3891/04 : ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ

המערער בע"פ 3896/04 : שלמה אייזנברג

נ ג ד

המשיבה בע"פ 3891/04 ובע"פ
3896/04 :
מדינת ישראל

ערעורים על פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בתל-
אביב יפו מיום 10.2.04 בת.פ. 40200/99 שניתן על-ידי
כבוד השופטת ר' משל שהם

תאריך הישיבה : כ"ו בחשון התשס"ה (10.11.04)

בשם המערערת בע"פ
3891/04 :
עו"ד יעל גרוסמן

בשם המערער בע"פ 3896/04 :
עו"ד אביגדור קלגסבלד ; עו"ד שרון קליינמן ;
עו"ד גור בליי ; עו"ד ליפא מאיר ; עו"ד חנן פרידמן

בשם המשיבה בע"פ 3891/04
ובע"פ 3896/04 :
עו"ד יעל אלמוג ; עו"ד ירון ליפשיס ;
עו"ד אופיר רוטשילד

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

מבוא

1. ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ, המערערת בע"פ 3891/04 (להלן: ערד),
הנה חברה ציבורית, אשר מניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ

(להלן: הבורסה). במועדים הרלבנטיים, החזיקה ערד, בין היתר, במניות של ישרס חברה להשקעות בע"מ (להלן: ישרס) בשיעור של למעלה מ-20%.

מר שלמה אייזנברג, המערער בע"פ 3896/04 (להלן: המערער), כיהן במועדים הרלבנטיים כיושב ראש דירקטוריון ערד וכן כיושב ראש דירקטוריון ישרס. המערער היה מבעלי השליטה בערד באמצעות שותפות (להלן: קבוצת אג"ש), שנוצרה בינו לבין שניים נוספים – גזונדהייט ושפיצר ז"ל (להלן שניהם ביחד: ג"ש), אשר החזיקה בלמעלה מ-53% ממניות ערד. בנוסף, החזיק המערער, באמצעות חברה שהיתה בבעלותו ובשליטתו – חברת אשרת יועצים פיננסיים בע"מ (להלן: אשרת) – ב-7.5% ממניות ערד (להלן: מניות אשרת).

קבוצת אג"ש היתה, איפוא, בתקופה הרלבנטית, בעלת השליטה בישרס, באמצעות השילוב שבין החזקתה הישירה במניות ישרס (הקבוצה החזיקה בלמעלה מ-30% מן המניות) לבין ההחזקה העקיפה, באמצעות מניות ערד. בנוסף, החזיק המערער עצמו בכ-10% ממניות ישרס.

הקשר בין המערער לבין גזונדהייט ושפיצר, שהביא ליצירת השותפות ביניהם, נוצר באמצעות מר הרי ספיר (להלן: ספיר), מנהל תיקי ניירות ערך, שהיה הנאשם השני בתיק. ספיר זה, היה נציגם של גזונדהייט ושפיצר במשך שנים עשרה שנה ושימש כמיופה כוחם, כמנהל עסקיהם וכאיש אמונם. כפועל יוצא מכך, הוא שימש במועדים הרלבנטיים כדירקטור בחברות שבשליטת קבוצת אג"ש, לרבות ערד וישרס, וכן כחבר בוועדת הביקורת של ערד.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת ר' משל-שוהם) עוסק בהליכי אישור של עסקה, שנערכה בין ערד לבין קבוצת בעלי השליטה בה – קבוצת אג"ש. המערער הורשע בביצוע שורה של עבירות פליליות, שנועדו להביא לאישור העסקה. יחד עמו הורשעו ספיר וכן חברת ערד באישומים שיוחסו להם, בגין חלקם באירועים שיפורטו להלן. המערער וערד אינם משלימים עם פסק הדין. מכאן ערעוריהם, המונחים היום לפנינו.

עסקת אג"ש-ערד והנפקת הזכויות

2. בסוף שנת 1996 הגה המערער מהלך עסקי, שנועד להרחיב את בסיס ההון של ערד, ולהפוך את ערד מחברת החזקות ללא פעילות ממשית לבעלת השליטה בישרס. כן

נועד המהלך לארגן מחדש את החזקות קבוצת אג"ש, באופן שבו ההחזקה של קבוצת אג"ש בכל הנכסים הציבוריים בישראל תהיה באמצעות ערד בלבד.

לצורך השגת היעדים האמורים, ביקש המערער לגייס הון מן הציבור באמצעות מהלך דו-שלבי: בשלב הראשון, תמכור קבוצת אג"ש לערד את החזקותיה בישראל (להלן: עסקת אג"ש-ערד). בדרך זו תהפוך ערד לבעלת השליטה בישראל, כבעלת החזקה מצרפית של 50.5%. בשלב השני, כך על פי המתוכנן, תבצע ערד הנפקת זכויות לכל בעלי מניותיה (להלן: הנפקת הזכויות), כאשר קבוצת אג"ש תשלם עבור רכישת המניות החדשות, באמצעות מכירת דבוקת השליטה במניות ישראל לערד (החלפת מניות), ולא באמצעות תשלום במזומן. הנפקת הזכויות בערד, נועדה לגייס מן הציבור הון משמעותי לערד, של כמאה מליון דולר של ארצות הברית. שני השלבים – עסקת אג"ש-ערד והנפקת הזכויות – היו שלובים זה בזה: רכישת מניות ישראל על ידי ערד היתה מותנית בכך שינתן לערד, על ידי רשות ניירות ערך (להלן: הרשות), היתר לפרסום תשקיף הנפקת הזכויות.

3. במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, טרם נכנס לתוקפו חוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), ומשכך חלה באותה עת פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 (להלן: פקודת החברות או הפקודה) בנוסחה אז.

סעיף 96 לפקודה, שכותרתו "התקשרות נושא משרה עם החברה", קובע בסעיף קטן (ב) כי:

"חברה רשאית לאשר את התקשרותה עם נושא משרה בהתאם לקבוע בתקנונה ובלבד שנושא המשרה פועל בתום לב וההתקשרות אינה פוגעת בטובת החברה; היתה העסקה חריגה, טעונה היא גם אישור בהתאם לקבוע בסעיפים 96לג-96לו".

אין חולק כי עסקת אג"ש-ערד היתה בבחינת "התקשרות נושא משרה עם החברה": המדובר בעסקה בין חברה ציבורית לבין קבוצת אג"ש, שהחזיקה ביותר מעשרים וחמישה אחוזים ממניות ערד. חברי הקבוצה היו "נושאי משרה" בחברה, בהיותם דירקטורים בערד. אין חולק אף כי עסקת אג"ש-ערד היתה "עסקה חריגה" כהגדרת סעיף 96כד לפקודה, לאמור: "עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה או עסקה שאינה בתנאי שוק, או עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות התאגיד, רכושו או התחייבויותיו", זאת נוכח תנאיה ונסיבותיה. לאור האמור,

טעונה היתה העסקה "אישור מיוחד", בהתאם להוראות סעיף 96ל לפקודה, הקובע

כך:

"(א) החזיק נושא משרה בחברה כהגדרתה בסעיף 96א, בעשרים וחמישה אחוזים או יותר מאמצעי השליטה בחברה, טעונים אישור הפעולה או ההתקשרות כאמור בסעיפים 96לג-96לד בנוסף על האמור בהם גם אישור האסיפה הכללית ובלבד שהחלטת האסיפה הכללית על מתן אישור לפעולה או להתקשרות כאמור תתקבל בהסכמת רוב בעלי המניות הנוכחים בהצבעה; במניין קולות הרוב יכללו לפחות שלישי מקולות בעלי המניות הנוכחים בהצבעה שאינם בעלי עניין אישי בפעולה או בהתקשרות כאמור הנוכחים בהצבעה..."

הסדר האישור המיוחד לעסקאות בין החברה לבין נושא משרה המחזיק בעשרים וחמישה אחוזים או יותר מאמצעי השליטה בחברה, הינו, אפוא, בן שלושה שלבים: אישור ועדת הביקורת של החברה (סעיפים 96טז, 96לג(א) לפקודה); לאחריו אישור דירקטוריון החברה (סעיף 96לג(א) לפקודה); ולבסוף, אישור האסיפה הכללית של החברה, כאשר הדרישה היא כי מניין קולות הרוב באסיפה הכללית יכלול לפחות שלישי מקולות המצביעים שאינם בעלי "עניין אישי" בעסקה (סעיף 96ל לפקודה). לענייננו: עסקת אג"ש-ערד אושרה בוועדת הביקורת של ערד ובדירקטוריון החברה. על מנת להכשירה נדרש אישורה על ידי האסיפה הכללית. ואמנם, האסיפה הכללית שנועדה לאשר את עסקת אג"ש-ערד (להלן: האסיפה הכללית הראשונה) נקבעה ליום 19.8.87.

4. למען שלמות התמונה יצוין כי קבוצת אג"ש קבעה את מחיר המכירה של מניות ישרס לערד בגובה של 60 מליון דולר ארצות הברית, זאת בהסתמך על חוות דעת כלכלית בדבר הערכת שווי גרעין השליטה בישרס, שהוכנה על ידי מעריך חיצוני, בתוספת פרמיית שליטה (היינו תוספת למחיר המשתלמת בגין מכירת דבוקת שליטה), שהועמדה על סך של 9 מליון דולר ארצות הברית. בקורת נמתחה על תמחור העסקה – הן משום שנעשה בהסתמך על הערכת השווי האמורה, שהיתה גבוהה באופן משמעותי משוויין של המניות בבורסה, ואשר הוכנה מבלי שנמסר לעורכה כי היא נועדה לעסקה של החלפת מניות ולא מכירתן; והן משום שבפועל לא חל שינוי בשליטה בישרס – קבוצת אג"ש היתה, עובר לעסקת אג"ש-ערד וגם לאחריה, בעלת השליטה – ולפיכך, כך נטען, לא היה מקום לכלול את רכיב פרמיית השליטה. על אף האמור, הדגיש בית המשפט כי אין הוא נדרש לשאלת יעילותה של עסקת אג"ש-ערד וכדאיותה, כמו גם לשאלה אם עסקה זו מיטיבה עם קבוצת אג"ש על חשבון בעלי מניות המיעוט. השאלה

היחידה שהועמדה לדיון – כך הודגש – הינה אם עסקת אג"ש-ערד אושרה כדין, בהתאם לסעיף 96ל לפקודת החברות, אם לאו.

ההכנות לאסיפה הכללית הראשונה

5. כחלק מן ההכנות לאסיפה הכללית הראשונה, הציג המערער בפני המשקיעים הפיננסיים המוסדיים בערד (להלן: המשקיעים המוסדיים) את המהלך העסקי המתוכנן של עסקת אג"ש והנפקת הזכויות, במטרה לנסות לשכנעם לתמוך בו ולממש את הזכויות במסגרת ההנפקה. המערער – כך נקבע – התרשם כי רוב המשקיעים המוסדיים צפוי להתנגד לעסקת אג"ש-ערד, מטעמים עסקיים ואחרים, וכי הוא עשוי, לפיכך, להיתקל בקושי לגייס את התמיכה הדרושה, של שליש מן הקולות הלא נגועים בענין אישי, בהצבעה באסיפה הכללית.

בנסיונו לגייס משקיעים נוספים לערד, הציג המערער את המהלך העסקי הנדון אף בפני משקיעים אסטרטגיים פוטנציאליים. על מנת לתת תמריץ להשקעה כאמור, התחייב דירקטוריון החברה, לגרום, באמצעות קבוצת אג"ש, למינוי דירקטור למי שיחזיק כמות מסוימת של מניות לאורך זמן רב. המערער ניסה גם לשכנע בעלי מניות "קטנים", לאמור בעלי מניות מיעוט, להצביע בעד עסקת אג"ש-ערד באסיפה הכללית.

6. במקביל לאירועים המתוארים, החל ספיר, כחודשיים לפני האסיפה הכללית הראשונה, לרכוש מניות ערד ללקוחותיו, בסיוע מזכירתו של המערער. במהלך חודשים אלה הגדיל ספיר את החזקות לקוחותיו במניות ערד בכ-90%. בית המשפט קבע לעניין זה כי בבצעו את הרכישות האמורות, לא התכוון ספיר לפגוע בלקוחותיו, וכי האמין באמת ובתמים כי עסקת אג"ש-ערד תיטיב עם ערד ועם בעלי מניותיה. עם זאת, נפסק כי רכישת המניות לתיקי לקוחות ספיר לקראת האסיפה הכללית, נעשתה על מנת לסייע לחברי קבוצת אג"ש להשיג את הרוב הדרוש לאישור העסקה.

הפגישה המשולשת

7. במסגרת המאמץ לגייס משקיע פוטנציאלי במניות ערד, הועלה שמו של בנימין יסלזון (להלן: יסלזון), איש עסקים בעל הון. יצוין כי יסלזון הועמד אף הוא לדין בגין מעורבותו באירועים המתוארים להלן, אך זוכה, במסגרת פסק דינו של בית המשפט קמא, מן האישום שיוחס לו.

ביום 15.8.87, ארבעה ימים לפני מועד האסיפה הכללית, זימן ספיר למשרדו פגישה משולשת (להלן: הפגישה המשולשת) בה השתתפו המערער, יסלזון וספיר עצמו. במהלך הפגישה המשולשת, הציע המערער ליסלזון לרכוש ממנו את מניות אשרת (כזכור, החזיקה אשרת בכ- 7.5% ממניות ערד). המערער הציג ליסלזון את תוכניתו העסקית לגבי ערד, והבהיר לו כי אם ירכוש את מניות אשרת ויממש לאחר מכן את הזכויות בהנפקה העתידית, הוא יהפוך ל"משקיע אסטרטגי" בערד, ותהיה לו לפיכך זכות למנות דירקטור מטעמו בערד. בפגישה הועלה שמו של אחיו של יסלזון, מייקל (להלן שניהם ביחד: האחים יסלזון), כשותף אפשרי לרכישת מניות אשרת.

8. אין חולק כי בעקבות הפגישה המשולשת הגיעו הצדדים להסכמות, אלא שהסכמות אלה לא הועלו על הכתב. על אף האמור הגיע בית המשפט קמא – בהסתמכו על עדויותיהם השונות של שלושת הצדדים לפגישה – להכרעות העובדתיות שלהלן. ראשית, נקבע – תוך העדפת גירסתו הראשונה של ספיר בנדון, שנמסרה בחקירתו ברשות – כי עסקת המכירה של מניות אשרת לאחים יסלזון, לוותה בהסכם הצבעה (להלן: הסכם ההצבעה), לפיו התחייבו האחים יסלזון להצביע בעד עסקת אג"ש-ערד באסיפה הכללית.

שנית, נקבע – אף זאת תוך אימוץ גירסת ספיר – כי לאחים יסלזון ניתנה אופציית פוט, בקשר לרכישת מניות אשרת על-ידם (להלן: אופציית הפוט), במסגרתה הובטח להם, כי אם יחפצו בכך, יוכלו למכור חזרה את מניות אשרת, וכי במקרה כזה יוחזרו להם הסכומים ששילמו עבור המניות, בתוספת כל נזק שייגרם להם כתוצאה מרכישתן. עוד נקבע לעניין זה, כי האופציה האמורה הוצעה ליסלזון במהלך הפגישה על ידי ספיר, בשמו של המערער, כשספיר משמש למערער "כפּה" ו"כידו הארוכה". נפסק כי ההצעה הועלתה על ידי ספיר דווקא, על פי תאום מוקדם בינו לבין המערער, משום חששו של המערער כי העלאת הצעה כזו על ידו אסורה. על אף האמור, קבע בית המשפט כי יסלזון עצמו האמין שספיר הוא נותן האופציה, ולא ידע כי בפועל זו ניתנת לו בשם המערער.

לבסוף, בית המשפט דחה את טענת התביעה לפיה עסקת מכירת מניות אשרת לאחים יסלזון היתה עסקה זמנית, מעין "חניית ביניים" עד לאחר ההצבעה באסיפה הכללית הראשונה, וזאת מן הטעם שלא הובאה תשתית ראייתית מספקת לטענה זו.

הכרעות עובדתיות אלה, על אשר סוכם בפגישה המשולשת, הן בעלות חשיבות רבה, באשר הן משליכות על אחת השאלות המשפטיות המרכזיות בתיק: האם ההצבעה באסיפה הכללית מכוח מניות אשרת, נגועה היתה ב"עניין אישי", אם לאו.

9. לאחר הפגישה המשולשת, בו ביום, התקשר יסלזון לאחיו וקיבל את הסכמתו להשתתף עמו ברכישת מניות אשרת ולהצביע בעד אישור העסקה באסיפה הכללית הראשונה. לפיכך התקשר יסלזון לספיר למחרת, ביום 16.8.97, והודיעו כי הוא ואחיו מעוניינים לרכוש את מניות אשרת, ובלבד שיתווסף לאופציית הפוט תנאי נוסף – בדבר כיסוי מלוא הוצאות המימון בגין רכישת המניות. ספיר נתן ליסלזון את הסכמתו לכך, ובעקבות זאת אישר לו יסלזון לבצע את הרכישה. באותה שיחה (להלן: שיחת הטלפון), ביקש יסלזון מספיר לטפל בהוצאת יפויי כוח להצבעה באסיפה הכללית, והורה לו להצביע בעד עסקת אג"ש-ערד בשמו ובשם אחיו.

ביום 17.8.97 בוצעה העברת המניות ליסלזון. לטענת המערער, ביום 18.8.97 התברר לו כי חלה טעות בבנק ביחס לשער המניה שבו בוצעה המכירה, לעומת שער המניה שסוכם בין הצדדים. המערער, כך נטען, הורה לבנק לתקן את הטעות, וביום 19.8.87 – הוא יום האסיפה הכללית הראשונה – נודע לו, לטענתו, כי הטעות אכן תוקנה.

האסיפה הכללית הראשונה מיום 19.8.87

10. לקראת האסיפה הכללית, הורה ספיר לבנק להוציא יפויי כוח בגין כלל מניות ערד שהוחזקו על ידי לקוחותיו. מיופי-הכוח היו שני מתמחים ממשרד עורכי-דין. המערער הודה בחקירתו ברשות כי היה בכך משום ניסיון להסתיר את זהות המצביעים. אף המתמחה שהצביע באמצעות יפויי-הכוח מסר, כי המערער הנחה אותו להצביע בעד העסקה, והוסיף כי אם יתבקש על ידי מי ממשותפי האסיפה להזדהות – אין צורך שיעשה כן.

לגבי מניות האחים יסלזון, ביקש ספיר מן הבנק, ביום 17.8.97 ובמקביל להעברת המניות לאחים יסלזון, להוציא שני יפויי-כוח: האחד בגין 39,000 מניות, והשני – בגין כ-47,000 מניות, זאת הגם שבפועל החזיקו האחים יסלזון במניות אשרת בחלקים שווים ביניהם. משנדרש ספיר להסביר את פשר החלוקה האמורה, גרס, כי המערער הוא שביקשו לעשות כן, על מנת לדמות מצב בו שני גורמים נפרדים מצביעים. עורך-דין בקר (להלן: בקר), מזכיר חברת ערד, צויין כאחד ממיופי-הכוח,

והוא שהצביע מכוחם במהלך האסיפה הכללית, בעד אישורה של עסקת אג"ש-ערד. עורך-דין בקר העיד כי ביפויי-הכוח לא ננקבו שמות בעלי המניות, ולפיכך הוא חש שלא בנוח להצביע בעד בעלי מניות עלומים. עוד טען הוא כי ניסה לברר עם המערער את זהותם של בעלי המניות שבשםם הצביע, אך נענה באופן סתמי ומבלי שנמסרה לו תשובה מפורשת.

11. המערער, כיושב ראש דירקטוריון ערד, ישב בראש האסיפה הכללית וניהל אותה, בדק את יפויי-הכוח ואת זהות מיופיי-הכוח ותיאר את העסקה העומדת לאישור. המערער נשאל על ידי אחד מנציגי המשקיעים המוסדיים, מר אופיר חרובי (להלן: חרובי), אם רוכשי מניות אשרת אשר נמכרו בסמוך לאסיפה, מיוצגים באסיפה, מי מיופיי כוחם ואם הם "בעלי עניין". כמו כן ניסה חרובי זה לברר עם המתמחים עצמם את מי הם מייצגים. המתמחים פעלו כפי שהנחה אותם המערער ולא ענו לשאלה, ואילו המערער השיב כי "לחברה לא ידוע על בעלי עניין נוספים". חרובי הבהיר כי בשאלותיו כיוון לבעלי "עניין אישי" וכי כוונתו היתה ברורה; המערער, מצידו, טען כי הבין את שאלת חרובי כמתייחסת למחזיק "בעל עניין" במובן חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך). בית המשפט פסק כי היה ברור לשני הצדדים כי השאלה מכוונת ל"עניין אישי" במובן סעיף 96 לפקודת החברות.

לאחר חילופי דברים אלה החל שלב ההצבעה. בתום ההצבעה, סיכם המערער את תוצאותיה, סיווג את המשתתפים בהצבעה כבעלי "עניין אישי" או ככאלה שאינם בעלי "עניין אישי", הצהיר על הסיווג והכריז כי ההחלטה התקבלה ברוב הנדרש בחוק.

מניות האחים יסלזון ומניותיהם של לקוחות ספיר סווגו על ידי המערער כמניות שאינן נגועות בעניין אישי. אין חולק כי אילו היו מניות אלה מסווגות כמניות הנגועות בעניין אישי, אישור עסקת אג"ש-ערד לא היה מתקבל ברוב הנדרש לפי סעיף 96 לפקודת החברות, שכן לא היה מתקיים שליש בלתי נגוע בעניין אישי מבין התומכים בעסקה. יצוין כי על קבוצת בעלי המניות שהצביעו בעד עסקת אג"ש-ערד, אשר סווגו ככאלה שאינם נגועים בעניין אישי, נמנו גם שני בעלי מניות "קטנים": אבי רדין (להלן: רדין), מנהל תיקים שהחזיק במניות עבור לקוחותיו והופיע בעצמו באסיפה, ואילן כהן (להלן: כהן), שנתן למערער יפוי-כוח להצביע בשמו. רדין וכהן הצביעו בעד העסקה, לאחר שהמערער שכנעם בחשיבות ההצבעה בעד העסקה לטובת החברה.

המגעים עם הרשות לאחר האסיפה הכללית הראשונה

12. הרשות הקימה, כעניין שבשגרה, צוות לבדיקת טיטת תשקיף הנפקת הזכויות של ערד (להלן: צוות התשקיף). צוות התשקיף כלל את עורכת-דין בינשטוק (להלן: בינשטוק) ושני רואי חשבון.

בתחילה הוגדרו על ידי הצוות תחומי בדיקה מצומצמים של התשקיף, אלא שערב האסיפה הכללית הראשונה, פורסמה בעיתון "גלובס" – תחת הכותרת "האם אייזנברג סולל כביש עוקף מוסדיים בערד" – כתבה שהתייחסה למכירת מניות אשרת. בעקבות כתבה זו, החליט הצוות ברשות להרחיב את הבדיקה, ולבחון שני נושאים נוספים: תנאי ההסכם על פיו התקשרה ערד עם קבוצת אג"ש, לרבות גובה התמורה והדרך שבה נקבעה, וכך פרטים אודות שינויים במחזיקים במניות ערד.

13. בתום האסיפה הכללית הראשונה, התקשרה בינשטוק אל מזכיר החברה, בקר, וביקשה לקבל פרטים, בדו"ח מידי, אודות מכירת מניות אשרת. בין השאר נתבקשו פרטים בדבר זהות הרוכש וקיומם של הסדרים בין הצדדים לעסקה, לרבות הסכמי הצבעה והסדרים לרכישה חוזרת של המניות. בעקבות הפנייה, חזר המערער לבינשטוק והודיע לה כי "לחברה, לרבות יושב ראש הדירקטוריון, נודעו הפרטים רק הבוקר בשעה 9:45". הרשות ראתה בתשובה זו משום התחמקות, בהתחשב בכך שהמערער הוא בעל חברת אשרת.

בדיעבד, הודה המערער בבית המשפט קמא כי נוסח תשובתו היה מתחכם, והסביר זאת בכך שהיה נתון תחת לחץ רב, עקב פרסום הכתבה וכינוסה של האסיפה הכללית. משנשאל מדוע לא דיווח על המועד האמיתי בו בוצעה העסקה (ביום 17.8.97), השיב כי לדידו מכירת מניות אשרת הושלמה רק בבוקר האסיפה הכללית, היינו ביום 19.8.97, וזאת לאור התקלה בשער המניות בו בוצעה העסקה, אשר תוקנה, כאמור, רק ביום האסיפה. למועד זה, כך הסביר המערער, הוא כיוון בתשובתו לשאלת בינשטוק.

בית המשפט המחוזי לא קיבל הסבר זה. נקבע כי תשובתו המתחמקת של המערער מלמדת על הלך הרוח שליווה אותו לאורך ההצבעה באסיפה הכללית ולאחריה – רצון להסתיר את הסכם ההצבעה ואופציית הפוט. המערער, כך נקבע, ידע כבר למחרת הפגישה המשולשת כי נכרת הסכם מכר מניות אשרת, וכי מכר המניות בוצע ביום שלאחר מכן, ב- 17.8.97. ואמנם, המערער התייחס אל עסקת מכר מניות

אשרת כאל עסקה גמורה: העביר את המניות, קיבל ייפויי-כוח מכוחה עוד ביום 17.8.87, למרות התקלה הבנקאית בשער העסקה, והשתמש בקולות מכוחם של ייפויי-כוח אלה באסיפה הכללית, מבלי שהוצגו ייפויי-כוח חדשים הנושאים את התאריך בו תוקן שער העסקה. לאור האמור, קבע בית המשפט כי ההסבר בדבר התקלה בשערי המניות, אינו משכנע ואינו מהווה כל הצדקה לאי משלוח הדיווח המידי על מכירת המניות לרשות.

14. בשעות אחר הצהריים של יום האסיפה הכללית, התקשר בא-כוחה של ערד, עורך-דין צפריר (להלן: צפריר) לרשות, והשיב בשמה לשאלות צוות התסקיף כי "למיטב ידיעת החברה" אין בעלי עניין כתוצאה ממכירת מניות אשרת שכן ישנם "מספר גופים שרכשו" את המניות. כן מסר צפריר כי אין הסכם הצבעה או הסכם לרכישה חוזרת, וכי הרוכשים של המניות אינם פועלים במשותף. הרשות דרשה לקבל פרטים אלה בכתב, ומשלא נענה מבוקשה, הוציאה דרישה בכתב בעניין זה.

למחרת, ביום 20.8.97, שלח צפריר מכתב תשובה לרשות (להלן: ת/32), ובו חזר על הדברים האמורים, בזו הלשון:

1. החברה לא קיבלה הודעה לפיה איזה מהרוכשים הינו בעל עניין או הפך להיות בעל עניין בחברה בעקבות רכישת המניות כאמור.
2. למיטב ידיעת החברה, לא נערכו הסכמים בכתב או בעל-פה בין הצדדים לעסקה.
3. למיטב ידיעת החברה, לא נקבעו הסדרים למכירה/רכישה חוזרת של המניות בעתיד.
4. למיטב ידיעת החברה, לא נערכו הסכמי הצבעה בין הצדדים הן בכלל והן בקשר לאסיפה מסוימת כלשהי".

תשובותיו של עורך-דין צפריר נרשמו על בסיס מידע שקיבל מהמערער. נוסחו של ת/32 לא הניח את דעתה של הרשות, וזו בקשה תוספת למכתב לפיה התשובות הכלולות בו הן למיטב ידיעת החברה וכן הדירקטורים שלה. המערער סרב לתוספת האמורה, וטען כי לא ניתן להוסיפה מבלי לקבל אישור לכך מאת כל הדירקטורים בחברה.

בית המשפט קמא לא קיבל טענה זו. נקבע כי לו רצה המערער, הוא יכול היה לבקש מהרשות שהות נוספת לקבלת אישור יתור הדירקטורים, או לסייג את התוספת המבוקשת כך שתוגבל "למיטב ידיעת הדירקטורים הרלבנטיים – אייזנברג וספיר".

המערער, כך נקבע, בחר במפורש שלא להוסיף על גבי ת/32 את ידיעתו האישית ואת ידיעת ספיר, ככל הנראה מתוך חשש שמא יסבך עצמו עוד יותר. בית המשפט הוסיף וקבע כי על רקע ההכרעה בדבר קיומם של הסכם ההצבעה והאופציה, האמור בת/32 לא היה אמת. לא בכדי, אפוא, סירב המערער להוסיף את ידיעתו האישית למכתב.

15. בהמשך למגעים האמורים עם הרשות, נתקבל ברשות ביום 24.8.97 "דו"ח מידי על אדם שחדל מלהיות בעל עניין בתאגיד", עליו חתום מזכיר החברה, בקר. בדו"ח זה נאמר כי אשרת חדלה להיות בעלת עניין בערד ביום 17.7.97 וכי המועד שבו עובדה זו נודעה לראשונה לערד הוא ביום 19.8.97. המערער חזר בבית המשפט, לעניין זה, על ההסבר לפיו הפער בין מועד המכירה לבין המועד שבו עובדה זו נודעה לחברה, נובע מן התקלה בשערי המניות, שתוקנה ודווחה למערער רק ביום 19.8.97. בית המשפט לא שעה, כאמור, להסבר זה.

16. ביום 26.8.97 נערכה שיחת ועידה טלפונית של צוות התשקיף עם המערער. במהלך השיחה נתבקשה ערד לכלול בתשקיף הסופי פרטים נוספים בקשר למכירת מניות אשרת. כפועל יוצא מכך, הוספה בתשקיף הסופי הערת שוליים, ובה נכתב, בין היתר, כי ביום 17.8.97 מכרה אשרת את כל החזקותיה בחברה לרוכשים, שלמיטב ידיעת החברה אינם בעלי עניין בחברה. בתשקיף לא הוזכר דבר קיומם של הסכם הצבעה או של ההתחייבות לרכישה חוזרת. המערער העיד כי, כמי שחתום על התשקיף וכדירקטור בערד, הוא אחראי על הנאמר בתשקיף. ספיר, לעומתו, גרס כי על אף חתימתו על התשקיף, הוא לא נטל חלק בהכנתו.

האסיפה הכללית השנייה

17. במהלך המגעים מול רשות ניירות ערך, עלתה השאלה אם הנפקת הזכויות של ערד שוויונית, לאור העובדה שבעלי השליטה מקבוצת אג"ש מחליפים מניות במניות, ואילו הציבור נדרש לשלם במזומן תמורת מניות. בעקבות זאת הוחלט, ערב פרסום התשקיף, לשנות את עסקת אג"ש-ערד ואת התשקיף שליווה את הנפקת הזכויות, באופן שערד תרכוש את מניותיה של קבוצת אג"ש בישרס במזומן וקבוצת אג"ש תממש את זכויותיה במסגרת הנפקת הזכויות במזומן. שינוי זה חייב אישור מחדש של עסקת אג"ש-ערד, בהתאם לדרישות סעיף 96 לפקודת החברות. לצורך כך כונסה אסיפה כללית נוספת (להלן: האסיפה הכללית השנייה) ביום 7.9.97.

המערער וספיר הסמיכו לצורך האסיפה מתמחים כמיופי-כוח, על מנת שיצביעו בעד אישור התוספת לעסקה, הן מכוח מניות האחים יסלזון והן מכוח לקוחות ספיר. המערער שב והנחה את המתמחים כי הם אינם חייבים להשיב לשאלות המשתתפים. גם באסיפה זו השתתף חרובי, נציג המשקיעים המוסדיים, והציג למערער את השאלה בדבר קיומם של "בעלי עניין", כשכוונתו, אליבא דידו, לבעלי "עניין אישי". המערער השיב לו כי לא קיימים בעלי עניין מעבר לאלה שצוינו בתחילה, כמו קבוצת אג"ש.

בדומה לאסיפה הכללית הראשונה, בתום שלב ההצבעה, המערער סיכם את תוצאותיה, וסיווג את קולות המשתתפים בהצבעה. המערער סיווג את מניות האחים יסלזון ואת המניות של לקוחות ספיר כמניות שאינן נגועות בעניין אישי. בעקבות זאת, אושר התיקון לעסקת אג"ש-ערד ברוב הדרוש, לאמור, רוב הכולל שלישי בלתי נגוע ב"עניין אישי" על פי סעיף 96 לפרקודת החברות.

הפגישה המרובעת ומגעים מאוחרים בין הצדדים

18. בינתיים, החליטו האחים יסלזון שלא ליטול חלק בהנפקת הזכויות, והודיעו על כך לספיר ולמערער. המערער ביקש לשכנע את האחים לשנות את החלטתם, ולפיכך ביקש לקיים פגישה נוספת עם יסלזון. זה האחרון הסכים לקיימה, אך עמד על כך שתתקיים בנוכחות עורך-דינו, יוסף אלון (להלן: אלון).

הפגישה התקיימה ביום 12.9.97, ונטלו בה חלק המערער, ספיר, יסלזון ואלון (להלן: הפגישה המרובעת). אלון העיד כי אחת ממטרותיו בפגישה היתה לקבל אישור על דבר קיומה של האופציה, עליה שמע מפי לקוחו, יסלזון. ואכן, במהלך הפגישה המרובעת, אישר ספיר לאלון כי ניתנה ליסלזון התחייבות כאמור, לרכוש ממנו את המניות שרכש ללא הפסד, אם יחליט שלא לממש את הזכויות בהנפקה.

זאת ועוד. במהלך הפגישה ניסה המערער לשכנע את יסלזון לקחת חלק בהנפקת הזכויות. כשנכח שלא יעלה בידו לשכנע את האחים יסלזון לממש את מלוא זכויותיהם, ניסה המערער לשכנע את יסלזון לממש את הזכויות ולו רק באופן חלקי, והתייחס לאפשרות שההתחייבות לפיצוי תעמוד בעינה גם במקרה של מימוש חלקי. יסלזון התנגד לכך, ואמר למערער כי הוא אינו מוכן לקחת חלק ב"טיוח". בית המשפט קבע לעניין זה, כי מטרתו המרכזית של המערער בפגישה המרובעת היתה ניסיון לטשטש את דבר קיומה של אופציית הפוט שקיבלו האחים יסלזון, וזאת על ידי

שכנועם לממש את הזכויות בהנפקת ערד באופן חלקי. למען שלמות התמונה יצוין כי בסופו של דבר, החליטו האחים יסלזון שלא לממש את הזכויות בהנפקה.

19. ביום 18.9.97 פורסמה בעיתון "גלובס" כתבה בדבר חקירה צפויה של רשות ניירות ערך בעניין עסקת מכר מניות אשרת. לפני פרסום הכתבה, פנתה העיתונאית אל המערער בנדון, ואילו המערער מצידו התקשר לספיר על מנת לברר את ידיעותיו בנושא.

בין המערער לבין ספיר קיימות מחלוקות עובדתיות משמעותיות באשר לתוכן שיחותיהם בנדון. המערער טען כי בשיחתו עם ספיר הדגיש את החשיבות שכל הצדדים המעורבים בעסקה יהיו מודעים לפרטי הסיכומים ולחשיבות הדיוק בפרטי הפרטים של העסקה; לעומתו טען ספיר, כי המערער ביקש ממנו לשוחח עם יסלזון ולוודא כי יסלזון לא יספר אודות הסכם האופציה. עוד העיד ספיר כי שוחח עם יסלזון, וכי האחרון אמר לו כי בכוונתו להעיד את כל האמת.

בית המשפט המחוזי העדיף גם בעניין זה את גירסתו של ספיר, וקבע כי המערער ביקש ממנו להניע את יסלזון שלא לספר בחקירה על קיומה של האופציה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

20. לאחר שקבע בית המשפט קמא את התשתית העובדתית שלעיל, נפנה הוא לבחון אם תשתית זו מקימה את העבירות הפליליות בהן הואשמו הצדדים המעורבים. פסק-הדין עורך את הבחינה הזו בדיוקנות, בבחירות רבה וביסודיות ראויה לשבח.

בראש ובראשונה, נדרש בית המשפט לבחון את משמעות המונח "עניין אישי" שבסעיף 96 לפקודת החברות, על מנת להכריע אם סיווג מניות האחים יסלזון ומניות לקוחות ספיר, כמניות שאינן נגועות בעניין אישי, נעשה כדין, אם לאו.

בית המשפט דן בפרשנויות השונות שהוצעו למונח על ידי הצדדים, ושלל את טענת הסנגוריה, לפיה הביטוי "עניין אישי" מוגבל לעניינו האישי של נושא משרה בלבד. בית המשפט עמד על כך שבסעיף 96, הרלבנטי לעניינו, מוצמד הביטוי "עניין אישי" לבעלי מניות, זאת בשונה מסעיפים אחרים בפקודה (סעיף 96(א)), סעיף 96(א)), בהם מוצמד הביטוי לנושא המשרה. הפרשנות המוצעת, לפיה כל מי שאינו נושא משרה כשיר להיכלל בקרב השליש הבלתי נגוע, אינה מתקבלת, אפוא, על הדעת.

מאידך, נשללה גם עמדת התביעה, לפיה "עניין אישי" פירושו כל מצב של "ניגוד עניינים". יתכנו מצבים, כך נקבע, בהם יהיה אדם מצוי ב"ניגוד עניינים" בנושא מסוים, ובכל זאת לא יחשב כבעל "עניין אישי" באותו נושא, כשם שיתכנו מצבים, בהם יחשב אדם לבעל "עניין אישי" בנושא מסוים, על אף שלא ימצא ב"ניגוד עניינים" לאותו נושא.

בית המשפט קבע, אפוא, כי הביטוי "עניין אישי":

"מתייחס... לכל בעל מניות באשר הוא, בין אם הוא גם נושא משרה בחברה ובין אם לאו. בהתאם לכך, כאשר בוחנים אם לבעל מניות מסוים יש "עניין אישי" בנושא מסוים, כל זיקה אישית שיש לו לנושא הנדון, שהנה בנוסף לזיקה שיש לבעל מניות בחברה, בתור שכזה, באותו נושא, נחשבת ל"עניין אישי" שלו בנושא. משקלה של הזיקה הנוספת אינו מעלה ואינו מוריד, הוא יכול להיות כבד או קל, ודי בקיומה של הזיקה הנוספת. הזיקה יכולה, אך אינה חייבת, להיות, טובת הנאה כלכלית לכיסו הפרטי של בעל המניות. גם קידום מטרותיו של צד שלישי, שבעל המניות חפץ ביקרו, מבלי שתתלווה לכך טובת הנאה כלכלית לבעל המניות עצמו, יהווה "עניין אישי" של בעל המניות, כגון תרומה של חברה למפעל התנדבותי שבעל המניות של החברה עומד בראשו" (הדגשות במקור).

יחד עם זאת, ציין בית המשפט כי הכרעתו מוגבלת לנסיבות המקרה בלבד ואינה מיועדת לקבוע מבחנים כלליים לסיטואציות אחרות, שכן כל מקרה נבחן לגופו, לפי נסיבותיו הוא.

21. לאור ההגדרה האמורה, מצא בית המשפט כי המניות שרכשו האחים יסלזון נגועות היו ב"עניין אישי", שנוצר מכוחם של הסכם ההצבעה ושל אופציית הפוט – כל אחד מהם בפני עצמו, לא כל שכן צירופם ביחד.

בית המשפט עמד על כך שהסכמתם של האחים יסלזון להצביע באסיפה הכללית של ערד בעד אישור העסקה היתה חלק בלתי נפרד מעסקת הרכישה של מניות אשרת. בלעדי הסכמה זו, כך הובהר, המערער לא היה מאפשר לאחים כלל לרכוש את מניות אשרת, וממילא לא היו הם יכולים להצביע מכוחן באסיפה הכללית. מכירת מניות אשרת נולדה, אפוא, מתוך מחשבה ומטרה של המערער להביא לכך שההצבעה מכוחן בעד אישור העסקה תיספר במסגרת השליש ב"בלתי נגוע" הנדרש. בנסיבות

אלה, כך נקבע, ברי כי רכישת מניות אשרת על ידי האחים יסלזון והסכם ההצבעה הכרוך ברכישה זו, נועדו לשרת את מטרותיו של המערער בנוגע לעסקה. בכך קשרו האחים יסלזון את עצמם לעניינו של המערער בעסקת אג"ש-ערד, ובכלל זה לעניינו האישי כמוכר המניות. הקשר האמור מהווה "עניין אישי", אשר מונע מן המניות שרכשו מלהיכלל במסגרת השליש הנדרש לפי סעיף 96 לפקודה.

אופציית הפוט יצרה אף היא "עניין אישי" לאחים יסלזון בעסקה. האופציה ניתנה לאחים על מנת להשיג את הסכמתם לרכישת מניות אשרת ולהצבעה מכוחן בעד אישור העסקה, זאת בטרם היה סיפק בידם לבחון את כל היבטיה של העסקה ואת כדאיותה הכלכלית. הזכות שהקנתה האופציה לאחים – להשתחרר מהסיכונים הכרוכים בעסקה – ניתנה לאחים בלבד, ולא עמדה לרשות כלל בעלי מניות ערד מקרב הציבור. בכל אלה נוצרה לאחים יסלזון זיקה אישית לעסקה, שהינה נוספת על העניין הרגיל, שיש לכל בעל מניות בעסקה בתור שכזה. זיקה נוספת זו, כך קבע בית המשפט, היא בגדר "עניין אישי" במובן סעיף 96 לפקודה. עוד נקבע כי ההבטחה שניתנה לאחים יסלזון, לפיה תינתן להם זכות למנות דירקטור מטעמם בערד, אף היא כשלעצמה הצמיחה לאחים "עניין אישי" בעסקה.

לבסוף, בית המשפט הבהיר כי קיים שוני מהותי בין מניות האחים יסלזון לבין מניות כהן ורדין, הגם שהמערער הצביע אף מכוחן של אלה האחרונות. כהן ורדין, כך הודגש, נענו לבקשת המערער מתוך רצונם בלבד שלא היה תלוי בדבר. הסיכון שתוצאות העסקה יפגעו בערך מניותיהם חל עליהם בלבד. לעומתם, הסכמת האחים היתה קשורה בטבורה לרכישת המניות מהמערער. מניות אשרת לא היו נמכרות להם כלל, אלמלא הסכימו להצביע מכוחן בעד אישור העסקה, והם נהנו מאופציית הפוט, שאפשרה להם להצביע מכוח המניות באסיפה, מבלי להמתין עד להשלמת בדיקותיהם. לאור האמור, דין מניות כהן ורדין שונה, לעניין הסיווג לפי סעיף 96 לפקודה, ממניות האחים יסלזון.

22. אשר למניות לקוחות ספיר – בית המשפט קבע תחילה כי לספיר היה "עניין אישי" מובהק בעסקת אג"ש-ערד: הלה שימש כמיופה כוחם, כנציגם, כמנהל עסקיהם וכאיש אמונם של גזונדהייט ושפיצר. ספיר עצמו העיד באשר לעסקת אג"ש-ערד כי העסקה היתה חשובה לו "...בתור בעל מניות בערד... בתור דירקטור בערד... בתור הנציג שחייב להיות חשוב לו והוכיח במעשיו 12 שנה את החשיבות ואת כמה הוא השקיע כדי לדאוג לאינטרסים של גזונדהייט ושפיצר בעסקת ערד". בית המשפט הדגיש כי "עניין אישי" אינו חייב להיות בדמות טובת הנאה ישירה בעסקה: כל זיקה

אישית לעסקה, שהינה בנוסף לזיקה שיש לבעל מניות בחברה בתור שכזה, די בה כדי להוות "עניין אישי" במובן סעיף 96 לפקודה. במקרה דנן גזונדהייט ושפיצר היו צדדים ישירים, כמוכרים, בעסקת אג"ש-ערד. ספיר, כמי שאמון על שמירת עניינם, פעל, בין היתר, במעמדו כמפורט לקידום עניינם. בשל כך, כך נקבע, היתה לספיר זיקה אישית לעסקת אג"ש-ערד, והיא זו שיצרה לו "עניין אישי" במובן סעיף 96 לפקודה.

בית המשפט הוסיף וקבע כי תכליתו ומטרתו של סעיף 96 לפקודה מחייבות לפרשו כך, שבמקרה דוגמת זה הנדון – בו מחזיק מנהל השקעות ביפויי כוח כלליים, המסמיכים אותו לפעול לפי שיקול דעתו הבלעדי בחשבונות שבניהולו – קיומו או העדרו של "עניין אישי" של בעל מניות לצורך סיווג קולות ההצבעה שלו, ייבדק לגבי מי שחולש למעשה על הפעלת כוח ההצבעה הגלום במניות, ולא לגבי הבעלים הפורמלי של המניות. לאור האמור, ובהתחשב בעניינו האישי של ספיר, נקבע כי מניות לקוחות ספיר היו נגועות אף הן ב"עניין אישי".

23. בהתבסס על קביעות אלה נפנה בית המשפט לדון בסעיפי האישום שיוחסו לכל אחד מן המערערים.

המערער הואשם בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין. למערער יוחסו שלוש עבירות שונות לפי סעיף זה: האחת, לגבי קבלת אישור האסיפה הכללית הראשונה לעסקת אג"ש-ערד; השניה, לגבי קבלת אישור האסיפה הכללית השניה לתוספת לעסקת אג"ש-ערד; והשלישית, לגבי קבלת היתר הרשות לתשקיף הנפקת הזכויות של ערד.

בית המשפט קבע כי המערער קיבל את אישור האסיפה הכללית הראשונה לעסקת אג"ש-ערד במרמה, ובכך ביצע את העבירה המיוחסת לו. היסוד העובדתי של העבירה, כך נקבע, בא לכלל ביטוי בשלושה מצגים כוזבים שהציג המערער לבאי האסיפה: המערער לא גילה לבעלי מניות ערד ולמיופיי-כוחם שנכחו באסיפה אודות התנאים שנלוו להסכם מכר מניות אשרת לאחים יסלזון; בנוסף, פוצלו מניות האחים יסלזון לערכים אקראיים, שלא שיקפו את מצב אחזקותיהם האמיתית בערד. פיצול זה איפשר למערער להסוות את העובדה שיפויי-הכוח מתייחסים למניות אשרת. זאת ועוד. סיווג קולות האחים יסלזון ולקוחות ספיר ככאלה שאינם נגועים ב"עניין אישי" הינו סיווג כוזב, ועל כן בגדר מצג כוזב.

את המצגים הכוזבים, כך קבע בית המשפט, יצר המערער במספר דרכים: ראשית, המערער הוא שסיווג את קולות האחים יסלזון ולקוחות ספיר כמניות בלתי נגועות ב"עניין אישי", מתוקף תפקידו כיושב ראש דירקטוריון ערד ומנהל האסיפה הכללית הראשונה. הוא הכריז על הסיווג במהלך האסיפה, תיעדו בכתב בפרוטוקול האסיפה, וכן בדו"ח מידי לרשות ובתשקיף. שנית, המערער תיכנן ותיאם עם ספיר מראש, כי ספיר יוצג בפני יסלזון כנותן אופציית הפוט. מהלך זה איפשר להסוות את הקשר בין המערער לבין האופציה, ויצר הפרדה מלאכותית בין המערער-המוכר לבין נותן האופציה, בניגוד למצב העובדתי לאשורו. הצעת האופציה על ידי ספיר היא ששכנעה את יסלזון לבצע את הרכישה ולהצביע באסיפה בעד העסקה. שלישית, עובר לאסיפה הכללית הראשונה, הנחה המערער את המתמחים שהצביעו בשם לקוחות ספיר, שלא להשיב לשאלות שיופנו אליהם לגבי זהות שולחיהם. בכך מנע המערער משאר הנוכחים באסיפה כל אפשרות לברר את נכונות סיווג המניות מכוחן הצביעו המתמחים. רביעית, המערער ניהל את האסיפה תוך שהוא מקפיד על אי מתן מידע לנוכחים ועל מתן תשובות שאינן אמת, לשאלות שהועלו בנוגע לסיווג מניות האחים יסלזון.

ה"דבר" אותו קיבל המערער, באמצעות המצגים הכוזבים, היה אישור האסיפה הכללית הראשונה לעסקת אג"ש-ערד. האישור היה נדבך הכרחי במימוש העסקה ושלב בדרך לקבלת היתר הרשות לתשקיף הנפקת הזכויות, ומכאן שהקנה למערער "טובת הנאה". כן נקבע כי התקיים קשר סיבתי בין המצגים הכוזבים לבין ה"דבר" שנתקבל: אלמלא הסיווג הלא נכון של מניות האחים יסלזון ושל מניות לקוחות ספיר, לא היתה עסקת אג"ש-ערד מאושרת באסיפה הכללית, לאור מגבלת סעיף 96ל לפקודה.

24. בית המשפט הוסיף ובחן אם נתקיים במערער היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה הנדונה, לאמור: מודעות לכזב בסיווג המניות.

נקבע כי המערער היה מודע לכזב שבסיווג מניות האחים יסלזון כמניות שאינן נגועות ב"עניין אישי". בית המשפט מנה מספר ממצאים המלמדים על מודעות זו, בהם: ידיעותיו הנרחבות של המערער בדיני חברות ובדיני ניירות ערך; הסיכום המוקדם שהושג בין המערער לבין ספיר, לפיו ספיר הוא שיציע את אופציית הפוט; ניסיונותיו של המערער להסתיר את פרטי ההתקשרות עם האחים יסלזון מן האסיפה הכללית ומן הרשות; בקשתו של המערער מספיר כי ישוחח עם יסלזון לפני החקירה ברשות ויודא כי יסלזון לא יספר אודות אופציית הפוט; ולבסוף, הודאתו של המערער ברשות, שהסכם הצבעה כשלעצמו (הגם שקיומו הוכחש) מחייב דיווח לרשות. ממצאים אלה, כך קבע בית המשפט, מצביעים על מודעותו של המערער להשלכות

המשפטיות של הסכם ההצבעה ושל האופציה על סיווג המניות, או לפחות על חששו הכבד של המערער כי אלה יכתימו את המניות הנרכשות בעניין אישי. עוד נקבע כי העובדה שהמערער נקט בפעולות הסתרה מכוונות, תוך שהוא בוחר שלא להתייעץ עם הרשות באשר לסיווג המניות, מלמדת כי המערער לא טעה טעות כנה, ומחזקת את המסקנה כי אף בראייתו הסובייקטיבית של המערער היה במעשיו פגם.

25. בית המשפט פסק כי מודעותו של המערער מתקיימת אף ביחס לכזב שבסיווג מניות לקוחות ספיר. המערער, כך נקבע, ידע אודות רכישת מניות ערד על ידי ספיר לחשבונות לקוחותיו וכן ידע הוא כי ספיר הוא שמפעיל את שיקול הדעת בהצבעה מכוח מניות לקוחותיו. זאת ועוד. הוברר כי המערער היה מעורב בהליכים משפטיים אחרים, שנגעו לפעילותו כמנהל תיקי לקוחות, במסגרתם הוא נתבע בגין נזקים שנגרמו ללקוחותיו, על פי הנטען, בגין פעולותיו תוך ניגוד עניינים. הליכים אלה, כך נפסק, מוכיחים את מודעותו של המערער לניגוד העניינים בו היה שרוי ספיר, מעצם היותו דירקטור בערד ומייצג קבוצת השליטה, הרוכש, כמנהל תיקים, מניות ערד עבור לקוחותיו. ממילא מוכיחים הם גם את מודעותו ל"בעייתיות המשפטית" הנעוצה בהצבעה מכוח מניות אלה. על אף האמור, נמנע המערער מלברר את המצב המשפטי לאשורו, בטרם סיווג את המניות כבלתי נגועות בעניין אישי. יתרה מזאת, המערער הוא שהנחה את המתמחים, שהצביעו בשם לקוחות ספיר, להימנע מלחשוף את זהותם. המערער אף הודה בחקירתו כי השימוש במתמחים נועד להסתיר את זהות המצביעים, ונימק זאת בלחץ בו היו שרוי כתוצאה מן האסיפה הכללית ומנוכחות העיתונות בה. התנהגותו זו של המערער, כך קבע בית המשפט, מחזקת את המסקנה כי המערער היה מודע לכך שמניות לקוחות ספיר נגועות ב"עניין אישי", או לכל הפחות עצם את עינוי ביחס לאפשרות זו. בסיכומם של דברים נקבע, אפוא, כי התקיימו במערער כל יסודות העבירה של קבלת דבר במרמה ביחס לקבלת אישור האסיפה הכללית הראשונה לעסקת אג"ש-ערד.

26. באופן דומה, נקבע כי המערער ביצע עבירה של קבלת דבר במרמה בקבלת אישור האסיפה הכללית השניה לתוספת לעסקת אג"ש-ערד. האסיפה השניה, כך הובהר, התנהלה באופן דומה לראשונה: גם באסיפה זו הסתיר המערער את זהות בעלי המניות העומדים מאחורי המתמחים, סירב להשיב לשאלות חרובי, וסיווג את מניות האחים יסלזון ואת מניות לקוחות ספיר כבלתי נגועות ב"עניין אישי". כתוצאה ממעשים אלה, זכה המערער באישור האסיפה לתוספת לעסקה. לעניין היסוד הנפשי, הוסיף בית המשפט וציין כי בין שתי האסיפות נוהלו מגעיו של המערער עם הרשות,

שהבהירו לו את הבעייתיות הטמונה בהסכם הצבעה או באופציה, אך למרות זאת נמנע המערער מלהתייחס לכך.

בית המשפט מצא כי המערער ביצע עבירה של קבלת דבר במרמה אף בקבלת היתר הרשות לניירות ערך לתשקיף הנפקת הזכויות. במגעיו של המערער עם הרשות לקראת קבלת האישור לתשקיף, יצר המערער את המצגים הכוזבים שצוינו: העלים את תנאי ההתקשרות עם האחים יסלזון והתחמק ממתן תשובות אמת לשאלות הרשות בעל פה ובכתב (ת/32). גם הדיווח לרשות על קבלת אישורי האסיפות כדין היה בבחינת מצג כוזב, שהרי אישורים אלה הושגו, כאמור, במרמה. כפועל יוצא מן המצגים האמורים, קיבל המערער מן הרשות את ההיתר לתשקיף הנפקת הזכויות של ערד. בהיות המערער מודע לפרשנות המשפטית של המונח "עניין אישי", לסיווגן הכוזב של מניות האחים יסלזון ומניות לקוחות ספיר, ולכך שאישורי האסיפות התקבלו במרמה – קבע בית המשפט כי הוא היה, לכל הפחות, פזיז ביחס לאפשרות כי היתר הרשות לתשקיף יתקבל במרמה.

בית המשפט קבע כי יש לראות בספיר משום מבצע בצוותא עם המערער של עבירות קבלת הדבר במרמה, שכן תרומתו של ספיר היתה חיונית ומהותית לביצוע העבירות, ואפשרה את הוצאתה לפועל של תכנית המרמה. עוד נקבע כי נוכח התחכום והשיטתיות בהם פעלו המערער וספיר, כדי לקבל את האישור האסיפות הכלליות לעסקת אג"ש-ערד, מדובר במרמה בנסיבות מחמירות. עם זאת מצא בית המשפט כי לא התקיימה ביסלזון, הנאשם השלישי, המודעות הנדרשת לעבירת הסיוע, ולפיכך יש לזכותו מביצועה.

27. המערער הורשע אף בשתי עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד – עבירות לפי סעיף 423 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). עבירות אלה בוצעו, כך נקבע, משרשם המערער בפרוטוקולי שתי האסיפות הכלליות כי מניות האחים יסלזון ולקוחות ספיר אינן נגועות ב"עניין אישי", וכן משרשם כי העסקה והתוספת לה אושרו ברוב הנדרש. בית המשפט פסק כי המערער היה מודע לכזב שבסיווג המניות כמו גם לכך שהאישורים הנדונים הושגו במרמה, ופעל מתוך כוונה לרמות.

28. נוסף על העבירות האמורות על חוק העונשין, הואשמו המערער, ספיר וערד בעבירות שונות לפי חוק ניירות ערך.

המערער וספיר הואשמו בהכללת פרט מטעה בתשקיף, עבירה לפי סעיף 53(א)(2) לחוק ניירות ערך. נטען כנגדם כי מן התשקיף הושמטו, מחד, פרטים מהותיים (התנאים הנלווים למכירת מניות אשרת – הסכם ההצבעה ואופציית הפוט) ונכללו בו, מאידך, פרטים מהותיים מטעים (ציון העובדה כי עסקת אג"ש-ערד אושרה כדין באסיפות הכלליות, הגם שאישור זה הושג באמצעות סיווג כוזב של מניות).

בית המשפט הגיע למסקנה כי לאור תכליות חובת הגילוי וזכות הציבור לדעת על כל דבר הקשור או העשוי להשפיע על החברה, הפרטים הנדונים הם אכן פרטים מהותיים למשקיע סביר, אותם יש לחשוף בתשקיף. "סטנדרט הגילוי שמציב חוק ניירות ערך" – כך קבע בית המשפט – "מחייב גילוי של הסכם הצבעה עם בעלי עניין בחברה בכלל ועם בעלי השליטה בחברה בפרט, וכן מחייב הוא גילוי של כל שינוי בהחזקת מניותיה של חברה על-ידי בעלי עניין בה... זאת ועוד. לא רק פרטים המשליכים על כלכליות העסקה הם מענינו של משקיע סביר. למשקיע סביר יש זכות לדעת כיצד מתנהלים עסקיה של חברה בה הוא בעל מניות או עתיד להשקיע את כספו. כך גם זכותו לדעת כל פרט על מנהלי החברה ובעלי השליטה בה, שעשוי להשפיע על החברה".

בית המשפט הוסיף וקבע כי המערער היה מודע לחסרונם של הפרטים שהושמטו ולהיותם של הפרטים מהותיים. בית המשפט ביסס את מודעות המערער למהותיותם של הפרטים ולחובת גילויים בתשקיף, על מסכת העובדות שפורטה: "החל משלב תכנון המהלכים שיביאו לאישור עסקת אג"ש-ערד באסיפה הכללית, דרך רכישת מניות ערד על ידי ספיר לחשבונות לקוחותיו, ביוזמתו של [המערער], המשך במכירת מניות אשרת ליסלזונים, אופן ניהול האסיפות הכלליות, המשך ברקעו העסקי, קרי היותו מקצועי בנושא שוק ההון... והיותו צד להליך קודם... כבעל מניות מיעוט, אשר דרש מבעלי השליטה לחשוף בפניו הסכם הצבעה...". כן קבע בית המשפט כי ניתן ללמוד על מודעותו של המערער להיות הפרטים החסרים מהותיים, מהשאלות הספציפיות של הרשות, שהופנו אליו בתום האסיפה הכללית הראשונה. נקבע כי המערער ידע או למצער היה מודע ברמת הסתברות קרובה לוודאי, שהסתרת הפרטים המהותיים לעיל תטעה משקיפים, ומשכך, התמלאו יסודות סעיף 53(א)(2) לחוק ניירות ערך. ספיר, שהיה חתום על התשקיף כדירקטור בערד, הורשע אף הוא בעבירה, הגם שטען כי לא היה מעורב כלל בהכנת התשקיף, כתיבתו ותוכנו.

29. עוד הואשם המערער בשלוש עבירות של הכללת פרט מטעה בדו"ח או בהודעה, עבירות לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. שתיים מן העבירות התייחסו

לדו"חות המיידיים שהוגשו בתום כל אחת מן האסיפות הכלליות, בחתימתו של המערער, ואשר כללו פרטים מטעים. הפרטים שנכללו בדו"חות היו בלתי נכונים בכך שהציגו את תוצאות ההצבעה כאילו אושרה עסקת אג"ש-ערד ברוב הדרוש, בעוד שבפועל לא הושג הרוב הנדרש בסעיף 96ל לפקודת החברות. בית המשפט פסק כי המערער, החתום על הדו"חות, היה מודע לפרטים המטעים הכלולים בהם, והעביר את הדיווחים הכוזבים במטרה להטעות את המשקיע הסביר.

האישום השלישי שיוחס למערער נגע לת/32 – ההודעה ששלח עורך-דין צפריר בשם ערד על פי דרישת הרשות, ובה פרטים אודות מכירת מניות אשרת לאחים יסלזון. נקבע כי ת/32 היא הודעה, שערד מחויבת היתה למסור לרשות על פי חוק ניירות ערך ותקנותיו. מכיוון שההודעה כללה פרטים שאינם נכונים, אשר לא שיקפו את כל ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, ומכיוון שפרטים כוזבים אלה נכללו בהודעה מתוך מטרה להטעות משקיע סביר, הורשע המערער בעבירה נוספת על סעיף 53(א)(4) לחוק.

ערד, המערער, הואשמה אף היא בעבירות על חוק ניירות ערך – של הכללת פרטים מטעים בתשקיף, בדו"חות המיידיים ובהודעה לרשות. בית המשפט הכריע כי יש להחיל במקרה הנדון את תורת האורגנים, שכן עסקת אג"ש-ערד ואי הדיווחים הכרוכים בה, נועדו להיטיב עם ערד ולא רק עם בעלי השליטה בה. משהורשעו האורגנים – המערער וספיר – בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום, נקבע כי גם ערד עברה עבירות אלה.

30. לבסוף, דנה הערכאה המבררת בעבירת ההדחה בחקירה, עבירה על סעיף 245(א) לחוק העונשין, שיוחסה למערער. גם בענין זה מסרו המערער וספיר גרסאות שונות, ובית המשפט העדיף, פעם נוספת, את גרסתו של ספיר. נקבע כי המערער פנה אל ספיר בבקשה כי יניא את יסלזון מלספר אודות אופציית הפוט בחקירת הרשות, העשויה להתקיים בעניינם, אך ספיר סירב לבקשה זו. עוד נקבע כי המערער ביקש לגרום לכך שיסלזון ימסור עדות שקר לגבי קיומה של אופציית הפוט, על מנת למנוע את חשיפת תכנית המרמה. מאחר שדין ניסיון להדחה כדין העבירה המשולמת, קבע בית המשפט כי אין נפקות לעובדה שספיר סירב לבקשת המערער, וכי יש להרשיע את האחרון בעבירת ההדחה בחקירה.

31. בבואו לגזור את עונשו של המערער, הביא בית המשפט בחשבון את עדויות האופי הרבות שנשמעו לטובתו, את תרומתו הגדולה לנזקקים, את הפגיעה הקשה בעיסוקו ובפרנסתו, את גילו, את העובדה כי מדובר בהרשעתו הראשונה ואת כוונתו

להצטרף להסכם פשרה לפיצוי בעלי מניות המיעוט. מאידך הדגיש בית המשפט כי בעבירות כלכליות, הן עבירות "צווארון לבן", יש ליתן משקל משמעותי לשיקול של הרתעת הרבים, וכי העונש הראוי להן הוא מאסר בפועל. כן הודגשה העובדה שהמערער לא הביע כל חרטה. לאור כל אלה, בית המשפט גזר על המערער עונש של שמונה עשר חודשי מאסר בפועל, ומאסר מותנה בן שמונה עשר חודשים, כשהתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מתום ריצוי עונשו, לא יעבור עבירה מסוג העבירות בהן הורשע. כן הושת על המערער קנס בסך של מיליון ש"ח. על ערד הוטל קנס בסך של 100,000 ש"ח.

בית המשפט גזר על ספיר עונש של מאסר מותנה בן ששה חודשים, וכך השית עליו קנס בסך של 200,000 ש"ח או שלושה חודשי מאסר תמורתו. על פסק הדין בעניינו של ספיר לא הוגש ערעור על ידי מי מהצדדים.

הערעור

32. פסק הדין נשוא הערעור עשוי כבניין לבנים: על בסיסן של מספר אבני יסוד – ההכרעה כי נכרת הסכם הצבעה, הגדרת ה"עניין האישי", וההכרעה כי מניות האחים יסלזון ומניות לקוחות ספיר נגועות ב"עניין אישי" – נשענת ההרשעה בכל העבירות כולן. נוכח האמור, מבקש המערער לשמוט ולו אחת מאבני היסוד האמורות, מתוך תקווה שיביא בכך לקריסת המבנה כולו. בנוסף, מופנה ערעורו, המשתרע על פני עשרות עמודים, כנגד כל אחת ואחת מן ההכרעות המשפטיות שבפסק הדין. ערעורה של ערד, המונח אף הוא בפנינו, כולל, נוסף על השגות המשותפות לה ולמערער, גם טענות ייחודיות לה, כחברה, אשר נועדו לקעקע את הרשעתה. המשיבה, מצידה, לא טמנה ידה בצלחת. בעיקרי הטיעון מטעמה, המשתרעים אף הם על פני עשרות רבות של עמודים, היא משיבה בפירוט לכל אחת מן הטענות שבערעור. לאחר ששמענו את טענות הצדדים, קיבל המערער רשות להשיב בכתב לטענותיה הכתובות של המשיבה, ובהתאם לכך הונח בפנינו מענה מפורט מטעמו לטענות אלה. כן הובאה בפנינו בקשתה של המשיבה להוסיף ולהשיב על תשובתו של המערער. המערער, בתגובתו, התנגד לבקשה ולחלופין ביקש כי תישמר לו זכות המילה האחרונה. אנו סברנו כי בנסיבות העניין די בחומר הרב שכבר הובא בפנינו, ולפיכך לא מצאנו לנכון להיעתר לבקשה.

בטרם נפנה לדון בטענות שבערעור, ברצוננו לשבח את באי כוח הצדדים שעשו מלאכתם נאמנה, והיטיבו לשטוח את טענותיהם באופן בהיר, מסודר, יסודי ומעמיק.

33. בית המשפט המחוזי הכריע כי במהלך הפגישה המשולשת, נכרת בין המערער לבין יסלזון הסכם הצבעה, שנלווה לעסקת רכישת מניות אשרת. הכרעה זו נשענה, בראש ובראשונה, על הודעת ספיר בחקירתו הראשונה ברשות, שם אמר את הדברים הבאים:

"בפגישה אייזנברג הציע לבנימין יסלזון את כל ההצעה לרכוש את מניות ערד מחברה של אייזנברג... כמובן שאייזנברג אמר ליסלזון, וזה מובן מאליו, שהיסלזונים יצביעו באסיפה הכללית של ערד בעד ההצעה לאישור התשקיף שכלל את ההסדר... זה היה חלק מעסקת המכירה זה היה מובן מאליו שזה מה שאייזנברג רצה הרי למכור לו את המניות ושיסלזון יצביע נגד זו בוודאי לא הכוונה... יסלזון הסכים לשלב הזה כלומר לרכוש את מניות ערד של אייזנברג שאייזנברג הציע מחוץ לבורסה, ולהצביע בעד אישור התשקיף..."

עוד הוסיף ספיר בחקירתו זו, כי עובר לפניית המערער ליסלזון, ולאור התנגדות המשקיעים המוסדיים לעסקת אג"ש-ערד, אמר לו המערער "שמוכרחים למצוא מישהם שיקנו חבילת מניות של ערד ויהיו בעד ההצעה".

ספיר חזר על הדברים פעמים נוספות במהלך חקירתו. כך אמר במקום אחד:

"העניין של ההצבעה זה היה תנאי, ברור שללא התנאי הזה, כלומר אם יסלזון לא היה מסכים להצביע בעד התשקיף, לא היתה בכלל מתבצעת העסקה. זה מובן מאליו..."

בהמשך דבריו אמר:

"העסקה המתוארת כאן [עסקת אג"ש-ערד] זו העסקה שיסלזון התחייב לתמוך בה באסיפה הכללית כאשר הוא הסכים עם אייזנברג על רכישת מניות ערד מאשרת".

במקום אחר השיב ספיר כי:

"כפועל מי שהחליט על כיצד להצבי [צ"ל: להצביע] עבור המניות של יסלזון זה אייזנברג לפי הסיכום שהיה בינו לבין יסלזון".

גם בחקירתו השניה ברשות, חזר ספיר על הגרסה לפיה המערער חיפש משקיע אסטרטגי שיקנה חבילה גדולה של מניות –

”וכמובן כתנאי מוקדם לרכישה, יתמוך בעסקה בין אג”ש לערד... באסיפה הכללית שצריכה לאשר את הדברים הללו”.

ובמקום נוסף ציין:

”...זה ברור שהיינו מצביעים בעד כי זה מה שסיכמנו מקודם עם יסלזון”.

בעדותו בבית המשפט חלה תפנית חדה בגרסת ספיר. הלה חזר בו מן הדברים שאמר ברשות, וטען כי עניין הצבעת האחים יסלזון באסיפה הכללית כלל לא הועלה בפגישה המשולשת, וכי ממילא לא היתה התחייבות מפורשת מראש מצד האחים יסלזון להצביע כאמור. גרסתו המאוחרת של ספיר היתה, כי אופן הצבעת האחים יסלזון היה עניין ”מובן מאליו” וכי ”לא היה צריך בכלל לדבר על זה”, שכן ההחלטה לרכוש את מניות אשרת נועדה לאפשר לרוכש להפוך למשקיע אסטרטגי בערד ולקחת חלק בהנפקת הזכויות. ההצבעה בעד אישור עסקת אג”ש-ערד התבקשה, על פי הטענה, והתחייבה מרכישת המניות. בחקירתו חזר ספיר על כך שלא היתה התחייבות מפורשת, אלא ברור היה מאליו לצדדים לפגישה כי מטרתה היא שיסלזון ”יקנה את המניות ויצביע בעד”.

34. המערער הכחיש מכל וכל את דבר קיומו של הסכם הצבעה בינו לבין יסלזון, הן בחקירתו ברשות והן בעדותו בבית המשפט. הוא טען, בדומה לגירסתו המאוחרת של ספיר, כי לא היה כל צורך בהסכם הצבעה, מאחר שתמיכת יסלזון בעסקה היתה טבעית בנסיבות העניין, שכן לולא התעניין יסלזון גם במימוש הזכויות הוא לא היה רוכש את מניות אשרת.

יסלזון, כמערער, שלל אף הוא את קיומו של הסכם הצבעה. הוא אישר, בחקירתו הראשונה ברשות, כי בפגישה המשולשת נמסר לו דבר התכנסותה הצפויה של האסיפה הכללית לצורך אישור עסקת אג”ש-ערד, אולם לגרסתו לא היתה התייחסות בפגישה זו לציפיות ממנו כקונה, בנוגע להצבעתו באסיפה האמורה. סוגיית אופן ההצבעה, כך טען יסלזון, כלל לא עלתה בפגישה המשולשת, ובוודאי שלא הוזכרה כתנאי לרכישת מניות אשרת.

35. לאחר ששקל את הגרסאות השונות, על רקע שאר הראיות, בא בית המשפט לכלל מסקנה כי גרסתו הראשונה של ספיר היא המשקפת את האמת כהווייתה ולפיה הסכם רכישת מניות אשרת על ידי האחים יסלזון, לווה בהסכמה מפורשת מצדם לתמוך באישור עסקת אג"ש-ערד באסיפה הכללית הצפויה כעבור מספר ימים. בכך, כך נפסק, נכרת בין האחים יסלזון לבין המערער הסכם הצבעה.

בית המשפט קבע כי גרסת ה"מובן מאליו" היא גרסה מאוחרת, שנולדה לאחר שהמערער ויסלזון הבינו את נפקות קיומו של הסכם הצבעה וביקשו להרחיק עצמם ממנו. הודגש כי מאחר שהחקירה ברשות התקיימה לאחר שיסלזון נועץ עם עורך דין בנדון, הוא כבר היה מודע לבעייתיות שבהסכם הצבעה כאמור, המכתיב ב"עניין אישי" את המניות שרכש עם אחיו. בנסיבות אלה, כך נקבע, תשובותיו של יסלזון ברשות לא היו, למצער, בבחינת תגובה אותנטית ראשונה. בית המשפט התרשם כי "יסלזון העדיף להשיב באופן מתחמק ובלתי מדויק לשאלות חוקריו בנושא זה, באופן המטשטש קיומו של הסכם הצבעה...". עוד נקבע כי הכחשתו הגורפת של המערער את דברי ספיר ברשות אינה אמינה עליו. בית המשפט הוסיף וציין כי, גרסת ה"מובן מאליו" אינה מתיישבת עם מתן אופציית הפוט לאחים יסלזון. גרסה זו מבוססת על כך, שאם הסכים הרוכש לרכוש את מניות אשרת, בודעו כי על הפרק עומדת עסקה מסוימת, אך מובן מאליו הוא כי השתכנע להצביע בעד אותה עסקה. דא עקא, שדרישתם של האחים יסלזון לקבל את האופציה מלמד כי הם לא גמרו סופית בדעתם כי ברצונם להיות בעלי המניות, ולמעשה אף לא הספיקו כלל לבדוק את העסקה המובאת לאישור. בנסיבות אלה, כך נפסק, קשה לקבל את תיזת ה"מובן מאליו".

מאידך, שוכנע בית המשפט, כאמור, כי גרסת ספיר ברשות היא גרסה ספונטנית, אמיתית ונכונה. גרסה זו, כך נקבע, לא היתה בבחינת "פליטת פה", שכן ספיר חזר עליה לכל אורך החקירות, לעתים אף מבלי שנשאל על כך ישירות. ספיר חזר בו מגרסה זו רק לאחר שידע את גרסת המערער ברשות, הבין את הבעייתיות שבגרסתו המקורית וביקש "ליישר קו" עם חבריו.

36. בית המשפט מצא תימוכין שונים לקביעתו בדבר קיומו של הסכם הצבעה. ראשית, הפנה בית המשפט לדברי יסלזון בבית המשפט, המהווים חיזוק לגרסת ספיר, ולפיהם:

"ההצבעה לא היתה דבר לגמרי בחושך שלא דיברנו עליו אבל זה לא היה, לדעתי או לפחות הרגשתי באותה תקופה, זה העניין העיקרי" (הדגשות הוספו).

חיזוק נוסף לאמיתות גרסתו הראשונה של ספיר מצא בית המשפט בעובדה, שהלה סיפר בחקירתו בחופשיות אודות הסכם ההצבעה, אף מבלי שנשאל ישירות על כך, ואילו את דבר קיומו של הסכם האופציה הוא הסתיר במשך מספר חקירות. בית המשפט סבר כי התנהלות זו של ספיר עולה בקנה אחד עם התשתית העובדתית שנקבעה: המערער ביקש מספיר, בסמוך לפתיחת החקירה ברשות, לוודא כי יסלזון לא יספר אודות הסכם האופציה (בקשה שעמדה, כזכור, בבסיס הרשעת המערער בעבירת ההדחה בחקירה), אולם לא דובר בין השניים על הסתרת הסכם ההצבעה. נוכח האמור, וכשהוא פועל תחת הנחיית המערער, ניסה ספיר להסתיר את הסכם האופציה, אך לא ראה צורך להסתיר את הסכם ההצבעה.

בית המשפט קבע כי עסקת המכר על כל פרטיה, לרבות הסכם ההצבעה, השתכללה בשיחת הטלפון בין יסלזון לבין ספיר, בה נדונה הרחבת האופציה. באותה שיחה ביקש יסלזון מספיר כי ידאג להוצאת יפויי כוח בשמו ובשם אחיו, ויצביע בשם באסיפה הכללית. הודגש כי בהודעתו ברשות, ציין יסלזון מספר פעמים כי נתן לספיר "אישור" להצביע באסיפה הכללית בעד העסקה מכוח המניות הנרכשות. השימוש במילה "אישור", להבדיל מהודעה או בקשה, כך קבע בית המשפט, מחזק את המסקנה כי נושא ההצבעה היה חלק בלתי נפרד מהצעת המכר, וה"אישור" בא כקיבול.

בית המשפט הוסיף וקבע כי המסקנה בדבר קיומו של הסכם ההצבעה היא המסקנה האחת והיחידה, המתבקשת לאור ההיגיון העסקי הכולל של עסקת המכר, שהרי בלעדי הסכמת האחים יסלזון להצביע בעד עסקת אג"ש-ערד, לא היה כל טעם מבחינת המערער למכור לאחים את מניות אשרת. מטרתו של המערער, ועל כך אין חולק, היתה למצוא משקיע בערד, שישלים את השליש התומך הבלתי נגוע ב"עניין אישי" בעסקת אג"ש-ערד. הצבעת יסלזון בעד העסקה היתה האמצעי החיוני להשגת המטרה האמורה. לאור האמור, קבע בית המשפט כי לא יעלה על הדעת, כי המערער, שהינו איש עסקים מנוסה וממולח, ישאיר את העניין החשוב ביותר מבחינתו לרצונו הטוב של יסלזון או ליד הגורל, מבלי להבהיר היטב כי רכישת מניות אשרת כרוכה בהצבעה בעד עסקת אג"ש-ערד.

בית המשפט היה ער לכך שבמסגרת ניסיונותיו של המערער למצוא משקיעים בערד, נפגש המערער עם משקיעים פוטנציאליים, דוגמת המשקיעים המוסדיים, אך לא העלה במסגרת פגישותיו עמם דרישה כי הם יצביעו בעד עסקת אג"ש-ערד. עם זאת,

נפסק כי אין בכך חיזוק לגרסת המערער, שכן ניסיונות אלה לא הגיעו לכדי משא ומתן למכירת מניות אשרת, ומשכך, ממילא לא דובר על פרטי עסקת המכר האפשרית.

בשולי הדברים נקבע, כי אף לו היתה מתקבלת גרסת ה"מובן מאליו" – גם אז מתבקשת היתה המסקנה כי במקרה דנן נכרת הסכם הצבעה בין המערער לבין האחים יסלזון. זאת משום שגם מקום בו טוענים הצדדים לקיומו של "הסכם ג'נטלמני", שאינו יוצר חיובים שבדין, הרי שההנחה הכללית, כשמדובר בחוזים מסחריים, היא שכוונת הצדדים היתה ליצור יחסים משפטיים. במקרה דנן, כך נקבע, יש להעניק תוקף משפטי מחייב להבנות אליהן הגיעו הצדדים בעקבות הפגישה המשולשת.

37. הערעור מופנה, בראש ובראשונה, כנגד הקביעה העובדתית בדבר קיומו של הסכם הצבעה כאמור. המערער מדגיש כי בית המשפט קמא נדרש להכריע בין שתי גרסאות: מחד, הציגו המערער ויסלזון לאורך כל הדרך גרסה אחידה, לפיה לא היה כלל הסכם הצבעה. ההצבעה בעד עסקת אג"ש-ערד, כך נטען על-ידם, היתה דבר מובן מאליו. לעומתם, גרסתו של ספיר לא היתה עקבית: בחקירותיו ברשות העיד כי היתה הסכמה שהאחים יסלזון יצביעו בעד עסקת אג"ש-ערד, אך בבית המשפט חזר בו ושלל הסכמה כזו. למרות זאת, העדיף בית המשפט את גרסתו של ספיר ברשות, שהינה בבחינת "אמרת חוץ" במובן סעיף 10א לפקודת הראיות, תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). בנסיבות אלה, כך טוען המערער, אין חל הכלל הרגיל המגביל את התערבות ערכאת הערעור, שכן ההכרעה בדבר קיומו של הסכם ההצבעה נשענת על אמרת חוץ, שהועדפה מטעמים של הגיון ולא מטעמים של מהימנות. מכאן שהערכאה המבררת אינה נהנית מיתרון על פני ערכאת הערעור.

לגופו של עניין מונה המערער מספר טעמים של הגיון, המחייבים, לטענתו, לבטל את הקביעה האמורה. ראשית, טוען המערער כי התשתית העובדתית שבבסיס הרשעתו בעבירת ההדחה – לאמור בקשתו מספיר לוודא כי יסלזון לא יספר על האופציה בחקירה ברשות – מחייבת את המסקנה כי כלל לא היה הסכם הצבעה. משקבע בית המשפט כי הידע הרב של המערער בשוק ההון איפשר לו להבין את הבעייתיות בהסכם ההצבעה – כך טוען המערער – ברי כי לו היה קיים הסכם כזה, היה המערער מבקש להבטיח, מקל וחומר, כי אף קיומו לא יוזכר בחקירת הרשות. המערער מוסיף וטוען כי עדויותיהם של משקיעים אסטרטגיים פוטנציאליים עימם הוא נפגש לפני שפנה ליסלזון, תומכות בגרסת המובן מאליו, שכן משקיעים אלה העידו כי הצעתו של המערער כי ישקיעו בערד, לא לוותה בדרישה שיצביעו בעד עסקת אג"ש-ערד. עוד טוען הוא כי מששוכנע בית המשפט כי יסלזון פעל בתום לב וללא מודעות לכך

שמשתמשים בו על מנת שיצביע בעד העסקה, לא ניתן ליישב את זיכוי מעבירת הסיוע למרמה, עם הקביעה לפיה יסלזון שיקר בחקירתו ובעדותו והסתיר את קיומו של הסכם ההצבעה. עוד מדגיש המערער, לעניין מהימנות גרסת יסלזון, את קביעות בית המשפט קמא, לפיהן יסלזון הבהיר בצורה מפורשת, הן בפגישה המרובעת והן במענה לפנייתו של ספיר, כי הוא אינו מוכן ליטול חלק ב"טיוח" וכי בכוונתו להעיד בחקירתו אמת. המערער סבור כי ספיר לא דייק בשימוש במונחים "תנאי" ו"התחייבות", כי דבריו מהווים פרשנות לשיחה ולא ציטוט מילולי מדויק של הדברים שנאמרו בפגישה, וכי מכל מקום, מונחים אלה מתיישרים היטב עם גרסת "המובן מאליו" ואינם מחייבים את המסקנה בדבר קיומו של הסכם הצבעה. כן טוען המערער כי ההיגיון מחייב, דווקא, כי מאחר שלשני הצדדים היה אינטרס עסקי בהצבעה בעד עסקת אג"ש-ערד, כל אחד מטעמיו הוא, לא היה כל צורך בהתחייבות בעניין זה, וניתן היה להסתפק בהיגיון העסקי ובכך שהתמיכה בעסקה מובנת מאליה. לבסוף טוען המערער, כי הודעותיו של ספיר ברשות הוגשו שלא בהתאם לדרישות סעיף 10א לפקודת הראיות, שכן, מאחר שהודעות ספיר ברשות הן גם בבחינת אמרת חוץ וגם בבחינת עדות שותף נגד שותפו – טענות הן חיזוק כפול. עוד נטען כי עדותו של ספיר בעייתית, בלתי מהימנה, רצופה סתירות ושקרים, ומחייבת, גם מטעם זה, חיזוק בעל משקל רציני במיוחד.

38. המשיבה, מצידה, סבורה כי הממצא העובדתי בדבר קיומו של הסכם ההצבעה הוכח מעל לכל ספק סביר, על סמך ממצאי מהימנות, ראיות ישירות ונסיבתיות ושיקולי הגיון, ולפיכך אין כל עילה להתערבות בו. הניסיון להציג את הסכמות הצדדים כ"מובנות מאליהן", כך נטען, אינו יכול להתקבל: לא יעלה על הדעת שהסכמה כה מורכבת, בדבר מכירה של מניות בשווי של למעלה ממיליון דולר, לא הועלתה על הכתב בחוזה ברור ומחייב. התנהלותו הכוללת של המערער, המאמצים הרבים, הכספים וההכנות שהשקיע לקראת כינוס האסיפה, כמו גם ביצוע עסקת המכר בבהילות, על אתר וללא הגילוי הנאות – כל אלה מלמדים כי הטעם לביצוע העסקה היה הסכם ההצבעה, ולפיכך לא ניתן להניח שהמערער הותירו לרצונו הטוב של יסלזון. זאת ועוד. אילו היו ההסכמות בין הצדדים כה ברורות מאליהן, כך טוענת המשיבה, לא היו מתגלות סתירות כה רבות בין גרסאות הצדדים באשר לדברים שסוכמו, כפי שארע בפועל.

במענה לטענות המערער טוענת המשיבה, כי לא ניתן ללמוד שלא נכרת הסכם הצבעה בפגישה המשולשת, מן העובדה שעבירת ההדחה לא בוצעה בקשר להסכם זה. לשיטתה, פנייתו של המערער אל ספיר נעשתה בעקבות פרסום כתבה עיתונאית, על פיה עתידה חקירת הרשות להתמקד בשאלה אם סוכם בין הצדדים על רכישה חוזרת.

המערער, כך טוענת המשיבה, פעל כדי לתאם גרסאות כשכתבה זו לנגד עיניו, אך אין להסיק מכך כי דבריו בעניין הסכם ההצבעה היו דברי אמת. עוד טוענת המשיבה כי אין ללמוד מן המשא ומתן שקיים המערער עם משקיעים פוטנציאליים בערד, על אשר סוכם בינו לבין יסלזון. המשיבה מציינת לעניין זה את לחץ הזמנים המשמעותי בו היה המערער נתון במועד הפגישה עם יסלזון, וכן את יכולתו להציע ליסלזון, איש העסקים הפרטי, הצעות שגוף מוסדי, בעל מחויבות ציבורית, לא היה מקבל. המשיבה סבורה כי זיכוי של יסלזון אינו יכול להשליך על הממצא העובדתי בדבר קיומו של הסכם ההצבעה. המשיבה מדגישה כי בית המשפט קבע שגרסתו של יסלזון בחקירה היתה גרסה לא אותנטית, שהושפעה מהייעוץ המשפטי שקיבל לפני חקירתו. יסלזון, כך נטען, ביקש מחד להרחיק עצמו מאחריות פלילית, אך מאידך לא יכול היה להכחיש את קיומו של הסכם האופציה, שכן הדבר היה מונע ממנו להסתמך על ההסכם לצורך תביעת החזר כספו ופוגע באינטרסים הכלכליים שלו. לפיכך צדק בית המשפט כשדחה את הכחשתו לענין הסכם ההצבעה. המשיבה מוסיפה וטוענת כי ספיר השתמש במונחים "תנאי", "הסכם" ו"התחייבות" מספר פעמים. חזקה על ספיר, כך נטען, שלא השתמש במילים אלה שוב ושוב מבלי להבין את משמעותן, וממילא לא היו דבריו בבחינת "פרשנות לשיחה". לבסוף, סבורה המשיבה כי נתמלאו במקרה זה תנאי סעיף 10א לפקודת הראיות. בין השאר מציינת היא, כי תשובתו של יסלזון בחקירה נגדית, לפיה "ההצבעה לא היתה דבר לגמרי בחושך שלא דיברנו עליו", היא אמירה מסבכת, המהווה "דבר לחיזוק", שכן היא בבחינת נסיגה מגרסת יסלזון ברשות לפיה "לא דיברנו על זה וזה לא הוזכר... לא דיברנו כהוא זה על ההצבעה".

39. בחנתי היטב את פסק דינו של בית המשפט דלמטא ואת טענות הצדדים, ושוכנעתי – כבית המשפט קמא – כי עלה בידי המשיבה להוכיח כי בין המערער לבין האחים יסלזון נכרת הסכם הצבעה. אכן, ההכרעה בדבר קיומו של הסכם, אשר הצדדים לו אינם מעוניינים כי דבר קיומו ייוודע ומכחישים את עצם כריתתו, מלאכה קשה היא. בדרך כלל יצטרך בית המשפט להסתפק בקיומן של ראיות נסיבתיות, מהן ניתן ללמוד על ההסכמה שהושגה. במקרה שלפנינו, הונחו בפני בית המשפט הודעותיו של ספיר ברשות, שהן בבחינת ראיות ישירות, השופכות אור על אשר סוכם בין המערער לבין יסלזון בפגישה המשולשת. הודעות אלה הן, אמנם, "אמרות חוץ" במובן סעיף 10א לפקודת הראיות. עם זאת, העדפתו של בית המשפט קמא את ההודעות האלה, על פני עדותו המאוחרת של ספיר בבית המשפט, אינה מושתתת במקרה דנן על טעמים של הגיון בלבד. מדובר בהכרעה בעניין של מהימנות, המבוססת על התרשמותו הבלתי-אמצעית של בית המשפט מעדותו של ספיר בפניו, ומדחיית הסבריו, במסגרת חקירתו הנגדית, לסתירה בין גרסאותיו. לא קמה עילה להתערב בממצאים אלה ואין מקום

לסטות מקביעת בית-המשפט קמא, כי עניין ההצבעה בעד אישור עסקת אג"ש-ערד אכן עלה במפורש בפגישה המשולשת, וסוכם בין הצדדים. אין כל דרך לפרש את דבריו הספונטניים והמפורשים של ספיר בנדון, במהלך חקירתו ברשות, זולת זו שהוצעה על ידי המשיבה. בהתחשב בדבריו הברורים של ספיר – לפיהם [...] אייזנברג אמר ליסלזון, וזה מובן מאליו, שהיסלזונים יצביעו באסיפה הכללית של ערד בעד ההצעה לאישור התשקיף שכלל את ההסדר... זה היה חלק מעסקת המכירה... יסלזון הסכים לשלב הזה כלומר לרכוש את מניות ערד... ולהצביע בעד אישור התשקיף...". ספיר חזר על הדברים פעמים מספר, וכפי שפסקה הערכאה המבררת נתקיימו ראיות לחיזוק אמרתו. לפיכך, דין הערעור בעניין זה להידחות.

“עניין אישי” וסיווג המניות

40. ההכרעה בדבר קיומו של “עניין אישי בפעולה או בהתקשרות”, במובן סעיף 96 לפקודת החברות, היא שאלה מרכזית בהליך זה ומהווה נדבך חיוני בהרשעתו של המערער במרבית העבירות שיוחסו לו. כפועל יוצא מן הקביעה שהאחים יסלזון ולקוחות ספיר היו נגועים בעניין אישי, נקבע כי המערער סיווג את המניות סיווג כוזב – בכך קיבל במרמה את אישורי האסיפות הכלליות ובשל כך אחראי הוא להכללת פרט מטעה בתשקיף, לדיווחים הכוזבים לרשות ניירות ערך ולרישומים הכוזבים במסמכי התאגיד. ברי, אפוא, כי פרשנותו של המונח “עניין אישי” ושאלת סיווגן של המניות מצויים בלב ליבו של הערעור.

המערער טוען כי העובדה שלבית המשפט הוצעו הגדרות שונות למונח “עניין אישי”, על ידי באי כוח הצדדים, ואילו בית המשפט קבע, בסופו של דבר, הגדרה עצמאית, מוכיחה כשלעצמה כי מדובר בקביעה משפטית תקדימית וחדשנית. כן מדגישה הוא כי מכוחה של פרשנות תקדימית זו של הוראת חוק אזורית, הוטלה על המערער אחריות פלילית.

לגופו של עניין סבור המערער כי פרשנותו של בית המשפט את המונח “עניין אישי” אינה יכולה לעמוד, שכן מדובר בפרשנות מרחיבה ביותר, הרבה מעבר לעולה מהחוק ומהמתבקש. בית המשפט קבע כי די בקיומה של זיקה עודפת (בהשוואה לשאר בעלי המניות), וכי משקלה של הזיקה הנוספת אינו רלוונטי, גם אם הוא קל; כי לא נדרשת זיקה בין העניין האישי לבין העסקה המובאת להצבעה; וכי לא נדרשת טובת הנאה לכיסו הפרטי של בעל המניות. המערער מצידו תוקף כל אחד מרכיבי ההגדרה האמורה. לשיטתו, אין לקבוע כי כל זיקה עודפת קלה משבשת את שקול דעת בעל

המניות. עמדה כזו היא בלתי הגיונית ובלתי סבירה על פניה, ומתעלמת מן הצורך לבחון את מידת הזיקה העודפת בכל מקרה לגופו. עוד טוען המערער כי העניין האישי צריך להתקיים בזיקה ישירה לעסקה הנדונה, כמתחייב מלשון החוק, וכי לא יתכן שגם רצון לקדם את מטרותיו של צד שלישי, ללא טובת הנאה אישית כלשהי לבעל המניות, יהווה עניין אישי. מכל מקום, כך טוען המערער, בנסיבות העניין, על רקע הפרשנות התקדימית והמטריה הפלילית, יש להעדיף את הפירוש המקל ביותר עם הנאשם, לאמור הפירוש המצמצם של המונח.

41. המערער ממשיך וטוען כי אף אם תאושר ההגדרה הרחבה שקבע בית המשפט קמא, החלתה על עובדות המקרה מחייבת את המסקנה כי לא נתקיים עניין אישי במניות יסלזון ואף לא במניות לקוחות ספיר.

לעניין מניות האחים יסלזון, טוען המערער כי מאחר שהאחים יסלזון הצביעו בעד עסקת אג"ש-ערד מטעמיהם שלהם ומנימוקים ענייניים, הרי שגם אם התקיים הסכם הצבעה, אין ההצבעה מכוח מניותיהם נגועה ב"עניין אישי". אופציית הפוט גם היא, כך נטען, לא הכתימה את מניות האחים יסלזון בעניין אישי. על אף קבלת האופציה והקטנת הסיכון ברכישת המניות, לא היו האחים יסלזון אדישים לתוצאות ההצבעה, שכן הם פעלו מתוך רצון לשרת את האינטרס האישי שלהם ולהרוויח מרכישת המניות. הצבעתם באסיפה הכללית לא נועדה להיטיב עם המערער או לסייע לו להעביר את העסקה, אלא נבעה מרצונם הבלעדי של האחים לדאוג לאינטרסים שלהם עצמם ולשפר את סיכוייהם להרוויח מן העסקה. משנקבע כי מדובר היה בעסקת מכירה אמיתית, ולא בעסקה זמנית לצרכי האסיפה הכללית בלבד, ברי, כך נטען, כי האחים יסלזון הצביעו באופן שיגדיל את סיכוייהם להרוויח מן העסקה. מכאן שלאחים יסלזון לא היתה זיקה אישית בנוסף לזיקה שיש לכלל בעלי המניות, אלא להיפך – הם פעלו כפי שהיה פועל כל בעל מניות, במטרה להרוויח מרכישת המניות. זאת ועוד. שאלת קיומו של העניין האישי כתוצאה מקבלת האופציה צריכה להבחן, כך טוען המערער, מנקודת מבטו של בעל המניות (יסלזון) ולא מנקודת מבטו של נותן האופציה. מצבו של יסלזון הוא כמצבו של כל בעל מניות שהגן על עצמו מפני ירידת שער מניות, וגידר את הסיכון הכרוך ברכישת מניות באמצעות קבלת אופציה. אין לקבוע, כך נטען, כי כל בעל מניות שמחזיק באופציה הוא בעל עניין אישי. עוד טוען המערער כי האופציה ניתנה בקשר להנפקת הזכויות ולא בקשר לעסקת אג"ש-ערד. במצב דברים זה, כך נטען, לא ניתן לקבוע שאופציה שניתנה במסגרת עסקה אחת (רכישת מניות אשרת) יוצרת עניין אישי בעסקה אחרת (עסקת אג"ש-ערד).

42. המערער טוען כי גם מניות לקוחותיו של ספיר לא היו נגועות בעניין אישי. הוא יוצא כנגד הקביעה, לפיה יש לבחון את קיומו של העניין האישי אצל מנהל התיקים, החולש בפועל על הפעלת כוח ההצבעה הגלום במניות, ולא אצל הבעלים הפורמלי של המניות, וסבור כי יש לבחון את קיומו של העניין האישי אצל מייפה הכוח דווקא. הוא מדגיש כי מיופה כוח שהינו מנהל תיקים, מחויב שלא להעדיף אינטרסים אישיים שלו על פני האינטרסים של שולחיו, הן מכוח חוק השליחות, תשכ"ה-1965 והן מכוח חוק הסדר העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה-1995. בחינת העניין האישי אצל מייפה הכוח, יוצאת מתוך הנחה א-פריורית – לא מוצדקת, לטענת המערער – לפיה מיופה הכוח יעדיף את האינטרסים האישיים שלו על פני טובת לקוחו, בניגוד לחובות האמון המוטלות עליו, מקום בו יש לו עניין אישי משלו בפעולה או בהתקשרות. דברים אלה נכונים ביתר הצדקה, כך נטען, במקרה שלפנינו, משנקבע כי יש להניח שספיר לא התכוון לפגוע בלקוחותיו – שהיו ידידיו, מכריו וקרובי משפחתו מדרגה ראשונה, וכי הלה האמין בכדאיות הכלכלית של רכישת מניות ערד לחשבונות לקוחותיו. קביעות אלה, כך טוען המערער, אינן מתיישבות עם המסקנה לפיה ספיר הפר את חובת האמון כלפי לקוחותיו. העניין האישי שיוחס לספיר, כך מודגש, נבע מהיותו איש אמנם ונציגם של ג"ש, ולא מטובת הנאה כלכלית אישית שצמחה לו, אולם לא הוכח שספיר העדיף את טובתם של ג"ש על פני לקוחותיו האחרים. בנוסף טוען המערער, כי פסיקתו של בית המשפט קמא מנוגדת למגמה לעודד בעלי מניות בחברות ציבורית לממש את זכות ההצבעה שלהם, בין השאר באמצעות מתן יפויי כוח כלליים, המעניקים שיקול דעת למיופה הכוח. המערער מפנה גם לסעיף 276 לחוק החברות, שכותרתו "גילוי עניין אישי" הקובע כי: "בעל מנייה המשתתף בהצבעה לפי סעיף 275 יודיע לחברה לפני ההצבעה באסיפה או אם ההצבעה באמצעות כתב הצבעה – על גבי כתב ההצבעה, אם יש לו עניין אישי באישור העסקה אם לא; לא הודיע בעל מניה כאמור, לא יצביע וקולו לא ימנה" (הדגשה הוספה). המערער טוען כי סעיף זה מלמד, אף הוא, כי העניין האישי נבחן אצל בעל המניה ולא אצל מיופה הכוח. לבסוף חוזר המערער על הטענה לפיה יש לצמצם את ההגדרה הרחבה שנקבעה למונח "עניין אישי", וסבור כי אין לראות בספיר עצמו בעל עניין אישי בעסקת אג"ש-ערד. אפילו היו המניות בבעלותו הישירה של ספיר, כך נטען, לא היתה הצדקה להכתימן בעניין אישי בפעולה או בהתקשרות, זאת בהעדר טובת הנאה אישית שצמחה לספיר כתוצאה מן העסקה.

43. המשיבה מציינת תחילה, כי הפרשנות שהציע בית המשפט המחוזי למונח "עניין אישי" היא למעלה מן הנדרש. ההכרעה במקרה הנדון, כך סבורה המשיבה, אינה מצריכה קביעת מבחן כללי, אלא מאפשרת להתמקד בנסיבות המיוחדות שלפנינו. אכן,

יש הגיון בטענת המערער לפיה יש לבחון את משקלו של האינטרס האישי באופן מידתי, הלוקח בחשבון את טיבו של האינטרס ביחס לעסקה הנדונה, ויתכנו מקרים בהם יהיה מוצדק לקבוע כי אינטרס שולי וזניח אינו מקים עניין אישי. עם זאת, במקרה הנדון, כך נטען, משקלו של האינטרס האישי שהוכח הוא כה משמעותי, עד כי אין ספק כי עולה הוא לגדר "עניין אישי".

המשיבה טוענת כי הצבעתם של האחים יסלזון בעד העסקה בהתאם להסכם ההצבעה, הכתימה את מניותיהם בעניין אישי. האחים, כך נטען, לא הפעילו שקול דעת עצמאי, לא בחנו את העסקה בחינה כלכלית עצמאית ולא שקלו את טיבה כבעלי מניות מן המניין. מכאן קיומו של העניין האישי. המשיבה מוסיפה וטוענת כי עניינם האישי של האחים יסלזון נוצר אף מכוחה של אופציית הפוט. יסלזון העיד כי הודות לאופציית הפוט, לא היו לעסקה חסרונות מבחינתו ("ה-down side שלי כמעט אפסי, כי בכל מקרה אני תמיד יכול למכור בחזרה את המניות להרי ספיר"), בפרט נוכח העובדה שהוא לא נדרש לשלם את ערכה הכלכלי של האופציה, היינו את הפרמיה. לאור האמור טוענת המשיבה, כי עם קבלת האופציה, הפך יסלזון אדיש לחלוטין לסיכון ומכאן שגם אדיש לתוצאות ההצבעה. יתרה מכך, האופציה יצרה בין המערער לבין יסלזון תלות כלכלית, שהיוותה תמריץ עבור יסלזון להצביע לטובת המערער. מקום בו בעל מניות מצביע שלא על סמך מידע כלכלי רלבנטי, והצבעתו נובעת מכך שבעל השליטה שהוא צד לעסקה העמיד לזכותו טובת הנאה בחינם המאפשרת לו להנות מהסיכוי ולהיות אדיש לסיכונים מהעסקה – יש לקבוע, כך נטען, כי בעל המניות הוא באופן מובהק בעל עניין אישי בעסקה.

המערער משיב לעניין זה, כי אין מדובר במקרה בו האופציה הוענקה בחינם, כטובת הנאה, אלא יש, לטענתו, לבחון את העסקה בכללותה: האופציה ניתנה כחלק מעסקה, שבה רכש יסלזון חבילת מניות במחיר גבוה ממחיר השוק. לפיכך, כך נטען, אין מקום להבחין בין מצב זה לבין מצב שבו היתה ניתנת הנחה במחיר המניה והיה נגבה תשלום עבור האופציה.

44. לעניין מניות לקוחות ספיר, המשיבה סומכת ידיה על קביעתו של בית המשפט קמא לפיה העניין האישי נבחן אצל מיופה הכוח, וסבורה כי מדובר בפרשנות נכונה, העולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 96ל. את העניין האישי, כך טוענת המשיבה, יש לבחון כלפי הגורם המפעיל את שיקול הדעת בהצבעה, ולפיכך אין רלבנטיות לבעל המניות הפורמלי, שאינו מעורב בהליך קבלת ההחלטות בקשר להצבעה ואף אינו מודע כלל לקיומה. במקרה דנן, שליטתו של ספיר בזכות ההצבעה, שהינה אחת הזכויות

המרכזיות שכוללת הבעלות במניה, הקנתה לו מעמד כשל בעל מניה. יתרה מזאת, ספיר לא דיווח ללקוחותיו דבר על העסקה, על שיקוליו, על ניגוד האינטרסים בו היה נתון ועל התנגדות בעלי מניות המיעוט לעסקה. בנסיבות אלה, כך סבורה המשיבה, צדק בית המשפט בקביעתו. עוד טוענת המשיבה כי חובות האמון והנאמנות של מיופה הכוח אינן רלבנטיות לסוגיה הנדונה. השאלה אם לספיר היה עניין אישי בעסקה, כך נטען, אינה צריכה להיבחן על רקע אינטרסים נוגדים אחרים שהיו לו, או על רקע הסבירות או הסיכוי שיעדיף אינטרס אישי שלו על פני אינטרס אחר. במקרה דנן, משהודה ספיר בעובדות שיוחסו לו, הורשע והשלים עם הרשעתו, לא ניתן להתערב בקביעה בדבר עניינו האישי בעסקה. המשיבה מחזיקה בדעה כי חוק החברות תומך דווקא בעמדתה, ונועד לעודד מעורבות אמיתית של בעל המניה כגורם מחליט המפעיל שיקול דעת ולא ככלי שרת בידי גורם אינטרסנטי. לשיטתה, סעיף 276 לחוק, עליו מבקש המערער להסתמך, אינו יוצר הסדר שלילי לגבי מיופה הכח. הטלת חובה פוזיטיבית על בעל המניה להודיע על עניינו האישי, אינה שוללת הטלת חיוב דומה על מיופה הכוח, מקום שזה נהנה משיקול דעת מלא ומוחלט להפעיל את כוח ההצבעה של המניה.

סעיף 96ל לפקודת החברות והגדרת "עניין אישי"

45. כאמור, במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, חל על עסקאות בין החברה לבין נושאי משרה בה ההסדר הקבוע בפקודת החברות, אשר נחקק במסגרת תיקון מספר 4 לפקודה. המחוקק לא שלל לחלוטין התקשרות של חברה עם נושא משרה בה, אלא אפשר את ביצועה בכפוף למספר תנאים מצטברים: גילוי עניינו האישי של נושא המשרה לחברה; פעולתו בתום לב; העדר פגיעה בטובתה של החברה; ובמקרה בו מדובר בעסקה חריגה – אישורה בהתאם לסעיף 96ל לפקודה (סעיף 96לא לפקודה). במקרה הנדון התמקד הדיון בבחינת תקינותה של פרוצדורת האישור של עסקת אג"ש-ערד, במנותק משאלת הגינותה של העסקה וכדאיותה לחברה.

סעיף 96ל לפקודה ממוקם בפרק 17, שעניינו "אחריות נושאי משרה", תחת סימן ד', העוסק ב"עניין אישי בהתקשרויות החברה". הסעיף – ככותרתו – קובע מנגנון ל"אישור מיוחד" של עסקאות חריגות בהן מתקשרת חברה ציבורית, כאשר לנושא משרה בה, שהוא גם מחזיק בשיעור משמעותי ממניות אותה חברה (עשרים וחמשה אחוזים או יותר), יש עניין אישי בעסקה. הסעיף חל הן על עסקאות בין החברה לבין צד שלישי, שלנושא המשרה עניין אישי בהן, והן על עסקאות בין החברה לבין נושא המשרה עצמו (סעיפים 96ל ו-96לא לפקודה), ומחייב, כי בנוסף לאישור הדירקטוריון וועדת הביקורת, יינתן לעסקה הנדונה גם אישור מיוחד של האסיפה

הכללית, ברוב הכולל שלישי מקולות בעלי המניות הנוכחים בהצבעה, שאינם בעלי עניין אישי בפעולה או בהתקשרות ("שליש תומך").

היום, בחוק החברות, זאת יש לציין, נעשתה הפרדה בין עסקאות הכרוכות בעניין אישי של נושא משרה, לבין עסקאות הכרוכות בעניינו האישי של בעל שליטה. עסקה של החברה עם נושא משרה או עם אדם אחר שלנושא המשרה יש בה עניין אישי, מוסדרת בסעיפים 254, 255, 270(1), 271, 272 ו-278 לחוק. מאידך, עסקה המנויה בסעיף 270(4) לחוק, לאמור – עסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל השליטה; עסקה חריגה של חברה ציבורית עם אדם אחר שלבעל השליטה בה יש עניין אישי; התקשרות עם בעל שליטה שהוא נושא משרה בקשר לתנאי כהונתו והעסקתו; והתקשרות עם בעל השליטה שהוא עובד החברה בקשר לעצם העסקתו – צריכה לעמוד במנגנון האישור הקבוע בסעיף 275 לחוק. סעיף זה החליף את סעיף 96ללו לפקודה נשוא דיוננו, וקובע מנגנון אישור ל"עסקה עם בעל השליטה", הדומה בעיקרו למנגנון שבפקודה.

בדיונים שקדמו לחקיקת תיקון מספר 4 לפקודה, נשקלה, בין השאר, האפשרות לאסור כליל עסקאות עם נושאי משרה, או לדרוש מחצית בלתי נגועה של הקולות. בסופו של דבר הוחלט על דרישת השליש הבלתי נגוע, תוך שהוסבר ביחס לסעיף המוצע כדלקמן:

"בסעיף זה נקבע הסדר להתקשרויות של החברה עם נושא המשרה. במצב זה נמצא נושא המשרה עצמו בניגוד עניינים. ניתן היה לטעון כי יש למנוע התקשרויות אלו בכלל או לצמצמן רק למקרים מסוימים, כגון התקשרויות בעניין תנאי כהונה או העסקה. אולם ספק אם ניתן היה לעמוד בגזירה זו, ומעבר לכך, כלל לא ברור אם יש בה משום תועלת לחברה. לפיכך מוצע להתיר התקשרויות אלה, ובלבד שיקבעו מנגנונים שיבטיחו את הגינות העסקה, כמו גילוי מלא ודרישה לאישור העסקה. חשיבות רבה נודעת להוראות לעניין תקינותו של תהליך קבלת ההחלטות הכרוך באישור ההתקשרות" (ה"ח 1981, ט"ז באדר התש"ן, 13.3.90, עמ' 141-142).

בספרות המשפטית הובעה הדעה כי יש מקום לשקול לשוב לדרישת "החצי התומך", לאור חיובם של המשקיעים המוסדיים להשתתף באסיפות בעלי מניות, וצמצומו של החשש לסחטנות (ראו: ז' גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים" 1990 זיכרון לגואלטיארו פרוקצ'יה (תשנ"ז) 239, 272 (להלן: בעיית הנציג);

ז' גושן "הצבעה תוך ניגוד אינטרסים בדיני חברות", משפטים כ"ט(1) (תשנ"ח) 17, 65, ה"ש 119 (להלן: הצבעה תוך ניגוד אינטרסים), אך מכל מקום, המחוקק דבק בדרישת השליש הבלתי נגוע גם בסעיף 275 לחוק החברות.

46. המונח "עניין אישי" נזכר במקומות שונים בפרק 17 (סעיפים 96ל(א)), 96לא(א), 96לג(ג), 96לו). הוא מוגדר בסעיף 96כד לפקודה, שחל על פרק 17 כולו, באופן הבא:

"עניין אישי" – לרבות ענין אישי של קרובו של נושא המשרה או עניינו של תאגיד אחר שבו נושא המשרה או קרובו הם בעלי עניין".

ענינו רואות, כי המחוקק בחר במכוון בהגדרה פתוחה, הצופה פני עתיד, אשר נועדה להתמלא תוכן ממקרה למקרה. גם בחוק החברות לא נקבעה הגדרה ממצה למונח. "עניין אישי", כך נקבע, הוא ענינו האישי "של אדם בפעולה או בעסקה של חברה, לרבות עניין אישי של קרובו ושל תאגיד אחר שהוא או קרובו הם בעלי עניין בו, ולמעט עניין אישי הנובע מעצם החזקת מניות בחברה". גם כאן נעשה, אפוא, שימוש במלה "לרבות", על מנת שניתן יהיה ליצוק למונח תוכן על דרך הפרשנות, ולא בכדי: בתחום הדינאמי נשוא הדיון – חיי המסחר ושוק ההון – יש להימנע מקביעת הגדרות כוללניות, אשר אינן מצליחות, מחד גיסא, לנבא את כל ההתנהגויות האסורות, אך עשויות, מאידך גיסא, ללכוד ברשתן התנהגויות מותרות. על מנת לעמוד על פירושו הנכון של המונח, יש לבחון, אפוא, את התכליות שבבסיס הליך האישור הנדון, ולשקול לאורן את האפשרות להיזקק להגדרה מנחה.

47. הליך האישור המעוגן בסעיף 96לו נועד לאפשר התמודדות אפקטיבית עם הקושי המובנה בעסקה שבין החברה לבין בעלי השליטה בה. קושי זה אינו אלא אחד מפניה של הבעיה המרכזית של דיני החברות הציבוריות – "בעיית הנציג" (the agency problem), המתעוררת בשל חוסר הזהות בין מקבלי החלטות בחברה הציבורית לבין מי שמושפע מתוצאותיהן של החלטות אלה. ההפרדה בין השליטה, הנתונה למנהלי התאגיד, לבין הבעלות, המצויה בידי בעלי המניות, יוצרת חשש שמא מקבלי החלטות, המנהלים את רכושם של בעלי המניות, ינצלו את כוחם לרעה, ויעדיפו את טובתם האישית על פני טובתם של החברה ושל בעלי המניות. ניגודי אינטרסים דומים קיימים בין הגורמים השונים הפועלים במסגרת החברה, ומצמיחים בעיות נציג נוספות: בין החברה לבין נושיה ובעלי תביעה אחרים וכן בין בעלי

השליטה לבין בעלי מניות המיעוט (לדיון בשלוש בעיות נציג מרכזיות אלה ולהצגת "בעיית הנציג" כתיאוריה המאחדת את מכלול דיני התאגידיים ראו: גושן, בעיית הנציג, (239).

בעיית הנציג בין הרוב למיעוט חושפת את המיעוט לסכנה שהרוב יקבל החלטות שתהיינה מועילות לרוב אך פוגעות במיעוט. את הקושי הנובע מניצול לרעה של כוחו של הרוב, על ידי הצבעה בניגוד אינטרסים, היטיב לתאר פרופ' גושן:

"המנגנון המקובל לקבלת החלטות קולקטיביות הוא מנגנון ההצבעה. מנגנון זה מבוסס על ההנחה ש'דעת הרוב' מגלמת את 'העדפת הקבוצה', קרי: הבחירה הממקסמת את תוחלת הרווח עבור כלל הקבוצה. אחד התנאים המקודמים לנכונותה של הנחה זו הוא, שכל אחד מן המצביעים מצביע בכנות בהתאם להערכתו הסובייקטיבית את כדאיות ההצעה עבור הקבוצה. דא עקא, שהנחה זו נשללת כאשר חלק מן המצביעים בקבוצה מצויים בניגוד אינטרסים – בין טובתם בכשירותם כחברי הקבוצה ובין טובתם בכשירות אחרת מחוץ לקבוצה. בדרך-כלל מדובר במקרים שבהם אמורה להתבצע עסקה בין הקבוצה ובין אחד מחבריה. במצבים אלו המצביע אינו מבטא בדרך הצבעתו את הערכתו הסובייקטיבית לגבי כדאיות העסקה לקבוצה, כי אם את כדאיות העסקה עבורו בלבד. קיומם של ניגודי אינטרסים בתוך הקבוצה מעקר את יעילותו של מנגנון ההצבעה, ככלי לאיתורה של 'העדפת הקבוצה'. עובדה זו מחייבת התמודדות שונה לגבי מדידת כדאיותן של עסקאות הנעשות תוך ניגוד אינטרסים עבור הקבוצה" (גושן, הצבעה תוך ניגוד אינטרסים, בעמודים 19-20).

דוגמא מובהקת לניגוד אינטרסים כאמור היא של עסקה בין החברה ובין מי ששולט בה או בין החברה לבין צד שלישי שלבעל השליטה יש עניין בו. במצבים אלה, בעל השליטה פועל תחת "שני כובעים", ועומד, למעשה, משני צידיה של העסקה: פעם כמצביע יחד עם בעלי המניות המתבקשים לאשר את העסקה, ופעם כצד האחר לעסקה. כתוצאה מכך, עלול בעל השליטה להעדיף את האינטרס הפרטי שלו על פני זה של החברה (שם, בעמוד 30. וראו גם א' חביב-סגל, דיני חברות לאחר חוק החברות החדש (כרך א', 1999) בעמוד 427 (להלן: חביב-סגל)). זאת ועוד. שוק ההון בישראל מאופיין בריכוזיות גדולה: השליטה במרבית החברות הציבוריות נתונה בידי מספר קטן של בעלי מניות. במצב זה גדל החשש מפני ניצול לרעה של כוחם של בעלי השליטה,

המהווים רוב באסיפה הכללית ושולטים בדירקטוריון, על חשבון המשקיעים, בעלי המניות מקרב הציבור.

48. המנגנון הסטטוטורי הקבוע בסעיף 96 לולו מבקש ליתן מענה לקשיים המתוארים. הוא נועד לרסן את כוחם של בעלי השליטה בחברות הציבוריות, תוך שהוא מבטיח, כי פעולות הנגועות בעניין אישי תאושרנה, רק אם הן עולות בקנה אחד עם האינטרסים של החברה ושל בעלי המניות. הוא נועד להבטיח כי הגוף המוסמך לאשר את העסקה, יעמידה למבחן באופן עצמאי, אובייקטיבי, שאינו מושפע מאינטרסים אישיים, תוך שהוא שם לנגד עיניו את טובתה של החברה בלבד. זאת, בין היתר, באמצעות התמקדות במצביעים שאינם מצויים במצב של ניגוד אינטרסים, מתוך הנחה כי רק הם יוכלו לתת אינדיקציה אמיתית באשר לכדאיות העסקה לחברה. מנגנון זה משמר את כוחה של ההצבעה ככלי לאיתור הסכמת הקבוצה, שכן הרוב מתוך קבוצת הבלתי-נגועים ("רוב של המיעוט") הוא שיכריע את התוצאה (גושן, הצבעה תוך ניגוד אינטרסים, בעמודים 37-38).

ודוק – עמידה בדרישות מנגנון האישור המיוחד חיונית לצורך הבטחת אמון ציבור המשקיעים בשוק ההון בכלל, ובניהולן של חברות ציבוריות בפרט. אמון זה יושג רק אם יובטח, כי תוצאות ההצבעה באסיפה הכללית אכן משקפות את טובת החברה, ומגינות על בעלי מניות המיעוט ועל השקעתם בחברה ביחס לעסקאות בין החברה לבין בעלי השליטה בה. יתרה מזאת. סעיף 96 לולו משתלב במארג החקיקה המסדיר את הפעילות בשוק ההון, ומהווה חלק ממדיניות המחוקק, שנועדה להבטיח את ההגנה על ציבור המשקיעים. מנגנון האישור משלים את הוראת סעיף 77 לחוק השקעות משותפות בנאמנות, תשנ"ד-1944 (חוק שנועד להבטיח את תפקיד הגופים המוסדיים בהגנה על הציבור כבעל מניות מיעוט), המטילה חובת השתתפות וחובת הצבעה על מנהלי קרנות, באסיפות כלליות שבהן מועלות הצעות החלטה שעלולות לפגוע בבעלי היחידות. בעוד שמנהל הקרן נהנה, ככלל, משקול דעת רחב בנוגע להשתתפותו באסיפה הכללית ולהצבעתו בה, עסקה עם בעל עניין נחשבת באופן אינהרנטי כהצעת החלטה שיש בה "פגיעה אפשרית בעניינם של בעלי היחידות" ועל כן חויב מנהל הקרן להשתתף ולהצביע בנדון.

49. על רקע התכליות שפורטו, ניתן לקבוע – בדומה להגדרה שטבע בית המשפט קמא – כי כל זיקה אישית שיש לבעל מניות לעסקה הנדונה, שהינה בנוסף לזיקה שיש לבעל המניות בחברה בתור שכזה, עשויה להיחשב ל"עניין אישי" של בעל המניות בעסקה הנדונה. הזיקה אכן יכולה, אך אינה חייבת, להיות טובת הנאה כלכלית לכיסו

הפרטי של בעל המניות. הגדרה זו עולה בקנה אחד עם הגדרת "עניין אישי" בסעיף 1 לחוק החברות, הממעטת מגדרה כל "עניין אישי הנובע מעצם החזקת מניות בחברה", וראויה לשמש קו מנחה לבחינה אם מניותיו של פלוני מוכתמות בעניין אישי, אם לאו. יחד עם זאת, אין בידי לקבל את קביעתו של בית המשפט דלמטא, לפיה "משקלה של הזיקה הנוספת אינו מעלה ואינו מוריד" ודי בעצם קיומה של הזיקה הנוספת. כאמור, במטריה נשוא דיוננו, אין מקום להגדרה רחבה וגורפת מדי. יש לפרש את המונח באופן מידתי, המביא בחשבון את משקלה של הזיקה העודפת ביחס לעסקה הנדונה, על רקע שאר נסיבות המקרה, ולאפשר לגוף המברר "לנקות" מניות המוכתמות, לכאורה, ב"עניין אישי", מקום בו יקבע כי משקלו של עניין זה קל וזניח. (ראו לעניין זה את פרוטוקול "דיון ציבורי בנושא 'עניין אישי'", מיום 25 בנובמבר 2005 (בית ספר אריסון למנהל עסקים, המרכז הבינתחומי הרצליה, ומרכז קיסריה אדמונד בנימין דה רוטשילד לשוק ההון וניהול סיכונים). בין השאר, מציע שם פרופ' א' פרוקצ'יה לזהות עניין אישי כ"כל עניין המשפיע באופן מהותי על שקול דעתו של מקבל ההחלטה, כך שאין הוא רואה לנגד עיניו את טובתה של החברה כולה, והוא עלול להתפתות לשעבד את טובתה של החברה לטובת הגשמתו של אותו עניין שלו" (שם, בעמוד 12). הוא מדגיש כי, על אף הצורך של הקהילה העסקית להדרכה בנדון, "כל ניסיון לצמצם את מושג העניין האישי אל תוך מיטת סדום סטטוטורית נדון מראש לכישלון. החיים תמיד עשירים יותר מכל דמיון ועדיף להותיר את ההכרעה לפרשנים בזמן אמת, מאשר לעצב פתרון סינטטי בתנאי מעבדה" (שם, בעמוד 15-16)).

שאלה היא אם את דבר קיומו של העניין האישי יש לבחון ביחס לעסקה הספציפית המובאת לאישור או שמא יש לקבוע כי גם במצבים בהם יש לבעל המניות קשרים עם החברה או עם בעלי השליטה בה, שאינם קשורים לעסקה הנדונה, אך עשויים להשפיע על שקול דעתו, יחשב הוא מכוחם לבעל עניין אישי. עמדתה של רשות ניירות ערך, כפי שבאה לידי ביטוי בפרשנות שהוצעה על ידה באתר האינטרנט שלה (www.isa.gov.il), הינה כי עניין אישי מתקיים "כאשר בעל מניות נתון להשפעה של בעל השליטה או נמצא במערכת יחסים עם בעל השליטה, אשר גורמת לו להצביע בניגוד לאינטרס שהיה לו אם היה שוקל רק את טובתו כבעל מניות". מכל מקום, שאלה זו אינה מתעוררת במקרה דנן, שכן העניין האישי המיוחס לאחים יסלזון וללקוחות ספיר קשור לעסקה הספציפית שהובאה לדיון. לאור האמור, אין אנו נדרשים, לעת הזו, להכריע בשאלה, ואנו מותירים אותה בצריך עיון.

50. האם מניות האחים יסלזון היו נגועות ב"עניין אישי"? משנקבע כי בין האחים לבין המערער נכרת הסכם הצבעה, וכי האחים הצביעו, באמצעות מיופי כוחם, בהתאם להסכם זה – אין מנוס מן הקביעה כי מניותיהם הוכתמו בעניין אישי. מדובר בדוגמא מובהקת להטיית מנגנון ההצבעה, אותה ביקש המחוקק למנוע באמצעות הליך האישור המיוחד, שהרי הסכם הצבעה עם מי שנמנה על קבוצת השליטה, הופך את המצביעים מכוחו לזרועה הארוכה של קבוצת השליטה, הנגועה בעניין אישי. הסכם כזה מאיין מעצם טיבו את התכלית אותה מבקש הסעיף להגשים, של ברירת הקולות המהווים אינדיקציה אותנטית ואובייקטיבית בשאלת כדאיות העסקה. בענייננו האחים יסלזון רכשו בעסקה בהולה את המניות מן המערער, והצביעו מכוחן יומיים לאחר מכן בהתאם להסכם ההצבעה עימו. ההסכם ההצבעה איין את שיקול דעתם: הם לא בדקו את כדאיות העסקה עם קבוצת השליטה, לא שקלו את טיבה כשאר בעלי המניות, וממילא לא גיבשו באופן עצמאי דעה בשאלה אם העסקה מיטיבה עם החברה. לעומתם, כל בעלי המניות המוסדיים הצביעו נגד העסקה, משום שהגיעו למסקנה כי היא פוגעת בחברה ובערך המניות שבידיהם. זאת ועוד. גם האחים יסלזון עצמם הגיעו, בסופו של יום ולאחר ששקלו את העסקה בכללותה, למסקנה כי ברצונם לממש את האופציה שניתנה להם ולסגת מעסקת הרכישה. החלטתם זו מרמזת כי אלמלא הסכם ההצבעה, היו אף הם מצביעים נגד העסקה. ברי כי במצב דברים זה לא ניתן היה לכלול את מניותיהם ב"שליש התומך". בשולי הדברים יוער כי אין בטענתו של המערער, לפיה האחים יסלזון הצביעו בעד העסקה במטרה להרוויח ממנה, כדי לסייע לו. טענה זו, כשהיא לעצמה, אינה שומטת את הקרקע תחת הקביעה בדבר קיומו של עניין אישי. אכן, בחינתו של העניין האישי מתמקדת באיתור זיקה עסקית, שהיא בנוסף ומעבר לזיקה הרגילה שיש לכל בעל מניות. מקום בו בעל מניות, שבא לממש את זכות ההצבעה שלו, שוקל שיקולים לגיטימיים, אך אלה נלווים לשיקולים אחרים, אין בשיקולים הלגיטימיים כדי לבטל את העניין האישי. העודף אינו שולל בהכרח את הזיקה הבסיסית, אולם די בו כדי לחתור תחת התכלית אותה נועד הליך האישור המיוחד להגשים.

מסקנה זו מייטרת את הצורך לדון בטענות המערער בעניין אופציית הפוט, שכן די בהסכם ההצבעה המתואר כדי להכתים את מניות האחים יסלזון. עם זאת, למעלה מן הצורך אציין, כי אין בידי לקבל את טענותיו של המערער אף בעניין זה. ניסיונו של המערער להציג את אופציית הפוט כ"אופציה רגילה" שרוכש בעל מניות, המבקש לגדר את הסיכון הכרוך בעסקת הרכישה, אינו עולה בקנה אחד עם עובדות המקרה. כאן,

מדובר באופציה שניתנה לאחים יסלזון ללא תמורה, על ידי המערער, שמפאת מעורבותו בעסקה נדרש אישורה מלכתחילה. בנסיבות אלה, אין רלבנטיות לשאלה כיצד משפיעה אופציה שרוכש בעל מניות מגוף ניטרלי על סיווג מניותיו; השאלה הנכונה היא אם טובת הנאה, שניתנת לבעל מניות חנם אין כסף ערב ההצבעה על עסקה, על ידי הצד המעוניין בעסקה, מכתימה את מניותיו של בעל המניות בקשר לאותה עסקה. מכל מקום, הסרת הסיכון מעל תוצאות הרכישה של המניות, הבטחת ההחזר של עלות הרכישה, כשהבטחה זו אינה ניתנת בתמורה כלשהי, וכשמצטרפת לה גם ההסכמה על החזר הוצאות המימון הופכת את האחים יסלזון לזרועו הארוכה של המערער. מעורבותם היא בבחינת פריזמה שקופה, נטולת סיכון, שדרכה משתקפים האינטרסים של המערער והעניין האישי שלו משליך ישירות על ההצבעה.

51. אשר למניות לקוחות ספיר – ראשית, אין מקום לטענה לפיה לספיר עצמו לא היה כל עניין אישי בעסקה. עניינו האישי של ספיר נקבע במקרה דנן על ידי בית המשפט המחוזי מעבר לכל ספק סביר, על סמך שורה של ראיות, בהן טיבו של הקשר בין ספיר לבין חברי קבוצת השליטה, תפקידו ומעורבותו בניהול החברות שבשליטת קבוצת אג"ש, מודעותו לעסקת אג"ש-ערד החל משלביה הראשונים, ותרומתו המכרעת לגיבושה ולקידומה של העסקה, בין השאר באמצעות איסופן השיטתי של המניות נשוא הדיון לחשבונות לקוחותיו בחודשים שקדמו לאסיפה הכללית. המערער טוען כי יש לבחון את קיומו של העניין האישי אצל מיפי-הכוח, בעלי המניות. ולא היא. על מנת להגשים את תכליותיו המתוארות של הליך ההצבעה, יש לברור מבין כלל המצביעים את הקולות הטהורים, המשקפים בחינה סובייקטיבית ועצמאית של העסקה המובאת לאישור. מקום בו מיופה-כוח מנהל את חשבונות לקוחותיו בנאמנות עיוורת, ונהנה משקול דעת מוחלט ביחס להפעלת זכות ההצבעה – חייבת בדיקת העניין האישי להתמקד במיופה-הכוח, כמי שחולש בפועל על זכות ההצבעה. לאור העובדות שהוכחו, לאמור – איסוף המניות על ידי ספיר עבור לקוחותיו לצורכי ההצבעה וזהות האינטרסים בינו לבין קבוצת השליטה – צדק בית המשפט קמא בקביעתו כי צריך היה לסווג את מניות לקוחותיו של ספיר כנגועות בעניין אישי. ודוק – טענת המערער לפיה אין זה סביר כי ספיר התכוון לפגוע בלקוחותיו ולהפר את חובות האמון שהוטלו עליו אינה רלבנטית. משנקבע כי ספיר הכתים את מניות לקוחותיו בעניין אישי, מכוח זיקתו לעסקה הנדונה, אין נפקא מינה אם הלה הפר בפועל חובותיו אם לא. די לעניין זה בעצם קיומו של עניין אישי, כדי להכריע בשאלת סיווג המניות. זאת ועוד. המערער אינו יכול להיבנות מהוראת סעיף 276 לחוק החברות, המטילה חובת גילוי עניין אישי על בעל מנייה המשתתף בהצבעה לפי סעיף 275, בין בעצמו ובין באמצעות כתב הצבעה. הוראה זו אינה אלא נדבך נוסף ומשלים להסדר הסטטוטורי הנדון, שנועד

להביא, בסופו של דבר, להכרעה המבוססת על קולות שאינם נגועים בעניין אישי. פרשנות מילולית דווקנית של הסעיף, כאילו שולל הוא חובת דיווח ממיופה-כוח, המצביע בשם בעל המניות על פי שיקול דעתו המלא והמוחלט של זה האחרון, שמה את הסדר האישור המיוחד לפלסטר, ומרוקנו מתוכן. ברי כי לא לכך כיוון המחוקק.

שאלת מודעותו של המערער לקיום עניין אישי במניות לקוחות ספיר

52. נדבך נוסף בהרשעת המערער כנגדו מכוון הערעור, נוגע לשאלת מודעותו של המערער לקיומו של עניין אישי המכתיים את מניות לקוחות ספיר. מודעות זו מהווה רכיב בעבירות השונות בהן הורשע המערער, רכיב המבסס את קיומם של מרמה (בעבירות קבלת הדבר במרמה), כזב (בעבירות הרישום הכוזב במסמכי התאגיד) והטעיה (בעבירות של הכללת פרט מטעה במסמכים השונים). בבקשו לקעקע יסוד זה, טוען המערער הן לחוסר מודעות עובדתית – לשיקול הדעת המוחלט של ספיר בהצבעה, והן לחוסר מודעות משפטית – לפרשנות המונח "עניין אישי" ולקביעה כי העניין האישי נבחן אצל מיופה הכח ולא אצל מיפה הכח.

לעניין חוסר המודעות העובדתית, טוען המערער כי בפני בית המשפט המחוזי לא הובאה כל ראיה המוכיחה כי הוא ידע על מהות הקשרים שבין ספיר לבין לקוחותיו, על טיבם של יפויי הכוח שקיבל ספיר או על היקף שיקול דעתו בהצבעה בשם לקוחותיו. המערער, כך נטען, אמנם "חשב קיווה והאמין" שההצבעה מכוח מניות לקוחות ספיר תהא בעד אישור העסקה, אך לא ידע כי ההחלטה כיצד להצביע היא החלטה אישית של ספיר, שהתקבלה לפי שיקול דעתו העצמאי והמוחלט, ללא התייעצות עם לקוחותיו או הנחיה מאיתם. אין מחלוקת, כך מודגש, כי המערער ידע שספיר רוכש מניות ערד ללקוחותיו, כי הוא סייע לספיר לבצע רכישות אלה, כי הוא ידע שספיר מוסמך להוציא יפויי כוח בשם לקוחותיו ולהצביע בשמם, ואף קיבל, בפועל, את הוראת ההצבעה מספיר. אולם, כך טוען המערער, בכל אלה אין כדי לבסס את הקביעה בדבר מודעותו לכך שספיר הפעיל שיקול דעת מוחלט בהצבעה בשם לקוחותיו. המערער מוסיף וטוען כי עדותו של ספיר, עליה נסמך בית המשפט קמא, אינה יכולה ללמד על ידיעה כאמור. המערער מפנה לעניין זה לפרוטוקול העדות, וטוען כי השאלה שהוצגה לספיר על ידי התביעה בנושא הנדון היתה בלתי ברורה, ולפיכך לא ניתן לבסס על התשובה הלא ברורה שניתנה במענה לה, כל מסקנה בדבר מודעותו, בוודאי שלא מעל לספק סביר. עוד טוען המערער כי בחקירתו ברשות הוא לא נשאל, בשום שלב, בצורה ישירה ומפורשת, בעניין זה, ואף בחקירתו הנגדית הוא לא עומת

עם טענתו לפיה לא ידע על טיב ההסמכה של ספיר על ידי לקוחותיו ועל היקפה של הסמכה זו.

53. בנוסף טוען המערער לחוסר מודעות משפטית לקיומו של עניין אישי במניות לקוחות ספיר. לשיטתו, מסקנה זו של בית המשפט קמא מבוססת על קביעות חדשניות ותקדימיות. אפילו נכונות קביעות אלה, כך טוען המערער, קיים קושי להטיל עליו אחריות פלילית, בגין מספר רב של עבירות, כשההרשעה נשענת כולה על פרשנות של מונח משפטי, בהוראת חוק אזרחית ובלתי מוגדרת.

לגופו של עניין מפנה המערער לראיות המצביעות, על פי הטענה, כי הוא לא ידע שספיר נגוע מבחינה משפטית בעניין אישי בעסקה. על אלה הוא מונה את אופן התנהגותם של כל הגורמים המעורבים בערד, בכל הקשור לאישור עסקת אג"ש-ערד במוסדותיה הפנימיים של החברה. כך, השתתף ספיר בדיונים בועדת הביקורת ובדירקטוריון של ערד והצביע בעד אישור העסקה, זאת מבלי שהודיע שיש לו עניין אישי בעסקה ומבלי שהוכח כי מי מחברי הועדה האחרים או מיועציה המשפטיים של החברה העלה את הטענה שספיר אינו רשאי להשתתף בדיון. חוסר מודעותו של המערער מתחייב, כך נטען, גם מקביעת בית המשפט קמא בעניין האופציה: אלמלא סבר המערער כי ספיר אינו נגוע בעניין אישי, לא היה מסכם עימו כי ספיר הוא שיציע את האופציה ליסלזון במקומו. באופן דומה, סבור המערער כי הוכח שהוא לא היה מודע לכך שהעניין האישי נבחן אצל מיופה הכוח ולא אצל מיפה הכוח.

המערער חוזר וטוען כי ההליכים המשפטיים האחרים שנתקיימו בעניינו – במסגרתם נדונה חבותו כמנהל תיקי לקוחות, בקשר לנזקים שנגרמו ללקוחותיו בשל ניגוד אינטרסים – כלל אינם רלבנטיים, וממילא לא יכול היה המערער ללמוד מהם על סיווג הנכון של מניות לקוחות ספיר. עוד הוא טוען, כי לא ניתן להסיק דבר מן הראיות הנסיבתיות עליהן נסמך בית המשפט קמא, לאמור: הימנעות ספיר מהשתתפות בהצבעה, ייפוי כוחם של מתמחים להצביע בשם לקוחות ספיר והנחייתם על ידי המערער שלא לגלות את זהותם. המערער טוען כי פעולותיו אלה נבעו מתחושתו הסובייקטיבית, שהיתה, על פי הנטען, מוצדקת מבחינה אובייקטיבית, לפיה העיתונות עוינת ורודפת אותו על מנת להזיק לו, ובפרט על מנת לסכל את אישור עסקת אג"ש-ערד. בנוסף, כך טוען המערער, הרצון להימנע מחשיפת מידע, מאפיין ככלל את פעילותם של אנשי עסקים, המעדיפים לשמור על דיסקרטיות לגבי מידע שאין חובה לגלותו. לאור האמור, טוען המערער כי לא ניתן לבסס הרשעה פלילית על הראיות הנסיבתיות האמורות, שכן הן אינן מוליכות למסקנה חד משמעית אחת.

54. המשיבה מצידה טוענת כי גירסת המערער, לפיה לא היה מודע למערכת היחסים בין ספיר לבין לקוחותיו, לא ידע כי ספיר עצמו מפעיל את שיקול הדעת וכלל לא התעניין בנושא זה, היא מופרכת ומיתממת. גרסה זו מתעלמת משורה של ממצאים עובדתיים, המצביעים על כך שהמערער פעל מתוך מודעות ברורה ומלאה לכך שחשבונות לקוחותיו של ספיר נשלטים בידי האחרון, והוא זה שמצביע בשמם. המערער, כך נטען, יזם את איסוף מניות ערד לחשבונות לקוחות ספיר, על מנת להתגבר על התנגדות המשקיעים המוסדיים ולהביא לאישור העסקה. הוא "עזר לספיר" (כלשונו) או הפעיל עליו לחץ (כהבנתו של ספיר) לקבל החלטות ביחס לרכישת המניות לחשבונות הלקוחות, והעיד כי "...היה חשוב לשנינו [לספיר ולמערער] להגדיל ככל האפשר את סיכויי האישור של אותה עסקה שהובאה לאסיפה הכללית... ולכן היה זה הגיוני כי יעשה מאמץ להגדיל את הסיכוי לתמיכה גדולה ככל הניתן במהלך". העובדה שהמערער סייע לספיר להגדיל את כמות המניות בחשבונות לקוחותיו למעלה מחודשיים לפני האסיפה, היא הנותנת כי ידיעתו של המערער על אופי ההצבעה של ספיר התגבשה עוד בשלב מוקדם וכי המערער ראה את המניות שרכש ספיר כמניות שיצביעו בעד העסקה. המערער יכול היה לפעול על בסיס הנחה זו, כך ניטען, רק אם ידע שספיר הוא שמחליט על אופן ההצבעה. בהתחשב במעורבותו האקטיבית והאגרסיבית של המערער בהגדלת החזקות לקוחות ספיר במניות ערד על מנת לשפר את סיכויי אישור העסקה, גרסת המערער לפיה לא התעניין מי המחליט על הצבעת לקוחות ספיר ולא שוחח על כך עמו, מופרכת על פניה ונוגדת את השכל הישר.

המשיבה מוסיפה וטוענת כי השתתפותו של ספיר בישיבות הדירקטוריון וועדת הביקורת אינה מלמדת על תום לב או על העדרו של עניין אישי, אלא להיפך – היא מצביעה על יחס של זלזול והתעלמות מהוראות החוק המחייבות את המערער ואת ספיר. המשיבה מדגישה, לחיזוק עמדתה, כי המערער עצמו השתתף בישיבות הנדונות, הגם שאין מחלוקת כי הוא עצמו נגוע בענין אישי בכל הקשור לעסקה. מכל מקום, כך טוענת המשיבה, הפעולות בהן נקט המערער כדי להסתיר את ההצבעה מכוח מניות לקוחות ספיר, נבעו ממודעותו לקשריו ההדוקים של ספיר לקבוצת השליטה, ולבעייתיות הנובעות מפעילותו של ספיר בשני כובעיו – כמנהל תיקים וכנציג קבוצת השליטה. על אף מודעותו זו, כך נטען, נמנע המערער מלברר את המצב המשפטי לאשורו, בטרם סיווג את המניות כבלתי נגועות בעניין אישי.

המשיבה טוענת כי טענות הרדיפה על ידי העיתונות אינן אלא ניסיון מלאכותי של המערער לבסס לעצמו בדיעבד הסבר להתנהגותו המפלילה. טענות אלה, כך נטען,

הופכות את סדר התרחשות האירועים: עיקר הפרסומים עליהם מלין המערער נבעו מפעולות ההסתרה והמרמה בהן נקט. רוב הכתבות בקשר לעסקה פורסמו לאחר האסיפה הכללית הראשונה, וכללו ביקורת כנגד תנאי העסקה, התנהלות האסיפה והשימוש במתמחים. העיתונות גילתה, אפוא, עניין בהצבעה כתוצאה ישירה ממעשי המערער, ובכך איימה על סיכויי ההצלחה של תכנית המרמה של המערער, שכן היא מיקדה את תשומת הלב במה שהמערער חפץ להסתיר: אותם מהלכים מאחורי הקלעים, שנועדו להשיג "שליש בלתי נגוע" באופן לא לגיטימי. המשיבה מצביעה גם על בקיעים בגירסתו של המערער: בחקירתו ברשות טען כי החליט להשתמש במתמחים בעקבות כתבה עיתונאית שפורסמה ערב האסיפה הכללית, אולם בפועל יפויי הכוח למתמחים הוצאו לפני שפורסמה הכתבה הנדונה, והגיעו לידי המערער יום קודם לכן. לבסוף, יוצאת המשיבה כנגד ניסיונו של המערער להיתלות בטענת הדיסקרטיות. הדיסקרטיות אפשרית, כך טוענת המשיבה, רק כל עוד לא מדובר במידע שיש חובה בדין לגלותו, אולם במקרה הנדון המערער הסתיר מן הציבור מידע מהותי, שהיה מחויב בגילוי.

55. שקלתי היטב את טענות המערער, אולם לא שוכנעתי כי נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא בנדון. בית המשפט קבע כי המערער ידע שספיר הוא זה שהפעיל את שיקול הדעת בנוגע להצבעת מניות לקוחותיו, בין השאר בהסתמך על עדות ספיר בחקירתו הנגדית. המערער מעלה טענות כנגד קביעה זו, המבוססות על ניתוח לשוני מדויק של דברי ספיר וסימני הפיסוק שניתנו בהם, כפי שמופיעים בפרוטוקול הדיון. אולם גם לאחר עיון בפרוטוקול, לא שוכנעתי כי במקרה דנן מתקיימות אותן נסיבות חריגות המצדיקות את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. הפרוטוקול משקף, אמנם, לכאורה, את אשר נאמר בדיון, אך אין הוא אלא כלי עזר. במקרה דנן, קבעה השופטת הנכבדה, שבפניה התנהל ההליך, כי המערער ידע שספיר הוא מפעיל שיקול הדעת בהצבעה מכוח מניות לקוחותיו בעד עסקת אג"ש-ערד. קביעתה זו מתיישבת עם התייעוד שנערך בפרוטוקול. גם אם נניח לטובת המערער (וזאת אין אנו קובעים), כי תשובתו של ספיר בשאלה שבמחלוקת, כפי שבאה לידי ביטוי בפרוטוקול, אינה ברורה או ניתנת לפירוש שונה מזה של בית המשפט, אין בכך כדי לבטל את היתרון הנתון לערכאה המבררת, ששמעה את דברי ספיר והתרשמה מעדותו באופן בלתי אמצעי.

זאת ועוד. עדות זו של ספיר, לה יחס בית המשפט משקל רב, אינה עומדת בחלל ריק, אלא מצטרפת למכלול הראיות שפורטו: המערער היה מעורב באיסוף מניות ערד לחשבונות לקוחות ספיר, באמצעות העמדת מערכת און-ליין בורסאית לרשות ספיר ועדכונו בהיצעים הקיימים במניית ערד. כפועל יוצא ממעורבות זו, הגדיל ספיר

בחודשיים שלפני האסיפה הכללית הראשונה את החזקות מניות ערד בתיקי לקוחותיו בכ-90%; המערער הודה כי ידע או העריך בסבירות גבוהה שמניות לקוחות ספיר יצביעו בעד אישור העסקה "כגוש אחד"; המערער נקט בפעולות שונות, שנועדו להסתיר את זהותו של ספיר כגורם המעורב בהצבעה באסיפות הכלליות הנדונות. כך, הוא תידרך את המתמחים שלא להשיב לשאלות בדבר זהותם, וסירב במהלך הישיבה לחשוף בשם מי מצביעים מתמחים אלה. המערער אף הודה כי השימוש במתמחים נועד להסתיר את הקשר בין מניות לקוחות ספיר לבין קבוצת אג"ש.

לא זאת אף זאת. מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה מעורבותו של המערער בהליכים משפטיים אחרים, הנוגעים לפעילותו כמנהל תיקי לקוחות, הביאה למודעותו את הבעייתיות המשפטית הטמונה בפעילותו של ספיר, כמנהל תיקים מחד, וכמייצג קבוצת השליטה מאידך. המערער בחר להתעלם מבעייתיות זו, או למצער העדיף לעצום את עיניו לאפשרות קיומה, ונמנע מלהיוועץ בשאלת הסיווג עם גורם בר-סמכא בתחום, דוגמת עורך דין או רשות ניירות ערך. הדברים נכונים ביתר שאת, ככל שמדובר באסיפה השנייה. לאחר האסיפה הראשונה, יכול היה המערער בנקל לעמוד על הבעייתיות שבסיווג, לאור השאלות שהופנו אליו על ידי הרשות, אך הוא הוסיף להימנע מבירור המצב המשפטי לאשורו. צירופן של הראיות שפורטו, על רקע הנסיבות המתוארות, מבסס את מודעותו של המערער להיותו של ספיר הגורם המחליט על הצבעת מניות לקוחותיו ולהיותה של הצבעה זו נגועה בעניין אישי.

קבלת דבר במרמה ורישום כוזב במסמכי תאגיד

56. הרשעתו של המערער בשלוש עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, התבססה על המצגים השונים שהציג המערער לבאי האסיפה הכללית: הסתרת התנאים שנלוו להסכם המכר עם האחים יסלזון; סיווגם הכוזב של קולות האחים יסלזון ולקוחות ספיר; ופיצול מניות האחים יסלזון לערכים אקראיים, שלא שיקפו את מצב אחזקותיהם האמיתי בערד.

השגותיו של המערער, ככל שהן נוגעות לשני המצגים הראשונים, נדונו בהרחבה ונדחו. המערער מבקש להשיג גם על הקביעה, לפיה היה זה הוא שעמד מאחורי ההחלטה לפצל את יפוי הכוח של האחים יסלזון לערכים אקראיים, במטרה להסתיר את זיהויים עם רוכשי מניות אשרת. הוא טוען לעניין זה גם כי לא הובהר הטעם לפיצול האקראי, וכי מן ההיבט המשפטי, בהעדר חובה של בעלי מניות באסיפה

הכללית להזדהות, מדובר במהלך חוקי ומותר שאינו עולה כדי מרמה. המשיבה מצידה טוענת כי הקביעה לפיה המערער הוא שיזם את מעשה הפיצול היא קביעה עובדתית מבוססת, שאין להתערב בה. הטעם לפיצול, כך נטען, ברור: אלמלא נעשה הפיצול, ניתן היה להתחקות אחר מכירת מניות אשרת ולהבין כי הן נמכרו כמקשה אחת. משנעשה הפיצול לערכים לא שוויוניים, נוצר מצג כאילו שני גורמים נפרדים, שאינם קשורים זה לזה, רכשו את המניות בכמויות שונות. עוד נטען כי ההצטברות הכוללת של מצגי השווא היא שיצרה את ההטעיה כלפי האסיפה.

57. לא מצאנו מקום לדון בטענות המערער, שכן די בהכרעתנו בדבר קיומם של מצגי השווא האחרים ובדבר מודעותו של המערער לכזב שבמצגים אלה, כדי לבסס את הרשעתו בעבירות קבלת הדבר במרמה שיוחסו לו. מטעם זה יש לדחות את הערעור אף ככל שהוא נוגע לעבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד. עם זאת, ומבלי להכריע בטענות המערער לגופן, נציין – לענין הטיעון המשפטי – כי גם אם אין פסול בפיצול יפויי הכוח כשהוא לעצמו, יש לבחון את מעשה הפיצול כחלק מהמסכת העובדתית הכוללת ולא במנותק ממנה. במקרה דנן, החומרה בפיצול המלאכותי של יפויי הכוח נובעת מכך שמעשה זה מצטרף לשאר המצגים הכוזבים, שנועדו להסתיר את פרטי ההתקשרות עם האחים יסלזון, ואשר הביאו להטעיית חברי האסיפות הכלליות והרשות.

58. בשולי הדיון בהרשעת המערער בעבירות לפי חוק העונשין יצוין כי לא שוכנעתי מקו הטיעון, המציג את הרשעתו של המערער בפלילים ככזו המבוססת על פרשנות תקדימית של הוראה אזרחית. הפעולות שביצע המערער, אשר בגינן נקבעה אחריותו, בוצעו אמנם בסביבה עסקית-אזרחית, אך הן פעולות מובהקות של מרמה, העלמת עובדות, הסתרה והצגת מצגי שווא. התנהלותו של המערער לאורך כל הדרך – שכללה, בין השאר, את הסתרת מתן האופציה ליסלזון, הסיוע ברכישת המניות ללקוחות ספיר, השימוש במתמחים והנחייתם לא להשיב לשאלות, ההתחמקות משאלות נציג המשקיעים המוסדיים, ובהמשך האיחור בדיווח על מכירת המניות, המגעים הפתלתלים עם רשות ניירות ערך, דבר השקר בחקירה וניסיון ההדחה בחקירה – מלמדת כי הפסול שדבק במעשיו היה ברור היטב למערער.

העבירות על חוק ניירות ערך

59. המערער הורשע בארבע עבירות על חוק ניירות ערך: שתי עבירות של הכללת פרט מטעה בדו"ח או הודעה, המתייחסות לדיווחים מידיים שנשלחו על ידי ערד בעניין תוצאות האסיפה הכללית הראשונה והשנייה; עבירה של הכללת פרט מטעה

בדו"ח או הודעה, המתייחסת למכתב ת/32 שנשלח בשמה של ערד, בעקבות בקשת רשות ניירות ערך; ועבירה של הכללת פרט מטעה בתשקיף.

המערער וערד מערערים, כל אחד מנימוקיו, על הרשעתם בעבירות לפי חוק ניירות ערך. הם מעלים טענות כנגד עצם הרשעתם בעבירות הדיווח, ובנוסף, מעלה ערד טענות במסגרת תורת האורגנים, כנגד הרשעתה בעבירות אלה. ככל שהערעורים מופנים כנגד העבירות של הכללת פרטים מטעים בדו"חות המידיים שהוגשו לאחר האסיפות הכלליות – אין בהם ממש. משנקבע כי העסקה והתוספת לה לא אושרו ברוב הנדרש על פי דין, נותרת הקביעה בדבר הכללת פרטים מטעים בדו"חות בעינה ועימה ההרשעה בעבירות הרלבנטיות. משכך, יש להמשיך ולבחון את שאר טענות המערערים, הנוגעות להכללת פרטים מטעים בתשקיף ובמכתב ת/32, שנשלח מטעם לרשות.

הכללת פרט מטעה בתשקיף

60. דיני ניירות ערך מושתתים על חובת הגילוי הנאות. עמד על כך כב' הנשיא ברק בע"א 218/96 ישקר בע"מ נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, תק-על 97(3) 513 (להלן: ישקר):

"תפיסת היסוד של דיני ניירות ערך היא גילוי, ושוב גילוי ועוד גילוי... חובת הגילוי הנאות חלה הן בשלב הנפקת ניירות הערך לציבור (השוק הראשוני) והן בשלב בו נסחרים ניירות הערך בבורסה (השוק המשני). בשוק הראשוני לובש הגילוי אופי חד פעמי, המתבטא בתשקיף. בשוק המשני לובש הגילוי אופי מתמשך. עניינו בעדכון המידע המצוי בידי המשקיע מתקופה לתקופה".

ביסודה של חובת הגילוי הנאות עומדות מספר מטרות, שנועדו להבטיח את שקיפותה של החברה הבורסאית. בראש ובראשונה, נועד הגילוי הנאות לספק לציבור המשקיעים בסיס מידע נאות, שיאפשר להם לקבל החלטות מושכלות בנוגע להשקעותיהם (ישקר, פסקה 21 לפסק הדין). חובת הגילוי, כך הובהר, "מבוססת בעיקרה על ההכרה בחשיבותה של זרימת מידע מלאה בין המשתתפים בשוק ההון. היא באה להבטיח, כי ההשקעה בשוק ההון תהיה על בסיס נתונים אמיתיים ומהימנים ככל האפשר. היא באה למנוע קבלת החלטות על בסיס מידע שגוי" (רע"פ 4827/95 פולק בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ' (2) 97, בעמ' 106-105).

זאת ועוד. לחובת הגילוי מטרה הרתעתית. היא נועדה להרתיע בעלי כוח בחברה מפני התנהגות חריגה או מניפולטיבית העלולה לפגוע בחברה, ולאפשר פיקוח על פעולותיהם (ע"א 1928/93 רשות ניירות ערך נ' גבור סבריינה מפעלי טקסטיל בע"מ, פ"ד מט (3) 177, 186 (להלן: גבור סבריינה); ישקר, פסקה 22 לפסק הדין). בהקשר זה, נושאת חובת הגילוי אופי מיוחד ככל שמדובר בעסקאות עם בעלי עניין:

"...בנוסף למטרה של שחרור מידע לשם קבלת החלטה רציונאלית מצדו של המשקיע הסביר ויעילות השוק, מודגשת כאן המטרה של פיקוח על בעלי השליטה בתאגיד והרתעתם מפני פעולות אשר יהא בהן משום self dealing, משמע, עשייה לביתם על חשבון שאר בעלי המניות מן הציבור..." (ע"א 5320/90 ז.א.צ. ברנוביץ נכסים והשכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו (2) 831, 840-841 (להלן: ברנוביץ)).

המטרה השלישית המונחת ביסוד חובת הגילוי היא חיזוק אמון הציבור בארץ ובחוץ לארץ בשוק ניירות הערך הישראלי. הגילוי מהווה תנאי לביסוסו של שוק יעיל ומשוכלל, "שבו מגיבים מחירי ניירות הערך הנסחרים באופן מיידי לכל מידע בעל חשיבות", ובכך מסייע לגיוס הון ולפיתוח המשק (גבור סבריינה, בעמ' 186; ישקר, פסקה 23 לפסק הדין).

אמת המידה, המגדירה את היקף חובת הגילוי בחוק ניירות ערך, היא מהותיות

המידע:

"ככלל, ניתן לומר כי חובה זו תחול לגבי כל מידע שהינו מהותי למשקיע הסביר, ואשר אין מגבלה חוקית או מגבלה שבסבירות המצדיקה מניעת גילוי. אמת המידה של ה'מהותיות' (materiality) הינה זו השלטת במשפט האמריקאי, שם נקבע כי למרות שאופיין של העובדות המהותיות (material facts) משתנה לאור נסיבותיו של כל מקרה נתון – ניתן להכליל ולומר, כי חובת הגילוי משתרעת על עובדה אשר לו המשקיע הסביר בניירות ערך היה יודע אודותיה, היה בכך כדי לשנות באופן משמעותי את מכלול האינפורמציה שעל בסיסה יקבל החלטות הנוגעות להשקעה בניירות ערך בחברה הנוגעת לעניין" (ברנוביץ, בעמ' 837).

61. הרשעתם של המערער ושל ערד בעבירה של הכללת פרט מטעה בתשקיף התבססה על השמטת פרטים מהותיים מן התשקיף – הסכם ההצבעה ואופציית הפוט,

כמו גם על הכללת פרט מהותי כוזב – ציון העובדה כי עסקת אג"ש-ערד אושרה כדין באסיפות הכלליות. בית המשפט המחוזי קבע כי חובת הדיווח על נסיבות מכירת מניות אשרת קמה "לאור תכליות הגילוי וזכות הציבור לדעת על כל דבר הקשור או העשוי להשפיע על החברה". בית המשפט הוסיף ועמד על היקפה של חובת הגילוי, תוך שהוא קובע כי:

"לא רק פרטים המשליכים על כלכליות העסקה הם מענייניו של המשקיע הסביר. למשקיע סביר יש זכות לדעת כיצד מתנהלים עסקיה של חברה בה הוא בעל מניות או עתיד להשקיע את כספו. כך גם זכותו לדעת כל פרט על מנהלי החברה ובעלי השליטה בה, שעשוי להשפיע על החברה".

62. טענותיהם של המערערים מופנות בעיקרן כנגד הקביעה לפיה מחויבים היו לגלות בתשקיף על דבר קיומו של הסכם האופציה, שנכרת בין המערער לבין האחים יסלזון. לשיטתם, אין בסיס משפטי לדרישה לדווח על הסכם אופציה בתשקיף, בין משום שלא מדובר בפרט מהותי שהוא מעניינו של המשקיע הסביר; ובין משום שהוא אינו בא בגדרה של תקנה 33 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), תש"ל-1970, החלה, על פי הנטען, רק על שינויי אחזקות ודאיים של בעלי עניין. המשיבה מצידה טוענת כי המידע על האופציה הוא מידע מהותי המחויב בדיווח בתשקיף מכוח עקרון הגילוי הנאות. לשיטתה נתמכת חובת הגילוי גם בתקנה 33, אולם גם אם לא קיימת חובת דיווח פרטנית מכוח התקנה, חובת הגילוי קמה מתוך מהותיות המידע והיא אינה נזקקת להוראת גילוי פרטנית לשם ביסוסה.

מכל מקום, המערערים אינם חולקים על עובדת היותו של הסכם ההצבעה פרט מהותי, שחובה לגלותו בהתאם לעקרון הגילוי הנאות: המערער עצמו טען כך בהליך אחר בו היה מעורב, כבעל מניות המיעוט, במסגרתו דרש מבעלי השליטה לחשוף בפניו הסכם הצבעה (ה"פ 951/97 ישקול נ' חסין אש, תק-מח 99(2) 48580); גם ערד מדגישה בטיעונה כי אין היא חולקת על כך שסטנדרט הגילוי שמציב חוק ניירות ערך מחייב את גילוי של הסכם הצבעה, אלא שהיא טוענת כי במקרה הנדון לא נכרת כלל הסכם הצבעה. משאשרנו את קביעת בית המשפט המחוזי בדבר קיומו של הסכם הצבעה, בהתחשב בכך שדיווח על הסכם כזה הינו מהותי למשקיע הסביר, ובכך שהמערערים השמיטו נתון זה מן התשקיף – ההרשעה בעבירה של הכללת פרט מטעה בתשקיף עומדת בעינה. משכך, אין אנו נדרשים להכריע בשאלה אם חלה חובת דיווח על אופציה בתשקיף, ונותירה, לפיכך, בצריך עיון.

הכללת פרט מטעה בדו"ח או הודעה – המכתב לרשות (ת/32)

63. הערעור מופנה גם כנגד ההרשעה בעבירה של הכללת פרט מטעה בדו"ח או הודעה, בגין משלוח המכתב ת/32 לרשות. כזכור, נשלח מכתב זה על ידי בא-כוחה של ערד לרשות, במענה לשאלות צוות התשקיף, ונרשם בו כי:

1. החברה לא קיבלה הודעה לפיה איזה מהרוכשים הינו בעל עניין או הפך להיות בעל עניין בחברה בעקבות רכישת המניות כאמור.
2. למיטב ידיעת החברה, לא נערכו הסכמים בכתב או בעל-פה בין הצדדים לעסקה.
3. למיטב ידיעת החברה, לא נקבעו הסדרים למכירה/רכישה חוזרת של המניות בעתיד.
4. למיטב ידיעת החברה, לא נערכו הסכמי הצבעה בין הצדדים הן בכלל והן בקשר לאסיפה מסוימת כלשהי."

בערעורה טוענת ערד כי העובדה שבסעיף 3 לת/32 נרשם כי לא נקבעו הסדרים לרכישה חוזרת של המניות בעתיד אינה כוזבת. לביסוס טענתה זו, מבקשת ערד לצאת כנגד הממצא העובדתי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי, לפיו המערער הוא שעמד מאחורי אופציית הפוט. לשיטתה, הסכמתו של ספיר לדרישת יסלזון לפצותו גם בגין עלויות המימון של העסקה, בלא שהתייעץ על כך עם המערער, בצירוף העובדה שיסלזון עצמו האמין לכך שספיר הוא המפצה, מוכיחים כי ספיר הוא המפצה ולא המערער. אם יתקבל טיעונה בעניין זה, כי אז מבחינה מילולית אין אי דיוק או כזב בת/32, שכן אין מדובר ב"רכישה חוזרת". לחלופין טוענים המערערים כי ת/32 אינו בא בגדר סעיפים 36(ה) או (ו) לחוק ניירות ערך, ואינו "דו"ח או הודעה". המדובר, כך נטען, במכתב הסבר גרידא, שנשלח בתגובה לבקשת עורכת דין בינשטוק, ולפיכך אין הוא מקים את עבירת הדיווח.

64. טענות המערערים לא שכנעוני כי יש לבטל את הרשעתם בעבירה הנדונה. ככל שהערעור מופנה כנגד הכרעתו העובדתית של בית המשפט קמא, לפיה המערער הוא שנתן את אופציית הפוט – אין בו ממש. בית המשפט הכריע בין גרסאות הצדדים כי הוא מעדיף את גרסת ספיר, ואף מצא לה תימוכין רבים. בין השאר ציין לעניין זה את השקרים שנתגלו בחקירת המערער ברשות, בענין אי מעורבותו ואי ידיעתו אודות אופציית הפוט; את ניסיון החיים והשכל הישר, המצביעים על המערער, הנהנה הישיר ממכירת מניות אשרת, כמי שייקח על עצמו מחויבות זו; ואת הצעת המערער בפגישה

המרובעת להרחיב את אופציית הפוט בצורה משמעותית. מכל מקום, משנקבע כי בין הצדדים נכרת הסכם הצבעה, די בדברים שנרשמו בנוגע להסכם זה כדי להכתים את ת/32 בכזב ובהטעיה.

יש לדחות גם הטענה לפיה ת/32 אינו אלא "מכתב הסבר" ולא "דו"ח" או הודעה", במובן סעיף 53(א)(4) לחוק. ת/32 נשלח במענה לשאלות שהופנו לערד מידי צוות התשקיף ברשות, במטרה לקבל מידע נוסף על נסיבות מכירת מניות אשרת, ולגבש עמדה אם יש מקום להורות לערד לדווח דיווח מיידי אודות העסקה. סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, על פיו הורשעו המערערים, הינו סעיף כללי להרשעה בעבירות הקשורות לדיווח שוטף של חברות, בהתאם להוראות בחוק ניירות ערך. הסעיף פורש תחולתו על מי ש"לא קיים הוראה מהוראות סעיף 35כד, הוראה מהוראות סעיף 36, הוראה של הרשות לפי סעיף 36א, הוראה החלה עליו מכוח סעיף 36ב או הוראה מהוראות סעיף 37, או תקנות לפי הסעיפים האמורים, או גרס לכך שבדו"ח או בהודעה או במסמך רישום לפי חוק זה או תקנות לפיו שנמסרו לרשות או לבורסה יהיה פרט מטענה, והכל כדי להטעות משקיע סביר...".

המונח המשפטי "הודעה" אינו מוגדר בסעיף ההגדרות של חוק ניירות ערך. סבורני שתכליתו של סעיף 53(א)(4), מחייבת מתן פרשנות למונח, כך שיחול גם על מכתבים דוגמת ת/32, אשר מוגשים לרשות ניירות ערך בהתאם לדרישתה לקבלת מידע נוסף. ת/32, כשאר הדיווחים השוטפים, הינו מצג מידי החברה לרשות, המחויב לשקף את האמת לאשורה, ללא כל סילוף, הטעיה או חסר. הרושם המתקבל מקריאת ת/32 הוא, כי בעוד שצוות הבדיקה הציג למערערים שאלות, לשם קבלת התמונה הכוללת אודות נסיבות מכירת מניות אשרת וגילוי הפרטים החשובים למשקיע הסביר, בחרו המערערים מצידם להשיב באופן מתחכם, המחסיר מידע ומעלים פרטים מהותיים. אינה רואה במקרה זה כל הצדקה לפרש על דרך הצמצום את תחולתו של הסעיף – שנוסח במכוון באופן רחב וכולל – ולהוציא מגדרו את אשר התכוון המחוקק לכלול בו.

הרשעת ערד ותורת האורגנים

65. הרשעתה של ערד בעבירות הדיווח שיוחסו לה בכתב האישום התבססה על ייחוס פעולותיהם ומחשבתם הפלילית של המערער ושל ספיר, כאורגנים של החברה, לערד. ערד מבקשת לבטל את ההרשעה, תוך שהיא טוענת כי לא ניתן היה להחיל במקרה זה את תורת האורגנים. לשיטתה, מקום בו בעלי מניות המיעוט של התאגיד הם קורבן העבירה שביצע האורגן, אין להרשיע את התאגיד בביצוע העבירה, שכן הרשעתו

תגרום לפגיעה כפולה בבעלי מניות אלה: הן על ידי הנזק הישיר, הנגרם להם כתוצאה מביצוע העבירות המכוונות נגדם, והן על ידי הנזק העקיף, הנגרם להם כתוצאה מהרשעת החברה. זאת ועוד. במקרה הנדון, כך נטען, הרשעת ערד אינה משרתת כל יעד חברתי, אין לה כל הצדקה משפטית אחרת ולפיכך יש לבטלה. לבעלי מניות המיעוט, שנפגעו מן העבירה, כך טוענת ערד, קיים ממילא תמריץ לפעול למניעת ביצוע העבירות. בנוסף, העמיד הדין לרשותם מספר רב של דרכי פעולה לתיקון המעוות (דוגמת תביעה נגזרת, תובענה ייצוגית ותביעה בגין עושה המיעוט). לפיכך, כך נטען, במקרה של פגיעה בבעלי מניות המיעוט, אין טעם ואין צורך במכשיר של העמדת התאגיד עצמו לדין פלילי. עוד טוענת ערד כי היא נקטה בכל הפרוצדורות האפשריות על מנת להבטיח הליכי קבלת החלטות ראויים בנושאים שנדונו בתיק. לשיטתה, כל ההחלטות שהתקבלו על ידי מוסדות החברה, אושרו כדין בועדת הביקורת, בדירקטוריון והובאו לאישור האסיפה הכללית והוכחה, כך על פי הנטען, קיומה של תרבות ניהול ראויה וקפדנית. לאור האמור, סבורה ערד כי יש לזכותה מכל אשמה. לבסוף, טוענת ערד כי בעת ביצוע העבירה, לא פעל ספיר בכובעו כאורגן בחברה אלא כמנהל תיקים, ולפיכך אין ליחס לה את מעשיו ומחשבתו, שנעשו שלא במסגרת פעילותו בחברה.

המשיבה מצידה סומכת ידיה על הכרעתו של בית המשפט המחוזי בנדון, וסבורה כי גישתה של ערד אינה מתיישבת עם הפסיקה ואינה מובילה למדיניות משפטית ראויה. עוד טוענת היא כי פעולתו של ספיר כמנהל תיקים אינה סותרת הטלת אחריות על ערד עקב פעולתו כאורגן.

66. כידוע, תורת האורגנים היא קונסטרוקציה משפטית, שנועדה לאפשר ייחוס מעשים ומחשבות של נושאי משרה מסוימים בתאגיד לתאגיד עצמו, לצורך גיבוש אחריותו האישית של התאגיד. המבחן לקביעת זהות האורגן, שאת מעשיו ניתן לייחס לחברה, הוא מבחן פונקציונלי ולא היררכי גרידא, לאמור: "...גוף או נושא משרה בכיר בתאגיד (אסיפה כללית של בעלי המניות, דירקטוריון, דירקטור, מנהל כללי, מנהל עסקים) יהיו בוודאי אורגן של התאגיד. אך גם נושא משרה שאינו בכיר עשוי להיחשב כאורגן התאגיד, וזאת אם על פי מסמכי התאגיד או על פי מקור נורמטיבי אחר, רואים את פעולתם ומחשבתם כפעולת התאגיד עצמו" (ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מ"י, פ"ד מה (4) 364, 382). בענייננו טוענת ערד כי ספיר פעל בכובעו כמנהל תיקים ולא כאורגן של החברה, אולם משקבענו את דבר מודעותו של המערער לקשריו של ספיר עם לקוחותיו, ובהעדר מחלוקת בדבר היותו של המערער אורגן של החברה, ניתן לייחס לערד את כוונתו הפלילית. ככלל, די בקיומם של כל יסודות

העבירה באחד מן האורגנים של חברה, כדי לבסס את הרשעתה. לפיכך, נמשיך ונבחן אם אמנם יש תחולה לתורת האורגנים במקרה שלפנינו.

הפסיקה קבעה כי במקרים בהם כווננו פעולותיו של האורגן נגד התאגיד, לא תחול תורת האורגנים (ע"א 5734/91, 318,317,276/92 מ"י נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ, פ"ד מט (2) 4, עמ' 28-29 (להלן: לאומי)). ערד אינה טוענת כי מעשי המערער וספיר פגעו בה, אלא היא מבקשת להרחיב את ההלכה האמורה, באופן שתחול גם במקרים בהם כווננו מעשי האורגן נגד בעלי מניות המיעוט.

בית המשפט המחוזי דן בטענתה זו של ערד, בדבר הפגיעה בבעלי מניות המיעוט, ודחה אותה תוך שהוא קובע כי:

"הטלת אחריות פלילית על חברה, תמיד תגרור עימה את הבעייתיות הכרוכה בהענשת בעלי מניות על לא עוול בכפם, שכן למרות שבעולם המשפט התאגיד מהווה אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיו, המהווים כביכול גוף אחיד והומוגני בעל אינטרסים זהים, במציאות, בעלי המניות אינם גוף אחד הפועל מתוך אותם מטרות ואינטרסים. לפיכך, תמיד כאשר תוטל אחריות פלילית על החברה בשל מעשיו של אורגן אחד, יסבלו מכך יתר בעלי המניות שלא סרחו. ולמרות הבעייתיות האינהרנטית לתורת האורגנים ביכרה הפסיקה הישראלית ליישם את תורת האורגנים, מאחר שהיא מקדמת מטרות ראויות. כך מן הראוי לעשות גם בענייננו" (עמ' 204-205 לפסק הדין).

אכן, המקרה דנן אינו שונה ממקרים אחרים, בהם הורשעו חברות ציבוריות בגין מעשי האורגנים המכהנים בהם, מכוח תורת האורגנים, למרות שבעלי מניות המיעוט לא לקחו חלק בעבירות ואף נפגעו מהן (ראו למשל: ע"א 5383/97 טמפו נ' מ"י, תק-על 2000(1) 179). משנקבע, בהסתמך על הראיות שהובאו בפני בית המשפט, כי יש לסווג את פעולות האורגנים ככאלו שנועדו להיטיב עם החברה בכללותה, ולא רק עם בעלי השליטה בה, איני רואה כל הצדקה לצמצם את תחולתה של תורת האורגנים, על ידי קביעת חריג חדש, המכיר בפגיעה בבעלי מניות מיעוט כעילה לאי השתתפות אחריות על החברה בשל מעשי האורגנים שלה.

זאת ועוד. היעדים החברתיים אותם מבקשת החברה להשיג על ידי הטלת האחריות על תאגיד הם הרתעה ומניעת הישנות עבירות (לאומי, עמ' 28). בנסיבות

העניין, סבורני כי הרשעת ערד תסייע בהגשמת מטרות אלה, ומקובלים עלי טעמיה של המשיבה בנדון: הרשעת תאגיד, שנתן בידי בעלי השליטה את האפשרות לתמרן את מנגנון ההצבעה במוסדות החברה, משרתת את מטרת ההרתעה, ומתמרצת את החברה לפעול על מנת שמוסדותיה ייצגו נכונה את האינטרסים שלה. יתרה מזאת. העבירות בהן הורשעה ערד – של הכללת פרטים מטעים בדו"חות ובתשקיף שפרסמה – הן עבירות לפי חוק ניירות ערך. חוק זה נועד לכוון את פעילותם הכלכלית של התאגידיים הציבוריים, תוך שהוא מחיל עליהם חובות התנהגות ישירות. במקרה של הפרת חוק ניירות ערך, השימוש בתורת האורגנים הוא, אפוא, טבעי ומתבקש (זאת להבדיל מהשימוש בתורת האורגנים כקונסטרוקציה משפטית מלאכותית, לצורך החלת חובות החלות על יחידים, על התאגיד). הפרת חובת הגילוי, החובה הבסיסית והחשובה ביותר שמוטלת על תאגיד בחוק ניירות ערך, חותרת תחת אושיות חוק זה. זהו מקרה מובהק בו צריך התאגיד הציבורי, מכוח תורת האורגנים, לתת עליו את הדין.

ההדחה בחקירה

67. מסכת העובדות שעמדה בבסיס הרשעתו של המערער בעבירת ההדחה בחקירה, כללה, בראש ובראשונה, את גרסאותיהם הסותרות של המערער ושל ספיר בנדון.

המערער אישר בחקירותיו ברשות ובעדותו בבית המשפט קמא, כי פנה אל ספיר ואל בא-כוחו של יסלזון, עורך-דין אלון. הוא טען כי בשיחותיו עימם עמד על החשיבות שכל משתתפי הפגישה המשולשת ידייקו בתיאור העובדות וההסכמות שהתקבלו, וזאת נוכח העובדה שכל הסיכומים בין הצדדים נעשו בעל פה, נוכח חולשת הזיכרון האנושי והלחץ שבחקירה פלילית. לדבריו:

"...בשיחותיי עם הרי ספיר ועם עורך-דין ספי אלון... הדבר היחיד שהיה חשוב לי ביותר הוא כי כל הצדדים המעורבים בעיסקה, דהיינו היסלזונים, הרי ספיר ואנוכי נהיה מודעים בדיוק לדברים, לסיכומים שנאמרו והוסכמו ושחלילה לא יהיה מצב שכתוצאה מלחץ כזה או אחר ישנה מאן דהוא את מה שנעשה והוסכם בדיוק כפי שנעשה והוסכם... ביקשתי גם מהרי וגם מספי שיוודאו כי גם היסלזונים יהיו מודעים לקריטיות של הדיוק בפרטי הפרטים של הסיכומים, ההסכמים, או ההסכמות שדוברו ושסוכמו ביחס לעיסקה זו. מפני שאני עם יסלזון לא דיברתי באופן ישיר".

ספיר, לעומתו, טען כי המערער ביקש ממנו לוודא כי יסלזון לא יספר אודות אופציית הפוט בחקירה שעלולה להיפתח. בחקירתו ברשות מסר ספיר כי:

"ת. ...אייזנברג אמר שלא צריך לדבר בחקירה ברשות על ההבטחה לפצות את יסלזון במקרה שייווצר הפסד כתוצאה מרכישתו את מניות ערד. דיברתי כמה פעמים עם אייזנברג והוא אמר לי שצריך לגרום לזה שיסלזון לא יגיד את העניין שהובטח לו שיפצו אותו במקרה שיהיה הפסד, אם אינני טועה דיברתי פעם עם יסלזון, סליחה אני דיברתי עם יסלזון ושאלתי אותו מה יגיד במקרה וישאל בחקירה, והוא אמר לי אני לא מצטט בדיוק: 'לי הספיקו החקירות במס הכנסה ואני אגיד את האמת'... לא לחצתי עליו... היתה הזדמנות אחרת, אני אמרתי לאייזנברג שיסלזון אמר לי שהוא יגיד את האמת בחקירה והצעתי לאייזנברג שילך לדבר עם עו"ד ספי אלון שהוא עורך הדין של יסלזון.

...

ש. ומה לגביכם?

ת. לא דובר על זה אני מניח שהוא ציפה וקיווה שאני לא אגיד את הדבר הזה – את הפיצוי ליסלזון אבל לא היתה שיחה כזו בין איזנברג לבני. זה היה מובן מאליו, השאלה היתה מה יסלזון יגיד. איזנברג ביקש ממני לדבר עם יסלזון, על מה הוא יגיד אם הוא ישאל לא ידענו איך בדיוק זה יהיה. דיברתי עם יסלזון שאלתי אותו מה הוא יגיד אם ישאלו אותו בחקירה על העסקה במניות ערד הוא אמר לי שלאור ניסיונו בחקירות במס הכנסה הוא יגיד את האמת. אמרתי ליסלזון שכותבים בעיתונים שתהיה חקירה של רשות ניירות ערך ושאלתי אותו מה הוא יגיד. אני חוזר ואומר שאני לא אשכנע אותו שיגיד דבר שקר כי הוא חבר שלי, אייזנברג לא אמר לי לך תגיד לו לשקר הוא רצה שאני אדאג שיסלזון לא יספר את העניין על הפיצוי....".

בחקירתו השניה ברשות, נשאל ספיר על אותו נושא והשיב:

"אני סיפרתי בהודעתי הקודמת שפגשתי את בני יסלזון לאחר הנפקת הזכויות ולאחר שראיתי בגלובס את הידיעה הראשונה של חקירה אפשרית על ידי רשות ניירות ערך. במקרה לגמרי למחרת אותו בוקר פגשתי את בני יסלזון... ביציאה אמר לי בני 'ראית את הידיעה בעיתון' ואמרתי לו 'כן ואני מודאג' הוא אמר לי ממש תוך כדי הליכה החוצה 'דע לך שאחרי מה שאני עברתי בחקירת מס הכנסה אני מספר רק את האמת' בעקבות הפגישה הזאת וממילא עקב הפרסום בעיתון שהחלה חקירה. התקשרתי עם אייזנברג באותו יום ודיברנו על הכתבה שהיתה בעיתון בדבר החקירה והוא אמר שהוא חושב שזו ידיעה מגמתית מטעם עורך-דין כספי או

המוסדיים. ומכל מקום צריך לדבר עם יסלזון. סיפרתי לאייזנברג ששוחחתי בבוקר עם יסלזון ומה הוא אמר לי שהוא מתכוון לומר את האמת אם תהיה חקירה. אייזנברג רצה שאני אדבר עוד פעם עם יסלזון. אמרתי לו שאני לא מוכן לדבר אתו."

68. בית המשפט המחוזי דחה תחילה את טענת המערער לפיה קיימת סתירה בין גרסאותיו של ספיר בנדון, במובן זה שלא ברור אימתי התקיימה השיחה בינו לבין המערער: אם בטרם נפגש ספיר אקראית עם יסלזון או שמא לאחר מפגש זה. בית המשפט קבע כי ספיר הציג גרסה אחת ויחידה, לפיה המפגש שלו עם יסלזון נערך עובר לשיחה בינו לבין המערער. אמנם, כך הובהר, קיימת התייחסות מאוחרת של ספיר לשיחה עם המערער, ממנה משתמע לכאורה כי מפגש זה נערך לאחר שהמערער ביקשו לשוחח עם יסלזון. עם זאת, בית המשפט מצא כי "עיון מעמיק בגרסאות כפי שצוטטו לעיל מלמד, כי ספיר תאר תחילה את רצף האירועים ולאחר מכן השיב לשאלות הפרטניות של חוקרו, אשר לעתים התייחסו לנקודות זמן שונות ולא לפי הרצף הכרונולוגי של האירועים". לפיכך, כך קבעה הערכאה המבררת, לא נמצאו כל סתירה או בלבול בגרסתו של ספיר, כנטען, ועולה ממנה בבירור כי המערער ביקש להניע את יסלזון שלא לספר בחקירה ברשות אודות האופציה.

בית המשפט קבע כי שוכנע מעל לכל ספק סביר כי תוכנה של גרסת ספיר הוא אמת, וזאת ממספר טעמים. ראשית, ציין בית המשפט כי גרסתו של ספיר כללה מספר אמרות מסבכות, שנאמרו בניגוד לאינטרסים שלו עצמו. בין השאר מסר ספיר כי המליץ למערער לפנות לעורך-דין אלון, על מנת שזה ישכנע את יסלזון להסתיר את דבר קיומה של אופציית הפוט; כי הוא עצמו פנה לעורכת-דין מירי כץ, שמונתה ליושבת ראש רשות ניירות ערך, אך טרם החלה במילוי תפקידה, בניסיון לברר פרטים אודות החקירה שנפתחה; וכי ניסה בעצמו לברר עם יסלזון מה יספר בחקירות. אמרות אלה של ספיר, כך הודגש, מקנות יתר אמינות לגרסתו, שכן נאמרו עת ריחף מעל ראשו חשש כי יועמד בעצמו לדין בגין הדחה בחקירה. שנית, המערער ידע "פרט מסבך" – דבר רתיעתו של יסלזון מחקירות. העובדה שהמערער ידע פרט ייחודי זה, בלא ששוחח על כך ישירות עם יסלזון בשום שלב, תואמת את גרסתו של ספיר בעניין זה. אל מול האמון שרחש בית המשפט לעדות ספיר, מצא הוא כי גרסתו של המערער, לפיה ביקש לוודא כי כל משתתפי הפגישה המשולשת יאמרו רק את האמת וידייקו בדבריהם בחקירה, הינה, למצער "גרסה מוזרה". זאת משום שדווקא המערער לא דבק בעקרון זה כשנחקר בנושא הנדון.

69. המערער אינו משלים עם הרשעתו בעבירה הנדונה. הוא שב וטוען כי עדותו של ספיר כללה סתירה מהותית בנקודה מרכזית ביותר: מועד קיומה של השיחה עם יסלזון. המערער טוען כי ספיר הציג בעניין זה שתי גרסאות, וסבור כי ההכרעה בעניין זה היא בעלת משמעות וחשיבות, שכן בעוד שעל פי גרסה אחת, ספיר פנה ליסלזון בעקבות בקשת המערער, הרי שלפי הגרסה השנייה, ספיר עצמו יזם את הפניה למערער והחליט עליה, ללא קשר למערער. המערער מדגיש כי עבירת ההדחה נוגעת לאופציית הפוט, שלגביה, יש לספיר עניין מיוחד להטיל את מלוא האחריות על המערער. את עדותו של ספיר יש לבחון, כך ניטען, על רקע ניסיונו לנתק בינו לבין האופציה ולייחס למערער את כל האחריות לה. עוד טוען המערער כי מעדותו של ספיר עולה, כי ספיר עצמו ניסה, בוודאי לא פחות מן המערער, להתערב בהליך החקירה, ולפיכך, כך סבור המערער, מן הראוי היה להעמיד אף אותו לדין בגין אחריותו העצמאית להדחה.

המשיבה סבורה כי דין טענות המערער להידחות. היא טוענת כי הערעור מופנה כנגד ממצאי מהימנות שקבע בית המשפט דלמטא, ומשכך אין להתערב בהם. לגופו של עניין, סוקרת המשיבה את התייחסויותיו של ספיר לנושא הפגישה וטוענת כי לכל אורך עדותו בבית המשפט – הן בחקירתו הנגדית על ידי בא כוח המערער, הן בחקירתו הנגדית על ידי התביעה והן בחקירתו החוזרת על ידי בא כוח המערער – שמר ספיר על גרסה ברורה ואחידה, הגרסה שאומצה על ידי בית המשפט. עוד טוענת היא כי בפני בית המשפט קמא הובא מספר רב של חיזוקים, המצטרפים לכוחה הפנימי הרב של עדות ספיר, ומוכיחים מעל לכל ספק את אמיתותה: ידיעת פרט מסבך על ידי המערער; שקרי המערער בכל הנוגע לשיחות ההדחה שקיים עם ספיר; האופן בו כל הגורמים המעורבים התייחסו בחקירתם ברשות לדבר קיומה של אופציית הפוט, התואם את עדות ספיר; דפוס הטשטוש וההסתרה שנקט על ידי המערער בכל הנוגע להסכמות שגובשו בפגישה המשולשת; והעובדה כי עדות ספיר בנוגע לעבירת ההדחה כללה אמרות המנוגדות לאינטרס של ספיר עצמו. בנוסף, טוענת המשיבה כי גרסתו של המערער, אודות טיבן "האמיתי" של השיחות שניהל עם ספיר, לפיה כל שרצה הוא שמשותפי הפגישה ידייקו בפרטים במהלך חקירתם בכל הנוגע לאופציית הפוט, עומדת בסתירה מוחלטת לשקריו במהלך חקירתו שלו ברשות, ולניסיונו להסתיר את דבר קיומה של אופציית הפוט. לבסוף, טוענת המשיבה כי כתב האישום אדיש לשאלה אם בקשת ההדחה קדמה לפגישה עם יסלזון או הופנתה לספיר לאחריה – הן משום שמדובר למעשה בגרסה אחת והן משום החומרה שראתה המאשימה בעצם הרצון להדיח את יסלזון, ללא קשר לשאלת העיתוי המדויק בו גמלה בליבו של המערער החלטה זו.

המערער מצידו משיב על טענה זו האחרונה, כי עצם העובדה שכתב האישום אדיש לשאלה מהי הגרסה הנכונה, מוכיחה שכתב האישום היה פגום מיסודו. הוא חוזר ומדגיש כי ההכרעה בין שתי הגרסאות היא בעלת משמעות מרכזית, שכן היא מצביעה על מידת המעורבות של ספיר בהדחה. העובדה שהמאשימה לא גיבשה עמדה ברורה בשאלה אם ספיר יזם בעצמו את הפניה ליסלזון אם לאו, מעידה כי המאשימה סימנה את המערער בתור המטרה המרכזית בהליך, בעוד שספיר נהנה מיחס שונה לחלוטין.

70. בחנתי היטב את טענות הצדדים, אולם לא שוכנעתי כי קיים טעם להתערב בהכרעה של הערכאה המבררת. בית המשפט דלמטא עשה מלאכתו נאמנה, איתר את כל המקומות בחקירותיו של ספיר, בהם התייחס הלה לשיחת ההדחה שקיים עימו המערער, ניתח את דברי ספיר והגיע למסקנה כי למעשה אין המדובר בשתי גרסאות שונות אלא בגרסה אחת ויחידה, ולפיה המפגש שהתקיים בין ספיר ליסלזון היה עובר לשיחת ההדחה. בית המשפט רחש אמון מלא לעדותו של ספיר, מצא לה חיזוקים כמפורט לעיל, ומאידך דחה את גרסתו של המערער בשל חוסר מהימנותה. במצב דברים זה, לא שוכנעתי כלל כי מדובר באותם מקרים חריגים המצדיקים התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים של עובדה, שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית.

יחד עם זאת, יש טעם בטענת המערער לפיה, התשתית העובדתית שעמדה בבסיס הרשעתו של המערער, מקימה, לכאורה, את יסודות עבירת ההדחה גם ביחס לספיר עצמו. המאשימה בחרה, כזכור, שלא להעמיד את ספיר לדין בגין עבירה זו. עובדה זו אינה יכולה להועיל לו למערער, ככל שמדובר בהרשעתו בעבירה הנדונה, ואין בה כדי לפטור אותו מאחריותו למעשיו, אולם נשוב ונדון בה במסגרת דיונו בעניין העונש.

הערעור על גזר הדין

71. המערער טוען כי בית המשפט טעה כשהחמיר בעונשו – ביחס לסטנדרט הענישה המקובל בכלל, וביחס לעונש שהוטל על ספיר, ולנסיבות המקרה בפרט. כן סבור הוא כי בית המשפט לא נתן משקל לשיקולים שונים המצדיקים הקלה משמעותית בעונשו של המערער, ומאידך, נתן משקל מופרז לשיקולים שונים, בהם ראה נסיבות לחומרה.

לעניין סטנדרט הענישה המקובל, סבור המערער כי פסקי הדין עליהם התבססה התביעה, ואשר במסגרתם הוטלו על המערערים עונשים הנעים בין שנה לשנתיים מאסר בפועל, עסקו בנסיבות חמורות בהרבה מאלה הנדונות. כל העבירות בהן הורשע המערער, כך נטען, נוגעות לעסקה אחת והתרחשו במשך תקופת זמן קצרה. האירועים לא השליכו כלל על פעילותה של החברה, לא הביאו להתמוטטותה, לא השפיעו על אופן ניהול עסקיה ולמעשה, כך נטען, לא הוכח שעסקת אג"ש-ערד גרמה נזק כלשהו לערד. ההיפך הוא הנכון: נקבע כי המערער וספיר עצמם האמינו שעסקת אג"ש-ערד תיטיב עם ערד.

זאת ועוד. המערער טוען כי העונש שהוטל עליו חסר כל פרופורציה ביחס לעונשו של ספיר, וכי חומרתו בולטת במיוחד על רקע קולת העונש שהוטל על ספיר. קביעתו של בית המשפט בגזר הדין, כך נטען, לפיה חלקו של ספיר בביצוע העבירות "קטן לאין שיעור מחלקו של המערער", אינה מתיישבת עם הקביעות הברורות בהכרעת הדין לפיהן "תרומתו של [ספיר] היתה חיונית ומהותית לביצוע העבירות" ואפשרה את הוצאתן לפועל. ספיר, כך מדגיש המערער, הורשע כמבצע בצוותא של העבירות והיה בעל עניין אישי בעסקת אג"ש-ערד. תרומתו של ספיר לגיבוש העסקה היתה מהותית ביותר: ספיר יצר את הקשר הראשוני עם יסלזון; סיכם סופית את תנאי האופציה בשיחת הטלפון עם יסלזון; גרם ליסלזון להאמין כי הוא זה שעומד מאחורי האופציה; קנה מניות ערד עבור לקוחותיו כדי לסייע בהשגת אישור עסקת אג"ש-ערד באסיפה הכללית, מבלי ליידעם בענייניו האישי ברכישות אלה; רכש רק 4.8% ממניות ערד, על מנת שלא תחול עליו חובת דיווח; נטל חלק בהצבעה על העסקה בדירקטוריון ובוועדת הביקורת של ערד; הזמין את יפויי הכוח מן הבנק; מינה מיופי כוח, לשם הסתרת זהות בעלי המניות המצביעים; וחתם על תשקיף הנפקת הזכויות. גם בנושא ההדחה בחקירה היה ספיר מעורב באופן עצמאי ומשמעותי (הגם שלא הואשם בגינו): ספיר פנה מיוזמתו ליסלזון בנושא החקירה; ייעץ למערער לפנות לעורך דין אלון, על מנת שישכנע את יסלזון שלא לספר על האופציה; ויזם שיחה עם עורכת-דין מירי כץ, שבאותה עת כבר מונתה ליושבת ראש רשות ניירות ערך, אך טרם החלה את תפקידה. המערער טוען כי בית המשפט התעלם מכל אלה, וכי הפער בין העונשים שהוטלו על המערער מזה ועל ספיר מזה אינו סביר, פוגע פגיעה קשה בעקרון אחדות הענישה ומהווה כשלעצמו שיקול נכבד ביותר להקל בעונשו של המערער. עוד טוען הוא כי שקריו של ספיר ומעורבותו המתוארת הוצנעו בפרשת התביעה ובפסק הדין דלמטא, מן הטעם שעדותו של ספיר שימשה להרשעת המערער. מתן דגש ופירוט של שקרי ספיר, כך טוען המערער, היה מחליש את כוחה של העדות לביסוס הקביעות העובדתיות נגד המערער.

המערער מוסיף וטוען כי על פי סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, לא היה מקום להענישו יותר מפעם אחת בשל "אותו מעשה". אחדות מן העבירות בהן הורשע המערער, כך נטען, הן בבחינת "אותו מעשה", ולפיכך לא היה מקום להטיל בגינן עונשים מצטברים. כך, קיימת חפיפה בין העבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות בשל קבלת היתר הרשות לתשקיף, לבין עבירות הדיווח השונות על פי חוק ניירות ערך. חפיפה נוספת קיימת בין העבירות של קבלת דבר במרמה, המתייחסות לאישור האסיפות הכלליות, לבין שתי העבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד.

המערער טוען כי לעניין העונש, שומה היה ליתן משקל גדול לכך שהוא פעל בסביבה משפטית לא ברורה, נוכח העמימות המשפטית וחדשנותו של פסק הדין. עוד סבור הוא כי לא ניתן משקל מספיק לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ועד למתן גזר הדין (שש שנים וחצי), כמו גם לפגיעה הקשה בפרנסתו, בעיסוקו, וביכולתו לנהל את רכושו, הנובעת מעצם הרשעתו (הגבלת מינוי עקב הרשעה – סעיף 226 לחוק החברות), במנותק מן העונש שהוטל עליו. לבסוף, טוען המערער כי בית המשפט שגה כשקבע כי המניע לביצוע העבירות היה הפקת רווח וטובת הנאה אישית. המערער מציין לעניין זה כי המשיבה לא עמדה בנטל להוכיח את טובת ההנאה שהפיקו, כביכול, המערער ושותפיו, ולכן נמנע בית המשפט מהטלת קנס לפי סעיף 63 לחוק העונשין. לאור האמור, כך טוען המערער, יש להפחית מן החומרה שמצא בית המשפט במעשיו.

72. המשיבה סבורה כי העונש שנגזר על המערער הוא עונש סביר והולם בנסיבות העניין וכי אין כל הצדקה להתערב בו. לשיטתה, רק ענישה מחמירה תגשים את האינטרס הציבורי הכפול: הרתעת בעלי שליטה ומנהלים בחברות ציבוריות מביצוע מעשים דומים נגד המיעוט ונגד הציבור, מחד; והבטחת אמון הציבור בשוק ההון, תוך העברת מסר ברור של הגנה על השקעת הציבור בחברות נסחרות על ידי ענישה אפקטיבית, מאידך.

המשיבה מדגישה כי, בניגוד לנטען על ידי המערער, המניע למעשיו היה הרצון להפיק טובת הנאה כספית אישית, ומביאה ראיות שונות המצביעות, לשיטתה, על רווח כאמור. המערער מצידו, בתגובתו, חוזר וטוען כי לא הפיק בפועל רווח כספי מן העסקה.

לעניין אחדות הענישה, טוענת המשיבה כי הפסיקה שהובאה בפני בית המשפט מצביעה על עונשים חמורים, לרבות מאסר בפועל, וכי פסקי הדין עליהם מבקש המערער להסתמך אינם יכולים לשמש אמת מידה בענייננו.

המשיבה מוסיפה וטוענת כי קיימים הבדלים משמעותיים בין מעשי המערער לבין אלה של ספיר, המצדיקים את ההבדל בעונשים שהושתו עליהם. בין השאר מונה המשיבה לעניין זה את כמות העבירות השונה בהן הורשע המערער (עשר עבירות) לעומת ספיר (ארבע עבירות); את העובדה כי המערער פעל בכוונת רווח אישי בניגוד לספיר; את מעמדו הבכיר של המערער בערד לעומת זה של ספיר; ואת היותו הוגה המהלכים ומובילם. המשיבה רואה בחומרה רבה את עבירות הדיווח בהן הורשע המערער. עבירות אלה, כך מודגש, נוגעות למגעיו של המערער עם רשות ניירות ערך, אותם הוא עצמו ניהל בלעדית, ואשר היו רצופים מצגים כוזבים ושקרים. העבירה של הכללת פרט מטעה בדו"ח לרשות היא בעלת חומרה מיוחדת, בשל הכוונה העומדת בבסיסה, להכשיל את הרשות בביצוע תפקידה. בנוסף, תפקידו של המערער היה, כאמור, של הוגה ומוביל: הוא שניהל את האסיפות הכלליות, סיווג את תוצאות ההצבעה וביצע את המרמה בפועל. לבסוף עומדת המשיבה על שיקוליה שלא להגיש ערעור על קולת העונש שנגזר על ספיר. המשיבה מציינת לעניין זה כי נגד ספיר ננקטו, בנוסף להליכים הפליליים בתיק, גם הליכים משמעותיים לפי חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה-1995. רישונו של ספיר הותלה, ומשמעות הדבר, לאור גילו, היא כי לא יוכל לשוב לעיסוקו כמנהל תיקים. על כך משיב המערער, בהסתמכו על נתונים העולים מהחלטת ועדת המשמעת בעניינו של ספיר, כי מבחינה אפקטיבית, עונשו של ספיר קל יותר מכפי שהוא נחזה להיות.

המשיבה טוענת כי מרכיב נכבד מן העונש שהוטל על המערער נובע מן ההרשעה במעשים שהם בגדר עבירות ידועות, שהפסול בהן ידוע ומוכר לציבור, אין בהן שום חידוש משפטי-פרשני, והן אינן נובעות מפרשנות המונח "עניין אישי". לגופו של עניין טוענת המשיבה כי עבירת קבלת דבר במרמה נעברה על ידי שורה של מצגי שווא, לא רק בנושא ה"עניין האישי", וכי, מכל מקום, ראשוניות באכיפת נורמה פלילית אינה חידוש הדין ואינה מצדיקה הקלה בענישה. המשיבה מדגישה כי טיבן של עבירות כלכליות שהן נעברות בסביבות "אזרחיות" במהותן, ובוודאי שאין בכך עילה להקלה בעונש.

73. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים הגענו למסקנה כי יש מקום להפחית מן העונש שנגזר על המערער, באופן שהוא יועמד על שנים עשר חודשי מאסר בפועל. הגם

שיש לראות בחומרה רבה את העבירות בהן הורשע המערער, שוכנעו, לאחר בחינה כוללת של מעשי המעורבים בפרשה ובהתחשב בעונש שהוטל על כל אחד מהם, כי בית המשפט קמא החמיר עם המערער יתר על המידה בהשוואה לנאשם האחר.

לאור האמור יופחת עונשו של המערער לשנים עשר חודשי מאסר בפועל. עונש המאסר על תנאי והקנס שהוטלו על המערער יותרו בעינם.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ריבלין.

ניתן היום, כ"ד באייר התשס"ה (2.6.05).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

