<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים</u>

ע"פ 3506/13

ע"פ 3566/13

ע"פ 3570/13

ע"פ 4127/13

ע"פ 5135/13

לפני:	כבוד השופט י' דנציגר כבוד השופט נ' סולברג כבוד השופטת ד' ברק-ארז
המערער בע"פ 3506/13 והמשיב בע"פ 3566/13:	דוד הבי
המערערת בע"פ 3566/13 והמשיב בע"פ 3566/13:	מדינת ישראל
המערער בע"פ 3570/13 והמשיב בע"פ 3566/13:	אריה גבעוני
המערער בע"פ 4127/13 והמשיב בע"פ 3566/13:	רפאל פלד
המערער בע"פ 5135/13 והמשיב בע"פ 3566/13:	טל יגרמן
	נ ג ד
המשיבה בע"פ 3506/13, ע"פ 3570/13, ע"פ 4127/13 וע"פ 5135/13:	מדינת ישראל

ערעורים על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 26.12.2012 ומיום 4.4.2013 בת"פ 40213/05 שניתנו על ידי כבוד השופט ח' כבוב

תאריך הישיבה:	א' בכסלו התשע"ה	(23.11.2014)
בשם המערער בע"פ 3506/13 והמשיב בע"פ 3566/13:	עו"ד מיכה פטמן	
בשם המערער בע"פ 3570/13		

והמשיב בע"פ 3566/13 : עו"ד צבי פורר

בשם המערער בע"פ 4127/13
והמשיב בע"פ 3566/13 : עו"ד גיורא אדרת, עו"ד יפעת מנור-נהרי

בשם המערער בע"פ 5135/13
והמשיב בע"פ 3566/13 : עו"ד דוד פורר, עו"ד לימור לוי

בשם המשיבה בע"פ 3506/13,
ע"פ 3570/13, ע"פ 4127/13
וע"פ 5135/13
והמערערת בע"פ 3566/13 : עו"ד חנה קורין, עו"ד יוני לבני

פסק דין

תוכן עניינים

רקע, עיקרי העובדות והליכים קודמים..... 4
הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי..... 9
סיכום העבירות שבהן הורשעו המערערים..... 27
גזר הדין של בית המשפט המחוזי..... 28
הערעורים..... 29
ערעורו של יגרמן..... 29
ערעורו של גבעוני..... 38
ערעורו של הבי..... 40
ערעורו של פלד..... 41
עיקרי התגובה של המדינה לערעורים..... 43
ערעורה של המדינה..... 51
הדיון שנערך בפנינו והתפתחויות נוספות..... 52
דיון והכרעה – חלק כללי..... 53
מעמדו של יגרמן כנושא משרה..... 54
יגרמן כנושא משרה – טענותיו של יגרמן..... 55
יגרמן כנושא משרה – תגובת המדינה..... 56
יגרמן כנושא משרה – הראיות שהובאו לפני בית המשפט המחוזי וקביעותיו הצריכות לעניין..... 57
יגרמן כנושא משרה – דיון והכרעה..... 62
פרשנות בפלילים..... 62
נושא משרה: מונח משותף לדין האזרחי ולדין הפלילי..... 64
פרשנותה הלשונית של הגדרת המונח "נושא משרה" בחוק החברות והיחס לפרשנות הלשונית שניתנה להגדרה שבפקודת החברות בעניין רכטר..... 66
תכלית "לוכדת" למונח נושא משרה..... 71
על נושא משרה דה-פקטו, דירקטור דה-פקטו ודירקטור צללים..... 73
האם יש צורך בנישול בעלי המשרה הפורמאליים מתפקידם?..... 79
יגרמן כנושא משרה – עדותם של בעלי אינטרס וראיות מזמן אמת..... 80
יגרמן כנושא משרה – סיכום..... 82
סוגיית השליטה..... 83
מהותה והגדרתה של שליטה – כללי..... 83
סוגיית השליטה – אופן בחינתה של שליטה בשרשור חברות..... 94
סוגיית השליטה – שליטתה של משב בפויכטונגר תעשיות..... 100

אמצעי השליטה (מינוי דירקטורים והחזקה במניות):..... 101
תפיסת המערערים את מצב הדברים:..... 102
סוגיית השליטה – שליטת פלד וגבעוני בקרן פלד, חייל ופויכטונגר השקעות..... 106
מעמד עדותו של יצחק שנהב..... 109
האישומים הספציפיים – דיון והכרעה..... 114
האישום הראשון..... 114
האישום הראשון – גניבה בידי מנהל..... 114
גניבה בידי מנהל – הרקע העובדתי וקביעות בית המשפט המחוזי..... 115
גניבה בידי מנהל – טענותיהם של גבעוני, הבי ויגרמן..... 117
גניבה בידי מנהל – תגובת המדינה..... 118
גניבה בידי מנהל – דיון והכרעה..... 119
"כוונה לשלילת קבע" – "מרמה"..... 119
גניבה בידי מנהל – מודעותם הפלילית של גבעוני והבי..... 140
גניבה בידי מנהל – ביצוע בצוותא..... 146
האישום הראשון – עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד ומרמה והפרת אמונים בתאגיד.. 149
האישום הראשון – המנגנון התשקיפי..... 150
האישום השני..... 155
האישום השני – ערעורו של יגרמן..... 156
האישום השני – ערעוריהם של גבעוני והבי..... 161
האישום השלישי..... 164
האישומים הרביעי והחמישי..... 170
האישומים הרביעי והחמישי – טענות הצדדים..... 174
האישומים הרביעי והחמישי – דיון והכרעה..... 176
האישום הששי..... 179
האישום השביעי..... 184
האישום השביעי – טענות הצדדים..... 187
האישום השביעי – דיון והכרעה..... 189
האישום השמיני..... 192
האישום השמיני – טיעוני הצדדים..... 194
האישום השמיני – דיון והכרעה..... 195
האישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר..... 199
האישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר – עיקרי טענות הצדדים..... 206
האישומים העשירי, האחד-העשר והשנים-עשר – דיון והכרעה..... 210
טענות ההסתמכות על מידע משפטי וייעוץ שניתן על-ידי עורכי דין..... 219
הסתמכות על עצה משפטית: המסגרת הנורמטיבית – טעות במצב משפטי..... 220
הסתמכות על עצה משפטית: טענות ההסתמכות בנסיבות העניין..... 224
טענות ההסתמכות על עצה משפטית: מהלכה למעשה..... 227
הסתמכות בעניין העברת המקדמות מאפקון התקנות ושירותים למשב (האישום השני) 228
הסתמכות בעניין הסכם ההלוואה בין פויכטונגר תעשיות לבין יגרמן (האישום הששי) 233
הסתמכות על עמדת הרשות לניירות ערך בעניין השליטה בפויכטונגר תעשיות..... 236
טענות נוספות להסתמכות שהתעוררו במרוצת ההליכים..... 239
עם סיום הדיון בטענות ההסתמכות..... 242
הערעורים על גזרי הדין..... 243
הערעורים על גזר הדין – עיקרי טענות הצדדים..... 246
הערעורים על גזר הדין – דיון והכרעה..... 247
עקרון הגילוי הנאות בדיני ניירות ערך..... 248
עבירות הגניבה בידי מנהל..... 253
מתחם הענישה ההולם לאור מדיניות הענישה בעבירות כלכליות..... 254
אחרית דבר..... 257

1. קבוצה של אנשי עסקים רוכשת אחזקות במספר חברות ציבוריות. לצורך כך, הם נוטלים הלוואות בהיקף של עשרות מיליוני שקלים באמצעות חברות פרטיות שבשליטתם. עם רכישת האחזקות בחברות הציבוריות, פועלים אנשי העסקים להעברתם של כספים מתוך אותן חברות, מבלי שעסקאות אלה מלוות בהליכי הדיווח והאישור הנדרשים בדין. תכליתן של עסקאות אלה היא כיסוי התחייבויותיהם של אנשי העסקים לפירעון ההלוואות שלקחו, וכן מטרות אחרות המיטיבות עם המעורבים בעסקאות. האם היו אלה פעולות עסקיות תקינות או שעל אנשי העסקים לשאת באחריות פלילית בגין פעולותיהם? אם כן – בגדרן של אלו עבירות? לצורך מענה על שאלות אלה יש לעמוד גם על סוגיות נוספות, ובהן: מהי הפרשנות הראויה שיש לתת למונחים "בעל שליטה" ו"נושא משרה" כהגדרתם בחוקים הרלוונטיים? האם לצורך הרשעה בעבירה של גניבה ב"שליחת יד" נדרשת גם הוכחת יסוד כוונה לשלילת קבע מצד הנאשם? באיזו מידה פעלו אנשי העסקים בהסתמך על חוות דעת משפטית, והאם יש בייעוץ המשפטי שקיבלו כדי להשליך על אחריותם הפלילית? אלו הם עיקרי הנושאים שאליהם נידרש בפסק הדין.

רקע, עיקרי העובדות והליכים קודמים

2. לפנינו חמישה ערעורים אשר נסבים כולם על פרשה אחת. המערער בע"פ 3506/13 הוא דוד הבי (להלן: הבי); המערער בע"פ 3570/13 הוא אריה גבעוני (להלן: גבעוני); המערער בע"פ 4127/13 הוא רפאל פלד (להלן: פלד); והמערער בע"פ 5135/13 הוא טל יגרמן (להלן: יגרמן). הבי, גבעוני, פלד ויגרמן יכונו להלן ביחד גם המערערים. המערערת בע"פ 3566/13 היא המדינה.

3. ביום 26.12.2012 הורשעו המערערים על-ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"פ 40213/05, השופט ח' כבוב) בביצוע שורה של עבירות, ובכלל זה גניבה בידי מנהל (לפי סעיף 392 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)), עבירות של מנהלים ועובדים בתאגיד (לפי סעיף 424 לחוק העונשין), מרמה והפרת אמונים בתאגיד (לפי סעיף 425 לחוק העונשין) ועבירות דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך). בהמשך לכך, הושתו על המערערים עונשי מאסר, שחומרתם אינה אחידה. העונש הקל ביותר הושת על פלד, שעליו נגזרו ששה חודשי מאסר שיבוצעו בדרך של עבודות עבירות שירות. העונש הכבד ביותר הוטל על יגרמן, בהיקף של ארבע שנות מאסר. בתווך, הוטל על גבעוני עונש מאסר למשך שנתיים, ועל הבי עונש מאסר של שנת מאסר אחת.

4. הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בעניינם של המערערים נפרשת על פני יריעה רחבה ביותר וכוללת הכרעה בפלוגתאות עובדתיות ומשפטיות רבות, שאליהן עוד נידרש בהמשך. לצד זאת, חלק לא מבוטל מהעובדות שעליהן נשענה הכרעת הדין אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים. נידרש אפוא תחילה אליהן.

5. המערערים, אנשי עסקים, חברו יחדיו למהלך עסקי שמטרתו רכישת אחזקות במספר חברות ציבוריות בין השנים 2000-2001. מהלך עסקי זה הוביל ליצירת קבוצת חברות (להלן: הקבוצה או קבוצת החברות) הכוללת את החברות הציבוריות הבאות (שיכונו להלן יחד גם: החברות או החברות הציבוריות): חברת קרן פלד השקעות בע"מ (להלן: קרן פלד); חברת חייל אחזקות (1965) בע"מ (להלן: חייל); חברת פויכטונגר השקעות 1984 בע"מ (להלן: פויכטונגר השקעות); חברת יסקל החזקות בע"מ (להלן: יסקל); משב תעשיות קירור בע"מ (להלן: משב); חברת פויכטונגר תעשיות בע"מ (להלן: פויכטונגר תעשיות); חברת אפקון אלקטרו מכניקה בע"מ (להלן: אפקון אלקטרו מכניקה); וחברת אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ (להלן: אפקון בקרה ואוטומציה). חברת פויכטונגר תעשיות והחברות הכפופות לה, ביניהן החברות הציבוריות אפקון אלקטרו מכניקה ואפקון בקרה ואוטומציה, יכונו להלן: קבוצת פויכטונגר תעשיות.

6. כל אחת מן החברות בקבוצה עסקה בתקופה הרלוונטית בצורה זו אחרת בתחום הנדל"ן והבנייה. התכלית שעמדה בבסיסה של רכישת האחזקות בחברות אלה, כפי שעלה מדבריהם של המערערים עצמם בבית המשפט המחוזי, הייתה ליצור קבוצה של חברות שיספקו פתרונות כוללים בתחום הבנייה.

7. כל אחד מן המערערים הביא עמו לפעילותה של הקבוצה רקע מקצועי ועסקי שונה. לגבעוני ולהבי היה ניסיון בתחום הבנייה, כמי שהיו בעלי שליטה ומנהלים בחברות פרטיות שעסקו בו. גבעוני היה בעל שליטה ומנהל של מיאב חברה לבניין בע"מ (להלן: מיאב), שעסקה בתחום של קבלנות גמר. הבי היה מנהל ובעלים של בסט בית חברה לבניין בע"מ (להלן: בסט בית) יחד עם אחיו יוסף הבי, עד שהאחרון נהרג בפיגוע בחודש מארס 2002 (דויד ויוסף יכונו להלן גם: האחים הבי). מאז ניהל הבי את בסט בית באופן בלעדי. שני המערערים האחרים, פלד ויגרמן, באו מרקע שונה. לפני שעבר לתחום העסקים מילא פלד שורה של תפקידים ציבוריים בכירים כמפכ"ל משטרת ישראל, מנכ"ל חברת החשמל בע"מ ומנכ"ל משרד ראש הממשלה. לעומת זאת, מומחיותו של יגרמן, כפי שעולה מן העובדות, הייתה בתחום הפיננסים ושוק ההון. תפקידו של יגרמן הוגדר על-ידי המערערים כיועץ פיננסי. באותה תקופה ניהל יגרמן

את ענייניו הכספיים באמצעות חשבון בנק על-שם חברת קדי עדן מסחר והשקעות בע"מ (להלן בהתאמה חשבון קדי ו-קדי). קדי היא חברה פרטית בבעלותו ובשליטתו של יגרמן, שכל מניותיה הוחזקו בנאמנות עבורו. אין מחלוקת על כך שבתקופה הרלוונטית להקמת הקבוצה שימש חשבון קדי כצינור להעברות כספים בין חברות הקבוצה לבין צדדים שלישיים, ובכלל זה גם העברת כספים למיאב ולבסט בית. לבסוף, יצוין כי באותה תקופה יגרמן חווה קשיים כלכליים ולצורך החזר חובותיו נדרש לגייס הלוואות בשוק האפור.

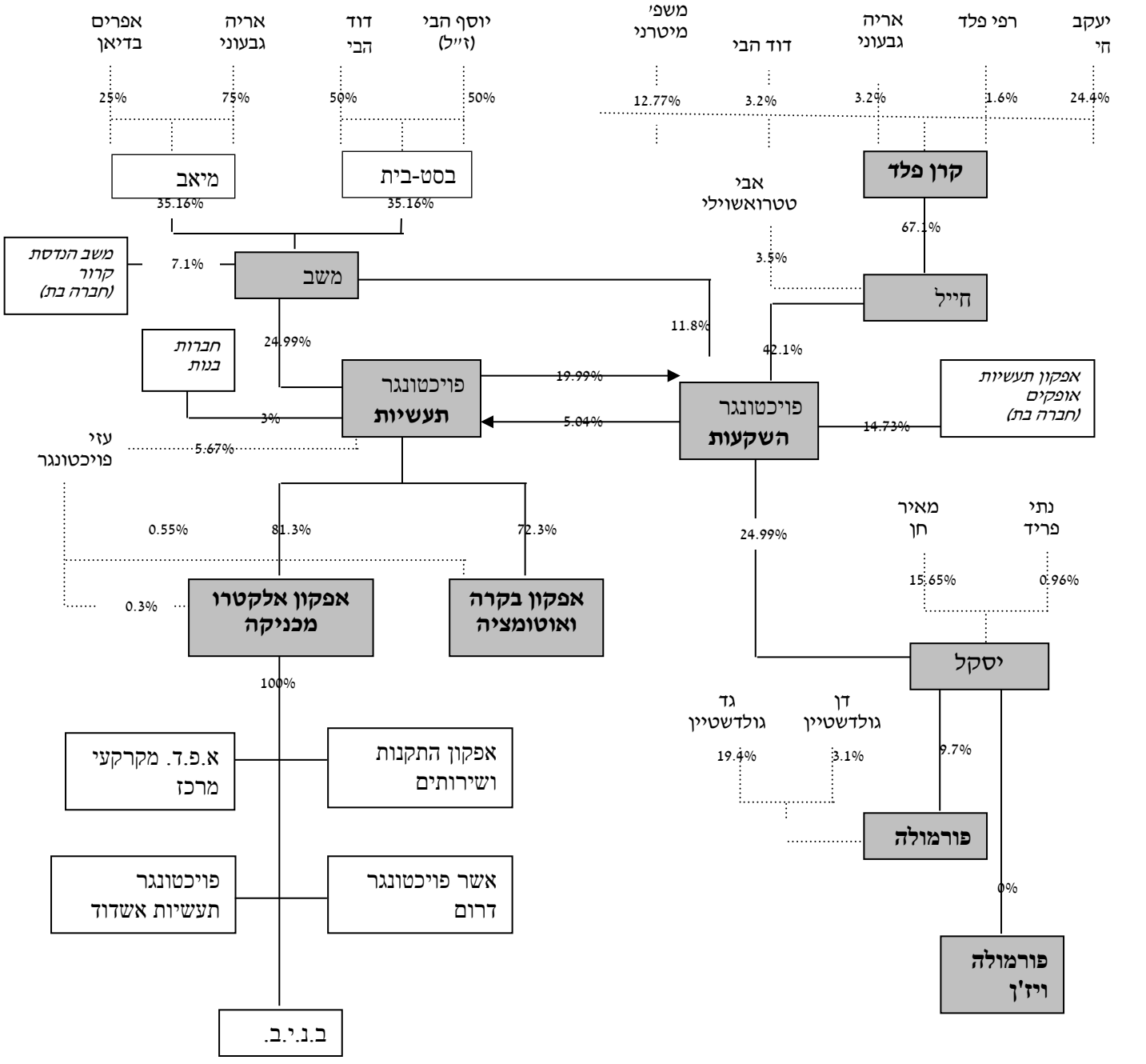
8. המהלך העסקי להקמת הקבוצה ארך כשנה וכלל רכישת אחזקות בחברות שונות – על ידי המערערים או חברות בשליטתם. ראשיתו של המהלך הייתה ברכישת אחזקות בקרן פלד, בחודש יולי 2000. עד חודש אוגוסט 2001 נרכשו אחזקות במרבית החברות האחרות. הליכי רכישת האחזקות בחברות השונות מתוארים בפירוט בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בשלב זה, מן הראוי לעמוד על העסקאות המרכזיות במסגרת הקמת הקבוצה:

א. רכישת אחזקות בקרן פלד ובחייל: בחודש יולי 2000 רכשו פלד וגבעוני (פלד – בהיקף של 1.6%; גבעוני – בהיקף כולל של כ-3%) אחזקות בחברה הציבורית ז'ק מיטרני (ששמה שונה בהמשך לקרן פלד) במה שהיה הצעד הראשון שנעשה להקמת הקבוצה. בהמשך, בדצמבר 2000 רכשה קרן פלד 67.14% מהמניות של החברה הציבורית חייל.

ב. רכישת משב: בחודש מאי 2001 רכשו החברות הפרטיות מיאב (בשליטת גבעוני) ובסט בית (בשליטת הבי) אחזקות בחברה הציבורית משב, בהיקף של 35.16% כל אחת. לצורך רכישת האחזקות במשב נדרשו מיאב ובסט בית למימון חיצוני. שתי החברות נעזרו לצורך כך במימון בהיקף של 51 מיליון שקל שניתן למטרה זו בגדרן של שתי הלוואות מבנק הפועלים למיאב ולבסט בית כדלקמן: 23 מיליון שקל כהלוואה לטווח ארוך (לתקופה של שבע שנים), ו-28 מיליון שקל כהלוואה לטווח קצר – שמועד הפירעון שלה נקבע לחודש ינואר 2002. לצורך הבטחת ההלוואות שהוענקו למיאב ולבסט בית נתנו גבעוני והאחים הבי ערבויות אישיות. בנוסף לכך, גויסו עוד עשרה מיליון שקל בהלוואה מבנק קונטיננטל לצורך מימון עסקת רכישת משב, וחמישה מיליון שקל נוספים שהתקבלו כהלוואה מבנק לאומי.

ג. רכישת אחזקות בפויכטונגר השקעות ובפויכטונגר תעשיות: זמן קצר לאחר השלמת רכישתה של משב, נרקמה העסקה לרכישת אחזקות בחברות הציבוריות פויכטונגר תעשיות ופויכטונגר השקעות. רכישת האחזקות בפויכטונגר תעשיות התבצעה על-ידי משב. תחילה, ביום 22.8.2001 רכשה משב מניות של פויכטונגר תעשיות המקנות זכויות הצבעה בשיעור של 24.99%. בהמשך, לבעלי המניות שמהם נרכשו מניות אלה (ויכונו להלן גם: המוכרים או מוכרי המניות) ניתנה אופציה (מסוג "פוט") לחייב את משב לרכוש את יתרת המניות שעליהן הוסכם, כך שיהיו ברשותה של משב למעלה מ-24.99% מזכויות ההצבעה של החברה. במסגרת זאת, משב הפקידה בנאמנות ערבות בנקאית בשווי המחיר המלא של האופציה, והמוכרים הפקידו בנאמנות את המניות שאליהן התייחסה האופציה (כפי שיתואר בהמשך, הצדדים נחלקו באשר למשמעות שיש לייחס לאותה אופציית "פוט" שניתנה למוכרים בכל הנוגע לשאלת השליטה של משב בפויכטונגר תעשיות, במועדים שבהם האופציה הייתה בתוקף). לפי בית המשפט המחוזי, המתווה של רכישת האחזקות על-ידי משב בפויכטונגר תעשיות תוכנן באופן "דו-שלבי" כמפורט לעיל, לנוכח הוראות סעיף 328 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), הקובע כי רכישה של דבוקת שליטה בחברה שבה אין בעל דבוקת שליטה צריכה להתבצע על דרך של הצעת רכש מיוחדת. אשר לפויכטונגר השקעות, רכישת האחזקות בחברה זו התבצעה הן על-ידי חברת חייל (בשליטתה של קרן פלד), והן על-ידי משב (בשליטתן של מיאב ושל בסט בית). ביום 22.8.2001 רכשה משב 10.1% ממניות פויכטונגר השקעות, תוך שהיא מעניקה לחייל אופציה שאפשרה לה לחייב את משב לרכוש את אחזקותיה בפויכטונגר השקעות (אופציית "פוט"). ביום 22.8.2001 רכשה גם חייל 35.9% ממניות פויכטונגר השקעות.

מבנה הקבוצה והאחזקות בה מתואר בתרשים הבא, שצורף לכתב האישום ולהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי:



מקרא:

אחזקות של חברות

אחזקות של אנשים פרטיים

חברות ציבוריות

טקסט כהה עם רקע אפור

9. לצורך פירעון ההלוואות שנלקחו על-ידי מיאב ובסט בית לשם רכישת האחזקות במשב, נעשה שימוש בסכומים של מיליוני שקלים שמקורם בחברות הציבוריות עצמן. כפי שיתואר להלן, המחלוקת בין הצדדים נוגעת בעיקרה לשאלות האם ואיזו משמעות יש לייחס לשימוש בכספים אלה במישור הפלילי.

10. ברבעון הראשון של שנת 2002 נקלעו חברות הקבוצה לקשיים. בחלק גדול מהן הופסק המסחר ביום 1.7.2002 עקב אי הגשת דו"חות כספיים לבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ. בחודש יולי 2002 פתחה הרשות לניירות ערך בחקירה פלילית בפרשה. במקביל ובהמשך לכך, חלק גדול מהחברות הציבוריות קרסו ומונו להן מנהלים מיוחדים.

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

11. כתב האישום המקורי בפרשה הוגש בחודש יולי 2005 – נגד המערערים (נאשמים 1-4), נגד משב ופויכטונגר תעשיות (נאשמות 5-6) ונגד מספר גורמים נוספים (נאשמים 7-9, שהגיעו להסדר טיעון בתחילת ההליך בבית המשפט המחוזי ועניינם אינו עוד מענייננו). במהלך המשפט תוקן כתב האישום, וכתב האישום המתוקן הוא זה שאליו נתייחס כאן. כתב האישום המתוקן כלל שנים-עשר אישומים. בבית המשפט המחוזי כפרו המערערים במיוחס להם באישומים אלה. ביום 26.12.2012 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערערים במרבית העבירות שיוחסו להם, כמפורט להלן.

12. בפתח הכרעת הדין עמד בית המשפט המחוזי על מתווה רכישתן של החברות הציבוריות. הוא קבע שמדובר במערכת עסקאות "מורכבת וממונפת", כהגדרתו, אשר כללה החזקות צולבות, שימוש במשאבים של חברה אחת לרכישת מניות בחברה אחרת והענקת אופציות רכישה אשר יצרו חוסר ודאות בדבר אחזקות החברות ונכסיהן. בנוסף לכך, בית המשפט המחוזי עמד על כך שקבוצת החברות הייתה מורכבת למעשה משני ענפים מרכזיים: ענף שבראשו עמדה קרן פלד (שכונה לעתים על-ידי הגורמים המעורבים גם "ענף ההשקעות" או "קבוצת ההשקעות"), וענף שני שבראשו עמדה חברת משב (שכונה גם "הענף התעשייתי" ו"הקבוצה התעשייתית"). בית המשפט המחוזי קבע שהקשר בין שני הענפים נוצר באמצעות אחזקות ישירות ועקיפות של חברה מענף אחד של קבוצת החברות בחברה מן הענף השני. כך למשל, החזיקה משב במניות של חברת פויכטונגר השקעות, אשר הייתה כפופה לענף שבראשו עומדת קרן פלד.

13. חרף האמור לעיל, ראוי לציין כי אף המדינה לא טענה שלמערערים הייתה כוונה לבצע עבירה בעצם רכישת האחזקות בחברות הציבוריות. כפי שיובהר להלן, הרשעתם של המערערים נוגעת לפעולות שביצעו לאחר הקמת הקבוצה, ובעיקר לפעולות שנועדו לגייס כסף להחזרת ההלוואה שניטלה על-ידי מיאב ובסט בית לצורך רכישת האחזקות בחברות הציבוריות.

14. בפני בית המשפט המחוזי התעוררו ארבע סוגיות כלליות שהכרעה בהן נדרשה לצורך דיון באישומים לגופם. סוגיות אלה הן: שאלת השליטה של גבעוני, הבי ופלד בחברות הציבוריות; המשמעות שיש לייחס למערכת היחסים הכספית הפרטית שהתקיימה בין יגרמן לבין שלושת המערערים האחרים; מעמד עדותו של יצחק שנהב (להלן: שנהב) ששימש כסמנכ"ל הכספים של חברת משב ולאחר מכן סמנכ"ל הכספים של כל קבוצת פויכטונגר תעשיות; ומעמדו של יגרמן כנושא משרה בחברות הציבוריות. להלן נתאר בתמצית את הכרעתו של בית המשפט המחוזי בכל אחת מסוגיות אלה.

15. שאלת השליטה בחברות הציבוריות: המחלוקות בעניין זה נסבו על השאלות הבאות: ראשית, האם יש לראות בגבעוני והבי מי שהיו בעלי שליטה בפויכטונגר תעשיות? שנית, האם גבעוני ופלד היו בעלי השליטה בפויכטונגר השקעות? ההכרעה בשאלות אלה נדרשה על מנת לקבוע האם היה על המערערים לנקוט בהליכי האישור הנדרשים מבעל שליטה בעת ביצוען של עסקאות בחברות הקבוצה, הליכים שלא ננקטו בפועל. עסקאות אלה היו בעיקרן עסקאות של משיכת כספים מהחברות הציבוריות והעברתם לחברות הפרטיות שבשליטת גבעוני והבי, פעולות שעליהן נעמוד בהמשך.

16. בית המשפט המחוזי קבע שמושג השליטה זכה לפרשנות מרחיבה בפסיקה, וכי יש לבחון אותו באופן מהותי, ובהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. בית המשפט המחוזי עמד על כך ששאלת השליטה אינה מוגבלת רק למבחן "כמותי-טכני", שעניינו אחוזי האחזקה בתאגיד, וציין כי המבחן העיקרי שבו יש לעשות שימוש הוא מבחן "מהותי-איכותי" אשר בוחן את מידת יכולתו של אדם להכווין את פעילות התאגיד. בהמשך, באשר לשאלה כיצד יש לחשב את שיעור האחזקות במקרה של "שרשור" חברות, היינו במבנה של "פירמידת" חברות, ציין בית המשפט המחוזי כי לשיטתו המבחן הראוי הוא מבחן של "איתור בעל השליטה". לפי מבחן זה, כך נקבע, מרגע שהתבססה שליטתו של אדם בתאגיד מסוים, יש לייחס לו את האחזקות של אותו תאגיד במלואן גם בתאגיד הבא בשרשור.

17. בית המשפט המחוזי קבע כי יישומן של קביעות אלה בנסיבות העניין מוביל למסקנה כי גבעוני והבי היו בעלי שליטה בפויכטונגר תעשיות, וכי גבעוני ופלד שימשו בעלי שליטה בפויכטונגר השקעות. לנוכח חשיבותם של הדברים להמשך הדיון, נפרט בתמצית את העובדות והממצאים שעליהם התבסס בית המשפט המחוזי בקביעתו זו.

18. בפתח הדברים, בית המשפט המחוזי הצביע על העובדה שהמערערים שיתפו ביניהם פעולה בניהול כל החברות הציבוריות כקבוצה אחת, נתון שהוביל לחיזוק אחיזתם בחברות הקבוצה, בין היתר באמצעות כך שמינו את קרוביהם ואף זה את זה לנושאי משרה בחברות הציבוריות השונות. כך למשל, גבעוני שימש כדירקטור בקרן פלד, במשב, בחייל ובפויכטונגר תעשיות, ובנוסף לכך שימש כמנכ"ל בפויכטונגר תעשיות וכיו"ר הדירקטוריון של יסקל ושל אפקון בקרה. הבי היה יו"ר הדירקטוריון של אפקון אלקטרו מכניקה וכן דירקטור במשב, בפויכטונגר תעשיות ובאפקון בקרה. פלד כיהן כיו"ר הדירקטוריון של משב ופויכטונגר תעשיות. כמו כן שימש, בתקופות שונות, כדירקטור באפקון אלקטרו מכניקה, וכיו"ר הדירקטוריון של קרן פלד וחייל.

19. באשר לשליטה של גבעוני והבי בפויכטונגר תעשיות בית המשפט המחוזי קבע כי זו נלמדת מכך שמיאב ובסט בית (החברות בשליטתם של גבעוני והבי בהתאמה) היו בעלות שליטה במשב, אשר רכשה את השליטה בפויכטונגר תעשיות. לפיכך, בית המשפט המחוזי קבע כי לגבעוני ולהבי הייתה שליטה גם בפויכטונגר תעשיות ובחברות הכפופות לה. בית המשפט המחוזי ביסס מסקנתו זו, בין היתר, על אופציית הפוט שניתנה למוכרים בעסקה של מכירת המניות של פויכטונגר תעשיות למשב (כמפורט בפסקה 8(ג) לעיל), אשר הגדילה למעשה את סך האחזקות של משב בפויכטונגר תעשיות ליותר מ-25%, כך שחלה עליה חזקת שליטה לפי ההגדרה של בעל שליטה בסעיף 268 לחוק החברות. בית המשפט המחוזי הוסיף והצביע על העובדה שגבעוני והבי כלל לא הכחישו כי היו בעלי שליטה בפויכטונגר תעשיות, ושהבי אף אמר בחקירתו על-ידי הרשות לניירות ערך כי משב רכשה שליטה בפויכטונגר תעשיות. כמו כן, בית המשפט המחוזי הסתמך על כך שלאחר רכישת פויכטונגר תעשיות, מינתה משב את מי שהיו הדירקטורים שלה (למעט דירקטורים חיצוניים) לשמש כדירקטורים בפויכטונגר תעשיות.

20. אינדיקציה נוספת לכך שמשב רכשה שליטה בפויכטונגר תעשיות מצא בית המשפט המחוזי בחוות דעת משפטיות שהכין עו"ד גבי הייק (להלן: עו"ד הייק) לצורך פעילותה של הקבוצה, חוות דעת שניתחו את העסקאות בין פויכטונגר תעשיות למשב כעסקאות עם בעל שליטה. בית המשפט המחוזי היה ער לכך שחוות הדעת נכתבה על

יסוד הנחה של שליטה וזאת "לשם הזהירות". אולם, בית המשפט המחוזי סבר שהימנעותן של חוות הדעת מלקבוע שמשב אינה בעלת שליטה בפויכטונגר תעשיות והתייחסותן לעסקאות על בסיס הנחה בדבר שליטה הן אינדיקציות לכך שאכן אלה היו פני הדברים.

21. לבסוף, בית המשפט המחוזי דחה את טענתו של יגרמן לפיה קיימות אינדיקציות נוגדות לאלו שהוצגו על-ידי המדינה, שמהן עולה כי משב לא הייתה בעלת שליטה בפויכטונגר תעשיות. בין השאר, טען יגרמן שמשב לא הצליחה להעביר מספר החלטות באסיפה הכללית של פויכטונגר תעשיות, וכן שהרשות לניירות ערך לא הסתייגה מטיוטת תשקיף של אפקון אלקטרו מכניקה שהוגשה לה בחודש מרץ 2002, ובה צוין כי אין בעל שליטה בפויכטונגר תעשיות. בעניין עמדתה של הרשות לניירות ערך קבע בית המשפט המחוזי כי לא מדובר בנייר עמדה מטעם הרשות. הוא הוסיף כי טיוטת התשקיף אינה כוללת את הפרטים הרלוונטיים לרכישה של פויכטונגר תעשיות על-ידי משב, ועל כן המערערים אינם יכולים להיבנות ממנה.

22. באשר לשליטה של גבעוני ופלד בפויכטונגר השקעות, נקודת המוצא של בית המשפט המחוזי הייתה שקרן פלד וכן בעלי השליטה בה היו בעלי שליטה בחייל ושחברת חייל רכשה בעצמה שליטה בפויכטונגר השקעות. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי חרף העובדה שהיקף האחזקות של פלד וגבעוני בקרן פלד היה קטן (פחות מ-5% בצוותא), מבחינה מהותית השניים היו בעלי שליטה בקרן פלד ובחברות הכפופות לה (לרבות פויכטונגר השקעות) מאחר שהיה בכוחם וביכולתם להכווין ולהשפיע על הנעשה בחברות אלה והם אף עשו שימוש ביכולת זו.

23. הקשרים העסקיים בין יגרמן לבין המערערים האחרים: בית המשפט המחוזי נדרש לקשרים העסקיים בין יגרמן לבין המערערים האחרים (כל אחד בנפרד) שחרגו מגדרי פעילותן של החברות הציבוריות. השאלה שהתעוררה בהקשר זה הייתה איזו משמעות יש לייחס לאותן מערכות יחסים בבחינת העסקאות שבוצעו במסגרת קבוצת החברות הציבוריות. המדינה טענה בבית המשפט המחוזי כי הקשרים העסקיים בין יגרמן לבין פלד, גבעוני והבי יצרה לכל אחד משלושת האחרונים עניין אישי בעסקאות שנעשו בין חברות הקבוצה לבין יגרמן או לחברת קדי שהייתה בשליטתו.

24. נקודת המוצא של בית המשפט המחוזי בעניין זה הייתה כי המונח "עניין אישי" לא זכה להגדרה "קשיחה" בחוק החברות ובפסיקה באופן מכוון, לנוכח האופי הדינמי של חיי המסחר ושוק ההון. על השאלה האם צמיחתה של טובת הנאה מן העסקה לבעל

השליטה מהווה תנאי מחייב לצורך קיומו של עניין אישי השיב בית המשפט המחוזי בשלילה. בית המשפט המחוזי קבע כי קשרים עסקיים פרטיים בין בעל שליטה בחברה לבין אדם חיצוני לחברה יכולים ליצור עניין אישי אצל בעל השליטה לא רק בעסקאות קונקרטיות אשר מניבות לו רווח, אלא בכל עסקה בין החברה לבין שותפו העסקי.

25. בהסתמך על עקרונות אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי המערכות הכספיות הפרטיות בין פלד, גבעוני והבי לבין יגרמן יצרו אצל כל אחד מהם "עניין אישי" בעסקאות שבין חברות הקבוצה לבין יגרמן. בית המשפט המחוזי השתית מסקנה זו על הממצאים הבאים:

א. שיקים "טובה" – בית המשפט המחוזי הצביע על מערכת של גלגול שיקים בין יגרמן לבין פלד, גבעוני והבי, שנועדה לאפשר ליגרמן ליטול אשראי מצדדים שלישיים. זאת, מאחר שיגרמן היה מצוי בקשיים כלכליים שבגינם אף גייס כספים מהשוק האפור, ללא קשר לפעילות הקבוצה. מערכת זו פעלה במתכונת הבאה: אחד מהשלושה היה נותן ליגרמן שיק לביטחון, ובאמצעות שיק זה הצליח יגרמן לקבל אשראי. בתמורה לשיק זה נתן יגרמן שיק נגדי. השלושה הסבירו כי פעלו כך על רקע חברי וכי מדובר במערכת של "סכום אפס", היינו שהם קיבלו מיגרמן שיקים בסכומים שתאמו לשיקים לביטחון שהעבירו לו קודם לכן. בית המשפט המחוזי קבע שחרף עובדה זו המערכת האמורה של שיקים "טובה" הקימה עניין אישי לשלושה בעסקאות שנעשו בין החברות הציבוריות לבין יגרמן. בית המשפט המחוזי הסביר כי בעקבות מערכת זו של גלגול שיקים הפכו השלושה לנושים של יגרמן, וכך לבעלי עניין אישי בעסקאות עמו.

ב. פרויקט יזמות בנווה צדק – בית המשפט המחוזי דן בעסקת נדל"ן שבמסגרתה חתמו גבעוני ופלד על חוזה לרכישת מגרש בנווה צדק מעמותה בשם "הקדש באמונה" ואף העבירו לעמותה זו מקדמה בסך 300,000 דולר. יגרמן שימש באותה עת מנהל כספים ויועץ של עמותה זו. בשלב מסוים, לאחר שהפרויקט נתקל בקשיים, החליטו פלד וגבעוני לבטלו ודרשו לקבל בחזרה את כספי המקדמה. כאשר התעורר קושי בהשבת הכספים, יגרמן עצמו נתן לפלד שני שיקים מחשבון קדי על סך 850,000 שקל כל אחד על מנת להשיב לפלד ולגבעוני את כספי המקדמה שהעבירו לפני שהעסקה בוטלה. יצוין כי כאשר הגיע מועד פירעונו של השיק המוקדם מבין השניים, הוא חזר. בהמשך לכך פנה פלד אל יגרמן, שבתגובה לכך הפקיד בחשבונו של פלד סכום של 500,000

שקל. בבית המשפט המחוזי נתגלעה מחלוקת באשר למשמעות שיש לייחס לשיקים שנתן יגרמן לפלד – המדינה סברה שיש לראות את יגרמן כמי שהיה בעל החוב לפלד ולגבעוני, ואילו פלד טען כי מתן השיקים היה פתרון זמני, ולמעשה החובה להשיב את כספי המקדמה הייתה ונשארה חובה של העמותה. במחלוקת זו קיבל בית המשפט המחוזי את עמדתה של המדינה. נקבע כי יגרמן היה חלק אינטגראלי של הפרויקט בנווה צדק והיה אחראי לכספי המקדמה. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי מכך שפלד חזר ופנה ליגרמן בנוגע להשבת כספי המקדמה ניתן ללמוד שבזמן אמת גם פלד ראה את יגרמן כמי שצריך להחזיר לו את הכספים.

ג. הלוואה מבנק לאומי – גבעוני ופלד שימשו ערבים ליגרמן במסגרת הלוואה שלקח האחרון מבנק לאומי בסך של מיליון דולר. יגרמן סירב לשלם לבנק סכום של 100 אלף דולר כחלק מהתחייבותו לפירעון ההלוואה, ומאחר שגבעוני ופלד היו ערבים להלוואה צמח להם חוב כזה כלפי בנק לאומי. בית המשפט המחוזי קבע שערבות זו יצרה עניין אישי לפלד ולגבעוני בעסקאות שנעשו עם יגרמן.

ד. "עסקאות פורוורד" – בשנת 2000 הסתייעו פלד וגבעוני ביגרמן לשם ביצוען של "עסקאות פורוורד" (עסקות חליפין במט"ח המבוצעות בתאריכים עתידיים קבועים מראש, לפי שער מוסכם שנקבע גם הוא מראש). כפי שעולה מהעובדות, ההסדר פעל באופן הבא: פלד וגבעוני הפקידו סכום כסף בחשבון בנק, ונתנו ייפוי כוח ליגרמן לבצע עסקאות פורוורד בכספים שבחשבון. פלד טען שיגרמן שימש מעין "יועץ", במובן זה שהוא לא היה שותף לרווחים או להפסדים הנובעים מהפעילות בתיק. פלד הוסיף והסביר כי פעילותו של יגרמן בחשבון שפתח לצורך ביצוע העסקאות נעשתה ללא תמורה. בית המשפט המחוזי סבר בהקשר זה כי עבודת "הייעוץ" של יגרמן מעידה על מערכת מורכבת של התחשבנות בינו לבין פלד וגבעוני, אשר "זלגה" מן העסקאות הפרטיות שלהם אל ניהול עסקיהן של החברות הציבוריות בשליטתם ויצרה עניין אישי לשניים בעסקאות של חברות הקבוצה עם יגרמן.

26. בית המשפט המחוזי למד על כך שפלד, גבעוני והבי היו בעלי עניין אישי בעסקאות שנעשו בין החברות הציבוריות לבין יגרמן גם מאמירות של השלושה בעדויותיהם כי הם סמכו על יגרמן "בעיניים עצומות" וכי לרוב הם עשו כדבריו. בית המשפט המחוזי קבע אפוא כי מערכת היחסים הפיננסית בין יגרמן לבין שלושת

המערערים האחרים יצרה כשלעצמה עניין אישי לאחרונים בעסקאות של החברות הציבוריות עם יגרמן, ולא כל שכן נוכח העובדה שיגרמן היה חייב כספים לפלד, גבעוני והבי ומצבו הכלכלי היה רעוע.

27. יגרמן כנושא משרה: בבית המשפט המחוזי נחלקו הצדדים באשר למעמדו של יגרמן בחברות הקבוצה. יגרמן טען כי שימש אך "יועץ כלכלי חיצוני" לקבוצה. לעומת זאת, המדינה טענה כי הוא תיפקד כמנהל כספים ראשי או כמנהל עסקים ראשי בפועל בקבוצה, היינו כ"נושא משרה" בכל אחת מחברות הקבוצה. הצורך להכריע בסוגיה זו נבע מכך שיגרמן הואשם בעבירות מכוח היותו "נושא משרה" בתאגיד במסגרת חלק ניכר מהאישומים נגדו (כך למשל, במסגרת האישום הראשון הואשם יגרמן בעבירה של גניבה בידי מנהל). בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המדינה בסוגיה זו. הוא הצביע על כך שהמושג "נושא משרה" מחייב פרשנות מהותית, וקבע כי בחינה כזו של תפקודו של יגרמן בחברות הקבוצה מובילה למסקנה "הבלתי נמנעת", כהגדרתו, שיש לראות בו נושא משרה בקבוצה. בית המשפט המחוזי קבע כי יגרמן היה, לכל הפחות, סמנכ"ל הכספים של הקבוצה בכלל, ושל כל אחת מהחברות הציבוריות בפרט. בעיקרם של דברים, בית המשפט המחוזי ביסס מסקנתו זו על המעמד הרם שהיה ליגרמן בקבוצה, מעמד שהקנה לו השפעה על הדירקטוריונים בחברות הקבוצה ועל בעלי השליטה בהן. כמו כן, בית המשפט המחוזי הצביע על כך שיגרמן החזיק דרך קבע בפנקסי שיקים של משב ושל פויכטונגר תעשיות, עובדה שהצביעה על מעורבותו של יגרמן בעסקי הקבוצה ועל כך שתפקידו חרג מעבר ל"ייעוץ חיצוני".

28. נקדים ונציין כבר כאן כי הדומיננטיות וההשפעה שייחס בית המשפט המחוזי ליגרמן לא נגעה רק לפעולות שביצע בקבוצה, אלא גם – ובהמשך ישיר לכך – לעבירות שיוחסו למערערים כולם. השפעתו ויוזמתו של יגרמן על המערערים האחרים ועל החברות בקבוצה הודגשה על-ידי בית המשפט המחוזי הן כאשר דן באישומים כבמכלול והן כאשר דן בכל אחד מהם בנפרד. כפי שיתואר בהמשך, בית המשפט המחוזי קבע כי יגרמן הגה ויזם את מרבית המהלכים העסקיים של הקבוצה, כמו גם את הפעולות שעמדו במרכזו של כתב האישום. לפי בית המשפט המחוזי, פעולתו של יגרמן לא הסתכמה בהתנהלותו מול המערערים האחרים, אלא התבטאה גם בהתנהלות מול נושאי משרה ובעלי תפקידים נוספים בחברות הציבוריות בקבוצה.

29. מעמד עדותו של יצחק שנהב: בית המשפט המחוזי דן בטענת המערערים לפיה לא ניתן לייחס כל מהימנות לעדותו של שנהב, אשר שימש כאמור סמנכ"ל הכספים של משב ולאחר מכן סמנכ"ל הכספים של כל קבוצת פויכטונגר תעשיות. המערערים טענו

כי שנהב שימש למעשה כעד מדינה לנוכח העובדה שהעיד בנסיבות שבהן לא הוגש נגדו כתב אישום בפרשה. המערערים תקפו עוד את הליך ה"רענון" שעבר שנהב לפני מתן עדותו וטענו כי הוא חרג בצורה קיצונית מאמות המידה שהותוו בפסיקה לעניין זה. בית המשפט המחוזי דחה טענות אלה וקבע כי לא מתמלאים בעניינו של שנהב התנאים הנדרשים לשם הכרזתו כעד מדינה לפי סעיף 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ובכלל זה התנאי שעניינו היות העד שותף לדבר עבירה. בית המשפט המחוזי דחה גם את טענות המערערים ביחס להליך ה"רענון" שעבר שנהב. בית המשפט המחוזי קבע שאמנם נפל דופי מסוים בהתנהלותה של התביעה (בעיקר בכך ששנהב עומת עם עדויות שסתרו את גרסתו שלו). אולם, בית המשפט המחוזי הוסיף כי הליך הרענון והפגמים האמורים נגעו לסוגיות שוליות בעדותו של שנהב. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי מכל מקום, חשיבותה של עדות שנהב במארג העדויות הייתה נמוכה מזו שייחסו לה המערערים.

הכרעת הדין בנוגע לאישומים הקונקרטיים

30. בגדרו של האישום הראשון הואשמו יגרמן, גבעוני והבי כי שלחו ידם במרמה בכספיהן של חברות קבוצת פויכטונגר תעשיות, ונטלו מהן, בין החודשים ינואר-יולי 2002, סך כולל של 34,279,000 שקל. יעדם הסופי של חלק ניכר מהכספים היה כיסוי ההלוואות שנטלו מיאב ובסט בית מבנק הפועלים לצורך רכישתה של משב, הלוואות שגבעוני והבי היו ערבים להן באופן אישי ושמועד הפירעון שלהן הגיע. עם זאת, כתב האישום הכיר בכך שבחודשים מאי-יולי 2002 הפקידו השלושה בחזרה סכום כולל של 15,304,000 שקל בחשבונותיהן של חברות בקבוצת פויכטונגר תעשיות ובכך החזירו חלק מן הכספים שנטלו.

31. למעשה, לא הייתה מחלוקת על כך שכספים בסך כולל של כ-35 מיליון שקל אכן הוצאו מהחברות הציבוריות במעורבותם של גבעוני, הבי ויגרמן, ומצאו את דרכן לחברות הפרטיות מיאב ובסט בית. בעיקרם של דברים, העברת הכספים התבצעה באמצעות משיכת 21 שיקים מחשבונות חברות קבוצת פויכטונגר תעשיות בחתימתם של גבעוני והבי או תוך מתן הוראה לאנשי הכספים של הקבוצה לחתום על שיקים או להוסיף את חתימתם. הכספים הועברו למיאב ובסט בית במישרין, או בעקיפין דרך חשבון קדי שבאמצעותו פעל יגרמן. מתוך כספים אלה, סכום של כ-20 מיליון שקל הופקד לבסוף בחשבונות ההלוואה של מיאב ובסט בית בבנק הפועלים, וסכום של 3,250,000 שקל הופקד בחשבונות ההלוואה של חברות אלה בבנק קונטיננטל. כמו כן, לא הייתה מחלוקת שהעברות הכספים מקבוצת פויכטונגר תעשיות למיאב ולבסט בית

לא אושרו על-ידי הדירקטוריון, ועדת הביקורת, או אסיפת בעלי מניות מיוחדת בחברות שמהן ניטלו הכספים. על רקע זה, המחלוקת העיקרית שהתגלעה בין הצדדים בבית המשפט המחוזי נסבה על השאלה האם היה תוקף חוקי להעברות הכספים מקבוצת פויכטונגר תעשיות לחברות הפרטיות, ואם לא – האם המערערים היו מודעים לכך שבפעולותיהם הם מבצעים את העבירות שיוחסו להם. כמו כן, התעוררה מחלוקת באשר לגורלם של 725,000 שקל שהוצאו מחשבונות קבוצת פויכטונגר תעשיות והופקדו בחשבון קדי. המדינה טענה כי סכום זה נלקח על-ידי יגרמן לכיסו, בעוד שהאחרון טען כי סכום זה כלל לא שימש אותו אלא הופקד בחשבונה של בסט בית.

32. בית המשפט המחוזי קבע שהמערערים לא הצביעו על מקור חוקי להעברות הכספים מקבוצת פויכטונגר תעשיות אל מיאב ובסט בית. בהקשר זה, בית המשפט המחוזי דחה טענה שהועלתה על-ידי גבעוני לפיה הכספים הועברו כמקדמות עבור פרויקטים שיועדו לביצוע על-ידי מיאב ובסט בית כקבלני משנה של פויכטונגר תעשיות. כמו כן, נדחתה טענה של יגרמן לפיה העברות הכספים בוצעו מכוחו של מנגנון שפורסם לציבור בתשקיף שהוציאה אפקון אלקטרו מכניקה בשנת 1998 (במועד פרסום התשקיף כונתה חברה זו "פויכטונגר אלקטרו-מכניקה בע"מ". התשקיף אושר גם על-ידי הרשות לניירות ערך). טענת יגרמן הייתה כי הפרשנות הנכונה של האמור בתשקיף היא שחברות הנמנות עם קבוצת פויכטונגר תעשיות יכולות להעביר ביניהן כספים ללא צורך באישורים נוספים (להלן: המנגנון התשקיפי). יגרמן טען כי מיאב ובסט בית נחשבו לחלק מקבוצת פויכטונגר תעשיות כהגדרתה בתשקיף הרלוונטי, כיוון שהגדרה זו כללה כל "חברה קשורה" לפויכטונגר תעשיות. יגרמן הצביע על כך שלפי גילוי דעת 29 של לשכת רואי החשבון (להלן: גילוי דעת 29), מיאב ובסט בית נחשבו ל"חברה קשורה" לפויכטונגר תעשיות. אולם, בית המשפט המחוזי קבע כי את המונח "חברה קשורה" אין לפרש לפי גילוי דעת 29, אלא לפי חוק ניירות ערך ותקנות ניירות ערך (פרטי התשקיף וטיוטת תשקיף – מבנה וצורה), התשכ"ט-1969 (להלן: תקנות פרטי התשקיף) שלפיהם מיאב ובסט בית אינן נופלות לגדר ההגדרה של "חברה קשורה" לפויכטונגר תעשיות. בית המשפט המחוזי קבע כי במועד העברת הכספים אף יגרמן חשד שלא ניתן להוציא באופן חוקי כספים מקבוצת פויכטונגר תעשיות ולהעבירם למיאב ולבסט בית מכוח המנגנון התשקיפי, אלא שהוא נמנע מלהעמיד את העניין לבחינה, והעדיף "לעצום את עיניו" ולהסתמך על הפרשנות שהוא ייחס לאמור בתשקיף.

33. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שלמעשה התכנית המקורית לפירעון ההלוואה שניטלה לצורך רכישת מניותיה של משב הייתה לעשות שימוש בכספיה של

משב עצמה שיחולקו כדיבידנדים לחברות הרוכשות, מיאב ובסט בית. בית המשפט המחוזי הוסיף כי יגרמן התנגד לדרך פעולה זו, משום שהייתה מובילה להעברת חלק מהסכום שבקופת החברה לידי כלל בעלי המניות מקרב הציבור (שהיו זכאים אף הם להשתתף בחלוקת הדיבידנד). על כן, כך נקבע, החליטו גבעוני, הבי ויגרמן לפעול בדרך של משיכת הכספים מהחברות הציבוריות והעברתם, דרך קדי, לחברות הפרטיות ומשם לחשבונות ההלוואה, היינו לצורך החזר ההלוואות שניטלו מבנק הפועלים. בית המשפט המחוזי דחה את טענותיהם של גבעוני והבי כי לא היו מודעים לכך שהכספים הועברו שלא כדין וכי הם נסמכו בפעולתם על גורמים אחרים שלא התריעו בפניהם כי דבר מה מתנהל שלא כשורה. אשר לסכום שבמחלוקת בסך של 725,000 שקל, בית המשפט המחוזי קבע, כעמדת המדינה, כי סכום זה ניטל על-ידי יגרמן עצמו ולא הופקד בחשבונן של מי מהחברות הרלוונטיות.

34. בית המשפט המחוזי קבע כי מעשיהם של גבעוני, הבי ויגרמן בהקשר זה עולים כדי גניבה על דרך של שליחת יד (שעליה מבוססת העבירה החמורה יותר של גניבה בידי מנהל). במסגרת כך, נקבע כי התקיימה בעניינם של השלושה כוונה לשלילת קבע לגבי כל הכספים שניטלו מקבוצת פויכטונגר תעשיות. בית המשפט המחוזי עמד על כך שטרם הוכרעה בפסיקה באופן מחייב השאלה האם הוכחת כוונה לשלילת קבע היא תנאי הכרחי לצורך הרשעה בעבירה של גניבה בשליחת יד, והוסיף כי אינו נדרש להכריע בשאלה עקרונית זו במקרה דנן, מאחר שלשיטתו תנאי זה התקיים בלאו הכי. בית המשפט המחוזי ציין בהקשר זה כי גבעוני, הבי ויגרמן ידעו שהסיכוי לכך שהכספים יושבו לחברות הציבוריות במועדם ובמלואם הוא לא ודאי. בית המשפט המחוזי הוסיף כי גם בפועל לא הייתה בידם של גבעוני, הבי ויגרמן אפשרות סבירה להחזרת הכספים. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי "לכל הפחות, לא הוכיחו הנאשמים כי הייתה בליבם, במועד משיכת הכספים, כוונה רצינית להחזיר את שנטלו" (פסקה 1183 להכרעת הדין). בהמשך, נקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי כי במעשיהם של גבעוני, הבי ויגרמן התגבשה העבירה של גניבה בידי מנהל, בשים לב לכך שכל אחד מן השלושה שימש כנושא משרה בקבוצת פויכטונגר תעשיות. הלכה למעשה, השלושה הורשעו ב-21 עבירות של גניבה בידי מנהל (כמספרן של משיכות הכספים מקבוצת פויכטונגר תעשיות). בית המשפט המחוזי קבע כי עבירות הגניבה בוצעו בצוותא, וכחלק מתכנית עבריינית אחת משותפת לכל השלושה: גבעוני, הבי ויגרמן. לצד זאת, בית המשפט המחוזי זיכה את גבעוני, הבי ויגרמן מהעבירה שיוחסה להם של גניבה בידי מורשה, בהסבירו כי זהו זיכוי "מטעמים טכניים" בשים לב לכך שעבירה זו "חופפת" לעבירה של גניבה בידי מנהל. גבעוני, הבי ויגרמן הורשעו על בסיס האמור

לעיל גם ב-21 עבירות של מנהלים ועובדים בתאגיד (לפי החלופה הקבועה בסעיף 424(1) לחוק העונשין) וב-21 עבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

35. בגדרו של האישום השני הואשמו גבעוני, הבי ויגרמן בשליחת יד במרמה בכספים שהופקדו בחשבונה של משב. כתב האישום המתוקן ייחס לגבעוני, הבי ויגרמן העברתם של כספים בסך של 12,700,000 שקל, מעת לעת ועל-פי צרכיהם, מן החשבון של משב לחשבונותיהם של קדי, חייל ויסקל. מקורם של עיקר הכספים, כך נטען, היה תשלום בסך של 10,000,000 שקל שהעבירה אפקון התקנות ושירותים (מקבוצת פויכטונגר תעשיות) לחשבונה של משב. תשלום זה היה "מקדמה" מטעם אפקון התקנות ושירותים למשב, על רקע העברת פרויקטים בתחום מיזוג האוויר בין החברות. בכתב האישום המתוקן נטען כי העברת המקדמה למשב בוצעה עוד בטרם הושלמו מלוא ההליכים הכרוכים בהעברת הפעילות של אפקון התקנות ושירותים בתחום מיזוג האוויר. כן נטען, כי גבעוני ויגרמן הורו על תשלום המקדמה ללא ידיעתו ואישורו של מנכ"ל אפקון אלקטרו מכניקה (שהחזיקה בשליטה מלאה באפקון התקנות ושירותים) ותוך פגיעה ביכולתה לקיים התחייבויותיה ובניהולה התקין. כן נטען באישום זה, כי תשלום המקדמה היווה עסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעלי שליטה בה (במובנו של סעיף 270(4) לחוק החברות), וככזו היה עליה לעמוד בהליכי האישור והדיווח הקבועים בסעיף 275 לחוק החברות, בתקנות על-פיו ובתקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001.

36. בית המשפט המחוזי חילק את הדיון באישום השני לשניים. בחלקו הראשון של הדיון בחן את העברת התשלום מאפקון התקנות ושירותים למשב. בחלק השני בחן את חוקיותן של משיכות הכספים ממשב.

37. חלקו הראשון של הדיון עסק כאמור בהעברה של עיקר הפעילות של אפקון התקנות ושירותים בתחום מיזוג האוויר למשב. משמעותו של מהלך זה הייתה שמשב תשמש מעין "קבלן משנה" של אפקון התקנות ושירותים ותבצע פרויקטים שהיו מיועדים להתבצע במקור על-ידי האחרונה. במסגרת מהלך זה הועברה מקדמה מאפקון התקנות ושירותים למשב בסך של 10,000,000 שקל במסגרת שתי פעימות, וזאת כנגד ערבות ביצוע בסכום זהה. בית המשפט המחוזי קבע כי העברת המקדמות לא בוצעה תוך שמירה על שקיפות. בית המשפט המחוזי הוסיף שגם אם המהלך של העברות פרויקטים מאפקון התקנה ושירותים למשב (והמקדמות בצדם) היה נכון מבחינה עסקית לשתי החברות, אין בכך כדי לשנות מהעובדה שמדובר בעסקה חריגה של אפקון התקנות ושירותים עם בעל שליטה בה, ועל כן היה צורך לאשרה במתכונת הקבועה

לכך בחוק. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע שאין מקום לקבל את הטענה שהעברת המקדמות גובתה בחוות דעת משפטית. בהקשר זה, קבע בית המשפט המחוזי שחוות הדעת של עו"ד הייק נשענה על מידע מגמתי וחסר שנמסר לו על-ידי יגרמן. בקבעו כך, בית המשפט המחוזי נתן משקל משמעותי לעובדה שיגרמן ויתר על זימונו של עו"ד הייק לעדות. בית המשפט המחוזי קבע אפוא כי מעשים אלו הצמיחו עבירה של מנהלים ועובדים בתאגיד לפי החלופה הקבועה בסעיף 242(2) לחוק העונשין, עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד ועבירת דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי עבירות אלה בוצעו על-ידי השלושה בצוותא, במובן זה שיגרמן התווה את הדרך לכך ואילו הבי וגבעוני הוציאו את התוכנית לפועל (בהתחשב במעמדם הפורמאלי במשב ובחברות של קבוצת פויכטונגר תעשיות). בית המשפט המחוזי הוסיף כי גם ללא הקביעה שהעבירות בוצעו בצוותא, ניתן היה להרשיע כל אחד מהשלושה בנפרד בעבירות שיוחסו להם באישום השני.

38. בהתייחס לחלקו השני של אישום זה – שבגדרו יוחסו לגבעוני, הבי ויגרמן מספר עבירות גניבה בגין משיכות כספים ממשב – קבע בית המשפט המחוזי כי, בעיקרם של דברים, משיכות הכספים הנטענות דומות במהותן לאלו שנדונו במסגרת האישום הראשון ביחס לאותם מעורבים (העברת הכספים מחשבון הבנק של משב לחשבונות ההלוואה של מיאב ובסט בית בבנק הפועלים). הסיבה להפרדה בין שתי הפרשות, כך הוסבר, נעוצה בשוני בזהותן של החברות שמהן נמשכו הכספים – באישום הראשון הכספים נמשכו מקבוצת פויכטונגר תעשיות, ואילו בגדרו של האישום השני מדובר כאמור בחברת משב.

39. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שאת רוב משיכות הכספים הרלוונטיות ביצע יגרמן באמצעות שיקים של משב מתוך פנקס שיקים של החברה שהוחזק על-ידו, תוך שהוא דואג לכך שהבי או גבעוני יחתמו עליהם (מאחר שהוא עצמו לא היה מורשה חתימה בחברות אלה). משיכות כספים נוספות נעשו באמצעות העברות בנקאיות שבוצעו אף הן ביוזמתו של יגרמן. בית המשפט המחוזי קבע כי מכלול הראיות מצביע על כך שיגרמן הוא ששלט בגורלם של הכספים, וכי החלטותיו גובו על-ידי גבעוני או הבי ללא כל התערבות או סייג. בהמשך לכך, נקבע כי יגרמן הסתיר מאנשי הכספים של משב, ובראשם שנהב, את ייעוד הכספים שהועברו ממשב לחשבון קדי. בית המשפט המחוזי אף דחה את טענתו העיקרית של יגרמן במסגרת אישום זה לפיה העברות הכספים ממשב לקדי היוו "התקזזות" כנגד כספים שהועברו עוד קודם לכן מקדי למשב. בית המשפט המחוזי קבע בעניין זה כי הטענה אינה עולה בקנה אחד עם גרסאות שונות שהציג יגרמן באשר לתכלית העברת הכספים בפני רואי החשבון של

החברות בזמן אמת ובפני חוקרי הרשות לניירות ערך. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי הרשיע במסגרת חלקו השני של הדיון באישום השני את יגרמן, הבי וגבעוני (בצוותא) בשבע עבירות של גניבה בידי מנהל (כמספרן של משיכות הכספים ממשב), ובהתאמה גם בשבע עבירות של מנהלים ועובדים בתאגיד ובשבע עבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

40. האישום השלישי נסב על עבירות שיוחסו לפלד על רקע העובדות המתוארות באישומים הראשון והשני. בזמנים הרלוונטיים לאישומים אלה כיהן פלד כיו"ר דירקטוריון פויכטונגר תעשיות וכיו"ר דירקטוריון משב, שתי החברות שמהן בוצעו העברות כספים בהיקפים ניכרים. בכתב האישום המתוקן נטען כי פלד ידע על המצוקות הכלכליות שבהן היו נתונים גבעוני, יגרמן והבי ועל משיכות הכספים שביצעו מהחברות הציבוריות האמורות שלא כדין. עוד נטען בהקשר זה כי הובא לידיעתו של פלד שיגרמן מחזיק בפנקס שיקים של משב, אך הוא לא פעל בנדון. בית המשפט המחוזי הבהיר כי המחלוקת שהתעוררה בפניו בעניין זה נגעה לשאלה מתי פלד התוודע להעברות הכספים המתוארות באישומים הראשון והשני – האם כבר בחודש פברואר 2002, כטענת המדינה, או שמא רק בתחילת חודש יוני של אותה שנה, כעמדתו של פלד. בית המשפט המחוזי קיבל גם בעניין זה את עמדת המדינה, וקבע כי פלד ידע כבר בחודשים הראשונים של שנת 2002 על אי-הסדרים בחברות שבהן שימש בתפקידים בכירים. בית המשפט המחוזי התרשם שפלד אמנם לא הפנים את מלוא ההשלכות של משיכות הכספים. אולם, הוא הוסיף וקבע כי לא זו בלבד שפלד פעל בעניין זה מאוחר מדי, אלא שגם כשכבר פעל הוא לא סיפק את מלוא המידע הרלוונטי לבעלי התפקידים שעמם התייעץ, ובהם משפטנים ורואי חשבון שעבדו בקבוצה או ייעצו לה. בית המשפט המחוזי דחה גם בהקשר זה טענה להסתמכות על דבריו של עו"ד הייק – בהתייחס לדברים שנאמרו בישיבה שקיים עמו פלד. בית המשפט המחוזי קבע, גם כאן, כי לא ניתן לייחס משקל להסתמכות זו כיוון שבפני עו"ד הייק לא עמדו כל הנתונים הרלוונטיים. בית המשפט המחוזי הרשיע אפוא את פלד בשתי עבירות של עובדים ומנהלים בתאגיד לפי החלופה הקבועה בסעיף 424(2) לחוק העונשין ובשתי עבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד. עם זאת, בית המשפט המחוזי זיכה את פלד מעבירות הדיווח שיוחסו לו באישום זה לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

41. בגדרם של האישומים הרביעי והחמישי הואשמו גבעוני ויגרמן (באישומים הרביעי והחמישי) והבי (באישום הרביעי בלבד) בכך שדאגו לכך שפויכטונגר תעשיות תוציא ערבויות בנקאיות להבטחת עסקאות שהוצגו לאנשי הכספים שלה כפעילות עסקית תקינה הנוגעת לה, בה בשעה שלמעשה היה מדובר במנגנון למשיכת כספים

מחשבונה של פויכטונגר תעשיות בקשר לעסקה שנועדה לשרת אותם. את הכספים לקחו הנאשמים באישומים אלה לכיסם או לשימושן של מיאב ובסט בית, כמפורט להלן.

42. לפי האישום הרביעי, לנוכח מצוקת מזומנים שפקדה את יגרמן, הבי וגבעוני בחודש יולי 2002, פנה יגרמן לאיש עסקים המקורב אליו בשם קובי סידי (להלן: סידי) בבקשה שזה יעביר לו סכום כסף במזומן. סידי הסכים להעביר באופן מיידי סכום בסך של 3,000,000 שקל, אך התנה זו במתן ערבות בנקאית להבטחת החוב. על פי כתב האישום המתוקן, מאחר שמסגרות האשראי של גבעוני, הבי ויגרמן באותה תקופה לא אפשרו להם לקבל ערבות בנקאית כאמור, הם החליטו להוציא במרמה את הערבות הבנקאית מפויכטונגר תעשיות. במסגרת כך, גבעוני, הבי ויגרמן ערכו הסכם פיקטיבי בין בסט בית (שהייתה נתונה, כזכור, בשליטתו של הבי) לבין חברת תעשיות קרטון ואריזה ס.נ. בע"מ (להלן: ס.נ.), שהייתה בשליטתו של סידי. בהסכם נקבע כי ס.נ. העבירה "מקדמה" של 3,000,000 שקל לבסט בית. את הערבות הבנקאית להבטחת החזר המקדמה נתנה פויכטונגר תעשיות, לאחר שגבעוני, הבי ויגרמן הורו כך לאנשי הכספים של פויכטונגר תעשיות, ושכנעו אותם שהערבות ניתנה במסגרת פעילות עסקית תקינה. בפועל שימשו מרבית כספי המקדמה, בסופו של דבר, לצרכיהם האישיים של גבעוני, הבי ויגרמן, במישרין או בעקיפין. הפרויקטים שעליהם נסב ההסכם בין ס.נ. לבין בסט בית לא קרמו עור וגידים, וכספי המקדמה לא הוחזרו לסידי. בחודש דצמבר 2002 פנה סידי לבנק כדי לממש את הערבות שניתנה לו על ידי פויכטונגר תעשיות. להשלמת התמונה יצוין כי הערבות בוטלה בסופו של דבר על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (בש"א 21203/02 רו"ח חן ברדיצ'ב נ' בסט בית חברה לבנין בע"מ (בכינוס נכסים) (10.9.2003)), שקבע כי ס.נ. לא פעלה בתום לב.

43. האישום החמישי נסב על חוזה שנכרת בין חברת יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ (להלן: יוניברסל מוטורס) לבין מיאב לשם בנייתו של מרכז לוגיסטי של יוניברסל מוטורס באזור התעשייה של העיר שוהם. בחוזה נקבע כי יוניברסל מוטורס תשלם למיאב מקדמות על חשבון התמורה החוזית, בכפוף להעמדת ערבויות בנקאיות במלוא הסכום לטובתה. מאחר שמצבה הכספי של מיאב ומסגרות האשראי שלה בבנקים לא אפשרו לה להוציא את הערבויות הנדרשות, העמידו גבעוני ויגרמן ערבויות בנקאיות לטובת יוניברסל על בסיס חשבון הבנק של פויכטונגר תעשיות. כך, בחודש מארס 2002 ניתנו בזיקה לחשבונה של פויכטונגר תעשיות שתי ערבויות בנקאיות עבור מיאב: אחת על סך 2,500,000 שקל והשנייה על סך 10,000,000 שקל. באותו חודש העבירו גבעוני ויגרמן, כך על-פי האמור בכתב האישום המתוקן, סכומים העולים על

10,000,000 שקל מחשבון מיאב לפקודת יגרמן ולחשבון קדי. המדינה טענה אפוא כי ההסכם שכרתו גבעוני ויגרמן עם יוניברסל מוטורס נועד למעשה לעשות שימוש בכספה של פויכטונגר תעשיות, על אף העובדה שלפויכטונגר תעשיות לא היה כל קשר לחוזה בין יוניברסל מוטורס ומיאב. להשלמת התמונה יצוין כי בקשתה של יוניברסל מוטורס לממש את הערבויות נדונה בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (בש"א 16920/02 רו"ח חן ברדיצ'ב נ' בנק הפועלים בע"מ (20.2.2003)) שקבע כי חרף ההתנהלות הפגומה שהביאה להוצאת הערבויות, על פויכטונגר תעשיות לשלם את הכספים.

44. לנוכח הדמיון בין האישום הרביעי לאישום החמישי, דן בהם בית המשפט המחוזי במאוחד וקיבל את עמדת המדינה.

45. אשר לאישום הרביעי, לאחר שבחן את פרטי ההסכם בין בסט בית לבין ס.נ. הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי העסקה שתוארה בהסכם היא פיקטיבית, וכי ההסכם נועד למעשה לאפשר ליגרמן, הבי וגבעוני לעשות שימוש בכספי המקדמה לצרכיהם הפרטיים, כשברקע עומדת הערבות שסיפקה פויכטונגר תעשיות. בית המשפט המחוזי קבע שהוצאת הערבות היוותה עסקה חריגה שבה לבעלי השליטה היה עניין אישי. הוא אף מצא כי 2,004,000 שקל מתוך כספי המקדמה שימשו את יגרמן לפירעון חוב פרטי לסידי. באשר לשאר הסכום נקבע כי הכסף הגיע לבסט בית על חשבון פויכטונגר תעשיות, וכי די בכך לצורך הרשעה. בשולי הדברים, דחה בית המשפט המחוזי את הטענה כי המקור החוקי להעברת הכסף מפויכטונגר תעשיות לבסט בית היה המנגנון התשקיפי, וזאת מאותם טעמים שהובילו אותו לדחות טענה דומה בגדרו של האישום הראשון.

46. אשר לאישום החמישי, בית המשפט המחוזי קבע שהוצאת הערבות מפויכטונגר תעשיות במסגרת עסקה בין מיאב לבין יוניברסל מוטורס כמוה כהוצאת כספים מפויכטונגר תעשיות למיאב. בית המשפט המחוזי נמנע מלקבוע ממצא חד-משמעי בשאלה האם יגרמן וגבעוני עשו שימוש בכספי המקדמות שהועברו מיוניברסל מוטורס לצרכיהם הפרטיים. עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי במשיכת הכספים מפויכטונגר תעשיות למיאב, מבלי שזו עברה את האישורים הנדרשים בדין יש די כדי לבסס אחריות בפלילים בעבירות שיוחסו לגבעוני וליגרמן במסגרת אישום זה (בשים לב למעמדם של השניים בפויכטונגר תעשיות – כבעל שליטה וכנושא משרה, בהתאמה) – עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, עבירת מנהלים ועובדים בתאגיד ועבירת דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

47. האישום השש נסב על הסכם שנחתם בין יגרמן לבין פויכטונגר תעשיות לגבי העסקתו של יגרמן בתור "יועץ" ביום 29.1.2002. כותרתו של ההסכם היא "הסכם למתן שירותים" שבמסגרתו עמדה ליגרמן הזכות לקבל הלוואה עד סך של ארבעה מיליון שקל מפויכטונגר תעשיות בתמורה לשירותיו, ומבלי שיגרמן נדרש להעמיד בטוחות להחזר ההלוואה (הסכם זה יכונה להלן: הסכם ההלוואה). על בסיסו של הסכם ההלוואה יגרמן אכן קיבל כספים בסכום של ארבעה מיליון שקל שהוגדרו כהלוואה עבור שירותיו. על רקע מעמדו הנטען של יגרמן כנושא משרה בפויכטונגר תעשיות ולנוכח המערכת הכספית הפרטית בין יגרמן לבין בעלי השליטה בפויכטונגר תעשיות נטען בכתב האישום המתוקן כי עסקה זו היוותה עסקה חריגה של החברה עם נושא משרה בה וכן עסקה חריגה עם אדם שלבעל השליטה יש בה עניין אישי. עוד נטען, כי המערערים עברו את העבירות המיוחסות להם בכך שנמנעו מלנקוט בהליכים הנדרשים בדין לאישורה של עסקה כזו. בית המשפט המחוזי קבע כי יגרמן שימש נושא משרה בחברת פויכטונגר תעשיות וכי בינו לבין המערערים האחרים התקיימו קשרים עסקיים ענפים (תוך הפניה לקביעותיו הכלליות בעניין זה בפתחה של הכרעת הדין). לפיכך, בית המשפט המחוזי קבע כי להבי ולגבעוני (כבעלי שליטה), לפלד (כיו"ר הדירקטוריון) וליגרמן עצמו (כנושא משרה) היה עניין אישי בהסכם שקבע את תנאי העסקתו של יגרמן בפויכטונגר תעשיות, וכי הייתה זו עסקה חריגה אשר חייבה כל אחד מהמערערים להביא לאישורה כנדרש בחוק. גם במסגרת אישום זה דחה בית המשפט המחוזי טענה לפיה המערערים הסתמכו על חוות דעת משפטית שניתנה על-ידי עורכי דינם. בית המשפט המחוזי קבע אף בהקשר זה כי בפני עורך חוות הדעת לא עמדה תשתית עובדתית מספקת לשם עריכת חוות הדעת. כן הוא קבע כי חוות הדעת לא הייתה "קונקלוסיבית". בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערים בגדרו של אישום זה בעבירות של עובדים ומנהלים בתאגיד לפי החלופה המנויה בסעיף 424(1) לחוק העונשין, בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד ובעבירת דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

48. האישום השביעי נסב על פעולות שביצע יגרמן בשיקים של פויכטונגר תעשיות לצורך פירעון חוב אישי שלו לאדם בשם יוסף מימון ז"ל שעמד על סך של 6,000,000 שקל. לפי כתב האישום המתוקן, יגרמן הכין שלושה שיקים של פויכטונגר תעשיות בסך של 2,000,000 שקל כל אחד, כך שהם נמשכו לפקודת גבעוני, ונחתמו על-ידי גבעוני והבי בשם פויכטונגר תעשיות. בהמשך, כך נטען, חתם יגרמן על גב השיקים חתימות הנחזות להיות חתימות היסב של גבעוני, ומסר את השיקים לאדגר מימון לצורך כיסוי חובותיו כלפי אחיו, יוסף מימון. כשהפקיד אדגר מימון את אחד השיקים,

בספטמבר 2012, הוחזר השיק על-ידי הבנק עקב כניסתה של פויכטונגר תעשיות להקפאת הליכים. יגרמן הואשם בהקשר זה בעבירות של גניבה בידי מנהל, גניבה בידי מורשה, מרמה והפרת אמונים בתאגיד וזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, ואילו גבעוני והבי הואשמו בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד. בבית המשפט המחוזי טען יגרמן כי החזיק בשיקים כדין, לאחר שפדה חוב של פויכטונגר תעשיות לבנק דיסקונט. עוד טען, כי השיקים ניתנו לאדגר מימון על מנת להשפיע על אחיו להזרים כסף לחברת פויכטונגר תעשיות.

49. בפתח הכרעתו באשר לאישום השביעי הצביע בית המשפט המחוזי על שתי שאלות שדורשות הכרעה עובדתית – לשם מה ניתנו השיקים לאדגר מימון, וכיצד הגיעו השיקים לידיו של יגרמן. בית המשפט המחוזי קבע שהשיקים ניתנו למימון לצורך כיסוי חובות אישיים של יגרמן, וכי יגרמן קיבל את השיקים שלא כדין. בית המשפט המחוזי דחה את טענת יגרמן כי השיקים הגיעו לידיו לאחר שפדה חוב של פויכטונגר תעשיות. הוא אף קבע כי יגרמן כתב את שמו של גבעוני על גב השיק באופן שנחזה כחתימתו. לנוכח האמור לעיל, הרשיע בית המשפט המחוזי את יגרמן בעבירות של גניבה בידי מנהל, בזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות ובמרמה והפרת אמונים בתאגיד. בית המשפט המחוזי זיכה את הבי מהעבירה שיוחסה לו בקובעו שהוא פעל במקרה זה לטובת החברה. לעומת זאת, הרשיע בית המשפט המחוזי את גבעוני בעבירה של מרמה והפרת אמונים, בשים לב לכך שתפקידיו בפויכטונגר תעשיות לא הסתכמו רק בהיותו דירקטור, ובפועל הוא שימש כמנכ"ל החברה. בית המשפט המחוזי קבע כי מסירת שיקים חתומים אך לא מלאים ליגרמן, בייחוד כאשר גבעוני מודע למצוקתו הפיננסית של האחרון, מהווה מקרה מובהק של הפרת אמונים.

50. בגדרו של האישום השמיני הואשם יגרמן בכך שמשך לפקודת עצמו שיק של משב על סך של 14.5 מיליון שקל מפנקס השיקים של החברה שהיה ברשותו. יגרמן חתם על השיק, כך נטען, בשמם של גבעוני והבי, והטביע לצד החתימות גם חותמת של משב. בהמשך לכך, הוסיף יגרמן חתימת היסב על גב השיק ומסר אותו לאדם בשם דן גולדשטיין (להלן: גולדשטיין) אשר לו הוא היה חב כסף על רקע אישי. בעיקרם של דברים, בית המשפט המחוזי קיבל את טענות המדינה ודחה את גרסתו של יגרמן לפיה השיק נמסר לגולדשטיין בקשר למימון שהאחרון העמיד לטובת חברת יסקל. במסגרת זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי יגרמן אכן חתם על השיק במקומם של הבי וגבעוני. על כן, יגרמן הורשע בעבירה של זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות. לצד זאת, בית המשפט המחוזי זיכה את יגרמן מעבירת הגניבה שיוחסה לו,

ותחת זאת הרשיע אותו בעבירה של קבלת דבר במרמה (חרף העובדה שלא הואשם בעבירה זו בכתב האישום, וזאת מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)).

51. בגדרו של האישום התשיעי הואשמו גבעוני, הבי ויגרמן בכך שנמנעו מלנקוט בהליכי האישור והדיווח המחויבים בדין לצורך ביצוע העסקאות שתוארו באישומים הראשון, השני, הרביעי והשביעי. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שלמעשה מדובר באישום "חלופי" לעבירות הגניבה שבהן הורשעו השלושה בגדרם של אישומים אלה. על כן, בית המשפט המחוזי קבע שהדיון באישום זה מתייתר ואין מקום להרשיע את גבעוני, הבי ויגרמן בעבירות שיוחסו להם במסגרתו.

52. האישום העשירי, האישום האחד-עשר והאישום השנים-עשר נסבו על הפרת חובות הדיווח התקופתיות של החברות השונות שהמערערים היו שותפים לניהולן – פויכטונגר תעשיות, פויכטונגר השקעות, משב ואפקון אלקטרו-מכניקה. הדו"חות הכספיים של ארבע החברות לרבעון הראשון של שנת 2002 לא פורסמו במועד, ולמעשה לא פורסמו כלל (פתיחת החקירה על-ידי רשות לניירות ערך מנעה את הגשת הדו"חות לרשות).

53. האישום העשירי ייחס לכל המערערים אחריות לעיכוב פרסומם של הדו"חות הכספיים של פויכטונגר תעשיות ואפקון אלקטרו מכניקה. אישום זה התמקד בניסיונותיהם של המערערים להביא את רואי החשבון המבקרים לקבל את ההסברים שנמסרו להם בנוגע להעברות הכספים מהחברות הציבוריות לחברות הפרטיות שנדונו באישום הראשון, ולהציג אותן כמקדמות המועברות במהלך העסקים הרגיל של החברה ואינן זקוקות לאישורים מיוחדים. על-פי כתב-האישום המתוקן, רואי החשבון עמדו על דעתם כי בדו"חות צריך להינתן ביטוי לכך שמשיכות הכספים היו למעשה עסקה חריגה עם בעלי שליטה. אולם, המערערים סירבו לקבל את עמדתם של רואי החשבון ונמנעו במכוון מלנקוט בהליכים הנדרשים על-מנת לפרסם את הדו"חות האמורים. בנוסף לכך, גבעוני ויגרמן הואשמו גם בעבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה בשל כך שהציגו מצג כזב בפני רואי החשבון וניסו בכך לקבל את אישורם של רואי החשבון להעברות הכספים האמורות.

54. גם אישומים אחד-עשר ושנים-עשר ייחסו למערערים מעשים דומים. בגדרו של האישום האחד-העשר הואשמו הארבעה בכך שעיכבו את הגשת הדו"חות של משב. בגדרו של האישום השנים-עשר הואשמו גבעוני, פלד ויגרמן בכך שעיכבו את הדו"חות

הכספיים של פויכטונגר השקעות, תוך ניסיון למנוע מרואי החשבון המבקרים להוסיף הערת "עסק חי" לחברה זו. הבי לא הואשם בגדרו של אישום זה.

55. בפתח הכרעתו באישומים אלה הביע בית המשפט המחוזי את עמדתו לפיה את העבירה של היעדר דיווח הקבועה בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך יש לפרש באופן מרחיב, במובן זה שתחול גם על מי שאינו נמנה עם האורגנים של התאגיד (בכפוף לכך שהתקיימו בו שאר דרישות הסעיף).

56. לגופם של דברים, בית המשפט המחוזי קבע כי המערערים היו אחראים לעיכוב בפרסום הדו"חות הכספיים בכל אחד מן האירועים שעליהם נסבו שלושת האישומים. בהתאם לכך, הוא הרשיע את המערערים בעבירות שיוחסו להם לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. הוא הרשיע בעבירה זו גם את שתי החברות שהואשמו בכך שדיווחיהן לא פורסמו במועד הנדרש – משב ופויכטונגר השקעות. לצד זאת, בית המשפט המחוזי זיכה את גבעוני ואת יגרמן מהעבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה באישום העשירי. בית המשפט המחוזי סבר שאמנם התגבשו בעניינם של השניים יסודותיה של עבירה זו, אך קבע שאין מקום להרשיעם בה בשים לב לכך שבגין אותן פעולות הם הורשעו בעבירות שיוחסו להם במסגרת האישום הראשון.

סיכום העבירות שבהן הורשעו המערערים

57. בסיכומו של דבר הורשעו המערערים בעבירות כדלקמן (לפירוט מלא של העבירות שבהן הורשעו המערערים ראו לאחר פסקה 131 בגזר הדין):

א. יגרמן – הורשע בעבירות הבאות: גניבה בידי מנהל; עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד; מרמה והפרת אמונים בתאגיד; זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות; קבלת דבר במרמה; ועבירות דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

ב. גבעוני – הורשע בעבירות הבאות: גניבה בידי מנהל; עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד; מרמה והפרת אמונים בתאגיד; ועבירות דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

ג. הבי – הורשע בעבירות הבאות: גניבה בידי מנהל; עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד; מרמה והפרת אמונים בתאגיד; ועבירות דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

ד. פלד – הורשע בעבירות הבאות: עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד; מרמה והפרת אמונים בתאגיד; ועבירות דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

58. ביום 4.4.2013 ניתן גזר הדין בעניינם של המערערים. ככלל, בית המשפט המחוזי הצביע על חומרתן של העבירות שבהן הורשעו המערערים ועל מגוון הערכים המוגנים שנפגעו מביצוען. לצד זאת, הוא נדרש לעובדה שהעבירות בוצעו כעשר שנים קודם לכן, וכי מאז ביצוען השתנו ללא היכר נורמות ההשקעות בשוק ההון. "אילו הייתי נדרש לגזור את דינם של הנאשמים בגין אותן עבירות שהיו מבוצעות על ידם בימים אלה", סיכם בית המשפט המחוזי עניין זה, "הדעת נותנת שהעונש שראוי היה להשית עליהם היה חמור פי כמה וכמה" (פסקה 285 לגזר הדין).

59. במישור הפרטני, בית המשפט המחוזי הבחין בין דרגות חומרה שונות במעשיהם של המערערים – כאשר ביחס ליגרמן הודגשה החומרה היתרה הגלומה במעשיו, ואילו ביחס לפלד נקבע כי מעשיו היו פחות חמורים בהשוואה לאחרים.

60. בכל הנוגע ליגרמן, קבע בית המשפט המחוזי כי הוא שהוביל והנהיג את המעשים המיוחסים למערערים, ועל כן הוא ראוי לענישה מחמירה יותר. על יגרמן הוטלו עונשים כדלקמן: מאסר בפועל לתקופה של ארבע שנים; 18 חודשי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירה מהעבירות שבהן הורשע; קנס כספי בסך של 20,000 שקל או חודשיים מאסר תחתיו.

61. אשר לגבעוני, בית המשפט המחוזי נתן משקל למעמדו הרם בקבוצה ולכך שהיו לו אינטרסים מובהקים בביצוען של העבירות. לצד זאת, הוא גם התחשב בהשלכות הקשות שהייתה לפרשה זו על חייו, ובכלל זה על מצבו הבריאותי. העונש שהוטל על גבעוני הוא מאסר בפועל לתקופה של שנתיים; 18 חודשי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירה מהעבירות שבהן הורשע; קנס כספי בסך של 20,000 שקל או חודשיים מאסר תחתיו.

62. אשר להבי, בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את מעורבותו הפחותה ביחס לזו של יגרמן ושל גבעוני וכן שיקולים הנוגעים למצבו הבריאותי. עם זאת, הוא ציין שאין בכך כדי לנקות אותו מאחריות, בשים לב לכך שידע כי כסף מהחברות הציבוריות שעליהן היה אמון מתוקף תפקידיו זורם לחברה פרטית בבעלותו. העונש שהוטל על הבי הוא מאסר בפועל לתקופה של שנה; 12 חודשי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירה מהעבירות שבהן הורשע; קנס כספי בסך של 20,000 שקל או חודשיים מאסר תחתיו.

63. לבסוף, בהתייחס לפלד, בית המשפט המחוזי קבע כי המעשים שבהם הורשע הם ברף הנמוך מבין כל הנאשמים בפרשה, וכי יש לשקול לזכותו את השירות הציבורי שביצע במשך שנים (כמפכ"ל המשטרה ובתפקידים נוספים). כמו כן, בית המשפט המחוזי נתן משקל לכך שהסיקור התקשורתי בפרשה התמקד בפלד, על רקע התפקידים שביצע בעברו. על פלד הוטל אפוא עונש מאסר בפועל לחצי שנה שירוצה על דרך של עבודות שירות, ובנוסף לכך 18 חודשי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירה מהעבירות שבהן הורשע, וכן קנס כספי בסך של 100,000 שקל או ארבעה חודשי מאסר תחתיו.

64. ביצוע עונשיהם של גבעוני, הבי ופלד עוכב עד להכרעה בערעור דנן. לעומת זאת, בקשתו של יגרמן לעיכוב ביצוע עונשו נדחתה, והוא החל לרצות את עונשו.

הערעורים

65. בפנינו מונחים ערעוריהם של ארבעת המעורבים שעניינם פורט לעיל – יגרמן, גבעוני, הבי ופלד. כולם מערערים הן על הכרעת הדין בעניינם והן על חומרת עונשיהם. מנגד, עומד ערעורה של המדינה על קולת עונשיהם. נציג את עיקרי הטענות בכל אחד ואחד מן הערעורים.

ערעורו של יגרמן

66. מבין כל הערעורים שבפנינו, ערעורו של יגרמן הוא המקיף ביותר. יגרמן טוען, באמצעות באי-כוחו, עו"ד דוד פורר ועו"ד לימור לוי, שהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי לוקה בשגיאות ובפערים רבים, וכי בשל כך יש לזכותו מן העבירות שיוחסו לו. יתר על כן, לטענת יגרמן הפגמים בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי אינם

מאפשרים לו להתמודד עם הממצאים שהובילו להרשעתו. על כן, לשיטתו של יגרמן, התיק "אינו בשל" לדיון בערעור ויש להחזירו לבית המשפט המחוזי, על מנת שזה ישוב ויכריע וינמק את קביעותיו. להלן נתאר טענותיו אלה, ולצדן גם את הטענות שהעלה יגרמן נגד קביעותיו של בית המשפט המחוזי לגופם של דברים.

67. הטענות של יגרמן בשאלת השליטה – יגרמן טוען שבית המשפט החיל בעניין זה פרשנות מרחיבה של המושג "שליטה", אשר פותחה בפסיקה בהקשרים אזרחיים. לשיטתו, לצורך דיון בהטלתה של אחריות פלילית היה מקום לנקוט דווקא בפרשנות מצמצמת למונח זה. יגרמן מוסיף וטוען שבית המשפט המחוזי שגה בכך שאימץ את שיטת "איתור בעל השליטה" ביחס לבחינת השליטה במקרה של שרשור חברות. לטענתו, קביעה זו נוגדת את ההלכה הפסוקה (בהפניה לעע"ם 6352/01 חדשות ישראל (טי.אי.אן.סי) בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד נו(2) 97 (2001) (להלן: עניין חדשות ישראל)).

68. באופן ספציפי, עיקר טענותיו של יגרמן בעניין סוגיית השליטה נוגעות לקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה משב הייתה בעלת שליטה בפויכטונגר תעשיות. לשיטתו של יגרמן, המבחן לקיומה של שליטה הוא ביכולת להעביר החלטות באסיפה הכללית נגד רצונם של בעלי המניות האחרים, ולטענתו למשב לא הייתה יכולת זו. יגרמן מפנה בהקשר זה לכך שמשב נכשלה בהעברת מספר החלטות באסיפה הכללית של פויכטונגר תעשיות. הוא מוסיף וטוען שקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה אין לייחס לעובדה זו משקל משמעותי מאחר שההחלטות הרלוונטיות נגעו לנושאים קלי ערך אינה יכולה לעמוד. לטענתו של יגרמן, אם משב לא יכולה להעביר באסיפה החלטות בעלות חשיבות נמוכה, הרי שמקל וחומר לא היה בכוחה להעביר החלטות בנושאים בעלי משמעות.

69. יגרמן סבור גם שבית המשפט המחוזי שגה בכך שהסתמך על חוות הדעת של עו"ד הייק לצורך קביעה כי משב שלטה בפויכטונגר תעשיות. לטענתו, הנחת השליטה בחוות הדעת נעשתה לצורך הצגת הדברים באופן פשוט. הוא מוסיף וטוען כי מאמירותיו של עו"ד הייק ניתן דווקא ללמוד שבזמן אמת הוא היה סבור שמשב אינה בעלת שליטה בפויכטונגר תעשיות.

70. טיעון נוסף שמעלה יגרמן בסוגיה זו נוגע לשיעור האחזקות של משב בפויכטונגר תעשיות. יגרמן טוען כי בעניינה של משב לא התקיימה חזקת השליטה הקבועה בחוק החברות, בשים לב לכך שבמועדים הרלוונטיים היא החזיקה ב-24.99% מזכויות ההצבעה בפויכטונגר תעשיות (בעוד שהרף לקיומה של חזקת שליטה לפי

סעיף 268 לחוק החברות הוא אחזקה ב-25%). יגרמן מוסיף וטוען שבית המשפט המחוזי שגה כשייחס למשב שיעורי אחזקה גבוהים מ-24.99% בשל אופציית הפוט שנתנה למוכרים. בהקשר זה, הוא מדגיש שאופציית הפוט העניקה למוכרים, ולא למשב, את אפשרות הבחירה אם לממש את האופציה.

71. טענתו האחרונה של יגרמן בנוגע לשליטה של משב בפויכטונגר תעשיות נוגעת להשוואה בין המצב ששרר לפני מכירת המניות של פויכטונגר תעשיות למשב לבין המצב ששרר לאחר מכן. יגרמן טוען כי בעלי המניות שמהם רכשה משב את מניות פויכטונגר תעשיות (ובראשם מר עזי פויכטונגר), לא נחשבו לבעלי שליטה בפויכטונגר תעשיות. על כן, לטענתו לא היה מקום לראות גם במשב בעלת שליטה בפויכטונגר תעשיות.

72. הטענות של יגרמן בנושא ההסתמכות על הרשות לניירות ערך – לצד זאת, יגרמן טוען כי אפילו הייתה למשב שליטה בפויכטונגר תעשיות, הרי שבזמן אמת הוא סבר שלא כך הדבר. באופן ספציפי יותר, יגרמן טוען שבית המשפט המחוזי שגה כשדחה את טענתו לפיה הוא הסתמך על עמדתה של הרשות לניירות ערך באישור שניתן לטענתו לטיוטת תשקיף של אפקון אלקטרו מכניקה. בטיוטה זו, שהועברה לעיון ולהערות הרשות לניירות ערך בחודש מרץ 2002, נכתב על-ידי עו"ד הייק, כי אין לגוף כלשהו שליטה בפויכטונגר תעשיות. יגרמן ביקש להסתמך על דברים אלה, בשים לב לכך שבאותו מועד הרשות לא העירה או הסתייגה מכך. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו בקובעו, בין היתר, שהתשקיף חסר התייחסות לשתי עובדות רלוונטיות: הראשונה, אופציית הפוט שניתנה למוכרים של פויכטונגר תעשיות; השנייה, האופציה שניתנה לחייל לחייב את משב לרכוש ממנה אחזקות בפויכטונגר השקעות (כמפורט לעיל בפסקה 8(ג)). יגרמן טוען כי עובדות אלה כן פורטו בטיוטת התשקיף שהועברה לרשות, ומכאן שהנימוק המרכזי של בית המשפט המחוזי לדחיית טענת ההסתמכות על עמדת הרשות אינו יכול לעמוד לשיטתו.

73. הטענות של יגרמן בנושא ההסתמכות על חוות דעת של עו"ד הייק – בנוסף לטענתו בדבר הסתמכות על עמדת הרשות לניירות ערך, יגרמן טוען כי פעולות רבות העומדות ביסוד הרשעתו בפרשה דנן הסתמכו על חוות דעת שכתב עו"ד הייק, אשר ליווה את המערערים במסגרת פעולתם בקבוצת החברות. כאמור, יגרמן טען בבית המשפט המחוזי להסתמכות על חוות דעת שכתב עו"ד הייק במספר נושאים, ובכלל זה בכל הנוגע לסוגיות הבאות: השליטה של משב בפויכטונגר תעשיות (יגרמן טען שהסתמך על חוות דעת באשר להעדרה של שליטה כאמור); מעמדו של יגרמן כנושא

משרה (לטענת יגרמן, הוא הסתמך על חוות דעת באשר לכך שאינו נושא משרה); וכן עניין חוקיותה של העברת המקדמות שנדונה באישום השני. יצוין כי בנקודה אחרונה זו, בית המשפט המחוזי דחה את טענתו של יגרמן באשר להסתמכות על עמדתו של עו"ד הייק, בקובעו, בין היתר, שהימנעותו של יגרמן מלזמן את עו"ד הייק לעדות בעניין זה נזקפת לחובתו. יגרמן תוקף קביעה זו. הוא טוען שהחלטתו שלא לזמן את עו"ד הייק התבססה על המלצתו של בית המשפט המחוזי במהלך המשפט לפיה יוסכם על הצדדים כי יוגשו הודעותיו של עו"ד הייק, מבלי שמי מהצדדים יזמן אותו לעדות. בהמשך לטענה זו הגיש יגרמן בקשה לגביית עדותו של עו"ד הייק בבית המשפט המחוזי (לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי). ביום 24.11.2014 דחינו בקשה זו. לצד זאת, הבהרנו שאין בהחלטתנו משום קביעה באשר למשקל שאותו יש לייחס לקביעות שונות של בית המשפט המחוזי הנוגעות לאי העדת עו"ד הייק.

74. הטענות של יגרמן בשאלת מעמדו כנושא משרה – יגרמן תוקף את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה שימש כנושא משרה בכל אחת מחברות הקבוצה. יגרמן טוען כי בית המשפט המחוזי לא הכריע בשאלה באיזה תפקיד הוא נשא בפועל בכל אחת מהחברות. יגרמן טוען כי לא מילא את התפקידים שיוחסו לו במלואם – לטענתו, הוא לא החליף את מנהלי הכספים בחברות הקבוצה ואף לא עסק בניהול השוטף שלהן. בנוסף לכך, יגרמן טוען שבית המשפט המחוזי החיל הגדרה מרחיבה של המושג "נושא משרה", דבר שנוגד לטענתו עקרונות יסוד של פרשנות במשפט הפלילי. לבסוף, הוא מצביע על כך ששורה של גורמים, ובהם בעלי תפקידים בחברות הציבוריות של הקבוצה, משפטנים ואנשי כספים, לא ראו בו נושא משרה בזמן אמת.

75. הטענות של יגרמן בנושא המנגנון התשקיפי – טענה זו נוגעת בעיקרה להעברות הכספים בין החברות הציבוריות לחברות הפרטיות מיאב ובסט בית, שנדונו במסגרת הדיון בעבירות הגניבה באישומים הראשון וברביעי. יגרמן טוען כי קביעתו של בית המשפט לפיה לא ניתן היה להסתמך על המנגנון התשקיפי לצורך העברת הכספים לחברות מיאב ובסט בית היא קביעה שגויה שנבעה משגגה של בית המשפט המחוזי בבחינת הראיות. בהקשר זה, יגרמן מצביע על כך שטענתו בדבר האפשרות להעביר את הכספים מכוחו של המנגנון התשקיפי נסמכה, בין היתר, על כך שמנגנון זה יושם באופן שלו טען יגרמן עוד בתקופה קודמת לזו, תקופה שבה אף אחד מהמערערים לא היה מעורב בחברת אפקון אלקטרו מכניקה. הוא מפנה בהקשר זה לסעיף 8.3.5.1 בפרק "עסקאות עם בעלי עניין" בתשקיף הנפקת המניות של פויכטונגר השקעות, שבו מתוארת לטענתו עסקה של פויכטונגר השקעות עם אפקון בקרה שלא עברה את הליכי האישור והדיווח. הטעם לכך היה, לפי הטענה, העובדה שעסקה זו בוצעה מכוח

המנגנון התשקיפי. יגרמן ממשיך ומתאר כי בית המשפט המחוזי דחה טענה זו, בקובעו שבתשקיף של פויכטונגר השקעות שאליו הפנה יגרמן אין זכר לעסקה שעליה יגרמן התבסס. לטענתו של יגרמן, בית המשפט המחוזי טעה בכך (נוכח האמור בסעיף 8.3.5.1 הנ"ל).

76. לטענתו של יגרמן, בחינתו של המנגנון התשקיפי לגופו מובילה אף היא למסקנה שניתן היה להסתמך עליו לצורך העברת כספים מקבוצת פויכטונגר תעשיות למיאב ולבסט בית. יגרמן שב וטוען, כי את המונח "חברה קשורה" יש לפרש לפי גילוי דעת 29. לטענתו, זוהי הפרשנות ההגיונית והראויה לתשקיף.

77. יגרמן מוסיף וטוען כי מכל מקום, בזמן אמת הוא האמין בצורה כנה שניתן להעביר את הכספים למיאב ולבסט בית מכוחו של המנגנון התשקיפי. בהקשר זה, הוא טוען שבית המשפט המחוזי שגה בקובעו שהוא נמנע מלבחון את התוקף החוקי של העברת הכספים. יגרמן טוען שקביעתו זו של בית המשפט המחוזי אינה מנומקת ואינה מפורטת דיה, בין היתר בהתייחס למועד שבו התעורר חשדו של יגרמן באשר לאפשרות לסמוך על המנגנון התשקיפי. בנוסף, יגרמן טוען שהמדינה לא טענה בבית המשפט המחוזי כי הוא "עצם את עיניו". לטענתו, המדינה טענה שגרסתו המקורית של יגרמן כלל לא התייחסה מפורשות למנגנון התשקיפי, ושטענתו כי פעל מכוח מנגנון זה היא גרסה מאוחרת.

78. הטענות של יגרמן בנושא עבירות הגניבה – יגרמן תוקף גם את הרשעתו בעבירות הגניבה בגדרם של האישומים הראשון, השני, הרביעי והשביעי. טענותיו מתמקדות באישום הראשון, אולם ככל שאלה יתקבלו יש בהן כדי להשליך גם על הרשעתו באישומים נוספים. אשר לאישום הראשון, יגרמן טוען כי לא התקיים היסוד שעניינו כוונה לשלול שלילת קבע את הכספים, אצל מי מהמערערים. יגרמן טוען כי במועד משיכת הכספים הייתה למערערים יכולת אובייקטיבית להחזיר את הכספים. את טענתו זו ביסס יגרמן על הנתונים הבאים: למיאב היו מתוכננים פרויקטים לביצוע במועד קרוב לתקופה הרלוונטית, שעתידים היו להניב לחברה לטענתו של יגרמן כ-14,000,000 שקל; מהצהרות עושר פיננסי שהגישו גבעוני והבי לבנק הפועלים עולה כי שווי נכסיהם (הפנויים משעבודים ומהתחייבויות) עלה על 80,000,000 שקל; שווי האחזקות של המערערים והחברות שבשליטתם בחברות עלה על מלוא חובותיה של מיאב. בהמשך לכך, יגרמן טוען שבית המשפט המחוזי שגה כאשר החיל מידת ודאות מוחלטת ביחס ליכולת השבת הכספים. לטענתו, אמת המידה המתאימה לבחינת יכולת החזרת הכספים היא של "מידת ודאות סבירה", וכי זו צריכה להיבחן בהתאם לנסיבות.

כמו כן, יגרמן טוען כי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה על נאשם להוכיח שהיכולת הכלכלית להשיב את הכספים קיימת "בכל רגע נתון", נוגדת את ההלכה הפסוקה שלפיה לא נדרשת יכולת להשיב את הכספים בכל רגע נתון (בהפניה לע"פ 594/81 מדינת ישראל נ' אלוני, פ"ד לו(2) 57, 68 (1982) (להלן: עניין אלוני)). לבסוף, יגרמן טוען כי לא התקיימה כוונה לשלילת קבע לגבי הסכומים שהוחזרו על-ידי המערערים עובר לפתיחת החקירה נגדם (בסך כולל של 15,000,000 שקל).

79. יגרמן טוען עוד כי על-פי האמור בכתב האישום המתוקן לא ניתן היה להרשיעו בביצוע בצוותא של עבירות הגניבה באישום הראשון יחד עם גבעוני והבי. בראשית הדברים, הוא מצביע על כך שכתב האישום אינו נוקב במלים "ביצוע בצוותא" או "דיני שותפות", ואינו מפנה לסעיף 29 לחוק העונשין (אשר עוסק בביצוע בצוותא). הוא מוסיף וטוען כי רק בסיום פרשת התביעה הוא גילה שמיוחסת לו אחריות לגניבה במסגרת אישום זה מכוח דיני השותפות, מה שפגע ביכולתו להתגונן מפני האישומים נגדו. יגרמן מצביע על כך שבמהלך המשפט הוא טען שאין לאפשר לתביעה לשנות את חזית טיעוניה בסוגיית השותפות, אך בית המשפט המחוזי סירב לבקשות לעשות כן וקבע שהחלטה בטענות תינתן במסגרת הכרעת הדין. לטענת יגרמן, בית המשפט המחוזי לא נדרש לעניין בהכרעת דינו, והרשיע אותו מכוח ביצוע בצוותא ללא התייחסות לטענותיו בעניין. בהמשך לכך, יגרמן טוען שבהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי חסרים ממצאים עובדתיים שהיו נדרשים לצורך קביעה כי פעל בשותפות עם הנאשמים האחרים באישום הראשון. במסגרת כך, הוא טוען שמפסק דינו של בית המשפט המחוזי לא ניתן להבין מה הייתה "התוכנית העבריינית המשותפת" לשלושה, וכי אף התביעה לא הצביעה על תוכנית כזו. מכל מקום, לטענתו של יגרמן, הוא עצמו לא היה "חיוני" לביצוע העבירות שנכללו באישום הראשון, בשים לב לכך שגבעוני והבי הם שהורו לאנשי הכספים של קבוצת פויכטונגר תעשיות להעביר את הכספים לחברות הפרטיות שבשליטתם, והם אף חתמו על העברות הכספים, בעוד שליגרמן עצמו, לטענתו, לא הייתה כל יכולת לתת הוראות מסוג זה. בהמשך לכך, יגרמן טוען שבית המשפט המחוזי נמנע גם מלדון ביסוד הנפשי הנדרש לצורך ייחוס אחריות מכוח דיני השותפות.

80. יגרמן מוסיף וטוען שלא היה מקום להרשיעו בעבירות הגניבה באישום הראשון במתכונת של הטלת אחריות ישירה. יגרמן טוען שהוא עצמו לא קיים את יסודות העבירה במישור העובדתי, ובכלל זה הוא טוען שלא מתקיימים בעניינו התנאי של "מחזיק כדין" בכספים שהועברו וכן התנאי של "שליחת יד".

81. בנוסף לכך, יגרמן תוקף את הקביעה כי עבירות הגניבה חלה בעניינו לגבי כספים בהיקף של 35,000,000 שקל. יגרמן מצביע על כך שחלק מהכספים שנלקחו הוחזרו על-ידי המערערים בטרם נמשכו מחדש כספים אחרים, כך שלטענתו הסכום שנגרע מקופתן של החברות הציבוריות לא עלה בשום שלב על סך של 21,400,000 שקל.

82. טענה נוספת של יגרמן נוגעת לקביעה של בית המשפט המחוזי לפיה סכום של 725,000 שקל נותר באמתחתו ולא הוחזר. לטענתו, המדינה הסכימה לכתחילה שסכום בסך של 800,000 שקל לא נותר בכיסו, אולם היא חזרה בה מהצהרה זו בסיכומיה וטענה כי אמנם הוחזרו לבנק הפועלים כספים בסכום כאמור, אלא שלא יגרמן היה הגורם שהחזיר אותם. יגרמן תוקף עמדה זו, שהתקבלה על-ידי בית המשפט המחוזי, וטוען שהיא מהווה הרחבת חזית אסורה. לגופם של דברים, הוא מוסיף וטוען שאף גורם אחר לא טוען כי הזרים סכום זה לחשבון הרלוונטי.

83. אשר לעבירות הגניבה שיוחסו לו באישום השני, יגרמן טוען כי כל הכספים שהועברו ממשב לקדי ונדונו במסגרת אישום זה היו החזר של חוב של משב כלפי קדי, ועל כן לקדי הייתה זכות בתום לב לקבלת הכספים. יגרמן טוען שבית המשפט המחוזי לא קיים דיון מעמיק בכל אחד מהסכומים שהוצאו ממשב והועברו לקדי, ועל כן הוא מתקשה לתקוף את קביעותיו בעניין זה. עוד הוא טוען כי לא נערך דיון על-ידי בית המשפט המחוזי ביחס לכספים בסך כולל של 2,650,000 שקל שהועברו ממשב ליסקל ולחייל – ושגם ביחס אליהם הוא הורשע בעבירה של גניבה בידי מנהל במסגרת אישום זה. מכל מקום, כך נטען, לא הוכחה כוונה לשלול שלילת קבע איזה מהסכומים שעל בסיסם הורשעו המערערים בעבירות הגניבה בגדרו של האישום השני.

84. אשר לעבירת הגניבה שיוחסה לו באישום הרביעי, יגרמן טוען כי סכום של 2,004,000 שקל, שלגביו הורשע בגניבה במסגרת האישום הראשון, שימש בסיס להרשעתו גם במסגרת האישום הרביעי. על כן, הוא טוען כי יש לזכותו מעבירת הגניבה ביחס לסכום זה שהרי לא ניתן להרשיעו בגניבת אותו סכום פעמיים. בנוסף לכך, תוקף יגרמן את קביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר לשימוש שנעשה בכספים שהועברו מסידי ובאשר לכך שההסכם בין בסט בית לבין ס.נ. הוא הסכם פיקטיבי. לחלופין, יגרמן טוען כי גם אם יישארו על כנן כל הקביעות וההכרעות של בית המשפט המחוזי בעניין זה, עדיין ניתן יהיה להרשיעו, לכל היותר, בניסיון לגניבה מפויכטונגר תעשיות במסגרת אישום זה, וזאת מאחר שמקופתה של פויכטונגר תעשיות לא נגרעו בסופו של דבר כספים בפועל כתוצאה ממתן הערבות.

85. אשר לעבירת הגניבה בגדרו של האישום השביעי, יגרמן טוען כי שיק של חברה המצויה בהקפאת הליכים אינו "דבר הניתן להיגנב", בשים לב לכך שבמצב דברים זה השיקים מאפשרים רק הגשת הוכחת חוב נגד החברה. יגרמן מוסיף וטוען כי כוונתו הייתה שהשיקים לא ייפרעו (וכך גם הבינו את הדברים האחים מימון), ועל כן לא ניתן לייחס לו כוונה לשלול את הכספים שלילת קבע. לבסוף, יגרמן טוען כי לא ניתן להרשיעו בעבירה של גניבה בידי מנהל, בשים לב לכך שהשיקים הועברו לידיו לאחר שפויכטונגר תעשיות נכנסה להקפאת הליכים, ומכאן שבעת הזו כבר לא ניתן לייחס לו מעמד של "מנהל". טענה דומה מפנה יגרמן גם כנגד הרשעתו בעבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד בגדרו של אישום זה.

86. טענותיו של יגרמן ביחס להרשעה בעבירות של עובדים ומנהלים כלפי התאגיד – יגרמן טוען כי אם תישאר הרשעתו בעבירות הגניבה על כנה, הרי שאין עוד הצדקה להרשיעו בעבירות של עובדים ומנהלים בתאגיד (לפי סעיף 424 לחוק העונשין) באותם אישומים. יגרמן מבסס טענתו זו על קביעתו של בית המשפט המחוזי עצמו לפיה אין מקום להרשיע נאשם בעבירה אם בהתבסס על אותה מסכת עובדתית הוא הורשע בעבירה חמורה יותר (בפסקה 1847 להכרעת הדין). מכל מקום, יגרמן סבור שלא היה מקום להרשיעו בעבירות של עובדים ומנהלים בתאגיד בפרשה זו בשים לב לנתונים הבאים: לכך שלא נקבע באופן מחייב מה היה תפקידו בתאגיד; לעובדה שהוא לא שימש כעובד באף אחת מחברות הקבוצה; וכן בשים לב לכך שלטענתו לפויכטונגר תעשיות הייתה יכולת לקיים את מלוא התחייבויותיה.

87. טענותיו של יגרמן בנוגע להרשעתו בעבירות דיווח באישומים העשירי עד השנים-עשר – יגרמן טוען שבית המשפט המחוזי שגה בכך שהרשיע את המערערים באישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר בעבירת הדיווח הקבועה בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. יגרמן טוען כי סעיף 53(א)(4) כולל שתי חלופות עובדתיות: הראשונה – אי-קיום חובת דיווח; השנייה – גרימה לכך שדו"ח אשר הוגש יכלול פרט מטעה. לטענתו, הרשעתו של בית המשפט המחוזי את המערערים לפי סעיף זה התבססה על חלופה עובדתית שאינה קיימת בסעיף – גרימה להפרה של חובות דיווח. בנוסף לכך, יגרמן תוקף את קביעתו של בית המשפט המחוזי כי יש לתת פרשנות מרחיבה להטלת אחריות בגין אי-הגשת דו"חות, כך שהחלופה הראשונה תחול גם על מי שאיננו אורגן של התאגיד. בנוסף, ביחס לאישום העשירי ולאישום השנים-עשר טוען יגרמן כי לא הוכח שהיה בכוונתו להטעות משקיע סביר, יסוד נוסף שנדרש לצורך הרשעה בעבירה האמורה.

88. טענות נוספות של יגרמן – יגרמן מעלה בערעורו שורה של טענות נוספות הנוגעות לאישומים ספציפיים, כמפורט להלן.

89. באשר לאישום השני – יגרמן טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שקבע כי העברת המקדמות מאפקון התקנות ושירותים למשב הייתה עסקה חריגה (ומכאן, לטענתו, שלא היה עליה לעמוד בהליכי האישור והדיווח שקבע בית המשפט המחוזי).

90. באשר לאישום השני – יגרמן משיג על קביעתו של בית המשפט המחוזי כי הוא לא יכול היה להסתמך על חוות הדעת המשפטית של עו"ד הייק שקבעה בזמן אמת כי הוא אינו נושא משרה משום שהיא לא התבססה על תשתית עובדתית מלאה ואף לא הייתה חד-משמעית. יגרמן טוען כי בית המשפט המחוזי לא פירט מדוע התשתית העובדתית שעליה נשענה חוות הדעת הייתה חסרה. כמו כן, הוא טוען שבית המשפט המחוזי שגה כשקבע כי חוות הדעת אינה "קונקלוסיבית".

91. באשר לאישום השביעי – יגרמן תוקף את הרשעתו בעבירות זיוף מתוך כוונה לקבל דבר. הוא טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי הוא זייף את חתימתו של גבעוני, בשים לב לכך שהתביעה לא הגישה חוות דעת מומחה ביחס לחתימות על השיקים הנזכרים בגדרו של אישום זה. לחלופין, יגרמן טוען שהתביעה לא עמדה בנטל הנדרש כדי להוכיח שהוא פעל מתוך כוונה לקבל דבר במרמה מהאחים מימון.

92. באשר לאישום השמיני – יגרמן תוקף את הרשעתו בעבירה של זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות. יגרמן סבור כי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה הייתה לו הרשאה גורפת מגבעוני ומהבי לפעול ולחתום בשמם אינה עולה בקנה אחד עם המסקנה כי הוא זייף את חתימתם. לצורך טענתו זו יגרמן עומד על כך שחתימה בהרשאה אינה עולה כדי זיוף. יגרמן אף מצביע על כך שלא היה לו כל מניע לזייף את חתימתם של גבעוני והבי בשים לב לכך שבית המשפט המחוזי עצמו קבע שהם הוסיפו את חתימתם כל אימת שהתבקשו על ידו לעשות כן.

93. במסגרת האישום השמיני יגרמן תוקף גם את הרשעתו בעבירה של קבלת דבר במרמה, עבירה שלא יוחסה לו בכתב האישום, מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. הוא טוען כי לא ניתנה לו אפשרות סבירה להתגונן מפני ההרשעה בעבירה זו בשים לב לכך שלא נטען כי גולדשטיין רומה, ואף לא נאמר כך בהודעה של גולדשטיין עצמו שהוגשה בהסכמת הצדדים. לבסוף, יגרמן טוען כי לא היה מקום להרשיעו

בעבירה זו גם לגוף הדברים, בהצביעו על קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה גולדשטיין היה מודע לכך שניתן יהיה להפקיד את השיק רק בהתקיימם של תנאים מסוימים (ולכן, כך נטען, אין לומר שיגרמן הציג בפניו מצג שווא).

94. טענותיו של יגרמן באשר לגזר הדין – גם בהקשר זה יגרמן טוען כי בית המשפט המחוזי לא נימק את קביעותיו כהלכה. לדבריו, בית המשפט המחוזי לא נדרש לטיעונים שהועלו בעניין עונשו ולא נימק כראוי כיצד נקבע מתחם הענישה בעניינו ואף לא נימק את העונש עצמו. יגרמן סבור כי מניסוח כתב האישום ומסֵדֵר אזכורם של הנאשמים בכתב האישום עולה שאחריותו פחותה מאחריותם של גבעוני ושל הבי. לשיטתו, הנחה זו אינה מתיישבת עם העונשים שהטיל בית המשפט המחוזי על המעורבים בפרשה. בהמשך לכך, יגרמן טוען שהנהנים העיקריים מביצוע העבירות היו גבעוני והבי (שהיו ערבים באופן אישי לפירעון ההלוואות שניטלו לצורך רכישת החברות הציבוריות) ושנתון זה לא קיבל ביטוי בגזירת העונשים. לבסוף, הוא סבור שיש בעובדה שהקורבן של עבירות הגניבה היו חברות ציבוריות (להבדיל מאנשים פרטיים) כדי להצדיק גזירת עונש מקל יותר.

ערעורו של גבעוני

95. במוקד ערעורו של גבעוני על הכרעת הדין עומדות טענות שעניינן ביסוד הנפשי שנכון היה לייחס לו.

96. באשר לאישום הראשון – טענותיו של גבעוני נגד אישום זה ממוקדות ביסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירות שיוחסו לו. גבעוני טוען – באמצעות בא-כוחו צבי פורר – כי לא היה מקום להרשיעו בעבירות הגניבה בשים לב לכך שלא התגבשה אצלו מודעות לכך שהוא עובר עבירה זו. גבעוני טוען כי הסתמך על מצגים שהציג בפניו יגרמן לפיהם העברות הכספים מהחברות הציבוריות לחברות הפרטיות הן העברות כשרות. גבעוני מוסיף וטוען כי אף שלא התעמק בפרטי המנגנון התשקיפי ובחוות הדעת המשפטיות הוא ידע על עצם קיומם, וידיעה זו חיזקה את הלך מחשבתו כי להעברת הכספים יש מקור חוקי. גבעוני טוען כי עיקר תפקידו בקבוצת החברות התמקד בפן הביצועי. לדבריו, מאחר שהוא אינו מומחה בפיננסים הוא השאיר את הטיפול בעניין אחרון זה – לרבות את הממשק מול רואי החשבון ועורכי הדין – ליגרמן. גבעוני טוען שהוא הסתמך גם על אנשי הכספים בקבוצת פויכטונגר תעשיות, אשר לטענתו לא התריעו בפניו כי דבר מה אינו כשורה. בהמשך לכך, גבעוני טוען שלא התגבשה אצלו כוונה לשלול שלילת קבע את הכספים שהוצאו מקבוצת פויכטונגר

תעשיות. בעניין זה טוען גם גבעוני, כמו יגרמן, כי למערערים ולחברות הפרטיות בבעלותם הייתה יכולת להחזיר את הכספים מפירותיהם של פרויקטים שונים שהיו באותה עת בשלבי ביצוע ראשוניים.

97. באשר לאישום השני – גבעוני תוקף את הרשעתו בעבירות של מרמה והפרה אמונים בתאגיד, מאחר שלשיטתו העברת המקדמות למשב נעשתה משיקולים מקצועיים גרידא, וכן משום שמכל מקום הוא לא היה מי שהוביל את ההחלטה בעניין זה. בנוסף לכך, גבעוני טוען שלא היה מקום להרשיעו בעבירות הגניבה שיוחסו לו במסגרת אישום זה. גבעוני טוען כי במקרה זה הוא כלל לא ידע שכספים הועברו ממשב לחשבון קדי. לטענתו, יגרמן ביצע פעולות אלה על דעתו בלבד, וללא מעורבותו שלו. גבעוני טוען אפוא שלהבדיל מהאישום הראשון, שנסב על העברות כספים שנעשו בידיעתו (אלא שהוא סבר כאמור שיש להן מקור חוקי) על העברות הכספים שנדונו באישום השני הוא כלל לא ידע. לפיכך, גבעוני טוען שיש לזכותו מעבירות הגניבה ומשאר העבירות שבהן הורשע ביחס להעברות הכספים ממשב לחשבון קדי.

98. באשר לאישום הרביעי – אף ביחס לאישום זה גבעוני טוען כי לא התגבש בעניינו היסוד הנפשי הנדרש להרשעתו בעבירות שבהן הורשע. גבעוני טוען כי סמך על יגרמן, כי לא היה מודע לכך שההסכם עם ס.נ. הוא הסכם פיקטיבי, וכי לא התגבשה בעניינו כוונה לשלול את הכספים שלילת קבע. לשיטת גבעוני, טענות אלה מקבלות משנה תוקף לנוכח ממצאיו של בית המשפט המחוזי, שלפיהם העברת הכספים התבצעה לחברה בבעלותו של הבי והשימוש העיקרי בכספים נעשה לכיסוי חובותיו של יגרמן.

99. באשר לאישום החמישי – גבעוני טוען שבית המשפט המחוזי הסתמך לעניין זה על מסקנות שהסיק על הבסיס הנטען באישומים קודמים, ולא בחן את הראיות הקונקרטיות הנוגעות לאישום זה.

100. באשר לאישום השני – גבעוני טוען כי במועדים הרלוונטיים לאירועים שעליהם נסב האישום הוא סבר שיגרמן אינו נושא משרה בחברות הקבוצה (ובאופן ספציפי – בפויכטונגר תעשיות), וכי הסתמך בעניין זה גם על קיומה של חוות הדעת המשפטית של עו"ד הייק, לפיה הסכם ההלוואה עם יגרמן אינו נדרש לאישורים מיוחדים. בהמשך לכך, גבעוני טוען כי בזמן אמת, לא עמדו לנגד עיניו כל הקביעות שנכללו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ובכלל זה הקביעה לפיה יגרמן שימש נושא משרה. על

כן, הוא סבור שלא ניתן לטעון שהסתמכותו על חוות הדעת לא הייתה סבירה מבחינה אובייקטיבית.

101. באשר לאישום השביעי – גבעוני טוען כי בזמן אמת הוא לא ידע, ואף לא יכול היה להעלות על דעתו, שיגרמן יפעל בדרכי זיוף ויעשה שימוש בכספי השיקים לצרכיו האישיים.

102. ביחס לאישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר – גבעוני טוען שהעיכוב בהגשת הדו"חות נבע מקיומה של מחלוקת משפטית-חשבונאית כנה בין המערערים לבין רואי החשבון של החברות הרלוונטיות, ולא ממטרה להטעות את המשקיעים.

103. טענותיו של גבעוני באשר לערעור על גזר הדין – גבעוני מדגיש את נסיבותיו האישיות ובהן את המחלה הקשה שבה לקה. הוא מוסיף וטוען כי היה מקום להעניק משקל משמעותי יותר לקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה לא מדובר במסכת עבריינית מתוכננת מראש כי אם בכישלון של מהלך עסקי שהתפתח לכלל ביצוען של עבירות. כמו כן, הוא טוען שהיה מקום להתחשב במעורבות המינורית שלו בביצוע העבירות שנעשו בפועל על-ידי יגרמן. בדיון שנערך בפנינו הדגיש בא-כוחו של גבעוני את ההידרדרות שחלה במצבו הבריאותי, וציין כי מצבו עלול להחמיר עקב ריצויו של מאסר בפועל.

ערעורו של הבי

104. בדומה לגבעוני, גם הבי מתמקד בכך שהוא נעדר את היסוד הנפשי הנדרש לצורך ביצוען של העבירות שבהן הורשע. אצל הבי טענות אלה נטענות אף ביתר שאת, ובאופן גורף לגבי כלל האישומים. הבי טוען – באמצעות בא-כוחו עו"ד מיכה פטמן – כי הוא נטול כל הבנה בפיננסים בכלל ובשוק ההון בפרט, והפעילות שבגינה הורשע התנהלה בלא כל התערבות מצדו, הבנה או יכולת השפעה אמיתית על ההחלטות שהתקבלו על-ידי יגרמן. הבי טוען עוד כי בתקופה הרלוונטית לביצוע העבירות הוא תפקד כ"זומבי", על רקע מותו של אחיו בפיגוע טרור בשיאה של הפרשה, בחודש מרץ 2002. הוא מוסיף וטוען כי בהתנהלותו בפרשה אין כל סממן עברייני, ומפנה בהקשר זה להסכם פשרה שנערך בינו לבין בנק הפועלים בהליך המשפטי שנקט נגדו הבנק לאחר התפוצצות הפרשה, הסכם שקיבל תוקף של פסק דין ובשלו הוא נותר נטול כל נכסים.

105. לנוכח האמור לעיל, אין צורך לפרט את טענותיו של הבי ביחס לכל אישום ואישום. כאמור, הבי טוען באופן עקבי כי הסתמך על יגרמן ועל אנשי הכספים בחברות הרלוונטיות באופן מוחלט, ועל כן לא ידע שהוא נוטל חלק בפעילות בעלת גוון פלילי. הבי התמקד בהקשר זה בכישרון ובכריזמה שבהם ניחן יגרמן, כמו גם ביכולתו של האחרון להטעות את הסובבים אותו, כפי שאלה נלמדים מפסק דינו של בית המשפט המחוזי. הבי טוען שלא היה מיודע באשר לכל הפעולות שביצע יגרמן, ושלגבי אלה אשר הובאו לידיעתו הוא הוטעה לחשוב שיש להן מקור חוקי. לבסוף, הבי טוען כי ככל שההרשעות בעבירות הגניבה יישארו על כנן, יש לזכות אותו מהרשעתו בעבירות של מנהלים ועובדים בתאגיד ושל מרמה והפרת אמונים בתאגיד באישומים הראשון, השני והרביעי, מן הטעם שעבירות אלה "נבלעות" בעבירות הגניבה שבהן הורשע במסגרת אישומים אלה, כפי שקבע לטענתו גם בית המשפט המחוזי (בהפניה לפסקאות 1202-1204 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי).

106. טענותיו של הבי באשר לערעור על גזר הדין – הבי טוען כי מכל מקום יש להתחשב בטענותיו באשר להכרעת הדין כשיקול להפחתה בעונשו, מאחר שיש בהן כדי לבטא את דרגת אחריותו הפחותה למעשים. כמו כן, הוא מצביע על חלוף הזמן מתחילת הפרשה, ועל הפגיעה שהסבה פרשה זו למצבו הכלכלי ולבריאותו. בעניין זה, צירף הבי לערעורו פרטים הנוגעים להידרדרות שחלה במצבו הבריאותי, ובא-כוחו אף הדגיש סוגיה זו בדיון שנערך בפנינו. בא-כוחו של הבי הוסיף וציין כי מן הרגע שבו התפוצצה הפרשה הבי שיתף פעולה עם הרשויות ולא חלק על העובדות העיקריות בפרשה.

ערעורו של פלד

107. בדומה לגבעוני ולהבי גם ערעורו של פלד מתמקד ביסוד הנפשי שיוחס לו במסגרת העבירות שבהן הורשע.

108. באשר לאישום השלישי – פלד טוען – באמצעות באי-כוחו עו"ד גיורא אדרת ועו"ד יפעת מנור-נהרי – כי לא ידע ולא יכול היה לדעת על מעשי הגניבה מקבוצת פויכטונגר תעשיות וממשב המתוארים באישומים הראשון והשני. פלד טוען כי בית המשפט המחוזי שגה לא רק בקביעותיו לגבי רמת המודעות שלו, אלא גם באשר לקביעת המועד שבו נודעו לו הדברים. פלד מדגיש כי ידיעתו בדבר העברות הכספים מהחברות הציבוריות על-ידי גבעוני, הבי ויגרמן התגבשה רק בחודש יוני 2002, בעת שקיבל מכתבים בעניין זה מרו"ח יהלי שפי (להלן: רו"ח שפי) ומעורכי הדין שוקי

שטיין וגיא גיסין (אשר החזיקו במניות פויכטונגר השקעות ופויכטונגר תעשיות). פלד טוען בהקשר זה שאף בית המשפט המחוזי קבע כי "נפל לו האסימון" רק בראשית חודש יוני 2002. לשיטתו של פלד, הסיבה לכך שלא ידע על המתרחש בחברות הייתה שעיקרי העובדות הרלוונטיות הוסתרו ממנו על-ידי שנהב.

109. בהקשר זה, פלד תוקף את מהימנותו של שנהב וטוען שבית המשפט המחוזי שגה כשקבע ממצאים על-פי עדותו. לשיטתו של פלד, שנהב היה שותף פעיל להוצאת הכספים מהחברות הציבוריות ואף שימש לטענתו כ"נושא דגל" בביצוען של פעולות ההסתרה, הזיוף והמרמה. פלד טוען כי שנהב היה מוכן להפלילו על-מנת להציל את עורו שלו, ואף שב ומעלה תמיהה באשר לסגירת התיק נגד שנהב.

110. פלד טוען כי למעשה הרשעתו מבוססת על קביעות שעניינן "רשלנותו" לברר את העובדות באשר לפעילות העסקית של החברות בקבוצה, בעוד שלשם הרשעה בעבירות שיוחסו לו נדרשת מודעות בפועל. הוא מוסיף וטוען כי הוא הקדיש משאבים על-מנת למצוא פתרונות לבעיות, ואף עשה זאת בצורה אינטנסיבית. לטענתו של פלד, קביעתו של בית המשפט המחוזי כי מהלכים אלה התבצעו "מאוחר מדי" היא שגויה. בהמשך לכך, פלד טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שדחה את טענתו לפיה החליט שלא להגיש תלונה במשטרה רק לאחר שהתייעץ בנושא זה עם מספר גורמים, וביניהם עו"ד הייק. לבסוף, הוא טוען כי לשאלת החוב הפרטי של יגרמן כלפיו אין קשר לשאלות הנוגעות לאישום השלישי, וכי בית המשפט המחוזי שגה בכך שייחס לכך משקל.

111. באשר לאישום השני – פלד טוען כי הוא לא היה צד להסכם ההלוואה בין פויכטונגר תעשיות (באמצעות גבעוני והבי) לבין יגרמן ואף לא היה מודע לו לפני סוף חודש יוני 2002. על כן, כך נטען, בית המשפט המחוזי שגה בקובעו שהוא ידע על תנאי העסקתו של יגרמן או "עצם את עיניו" בעניין עוד קודם לכן. גם בעניין זה, פלד טוען כי מן הרגע שבו נודע לו דבר ההסכם הוא פעל כנדרש. בנוסף לכך, פלד טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי נוצר לו עניין אישי בהסכם ההלוואה. פלד מבסס טענה זו בכך שכתב האישום עצמו מבחין בין בעלי השליטה הבי וגבעוני, שלגביהם נטען כי "לא הכריזו על עניינם האישי", לבין פלד שלגביו נטען "שלא פעל כראוי כיו"ר הדירקטוריון". לבסוף, פלד תוקף את קביעתו של בית המשפט המחוזי כי העמדת ההלוואה ליגרמן פגעה ביכולת התאגיד לעמוד בהתחייבויותיו. לטענתו של פלד, קביעה זו לא הייתה מבוססת.

112. אשר לאישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר פלד טוען שהעיכובים בהגשת הדו"חות שנדונו באישום העשירי והאחד-עשר נבעו ממחלוקות בין רואי החשבון של קבוצת פויכטונגר תעשיות לבין החברות הרלוונטיות. לטענתו של פלד, אף גורם לא התריע על המשמעות של עיכוב הדו"חות. ממילא, כך נטען, לא הייתה לו כוונה להטעות משקיעים. כמו כן, פלד תוקף את הרשעתו בעבירת הדיווח שיוחסה לו באישום השנים-עשר ונגעה לחברת פויכטונגר השקעות. לטענתו, בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי הוא שימש כבעל שליטה בפויכטונגר השקעות. פלד טוען עוד כי גם אם הקביעה שהוא היה בעל שליטה בחברה זו הייתה נכונה – הרי שלא ניתן היה לייחס לו אחריות פלילית בגין השפעתו על עיכוב פרסומם של הדו"חות שעה שהוא לא החזיק בתפקיד רשמי בפויכטונגר השקעות ולא השפיע בפועל על עיכוב הפרסום.

113. טענותיו של פלד באשר לערעור על גזר הדין – פלד טוען כי, מכל מקום, גם אם תישאר הכרעת הדין בעניינו על כנה יש להקל בעונשו. לטענתו של פלד, העונש שהוטל עליו אינו מידתי בהתחשב באופי העבירות שבהן הורשע ובחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות. בהמשך לכך, הוא עותר להקל בעונשו ולפטור אותו מעונש מאסר בפועל. פלד מדגיש בהקשר זה כי גם רכיב הקנס בעונשו (בסך של 100,000 שקל) היה מופרז מקום בו אין מחלוקת כי לא הרוויח כסף מביצוע העבירות ובשים לב לכך שהוא לא היה אמור ליהנות מפירות העבירות של המערערים האחרים. פלד מצביע בהקשר זה גם על העובדה שעל יתר המערערים הוטל קנס בסכום נמוך יותר, חרף החומרה היתרה של העבירות שביצעו בהשוואה אליו. בא-כוחו של פלד אף הדגיש, לרבות בדיון שנערך בפנינו, את העובדה שהעונש אשר הוטל עליו עוכב לבקשתה של המדינה, דבר שהעצים את עינוי הדין שנגרם לו לטענתו בהתחשב בחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות.

עיקרי התגובה של המדינה לערעורים

114. בתגובתה לערעורים שהגישו המערערים, המדינה טוענת שיש לדחות את כל טענותיהם – הן ביחס להכרעת הדין והן ביחס לגזרי דינם (שעליהם אף היא ערערה, כמפורט בהמשך).

115. תגובת המדינה לערעורו של יגרמן כנגד הרשעתו בעבירות של גניבה בידי מנהל – המדינה טוענת – באמצעות באי-כוחה, עו"ד חנה קורין ועו"ד יוני לבני – כי יגרמן מילא במעשיו את כל היסודות הנדרשים לעבירה זו, ובכלל זה היא טוענת שהוכחה כוונתו לשלילת קבע (כמפורט בהמשך, טענות דומות מעלה המדינה גם בעניינם של גבעוני והבי). המדינה טוענת שאין כל נפקות לעובדה שחלק מהכספים שנדונו באישום

הראשון הוחזרו לחברות, מאחר שהמועד הרלוונטי לבחינת השאלה האם הייתה כוונה לשלילת הקבע הוא מועד נטילת הכספים, ובשים לב לכך שגניבה אינה עבירה תוצאתית. המדינה טוענת כי בעת נטילת הכספים העמיד יגרמן את כספי החברות בסיכון שעה שלא הייתה ודאות כי יהיה בידו להשיב כספים אלה (והוא הדין, כאמור, גם לגבי גבעוני והבי). המדינה מוסיפה וטוענת כי המבחן המרכזי לבחינת קיומה של כוונה לשלילת קבע הוא מבחן סובייקטיבי, וכי המבחן האובייקטיבי נועד רק לשלילתו של פטור מאחריות במצבים שבהם הגנב מסתמך על תקווה לא-ריאלית להשיב את הכספים. לבסוף, המדינה טוענת כי לשיטתה, לצורך הכרעה בעבירה של גניבה בשליחת יד (לפי סעיף 383(א)(2) לחוק העונשין), כלל לא נדרשת הוכחת היסוד שעניינו כוונה לשלילת קבע. לטענתה, יש להבחין בעניין זה בין גניבה על דרך של נטילה (שם נדרשת הוכחת יסוד זה) לבין עבירת הגניבה בשליחת יד. לטענת המדינה, אי-אזכורו של יסוד זה בלשון העבירה מוביל למסקנה שהוא אינו נדרש.

116. באופן ספציפי, המדינה טוענת כי יש לדחות את טענתו של יגרמן בדבר האפשרות הסבירה להשבת הכספים שנטלו מן החברות הציבוריות לנוכח העובדה שהיו באותה עת פרויקטים בתחילת ביצוע ולנוכח הצהרות העושר שהגישו גבעוני והבי (טענה שהועלתה גם על ידי גבעוני). בעניין זה, המדינה טוענת כי אם הונם הפרטי של גבעוני והבי היה מקור אפשרי לפירעון החוב, יש לתהות מדוע הוא לא שימש מלכתחילה להחזר ההלוואות. בהמשך לכך, המדינה טוענת שלא ניתן היה להסתמך על הרווח הגלום בפרויקטים שמיאב הייתה צד להם, כיוון שהתממשותו של רווח זה לא הייתה תלויה אך במיאב או במערערים. באופן כללי, המדינה טוענת כי אין מקום להכשיר משיכות כספים אסורות באמצעות הסברים בדיעבד. אדרבה, לטענת המדינה, החתירה לספק הגנה מיטבית לאינטרס הרכושי של בעלי המניות מחייבת לנקוט אמת מידה דווקנית בכל הנוגע ליצירת סיכון לאי השבת הכספים שניטלו ללא אישור.

117. המדינה טוענת עוד שיש לדחות את טענותיו של יגרמן באשר לסכום הכולל שלגביו נקבע כי בוצעה גניבה. היא טוענת שלעניין גובה הגניבה אין משמעות לסכום החסר בכל רגע נתון בקופות החברה, אלא לסכום החסר המצטבר. כמו כן, היא טוענת שאין להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי יגרמן נטל לכיסו סכום של 725,000 שקל, שלא הוחזרו למי מהחברות הרלוונטיות. המדינה מדגישה כי הסכמתה לכך ש-800,000 שקל הוחזרו על-ידי יגרמן נגעה לסכום אחר, שאינו הסכום השנוי במחלוקת. יתרה מכך, לטענתה סוגיה זו היא בבחינת מעבר לנדרש, כיוון שמכל מקום יגרמן הורשע בגניבה כמבצע בצוותא.

118. תגובת המדינה לערעורו של יגרמן כנגד סיווגו כנושא משרה – המדינה מציינת שהיעדרה של הגדרה פורמאלית לתפקידו של יגרמן בקבוצה נובע ממעשיו של יגרמן עצמו, שנמנע מלהחזיק בתפקיד בכיר במכוון על מנת ליהנות מחופש פעולה בהתנהלותו. לשיטת המדינה, קבלת הטענה שהכרעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה לוקה בעמימות תיצור מצב שבו חוטא יוצא נשכר, בשים לב לכך שיגרמן עצמו הוא שגרם לעמימות זו בנוגע לתפקידיו בקבוצה. בנוסף לכך, המדינה טוענת שהימנעותו של בית המשפט המחוזי מלהגדיר תפקיד קונקרטי שאותו מילא יגרמן נובעת גם מכך שמרבית התפקידים הרלוונטיים בחברה אינם מכסים את רוחב הפונקציות שמילא, אשר חרגו מעל ומעבר להיקף התפקיד המקובל של נושא משרה בתאגיד.

119. בנוסף לכך, המדינה טוענת כי יש לדחות את טענתו של יגרמן בעניין הסתמכותו על חוות דעת של עו"ד הייק באשר לאי-היותו נושא משרה. ראשית, כך נטען, חוות הדעת התקבלה מעו"ד הייק בינואר 2002, זמן רב לאחר שהחל יגרמן לפעול בחלק מהחברות הציבוריות; שנית, עו"ד הייק לא קבע בחוות הדעת מסמרות בנוגע למעמדו של יגרמן, והותיר למעשה את ההכרעה בעניין בידי פויכטונגר תעשיות.

120. תגובת המדינה לערעורו של יגרמן בעניין השליטה – המדינה מדגישה כי שיעור האחזקות של משב בפויכטונגר תעשיות (שעמד, כזכור, על 24.99% מזכויות ההצבעה) נבע מפיצול מכוון של רכישת המניות על-ידי משב מבעלי המניות הקודמים של פויכטונגר תעשיות. המדינה מוסיפה שהענקת אחזקה בהיקף של יותר מ-24.99% למשב הובטחה למעשה על-ידי אותה אופציית "פוט" שניתנה למוכרים (ראו לעיל בפסקה 8(ג)), ובמסגרתה היה בכוחם לחייב את משב לרכוש מהם את יתרת המניות. בעניין זה, המדינה טוענת ששני הצדדים היו מעוניינים בהשלמת העסקה, ומצביעה על כך שמשב הפקידה בנאמנות ערבות בנקאית שגובהה תאם את סכום התמורה שהייתה עתידה להשתלם עבור יתרת המניות. עוד מוסיפה המדינה בעניין זה כי עם השלמת חלקה הראשון של העסקה התפטרו חברי הדירקטוריון של פויכטונגר תעשיות ובמקומם מונו מי ששימשו גם כחברי הדירקטוריון של משב. בכך, לטענתה, משב קיבלה דה-פקטו אמצעי מרכזי להתוויית מדיניות פויכטונגר תעשיות, ולכן יש לראותה כבעלת שליטה באחרונה.

121. המדינה סבורה עוד כי טענתו של יגרמן לפיה לפני מכירת המניות למשב ההתייחסות אל פויכטונגר תעשיות הייתה כאל חברה ללא בעל שליטה (וראו לעיל בפסקה 71) היא טענה "מניפולטיבית". בעניין זה, המדינה טוענת שההחזקה המצטברת של המוכרים (בשיעור של 40% מהמניות של פויכטונגר תעשיות) נוצרה "אד-הוק"

לצורך המכירה למשב, וכי לעזי פויכטונגר, בעל המניות העיקרי מבין המוכרים, היו רק 17% מהמניות.

122. המדינה טוענת עוד כי בעניין השליטה יגרמן אינו יכול להסתמך על חוות דעתו של עו"ד הייק ועל עמדת הרשות לניירות ערך. אשר לחוות דעתו של עו"ד הייק, המדינה טוענת כי לא ניתן לקבוע על בסיסן ממצאים חד-משמעיים (ומצביעה, בהקשר זה גם על העובדה שהעסקאות המתוארות ב"חוות דעת" אלה נבחנו תוך התייחסות ל"הנחת שליטה"). מכל מקום, לטענת המדינה, דבריו של עו"ד הייק בחוות דעת נוספת שכתב ביום 5.6.2002 עולים לטענתה בקנה אחד עם הטענה כי משב רכשה שליטה בפויכטונגר תעשיות. אשר להסתמכות הנטענת על עמדת הרשות לניירות ערך, המדינה מציינת כי בבסיס טענה זו עומדת טיוטת תשקיף שערך עו"ד הייק, אלא שהניסוח אשר בו בחר עו"ד הייק בטיוטת התשקיף היה זהיר ולא שיקף עמדה נחרצת.

123. המדינה טוענת שאין ממש בטענות של יגרמן כי לא ניתן לייחס לו ולשאר המערערים ביצוע בצוותא של העבירות בפרשה זו, ובעיקר של העבירות באישום הראשון. בעניין זה, המדינה טוענת כי לעתים די בכך שכל אחד מהמערערים ביצע חלק מהיסודות העובדתיים של העבירה, ואפילו חלק קטן ביחס לאחרים, כדי לבסס אחריות שלהם מכוח דיני השותפות. המדינה מוסיפה וטוענת כי בענייננו כל אחד מהמערערים היה מעורב בביצוע העבירות, גם אם הדברים נעשו בהנהגתו של יגרמן.

124. אשר לטענותיו של יגרמן בעניין אי-יכולתו להתגונן כנגד האשמתו ב"ביצוע בצוותא", טוענת המדינה כי ניסיונו של יגרמן לנצל את העובדה שכתב האישום לא נקב בסעיף 29(ב) לחוק העונשין הוא "מאוחר וחסר תום לב". זאת, בשים לב לכך שניסיון זה לא תואם את קו ההגנה שלו. המדינה מצביעה על כך שיגרמן טען טענות רבות במהלך המשפט שלא נגעו אליו במישרין כמבצע יחיד אלא לאחריותם של המערערים האחרים (בין היתר, טענות בעניין השליטה וטענות הנוגעות למועד פירעונה של ההלוואה שניתנה לחברות הפרטיות מבנק הפועלים). בהמשך לכך, המדינה טוענת כי אף ללא אזכור מפורש של סעיף 29(ב) לחוק העונשין, עובדות כתב האישום מתארות בבירור ביצוע בצוותא. המדינה טוענת אפוא כי יגרמן הבין היטב שמיוחס לו ביצוע בצוותא, וכי הוא התגונן בהתאם במהלך המשפט. מכל מקום, המדינה מדגישה כי בתום פרשת התביעה (וקודם לתחילתה של פרשת ההגנה) הובהר מפורשות ליגרמן כי התביעה רואה בו מבצע בצוותא.

125. המדינה טוענת גם שאין מקום לקבל את טענתו של יגרמן כי להעברת הכספים שנדונה באישומים הראשון והרביעי היה בסיס חוקי במה שכונה המנגנון התשקיפי. לטענת המדינה, נקודת המוצא בבחינתה של סוגיה זו היא כי תשקיף, ככל מסמך אחר בעל תוקף נורמטיבי, יש לפרש על-פי משמעותם הרגילה והמקובלת של המונחים הנזכרים בו. בהקשר זה, המדינה טוענת כי הפרשנות הרגילה והמקובלת של המונח "חברה קשורה" בענייננו היא זו הקבועה בחוק ניירות ערך ובתקנות פרטי התשקיף. המדינה טוענת כי יגרמן לא הצליח להוכיח כי, בניגוד לכך, ההגדרה הקובעת היא דווקא זו המופיעה בגילוי דעת 29. בהמשך לכך, המדינה סבורה שלא ניתן להסיק מעסקאות קודמות שבוצעו את מה שיגרמן מבקש ללמוד באשר למנגנון התשקיפי. לשיטת המדינה, העסקה הקודמת שאליה יגרמן מפנה בערעורו אמנם הייתה עסקת בעלי עניין החוסה תחת המנגנון התשקיפי, אולם במועד עריכתה פויכטונגר השקעות הייתה חלק מקבוצת פויכטונגר תעשיות, ולכן הייתה זכאית לחסות תחת כנפיו של מנגנון זה. המדינה טוענת עוד כי התנהלותו של יגרמן במהלך המשפט מלמדת כי הוא היה מודע לחולשתה של הפרשנות שהוצעה על ידו למנגנון התשקיפי. המדינה מבססת טענתה זו על כך שיגרמן נמנע מלטעון בעניין זה בתגובה לכתב האישום, וכי בהמשך הוא טען שהפרשנות האמורה נתמכה בחוות דעת משפטית, אך במהלך המשפט לא הציג חוות דעת כתובה בעניין.

126. המדינה טוענת כי יש לדחות את טענתו של יגרמן ביחס לאישום השני. בכלל זה, היא טוענת שאין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי ביחס לכספים שנמשכו ממשב לחשבון קדי, שהתבססו בין היתר על ממצאי מהימנות בעניין הגרסה שהציג יגרמן בעדותו. מעבר לכך, לטענת המדינה, כל הסכומים שלגביהם טען יגרמן כי הייתה לו זכות לקבלם לא היו אלא כספים שנמשכו מחשבונן של החברות הציבוריות וליגרמן (או לקדי) לא הייתה כל זכות בהם.

127. אשר לטענת ההסתמכות על חוות דעתו של עו"ד הייק בכל הנוגע להעברת המקדמות למשב (על רקע העברת פעילותה של אפקון התקנות ושירותים בתחום מיזוג האוויר למשב), המדינה טוענת כי זו נדחתה על רקע עדויות בדבר המצג העובדתי שעמד ביסוד האמור בחוות הדעת. המדינה מוסיפה כי בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה שחוות הדעת נשענה על מסד עובדתי רעוע ומגמתי. על כן, לטענת המדינה, גם אם היה מעיד עו"ד הייק, לא היה בכך כדי לשנות את ההכרעה בעניין.

128. לבסוף, המדינה טוענת כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה העברת פעילות מיזוג האוויר למשב הייתה עסקה חריגה, בשים לב לעיתוי של העברת המקדמות ולשיעורה היחסי החריג של המקדמה בהשוואה לגודלה של העסקה.

129. אשר לאישומים הרביעי והחמישי, המדינה טוענת כי אין רלוונטיות לטענתו של יגרמן שכבר הורשע בגניבת סכום של 2,004,000 שקל במסגרת האישום הראשון. המדינה מסבירה כי במסגרת האישום הרביעי הורשע יגרמן בגניבת הערבות הבנקאית שהוצאה מפויכטונגר תעשיות, ולא בגניבת הכספים שהתקבלו בזכותה של ערבות זו. בכל הנוגע לטענות הנוספות הנוגעות לאישומים הרביעי והחמישי, המדינה שבה וחוזרת על מכלול טענותיה בערכאה הדיונית, וטוענת כי אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי.

130. אשר לאישום הששי, המדינה טוענת כי האופן שבו ראו בעלי התפקידים ונושאי המשרה בחברות הציבוריות את יגרמן מחזקת את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה חוות הדעת שניתנה בעניין מעמדו של יגרמן בחברות אינה "קונקלוסיבית".

131. אשר לאישום השביעי, המדינה טוענת כי אין ממש בטענתו של יגרמן לפיה שיק של חברה המצויה בהקפאת הליכים אינו "דבר הניתן להיגנב". זאת, בשים לב לכך שגם בשלב האמור ניתן לנקוט הליכים משפטיים כדי לממש את השיק, שלא על דרך של הפקדה בבנק באופן ישיר. בדומה לכך, המדינה סבורה שיש לדחות את טענתו של יגרמן כי לא ניתן לייחס לו עבירות של גניבה בידי מנהל ושל מרמה והפרת אמונים בתאגיד בגדרו של אישום זה מאחר שבתקופה הרלוונטית פויכטונגר תעשיות כבר הייתה מצויה בהקפאת הליכים. המדינה טוענת שמינויו של המנהל המיוחד לפויכטונגר תעשיות לא הפקיע את סמכויותיהם נושאי המשרה בה. מכל מקום, המדינה טוענת שנגישותו של יגרמן לכספים שנטל במסגרת אישום זה נבעה מתפקידו בחברה, כך שאין לקבל את הטענה לפיה לא היו לו חובות אמון כלפיה. ביחס לשאר טענותיו של יגרמן בעניינו של אישום זה, סבורה המדינה כי אלה תוקפות ממצאי מהימנות וממצאים עובדתיים של בית המשפט המחוזי ואין מקום לקבלן.

132. אשר לאישום השמיני, המדינה טוענת שאין ממש בטענתו של יגרמן כי לא ניתנה לו אפשרות להתגונן מפני הרשעתו בעבירה של קבלת דבר במרמה מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. בעניין זה, המדינה טוענת כי רכיב המרמה שבו הורשע יגרמן נגע למצג השווא שיצר כלפי גולדשטיין באשר לכך שהוא בעל זכות בשיק שמסר לו. המדינה ממשיכה וטוענת כי רכיב זה (של מרמה) הוא רלוונטי גם לעבירת הגניבה שבה

יגרמן הואשם (ושמפניה התגונן). אשר לטענה כי גולדשטיין כלל לא טען שהוא רומה, המדינה מצביעה על כך שגולדשטיין מסר בהודעתו (שהוגשה תוך הסכמה לגבי אמיתות תוכנה) כי הפגיעה בו מצד יגרמן בשל האירועים מתמקדת "במישור האישי ובהפרת האמון". לבסוף, ביחס להרשעתו של יגרמן בזיוף במסגרת אישום זה, המדינה טוענת כי ההרשעה נשענת על יסודות מוצקים, וביניהם: עדויותיהם של גבעוני ושל הבי, אשר במסגרתן הם הכחישו כי חתמו על השיק הנדון; זיהוי של מז"פ כי החתימות הנחזות להיות חתימותיהם של גבעוני והבי אינן חתימותיהם; וכן דבריו של יגרמן עצמו לפיהם גבעוני והבי חתמו על השיק בנוכחותו.

133. בנוגע לטענותיו של יגרמן באשר להרשעתו בעבירות הדיווח המדינה טוענת כי אין לקבל את עמדתו בכל הנוגע לפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי לסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. לטענת המדינה, אין הבדל מהותי בין היעדר דיווח לבין הכללת פרט מטעה בדיווח, שכן תוצאת שניהם זהה – הטעייתו של משקיע סביר. לשיטת המדינה, אין כל היגיון בכך שהכללת פרט מטעה תגבש את העבירה, בעוד שאי-פרסום דו"ח כלל יפטור את האחראים לו מאחריות. המדינה מדגישה שהאחראי העיקרי לאי-פרסום הדו"חות היה יגרמן. עוד טוענת המדינה כי בית משפט זה כבר קבע שסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך אינו מגביל את חובת הדיווח רק לחברה או לנושא משרה בה (בהפניה לע"פ 5307/09 דיוויס נ' מדינת ישראל (3.6.2010) (להלן: עניין דיוויס)). כמו כן, המדינה סבורה שיש לדחות את טענתו של יגרמן לפיה לא התגבשה אצלו כוונה להטעות משקיע (ובדומה לכך את טענותיהם של שאר המערערים).

134. אשר לטענה כי הרשעתו של יגרמן בעבירות הגניבה מייתרת את הרשעתו בעבירות של מרמה והפרת אמונים ובעבירות של מנהלים ועובדים כלפי התאגיד (טענה שהועלתה גם על-ידי הבי), המדינה טוענת כי חרף העובדה ששתי העבירות מבוססות על ביצועם של מעשים זהים, אין בכך כדי למנוע הרשעה בשתיהן לנוכח האינטרסים המוגנים הנבדלים שביסוד כל אחת מהעבירות.

135. תגובת המדינה לערעורו של גבעוני – המדינה טוענת כי יגרמן היה אמנם הכוח המניע מאחורי ביצוע העבירות ומי שהוביל את מהלכי הקבוצה, אך כוח זה ניתן לו על-ידי גבעוני, שהשיל מעליו כל אחריות והתעלם במודע מנורות האזהרה שהיו לנגד עיניו. לעמדת המדינה, מסקנה זו מתבקשת לנוכח הנתונים הבאים: מעמדו הרם של גבעוני בקבוצה; ניסיונו והבנתו של גבעוני בעולם העסקים; האינטרס המובהק של גבעוני בהעברות הכספים; מודעותו למטרה האמיתית של העברות הכספים; והעובדה כי לא היה באפשרותו להסתמך על חוות דעת משפטיות או על נושאי משרה. כמו כן,

המדינה טוענת כי יש לדחות את טענות ההסתמכות של גבעוני מטעמים דומים שאלה שבגינם לא היה מקום להכיר בטענות של יגרמן בהקשר זה.

136. תגובת המדינה לערעורו של הבי – המדינה טוענת כי היא מעולם לא חלקה על מעורבותו הפחותה של הבי בביצוע העבירות, אך מוסיפה כי אין בכך כדי לשלול את אחריותו למעשים באופן מלא. המדינה מדגישה את העובדה שעובר לאירועים היה הבי איש עסקים מצליח. כן היא מצביעה על כך שהבי שימש דירקטור בחברות עירוניות שונות. היא מוסיפה וטוענת כי הפעולות שבגינן הורשעו המערערים שירתו, בעיקרם של דברים, את האינטרסים של הבי, ומצביעה על כך שהוא היה ערב באופן אישי להלוואות שנטלה חברת בסט בית שבבעלותו. על בסיס ממצאים אלה, כמו גם על בסיס עדויות ודברים שאמר הבי עצמו, טוענת המדינה כי הבי היה מודע לביצוען של העבירות או לכל הפחות נמנע מלברר את השאלות שעוררו נורות האזהרה בעניין פעולותיו של יגרמן בכספים.

137. תגובת המדינה לערעורו של פלד – המדינה טוענת שאין לקבל את טענותיו של פלד באשר לכך שלא ידע על פעולותיהם של המערערים האחרים. המדינה מבססת טענתה זו על קביעותיו של בית המשפט המחוזי (בין היתר, בפסקאות 1478 ו-1495 בהכרעת הדין). המדינה מוסיפה וטוענת כי מעדותו של שנהב עולה כי האחרון דיווח לפלד עוד בפברואר 2002 על משיכות הכספים ממשב שנדונו באישום השני, אלא שפלד לא ביצע דבר בעקבות זאת עד לחודש יוני של אותה שנה. בהקשר הכללי יותר, המדינה סבורה שאין ממש בטענותיו של פלד כנגד המהימנות שיש לייחס לשנהב, על בסיס קביעותיו של בית המשפט המחוזי באותו עניין. המדינה טוענת כי אין ממש גם בטענותיו של פלד נגד הרשעתו באישום הששי, ובאופן ספציפי בטענה לפיה פלד גילה את דבר ההסכם עם יגרמן רק במאי-יוני 2002. גם בעניין זה נסמכת המדינה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין. המדינה דוחה אף את טענותיו של פלד בעניין הפגיעה ביכולת התאגיד (פויכטונגר תעשיות) לעמוד בהתחייבויותיו. היא מצביעה על כך, שלנוכח המצוקה התזרימית של פויכטונגר תעשיות, סכום בשיעור של ארבעה מיליון שקל (שניתן ליגרמן במסגרת הסכם ההלוואה, כמפורט באישום הששי), עשוי היה להקל על מצבה של החברה. לבסוף, המדינה טוענת שיש לדחות את השגותיו של פלד על הרשעתו בעבירות הדיווח שנדונו באישומים העשירי עד השנים-עשר בשים לב למעורבותו ואחריותו לעיכוב בפרסום הדו"חות, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. המדינה טוענת עוד שיש לדחות את השגותיו של פלד בעניין הקביעה כי שימש בעל שליטה בפויכטונגר השקעות, בשים לב לכך שמדובר בקביעה עובדתית של בית המשפט המחוזי אשר נסמכת על שורה של ראיות.

138. תגובת המדינה לערעורים הנוגעים לחומרת העונש שנגזר על המערערים – **בעיקרם של דברים, המדינה נסמכת על הטיעונים שהציגה בערעור שהגישה על קולת העונש ומפורטים בהמשך. מעבר לכך, המדינה טוענת שבית המשפט המחוזי כבר הביא בחשבון את כל השיקולים לקולא שמהם מנסים המערערים להיבנות בערעורם. בכלל זה, המדינה טוענת שבית המשפט המחוזי היה ער לחלק היחסי של כל אחד מהמערערים בפרשה ולהשלכותיה על חייהם. המדינה טוענת שמצבם הבריאותי של גבעוני והבי עמד לנגד עיניו של בית המשפט המחוזי כשגזר את דינם, ומוסיפה שאין במצב רפואי רעוע כשלעצמו כדי לפטור מעונש מאסר.**

ערעורה של המדינה

139. **ערעורה של המדינה נסב רק על גזר דינו של בית המשפט המחוזי. המדינה עותרת להחמיר בעונשם של כל המעורבים בפרשה. היא סבורה שבית המשפט המחוזי שגה בכך שלא העניק את המשקל הראוי לטיב העבירות שבהן הורשעו המעורבים ולמדיניות הענישה הנוהגת לגבי עבירות אלה בעת קביעת מתחמי הענישה. כמו כן, המדינה טוענת כנגד בחירתו של בית המשפט המחוזי להציב את העונשים שהשית ברף התחתון של מתחמי הענישה שנקבעו בעניינם של המעורבים וכנגד העובדה שייחס משמעות יתרה לשינוי שחל מאז ביצוע העבירות "באקלים שוק ההון", כהגדרתו של בית המשפט המחוזי. באשר לסוגיה אחרונה זו, המדינה מפנה לכך שחובות הדיווח אשר אותן הפרו המערערים היו מעוגנות בדין גם בתקופה שבה בוצעו העבירות, ולכן השינוי שחל בנורמות הפיקוח בשוק ההון אינו מצדיק הקלה משמעותית בעונשם של המערערים.**

140. **בעיקרם של דברים, המדינה מדגישה את חומרת העבירות שבהן הורשעו המערערים ואת הנסיבות שבהן הן נעברו. המדינה מצביעה על כך שנורמת הענישה בעבירות של גניבה בידי מנהל ושל מרמה והפרת אמונים היא מחמירה יותר מהעונשים שהוטלו על המערערים (בהפניה, בין היתר, לע"פ 2037/05 מכנס נ' מדינת ישראל (28.11.2007) וע"פ 10996/03 נרקיס נ' מדינת ישראל (27.11.2006) ביחס לעבירות הגניבה, ולע"פ 3405/06 סיידה נ' מדינת ישראל (6.7.2006) וע"פ 2144/11 מדינת ישראל נ' מצא (29.6.2011) ביחס לעבירות המרמה). על כן, כאמור, המדינה סבורה כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי בעניינם של המערערים אינם הולמים את העבירות שביצעו, ולא כל שכן כאשר מביאים בחשבון את המדיניות המשתקפת לטענת המדינה מפסיקתו של בית משפט זה להחמיר בענישה בגין עבירות כלכליות.**

141. המדינה טוענת כי בית המשפט המחוזי נתפס לכלל טעות באופן שבו קבע את מתחם הענישה הסופי ביחס לכל אחד מהמערערים. היא מצביעה על כך שבעניינו של כל אחד מהם בית המשפט המחוזי קבע מספר מתחמי ענישה, כל אחד ביחס לעבירה אחרת, ולאחר מכן מתחם ענישה כולל. כאמור, המדינה סבורה כי בית המשפט המחוזי שגה באופן שבו קבע את המתחם הכולל. כך למשל, המדינה מצביעה על כך שבעניינו של גבעוני נקבע מתחם ענישה שנע בין שנתיים לחמש שנות מאסר ביחס לעבירות הגניבה בלבד, בה בשעה שהמתחם הכולל בעניינו נע בין 18 חודשי מאסר לארבע שנות מאסר. לשיטת המדינה, לא יעלה על הדעת שמתחם הענישה הנוגע לעבירה אחת שבה הורשע המערער יעלה על מתחם הענישה הכולל שמביא בחשבון עבירה זו ועבירות נוספות.

142. בנוסף לכך, המדינה טוענת כי בית המשפט המחוזי שגה בקובעו שלעבירות שביצעו המערערים לא קדם תכנון והתחשב בכך כשיקול לקולא. בהקשר זה, המדינה טוענת שאמנם המיזם העסקי להקמת הקבוצה לא נועד במקורו לביצוע עבירות, אולם אין בכך כדי לשלול את העובדה שמן הרגע בו המערערים נקלעו לצורך כלכלי הם החליטו לפתור את בעיותיהם בדרך פסולה. כמו כן, המדינה סבורה שבית המשפט המחוזי שגה בכך שלא העניק די משקל למספר העבירות הרב שבו הורשעו המערערים.

143. לבסוף, המדינה טוענת שבית המשפט המחוזי שגה בייחסו משקל מופרז לעברו של פלד כעובד ציבור ובאי-ייחוס משקל של ממש לעברו הפלילי של יגרמן. באשר לפלד, המדינה טוענת שהוא השתמש במוניטין שצבר במהלך השנים וניצל אותו לטובת ביצוע העבירות שבהן הורשע. לטענת המדינה, יש אפוא להחמיר בעונשו, ובכלל זה אף להטיל עליו קנס גבוה יותר מזה שהושת עליו.

144. באשר ליגרמן, המדינה ערה לעובדה שכאשר ביצע את העבירות בפרשה זו הוא טרם הורשע בעבירות של מע"מ והפרת אמונים (שבגינן הוא ריצה כבר תקופת מאסר) ובפועל הוא הורשע בהן רק לאחר מכן. אולם, לטענת המדינה אין בכך כדי להפחית מהחומרה הגלומה בעובדה שבתקופה הרלוונטית לביצוע העבירות כבר הוגש כנגדו כתב אישום בגין עבירות אלה.

הדיון שנערך בפנינו והתפתחויות נוספות

145. ביום 23.11.2014 התקיים בפנינו דיון בטענות הצדדים בערעור. לאחר הדיון, הגיש יגרמן הודעה שבה נטען כי המדינה העלתה טענות שיש לראות בהן "טענות

עובדתיות חדשות" – הן במסגרת תגובתה בכתב לערעור והן במסגרת הטיעון בעל-פה. בהחלטתנו מיום 9.12.2014 הורינו ליגרמן להגיש רשימה המפרטת אלו טענות מטעם המדינה מהוות לגישתו טענות עובדתיות חדשות בערעור. כמו כן, הורינו למדינה להגיש תגובה מטעמה בעניין. בהחלטתנו מיום 20.1.2015 קבענו כי יש לדחות את עיקר טענותיו של יגרמן בעניין זה, מאחר שהדברים אשר הוצגו על-ידו כ"טענות עובדתיות חדשות" מצד המדינה לא היו כאלה, לאמיתם של דברים. בצד זאת, קבענו כי החלטתנו לגבי שלוש טענות שעליהן הצביע יגרמן תינתן במסגרת הדיון וההכרעה באישומים עצמם.

דיון והכרעה – חלק כללי

146. הגענו לשלב שבו עלינו להכריע בערעורים שלפנינו. בניגוד לעמדת יגרמן – איננו סבורים שהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי חסרה באופן שלא איפשר ליגרמן להתמודד עם הממצאים שהובילו להרשעתו. נציין כבר עתה כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מפורט ומבוסס ברמה הנדרשת. על כן, נפנה לבחון את טענות המערערים לגופן.

147. את הדיון בשלב זה נחלק למספר פרקים. נפתח בבחינת סוגיות עקרוניות שהתעוררו במרוצת ההליכים אשר יש בהן כדי להשליך על ההכרעה במספר אישומים. סוגיות אלה הן: פרשנות המושג "נושא משרה" ובחינת הטענה לפיה יגרמן שימש כנושא משרה בחברות הקבוצה; האופן שבו יש לפרש את המושג "שליטה" בדינים הרלוונטיים, לרבות השאלה האם התקיימה שליטה בפועל בסוגיות שבמחלוקת; ולבסוף – שאלת מעמדו של יצחק שנהב כעד, ובאופן ספציפי – האם שימש למעשה כעד מדינה. לאחר שנכריע בסוגיות אלה, נבחן את הטענות שהועלו ביחס לכל אחד מהאישומים שעליהם נסבה הכרעת הדין. במסגרת שלב זה נדון בשאלות עקרוניות נוספות, כדוגמת הצורך להוכיח את היסוד שעניינו כוונה לשלילת קבע בעבירה של גניבה בשליחת יד. לבסוף, נדון בטענות הצדדים ביחס לעונשים שהוטלו על המערערים בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. במאמר מוסגר נזכיר כי שלוש הסוגיות העקרונות שיידונו על-ידנו להלן נדונו כסוגיות "רוחביות" גם על-ידי בית המשפט המחוזי. כפי שצוין לעיל, בית המשפט המחוזי דן גם בסוגיה רוחבית נוספת, שעניינה מערכת היחסים הכספית שבין יגרמן לבין המערערים והשלכותיה של מערכת יחסים זו. מאחר שהצדדים לא התמקדו בהיבט זה בערעורים לפנינו, לא ראינו לייחד לסוגיה זו פרק נפרד, והטענות הנוגעות לכך יידונו, ככל שיהיה בכך צורך, במסגרת ההתייחסות לאישומים גופם.

148. בטרם נידרש לסוגיות לגופן, יש לשוב ולהזכיר מושכלות יסוד שילוו אותנו לאורך הדיון כולו. כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאים שבעובדה ובקביעות מהימנות אותם קבעה הערכאה הדיונית הנהנית מן היתרון שבהתרשמות הבלתי אמצעית מן העדים וממכלול הראיות. התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות היא מצומצמת למקרים החריגים בהם קביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית אינן מתקבלות על הדעת, כאשר גלוי כי נפלה שגגה מהותית ובולטת בקביעות בית המשפט, או כאשר מתגלות סתירות היורדות לשורשו של עניין ולא ניכר שנתנה הערכאה הדיונית את דעתה עליהן (ראו למשל: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 27 והאסמכתאות הנזכרות שם (31.12.2008) (להלן: עניין הורוביץ)). כך, "אפשרותה של הערכאה הדיונית לתור באופן ישיר אחר אותות האמת שנתגלו בעדויות ולהסיק מהן מסקנות בעניינים של מהימנות, מצדיקה כי בית המשפט שלערעור ימשוך ידו מהתערבות בממצאיה, למעט במקרים חריגים" (ראו: ע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (1.9.2009)). על המקרים החריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים, ניתן למנות מקרים שבהם למשל מבוססים ממצאי הערכאה הדיונית על ראיות שבכתב. במקרים אלו לא נהנית הערכאה הדיונית מיתרון כלשהו בהתרשמותה מן הראיות על-פני ערכאת הערעור. מקרים חריגים נוספים בהם תתערב ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים הם: כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהיגיון; או כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות של העדויות על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר מוצגות לערכאת הערעור עובדות ממשיות לפיהן לא היה באפשרותה של הערכאה הדיונית לקבוע את הממצאים שאותם קבעה (ראו למשל: שם, בפסקה 31; ע"פ 193/14 נסראללה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (26.10.2014); ע"פ 7590/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (27.11.2013); ע"פ 8279/11 מור נ' מדינת ישראל, פסקה 70 (1.7.2013); ע"פ 4029/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (10.7.2012); ע"פ 6809/09 מלינובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (31.3.2011)).

149. כעת נפנה לבחון את הסוגיות העקרוניות שהתעוררו במרוצת ההליכים. את הדיון בסוגיות אלה נפתח בשאלה האם בדין קבע בית המשפט המחוזי כי יגרמן שימש נושא משרה בחברות הקבוצה.

מעמדו של יגרמן כנושא משרה

150. כאמור, בבית המשפט המחוזי נחלקו הצדדים באשר לשאלה האם יש לראות את יגרמן כנושא משרה בכל אחת מן החברות השונות או בקבוצה בכללותה, כ"מנהל עסקים ראשי" או "מנהל כספים ראשי" – כפי שהגדירה המדינה – או שמא יש לראותו כיועץ חיצוני בעל סמכויות רחבות ודומיננטיות רבה בחברות, אך נעדר כל סמכות ביצוע ותפקיד פורמאלי – כפי שטען יגרמן.

יגרמן כנושא משרה – טענותיו של יגרמן

151. לטענתו של יגרמן שגה בית המשפט המחוזי בקביעת התשתית העובדתית והמשקל שניתן לראיות והעדויות שהובאו לפניו. בהקשר זה נחלקות טענותיו של יגרמן לשניים: ראשית, כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר דחה את הסתמכותו על חוות דעתו של עו"ד הייק, ממנה עולה לכאורה כי איננו נושא משרה בפויכטונגר תעשיות. חלק זה בטענותיו של יגרמן יידון להלן בפרק העוסק בהסתמכות על חוות דעת משפטיות; שנית, לטענת יגרמן היה על בית המשפט להבחין בין העדויות שנשמעו מפי "עדים אינטרסנטיים" לבין אלו שנשמעו מפי עדים "שאינם מונעים מאינטרס ידוע", וכן בין עדויות שהן "בבחינת חוכמה בדיעבד" לבין עדויות "המספקות הצצה אמיתית למצב הדברים בזמן אמת". לשיטתו של יגרמן, שגה בית המשפט כאשר לא נתן משקל רב יותר לראיות המציגות את מצב הדברים בזמן אמת ולעדותם של אלו שאינם בעלי אינטרס בתוצאת ההליך.

152. בנוסף, עיקר טענותיו של יגרמן בסוגיה דנן מופנה כאמור כנגד פרשנותו המרחיבה של בית המשפט המחוזי למונח "נושא משרה". לטענתו של יגרמן, שגה בית המשפט כאשר נסמך על האופן הרחב שבו פורש המונח "נושא משרה" ברע"א 294/88 רכטר נ' מפרק חיים שכטר חברה לבנין והשקעות בע"מ, פ"ד מו(1) 362 (1991) (להלן: עניין רכטר). לשיטתו של יגרמן, אין ללמוד גזירה שווה מעניין רכטר למקרה דנן מן הטעם שעניין רכטר עסק באחריות על-פי הדין האזרחי בעוד שהמקרה דנן הוא עניין פלילי. נטען כי ההבחנה שבין שני תחומי המשפט מחייבת כי במקרה דנן תינתן למונח "נושא משרה" פרשנות מקלה מזו שניתנה לו בעניין רכטר. עוד טוען יגרמן בהקשר זה כי בעניין רכטר נדונה פרשנות המונח "נושא משרה" כפי שהוגדר אז בסעיף 1 לפקודת החברות, בעוד שבמקרה דנן ההגדרה הרלוונטית היא זו הקבועה בסעיף 1 לחוק החברות. לשיטתו של יגרמן, ההגדרה שבפקודת החברות מאפשרת פרשנות רחבה יותר מן ההגדרה הקבועה בחוק החברות וגם מטעם זה אין ללמוד מן האופן שבו פורש המונח "נושא משרה" בעניין רכטר לענייננו, ויש לפרשו במקרה דנן באופן מצמצם יותר.

153. כמו כן, לטענתו של יגרמן שגה בית המשפט המחוזי כאשר הסתמך בהכרעת דינו על הרטוריקה והמבחנים הנהוגים לצורך סיווגו כנושא משרה דה-פקטו, ובכך נמנע מלהכריע באשר לתפקיד המסוים אותו נשא בחברה. בכך, כך נטען, מתבטאת חולשת הכרעת דינו של בית המשפט, עת סיווג את פעילותו של יגרמן פעם כ"סמנכ"ל הכספים של הקבוצה בכלל, וכל חברה וחברה בפרט" (בפסקה 725 להכרעת הדין), פעם כ"מנהל עסקים ראשי" ופעם כ"דירקטור לאור שליטתו ללא עוררין בדירקטורים השונים" (בפסקה 740 להכרעת הדין). בהקשר זה טוען יגרמן כי נפגע ניהול הגנתו, משלא הפנה לעדים שאלות בנוגע ליכולתו לקבל החלטות בקבוצה. לבסוף נטען כי מספר גורמים פנימיים בפויכטונגר תעשיות העידו כי דרשו הוראה בכתב מגבעוני על-מנת למלא אחר הוראותיו של יגרמן. מכך מבקש יגרמן ללמוד, כך נראה, כי הוא לא היה נושא משרה בקבוצה וכי בעלי התפקידים הפורמאליים לא בהכרח נושלו מתפקידם.

יגרמן כנושא משרה – תגובת המדינה

154. לטענת המדינה כמות הראיות ואיכותן בסוגיה זו לא הותירה במקרה דנן צל של ספק כי יגרמן פעל כנושא משרה בקבוצה, ובשל כך – במילותיו של בית המשפט המחוזי – די היה ב"פרשנות סטנדרטית", כך שהוא לא נדרש להיזקק לפרשנות מרחיבה. לשיטת המדינה, להבחנה בין אופן הגדרת המונח "נושא משרה" בפקודת החברות ובין אופן הגדרתו בחוק החברות, אין כל רבותא. נטען כי לכל היותר עשויה ללמד הבחנה זו על "רוחב הפרישה של הגורמים שייחשבו כנושאי משרה", אך לא על שוני במהות ההגדרה. לטענת המדינה, הפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי למונח "נושא משרה" מתיישבת עם חזקת התכלית האובייקטיבית שבבסיס כל דבר חקיקה, לפיה יש להימנע מפירוש המביא להערמה על החוק ולעקיפתו.

155. בנוסף, לטענת המדינה, העמימות בסיווג תפקידו של יגרמן בקבוצה נובעת מפעולותיו המכוונות של יגרמן עצמו, אשר דווקא בשל הדומיננטיות הרבה שלו בקבוצה נמנע מלאחוז בתפקיד פורמאלי. לשיטת המדינה, אין להשלים עם מצב שבו בעלי תפקידים בחברה יתחמקו מאחריותם על-ידי הימנעות מנטילת תארים רשמיים. עוד נטען כי ממילא מרבית התפקידים הרלוונטיים בחברה ציבורית אינם מצליחים לכסות את רוחב הפונקציות שמילא יגרמן בקבוצה. לטענת המדינה, "מוטת כנפיו" של יגרמן לא הצטמצמה להיבט אחד בחיי הקבוצה, אלא שהוא היה מנהל עסקים ראשי של מכלול פעילותה, תוך הובלת החברות השונות במגוון רמות. ממילא, כך נטען,

משהתמקדה פעילותו של יגרמן בתחום הפיננסי, קבע בית המשפט כי יש לראותו, לכל הפחות, כסמנכ"ל הכספים של הקבוצה בכללותה או של כל חברה וחברה בפרט. לבסוף טוענת המדינה כי אף אם ניתן לראות ביתר המערערים כגורמים בעלי אינטרס לגלגול האחריות על כתפיו של יגרמן – והמדינה איננה מקבלת טענה זו – הרי שכל נושאי המשרה הבכירים בחברות המעורבות הצביעו על יגרמן כמי שמימש חלק גדול מהסמכויות המסורות להם, וממילא, כך נטען, לא ניתן להתעלם מן הראיות החפציות הרבות מזמן אמת, המצביעות כולן על היותו של יגרמן נושא משרה בקבוצה.

יגרמן כנושא משרה – הראיות שהובאו לפני בית המשפט המחוזי וקביעותיו הצריכות לעניין

156. קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי באשר לפועלו של יגרמן בחברות השונות הן נקודת המוצא לדיון שלפנינו. מושכלות יסוד הם כי הדין נגזר מן העובדות, כך בכלל וכך גם במקרה דנן. עמדנו לעיל על כך שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים שבעובדה ובקביעות מהימנות אותם קבעה הערכאה הדיונית למעט במקרים חריגים. נקדים את המאוחר ונציין כבר עתה שהמקרה דנן אינו נמנה על מקרים חריגים אלו.

157. לאחר עיון בטענותיו של יגרמן כנגד קביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית אשר עמדו ביסוד הגדרתו כ"נושא משרה" בקבוצה, איננו סבורים כי קיים מקום להתערבות ערכאה זו בממצאים שנקבעו. אנו סבורים כי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט עוגנו היטב בחומר הראיות שהונח לפניו והן נסמכות על התרשמותו מן העדים שנשמעו לפניו. הקביעות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין סיווגו של יגרמן כנושא משרה התבססו על סקירת הראיות שהובאו והעדויות שנשמעו. אף אם לא נדרש בית המשפט בהכרעתו לכל אמירה שנשמעה מפי העדים, אנו סבורים כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי ניצב על יסודות ראייתיים מוצקים. בעיקר נסמכות קביעותיו של בית המשפט על עדויותיהם של: המעורבים האחרים בפרשה, בעלי התפקידים הפורמאליים בחברות השונות ובעלי תפקידים חיצוניים לחברות, להם היה ממשק בעל אופי עסקי או ייעוצי עם יגרמן. בהסתמך על כל אלה, קבע בית המשפט נחרצות כי יגרמן היה הדמות אשר הפעילה את כל האישים בחברות השונות כ"מושך בחוטים בהצגת בובות" (פסקה 674 להכרעת הדין). נקבע כי ידענותו ובקיאותו של יגרמן בתחום שוק ההון – לעומת הבנתם המוגבלת של המעורבים האחרים בפרשה בתחום זה – היא שאפשרה לו להכפיף את שיקול דעתם של המעורבים האחרים בפרשה לשיקול דעתו שלו, וליטול מבעלי התפקידים הפורמאליים בחברות השונות את

סמכותם המהותית, עד כדי שהתארים אותם נשאו "היו בחלקם נבובים ולמראית עין" (פסקה 675 להכרעת הדין). בית המשפט קבע כי כמות ואיכות הראיות שעמדו לטובת המדינה היתה מוחצת ולא הותירה צל של ספק כי יגרמן היה נושא משרה בקבוצה, אם של הקבוצה בכללותה ואם של כל חברה וחברה בפרט. כן הדגיש בית המשפט כי העדויות שנשמעו בעניין זה היו אחידות וחוצות תפקידים וחברות. על-כן, המסד העובדתי שקבע בית המשפט המחוזי הוא במובהק גם הבסיס להכרעתנו. משכך, להלן תובא תמצית התשתית הראייתית עליה נסמך בית המשפט בקביעה לפיה יש לראות ביגרמן כנושא משרה.

158. בית המשפט המחוזי סקר את עדויותיהם של המעורבים הנוספים בפרשה באשר למעמדו ותפקידו של יגרמן בחברות השונות. כל זאת, ברקע תיאורו של יגרמן על-ידי המעורבים בפרשה כ"מוציא והמביא" בקבוצת החברות, כ"בחור כריזמתי", "גאון" ובעל "אישיות כובשת". כך, בהודעותיו לפני הרשות לניירות ערך מסר פלד כי "יגרמן הוא יותר מיועץ, הוא יד ימינו של ארל'ה גבעוני, הוא היזם המקורי של שני התהליכים... טל הוא הרוח החיה בפעילות של שתי הקבוצות... הרבה מעבר ליועץ, בפועל שאתה מנתח את העיסוקים שלו זה באמת הרבה יותר מיועץ, מכיוון שאין לו תפקיד ממוסד בחברות אז הוא מוגדר כיועץ" (ת/4א, עמ' 6-7) (ההדגשות הוספו וכך גם כל ההדגשות להלן בפרק זה, אלא אם צוין אחרת). עוד הוסיף פלד כי "טל יגרמן שם [בישיבות הדירקטוריונים – הבהרה], כי הוא המהות. הוא המוביל של המהויות... טל הוא בעמדה של מנהל מוביל בחברה. מרבית הנושאים נגררים אחריו... הוא האיש שמוביל את הקבוצה" (ת/4ב עמ' 4, 14). ראיה נוספת בדבר מעמדו ותפקידו של יגרמן בחברות השונות מצא בית המשפט במסמך "נהלי דיווח", בו הנחה פלד את נושאי המשרה בחברות הקבוצה כי על כל דיווח לרשויות לעבור את אישורה של "הנהלת הקבוצה והיועצים המשפטיים שלה". רשימת "הנהלת הקבוצה" כוללת על-פי המסמך גם את יגרמן עצמו (ת/1191; ת/1292) (להלן: מסמך נהלי הדיווח). מכך למד בית המשפט לא רק על היותו של יגרמן נושא משרה בקבוצה, אלא יותר מכך, על הכפפתם של נושאי המשרה השונים לפיקוחו ומרותו בתחומים שהם בליבת אחריותם. בדומה, גם גבעוני מסר בהודעותיו לפני הרשות לניירות ערך כי יגרמן הוא שניהל בפועל את הכספים בקבוצה (ת/1ב עמ' 14-16). בנוסף, לדוגמא, העיד גבעוני בחקירתו הנגדית כי מעמדו של יגרמן בפויכטונגר תעשיות היה גבוה מזה של אבי וינטר (להלן: וינטר) שהיה סמנכ"ל הכספים בפויכטונגר תעשיות: "המעמד של טל היה מעליו, היה הרבה יותר חזק ממנו (פרוטוקול הדיון מיום 24.12.2009, עמ' 5126). עוד למד בית המשפט על תפקידו המרכזי של יגרמן בקבוצת החברות מעצם העובדה שהוא החזיק באופן קבוע פנקס שיקים של משב ופויכטונגר תעשיות (ת/301; ת/374).

159. לפני בית המשפט המחוזי העידו בנוגע לתפקידו ומעמדו של יגרמן גם נושאי משרה פורמאליים בחברות הקבוצה. רו"ח יצחק ראט (להלן: ראט) – שהיה דירקטור מקרב הציבור בפויכטונגר תעשיות במועדים הרלוונטיים – וחנוך רגב (להלן: חנוך) – שהיה גזבר הקבוצה – העידו כי הגם שיגרמן הוצג כ"יועץ של בעל השליטה", הוא תיפקד בפועל כסמנכ"ל הכספים בקבוצה, חילק הוראות והפעיל את המערכת הפיננסית של החברה (פרוטוקול הדיון מיום 18.10.2006, עמ' 231; פרוטוקול הדיון מיום 21.5.2007, עמ' 532). דברים דומים העיד גם אבי רגב (להלן: רגב) שתפקידו הוגדר כסמנכ"ל הכספים של קרן פלד. רגב העיד כי יגרמן היה זה שהפעיל את הסמכויות המהותיות של סמנכ"ל הכספים, בעוד שתפקידו שלו נותר טכני ועסק בחלק השולי של תפקיד סמנכ"ל הכספים. נדמה כי עדותו הנחרצת של רגב בעניין זה מדברת בעד עצמה: "בכל הקבוצה היה ידוע שנושא הכספים, מנהל הכספים הראשי וכולם זה טל יגרמן. כל הצד של הכספים. כל משא ומתן מול הבנקים, כל קשר. הכל היה באמצעות טל יגרמן... בהגדרה שאני מבין את התפקיד של מנהל כספים של הקבוצה היה טל יגרמן". בהמשך עדותו אף הגדיר את יגרמן כ"מנהל הכספים ברמה הכי בכירה של כל הקבוצה" (פרוטוקול הדיון מיום 25.9.2007, עמ' 1577 ו-1579). גם יצחק שנהב, שהיה כזכור סמנכ"ל הכספים במשב ולאחר מכן בכל קבוצת פויכטונגר תעשיות העיד כיצד רוקן תפקידו מהפונקציות המהותיות הקשורות בו, באופן שהטיפול באשראי ובמימון ובקשר עם הבנקים בוצע על-ידי יגרמן. שנהב הוסיף בעדותו כי "תפסתי אותו [את יגרמן] כבעל הבית... מכיוון שיגרמן היה אומר לי משהו זה היה במפורש בשם ההנהלה" (פרוטוקול הדיון מיום 17.10.2007, עמ' 1700 ו-1704). עוד עמד בית המשפט המחוזי על עדותו של וינטר, שהיה כאמור סמנכ"ל הכספים בפויכטונגר תעשיות, אלא שבשונה מרגב ושנהב, לא השלים וינטר עם ריקון תפקידו מתוכן והתפטר. לפני בית המשפט הוצג מכתב ההתפטרות שהגיש וינטר לגבעוני – יחד עם העתק לפלד – שם תיאר בזמן אמת כיצד הסכם ההלוואה שנחתם בין פויכטונגר תעשיות ובין יגרמן (הסכם שכונה, כזכור, גם "הסכם למתן שירותים") מותיר את תפקידו הלכה למעשה בלא תוכן וסמכויות, וכך נכתב: "במסגרת ההסכם עם טל יגרמן הועברו מרבית תחומי האחריות והסמכויות שהיו לי כסמנכ"ל כספים אליו... אם ייחתם ההסכם הרי שתפקידי נותר חסר תוכן וברור שלא אוכל להמשיך ולשאת את התואר של סמנכ"ל הכספים... האפשרות היחידה להמשך העסקתי הינה ביטול הסכם הייעוץ עם מר טל יגרמן או פיטוריי. המצב בו אני עדיין נושא (כלפי הציבור והרשויות) באחריות כסמנכ"ל כספים של הקבוצה, בעוד שבפועל ניטלו ממני הסמכויות והאחריות לביצוע התפקיד איננו תקין" (ת/367). בחקירתו הנגדית העיד וינטר כי לתפיסתו הפך יגרמן עם חתימת הסכם ההלוואה "למנהל הפיננסי של החברה" (פרוטוקול הדיון מיום

15.10.2006, עמ׳ 117). לפני בית המשפט העיד בעניין זה גם עו״ד רום ארז (להלן: עו״ד ארז), היועץ המשפטי של פויכטונגר תעשיות. עו״ד ארז הוא שניסח את הסכם ההלוואה והגם שבהודעתו לפני הרשות לניירות ערך מסר כי וינטר לא ״הופשט״ מסמכויותיו ונשארו בידיו סמכויות רבות, הרי שבעדותו פירט עו״ד ארז את מרכזיות תפקידו של יגרמן בחברה, בנושאים פיננסיים ותפעוליים, עד כדי שראה את תפקודו כ״מנהל המהלכים של קבוצת פלד גבעוני״ (פרוטוקול הדיון מיום 13.3.2009, עמ׳ 4345).

160. כמו כן, עמד בית המשפט המחוזי על עדויותיהם של גורמים שונים, שאינם בעלי תפקידים בקבוצה, באשר לאופן שבו ראו את תפקידו של יגרמן במהלך העבודה המשותפת עִמו. כך, לפני בית המשפט העיד רו״ח אבי ישראלי (להלן: ישראלי) כי הגם שעבד בעיקר מול יעקב בכרך (להלן: בכרך), מנכ״ל פויכטונגר השקעות, ומול רגב, לנוכח היעדר תפקיד רשמי ליגרמן, הרי שאלו לא יכלו לקבוע דבר בלא אישורו של יגרמן אשר היה הגורם הדומיננטי בעבודה המשותפת. ישראלי העיד כי לנוכח הפעולות שביצע יגרמן, ״ראינו בו נושא משרה... סוג כזה של הגדרה מניסיוני מול חברות ציבוריות זה תפקיד של מנהל כספים או איזה שהוא מנהל כללי בארגון ולא של יועץ, אחד שהחברה שמה אותו בפרונט, אי אפשר להתעלם מסמכויות הנרחבות שניתנות לו, וארנסט אנד יאנג לא אהב את ׳המשחק׳ הזה של הסתתרות מאחורי ההגדרה של יועץ, כאשר אתה עושה תפקידים של מנהל כספים בפועל״ (פרוטוקול הדיון מיום 15.12.2008, עמ׳ 3182-3181). על העובדה שעיקר עבודתם של רואי החשבון בוצעה מול יגרמן ולא מול נושאי התפקידים הפורמאליים העיד גם רו״ח שפי: ״אני זוכר טוב שמאוד מאוד התרגזתי... זו הייתה סיטואציה שהיא קצת לקוחה ממחזה אבסורד. יושבים אנשים שיש להם אחריות חוקית על כל הדברים שהם אומרים... ממלאים את פיהם מים ויושב אדם... יועץ פיננסי זה הגדרה קצת רכה... והוא עונה על כל השאלות״ (פרוטוקול הדיון מיום 19.9.2007, עמ׳ 1482-1483). התרעמותו של רו״ח שפי על אופן ההתנהלות האמור, בו הוא מפנה את שאלותיו לפלד וזוכה לתשובות מפיו של יגרמן, נתמכה גם בתרשומת בזמן אמת, מיום 9.6.2002 בישיבה בנושא הדו״חות הכספיים של משב (ת/669). מידת מעורבותו הרבה וסמכויותיו הנרחבות של יגרמן בחברות עולות גם מעדויותיהם של הגורמים הבנקאיים השונים עִמם עבדו חברות הקבוצה. כך למשל, לפני בית המשפט העידו בנוגע לעניין זה דבורה אלחנתי (להלן: אלחנתי), מנהלת קשרי לקוחות בבנק הפועלים; ענת קמינסקי-ברנט (להלן: ברנט), סגנית מנהלת מחלקת האשראי בבנק קונטיננטל; ורון הדסי (להלן: הדסי), מנהל צוות עסקי בבנק לפיתוח תעשיה. השלושה העידו כי יגרמן היה איש הקשר מטעם הקבוצה בעבודה המשותפת עִמם, וכי מעורבותו של

יגרמן בהתנהלות מול הבנקים היתה רחבה, מעמיקה וחריגה – כזו השמורה לנושאי משרה רשמיים בתפקידי מנכ"ל או סמנכ"ל כספים ולא ל"יועץ חיצוני".

161. לבסוף, עמד בית המשפט המחוזי על האופן שבו ראה יגרמן עצמו את תפקידו בקבוצה. יגרמן לא חלק על מעמדו המרכזי בקבוצה ועל תפקידו המהותי שבמסגרתו טיפל בכל הנושאים הקשורים לאשראי שניתן לכל אחת מהחברות בקבוצה וכן בהתנהלות מול עורכי הדין ורואי החשבון השונים במגוון תחומי העיסוק של הקבוצה. בנוסף, בהודעתו לפני הרשות לניירות ערך מסר יגרמן כי הוא יזם רבים מן הנושאים שעלו בדירקטוריונים בקבוצה. עם זאת, לשיטתו, תפקידו היה "יועץ חיצוני" ותו לא. לגרסתו של יגרמן, הוא לא התמנה כדירקטור בקבוצה לנוכח הסתבכותו הפיננסית הקודמת, אשר עלולה היתה ליצור "מוניטין שלילי לקבוצת החברות משב-פויכטונגר תעשיות" (ת/3א). לתמיכה בטענתו כי היה "יועץ חיצוני" לקבוצה בלבד, הציג יגרמן בין השאר מכתבים ששלח פלד ליו"ר הדירקטוריונים של אפקון בקרה, אפקון אלקטרו מכניקה ויסקל ביום 17.6.2002. מכתבים אלו נועדו להבהיר את מעמדו של יגרמן אל מול החברות השונות, וזו לשון המכתבים:

> "כדי להשיב לשאלות שנשאלו, ברצוני להבהיר לחברי הדירקטוריון ולמנהלי החברה שטל יגרמן הוא יועץ כלכלי-פיננסי חיצוני של החברה.
>
> אין לטל כל סמכויות חתימה, החלטה או אמירה מחייבת כיוון שאין לו שום סטטוס פנימי בחברה.
>
> מכאן ברור שחתימתו, החלטותיו ואמירותיו אינן מחייבות איש בחברה".

162. בישיבת הדירקטוריון של פויכטונגר השקעות מיום 23.6.2002 נתקל בהתנגדות הנסיון להעביר את הודעתו של פלד ולהגדיר את יגרמן כמי שאינו נושא משרה בקבוצה. כך למשל הגיב בכרך להודעתו של פלד בישיבה: "יש בזה טעם של בריחה מהמצב שנוצר. עקרונית, את כל המשאים ומתנים מטעם החברה נוהלו על ידי טל והובאו להחלטת הדירקטוריון לאחר שהוצגו על ידי טל יגרמן. זה לא יועץ רגיל. לדעתי ביחס למעמד של טל יגרמן בחברת פ.ה. אי אפשר להגיד שאין לו מעמד... זה טוב שיש מישהו שרואה את כל התמונה מבחינת כל החברות. אני אשמח להתלוות לטל למו"מ אבל זה שנאמר שהוא לא נושא משרה זה לא מעלה ולא מוריד" (ת/707). באופן דומה הגיבו גם דניאל יצחקי (להלן: יצחקי) ויוסף ברון (להלן: ברון) שכיהנו כדירקטורים בפויכטונגר השקעות (ברון כדירקטור מקרב הציבור). בתגובה להודעת פלד אמר ברון כי "זו בריחה מאחריות", ויצחקי ציין כי "זה לא משקף את המציאות. בפועל נראה שטל

מנהל את החברה, ולבוא ולהגיד עכשיו שהוא רק יועץ זה רחוק מלתאר את המציאות" (ת/707). יצוין כי בשלב זה נקטע פרוטוקול הדיון ובפרוטוקול שנשלח בצירוף מכתב לחברי הדירקטוריון הושמט דיון זה (ת/706). מזכיר החברה העיד שמחק את הדברים שלא ביוזמתו אך לא זכר של מי היתה היוזמה להשמיטם. יעקב ויינינגר (להלן: ויינינגר), יו"ר הדירקטוריון, מסר שיתכן כי היוזמה להשמיט את האמור מהפרוטוקול היתה של יגרמן, מאחר שהדיון "גלש לפסים משפטיים" (ת/1203). בישיבות הדירקטוריון בענף של פויכטונגר תעשיות לא נתקלו הודעותיו של פלד בהתנגדות דומה, ואולם, במכתבים להנהלת פויכטונגר תעשיות הביע רו"ח ראט את התנגדותו לאופן הגדרת תפקידו של יגרמן – כיועץ ולא כנושא משרה: "לאור מה שאני רואה ושומע ניתן לראותו [את יגרמן] כמי שממלא תפקיד בחברה. לדוגמא, לדעתי סמנכ"ל כספים מקבל הוראות לביצוע מיגרמן ולא רק יעוץ" (מכתב מיום 19.6.2002. ת/1057).

163. כאמור, קביעת הכלל המשפטי אינה יכולה להעשות אלא על-בסיס המסד העובדתי שעל בסיסו מתגבש הכלל (ראו למשל: דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש, פסקה 3 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (9.1.2012)). אם כן, לעיל הובאו העובדות הצריכות להכרעה בסוגיה דנן ולהלן תיבחן השאלה האם די במעשים אלו ובאופן ההתנהלות האמור בכדי להסיק כי יגרמן היה נושא משרה בקבוצה.

יגרמן כנושא משרה – דיון והכרעה

פרשנות בפלילים

164. עיקר טענותיו של יגרמן בסוגיה דנן מופנות כנגד הפרשנות המרחיבה לכאורה שנתן בית המשפט המחוזי למונח "נושא משרה". ראשית, בהיזקקות בית המשפט לפרשנות שניתנה למונח זה בעניינים אזרחיים; ושנית בהיזקקות בית המשפט לפרשנות שניתנה למונח זה בפקודת החברות. אם כן, נקודת המוצא לדיון שלפנינו היא שאלה פרשנית בדבר אופן הפרשנות הראוי בדין הפלילי למונח "נושא משרה", כהגדרתו בחוק החברות בתקופה הרלוונטית. לשיטתו של יגרמן, מאחר שמצויים אנו במסגרתו של הדין הפלילי, יש לפרש את המונח "נושא משרה" בדרך מצמצמת ועל-כן גם מקלה, על-פי כלל "הפרשנות המקלה עם הנאשם", פן ייפגעו עקרונות היסוד של המשפט הפלילי וביניהם עקרון החוקיות.

165. אין בידינו לקבל טענה זו. אכן, עקרון החוקיות בפלילים הוא עקרון יסוד הקבוע בסעיפים 1 ו-3 לחוק העונשין, לפיהם אין ענישה אלא לפי חוק ואין עונשין

למפרע. יתרה מכך, אף בטרם זכה לעיגונו החקיקתי, הוכר עקרון החוקיות בפסיקת בית משפט זה כנגזר מהתפיסה המתחייבת מעקרונות הצדק וההגינות, לפיה "אין עונשין אלא אם מזהירין" (בבלי, סנהדרין, נו, ב) – "Nulla poena sine praevia lege poenali". בבסיסו של עקרון זה ניצבת השאיפה לשרטוט ברור ככל הניתן של קו פרשת המים שבין ההתנהגות האסורה על-פי חוק ובין זו המותרת (ראו למשל: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 4-5 (1984); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 81-92 (מהדורה שלישית, 2014) (להלן: רבין וואקי); גבריאל הלוי תורת דיני העונשין כרך א 209-210 (2009) (להלן: הלוי); ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 441, 455 (1993); ע"פ 205/73 רוס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 365, 372 (1973)).

166. ואולם, סעיף 34כא לחוק העונשין מנחה אותנו לדרך פרשנית שונה מזו שנטענה. סעיף 34כא מבטא את האיזון שערך המחוקק בין נגזרותיו של עקרון החוקיות ובין הצורך בשמירה על גמישותו של המשפט והתאמתו לעת המשתנה, תוך התחשבות בפגיעה הטבועה בזכויות אדם בהפעלת הדין הפלילי. וזו לשונו של סעיף 34כא:

> "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

167. אם כן, כפי שהובהר לא אחת בפסיקת בית משפט זה, את הדין הפלילי אין מפרשים באופן מצמצם או מקל, כי אם על-פי לשונו ותכליתו של החוק. אך כאשר לשון החוק ניתנת לכמה פירושים סבירים על-פי תכליתה, וכל אחד מן הפירושים מגשים את התכלית החקיקתית במידה שווה, יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם הנאשם (ראו למשל: ע"פ 1142/11 סדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (8.2.2012); ע"פ 8831/08 מדינת ישראל נ' אלשחרה, פסקה 20 (30.6.2010); דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, 673 (2009) (הנשיאה ד' ביניש) (להלן: עניין כהן); דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח(5) 547, 558 (2004); אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז 347, 351 (2002). השוו: עניין כהן, עמ' 747-749 (השופט, כתארו אז, א' גרוניס בדעת מיעוט); בועז סנג'רו "פרשנות מרחיבה בפלילים?! האמנם 'אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה'? על נשיא בית המשפט העליון כמחוקק-על והספד לכלל הפרשנות המצמצמת" עלי משפט ג(1) 165 (2003)). וכך סיכמה השופטת א' פרוקצ'יה את הדין בעניינו:

> "כלל הפירוש בפלילים המקל עם הנאשם מוחל, איפוא, רק בתום התהליך הפרשני של החוק, לאחר שנבחנו הן לשונו והן תכליתו, ורק לאחר שמוצו כל האמצעים

> הפרשניים המאפשרים עמידה על תכליתו האמיתית. רק אם בסוף תהליך זה יעמדו שני פירושים שווי מעמד להוראת חוק פלילית, כי אז יש להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם" (ע"פ 2597/04 רויטמן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (20.11.2006) (להלן: עניין רויטמן)).

168. על כן, במידה וניווכח כי לא קיימות שתי אפשרויות פרשניות שוות מעמד המגשימות את תכלית ההגדרה של "נושא משרה" בחוק החברות, הרי שאין נפקה מינה – לעניין פרשנות המונח בלבד – אם מצויים אנו בגדרו של הדין הפלילי או בגדרו של הדין האזרחי. שכן פרשנות בדין הפלילי היא כפרשנות כל דין, והיא נועדה להגשים את תכלית החוק בהתאם ללשונו (וראו גם: רבין וואקי, בעמ' 110-132; הלוי, בעמ' 526-521).

נושא משרה: מונח משותף לדין האזרחי ולדין הפלילי

169. לא אחת עשויה לשמש הגדרתו של מונח פלוני הן בדין האזרחי והן בדין הפלילי. אחת הדוגמאות הפשוטות והמובהקות לכפילות האמורה נסבה על העוולה והעבירה של פרסום לשון הרע, הקבועות בסעיפים 6 ו-7 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. כידוע, הדומה בין השתיים הוא כי על דבר הפרסום הפוגע להוות "לשון הרע" בכדי שיבוא בגדרו של החוק. אלא שהפרשנות הניתנת ליסוד "לשון הרע" במסגרת העבירה הפלילית היא זהה לזו הניתנת ליסוד זה במסגרת העוולה האזרחית (זאת, בצירוף יסוד ה"כוונה לפגוע" הנדרש כיסוד נוסף בלשון החוק עצמה. ראו למשל: רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554, 600 (2005) (להלן: עניין ביטון); אורי שנהר דיני לשון הרע 79-84 (1997); ש"ז פלר "'בכוונה לפגוע' – כסימן ייחוד של העבירה לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, גישה פרשנית – עד היכן ועל סמך מה? ע"פ 677/83" משפטים יז 439, 440 (1988)). על-כן, אופן הפרשנות הדומה למונח המשותף לשני תחומי המשפט איננו מרחיב או מצר את גבולותיו של הדין הפלילי, אלא שהוא מתבקש מלשונו הפשוטה של החוק ומן ההרמוניה של השיטה הנורמטיבית. כך, הבחנתה של העבירה בדבר פרסום לשון הרע מן העוולה של פרסום לשון הרע, איננה נעשית על-ידי פרשנותו המצמצמת של המונח "לשון הרע" במסגרת הדין הפלילי, כי אם באמצעות לשון החוק – למשל, באמצעות היסודות הנוספים בדבר הכוונה לפגוע ואופן הפרסום – ובאמצעות העקרונות הכלליים של הדין הפלילי וזיהוי האינטרסים השונים עליהם נועדה הפללת המעשה להגן.

170. כך גם בענייננו. אופן פרשנות המונח "נושא משרה" הוא זהה בדין האזרחי ובדין הפלילי, אלא שההבחנה בין המשפט הפלילי למשפט האזרחי בהקשר הנוכחי עשויה להיות נעוצה בעקרונות ובאינטרסים נוספים המוגנים על-ידי מערכות הדין השונות, ולא על-ידי אופן פרשנות שאיננו הרמוני לביטוי המשותף. בהתאם לכך, אין בידינו לקבל את טענתו של יגרמן, לפיה שגה בית המשפט המחוזי כאשר עשה שימוש באופן שבו פורש המונח "נושא משרה" בדין האזרחי. המונח "נושא משרה" שואב את תכניו גם מן המשפט האזרחי ומצויים בו אלמנטים שלובים, מכאן ומכאן, הן מן הדין האזרחי והן מן הדין הפלילי מושא דיוננו. לכן, אין כל מניעה כי לצורך פרשנות המונח "נושא משרה" יעשה בית המשפט שימוש באופן שבו פורש מונח זה בפסיקה הנוגעת למקרים אזרחיים, על-מנת לעמוד על פרשנותו הראויה של המונח בהתאם לתכלית ולשון החוק, בשילוב המטען האזרחי והפלילי המתלווה למונח זה (ראו למשל: דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל, פסקאות 86-90 (23.5.2011) (להלן: עניין פרי); עניין רויטמן, בפסקאות 8-9 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

171. מובן כי אין בדברים אלו כדי ללמד כי תמיד תהא אחידות באופן שבו יתפרש מונח בתחומי משפט שונים או בהקשרים שונים (ראו למשל: דנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817, 828-829 (1998)). על פרשנות המונח להטען גם בתכליות המובחנות אותן מבקשת הנורמה הפלילית להגשים, תוך שיש מקום להנחה מסוימת לפיה יש לפרש את אותו הביטוי בחוקים שונים באופן הרמוני, ויפים לעניין זה דבריו של השופט י' זמיר:

> "מבחינה עקרונית, כל ביטוי יש לו משמעות מיוחדת בהקשר מסוים, לפי אותו הקשר. לפיכך, המשמעות של אותו ביטוי עצמו עשויה להשתנות מהקשר להקשר, לפי הסביבה שבה הביטוי חי, לפי התכלית של החוק שבו הוא משובץ ולפי שיקולים פרשניים אחרים" (בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(2) 63, 97 (1997)).

ובהמשך:

> "אמנם ראוי לשאוף להרמוניה בפרשנות החקיקה. בהתאם לכך עדיף בדרך-כלל לתת פירוש אחד לביטוי אחד גם כשהוא מופיע בחוקים אחדים. פיצול האישיות, כך שאדם ייחשב "עובד" בהקשר אחד ולא ייחשב "עובד" בהקשר אחר, יוצר קושי רעיוני, שיכול להתפתח גם לקושי מעשי, הן מבחינתו של אותו אדם והן מבחינתם של אחרים. כדי להימנע מקושי זה, יש מקום להנחה

> פרשנית, אולי אף הנחה חזקה, כי אותו ביטוי המופיע בחוקים שונים מתפרש באותו מובן" (שם, **בעמ' 98**).

172. למותר לציין, כי אף במידה וקיימת חפיפה בין הפרשנות האזרחית שיש ליתן למונח "נושא משרה" לבין זו הפלילית, ודאי שאין משמעות הדבר כי רף האחריות הוא זהה. ברי כי השינויים המחויבים בין הדין הפלילי לבין זה האזרחי עומדים בעינם, תמיד (לבחינה דומה של פרשנות המונח "עובד הציבור" ברקע הפרשנות האזרחית ותוך שקילת התכליות המיוחדות של הדין הפלילי בנסיבות העניין ראו: עניין כהן, בעמ' 695-699). בשים לב לכל אלה, נפנה כעת לבחינת פרשנות המונח "נושא משרה", תוך הסתייעות באופן שבו פורש מונח זה גם בדין האזרחי.

פרשנותה הלשונית של הגדרת המונח "נושא משרה" בחוק החברות והיחס לפרשנות הלשונית שניתנה להגדרה שבפקודת החברות בעניין רכטר

173. מושכלות יסוד הם כי תחילתו של כל מסע פרשני היא בלשון החוק. כך הוגדר המונח "נושא משרה" בסעיף 1 לחוק החברות בתקופה הרלוונטית:

> **"נושא משרה – דירקטור, מנהל כללי, מנהל עסקי ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי,** כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה, וכן מנהל אחר הכפוף במישרין למנהל הכללי".

וכך הוגדר בעבר "נושא משרה" בסעיף 1 לפקודת החברות:

> **"נושא משרה, בחברה – דירקטור, מנהל, מזכיר,** או בעל משרה אחרת שבה"

174. כזכור, טענתו הנוספת של יגרמן בנוגע לאופן פרשנות המונח "נושא משרה" מופנית נגד היזקקות בית המשפט לפרשנות שניתנה למונח זה בפקודת החברות בעניין רכטר. במקרה דנן אין חולק כי יגרמן לא נשא תפקיד רשמי בקבוצה ועל-כן הסיפא של שתי ההגדרות היא הרלוונטית לענייננו, ונראה כי יש בהשוואת שתי ההגדרות כדי ללמד על הפירוש הלשוני אותו יכולה לסבול התיבה "כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה".

175. בעניין רכטר קבע בית משפט זה כי הסיפא להגדרת המונח "נושא משרה" בפקודת החברות – "בעל משרה אחרת שבה" – היא בעלת רקמה פתוחה, באופן המאפשר לבית המשפט לצקת תוכן למונח זה ולהחילו על-פי הנסיבות המשתנות והמיוחדות של כל מקרה ומקרה. כך, נקבע למשל כי הגדרה זו רחבה דיה בכדי לכלול

על-פי לשונה גם כל עובד זוטר בחברה, אלא שבמסגרת המקרה העובדתי שנדון בעניין רכטר לא נדונה השאלה האם אופן פרשנות לשונית אפשרי זה הוא ראוי בנסיבות העניין ועולה בקנה אחד עם תכלית החוק. עם זאת, וזה החשוב לענייננו, בעניין רכטר קבע בית משפט זה כי המבחן המרכזי לצורך סיווגו של פלוני כ"נושא משרה" אינו מתמצה אך בתואר התפקיד המוצמד – או שאינו מוצמד כלל, כבענייננו – לפעילותו של פלוני. נקבע כי בכל מקרה ומקרה שומה על בית המשפט לבחון גם את מהות הפונקציה אותה ממלא פלוני, וכך סיכם המשנה לנשיא מ' אלון:

> "ישנם בעלי תפקידים אשר מכוח תואר משרתם עצמו ייחשבו כנושאי משרה בחברה; ומצויים בעלי תפקידים, אשר בשל מכלול הנסיבות הספציפיות, כגון מעמדם והשפעתם בחברה, הסמכויות והכוח שריכזו בידם בפועל, מהות התפקידים שהוטלו עליהם, אופי העסקתם ונסיבות נוספות כיוצא באלה, ייחשבו כנושאי משרה בחברה – יהא תואר משרתם אשר יהא" (עניין רכטר, בעמ' 368. ההדגשות במקור).

176. אם כן, בעניין רכטר קבע בית משפט זה את אופן הפרשנות הראוי לתיבה "בעל משרה אחרת שבה", וכבר עמדנו על האופן שבו ככלל עשוי לשמש אופן פרשנות מונח בדין האזרחי לצורך פרשנות אותו מונח במסגרת הדין הפלילי.

177. עתה, לטענתו השניה של יגרמן בעניין זה – איזו נפקות קיימת, אם בכלל, לעובדה שעניין רכטר דן בפרשנות המונח "נושא משרה" כפי שהוגדר בסעיף 1 לפקודת החברות, בעוד שבמקרה דנן עסקינן בפרשנות המונח "נושא משרה" בהתאם להגדרתו השונה בחוק החברות. האם קיימת הבחנה בין הסיפא להגדרה שבפקודה לבין הסיפא להגדרה הקבועה בחוק? לשיטתו של יגרמן, הסיפא להגדרת "נושא משרה" בפקודה – "בעל משרה אחרת שבה" – היא רחבה יותר מן הסיפא להגדרה בחוק – "כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תארו שונה" – ולכן אין לגזור גזירה שווה מאופן הגדרת המונח "נושא משרה" בעניין רכטר למקרה דנן.

178. אין בידינו לקבל טענה זו. אכן, הסיפא להגדרה בסעיף 1 בפקודת החברות הינה רחבה במיוחד ולשונה יכולה לסבול פרשנות לפיה ייחשב כ"נושא משרה" בחברה גם כל עובד בחברה, זוטר ככל שיהיה. כך צוין כאמור בעניין רכטר ועמד על כך גם המלומד פרופ' גרוס:

> "השימוש במילים 'בעל משרה אחרת' מטעה ומעורר שתי בעיות יסוד: הבעיה הראשונה, מהי 'משרה'? האם

> כל עובד בחברה הוא בעל משרה בה? אין ספק שהמילה משרה רחבה כשלעצמה כדי לכלול כל עובד" (**יוסף גרוס דירקטורים ונושאי משרה בחברה** 175 (1989) (להלן: גרוס, דירקטורים ונושאי משרה בחברה)).

(**ראו גם: צפורה כהן** בעלי מניות בחברה: זכויות תביעה ותרופות **כרך ב** 411 (2008)).

179. על-כן, ניתן לומר כי הסיפא להגדרה שבפקודת החברות רחבה יותר מן הסיפא להגדרה שבחוק החברות, כשהראשונה עשויה היתה – על-פי לשונה – לחול על כל עובד בחברה, זוטר ככל שיהיה, ובלבד שהוא "בעל משרה". במסגרת החוק לתיקון פקודת החברות (מס' 4), התש"ן-1990 (להלן: תיקון מס' 4) הוסף סעיף הגדרות ייחודי לפרק ד'1 החדש, הדן באחריותם של נושאי משרה. ההגדרה שנקבעה בסעיף ההגדרות לפרק זה – סעיף 96כד – היא גם זו שאומצה בסופו של יום, בשינויים סמנטיים, כהגדרה שבסעיף 1 לחוק החברות, ועל-כן יש בה כדי ללמד על השונה והדומה שבין השתיים. זו לשון ההגדרה שנקבעה בסעיף 96כד לפקודה למונח "נושא משרה":

> "דירקטור, מנהל כללי, מנהל עסקים ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי, מנהל אחר הכפוף במישרין למנהל הכללי, וכל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה"

180. וכך נאמר בדברי ההסבר לתיקון מס' 4 בעניין הצורך בהגדרה שונה של המונח "נושא משרה" מזו המופיעה בסעיף 1 לפקודה:

> "ההגדרה הקיימת למונח "נושא משרה" בסעיף 1 לפקודה רחבה מדי, ומשתרעת למעשה על כל בעל משרה בחברה" (**דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת החברות (מס' 4), התש"ן-1990**, ה"ח 1981, 138).

(**ראו גם: הוועדה לחקיקת חוק חברות חדש** דין וחשבון 207 (1994) (להלן: דו"ח ועדת ברק), שם אומץ הדין שנקבע לענייננו בתיקון מס' 4 לפקודת החברות).

181. משכך, מקובלת עלינו טענתו של יגרמן כי הסיפא להגדרה בפקודת החברות היא רחבה מהסיפא להגדרה הקבועה בחוק החברות. אלא שדעתנו היא כי הגדרה זו רחבה יותר אך ורק במובן זה שהיא עשויה היתה לחול על כל בעל משרה זוטרה "אחרת" בחברה, בעוד שההגדרה שבחוק החברות – וזו שנקבעה בסעיף 96כד לפקודה – נועדה לחול אך ורק על "ממלא תפקיד כאמור". התיבה "תפקיד כאמור", המצטרפת לאחר איזכורם של בעלי התפקידים הבכירים בחברה, מלמדת כי עסקינן בתפקיד ניהולי בכיר בחברה, הדומה – אף אם לא זהה – לתפקידם של אלו הנזכרים ברישא להגדרה.

תיבה זו נבדלת בבירור מן התיבה "משרה אחרת", ובמובן זה בלבד ההגדרה שבחוק החברות היא מצמצמת לעומת ההגדרה שבפקודת החברות, אשר עמדה ביסוד פסק דינו של בית משפט זה בעניין רכטר. יפה לענייננו הסברו של פרופ' גרוס למקור ההגדרה הרחבה במיוחד שבסעיף 1 לפקודת החברות:

> "הנוסח האנגלי המקורי של פקודת החברות משנת 1929 הטיל חבות אישית על 'Director, manager secretary or other officer of the company'. בתרגום העברי הרשמי, אשר היתה לו נפקות פרשנית בלבד, תורגם הביטוי 'Officer' ל'פקיד'. זו היתה תחילתה של הטעות. לכאורה הרחיב התרגום הרשמי את קבוצת האנשים עליהם מוטלת האחריות וכלל פקידים שהם בעלי דרג נמוך בחברה, בעוד ש-Officer להבדיל מפקיד, הינו נושא משרה אקזקוטיבית" (גרוס, דירקטורים ונושאי משרה בחברה, בעמ' 176-177).

182. ואולם, לא מצאנו כי קיימת להבחנה זו נפקות כלשהי בענייננו. במקרה דנן לא טען יגרמן כי פעל כבעל תפקיד זוטר בקבוצה וכי מן הטעם הזה אין להשית עליו אחריות פלילית. נהפוך הוא, נטען כי מעורבותו היתה מרכזית, שהוא היה בעל סמכויות רחבות ודומיננטיות רבה בקבוצה, אלא שלא היו לו סמכויות ביצוע ותפקיד פורמאלי בקבוצה. על-כן, איננו סבורים כי נפל פגם בהיזקקות בית המשפט המחוזי לאופן הפרשנות שניתן למונח "נושא משרה" בעניין רכטר. זאת, הגם שניתן בהקשר אזרחי והגם שעסק בפרשנות המונח "נושא משרה" כפי שהיה קבוע באותה עת בסעיף 1 לפקודת החברות.

183. יתרה מכך, למעלה מן הצורך ומבלי לקבוע מסמרות – שכן כאמור אין הדבר דרוש להכרעתנו – דעתנו היא כי הסיפא להגדרת המונח "נושא משרה" בחוק החברות היא רחבה יותר מן הבחינה הלשונית מאשר הסיפא להגדרת המונח בפקודת החברות, ונפרט.

184. עמדנו לעיל על ההבחנה הלשונית שבין שתי ההגדרות: "כל ממלא תפקיד כאמור..." ו"בעל משרה אחרת...". הדגש עליו נתנו את הדעת הוא בהבחנה בין הביטוי "כאמור" לבין הביטוי "אחרת". ואולם, הבחנה לשונית נוספת קיימת בין שתי ההגדרות: בעוד שבסיפא להגדרה הקבועה בסעיף 1 לפקודת החברות דובר ב"בעל משרה", הרי שבסיפא להגדרה הקבועה בסעיף 1 לחוק החברות מדובר ב"ממלא תפקיד". אנו סבורים כי מן הבחינה הלשונית, הפרשנות שיכול לשאת הביטוי "ממלא תפקיד" היא רחבה יותר מן הביטוי "בעל משרה", ודווקא הבחנה זו – בשונה מן

ההבחנה עליה עמדנו לעיל – היא בעלת נפקות לענייננו. כך, חרף הדמיון והקרבה בין שני הביטויים, "תפקיד" הוא פונקציה בעוד ש"משרה" היא סטאטוס; "משרה" היא שם התואר לפוזיציה המוחזקת בעוד ש"תפקיד" הוא תיאור מכלול הפעולות המרכיבות את המשרה; "תפקיד" הוא משימה או מעשה בעוד ש"משרה" היא עיסוק או כהונה (ראו: "תפקיד" ו"משרה" אברהם אבן שושן מילון אבן שושן המרכז – מחדש ומעודכן לשנות האלפיים 1133; 2030 (משה עזר עורך ראשי, 2004)).

185. על-כן, ניתן לומר כי דווקא הביטוי "ממלא תפקיד", המופיע בהגדרה שבחוק החברות, הוא רחב יותר, ומהבחינה הלשונית הוא מאפשר פרשנות לפיה יסווג פלוני כ"נושא משרה" בחברה, הגם שאיננו בעל פוזיציה או סטאטוס פורמאליים בה. זאת, בשל בחינת מכלול פעולותיו ומעשיו. ועוד, גם המילים הצמודות לכל אחד מן הביטויים – "בעל" מזה ו"ממלא" מזה – מתיישבות עם פרשנות לשונית זו. "בעל" הוא מי שמחזיק בדבר כלשהו או שיש לו מעמד כלשהו – סטאטוס. זאת, בניגוד ל"ממלא", שהיא עשיית הפעולה כשלעצמה. דברים דומים פסק בית המשפט העליון של אוסטרליה באשר למונחים אלה. אף שהיה זה בהקשר אחר, כפי שיובהר בהמשך, דעתנו היא כי הדברים שלובים אלו באלו:

> "The words of s. 124(1) assume that the person in question **occupies** an office ('his office') and that there are **functions** ('duties') attaching to that office which he is discharging. I say "occupies" rather than "holds" because the first part of the definition of 'director' makes it clear that a director is a person who occupies rather than holds an office. Even if the function of that part of the definition is not to include a de facto director and is only to include a director of a foreign corporation described by a different name, it proceeds on the footing that **one who occupies the position of director is a director. To say that a person occupies a position or office is to say something more than that he holds the position or office. The first statement denotes one who acts in the position, with or without lawful authority; the second denotes one who is the lawful holder of the office.**
>
> …
>
> **This history reinforces the view that the words now under consideration were intended to extend to persons who are directors, though differently described**" (Corporate Affairs Commission v. Drysdale [1978] HCA 52; (1978) 141 CLR 236, 242-243).

186. לפיכך, הגם שניתן לסבור כי במובן מסוים הסיפא להגדרת המונח "נושא משרה" בפקודת החברות היא רחבה מהסיפא להגדרת המונח בחוק החברות, הרי

שהדבר איננו רלוונטי לענייננו, שכן לא נטען שמעורבותו של יגרמן בקבוצה היתה כשל עובד זוטר בחברות. במובנים אחרים, רלוונטיים במיוחד לענייננו, לשון הסיפא להגדרת המונח "נושא משרה" בחוק החברות היא רחבה יותר מלשון הסיפא להגדרת המונח בפקודת החברות. זאת, בשל הפרשנות הלשונית המשתמעת באופן ישיר מן השוני שבין שני הביטויים, "בעל משרה" מזה ו"ממלא תפקיד" מזה. כך לדוגמא כבר ציין פרופ' גרוס כי הגדרת המונח "נושא משרה" בחוק החברות דווקא רחבה יותר מן ההגדרה שבפקודת החברות:

> "השוו [את הגדרת המונח "נושא משרה" בפקודת החברות] להגדרה המצויה כיום בסעיף 1 לח"ח [חוק החברות], הגדרה שהיא רחבה יותר וכוללת: דירקטור, מנהל ככלי, מנהל עסקים ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי, כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה, וכן מנהל אחר הכפוף במישרין למנהל הכללי" (יוסף גרוס דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי 327, ה"ש 23 (2010)).

187. לפיכך, אנו סבורים כי הפרשנות הלשונית שנתן בית המשפט המחוזי לסיפא של הגדרת המונח "נושא משרה" בסעיף 1 לחוק החברות, אינה פרשנות מרחיבה יתר על המידה כפי שנטען, ולא מצאנו כי שגה בית המשפט כאשר נסמך בפרשנותו על פסק דינו של בית משפט זה בעניין רכטר, הגם שעניין זה נדון במסגרת הדין האזרחי והגם שבעניין רכטר נדונה פרשנות המונח "נושא משרה" בהתאם לסעיף 1 לפקודת החברות.

תכלית "לוכדת" למונח נושא משרה

188. כמו כן, אנו סבורים כי אופן פרשנות זה, המעניק משקל מיוחד לבחינת מהות תפקידו של פלוני ואיננו מסתפק אך בתואר משרתו, עולה בקנה אחד עם תכליות חוק החברות ואין בו כדי להוות פרשנות מרחיבה של הדין הפלילי. במבוא לדברי ההסבר להצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995, ה"ח 2432 הוקדש חלק מיוחד לעניין אופן פרשנות המונחים וההוראות בחוק ודברים אלו יפים במיוחד לענייננו:

> "ההצעה אינה כוללת דיני פרשנות מיוחדים לחוק החברות. חוק זה יפורש על-פי אותן אמות מידה על-פיהן מתפרשים דברי חקיקה בישראל. פרשנות זו היא **תכליתית באופיה**. יש ליתן ללשון הטקסט אותה משמעות אשר מגשימה, בגבולות המובן הלשוני של הטקסט, את התכלית העומדת בבסיסו. על תכלית זו ניתן לעמוד מטיבם של ההסדרים הקבועים בטקסט, מההיסטוריה שלו ומהצרכים המודרניים, כפי מצבם מעת לעת. הגישה

> הפרשנית מן הראוי לה שתהא מתוך מבט רחב, ותשקף תפיסה מהותית ולא טכנית. כך, למשל, אין להסיק מכל הסדר חיובי שניתן לסוגיות מסוימות כי קיים הסדר שלילי לגבי סוגיות אחרות... בקביעת התכלית העומדת ביסוד ההסדר החקיקתי יש להתחשב בכך כי שאיפתו של החוק היא ליתן פתרון ראוי לדיני החברות בישראל (ולא ליצור חסר מכוון), **כי פתרון זה מבוסס על חופש הרצון של הפרט, תוך מתן הגנה ראויה לנושים, בעלי מניות ואחרים הזקוקים לה בנסיבות מתאימות" (הצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995, ה"ח 2432, בעמ' 8. ראו במקור:** דו"ח ועדת ברק, **בעמ' 12-13).**

189. **אנו סבורים כי לשון ההגדרה של "נושא משרה" בסעיף 1 לחוק החברות ברורה ותכליתה עולה ממנה באופן שאינו משתמע לשני פנים. מלשון ההגדרה עולה כי שאיפתו של המחוקק בעניין זה היתה לסווג באופן מהותי את נושאי המשרה בחברה, על-פי בחינת התפקיד – הפונקציה – אותו ממלא פלוני בחברה. זאת, על-ידי קביעת מספר משרות בכירות במיוחד ברישא להגדרה, לגביהן עצם ההחזקה בתואר המשרה מלמדת על הפונקציה אותה ממלא פלוני בחברה, ותוך הימנעות מהיזקקות להגדרות שאינן גמישות דיין בנוגע למי שהלכה למעשה ממלא תפקידים בכירים דומים בחברה.**

190. **תכליתו של חוק החברות הינה בין השאר ליתן הגנה ראויה לחברה, לנושיה וגם לבעלי מניותיה. תכלית זו נלמדת הן במפורש מדברי ההסבר להצעת חוק החברות כאמור והן מן ההגדרה ה"מכילה" מושא דיוננו, לעניין אחריותם של נושאי המשרה בחברה כלפי הנזכרים לעיל. תכליתה של ההגדרה בעלת הרקמה הפתוחה היא "לכידתם" של אלו המבקשים לחמוק מאחריות למעשיהם ולתפקידם בהובלת החברה, על-ידי התנערות מכל תפקיד פורמאלי בה. פרשנות תכליתית זו בדבר לשונה ה"לוכדת" של הגדרת המונח "נושא משרה" מתיישבת גם עם הוראות הדין הפלילי הקרובות לענייננו, בגינן, בין השאר, הורשע יגרמן. כך לדוגמא ובהבדלים המחויבים נוקטים סעיפים 424 ו-425 לחוק העונשין בלשון "מנהל, מנהל עסקים** או עובד אחר של תאגיד**". זאת, לעניין היקף מעגל האחריות הפלילית של מנהלים ועובדים בתאגיד. בעניין** הורוביץ **קבע בית משפט זה כי לשונו ותכליתו של הסעיף העוסק בהפרת אמונים בתאגיד מלמדות כי הוא מתפרש הן על נושאי משרה והן על דירקטורים החבים חובות אמון לתאגיד, הגם שאינם נזכרים במפורש בלשון החוק (ראו: עניין** הורוביץ**, בפסקאות 189-195; ע"פ 677/14** דנקנר נ' **מדינת ישראל, פסקה נ"א (17.7.2014)). הדברים שנאמרו בעניין** הורוביץ **בהקשר אחר – אך קרוב מבחינת שאלת היקף מעגל האחראים בפלילים בתאגיד – יפים גם לענייננו:**

> **"יצוין, כי סעיף 425 דהאידנא מחיל עצמו גם על "עובד אחר של תאגיד". גם מהאמור ניתן ללמוד, כי** התכלית

> היא 'לכידה' בגדרי העבירה של כל המועל באמון התאגיד במילוי תפקידו, יהא בכיר או זוטר, ודומה שהדבר משליך על פרשנות 'מנהל' ככולל דירקטור, המהווה דמות מרכזית ביותר בחברה; הוא אחראי על התוויית המדיניות הכללית ועל הפיקוח, ובכלל זה על אירועים משמעותיים בחיי החברה (כגון הנפקת סדרת אגרות חוב, פיטורי ומינוי מנכ"ל, אישור עסקאות מסויימות, הצעת רכש, ועוד – ראו סעיף 92 לחוק החברות)" (שם, בפסקה 191).

191. כוונת המחוקק בהרחבת הגדרת המונח "נושא משרה", כך שתחול על "כל ממלא תפקיד בחברה כאמור", היא להתאים את הגדרות החוק למציאות הדינאמית, שמא ימלא פלוני תפקיד משמעותי בחברה, שאיננו נופל הלכה למעשה במהותו מן התפקיד אותו ממלאים בעלי המשרות המצוינות בחוק, ואך בשל כך שהגדרת תפקידו אינה מנויה במפורש במונח "נושא משרה", לא ניתן יהיה לראותו כנושא משרה בחברה לצורך הכפפתו לחובות המוטלות על "נושא משרה" על-פי חוק. אופן הפרשנות המוצע על-ידי יגרמן, לפיו ייחשב כ"נושא משרה" בחברה רק מי שהוכתר ככזה, חוטא לתכליות העומדות ביסודו של החוק ומסכל את כוונת המחוקק. אין בידינו להכשיר מצב שבו פועל פלוני הלכה למעשה באופן מובהק כנושא משרה בכיר בחברה, תוך שהוא מתנער מאחריותו למעשיו אך מן הטעם שלא הוגדר על-ידי החברה כנושא משרה בה.

על נושא משרה דה-פקטו, דירקטור דה-פקטו ודירקטור צללים

192. אנו סבורים כי אופן פרשנות זה עולה בקנה אחד עם התפיסה המקובלת במשפט האנגלי, ובשיטות משפט נוספות שהושפעו ממנו, ביחס לאפשרות שאדם ייחשב כנושא משרה בתאגיד אף ללא תואר או מינוי פורמאלי כזה.

193. המונח shadow director, היינו דירקטור צללים, מוכר כיום במסגרת סעיף 251 לחוק החברות האנגלי משנת 2006 (Companies Act 2006), אך זאת מכוח הסדרה שמקורה כבר בחוק החברות בנוסחו משנת 1985 (Companies Act 1985). בהתאם לסעיף 251, הגדרתו של מונח זה היא: "a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act".

194. בדומה לכך, חוק החברות האוסטרלי משנת 2001 (Corporations Act 2001) מגדיר את המונח "נושא משרה" (officer) באופן שכולל התייחסות מפורשת למי

שמשפיע על ניהול החברה בפועל, ובמובן זה הוא officer de facto. הגדרת המונח "נושא משרה" בסעיף 9 לחוק זה כוללת את הדברים הבאים:

> ***"'officer'*** of a corporation means: …
> (b) a person:
> (i) who makes, or participates in making, decisions that affect the whole, or a substantial part, of the business of the corporation; or
> (ii) who has the capacity to affect significantly the corporation's financial standing; or
> (iii) in accordance with whose instructions or wishes the directors of the corporation are accustomed to act (excluding advice given by the person in the proper performance of functions attaching to the person's professional capacity or their business relationship with the directors or the corporation)".

195. בהתייחסו לסעיף זה הבהיר בית המשפט הפדרלי של אוסטרליה כך:

> "This said, a person who otherwise satisfies either of the requirements of subparas (b)(i) or (b)(ii) of the definition… is likely as a rule to be acting in an office (or position) of the corporation for the purposes of the Act **irrespective of whether he or she has been formally appointed to a position in it (ie the person can be a de facto officer) or has been engaged as a 'consultant' to perform the functions in question.**
> **There is no reason in principle to differentiate between directors and s 9 officers in either of these regards. To do so would be contrary to the clearly manifest purpose of the legislation to extend the Act's duties and liabilities to persons whose functions and/or capacities within a corporation extend to those described in subparas (b)(i) and (b)(ii) of the definition"** (Grimaldi v. Chameleon Mining NL (No 2) [2012] FCAFC 6 at para 72 (Grimaldi (להלן: עניין)).

196. כפי שעולה מדברים אלה, לצורך סיווגו של מי שאיננו מחזיק במשרה פורמאלית כ"נושא משרה", אין כל טעם להיזקק למבחנים נפרדים לדרגי הניהול השונים בחברה, דרג הדירקטוריון מזה ודרג הניהול הבכיר מזה.

197. ניתן להפנות גם לעניין Shafron v. Australian Securities and Investments Commission [2012] HCA 18 (להלן: עניין Shafron) שם נדון ענייננו של מי שהיה מזכיר החברה וייעץ לענייניה בסוגיות החורגות מתפקידו כמזכיר. במקרה זה נדונה השאלה האם יש לראותו כ"נושא משרה" בחברה לצורך העניינים שבהם שימש כיועץ

לחברה. יצוין כי בעניין זה נטש בית המשפט האוסטרלי את הנסיון המוקשה להבחין האם שימש אותו אדם כ-"de facto director" או כ-"de facto officer". זאת, בהתאם למגמה הניכרת בעת האחרונה לטשטש את ההבחנות המקובלות – המטושטשות ממילא – בין המבחנים המשמשים לסיווגו של פלוני כ- de facto officer, de facto director או shadow director, הגם שאיננו מחזיק בתפקיד פורמאלי בחברה.

198. על כך ניתן להוסיף כי המבחנים הנהוגים לצורך סיווגו של פלוני כדירקטור צללים, דירקטור דה-פקטו או נושא משרה דה-פקטו (ולאלו אף ניתן להוסיף "נושא משרה של צללים" – "shadow officer") עשויים להשתנות לעתים בהתאם להקשר. כך למשל, מונח זה מוכר גם בהקשר של דיני פשיטת רגל (ראו בהקשר זה סעיף 212 לחוק פשיטת הרגל האנגלי משנת 1986 – Insolvency Act 1986, שנדון בעניין Revenue and Customs Commissioners v. Holland [2010] 1 WLR2793).

199. לא למותר לציין כי בסוגיה דנן, הנוגעת להיקף אחריותם של מי שאינם בעלי תפקיד פורמאלי בחברה, קיימים הבדלים בין שיטות המשפט השונות, הנובעים בעיקר מן ההבדלים בנוסח הוראות החוק (להרחבה ראו: INTERNATIONAL LIABILITY OF CORPORATE DIRECTORS (Dennis Campbell & Christian Campbell eds., 1994)). עם זאת, הפסיקה האוסטרלית שהובאה לעיל רלוונטית במיוחד לענייננו משני טעמים: האחד הוא כי בדומה לדין הישראלי, החקיקה האוסטרלית כורכת יחדיו את חובותיהם של הדירקטורים ונושאי המשרה בחברה; השני הוא כי חרף הבדלים מסוימים בין הדין האנגלי ובין הדין האוסטרלי, הולכים בתי המשפט האוסטרלים בסוגיה דנן עקב בצד אגודל אחר פסיקות בתי המשפט האנגליים (ראו: עמיר ליכט דיני אמונאות – חובות האמון בתאגיד ובדין הכללי 147, ה"ש 476 (2013) (להלן: ליכט)).

200. מבלי להידרש לדיון במונחים דירקטור צללים ודירקטור דה-פקטו, די בכך שנציין כי גם בדין הישראלי ניכרת מגמה שיש בה משום האחדה בין החובות המוטלות על דירקטורים ובין החובות המוטלות על נושאי משרה אחרים בחברה. זאת, הן באמצעות פסיקת בית משפט זה (ראו למשל את הדברים שהובאו לעיל מעניין הורוביץ, בפסקה 191) והן בדרך של תיקון לשון החקיקה הרלוונטית. כך למשל, בחוק לתיקון פקודת החברות (תיקון מס' 12), התשס"ב-2001 הורחבה האחריות בהתאם לסעיף 373 לפקודת החברות, באופן שנמחקה התיבה "דירקטור" והיא הוחלפה בתיבה "נושא משרה". בכך הורחבה תחולתו של סעיף 373 והוא חל על כל נושאי המשרה בחברה, כהגדרה "לוכדת", החובקת את המצב המשפטי שקדם לתיקון – במסגרתו הוחלה האחריות גם על דירקטורים דה-פקטו ודירקטורים של צללים – ומוסיפה לו באמצעות

השוואת חובותיהם של נושאי המשרה הנוספים, ובכלל זה נושאי משרה דה-פקטו (ראו למשל: כהן, בעמ' 410-416). יצוין כי בחוק החברות (תיקון מס' 16), התשע"א-2011 הושמטה מהגדרת המונח "דירקטור" התיבה "ומי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור, יהא תוארו אשר יהא". מדברי ההסבר עולה כי הדבר נעשה בכדי שלא ליתן לגיטימציה לתופעה של "דירקטור צללים" (ראו: הצעת חוק החברות (תיקון מס' 12) (ייעול הממשל התאגידי), התש"ע-2010, ה"ח 496, 566) ותוך קביעת איסור מפורש על מתן הוראות לדירקטור או פגיעה בשיקול דעתו העצמאי, כך שעל המבצע פעולות אלה יחולו למעשה "החובות והאחריות החלות על דירקטורים על-פי כל דין" (סעיף 106(ב) ו-(ג) לחוק החברות). בנוגע למוקד הדיון דנן הובעה בספרות הדעה כי בהשמטת הדוקטרינה של "דירקטור צללים" מהגדרת המונח "דירקטור", תוך הכנסת אחריותו של מי שמשמש למעשה כדירקטור צללים "בדלת האחורית" באמצעות הגדרת נושא משרה, אין למעשה חידוש מהותי לעומת הדין שהיה קיים ערב תיקון החוק (ראו: יחיאל בהט חברות – החוק החדש והדין לאחר תיקון 16 367-368 (מהדורה 12, 2011)). דעה אחרת גורסת כי שינויים אלו הובילו דווקא להרחבת הדוקטרינה של "דירקטור צללים", בין השאר מן הטעם שהושמטו מהגדרת המונח "דירקטור" ביטויים המזוהים דווקא עם הדוקטרינה של "דירקטור דה פקטו", ומן הטעם שעל-פי לשון החוק הרחיב התיקון את האחריות כך שתחול גם על מי שדירקטור יחיד בלבד נשמע לו, בעוד שעל-פי רוב ייחשב "דירקטור צללים" רק מי שרוב הדירקטורים נשמעים לו. לכן, משברור כי המחוקק לא התכוון לבטל את הדוקטרינה של "דירקטור דה-פקטו", הובעה הדעה כי תיקון החוק תומך דווקא בגישה שנסקרה לעיל, לפיה ראוי לנטוש את הנסיון להבחין בין שתי הדוקטרינות ולהחילן במאוחד ובאופן כללי, תוך החלתן גם על "נושאי משרה דה פקטו" (ראו: ליכט, בעמ' 153-154).

201. ממילא, ניתן לומר כי בין כך ובין כך, על בית המשפט לבחון את מהות תפקידו של פלוני וההכרעה במקרים כגון דא הינה עובדתית בעיקרה, כפי שציינו בראשית הדברים. על בית המשפט לבחון בין השאר: את מעמדו של פלוני בחברה; עד כמה השתלב בחלוקת והפעלת הכח בחברה; מה מידת השפעתו בחברה; מהי מהות הפעולות שביצע; האם היה בכוחו להשפיע על הכוונת ענייניה של החברה; מהן הסמכויות שהיו בידו; וכן מהו האופן שבו תפס פלוני את תפקידו וכיצד תפסו אותו עמיתיו. כך קבע בית משפט זה בעניין רכטר (שם, בעמ' 368) בכל הנוגע לסיווגם של נושאי משרה לפני למעלה משני עשורים, וכך מקובל גם בשיטות אחרות, כפי שהראינו לעיל. ראוי לחזור ולצטט בהקשר זה מעניין Grimaldi:

> "**Whether a person has acted in the position of a director is a question of substance and not simply of how that person has been denominated in, or by, the company… The fact that a person has been designated a 'consultant' for the performance of functions for a company will not as of course mean that person cannot be found to be a director. Whether or not he or she will be a director will turn on the nature and extent of the functions to be performed** (both in and beyond the consultancy) and on the constraints imposed thereon. A limited and specific consultancy is unlikely on its own to be caught by the s 9 definition. Not so, a general and unconstrained one which permitted taking an active part in directing the affairs of the company even if not necessarily on a full-time basis" (para 68).

(**ראו גם:** Holland, Ibid; PAUL DAVIS & SARAH WORTHINGTON, PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW 510-513 (9th edition, 2012)).

202. הדברים יפים בשינויים המחויבים גם לענייננו. כך למשל, השאלה המרכזית במשפט המשווה "האם אופי העבודה היה זה של דירקטור" אינה שונה במהותה מן המבחנים שהתווה המשנה לנשיא אלון בעניין רכטר בדבר "מעמדם והשפעתם בחברה, הסמכויות והכוח שריכזו בידם בפועל, מהות התפקידים שהוטלו עליהם, אופי העסקתם ונסיבות נוספות כיוצא באלה" (שם, בעמ' 368). יפים לענייננו במיוחד דבריו של פרופ' ליכט, אשר עמד על הדברים באופן קולע:

> "לצד ההתייחסות להיבטים ייחודיים בדין של כל מדינה, הגישה המסתמנת בפסיקה החדישה גורסת, כי על בית המשפט לבחון את מכלול העובדות באופן ענייני בהתאם לנסיבות, מבלי להיצמד למבחנים צרים... **בין היסודות הרלבנטיים ניתן לבחון האם אותו אדם נטל חלק פעיל בהכוונת ענייניה של החברה והאם 'עשה עבודה של דירקטור'. זאת, בהתחשב בהקשר המסחרי ובמבנה של מנגנוני המשטר בחברה המסוימת.** תפקוד זה יכול להתפתח ולהשתנות במשך הזמן, והוא עניין של מהות ולא של תארים או כינויים – לרבות הכינוי 'יועץ', שייבחן בראייה מהותית – או הבחנה לכאורה בין 'דירקטור' ל'נושא משרה'. גישה זו תואמת את הדין בישראל וראוי לאמצה..."

> "בהקשר הנוכחי המשימה היא לזהות מי 'עושה עבודה של דירקטור', כלשון בתי המשפט, כפי שעבודה זו נתפסת בעת הנוכחית. **גישה זו מכוונת את בית המשפט להתמקד בשאינם-דירקטורים – ליתר דיוק, שאינם-נושאי-משרה – השולחים יד בקביעת אסטרטגיה או בפיקוח על ההנהלה.** בין אלה ניתן למנות בעל-שליטה בנסיבות מסוימות, יועץ שעצותיו כפקודה ולא כעצה, ואף נושה

החורג מגבולות נאותים של הגנה על ענייניו החוזיים. על כל אלה ניתן להטיל אחריות כאמונַאים" (ליכט, **בעמ' 149-151**).

203. על-כן, איננו סבורים כי נפל כל פגם בהיזקקותו של בית המשפט המחוזי לרטוריקה והמבחנים הנוהגים גם בדוקטרינות המקבילות של דירקטור דה-פקטו ודירקטור צללים, ככל שנעשה שימוש במבחנים אלה. באופן יותר ספציפי – איננו סבורים שנפל פגם בכך שבית המשפט המחוזי סיווג את פעילותו של יגרמן כ"סמנכ"ל כספים", כ"מנהל עסקים ראשי" וכמי שמילא תפקידים אחרים בקבוצה.

204. יתרה מכך, אנו סבורים כי בנסיבותיו של המקרה דנן, ובשל ריבוי הפונקציות שמילא יגרמן בקבוצה, הנסיון לשבצו אל תוך אחת מתבניותיהן של הדוקטרינות המוכרות הוא דחוק ועלול לחטוא לבחינת מהות תפקידו בקבוצה, כאשר בחינה זו היא כאמור המבחן המנחה והמאחד ממילא. איננו סבורים כי בכך התעלם בית המשפט מן ההבחנות שבין תפקידו וסמכויותיו של מי שמשמש כדירקטור לבין אלו של מי שמשמש כנושא משרה אחרת בחברה. אלא שבנסיבותיו של המקרה דנן, משנמנע יגרמן באופן מכוון מנשיאת תפקיד פורמאלי כלשהו בקבוצה, תוך שהוא פועל באופן שעשוי לבוא בגדר תפקידים פורמאליים שונים בחברה – פעם באופן שעולה בקנה אחד עם סיווגו כ"מנהל העסקים הראשי" של הקבוצה, פעם באופן שעולה בקנה אחד עם סיווגו כ"סמנכ"ל הכספים של הקבוצה" ופעם באופן שעולה בקנה אחד עם סיווגו כמי ששלט "ללא עוררין בדירקטורים השונים" (פסקאות 725 ו-740 להכרעת הדין) – הרי שאין ליגרמן אלא להלין על עצמו בדבר התחום האפור שבין סיווגים אפשריים אלו שבגדרם באה פעילותו. בהקשר זה מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט המחוזי אשר דחה את טענתו של יגרמן כי נפגעה הגנתו בכך שלא חקר את העדים השונים באשר ליכולתו לקבל החלטות בקבוצה, כאחד מן המבחנים לסיווג מהות תפקידו. כפי שציין בית המשפט המחוזי, "היכולת לקבל החלטות אינה ייחודית דווקא לדירקטור, והיא נוגעת גם ליתר נושאי המשרה..." (פסקה 732 להכרעת הדין). העובדה שיגרמן נמנע מלהחזיק בתפקיד פורמאלי בקבוצה תוך שהוא פועל בה הלכה למעשה למצער כסמנכ"ל הכספים – כפי שעולה מן העדויות שנסקרו לעיל באריכות, וכפי שעולה גם מן העדויות מזמן אמת ומעדותם של מי שאינם בעלי אינטרס בתוצאות ההליך, עליהן נעמוד להלן – איננה יכולה לשמש לו כהגנה. אנו סבורים כי יגרמן אינו יכול להבנות מן הקושי הנעוץ בסיווג המדויק של תפקידו, אשר נברא באופן מכוון – כלשונו של בית המשפט המחוזי – "בין השמשות של החוק הישראלי".

האם יש צורך בנישול בעלי המשרה הפורמאליים מתפקידם?

205. בפי יגרמן טענה נוספת, לפיה מספר גורמים בפויכטונגר תעשיות העידו כי דרשו הוראה בכתב מגבעוני על-מנת למלא את הוראותיו של יגרמן. מכך מבקש יגרמן ללמוד כי הוא לא היה נושא משרה בקבוצה וכי בעלי התפקידים הפורמאליים לא בהכרח נושלו מתפקידם, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

206. אין בידינו לקבל טענה זו. ראשית, מן הבחינה העובדתית, טענה זו נטענה בעלמא וללא ביסוס של ממש. שנית, מן הבחינה הנורמטיבית, העובדה שהוראותיו של יגרמן היו מקובלות על גבעוני והוא אישרן, או שלעתים נדרש גם אישורו של גורם בעל תפקיד פורמאלי בקבוצה להוראותיו של יגרמן, אינה מעלה ואינה מורידה לענייננו. נחזור ונדגיש, המבחן לסיווגו של פלוני כנושא משרה בחברה הוא מבחן מהותי, הבוחן בין היתר את מעמדו ומידת השפעתו של פלוני בחברה ואת הפונקציות אותן מילא. העובדה שבעלי תפקידים פורמאליים מסוימים בחברות הפכו לחותמות הגומי של יגרמן, או העובדה שלא נושלו מתפקידם באופן מוחלט, איננה פוגמת בסיווגו של יגרמן כנושא משרה. ראו למשל:

> "The subpara (b)(i) requirement that a person makes, or participates in making, decisions that affect the whole, or a substantial part, of the business of the corporation, **does not mean that that person does so as one "in ultimate control" or that the decision makers are not subject to the direction and control of the board"** (Grimaldi, Id; at 73).

ובהמשך:

> **"That a company has an active director or directors apart from the alleged de facto director, or has a properly constituted and apparently "functioning" board (whatever that might mean in a given setting), does not preclude a finding that the person in question was a director... That person's activities may, for example, have simply been accepted as of course or acquiesced in by the de jure director(s) whatever their formal powers may have been to disavow them. Or they may be acting together "on an equal footing"... in directing the affairs of the company**" (Ibid; at 74).

וראו גם:

> "The case of joint decision making would be more accurately described as 'making decisions (either alone or with others)' than as one person 'participating in

> making decisions'. Rather, as the Court of Appeal rightly held, the idea of 'participation' directs attention to the role that a person has in the ultimate act of making a decision, even if that final act is undertaken by some other person or persons. The notion of participation in making decisions presents a question of fact and degree in which the significance to be given to the role played by the person in question must be assessed" (Shafron, Id; at 26).

207. כך, העובדה שפלוני ממלא הלכה למעשה תפקיד של נושא משרה אלמוני בחברה, איננה מפקיעה כשלעצמה את אותו התפקיד מידיו של אלמוני, ואין התביעה נדרשת להוכיח כי אלמוני נושל מתפקידו לחלוטין. יתכן כי חלק מן הסמכויות נשארו בידיו של אלמוני, בעוד שאחרות נִטלו על-ידי פלוני; יתכן כי אלמוני אך ביצע את הפעולות שהורה לו פלוני לעשות; ואף יתכן כי הן אלמוני והן פלוני מילאו את אותו התפקיד יחדיו, תוך ששניהם השתתפו בקבלת ההחלטות והוצאתן אל הפועל. בכל אלו אין כדי להשמיט את הקרקע תחת הקביעה כי לאמיתו של דבר פעל פלוני כנושא משרה בחברה בהתאם לבחינת מהות תפקידו על-פי המבחנים שפורטו לעיל, הגם שהוא נמנע מלשאת תפקיד פורמאלי כאמור. כפי שבואר לעיל בהרחבה, השאלה אם פלוני שימש כנושא משרה בחברה תתמקד בבחינת הפונקציה אותה מילא פלוני הלכה למעשה, ואין עניינה אם ובאיזו מידה נושל אלמוני ממשרתו.

יגרמן כנושא משרה – עדותם של בעלי אינטרס וראיות מזמן אמת

208. לפני סיכום, מספר הערות באשר לטענותיו של יגרמן הנוגעות לתשתית העובדתית עליה ביסס בית המשפט המחוזי את הכרעתו בסוגיה דנן. טענותיו של יגרמן בעניין זה הן שתיים: ראשית, כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר דחה את הסתמכותו על חוות דעתו של עו"ד הייק, ממנה עולה לכאורה כי איננו נושא משרה בפויכטונגר תעשיות. כאמור, טענה זו תידון להלן בנפרד בפרק העוסק בהסתמכות על חוות דעת משפטית (פסקאות 542-607); שנית, כי היה על בית המשפט להבחין בין העדויות שנשמעו מפי "עדים אינטרסנטיים" לבין אלו שנשמעו מפי עדים "שאינם מונעים מאינטרס ידוע", וכן בין עדויות שהן "בבחינת חוכמה בדיעבד" לבין עדויות "המספקות הצצה אמיתית למצב הדברים בזמן אמת". בטענה זו הפנה יגרמן בין השאר לעדויותיהם של רו"ח ראט, חנוך, עו"ד ארז, ברנט ורו"ח ישראלי. אכן, משקלן של ראיות מזמן אמת הוא גבוה ככלל מעדויות שבדיעבד ומשקל עדותם של גורמים נעדרי אינטרס גם הוא ככלל גבוה מעדויותיהם של עדים בעלי אינטרס, הגם שאין לומר כי אין ליתן לעדות זו כל משקל, ועל משקל העדות להיגזר מהתרשמות הערכאה הדיונית מהעד שלפניה ומנסיבותיו של כל מקרה (ראו למשל: ע"פ 6949/07 עמרם נ' מדינת

ישראל, פסקה 25 (8.7.2009); ע"פ 892/07 גרנדיבסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (26.5.2008); יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1839-1840 (2009); גבריאל הלוי תורת דיני הראיות כרך ד 727 (2013)). אלא שבמקרה דנן מצביעים גם אלו – ובכלל זה העדויות של אותם עדים שאליהן הפנה יגרמן בטענתו – כי יגרמן פעל כנושא משרה בקבוצה. כך למשל, הפנה כאמור יגרמן לעדותם של עו"ד ארז ורו"ח ישראלי. אלא שבעדותו פירט עו"ד ארז את מרכזיות תפקידו של יגרמן בחברה, בנושאים פיננסיים ותפעוליים, עד כדי שראה את תפקודו כ"מנהל המהלכים של קבוצת פלד גבעוני" (פרוטוקול הדיון מיום 13.3.2009, עמ' 4345). בדומה, העיד ישראלי כי "ראינו בו נושא משרה... סוג כזה של הגדרה מניסיוני מול חברות ציבוריות זה תפקיד של מנהל כספים או איזה שהוא מנהל כללי בארגון ולא של יועץ" (פרוטוקול הדיון מיום 15.12.2008, עמ' 3181-3182). לא מצאנו ממש גם בהפניה לעדותו של רו"ח ראט, אשר לפי שיטתו של יגרמן עצמו, הוא אינו גורם המונע מאינטרס ידוע. כבר עמדנו בפרק זה על כך שבמכתבים להנהלת פויכטונגר תעשיות הביע ראט בזמן אמת את התנגדותו להגדרת תפקידו של יגרמן כיועץ בלבד. לא מיותר לשוב ולהביא מדבריו של ראט במכתבים אלה: "לאור מה שאני רואה ושומע ניתן לראותו [את יגרמן] כמי שממלא תפקיד בחברה. לדוגמא, לדעתי סמנכ"ל כספים מקבל הוראות לביצוע מיגרמן ולא רק יעוץ" (ת/1057). בנוסף, מכתביו של ראט מספקים הצצה למצב הדברים בזמן אמת, ומראיות אלה כאמור ביקש יגרמן להִבנות.

209. ראיות נוספות לאופן שבו תואר מצב הדברים לאשורו במועד הרלוונטי ניתן למצוא גם במכתב ההתפטרות שהגיש וינטר, שם תיאר כיצד הסכם ההלוואה כמעט ומרוקן את תפקידו מתוכן (ראו לעיל בפסקה 159). ראיה נוספת מזמן אמת היא תרשומת מיום 9.6.2002 בישיבה בנושא הדו"חות הכספיים של משב, במסגרתה התרעם רו"ח שפי על העובדה שיגרמן, אשר הוגדר כיועץ לכאורה, הוא שעונה לכל שאלותיו בעוד שפלד "ממלא פיו מים" (ת/669). לא זו אף זו, לפני בית המשפט עמדו מסמכים נוספים שיש בהם כדי ללמד כי יגרמן נתפס בזמן אמת כנושא משרה בחברה על-ידי המערערים הנוספים ועל-ידי נושאי המשרה הפורמאליים. כך למשל מלמד מסמך נהלי הדיווח שהופץ בקבוצה על-ידי פלד, לפיו על כל דיווח לרשויות לעבור את אישורה של "הנהלת הקבוצה והיועצים המשפטיים שלה", הכוללת על-פי המסמך גם את יגרמן עצמו. כמו כן, נתמכת המסקנה שיגרמן נתפס על-ידי המעורבים הנוספים בפרשה ועמיתיו הפורמאליים כ"נושא משרה" בקבוצה, מן העובדה שהחזיק בתקופה הרלוונטית בפנקסי שיקים של משב ופויכטונגר תעשיות. בנוסף על אלו, מצב הדברים כהווייתו בזמן אמת עולה גם מפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון של פויכטונגר השקעות מיום 23.6.2002, אז נתקל בהתנגדותו של בכרך הנסיון למסור את הודעתו של פלד

כאילו יגרמן איננו נושא משרה בחברה (וראו לעיל דבריו של בכרך באותה ישיבה, בפסקה 162).

יגרמן כנושא משרה – סיכום

210. אנו סבורים כי יש לראות ביגרמן נושא משרה בקבוצה.

211. מקובלת עלינו קביעת בית המשפט המחוזי כי כמות ואיכות הראיות שהוצגו על-ידי המדינה בסוגיה זו – כפי שנסקרו בפתח הדברים – הן מוחצות. לא ראינו לנכון לשנות מקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית ואיננו סבורים כי ניתן משקל פחות מזה הראוי לראיות מזמן אמת שהונחו לפני בית המשפט ולעדותם של העדים שאינם בעלי אינטרס בתוצאות ההליך. ההיפך הוא הנכון. אנו סבורים כאמור כי יש באלה, כפי שהובאו לעיל בתמצית, בכדי לתמוך במסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, לפיה פעל יגרמן, לכל הפחות, כסמנכ"ל הכספים של הקבוצה בכלל ושל כל חברה וחברה בפרט.

212. בנוסף, איננו סבורים כי נפל פגם במהלך הניתוח המשפטי של בית המשפט המחוזי, תוך העזרות במבחנים הנהוגים גם לצורך סיווגו של פלוני כדירקטור צללים או דירקטור דה-פקטו, ומקובלת עלינו קביעת בית המשפט כי לא היה בכך כדי לפגוע בהגנתו של יגרמן. אנו סבורים כי מהלך זה הינו בלתי נמנע בנסיבותיו של המקרה דנן, לנוכח ריבוי הפונקציות ורוחב יריעת פעולותיו של יגרמן במסגרת הקבוצה. ממילא אנו סבורים כי עיקרו של אופן ניתוח זה הוא בבחינת מהות תפקידו של יגרמן, כ"מבחן העל" לסיווגו כנושא משרה בקבוצה, בהתאם למבחני המשנה המפורטים לעיל.

213. כמו כן, דעתנו היא כי הפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי למונח "נושא משרה" היא פרשנות ראויה, העולה מלשון החוק ומתכליתו, ולא מצאנו כי נפל כל פגם בהסתמכותו של בית המשפט על הדברים שקבע בית משפט זה בנוגע לכך בעניין רכטר. אנו סבורים כי הפרשנות הראויה לסיפא להגדרת המונח "נושא משרה" שבסעיף 1 לחוק החברות, מאפשרת ללכוד ברשתה את אלו הממלאים הלכה למעשה פונקציות בכירות בחברה תוך הימנעות מנשיאה בתפקיד פורמאלי בה. כפי שציין הנשיא מ' שמגר בעניין אחר אך באופן קולע לענייננו:

"כוח ללא אחריות פירושו הפקרות"

(ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיוריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661, 698 (1994)).

סוגיית השליטה

214. בעניין הסבוך שהונח לפתחנו, סוגיית הגדרת השליטה היא נקודה "ארכימדית" – הנחת היסוד עליה מתבססות עבירות רבות מבין אלו שבהן הורשעו המערערים, אם כבעלי שליטה באופן ישיר ואם כאלו אשר לבעלי השליטה בחברה יש עניין אישי ביחס אליהם. לאור האמור – המערערים, ויגרמן בראשם, מבקשים לצאת חוצץ נגד קביעות בית המשפט המחוזי לפיהן משב היא בעלת השליטה בפויכטונגר תעשיות, ופלד וגבעוני הם בעלי השליטה בפויכטונגר השקעות. ככל שתתקבלנה טענותיהם, משמעות הדבר הוא זיכוי מעבירות רבות שבהן הורשעו. טענותיהם העיקריות של המערערים מזה ושל המדינה מזה פורטו לעיל. נחזור עליהן בקיצור, בהמשך הדברים, ככל שהדבר יידרש. בטרם נבוא בעובי הקורה, נפתח באקדמת מילין ביחס לרקע התיאורטי והנורמטיבי של העניין שבו עסקינן.

מהותה והגדרתה של שליטה – כללי

215. השליטה – פנים רבות לה. הגדרתו של מושג זה היא קשה, בין היתר לאור קיומם של סוגים שונים של שליטה, סוגים שונים של חברות וסוגים שונים של החלטות ומצבים בהם יכולה לעמוד השליטה למבחן (אוריה גנאל דיני חברות – רכישות ומאבקי שליטה 42 (1991) (להלן: גנאל)). בספרות קיימות מספר הגדרות אפשריות לשליטה מבחינה עיונית. היו שהגדירו אותה ככוח להוציא אל הפועל רצונות לגבי הדבר הנשלט – דהיינו "בעל השליטה" הוא מי שבידו מסור הכוח להוציא אל הפועל את רצונו-שלו, ו"אמצעי השליטה" הוא המכשיר או הדרך שבאמצעותם מובטח כי אותו רצון יתממש (ידידיה שטרן רכישת חברות 35 (1996) (להלן: שטרן)). אחרים התרכזו ביחסי הכפיפות הנוצרים באמצעות השליטה, ובזיקה הנוצרת בין נכסי החברה לבין השולט בה (יוסף גרוס מושג השליטה והשלכותיו 11 וההפניות שם (2003) (להלן: גרוס)). דגש אחר שצויין בספרות התייחס לאחד ממוקדי העמימות המרכזיים, והוא ההבחנה בין עצם הכוח להורות על ביצוע פעולה מסויימת, לבין המקור הפורמאלי ממנו נובע אותו כוח או נובעת הסמכות:

> "Control, like power, with which it is almost synonymous, is an ambiguous concept and the ambiguities assume greatest significance in the case of

> listed public companies. A principal ambiguity is between **power** in the sense of the probability that one will be in a position to carry out one's will despite resistance, regardless of the basis on which this probability rests, and what has been called **imperative control or authority**, which is the probability that a command with a specific content will be obeyed by a given group or person" (Farrar's *Company Law* 564 (4th ed., 1998),; **ציפורה כהן** בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות 307-308 (2006) (להלן: כהן)) (**ההדגשות אינן במקור**).

216. לקביעה כי פלוני הוא בעל שליטה השלכות מעשיות נרחבות, שלא לומר דרמטיות, על החובות המוטלות עליו במישור דיני החברות, דיני ניירות ערך, דיני המס, דיני ההגבלים העסקיים, עקרונות החשבונאות ועוד כהנה וכהנה (גרוס, בעמ' 1). כאמור, ההגדרה המשפטית המדויקת של שליטה איננה פשוטה, ויש להיזהר מכוללניות יתר מחד גיסא, ומהתעלמות משליטה בפועל מאידך גיסא (הדס אהרוני-ברק עסקאות עם בעלי שליטה 27 (2014) (להלן: אהרוני-ברק)). מונח זה מופיע בחוקים רבים, תקנות וצווים אשר כל אחד מהם עומד בפני עצמו, על תכליתו ומטרותיו. לעיתים משמעות המונח משתנה גם בין סעיפים שונים באותו חוק עצמו (אירית חביב-סגל דיני חברות 647-649 (2007) (להלן: חביב-סגל)). על יסוד האמור, קבעה הפסיקה כי למושג זה משמעויות שונות בהקשרים שונים (ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 283, 287 (1984) (להלן: עניין קוסוי); ראו גם גנאל, **בעמ' 49-54**; מוטי ימין ואמיר וסרמן תאגידים וניירות ערך 616-617 (2006) (להלן: ימין ווסרמן); לאה פסרמן-יוזפוב דיני ניירות ערך – חובת הגילוי 491 (2009) (להלן: פסרמן-יוזפוב)). כך נאמר באחת מהפרשות המרכזיות בהן עסק בית משפט זה בסוגיה דנן:

> "מושג השליטה הוא סבוך ונלוות לו משמעויות שונות בהקשרים שונים (ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 283 (1984), **בעמ' 286-287**). הוא עשוי ללבוש צורה ולפשוט בהתאם להקשר הדברים ולתכלית שלשמה הוא נבחן. עניינו עשוי להיות אחד לצורך בחינת חובות אמון בחברה (ראה פרשת קוסוי, שם) ואחר לצורך הסדרת המסחר בניירות ערך להגנה על ציבור המשקיעים. הוא עשוי להיות שונה לצורך רישוי בנקים ובהקשר של איתור עיסקאות עם בעלי עניין (ע"א 1186/93 מדינת ישראל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מח(5) 353). מהותן של הגדרות השליטה בתאגיד נגזרות אפוא מהצורך המיוחד ומההקשר שלשמן הובאו (L.Loss, J Seligman, Securities Regulation (New York, 3rd ed., Vol IV, 2000) at 1695 (**עניין** חדשות ישראל, **בעמ' 114**).

217. הצורך לבודד ולזהות את בעל השליטה נובע מעיקרון בסיסי בדיני החברות, והוא ההפרדה בין הבעלות לבין השליטה בחברה. בעוד שבאופן רגיל מאופיינת בעלות משפטית בנכס הן בזכות (ובסיכון) להפקת רווחים, וכן שליטה בנכס וניהולו, הרי שבידי בעלי המניות בחברה נותר רק מאפיין הבעלות הראשון, ואילו את תפקיד הניהול הם מעבירים, באמצעות האסיפה הכללית, לגופים מקצועיים שאלו הם תפקידיהם – הדירקטוריון והנהלת החברה (גנאל, בעמ' 39; אהרוני-ברק, בעמ' 11; חביב-סגל, בעמ' 169-167; גרוס, בעמ' 6). הפרדה מעשית זו יוצרת למעשה נכס חדש ומובחן, והוא השליטה בחברה (שטרן, בעמ' 33). לנכס זה קיים ערך כלכלי ברור, הנמדד באופן אמפירי באמצעות "פרמיית השליטה" – המחיר העודף אותו יהיה מוכן לשלם עבור קבלת השליטה בחברה, מעבר למחיר הרגיל של מניות החברה (שטרן, בעמ' 39-41). פרמייה זו מייצגת את התועלת הפרטית שבה זוכה בעל השליטה מעצם השליטה בחברה, הכוללת תועלות כספיות ושאינן כספיות (אהרוני-ברק, בעמ' 18-21).

218. ההפרדה בין בעלות לבין שליטה היא גם המקור לייצורה של "בעיית הנציג": בעל השליטה עלול להשתמש ביכולת הניהול שבידו גם על חשבון יתר בעלי המניות, וזאת במגוון דרכים – תשלום שכר מופרז, מינוי מקורבים, ביצוע עסקאות המפיקות תועלת אישית ועוד (אהרוני-ברק, שם; גרוס, בעמ' 15). בעיה זו היא שהביאה את דיני התאגידים ודיני ניירות ערך לפתח מנגנונים משפטיים שונים על מנת להבטיח את תפקודם האפקטיבי והיעיל של מקבלי ההחלטות בחברה (ע"א 5320/90 א. צ. ברנוביץ נכסים והשכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 818, 830 (1992) (להלן: עניין ברנוביץ נכסים); ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 294, 333-334 (2005) (להלן: עניין ערד); חביב-סגל, בעמ' 373). מנגנונים אלו כוללים, בין היתר, הטלת חובות הגינות על בעלי השליטה, הכפפת עסקאות הנעשות איתם לתנאים מיוחדים של אישור, וחובות דיווח מיוחדות (במקרה של חברה ציבורית). אכן, יש שראו במושג השליטה נגזרת של רעיון "הרמת המסך" המתמודד גם הוא עם בעיית הנציג – שכן במסגרת שני המושגים האמורים מבקש הדין, בהקשרים מסויימים, לחדור מבעד ללבוש המשפטי הרשמי של האישיות המשפטית הנפרדת, ולהתייחס לאינטרס האמיתי העומד בבסיס פעולות התאגיד (גרוס, בעמ' 4). גם בחינה היסטורית מלמדת כי חוקי ניירות הערך (אשר כללו הטלת אחריות על בעלי שליטה) והקמת רשות ניירות הערך האמריקאית – Securities and Exchange Commision (להלן: SEC) בעקבות המשבר הכלכלי הגדול בשלהי שנות ה-20 ובשנות ה-30 בארה"ב, נעשו נוכח רצון המחוקק דאז להתמודד עם בעיית הנציג ותופעת התחמקות מאחריות של מנהלי תאגידים בחברות (Loftus Carson, "The Liability of Controlling Persons Under the Federal Securities Acts", *72 Notre Dame L. Rev.* 263, 269 (1997) להלן:

Carson)). במהלך השנים, הוכיחו אמצעי האכיפה השונים את יעילותם לצמצום בעיית הנציג גם באופן אמפירי: על-פי מחקרים שונים קיים קשר מוכח בין פרמיית שליטה גבוהה לבין תת-התפתחות של שוק ההון. מנגד הראו חוקרים כי ככל שכלי האכיפה בשוק ההון אפקטיביים יותר, כך פרמיית השליטה היא בשיעור נמוך יותר (A. Dyck and L. Zingales, *Private Benefits of Control: An International Comparison*, *59 Journal of Finance*, 537-600 (2004); "טיוטת המלצות" הוועדה להגברת התחרותיות במשק 117 (2011) (להלן: טיוטת המלצות ועדת הריכוזיות)). גם בנוגע לישראל נחשב בעבר שיעור פרמיית השליטה כגבוה באופן יחסי (אהרוני-ברק, בעמ' 34; טיוטת המלצות ועדת הריכוזיות, בעמ' 89), ואולם מחקרים אחרונים מצביעים על כך שהרפורמות האחרונות שבוצעו בנושא ממשל תאגידי, הגברת האכיפה על-ידי הרשות לניירות ערך, והמאמצים להגברת התחרותיות במשק הובילו לירידה משמעותית בשיעור פרמיית השליטה בשוק הישראלי (שרון חנס ואילון בלום "מחקר אקדמי: אין כמעט פרמית שליטה בעסקאות במשק" גלובס (2.3.2015) (www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001014884)).

219. כהערת אגב נציין, כי זרמים מסויימים בחשיבה המודרנית בדיני תאגידים קוראים תיגר על מושג הבעלות בחברה, וטוענים כי אין רציונל בהעדפת מערכת היחסים החוזית של החברה עם בעלי המניות (שהם למעשה ספקי ההון), על פני מערכות יחסים חוזיות אחרות כגון לקוחות, ספקי חומרי גלם, בעלי אגרות חוב (נושים), עובדים ועוד. על-פי גישה זו, יש לראות בחברה סוג של "אדם" – ישות משפטית אשר יכולה להיות בעלים של זכות קניין אך לא מושא של זכות קניין. במילים אחרות, אין לראות בבעלי המניות משום בעלים של החברה, אלא החברה עצמה היא ישות חסרת בעלים. לאור זאת סבורים המחזיקים בתפיסה זו כי המושג של הפרדה בין בעלות לבין שליטה בהקשר התאגידי הוא שגוי, הן משום שמושג בעלות בחברה כאמור איננו קיים בפועל, הן משום שלמעשה אין קשר משפטי ישיר בין בעלי המניות ("הבעלים") לבין נושאי המשרה ("השולטים"), אלא כל אחד מהם הריהו צד למערכת חוזית עם החברה עצמה. למעשה כוח הייצוג של נושאי המשרה מופנה, כך נטען, כלפי החברה גופה, ולפיכך יש לחלק את הדיון לשני מישורים נפרדים: במישור הפנימי – בעיית הנציג בין השולטים בחברה לבין החברה כאישיות משפטית נפרדת; ובמישור החיצוני – בעיית הנציג בין החברה לבין קבוצות שונות של בעלי תביעות כלפי החברה, דוגמת עובדים, בעלי מניות, נושים או צרכנים. מניתוח זה עולה כי אינטרס בעלי המניות קשור בטבורו למישור החיצוני בלבד. צורת הניתוח האמורה, טוענים המלומדים, עשויה להשליך בעתיד על בחינת חובותיה של החברה כלפי אותן קבוצות, בהתחשב בתכליתה ובטובתה, ועשויה גם לשנות בעתיד את עיצוב המשטר התאגידי

ואת סמכויותיהם של הגורמים השונים בחברה. כך גם עשויים להשתנות דיני החברות, באופן שעשוי להעדיף גורם אחר (או מספר גורמים) על פני בעלי המניות כגורם הבלעדי המפקח על פעולותיהם של בעלי השליטה (להרחבה בדבר גישה זו ראו ידידיה שטרן הבעלות בחברה העסקית – תיאוריה, דין, מציאות 145-156 (2008)).

220. עוד ראוי להזכיר בשולי הדברים, כי מקור נפרד במשפט המקובל להטלת אחריות על בעל שליטה ביחס להפעלת השליטה על-ידו, מחוץ לדיני התאגידים, הוא דיני האמונאות (Fiduciary duties) והחובות שנובעות מהם. מאחר שבעל השליטה לא נקלע בעל כורחו לעמדת השליטה, ניתן לראות בו כמי שנטל על עצמו עמדת כוח, הגוררת עמה גם חובות אמון מסויימות. חובות אלו מתעוררות באופן טיפוסי בנקודות שיש בהן פוטנציאל לניגוד עניינים – עשיית עסקה עצמית של החברה עם בעל השליטה, ופעולות מכירתה של השליטה (כפי שהיה בעניין קוסוי) (ליכט, בעמ' 163-158). הטלת אחריות מכוח דיני יושר אלו נעשתה באנגליה וכן גם בדלאוור. לאחרונה הוטלה אחריות באופן דומה גם על בעלי שליטה של פירמידת חברות בגין מעשי דירקטור של חברה במורד הפירמידה, שנעשו בעקבות הנחיות בעלי השליטה (*Central Bank of Ecuador b. Sonticorp SA*, [2015] BUS LR D7, [2015] WLR(D) 150, [2015] UKPC 11; עמיר ליכט "קוף ושמו מייקל – אחריות בעלי שליטה להתנהלות דירקטור במורד הפירמידה" נקודה בסוף משפט (2015) (amirlicht.wordpress.com)). הטלת אחריות מכוח דינים אלו טרם זכתה לפיתוח רב במשפט הישראלי. מכל מקום, ספק אם יש בהסדרים אלו כדי להגן באופן מוחלט על הציבור מפני יתרונותיו ואל מול כוחו של בעל השליטה (ליכט, בעמ' 162-163).

221. עמדנו על עמימותו של מושג השליטה, משמעותו בהקשרים שונים והיותו מושג המכיל בקרבו גוונים ודקויות לרוב. נפנה אפוא לבחון את ההגדרות הספציפיות שקבע המחוקק למושג זה במסגרת חוק ניירות ערך וחוק החברות.

222. המונחים הרלבנטיים לענייננו מוגדרים בסעיף 1 לחוק ניירות ערך כדלהלן:

> "שליטה" - היכולת לכוון את פעילותו של תאגיד, למעט יכולת הנובעת רק ממילוי תפקיד של דירקטור או משרה אחרת בתאגיד, וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק מחצית או יותר מסוג מסויים של אמצעי השליטה בתאגיד;
> "אמצעי שליטה", בתאגיד - כל אחד מאלה:
> (1) זכות ההצבעה באסיפה כללית של חברה או בגוף מקביל של תאגיד אחר;

(2) הזכות למנות דירקטורים של התאגיד או את מנהלו הכללי;
"החזקה" ו"רכישה", לענין ניירות ערך או כוח הצבעה וכיוצא באלה - בין לבד ובין ביחד עם אחרים, בין במישרין ובין בעקיפין, באמצעות נאמן, חברת נאמנות, חברת רישומים או בכל דרך אחרת; כשמדובר בהחזקה או ברכישה בידי חברה - גם בידי חברה בת שלה או חברה קשורה שלה במשמע, וכשמדובר בהחזקה או ברכישה בידי יחיד - יראו יחיד ובני משפחתו הגרים עמו, או שפרנסת האחד על האחר, כאדם אחד;
"החזקת ניירות ערך או רכישתם ביחד עם אחרים" - החזקת ניירות ערך או רכישתם בשיתוף פעולה בין שניים או יותר לפי הסכם, בין בכתב ובין בעל פה; בלי לפגוע בכלליות האמור יראו לכאורה כמחזיקים בניירות ערך או כרוכשים אותם ביחד –
(1) תאגיד המחזיק או הרוכש ניירות ערך (בהגדרה זו - תאגיד) יחד עם בעל ענין בו או עם חברה קשורה שלו;
...
(ההדגשות אינן במקור).

223. סעיף 1 לחוק החברות מפנה אף הוא להגדרת השליטה כמשמעותה בחוק ניירות ערך. הגדרה זו קובעת למעשה מבחן מהותי-איכותי – היכולת לכוון את פעילות התאגיד (ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, פסקה 11 (7.6.2007) (להלן: עניין רייכרט). הפרשנות שניתנה למונח זה היא פרשנות רחבה, השמה דגש על השליטה בכוח, עצם יכולת ההשפעה וההכוונה, ולא על השאלה האם בחר בעל השליטה להפעיל את הכוח האמור בפועל (עניין רייכרט, בפסקאות 11-12). כפי שנקבע בפסיקה במספר הזדמנויות, הקביעה אם לאדם מסויים נתונה היכולת האמורה איננה קשורה בהכרח לשיעור ההחזקה שלו במניות החברה. קיימים מצבים בהם בעלי מניות מחזיקים בחלק קטן מההון, ואף על-פי כן, בסיטואציה מסויימת יחזיקו בכוח המאפשר להם השפעה ממשית על הכוונת הפעילות, למשל כאשר מניות החברה מפוזרות בין מספר גדול מאוד של בעלי מניות בלתי מאורגנים, כאשר אותם בעלי מניות עשויים לשמש "לשון מאזניים" בין שתי קבוצות מצביעים, או כאשר תינתן בידם זכות וטו על עניין מסויים (עניין חדשות ישראל, בעמ' 113). לקיומה של יכולת להכווין את פעילות התאגיד יכולות להיות אינדיקציות שונות, כגון שיעור כוח ההצבעה בו מחזיק בעל המניות, סוג המניות בהן הוא מחזיק, הכוח הנתון לו למינוי דירקטורים, הסכמי שיתוף פעולה בהם הוא קשור עם בעלי מניות אחרים לשם יצירת קבוצת שליטה (כפי שמשתמע מההגדרות בדבר "החזקה", "רכישה" ו"החזקתם או רכישתם של ניירות ערך ביחד עם אחרים"), יכולתו למנוע קבלת החלטות בנושאים מהותיים, מידת פיזור מניות התאגיד וכיוצא באלה (ימין ווסרמן, בעמ' 618-619; פסרמן-יוזפוב, בעמ' 491).

224. בנוסף למבחן המהותי-איכותי, קובע חוק ניירות ערך גם חזקה כמותית-טכנית ביחס לקיומה של שליטה, במצב בו אדם מחזיק ביותר ממחצית מאמצעי השליטה (כהגדרתם בחוק). בחוק החברות, לעומת זאת, קבע המחוקק חזקה כמותית מחמירה יותר לצורך הפרק הדן בעסקאות עם בעלי עניין, וזאת לשם מתן הגנה נוספת על בעלי מניות בחברה ציבורית מפני עסקאות שבהן קיים לבעל השליטה עניין אישי. סעיף 268 לחוק החברות קובע בעניין זה כך:

> "בפרק זה, 'בעל שליטה' – בעל השליטה כמשמעותה בסעיף 1, לרבות מי שמחזיק בעשרים וחמישה אחוזים או יותר מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית של החברה אם אין אדם אחר המחזיק בלמעלה מחמישים אחוזים מזכויות ההצבעה בחברה; לענין החזקה, יראו שניים או יותר, המחזיקים בזכויות הצבעה בחברה ואשר לכל אחד מהם יש ענין אישי באישור אותה עסקה המובאת לאישור החברה, כמחזיקים יחד".

225. מכל מקום, בשני החוקים המבחן הכמותי הוא מבחן עזר בלבד, אשר קובע חזקה המטילה את נטל השכנוע על כתפי זה הטוען נגד התקיימותה במצב הדברים הספציפי. חזקה זו ניתנת לסתירה מחד גיסא, ואין היא ממצה את טווח האפשרויות לקיומה של שליטה, מאידך גיסא. ייתכנו מצבים שבהם פלוני הוא בעל שליטה בתאגיד, גם אם אינו מחזיק בזכויות הצבעה כלל ועיקר. בנסיבות מסויימות, אמצעי השליטה בחברה ספציפית עשוי להיות שונה בתכלית – כך למשל, בחברות בהן מרכז הכובד של קבלת ההחלטות מועבר מהאסיפה הכללית לגוף אחר, כגון הנהלת החברה, אסיפת נושים וכיוצא באלה, אמצעי השליטה הרלבנטי לא יהא עוד זכות ההצבעה הצמודה למניה, אלא הזכות שעל-פיה נמדדים יחסי הכוחות בגוף המקבל את ההחלטות. במצבים בהם פיזור המניות בחברה רב במיוחד באופן שאף גוף לא יצליח לגייס רוב מספק לקבלת החלטה כרצונו, יתכן שהשליטה המעשית בחברה תעבור לידי ההנהלה (שטרן, 39). לאור זאת, הגדירה הפסיקה את המבחן לקיומה של שליטה כ"מבחן פונקציונלי-איכותי גמיש" (ע"א 4275/94 הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ, פ"ד נ(5) 485, 542 (1997); עניין הורוביץ, בפסקה 253; עניין רייכרט, בפסקה 15; כהן, בעמ' 308-310; גרוס, בעמ' 7-8). יתרה מזאת, גם בהתקיימותה של החזקה אין היא מקימה נטל שכנוע "בינארי", אלא כזה שמשקלו משתנה על-פי נסיבות העניין. כך למשל העיר בית משפט זה באחת ההזדמנויות, כי במצב בו מחזיק בעל מניות ב-24.99% ממניות החברה, דומה שהדבר לא יטיל נטל ראייתי מכביד למי שטוען להתקיימותה של שליטה לעניין עסקה עם בעל עניין או קיומה של דבוקת שליטה כהגדרתה בחוק החברות (רע"א 1896/12 מטרת מיזוג חברות

בע"מ נ' אולטרה שייפ מדיקל, פסקאות 7-8 (5.4.2012); וכך גם נהג למעשה בית המשפט המחוזי באותו עניין, ראו ת"א (ת"א) 48851-02-12 מטרת מיזוג חברות בע"מ נ' אולטרה שייפ מדיקל בע"מ, פסקה 109 (16.7.2012)). לסיכום נקבע, כי בחינת קיומה של שליטה צריכה להעשות על-פי נסיבות כל מקרה לגופו, תוך התייחסות לנתוני היכולת הממשית לשלוט בתהליך קבלת ההחלטות או להשפיע עליו (עניין חדשות ישראל, בעמ' 114).

226. עיון בכללים הנוהגים במשפט האמריקאי מלמד כי גם שם הועדף מבחן מהותי-איכותי על פני מבחן כמותי. המחוקק האמריקאי השאיר את מושג השליטה כמושג עמום בשני חוקי ניירות הערך המרכזיים. סעיף 15 ל-Securities Act of 1933, קובע בזו הלשון:

> "Every person who, by **or through stock ownership, agency, or otherwise**, or who, pursuant to or in connection with an agreement or understanding with one or more other persons by or through stock ownership, agency, or otherwise, **controls** any person liable under section 77k or 77(1) of this title, shall also be liable jointly and severally with and to the same extent as such controlled person to any person to whom such controlled person is liable, unless the **controlling** person had no knowledge of or reasonable grounds to believe in the existence of the facts by reason of which the liability of the controlled person is alleged to exist". 15 U.S.C § 77o(a) (2006 & Supp. V) ((2011)) (**ההדגשות אינן במקור**).

227. על אף שהמונח Control מוזכר בחוק, אין הוא מוגדר באופן מובהק. תחת זאת הסתפק המחוקק באיזכור סוגים אפשריים של שליטה באמצעות החזקה במניות, שליחות, הסכם וכד'. גם סעיף 20(a) ל- Securities and Exchange Act of 1934 נוקט בעמדה דומה:

> "Every person who, **directly or indirectly, controls** any person liable under any provision of this chapter or of any rule or regulation thereunder shall also be liable jointly and severally with and to the same extent as such **controlled person** to any person to whom such controlled person is liable...unless the controlling person acted in good faith and did not directly or indirectly induce the act or acts constituting the violation or cause of action" (Id. §78t(a)) (**ההדגשות אינן במקור**).

228. בחינת ההיסטוריה החקיקתית של חוקים אלה מעלה כי הקונגרס נמנע במכוון מלהגדיר את המונח שליטה, וביכר להשאירו כמושג גמיש ועמום המאפשר לבתי המשפט לצקת בו תוכן בהתאם לנסיבות העניין הספציפיות, שלא תמיד ניתן לצפותן מראש (*Hollinger v. Titan Capital Corp.*, 914 F.2d 1564, 1580 n.4 (9th Circuit 1990); Michael Bednarz, "Let's Be Frank: The Future Direction of Controlling Person Liability Remains Uncertain", *46 Suffolk U.L.Rev.* 551, 555 (2013) (להלן: Bednarz); Laura Greco, "The Buck Stops Where?: Defining Controlling Person Liability", *73 S. Cal. L. Rev.* 169, 172 (1999) (להלן: Greco); Carson, 274).

229. חוסר הבהירות האמור הוביל לשונות רבה בין פסיקות של בתי משפט שונים, ולאי-ודאות משפטית רבה באשר לגדר האחריות המוטל על-פי חוקים אלו. חלק מבתי המשפט נזקקו להגדרה שהציעה ה-SEC, שלה דמיון רב להגדרות הישראליות לשליטה בחוק ניירות ערך ובחוק החברות:

> "The term 'control' (including the terms 'controlling', 'controlled by' and 'under common control with') **means the possession, direct or indirect, of the power to direct or cause the direction of the management and policies** of a person, whether through the ownership of voting securities, by contract or otherwise" 17 C.F.R 230.450 (1999); 17 C.F.R 240.12b-2 (1999) (ההדגשות אינן במקור).

230. גם ה-SEC אימצה אפוא בהגדרתה את יכולת הכוונת פעילות התאגיד. קיום השליטה איננו מותנה, גם לפי הגדרה זו, במבחן כמותי של בעלות במניות (שטרן, 38; כהן, 312-313). אכן, בתי המשפט הכירו במצבים מסויימים באמצעי שליטה שונים, פורמאליים ולא פורמאליים. כך למשל התחשבו בתי המשפט בכוחם של נושים ומלווים, במערכות יחסים עסקיות אשר הצד הנשלט תלוי בקיומן באופן מוחלט כגון ספק או לקוח משמעותי, ואפילו במערכות יחסים אישיות ומשפחתיות, כנתונים משמעותיים לצורך קביעתה של שליטה (*In re MTC Elec. Techs. Shareholders Litig.*, 898 F. Supp. 974, 984 (E.D N.Y 1995)); Carson, 286-287).

231. חלק מבתי המשפט הפדראליים הסתמכו על הגדרת ה- SEC ואימצו אותה לשם בחינתה של שליטה, בעוד שאחרים התעלמו ממנה לחלוטין (Greco, 173). אחת מהמחלוקות המרכזיות בפסיקה האמריקאית נוגעת לבחינה האם יש לבחון את מקור הסמכות של השליטה (De jure), באופן המגדיר מראש את בעל השליטה כפועל יוצא של תפקידו בחברה (Authority to Control), או שמא יש לבחון את השליטה המעשית

(De facto), הכוח המעשי להשפעה על פעילות התאגיד, במנותק ממקורה המשפטי של שליטה זו (Actual Control) (Carson, 275-276). עמדת ועדת בית הנבחרים האמריקאי בעניין זה היתה כי יש לכלול את השליטה בשני המובנים האמורים (L. Loss & J. Seligman, *Fundementals of Securities Regulation*, 1707 (1989); גרוס, בעמ' 79).

232. מחלוקת אחרת הנובעת מן העמימות האמורה היא האם יש להוכיח מעורבות אקטיבית של בעל השליטה בעבירה (Culpable Participation)(*Lanza v. Drexel & Co.*, 479 F.2d 1277 (2nd Circuit 1973), או שמא ניתן להסתפק בהוכחת פוטנציאל שליטה ומעורבות בעסקי החברה באופן כללי, ללא צורך בהוכחת מימוש הפוטנציאל בהקשר הספציפי (Potential Control Test) (*Metge V. Baehler*, 762 F.2d 621 (8th Circuit 1985); Greco, 176-185). נציין, כי בתי המשפט בעניין זה נוטים יותר ויותר דווקא לעמדה האחרונה, המחמירה עם בעלי השליטה. נטייה זו צפויה להתחזק בהתחשב בעמדתה המחמירה של ה-SEC, ונוכח חקיקת הרפורמה הידועה בשם "דוד-פרנק" (the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, July 2010), אשר הסמיכה במפורש את ה-SEC לנקוט באמצעי אכיפה כלפי בעלי שליטה, בניגוד לעבר (Bednarz, 567-569).

233. מונח נוסף אשר פותח בחקיקה האמריקאית הוא "ההשפעה השלטת" (Controlling Influence), המפורש כשליטה סמויה או כוח סמוי בלא סמכות ישירה לגרום לפעולות, להוציאן אל הפועל, להדריכן או למנוע את ביצוען (אהרוני-ברק, בעמ' 28). ה-Federal Securities Code מגדיר שליטה ככוח ישיר או עקיף להפעיל השפעה שלטת על ניהול החברה או מדיניותה או על פעולות האדם הטבעי, לבד או עם אחרים, באמצעות הסכם, כוח הצבעה או בכל דרך אחרת (Federal Securities Code, §29.202 (American Law Institute, 1980)). בעניין מסויים (בקשר לחוק אחר) הבחין בית המשפט בין "שליטה" לבין "השפעה שלטת", וקבע כי האחרונה מהווה מצב "רך" יותר של השפעה, אשר נמצא בדרגת השפעה נמוכה יותר (*Pacific Gas & Elec. Co. v. SEC*, 127 F.2d 378 (9th Circuit 1942). ההבדל בין מושגים אלה נתפס אפוא כעניין של מידה (גרוס, בעמ' 79).

234. ניסיון אחר להגדרתה של שליטה, דומה גם הוא להגדרה הישראלית, מצוי בחוקי הבורסה לניירות ערך של ניו-יורק:

> "The term "control" means the power to **direct or cause the direction of the management or policies of a person** whether through ownership of securities, by

> contract or otherwise. A person **shall be presumed to control** another person if such person, directly or indirectly,
>
> (i) has the right to vote 25 percent or more of the voting securities,
> (ii) is entitled to receive 25 percent or more of the net profits, or
>
> (iii) is a director, general partner or principal executive (or person occupying a similar status or performing similar functions) of the other person.
>
> Any person who does not so own voting securities, participate in profits or function as a director, general partner or principal executive of another person shall be presumed not to control such other person. **Any presumption may be rebutted by evidence**, but shall continue until a determination to the contrary has been made by the Exchange." (NYSE, Rule 2, http://rules.nyse.com/NYSETools/PlatformViewer.asp?selectednode=chp%5F1%5F2%5F1%5F3&manual=%2Fnyse%2Frules%2Fnyse%2Drules%2F)

(ההדגשות אינן במקור)

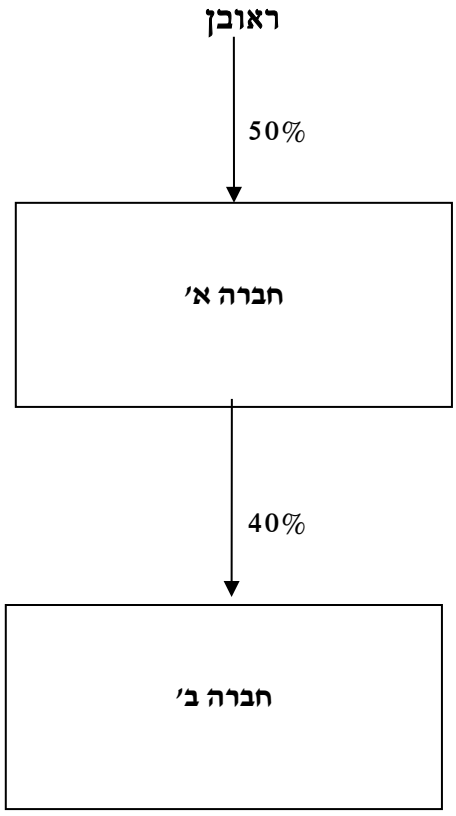
235. הגדרה זו דומה מבחינה מבנית להגדרה הישראלית, בכך שהיא מציבה את המבחן העיקרי לקיומה של שליטה כמבחן איכותי, ובמקביל קובעת חזקות עובדתיות הניתנות לסתירה הנובעות ממבחנים כמותיים (זכות להשתתפות ברווחים, כוח הצבעה) או מהגדרות תפקיד מסויימות. יחד עם זאת, ישנם הבדלים בין ההגדרות. כך למשל, הכוח למינוי הדירקטורים, אשר נחשב אצלנו כ"אמצעי שליטה", אינו נכלל במפורש במסגרת אחת החזקות הכמותיות בהגדרה זו. ההגדרה של NYSE נחשבת להגדרה מוצלחת, והיו שהציעו להעזר בה לשם קביעה כללית, מחודשת וברורה, של מונח השליטה בחוקי ניירות הערך האמריקאיים (Greco, 191-194).

236. המסקנה העולה אפוא היא כי המבחן העקרוני לקיומה של שליטה הוא המבחן האיכותי – הכוונת פעילות התאגיד. יחד עם זאת, מבחן זה נחוץ לקונקרטיזציה במידה מסוימת (עליה יש מחלוקת). אחד הפתרונות האפשריים, כגון זה המיושם אצלנו, הוא ההיזקקות לחזקות עובדתיות-כמותיות הניתנות לסתירה. מעבר לכך, זכה המונח שליטה לפרשנות מרחיבה באופן יחסי, כאשר מרבית בתי המשפט נוטים כיום להסתפק בהוכחתה של יכולת השליטה בכוח, להבדיל משימוש בה בפועל במקרה מסויים.

237. כזכור, בית המשפט המחוזי קבע בהכרעת הדין כי אין מחלוקת על כך שמיאב ובסט בית נמצאות בשליטת גבעוני והבי, וכי הן שולטות במשב. בהתאם לאינדיקציות שונות, הוסיף וקבע בית המשפט כי משב שולטת בתורה בפויכטונגר תעשיות. מכאן הסיק בית המשפט המחוזי את המסקנה כי הבי וגבעוני הם בעלי שליטה בפויכטונגר תעשיות ובחברות הבנות שלה. טרם שנעמיק בטענות המערערים בעניין מסקנותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי בענייננו, נדון בטענתם בדבר המתודה בה נקט בית המשפט, כאשר בא לבחון את קיומה של שליטה במערכת פירמידאלית (שרשור חברות).

238. שתי שיטות מוכרות לבחינת השליטה במבנה אחזקות פירמידאלי – שיטת המכפלות, ושיטת איתור בעל השליטה. על-פי שיטת המכפלות, יש לאתר את שיעור ההחזקה היחסי של בעל המניות בחברה ולהכפילו בשיעור האחזקה של החברה בחברה שמתחתיה, עד לחוליה האחרונה שאת השליטה בה אנו מבקשים לבחון. תוצאת המכפלה תגדיר את שיעור ההחזקה בעקיפין של אותם בעלי מניות בתאגיד הנבחן. לעומת זאת, על-פי שיטת איתור בעל השליטה, לבעל השליטה בחברת האם תיוחס החזקת אמצעי שליטה הזהה בשיעורה להחזקת אמצעי השליטה שמחזיקה חברת האם בחברת הבת (עניין חדשות ישראל, בעמ' 122-123; ימין ווסרמן, בעמ' 479-480).

239. נמחיש את הדברים באמצעות דוגמה מספרית: נניח כי ראובן מחזיק במישרין ב-50% ממניות חברה א', וחברה א' מחזיקה ב-40% ממניות חברה ב'.



240. על-פי שיטת המכפלות, שיעור אחזקתו של ראובן בחברה ב׳ יהיה 20% (0.5 * 0.4 = 0.2). לעומת זאת, לפי שיטת איתור בעל השליטה ראובן יחשב כמי שמחזיק ב-40% גם בחברה ב׳, כשווי אחזקתה של חברה א׳ בחברה ב׳. השוני בין השיטות יביא אפוא להבדל משפטי משמעותי ביחס לשאלה האם ראובן יחשב כבעל שליטה בחברה ב׳, בהתאם לסעיף 268 לחוק החברות (בהנחה שלא קיים בחברה זו אדם אחר המחזיק בלמעלה ממחצית מזכויות ההצבעה).

241. בעניין חדשות ישראל העדיף בית משפט זה את שיטת המכפלות לשם בחינת עמידת תאגיד בדרישת ״ישראליות״ (שיעור אחזקה מינימאלי של אזרחי ותושבי ישראל) במכרז למתן רישיון למשדר ערוץ טלוויזיה יעודי לשידורי חדשות, בהתאם לחוק הבזק, התשמ״ב-1982. באותה פרשה, הבהיר בית המשפט כי המחלוקת בדבר שיטת החישוב אינה מחלוקת טכנית, אלא כל אחת מהשיטות משקפת גישה אחרת לבחינת טיב, זהות ושיעור האחזקות באמצעי השליטה. באותה מידה שמושג השליטה עצמו הוא מושג גמיש הכפוף לפרשנות תכליתית בהתאם להקשר הנורמטיבי בו מדובר, קבע בית המשפט כי גם הבחירה בין שיטות החישוב תיגזר מהרקע הנורמטיבי והחקיקתי שבבסיס הדברים, בהתחשב בתכליות החוק ומטרותיו (שם, בעמ׳ 124). בהתאם לכך, ובהתחשב בגישה המחמירה והקפדנית לאיתור הגורמים הישראליים במבקשי הרישיון, קבע בית המשפט כי כוונת המחוקק באותו חוק היא ״שלא להסתפק בבחינה כוללת וגורפת של גורמי השליטה, אלא לרדת באזמל עדין וחד לחקר זהות המחזיקים האמיתיים באמצעי שליטה מגוונים לסוגיהם״ (שם). לפיכך, קבע בית המשפט כי שיטת איתור המכפלות היא השיטה המתאימה בנסיבות העניין, מאחר ששיטה זו מתחקה באופן פרטני ומדויק אחר מצב האחזקות האמיתי באמצעי השליטה, ומאפשרת לאתר כל מוקד השפעה אפשרי. לעומת זאת, ביחס לשיטת איתור בעל שליטה, קבע בית המשפט כי:

> ״שיטה זו בהקשר של עניינו חותכת באזמל ״גס״ את תמונת אמצעי השליטה בתאגיד, ועושה שימוש בחזקה חלוטה אשר אינה משקפת את מציאות הדברים כהוויתה. מרגע שבעל שליטה בתאגיד נחשב כמי שמחזיק בכל אמצעי השליטה שמחזיק התאגיד הנשלט בתאגיד אחר, נחסמת הבחינה האמיתית של מצב הדברים במציאות באשר לקיום גורמים אחרים המחזיקים באמצעי שליטה בתאגיד. איתורם של גורמים אלה – אף שאין בידם שליטה – הוא חשוב לצורך זיהוי מוקדי ההשפעה ובירור זהותם של מוקדים אלה״ (שם, בעמ׳ 126; ההדגשות אינן במקור).

242. יחד עם זאת, בענייננו קבע בית המשפט המחוזי כי בדיני החברות יש לבחון אחזקות פירמידאליות על-פי שיטת איתור בעל השליטה, תחת שיטת המכפלות. לפי גישתו, השיטה אשר מגשימה בצורה הטובה ביותר את התכלית שבבסיס הליכי אישור עסקאות עם בעלי שליטה, היא דווקא שיטת איתור בעל השליטה, וזאת לאור המבחן המהותי שבבסיס המונח, והוא יכולת ההשפעה על פעולת התאגיד. כל ראיה אחרת, קבע בית המשפט המחוזי, תהא מלאכותית ותחטא לכוונת המחוקק (פסקה 583 להכרעת הדין).

243. בערעורו טוען יגרמן כי בית המשפט המחוזי שגה באמצו את שיטת איתור בעל השליטה, שכן זו נדחתה במפורש בפסיקת בית משפט זה בעניין חדשות ישראל, אשר ניתנה כשנה לפני האירועים מושאי כתב האישום. לאחר בחינת הדברים, הגענו לכלל מסקנה כי אין לקבל טענה זו, וכי קביעת בית המשפט המחוזי בדבר הפרשנות הראויה היא זו הקולעת יותר בנסיבות העניין.

244. התופעה של מבנה אחזקות פירמידאלי היא תופעה נפוצה בעולם בכלל, ובישראל בפרט. על-פי דו"ח הוועדה להגברת התחרותיות במשק (הידועה גם כ"ועדת הריכוזיות"), במשק הישראלי קיימות כ-24 קבוצות עסקיות אשר שולטות בכ-68% מהחברות הציבוריות (במונחי שווי שוק). בקרב קבוצות אלו, מבנה אחזקה פירמידאלי הוא מבנה נפוץ, כאשר רמת הסינוף (אורך השרשרת) ביניהן משתנה (טיוטת המלצות ועדת הריכוזיות, בעמ' 80-87).

245. מבנה אחזקה מסוג זה נוטה להחריף את בעיית הנציג הקיימת ממילא בכל מבנה תאגידי, וזאת בשל הקצנת ההפרדה בין בעלות לבין שליטה. יצירת שרשרת חברות בה כל חברה שולטת בזו שמתחתיה, אך אינה מחזיקה במלוא זכויות ההון שבה, גורמת לפער (Wedge) הולך וגדל בין זכויות ההצבעה לזכויות ההון, עד למצב שבו בעל השליטה המקורי, בראש הפירמידה, יכול לכוון באופן מוחלט את פעילות כל החברות שבפירמידה, תוך אחזקה באחוז קטן מאוד מהזכויות ההוניות (והסיכון ההוני) שבכל חברה וחברה. ככל שהפער האמור הולך וגדל, פוחתים תמריצי בעל השליטה לפעול לטובת התאגיד וגובר החשש להפעלת השליטה לשם הפקת רווחים פרטיים על חשבון החברה ובעלי מניות המיעוט (אהרוני-ברק, בעמ' 37). המלומדים מצביעים על מספר סיכונים מרכזיים אפשריים כפועל יוצא ממצב זה: הראשון הוא ניתוב רווחי החברה לבעל השליטה באופנים שונים, כגון עסקאות של מתן שירותים או קניית נכסים בין החברה לבעל השליטה, מינוי לתפקיד בכיר וקבלת תנאי שכר מפליגים, עסקאות מימון בתנאים נוחים וכדומה. במבנה שליטה פירמידאלי, משמעות הדבר היא שתיעול

הנכסים יעביר את ההון מהחברות שבתחתית הפירמידה לחברות שבראשה, על חשבון בעלי מניות אחרים שבכל חברה (טיוטת המלצות ועדת הריכוזיות, בעמ׳ 74-75). סיכון אפשרי נוסף הוא יצירת מצב של שוק הון פנימי בין החברות שבפירמידה, באופן שבו מועבר ההון בין חברות באמצעות הלוואות, הנפקות פרטיות, ועסקאות בעלי עניין. בעל השליטה עשוי להעדיף השקעה במיזמים רווחיים פחות, אך ורק בשל העובדה שהמיזם מבוצע בתוך הקבוצה. העדפה כזו מעוותת את הקצאת המשאבים ועלולה לפגוע בבעלי המניות האחרים, אשר היו יכולים לקבל תשואה גבוהה יותר מפעילויות אחרות (שם). סיכונים נוספים שניתן למנותם הם פגיעה אפשרית באיכות ניהול החברה, וכן נטייה ללקיחת סיכונים עודפים, לאור העובדה שבעל השליטה כמעט ואיננו חשוף לסיכון של הפסדי הון מחד גיסא, ובמקרה של רווחים יוכל לתעל את הרווחים לכיסו הפרטי, מאידך גיסא (שם, בעמ׳ 76). באופן אמפירי הוכח כי ביצועיהן של חברות הנכללות בפירמידה נחותים מאלו של חברות מקבילות (אהרוני-ברק, בעמ׳ 41; ראו גם רע״א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע״מ נ׳ שמואל שקדי, פסקה 3 לפסק דינו של השופט נ׳ הנדל (27.8.2014)). ראוי לציין, כי מעבר לסיכון של פגיעה בבעלי המניות האחרים, מבנה האחזקות הפירמידאלי הוא בעייתי מבחינה כלכלית-מערכתית, בשל הפגיעה בתחרותיות, בשקיפות, בשיתוף פעולה אפשרי בין תאגידים פיננסיים וריאליים (שם, בעמ׳ 40-41), ובסיכון המערכתי של פגיעה כוללת בכל שדרת פעילות הקבוצה ותגובת שרשרת בשוק כולו (טיוטת המלצות ועדת הריכוזיות, בעמ׳ 77). מכל מקום, סיכונים אלו אינם מעניינו כאן.

246. עינינו הרואות, כי בעיית הנציג הנובעת מן ההפרדה בין בעלות לבין שליטה הולכת ומתגברת, ככל שגדל הפער האמור כתוצאה ממבנה אחזקה פירמידאלי. עובדה זו משליכה על השיטה הראויה לבחינת האחזקות בשרשור חברות בהקשר הרלבנטי. באופן כללי ניתן לומר, כי גם ההבדל בין שתי השיטות לבחינת האחזקות בשרשור חברות נוגע להפרדה בין בעלות לבין שליטה. בעוד ששיטת המכפלות עוסקת בבדיקת שיעור הבעלות, שיטת איתור בעל השליטה כשמה כן היא – עוסקת בשליטה. בעניין חדשות ישראל העדיף בית משפט זה את שיטת המכפלות, לאור תכליתה של דרישת ״הישראליות״ המבקשת לרדת לחקר ״מצב האחזקות האמיתי״, ולמפות באופן מדויק את כל גורמי ההשפעה בתאגיד המשתתף במכרז – אפילו אין בידם שליטה (כפי שצוטט לעיל, שם, בעמ׳ 126). עניינו כאן – שונה.

247. כפי שנאמר לעיל, תכליתן של ההוראות השונות שבחוק החברות ובחוק ניירות ערך היא, בין היתר, צמצומה של בעיית הנציג באמצעות הטלת חובות ומגבלות על בעל השליטה ומניעת שימוש בכוחו לרעה. זהו גם מקורה של הגדרתה העמומה של

השליטה בחוק החברות ובחוק ניירות ערך, וגם במשפט האמריקאי – החוק מבקש להשפיע על מערך התמריצים של זה המסוגל להכווין את פעולת התאגיד בפועל. לאור זאת, אך הגיוני הוא כי בחינת מערך אחזקות בשרשור חברות תעשה באופן שיגשים באופן מיטבי את התכלית האמורה. שיטה זו היא שיטת איתור בעל השליטה, המשקפת את הכוח האמיתי של בעל השליטה לכוון את פעולת התאגיד בכל אחת מחוליות השרשרת. בחירה בשיטת המכפלות תחטא לתכלית הנורמטיבית, ותאפשר לבעל השליטה ליהנות בפשטות מיתרונותיה של השליטה, מבלי שיצטרך לתת על כך דין וחשבון ולשאת באחריות כלשהי. לכך אין לתת יד.

248. למסקנה מסתברת זו שותפים גם גורמים מקצועיים שונים שנדרשו לסוגיה. בנייר עמדה שהופץ לציבור ביולי 2004, הביעה הרשות לניירות ערך את עמדתה כי לשם חישוב שיעור אחזקת בעל מניות באשכול תאגידים וקביעה האם מדובר ב"בעל עניין" כהגדרתו בחוק ניירות ערך, יש להעזר דווקא בשיטת איתור בעל השליטה ולא בשיטת המכפלות:

> "הבחירה בין שיטה זו או אחרת צריכה להיגזר בהתאם לתכלית שאותה מבקשים להשיג באמצעות בדיקת שיעורי האחזקות. התכלית העומדת ביסוד חובת הגילוי על החזקות בעלי עניין, מחייבת את בחירתה של שיטת "איתור בעל השליטה" דווקא כשיטה הראויה לצורך דיווח על אחזקות בעלי עניין בתאגיד המדווח. הגדרת בעל עניין כמי שמחזיק ב-5% או יותר מההון או מזכויות ההצבעה בתאגיד המדווח לפי "שיטת המכפלות" לא תוסיף מידע ולבנטי לציבור, שכן אותו אדם אינו בהכרח בעל הכוח לקבוע את אופן השימוש בזכויותיו בתאגיד המדווח. הדרך הנכונה, אם כן, היא לבחון מי הוא בעל השליטה בתאגיד המחזיק במישרין בניירות ערך של התאגיד המדווח, ולייחס לו את כל האחזקות שהתאגיד בשליטתו מחזיק" (הרשות לניירות ערך קביעת זהות "בעל עניין" בתאגיד מדווח – לתגובות והערות הציבור (2004)).

249. עמדה זו זכתה גם לעיגון רשמי לאחר קבלת הערות הציבור (ראו הרשות לניירות ערך תמצית דיון ישיבת רשות מס' 10-2005 נושא 2 (15.11.2005)). גם הרשות לניירות ערך סבורה אפוא, כי שיטת המכפלות מצביעה על שיעור ההחזקה ההונית, אך אינה מגלה דבר ביחס לנושא יכולת השימוש בכוח לשם הכוונת פעולת התאגיד.

250. עיגון נוסף לפרשנות זו ניתן למצוא גם בדיוני ועדת הריכוזיות, בהם הועלתה הצעה לפיה יש להגביל את זכויות ההצבעה לבעלי עניין על-פי זכויותיהם בהון, כאשר נוצר פער כתוצאה מהחזקה בחברה על-ידי חברה ציבורית אחרת, דהיינו כאשר בעל השליטה הסופי (אדם פרטי או תאגיד שאינו ציבורי) שולט בחברה הציבורית באמצעות אחזקות אשר נרכשו בכספי בעלי המניות בחברות ציבוריות אחרות. על-פי הצעה זו:

> "זכויות ההצבעה של בעל השליטה אשר משקפות אחזקות שנקנו בכספי הציבור של חברה אם (הפער בין זכויות ההצבעה לזכויות הוניות בהון), לא יובאו במניין הקולות בעת הצבעה באסיפה כללית. כך לדוגמא, אם בעל השליטה מחזיק ב-60% מזכויות ההצבעה (משום שזכויות ההצבעה בחברת האם מיוחסות במלואן לבעל השליטה), אך רק ב-20% מהזכויות בהון (משום שלמשל מחזיק בחברת הפער באמצעות מבנה פירמידאלי, וכאמור שיעור החזקות בעל השליטה בהון נמדד לפי שיטת המכפלות), באסיפה הכללית לא ייספרו אותן 40% מזכויות ההצבעה הציבוריות, ובעל השליטה ייחשב כמחזיק ב-33% מזכויות ההצבעה".

251. לדעת חברי הוועדה, חישוב כוח ההצבעה באופן זה יביא לביטוי את השקעתו האמיתית של בעל השליטה בחברה (טיוטת המלצות ועדת הריכוזיות, בעמ' 109). מהצעה זו נלמד בבירור, כי גם בעיני ועדת הריכוזיות, שיטת המכפלות אינה מייצגת את כוחו האמיתי של בעל השליטה בעת הכוונת פעילות התאגיד, אלא דווקא שיטת איתור בעל השליטה היא זו המגלה למעשה את פני הדברים.

252. איננו סבורים, כטענת יגרמן, כי המסקנה לעיל מהווה החלת פרשנות מרחיבה של מושג השליטה המתאימה להליכים אזרחיים בלבד. עמדנו לעיל (בפסקאות 172-169) על האופן שבו יש לפרש מונחים שנעשה בהם שימוש בדין האזרחי ובדין הפלילי, ודברים אלה יפים גם לענייננו. בהמשך לכך, כפי שנאמר במקרה דומה, בהקשר של פרשנותו של המונח "עניין אישי" ביחס לאישור עסקאות עם בעל שליטה:

> "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... מלמדת כי הפסול שדבק במעשיו היה ברור היטב למערער" (עניין ערד, בעמ' 343).

253. גם בענייננו, הפעולות שבוצעו הן לכאורה עסקיות, ואולם הן מהוות ניסיון ברור להתחמקות משיתוף ציבור בעלי המניות, שקולו לא נשמע, ברווחיה של קבוצת החברות, ובניסיון לשימוש בכספיהם למטרות פרטיות של בעלי השליטה. במעשים אלו ישנו מימד פלילי מובהק, גם אם רמת המודעות לכך לא היתה אחידה בקרב המערערים.

254. יתרה מכך, ההצדקה הערכית להטלת אחריות פלילית נובעת, מיניה וביה, מעצם מעורבותו של בעל השליטה ויכולתו להכווין את פעילות התאגיד (עניין רייכרט, בפסקאות 9-10). כפי שכבר ציינו בהקשר דומה, בפרק העוסק בהגדרת המונח נושא משרה, עצם כוחו ומעמדו של בעל השליטה מטיל עליו את האחריות לכלכל את מעשיו בהתאם. בהשאלה לדבריו הידועים של הדוד בן לאחיינו פיטר פארקר (הידוע יותר בכינויו כ"ספיידרמן"): "With great power comes great responsibility". ולהבדיל, בלשונו הזהב של הרמב"ם: "ובעניין זה אמר שלמה 'שמח בחור בילדותך... ודע, כי על כל אלה יביאך האלוהים במשפט' (קוהלת יא,ט) – כלומר דע שיש בידך כוח לעשות, ועתיד אתה ליתן את הדין" (ר' משה בן מימון, משנה תורה, הלכות תשובה, ה, ט).

255. עלינו לזכור, כי הטלת אחריות פלילית בעניינים אלו נובעת, בראש ובראשונה, מהאינטרס הציבורי החיוני של הבטחת אמון המשקיעים בשון ההון בכלל, ובניהולן של חברות ציבוריות בפרט (עניין ערד, בעמ' 334). קיימת זיקה הדוקה בין קיומו של מידע אמין ומלא בשוק ניירות ההון, באופן המספק את צרכי המשקיעים, לבין קיומו של שוק יעיל כלכלית (עניין ברנוביץ נכסים, בעמ' 831-832). עניין זה קשור גם בצורך הציבורי באַחְרָיוּתִיוּת (Accountability). על משקיעים לדעת כי הם נמצאים "בידיים טובות", וכי קיים גורם אשר יקח אחריות על פעולות מרמה בחברה המסכנות את השקעתם (Greco, 186). בחירתה של שיטת איתור של בעל השליטה איננה אפוא נקיטה בפרשנות מרחיבה, אלא פרשנות מתחייבת מתכלית החוק.

256. הפועל היוצא מהכרעה זו, הוא כי אין קושי בייחוס השליטה לגבעוני והבי בפויכטונגר תעשיות ובבנותיה, ככל שיידחו הטענות הקונקרטיות נגד קביעות בית המשפט המחוזי בדבר שליטתה של משב בפויכטונגר תעשיות. טענות אלו יבחנו להלן.

סוגיית השליטה – שליטתה של משב בפויכטונגר תעשיות

257. עיקרי הכרעת בית המשפט המחוזי ביחס לשליטת משב על פויכטונגר תעשיות, וכן עיקרי טענות הצדדים פורטו בפרק הצגת הדברים (לעיל, פסקאות 15-22; 67-71; 120-122). על מנת להקל עם הקורא, נזכיר את הנקודות המרכזיות. אין חולק על

העובדה שהמערערים תפקדו כקבוצה אחת, שיתפו פעולה באופן עקבי וברור ומינו איש את רעהו לבעלי תפקידים בכירים בכל חברות הקבוצה. עוד אין מחלוקת על כך שמשב החזיקה בפועל ב-24.99% ממניות פויכטונגר תעשיות. על בסיס נתונים אלו, ובהתחשב באחוז האחזקה של משב, קבע בית המשפט המחוזי, ובצדק, כי על המדינה מוטל הנטל לשם הוכחת קיומה של שליטה, אם כי מדובר בנטל שאינו מכביד. את הראיות המרכזיות שהביאה המדינה בכדי להרים נטל זה ניתן לחלק לשתי קבוצות:

אמצעי השליטה (מינוי דירקטורים והחזקה במניות):

א. עם השלמת רכישת פויכטונגר תעשיות, מינתה משב את מי שהיו הדירקטורים שלה (למעט דח"צים) כדירקטורים בפויכטונגר תעשיות (נציין כי במקביל הוחלפו גם המנכ"ל, סמנכ"ל הכספים ומזכירת החברה באנשים מטעם משב). גם דירקטורים מטעם הציבור מונו אך ורק בשל קרבתם למערערים, ולא בשל כישוריהם.

ב. אופציית הפוט שנתנה משב למוכרי מניות פויכטונגר תעשיות והאפשרות שעמדה בפני משב, באופן מעשי, להכריע בדבר מימוש האופציה האמורה. שליטתה הגמורה של משב במימוש האופציה נלמדת מערבות בנקאית אוטונומית שהוציאה משב לטובת המוכרים בשווי מלוא התמורה, אשר מימושה איננו תלוי במימוש האופציה עצמה. עוד הסתמך בית המשפט על חוות דעת משפטית מיום 16.6.2002 של עו"ד הייק (אשר ליווה כאמור את המערערים באופן שוטף), שקבעה כי המוכרים איבדו כל זיקה כלכלית למניות האופציה, וכי "לחברה זיקה במניות האופציה הקרובה מאוד לזיקת בעלות, הכוללת את הזכות לקבל לידיה על-פי בחירתה ושיקול דעתה את מניות האופציה ואת פירות(הן)" (ת/677). כמו כן, בחוות דעת אחרת של עו"ד הייק נקבע כי "למען הזהירות ולאור מערכת הסכמי הרכישה שבסופם עתידה משב להחזיק בלמעלה מ-50% מזכויות ההצבעה בפ.ת., בחרו לצורך חוות דעת זאת להניח שמשב עונה על ההגדרה של 'בעל שליטה' לצורך מעמדה בפ.ת." (ת/518).

ג. אופצית פוט נוספת בה החזיקה חייל, למכירת מניותיה בפויכטונגר השקעות (שהחזיקה גם בחלק ממניות פויכטונגר תעשיות) למשב. בית המשפט הסיק כי בעלי השליטה בחייל (דרך קרן פלד) היו אותם בעלי השליטה

שבפויכטונגר תעשיות, ומכאן שהחזיקו במפתחות להחליט על עצם מימוש האופציה וקבלת אחזקות נוספות בחברה. נציין, כי הכרעה זו תלויה בקבלת קביעת בית המשפט המחוזי בדבר שליטת פלד וגבעוני בפויכטונגר השקעות – קביעה זו תידון בהמשך הדברים.

תפיסת המערערים את מצב הדברים:

א. שלל אינדיקציות מהן עולה בבירור כי המערערים ראו את עצמם כבעלי השליטה בקבוצה. כך נאמר בפירוש על-ידי הבי בחקירתו ברשות ניירות ערך, וכך גם עלה מסיכומיו של גבעוני. עוד התברר כי המערערים ראו את עצמם כמובילי קבוצה סינרגטית אחת – קבוצת פלד-גבעוני, אשר חולשת על שני הענפים – ענף ההשקעות וענף התעשיות. בזכות תפיסה זו, שלא הבדילה בין חברה אחת לאחרת (בין ציבורית, בין פרטית), הנחה גבעוני את המנכ"לים בחברות להשאיר עבודות בתוך הקבוצה "גם אם המחיר לא נכון".

ב. חוות הדעת של עו"ד הייק מיום 19.6.2002 (ת/518) ומיום 5.6.2002 (ת/521) נערכו תחת הנחה של שליטתה של משב בפויכטונגר תעשיות. על אף שהדברים נכתבו "למען הזהירות", הנחה זו לא נסתרה. בחוות דעת אחרת (ת/526) לא נרשם אפילו כי מדובר בניתוח למען הזהירות. בעניין זה לא קיבל בית המשפט המחוזי את הטענה בדבר הסתייגות עו"ד הייק מהנחה זו, וקבע כי ככל שהיה ברור לעו"ד הייק כי משב איננה בעלת שליטה, היה כותב זאת במפורש.

258. על סמך שלל אינדיקציות אלו קבע בית המשפט כי המדינה הרימה את הנטל המוטל עליה להוכחת שליטה, וכי יש להעביר אותו לכתפי המערערים אם ברצונם להביא למסקנה אחרת. דא עקא, בית המשפט המחוזי לא קיבל את טענותיהם בעניין זה. בית המשפט המחוזי לא שוכנע מהטענה לפיה יש להסיק על העדר השליטה מכך שמשב לא הצליחה להעביר החלטות מסויימות באסיפה הכללית, וזאת לאור העובדה שלא היה מדובר בהחלטות מהותיות.

259. בערעור שלפנינו מבקש יגרמן להתמודד עם כל אחת מהראיות שהובאו לעיל. אשר למינוי הדירקטורים נטען כי היה זה מינוי זמני אשר לא ניתן ללמוד ממנו דבר. ביחס לאופציות הפוט טוען יגרמן כי מימושן של אופציות אלו היה נתון באופן בלעדי

למוכרי המניות בפויכטונגר תעשיות ולחברת חייל בהתאמה. באשר לחברת חייל מפנים המערערים לטענות על העדר שליטתם של פלד וגבעוני בחברה, כפי שיפורט להלן. יגרמן מסתמך לעניין זה גם על עמדת רואי החשבון של החברה אשר לא ראו, כך נטען, את משב כבעלת שליטה בפויכטונגר תעשיות. אשר לאמרותיהם של המערערים בחקירותיהם ובסיכומיהם, טוען יגרמן, כי אין בהם כדי להעיד על שליטה בפועל (וגם לא בכוח), אלא רק על שאיפתם להשיג שליטה כזו.

260. יגרמן שב וחוזר על טענותיו לפני בית המשפט המחוזי, כי שליטה משמעה היכולת לכפות הכרעה במצב של מחלוקת. לדבריו, לא הופרכה טענתו כי משב לא הצליחה להעביר החלטות מסויימות באסיפה הכללית. עוד נטען כי דווקא אי-העברת החלטות בלתי מהותיות באסיפה הכללית כמוה כחזקה להעדר שליטת משב, וזאת מקל וחומר. אשר לקביעות בית המשפט המחוזי ביחס להסתמכות על חוות הדעת של עו"ד הייק, טוען יגרמן, כי אלו למעשה קובעות שספק רב אם אכן מדובר בשליטה, ומכל מקום מניחות קיומה של שליטה לשם הזהירות. מכל מקום, כך נטען, אין מדובר בהבעת עמדה לגוף העניין. לבסוף נטען, כי גם אם יקבע כי אכן משב שלטה בפויכטונגר תעשיות, הרי שיגרמן לא היה מודע לקיומה של שליטה זו, וזאת בין היתר בהסתמך על חוות הדעת המקצועיות שקיבל מאנשי המקצוע.

261. בתשובתה תומכת המדינה את יתדותיה בקביעותיו של בית המשפט המחוזי. אשר לטענה בדבר זמניותו של מינוי בעלי התפקידים בפויכטונגר תעשיות, טוענת המדינה כי דרך המינוי אינה חשובה, וכי הוכחה שליטה מעשית מוחלטת של משב בניהול ענייני החברה. לעניין זה נטען כי עצם ההחלטה שלא לכנס את האסיפה הכללית לשם אשרור המינוי מלמדת על שליטת משב. אשר לטענה בדבר אי-קבלת החלטות מסויימות באסיפה הכללית נטען כי לא הוכח באופן פוזיטיבי שהחברה לא הצליחה להעביר החלטות. עוד מצביעה המדינה על כך שלעניין עסקאות עם בעלי עניין נחשב גם מי שמחזיק ב-25% מאמצעי השליטה בחברה כבעל שליטה, בהתאם לסעיף 268 לחוק החברות, ובעקבות זאת ברור כי יתכנו מצבים בהם החלטות מסויימות הוא לא יצליח להעביר, מאחר שאיננו מחזיק ברוב הקולות בחברה. לעניין אופציית הפוט למוכרי מניות פויכטונגר תעשיות טוענת המדינה כי מתווה העסקה נבחר במיוחד כדי להיפטר מהצורך בהצעת רכש. עם זאת, תנאי העסקה סוכמו מראש בין הצדדים, ננקטו אמצעים קפדניים לישומה, ולא היתה אי-וודאות ביחס למימושה של האופציה בסופו של דבר. המדינה גם מבקשת לדחות את טענת יגרמן לפיה בעלי המניות שמהם רכשה משב את מניות פויכטונגר תעשיות (ובראשם עזי פויכטונגר), לא נחשבו לבעלי שליטה כאשר החזיקו במניות שנמכרו למשב. בהקשר זה, המדינה מפנה לכך שההחזקה

המצטברת של בעלי המניות המוכרים נוצרה אד-הוק לצורך המכירה, וכי בעל המניות העיקרי החזיק בעת ההיא רק 17% מהמניות.

262. בסוגיה זו דעתנו כדעת המדינה. כמפורט לעיל, בית המשפט המחוזי הכריע את אשר הכריע על סמך ראיות שונות ומגוונות, מהן עולה תמונה ברורה. משב מינתה את אנשי שלומה לכל שדרת הניהול הבכירה בפויכטונגר תעשיות. גם אם תואר המינוי היה זמני, מצב הדברים היה ברור ועלה בקנה אחד עם מתווה ההשתלטות על הקבוצה. לא הובאו די ראיות בדבר אי-כינוס האסיפה הכללית לאישור המינוי ועל הסיבה לכך, אולם ברור כי הדבר נעשה על דעת הדירקטוריון, אשר היה כולו כאמור בשליטת משב. לעניין זה נזכיר את פרוטוקול הישיבה שנערכה במשרדי בסט בית ביום 3.9.2001 (ת/48) בנוכחות גבעוני, יגרמן, פלד, עזי פויכטונגר ואחרים, בה אחת המשימות תוארה כ"הימנעות מאסיפות כלליות לאישור מכירת הפעילויות של משב מיאב ובסט בית לפ.ת [הכוונה לפויכטונגר תעשיות – הבהרה]". מעבר למשמעות הספציפית, הדבר מראה בבירור כי המערערים היו מודעים לחשיבות הטמונה בקיומה של אסיפה כללית, ובאופן מחושב החליטו כי יש אסיפות כלליות שעדיף שלא לכנסן. כמוגדר בחוק ניירות ערך, הזכות למינוי דירקטורים היא אמצעי שליטה מרכזי. הדבר גם מוכח בפעילותה היומיומית של החברה, בעצם יכולתו של גבעוני לתת הוראות אופרטיביות למנהלי החברות בדבר שיתוף הפעולה העסקי בין חברות הקבוצה. נזכור, כי כפי שנסקר לעיל, סכנה זו של "שוק הון פנימי" בין חברי הקבוצה והקצאת משאבים שלא מטעמים כלכליים היא אחת מהסכנות העיקריות הגלומות במבנה פירמידאלי. סבורנו כי בכך לא הוכחה רק יכולת שליטה, אלא גם קיומה של שליטה בפועל של משב בפויכטונגר תעשיות באותה נקודת זמן.

263. קביעה זו מתיישבת גם עם אמירות מפורשות של המערערים, בזמן אמת וגם לאחר מעשה, בדבר מערכת הכוחות בתוך הקבוצה. כפי שהראה בית המשפט המחוזי, המונח שליטה חזר ונשזר בדבריהם, ועל אף שאין בכך כדי לשנות מן היסוד את המצב המשפטי, יש בו כדי ללמד על הלך הרוח בתוך קבוצת החברות. הדברים גם עולים בקנה אחד עם עדויות מפורשות של בעלי תפקידים שונים בקרב החברות, בהם צוירה תמונה ברורה בדבר זהות המוסמכים לתת הוראות מעשיות על דרך ההתנהלות ולהכווין את פעילותה של כל חברה וחברה. נוטים אנו להסכים גם עם קביעת בית המשפט המחוזי באשר לאמור בחוות הדעת השונות של עו"ד הייק, אשר ליווה משפטית את המערערים. עצם הנחת קיומה של שליטה בחוות דעתו, תחת שליטה באופן מפורש, אומרת דרשני.

264. לאינדיקציות ברורות אלו מתווספות גם אופציות הפוט שהיו בתוקף. אשר לאופציית הפוט שניתנה לחייל בקשר למניות פויכטונגר השקעות (שהחזיקה גם במניות פויכטונגר תעשיות), ראינו לקבל את קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין, וזאת לאור דחיית הערעור בדבר שליטת פלד וגבעוני בקרן פלד (ודרכה בחייל), כמפורט בהמשך. אשר לאופציית הפוט שניתנה לבעלי המניות המוכרים בפויכטונגר תעשיות מאת משב, הרי שהנתונים מלמדים כי פיצול המכירה נעשה מטעמים שאינם עסקיים, וכי עסקה זו היתה בפועל עסקה "סגורה", כאשר תמורת המכירה היתה כבר מובטחת ולא תלויה במימוש האופציה. גם בת/48 שהוזכר לעיל, נכללת רכישת מניות האופציה כשלב הבא בהשתלטות על הקבוצה, לאחר החלפת הדירקטוריונים וביצוע הצעת רכש. קביעות אלו בדבר מעמד מניות האופציה, הובעו גם על-ידי עו"ד הייק, עליו מבקשים המערערים עצמם להסתמך, בכותבו כי זיקת משב במניות האופציה היא קרובה מאוד לזיקת בעלות. לעניין זה אין צורך להכריע לגוף העניין האם מדובר בזכות בעלות ממש אם לאו, אלא די בהצבעה על נתון זה כנתון אחד מבין נתונים רבים המביאים לאותה מסקנה.

265. המשקל המצטבר של ראיות אלו הוא משקל מכריע. צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי לאור החזקת משב ב-24.99% ממניות פויכטונגר תעשיות, כשבריר אחוז מתחת לאחוז ממנו מתגבשת חזקה לקיומה של שליטה, הנטל המוטל על המדינה איננו נטל כבד. המדינה עמדה בנטל זה, ואף הרבה מעבר לכך, וניסיונו של יגרמן להביא למסקנה אחרת מאשר קיומה של שליטה – נועד לכישלון. גם אם היו החלטות מסויימות שלא התקבלו באסיפה הכללית, וגם לו היינו מקבלים את טענת יגרמן כי הדבר היה על אף ניסיונה של החברה, אין בכך כדי לשנות את התמונה כולה. הטענה כי יגרמן לא היה מודע לדבר קיומה של שליטה נשללת, כמוזכר לעיל, באמירות מפורשות של המערערים עצמם בהזדמנויות שונות. נזכיר לעניין זה כי הבי אמר בחקירתו ברשות ניירות ערך, כי מי שעדכן אותו על רכישת שליטה בפויכטונגר תעשיות היה יגרמן עצמו (פסקה 601 להכרעת הדין). לנוכח דברים אלה, אין אנו נדרשים לעמדה שהציגה המדינה ביחס להיקף ההחזקות של עזי פויכטונגר בפויכטונגר תעשיות, עמדה שלגביה נטען על-ידי יגרמן כי היא מהווה טענה עובדתית חדשה שלא נקבע לגביה ממצא על-ידי בית המשפט המחוזי.

266. לאור זאת אנו קובעים כי אין מתום בהכרעת בית המשפט המחוזי בדבר שליטתה של משב בפויכטונגר תעשיות. נבחן כעת את צִדה השני של הקבוצה, ואת קביעת בית המשפט המחוזי ביחס לשליטת פלד וגבעוני בקרן פלד.

267. אין מחלוקת כי קרן פלד (ומכאן שגם בעלי השליטה בה) שלטה בחברת חייל וכי חייל רכשה את השליטה בפויכטונגר השקעות. פלד וגבעוני עצמם החזיקו במניות קרן פלד בשיעור העולה על 4.5% (ונמוך מ-)5%, שיעור שאינו גבוה באופן יחסי. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי קיבל את טענת המדינה לפיה הם היו בעלי השליטה בקרן פלד. בית המשפט המחוזי ביסס את האמור על ראיות מראיות שונות. ראשית התייחס בית המשפט לדברי פלד עצמו בחקירתו ברשות:

> "ש. איך עם היקף החזקות כל כך קטן, הם מהווים קבוצת הניהול של קרן פלד?
> ת. השילוב הזה של טל יגרמן ואהרל'ה גבעוני נותן להם את הכוח ליזום ולהוביל מהלכים, זה נכון שזה לא פרופורציונלי למשקל הסגולי שלהם, אבל זאת עובדה" (מתוך ת/4א, פסקה 621 להכרעת הדין).

268. אמירות דומות נאמרו על-ידי פלד ואחרים גם בישיבות דירקטוריון קרן פלד ודירקטוריון פויכטונגר השקעות. בית המשפט הוסיף וקבע כי על אף שפלד וגבעוני לא היו נושאי משרה בפויכטונגר השקעות, מעדויות וראיות שונות עולה כי בפועל הם לקחו חלק בניהול ענייניה וקיבלו החלטות המשפיעות על פעילותה. לעניין זה הפנה בית המשפט המחוזי לעובדת השתתפותם של פלד וגבעוני בישיבות הדירקטוריון של החברה ובכל הישיבות של החברה עם רואי החשבון שלה וגורמים נוספים, וכן לכך שגבעוני הוא זה שהנחה את יגרמן לשכנע את הדירקטוריון שלא להוציא את הדו"חות הכספיים של פויכטונגר השקעות, על בסיס עמדה משותפת עם פלד. עוד הפנה בית המשפט לכך שגבעוני ופלד זימנו את מנכ"ל פויטכונגר השקעות, יעקב בכרך, לפגישה, וכן למסמך נהלי הדיווח (ת/1191), שבו הורה פלד לבכרך שלא להוציא כל דיווח לרשויות או לתקשורת ללא אישור שלו, של יגרמן ושל גורמים נוספים. בית המשפט הסיק מכאן כי לפלד היתה סמכות השליטה בחברה בפועל, וכי יתר הגורמים קיבלו עובדה זו. הדברים אושרו על-ידי בכרך עצמו, אשר בעדותו בבית המשפט, העיד כי ראה את פלד כמי שהוביל את הקבוצה – "...שהוא הבעל בית, אבל במובן שלא הוא זה שהביא את המיליונים... אבל מבחינת הדמות, שהיא למעשה הדמות המובילה אז... אמנם לא נשא בתפקיד פורמאלי בפויכטונגר השקעות, לא היה דירקטור, וודאי לא נושא משרה אחר בחברה. אבל ההתרשמות שלי היתה שזה הכתובת שלי, זה הרושם שיש לי". כן עלה האמור בקנה אחד גם עם עדותו של רגב, שהעיד כי הצוות הניהולי בחברה היה פלד, יגרמן וגבעוני, וכי "...לא בצד הפורמאלי אלא בצד המעשי, רפי פלד היה מדווח ומעורב בכל דבר... בפגישה עם רפי פלד הייתי מדבר על קרן פלד, על חייל

ועל פ.ה [הכוונה לפויכטונגר השקעות – הבהרה], על כל אותן שלוש חברות... לכולם היה ברור שרפי פלד הוא ראש הפירמידה". גם נועה ליפקין, דירקטורית בחברה, העידה בחקירתה ברשות כי פלד וגבעוני היו בעלי השליטה שהיא היתה הדירקטורית מטעמם, על אף שלא הנחו אותה כיצד לקבל החלטות, וכן כי פלד היה מגיע לישיבות "בתור בעלים". דברים דומים נמסרו גם על-ידי הבי בסיכומיו. התרשמות כל הגורמים הרלבנטיים היתה אפוא כי האישים הדומיננטיים ומובילי המהלכים העסקיים בקבוצת פויכטונגר השקעות היו יגרמן, פלד וגבעוני.

269. לאור נתונים אלו, קבע בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין כי על אף שהמערערים לא חילקו הוראות, הם היו כתובת ל"ייעוץ" ומעורבותם בפויכטונגר השקעות היתה ממשית ומהותית. השפעתו של פלד, כך נקבע, לא היתה מכוח אחיזתו בתפקיד רשמי כזה או אחר בחברה. שליטתו נעשתה בדרכי נועם, ואולם היא היתה ברורה לכל והוא אף השתמש בה ופעל במסגרתה. לפיכך קבע בית המשפט כי על אף אי התקיימות החזקות הכמותיות הטכניות שבחוק ניירות ערך לקיומה של שליטה, עמדו פלד וגבעוני במבחן המהותי של הכוונת פעילות התאגיד, ולפיכך הם היו בעלי השליטה בפויכטונגר השקעות.

270. המערערים מבקשים לצאת חוצץ נגד קביעות בית המשפט המחוזי. בערעורו טוען יגרמן כי דרך ניתוחו של בית המשפט המחוזי ביחס לפויכטונגר תעשיות סותרת את דרכו כאן. לשיטתו, במידה ומקבלים את ההנחה שכובד הנטל המוטל להוכחת שליטה תלוי בכמות המניות המוחזקות, הרי שבעוד שמשב החזיקה ב-24.99% ממניות פויכטונגר תעשיות, גבעוני ופלד החזיקו ביחד מניות קרן פלד בשיעור קרוב ל-5% – עובדה המחייבת רף הוכחה גבוה, שלשיטת יגרמן המדינה לא עמדה בו. יתרה מכך, טוען יגרמן, בקרן פלד היו קיימים בעלי מניות נוספים שהחזיקו במניות רבות יותר, ומכאן קשה להבין כיצד יכלו גבעוני ופלד להכווין את פעולותיה של קרן פלד. לטענת יגרמן, אין להסיק מפעולתו וממעורבותו של פלד בענייני החברה דבר ביחס לעצם שליטתו בחברה.

271. טענותיו של פלד בעניין זה הן דומות – לדבריו, מעורבותו בנושאים הקשורים לפויכטונגר השקעות היתה מינורית, נבעה מהקשר בין קבוצת ההשקעות והקבוצה התעשייתית, ומאופיו ואישיותו של פלד שהיה נכון לעזור ולסייע בכל עת שהדבר נתבקש. עם זאת, לטענת פלד קיים מרחק רב בין התנהלות זו לבין קביעה משפטית לפיה מדובר למעשה בבעל שליטה. פלד מפנה בעניין זה לעדותו של יעקב בכרך, מנכ"ל פויכטונגר השקעות, לפיה קיבל הוראות והנחיות מדירקטוריון החברה בלבד,

ולא מכל גורם אחר, לרבות פלד, וכי פניותיו אל פלד נבעו מהערכתו אליו ואל כישוריו וקשריו. מכל מקום, פניות אלו לא נגעו לענייניה השוטפים של החברה וכמובן שלא בעניין הדו"חות הכספיים שלה. הדבר גם עולה, כך נטען, מעדויות יתר חברי דירקטוריון החברה אשר אישרו כי מעולם לא קיבלו הנחיות מפלד.

272. גם בעניין זה אין בידינו לקבל את טענות המערערים. בית המשפט המחוזי אכן ציין כי פלד וגבעוני לא היו נושאי משרה בחברה ואף לא החזיקו בכמות מניות המספקת לשם העמדת חזקה כמותית לשליטה. יש טעם בטענת יגרמן לפיה בהתחשב בשיעור המניות המוחזקות, בעוד הנטל על המדינה להוכחת שליטתה של משב בפויכטונגר תעשיות לא היה מכביד, הנטל בענייננו משמעותי בהרבה. עם זאת, סבורנו כי צדק בית המשפט בפסיקתו כי המדינה עמדה גם בנטל זה.

273. כזכור, המבחן לקיומה של שליטה הוא איכותי-מהותי – יכולת ההשפעה וההכוונה. מבחן זה הוא מבחן עובדתי הנדרש לנסיבות העניין הספציפיות. בית המשפט המחוזי הסתמך בהכרעתו על ראיות רבות מהן היה ברור כי מובילי המהלכים בקבוצת קרן פלד, חייל ופויכטונגר השקעות היו יגרמן, פלד וגבעוני. הדבר נלמד מפורשות גם מדברי המערערים עצמם וגם מדברי נושאי המשרה בחברה, אשר הבינו כי הם אלו "המושכים בחוטים", בין אם הדבר היה מעוגן בנהלים מפורשים, בין אם לאו. מסקנה זו ניכרת גם ממעורבותם הברורה של פלד וגבעוני בכל המהלכים המרכזיים בחברה, במינוי דירקטורים מטעמם וביכולתם לתת הנחיות והוראות אופרטיביות למנהל החברה, כגון בעניין נהלי הדיווח (ת/1191). מדובר אפוא במסקנות עובדתיות של בית המשפט המחוזי, בהן לא ראינו לנכון להתערב. בית המשפט בחר גם שלא לקבל את טענת פלד לפיה כאשר בחר להשפיע על פעילות בחברה הוא דאג להתמנות באותה חברה לתפקיד רשמי, וגם בכך אנו סבורים כי אין לערכאת הערעור להתערב.

274. כמותן הרבה של הראיות שהביאה המדינה, כמו גם איכותן אשר התבטאה באמינות, גיוון והתבססות על מקורות שונים בעל-פה ובכתב, כל אלה מביאים למסקנה הברורה כי גם ללא תואר רשמי, היו פלד וגבעוני מתווי המדיניות בקרן פלד, חייל ופויכטונגר השקעות, ולפיכך, בהתחשב בהגדרה שבחוק ניירות ערך – גם בעלי השליטה בחברות אלו. ראוי להזכיר, כי גם אם לא תמיד השתמשו המערערים ביכולתם זו, וגם אם ניסחו את הדברים כ"הצעה" – הרי שהמבחן לקיומה של שליטה הוא מבחן היכולת, ולא ההכוונה בפועל. עצם העובדה שהדבר נעשה מפעם לפעם (כמו בעניין נהלי הדיווח), מורה על קיומה של יכולת זו. אכן, יתכן ומקורה של אותה סמכות לא היה נעוץ בכמות אחזקות המניות שבידי פלד וגבעוני, אלא בנתונים אחרים כגון

קשריהם, כישוריהם ואחזקותיהם בענף התעשייתי. עם זאת, מקורה המשפטי העמום של אותה יכולת שליטה אינו רלבנטי, שעה שהוכח כי אכן אלו היו פני הדברים בחייה היומיומיים של החברה. עוד יצוין, כי המערערים לא הצביעו על גורם אחר אשר לדעתם הכווין בפועל את פעולות חברת קרן פלד, וזאת על אף שהיו בעלי מניות בשיעור אחזקות גבוה יותר מפלד וגבעוני. סבורנו כי גם עצם שינוי שמה של החברה מחברת ז׳ק מיטרני בע״מ לקרן פלד מדברת בעד עצמה. החברה הציבה את פלד בראש החברה, חרטה את שמו על דגלה וסרה למרותו. מכל הראיות האמורות, המסקנה המתבקשת היא שפלד וגבעוני אכן היו בעלי השליטה בקבוצת קרן פלד, חייל ופויכטונגר השקעות.

מעמד עדותו של יצחק שנהב

275. יצחק שנהב, אשר שימש בתחילה כסמנכ״ל הכספים של משב, ולאחר מכן של קבוצת פויכטונגר תעשיות כולה, זומן להעיד מטעם התביעה והעיד ארוכות לפני בית המשפט המחוזי. עדותו עסקה במגוון נושאים, וביניהם משיכות הכספים מושא האישומים הראשון והשני; מודעותו של פלד למשיכות האמורות, מושא האישום השלישי; הפקת הערבויות הבנקאיות מטעם פויכטונגר תעשיות, מושא האישומים הרביעי והחמישי, וכן הליך הכנת הדו״חות הכספיים של חלק מהחברות, שהעיכוב בפרסומם ביסס את האישומים העשירי והאחד-עשר.

276. תפקידו של שנהב, מעמדו וקרבתו לאירועים, כמו גם הליך חקירתו על-ידי רשויות התביעה, היו נושא לטענות קשות מצד המערערים בבית המשפט המחוזי, ביחס למעמד שיש לתת לעדותו. בראשית חקירתו, נחקר שנהב באזהרה ארבע פעמים ומסר הודעות מפורטות, אך לאחר מכן בחר לשמור על זכות השתיקה בעצת עורך דינו במהלך שלוש חקירות נוספות. אחר הדברים האלה, זומן שנהב לשימוע וביום 11.7.2005 הודיעה באת כוח המדינה כי פרקליטת המחוז החליטה שלא להגיש, בשלב זה, כתב אישום בעניינו. לאחר מתן ההודעה האמורה נחקר שנהב שוב, הפעם שלא באזהרה וכעד בלבד. בחקירות אלה הרחיב בדיבור באשר לאחריותם של המערערים ביחס לאירועים השונים מושא כתב האישום. מהלך הדברים האמור הביא את המערערים לטעון לפני בית המשפט המחוזי כי שנהב הוא למעשה עד מדינה שקיבל הטבה בדמות אי-הגשת כתב אישום נגדו, וכי ההודעה מטעם המדינה היוותה אזהרה ואיתות לשנהב כי מוטב לו לשתף פעולה עמה, פן ימצא עצמו בחזרה על ספסל הנאשמים. בנוסף לכך טענו המערערים כי נפלו בעדותו של שנהב סתירות וכשלים

שונים, בגינם אין לייחס לעדות זו משקל כלשהו. כך נטען, בין היתר, כי אין לקבל את גרסתו של שנהב לפיה רוקנו המערערים את תפקידו כסמנכ"ל כספים מכל תוכן מהותי, וכי מרכז הכובד של ההתנהלות הפיננסית הועבר לידי יגרמן. המערערים הצביעו על שורה של פעולות בהן היה שנהב מעורב, וטענו כי מעורבותו לאורך השנים בחברות, והעובדה כי לא התפטר מתפקידו, מלמדות כי בזמן אמת לא סבר שנהב שקיימת בעייתיות בדרך ההתנהלות הפיננסית של הקבוצה. יתרה מכך, לטענת המערערים הוכח כי שנהב ניצח על תהליך טשטוש והעלמת שמה של קדי מספרי הנהלת החשבונות של משב, על אף שידע שהמסמכים אינם ערוכים באופן המקובל ואינם משקפים את המציאות. לאור האמור נטען כי ככל שבוצעו עבירות, הן בוצעו גם ובעיקר על-ידי שנהב, ולא ניתן לקבל את גרסתו אשר גלגלה את האחריות לפתחם של יגרמן, פלד וגבעוני. הטוען המרכזי בסוגיה זו היה פלד, שטען כי עדות שנהב היתה המסד להרשעתו, וכי המדינה, בלהיטותה, החליטה להעידו כעד תביעה תוך התעלמות ועצימת עיניים מהעבירות שביצע. מנגד טענה המדינה בסוגיה זו, כי שנהב איננו עד מדינה כלל. המדינה הסבירה כי ההחלטה שלא להעמיד את שנהב לדין לא היתה בגדר טובת הנאה, אלא החלטה עניינית מקצועית שהתקבלה לאחר קיום שימוע בעניינו. לטענתה קיים "קו רחב ועבה" המפריד בין שנהב לארבעת המערערים, נוכח היותם של האחרונים חלק מקבוצת השליטה ומי שעמדו לצאת נשכרים מהצלחת הפעולות שנעשו. ההודעה שקיבל שנהב, על דבר היות ההחלטה שלא להעמידו לדין נכונה "לשלב זה", נוסחה בנוסח המקובל לתיקים מורכבים בהם ההחלטה הסופית יכולה להעשות רק לאחר בחינת התיק כולו. מכל מקום, הטעימה המדינה, עיקרי הדברים ששימשו כראיות נגד המערערים נאמרו על-ידי שנהב דווקא בחקירות הראשונות, בהן נחקר תחת אזהרה, ואילו בחקירות המאוחרות יותר חזר שנהב על עיקרי הדברים, תוך שהרחיב את הדיבור בנקודות מסויימות.

277. בנוסף לטענות בדבר מעמדה העקרוני של העדות, יצא קצפם של המערערים גם על הליך הרענון שבוצע לשנהב מטעם הפרקליטות, שכלל לטענתם הצגה של מסמכים חדשים, גרסאות של עדים אחרים ושאלות מדריכות פסולות, באופן שהפך את ההליך למעשה מרענון זיכרון גרידא לביצוע מקצה שיפורים מהותי בעדות. לטענת המערערים, התנהלות המדינה בהקשר זה חרגה באופן בוטה מהכללים שנקבעו בפסיקת בית משפט זה, ודי היה בה כדי להביא לפסילתה או להפחתת משקלה של העדות. לעניין זה הודתה המדינה כי אכן הוצגו לשנהב מסמכים ושאלות, ואולם הצורך ברענון נרחב שכזה נדרש בתיקים מורכבים רחבי היקף כגון התיק דנן, בהם לעיתים מתברר התמונה כולה לאחר תום חקירתו הראשונית של העד. המדינה טענה כי הצגה של גרסאות עדים אחרים נעשתה בזהירות, ללא הדרכת העד ותוך הקפדה כי הדבר לא

יגלוש לתאום עדויות, וכי מכל מקום תרשומת מלאה בעניין הועברה לבאי כוח המערערים. בנוסף לכך נטען כי מכל מקום, הדברים שהוצגו לשנהב לא התייחסו לנושאים העומדים בליבת עדותו, אלא בשוליה.

278. לאור התייחסותם הרחבה של המערערים במסגרת סיכומיהם לסוגית עדותו של שנהב, נדרש אליה בית המשפט המחוזי באופן ממוקד, על אף שציין כי איננו שותף לתחושת הצדדים באשר לחשיבותה של העדות האמורה לצורך ההכרעה בתיק. בית המשפט פתח וציין כי על אף ששנהב היה איש מפתח בחלק מן החברות, עדותו לא עמדה בפני עצמה בשום מקרה, אלא היוותה חלק ממארג של עדויות שונות, לרבות עדויות המערערים עצמם.

279. אשר למעמדו של שנהב כעד מדינה, דחה בית המשפט המחוזי את טענות המערערים. בית המשפט סקר את ההלכה הפסוקה, לפיה התנאים להגדרת עד מדינה הם היותו שותף לאותה עבירה, מתן טובת הנאה מצד רשויות התביעה, או הבטחה לנתינתה, וזיקה בין טובת ההנאה האמורה לבין מתן העדות. ברם, קבע בית המשפט, בענייננו לא התקיים ולוּ אחד מהתנאים האמורים. ראשית קבע בית המשפט כי לא יכולה להיות מחלוקת כי שנהב כשל בתפקידו באופן מוחלט, וכי עומדת לו אחריות מסויימת למהלכים הכספיים הבלתי תקינים של הקבוצה שבה שימש כסמנכ"ל כספים, ולוּ בשל הסכמתו שבשתיקה להם. אכן, אילו היה שנהב מבצע את תפקידו נאמנה, יתכן וחלק מהכספים שהוזרמו מחוץ לקבוצה היו נותרים בקופתה. אף על-פי כן, כך נקבע, מהראיות עולה כי לא היתה לשנהב המודעות הפלילית הדרושה על מנת להחשב כמבצע בצוותא, וכי הוא תומרן בקלות על-ידי יגרמן, בברכתם של בעלי השליטה, שהבהירו לשנהב כי עליו להישמע להוראות שניתנו לו. שנהב לא יזם אף מהלך שהוביל לביצוע העבירות מושא כתב האישום, ולא היה חשוף למלוא התמונה העובדתית וליחסים המורכבים שבין החברות השונות ובין המערערים לבין עצמם. בנסיבות אלה, קבע בית המשפט, לא בכדי החליטה הפרקליטות בסופו של דבר שלא להגיש נגדו כתב אישום. יתרה מכך, הוסיף בית המשפט וקבע, כי גם בהנחה ששנהב אכן היה שותף לביצוע העבירות, הרי שלא ניתנה לו טובת הנאה כלשהי, שכן ההחלטה שלא להגיש כתב אישום התקבלה באופן עצמאי ועניייני, וללא קשר לדברים שמסר בעדותו. בנוסף לכך לא הוכחה כל זיקה מיוחדת בין העדות לבין ההחלטה שלא להגיש כתב אישום, ואין בנוסח של ההודעה שנמסרה לשנהב על-ידי הפרקליטות כדי להצביע על זיקה שכזו, הן באופן אובייקטיבי, הן כאמונה סובייקטיבית מצִדו של שנהב. בית המשפט ציין כי מכל מקום אין מדובר בעדות בעלת חשיבות רבה לגורל המערערים, במיוחד כאשר לצדה עומדות עדויות נוספות, ובראשן עדויות המערערים עצמם.

280. אשר להליך ה'ריענון' שעבר שנהב, הפנה בית המשפט לכך שהליך זה משרת, באופן עקרוני, תכלית חשובה ומשמעותית למהלך תקין של המשפט, כל עוד הוא נשאר בגדר ריענון זכרונו של העד גרידא, ולא חורג מהגבולות והכללים שנקבעו לו בהלכה הפסוקה ובהנחיות הפרקליטות. בנסיבות דנן, קבע בית המשפט, אכן הוצגו לשנהב גרסאות של עדים אחרים הסותרים את עדותו, ובכך יש טעם לפגם ומתן יתרון עודף לתביעה על פני ההגנה. אשר לשאלות ה"מדריכות" שנשאל שנהב ולהפנייתו למוצגים "בעייתיים", סבר בית המשפט כי פעולות אלה נותרו בגדר שיקול דעתו המקצועי של הפרקליט ולא חרגו ממנו, בהתחשב בהיקפו העצום של התיק ומשך הזמן שבו נמשך, ומנגד בחשיבותם המועטה יחסית של נושאי השאלות שבמחלוקת. מכל מקום נקבע כי גם אם היה פגם בהתנהלות האמורה, הדבר לא ירד לשורש אמינותו של העד ובאי-כוח המערערים לא הציגו תוצאות ממשיות אשר הקשו על עבודתם, בשים לב לתרשומות שנמסרו להם על-ידי הפרקליטים.

281. לעניין מהימנותו של שנהב עצמו, ציין בית המשפט כי זה העיד לפניו במשך ימים ארוכים וכי התרשמותו ממנו הייתה ישירה. אכן, קבע בית המשפט, אין מחלוקת כי שנהב לא דייק בחלק מהדברים שעליהם העיד וכי ניסה במקרים מסוימים להפחית מחלקו בכשלים הניהוליים. עם זאת, כך נקבע, בשום שלב לא איבד שנהב את גרעין גרסתו, כפי שבאה לידי ביטוי בחקירותיו הראשונות וכפי שנתמך ביתר הראיות שהוצגו על-ידי המדינה. על אף שהפגמים בהתנהלות הפרקליטות לא נעלמו מעיני בית המשפט, כך צוין, הרושם הכללי מהעדות לא השתנה, ופגמים אלו נגעו רק לנקודות שוליות. במסגרת הדיון הספציפי באישומים השונים ציין בית המשפט כי נתן אמון בעדותו של שנהב באופן כללי, ודאי במקום בו היא השתלבה במארג העדויות השונות (ראו למשל פסקאות 1469 ו-1471 להכרעת הדין).

282. היחיד מבין המערערים אשר יוצא חוצץ נגד קביעות בית המשפט המחוזי בעניין עדותו של שנהב הוא פלד, שהעדות האמורה שמשה כמסד עליו התבססה הרשעתו באישום השלישי. לטענת פלד, בית המשפט המחוזי טעה "טעות מהותית וקיצונית" בדרך התייחסותו לעדות שנהב, אמינותה ומשמעותה. לדבריו, לא נותר מקום לספק כי שנהב שיקר בעדותו במצח נחושה, חִפה על מעשי גניבה ומרמה, ופעל בשיטתיות להסתרה ולשכתוב ספרי הנהלת החשבונות של החברה, תוך הטעית רואי החשבון והדירקטוריונים של החברות. כך למשל, טוען פלד, היה שנהב מעורב עוד בשנת 2001 בהעברת כספים ממשב ליגרמן בדרך של ניכיון שיקים, היה מודע להעברת כספים מראשית שנת 2002 מבלי שדיווח על כך, ונתן ידו להוצאת כספים מחברת

פויכטונגר תעשיות בדרך של חתימה על שיקים והעברות כספיות. פלד מצביע על כך שהוכח ששנהב הנחה את גזבר החברה ומנהל החשבונות בפויכטונגר תעשיות לשנות ולזייף את ספרי הנהלת החשבונות על מנת להעלים את קדי מרישומי החברה לקראת הכנת הדו"חות הכספיים. כמו כן, היה שנהב מהחשודים העיקריים במהלך החקירה, ולשיטת פלד ניצל את רצון התביעה למצוא ראיות נגד פלד על מנת להציל את עורו-שלו. לאחר ששנהב "סיפק את הסחורה" נגד פלד, כך נטען, נסגר התיק נגדו באופן מפתיע, וזאת לאחר קיום שימוע שנערך בניגוד להנחיות הפרקליטות, לפיהן לא נעשה שימוע לחשוד השותק בחקירה. שנהב ממשיך בתפקידו עד עצם היום הזה, בעוד פלד נשפט והורשע. בנסיבות אלו, בהתחשב בפעולות שנהב וחוסר המהימנות ה"זועק" מהן, טוען פלד כי בית המשפט המחוזי טעה משנתן משקל לעדותו של שנהב וקבע ממצאים על-פיה. לשיטתו, לא היה ניתן להסתפק בקביעה ששנהב כשל בתפקידו וכי לקה ברשלנות חמורה, אלא יש לקבוע כי שנהב היה מעורב באופן אקטיבי בהוצאת הכספים, תוך ניצול האמון שניתן בו על-ידי הדירקטורים, היועצים המשפטיים ורואי החשבון של הקבוצה. גם לעצם עדותו של שנהב טוען פלד כי זו היתה רצופה שקרים ופרכות, וכי הוכח כי נמנע משיתוף פעולה עם רואי החשבון ולא דיווח להם על המצב הכספי של הקבוצה לאשורו. גרסת שנהב לפיה עדכן את פלד בנעשה עוד בחודש פברואר 2002 אינה מתיישבת לטענת פלד עם ההיגיון והשכל הישר, משהוכח כי המשיך לפעול בפעולות ההסתרה גם חודשים רבים לאחר מכן.

283. המדינה מבקשת לדחות את טענותיו של פלד, וסבורה כי אין מקום להתערב בממצאי המהימנות הברורים שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי. לטענתה בחר פלד בקו מתלהם נגד שנהב על מנת להרחיק את עצמו ממודעות למעשים. ברם, טוענת המדינה, שנהב עמד בעקביות על גרעין גרסתו, וחזר על הדברים באופן קוהרנטי הן בחקירתו ברשות לניירות ערך, הן בעדותו בבית המשפט. המדינה מודה כי אכן קיים פער בין עדותו של שנהב לבין הודעתו בחקירה, בה סיפר כי שוחח בעניין עם פלד רק בחודשים מרץ-אפריל, ואולם לטענתה אין לייחס חשיבות רבה לפער זה. כמו כן, מסכימה המדינה כי שנהב אינו טלית שכולה תכלת, וכי דרך פעולתו לקתה בהתרשלות. גם בית המשפט המחוזי היה ער לכך. יחד עם זאת, הדגיש בית המשפט באותה נשימה כי שנהב היה נתון באופן מוחלט למרותו של יגרמן, כי לא יזם את התהליכים וכי תפקידו הסתכם בביצוע פעולות טכניות בהתאם לנאמר לו. על רקע זה, טוענת המדינה, יש לראות גם את הטענות ביחס לשתיקתו של שנהב בישיבות עם רואי החשבון, אשר נבעה ממעמדו הרגיש והנחות בחברה ביחס למערערים. מכל מקום, מפנה המדינה לכך שעדותו של שנהב מעוגנת במסמכים, המצביעים על בדיקות שערך בזמן אמת מול פקידי הבנק, ועל הוראות שנתן להנהלת החשבונות.

284. מטענות הצדדים עולה כי למעשה אין עוררין על קביעתו המשפטית של בית המשפט המחוזי, לפיה אין מקום לראות את שנהב כעד מדינה. גם פלד עצמו שהתייחס לדברים לא מתח ביקורת על המסקנה המשפטית של בית המשפט, אלא ביקש להמעיט במשקל ובאמון שניתנו לעדות גופה. גם אנו שותפים למסקנה זו, המבוססת על ההלכות הנוהגות ואשר עוגנה היטב בקביעות עובדתיות בדבר היסוד הנפשי של שנהב ובדבר התפתחות הליך חקירתו ברשות. על-פי קביעות אלו, לא ניתן לראות בשנהב משום שותף לדבר עבירה, ואכן אין לראות בהודעה על אי-הגשת כתב אישום נגדו כטובת הנאה שניתנה בזיקה לעדותו.

285. מכאן יוצא, כי עיקר הביקורת מצד פלד נוגע לאמון שניתן בעדותו של שנהב. דא עקא, וכפי שהובהר לעיל, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית. כך באופן כללי, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בעד אשר העיד ארוכות במהלך מספר ישיבות, באופן שנתן לבית המשפט המחוזי הזדמנות אמיתית לתהות על קנקנו, לאחר שגם נצרפה באור החקירה הנגדית. אכן בהכרעת הדין לא חסך בית המשפט את שבט ביקורתו גם מהעד, והביע עמדתו באופן ברור לכשלים שנפלו בהתנהגותו וגם לתמיהות העולות מהעדות. יחד עם זאת, קבע בית המשפט באופן ברור שגרעין האמת שבגרסתו לא נפגע. סבורנו כי אין מקום להתערב במסקנה זו. מכל מקום, יש לשוב ולהדגיש כי עדותו של שנהב איננה עומדת לבדה, וכי היא השתלבה במארג הראיות השונות, הן עדויות נוספות, הן ראיות חפציות. עובדה זו מעניקה נופך נוסף של אמינות לעדותו של שנהב, ומכל מקום מפחיתה מהמשקל היחסי שניתן לה, אשר כפי שציין בית המשפט בפתח דבריו – איננו משקל גבוה. משכך, הרינו דוחים את הטענות ביחס למעמד העדות.

האישומים הספציפיים – דיון והכרעה

286. כעת נפנה לדון בטענות ביחס להרשעה באישומים הפרטניים שהועלו לפנינו. במסגרת הדיון בטענות אלה ינחו אותנו הקביעות ואמות המידה שהצגנו בסוגיות ה"רוחביות" שנדונו לעיל.

האישום הראשון

האישום הראשון – גניבה בידי מנהל

287. כזכור, במסגרת האישומים הראשון והשני הורשעו גבעוני, הבי ויגרמן בעבירות של גניבה בידי מנהל, על-פי סעיף 392 לחוק העונשין. עיקר ערעורם של השלושה בסוגיה דנן נוגע ליסוד הנפשי הנדרש בעבירת הגניבה. לטענתם, לא הוכחה כוונתם לשלול את הכספים שנטלו מן החברות שלילת קבע, שכן היה ביכולתם ובכוונתם להחזיר את הכספים.

גניבה בידי מנהל – הרקע העובדתי וקביעות בית המשפט המחוזי

288. בבית המשפט המחוזי לא נחלקו הצדדים כי סכומי כסף משמעותיים (34,279,000 שקל) נמשכו מן החברות בקבוצת פויכטונגר תעשיות, הועברו לחשבונות קדי, מיאב ובסט בית (להלן: חשבונות ההלוואה) ושימשו בעיקר לשם כיסוי ההלוואה שניתנה כאמור למיאב ובסט בית על-ידי בנק הפועלים לצורך רכישת מניות משב. כזכור, הלוואה זו ניתנה בערבותם האישית של גבעוני והבי. בבית המשפט לא נחלקו הצדדים גם באשר לעובדה שמשיכות הכספים הללו לא זכו לאישורים הנדרשים, ובכלל זה לא קיבלו את אישור אסיפת בעלי המניות, אישור הדירקטוריון ואישור ועדת הביקורת. בנוסף, לא נחלקו הצדדים כי הרוב המכריע של הכספים לא הועבר לכיסם של המערערים, אלא לחשבונות ההלוואה, ובכך, כך נטען, נעשה בהם שימוש פרטי על-מנת לממן את עסקת רכישת משב. זאת, פרט לסכום של 725,000 שקל לגביו טענה המדינה כי נלקח על-ידי יגרמן באופן אישי ונותר בכיסו.

289. לפני בית המשפט המחוזי נשמעו הסברים שונים למשיכות הכספים בהעדר האישורים הנדרשים. כך למשל, נטען כי העברות הכספים הינן בעיקרן מקדמות שונות אשר שולמו על-ידי פויכטונגר תעשיות תמורת פרויקטים אותם היו עתידות לבצע החברות אליהן הועברו הכספים, כקבלני משנה של פויכטונגר תעשיות. עוד הוסבר למשל כי העברות הכספים בוצעו מכוח המנגנון התשקיפי שפרסמה אפקון אלקטרו מכניקה, לפיו רשאיות חברות הקבוצה להעביר ביניהן כספים עד לסכום מסוים, ללא צורך באישורים הנדרשים.

290. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה לפיה העברות הכספים מחברת פויכטונגר תעשיות לחברות הפרטיות השונות היו מקדמות בגין פרויקטים. משלא היתה מחלוקת כי חלק מהעברות הכספים לא נועדו באמת לשמש את הפרויקט שבקשר אליו הן ניתנו, נקבע כי המקדמות לא הועברו בדרך העסקים הרגילה, וכי כל המשיכות נועדו להעביר כספים לחשבונות ההלוואה, מבלי שיקבלו בעלי המניות את חלקם בכספים שהועברו. בשולי הדברים קבע בית המשפט כי סך של 725,000 שקל נותר בידיו של יגרמן עצמו

ולא הועבר לאחד מחשבונות החברות הפרטיות או יתר חברות הקבוצה. קביעה זו נסמכה על עדותו של קובי סידי. בין סידי לבין יגרמן התנהלה פעילות פיננסית, במסגרתה ניכה סידי המחאות עבור יגרמן. בבית המשפט העיד סידי כי סך של 725,000 שקל שנמשך מחשבון פויכטונגר תעשיות והופקד בחשבונה של ס.נ. (כזכור, חברה בשליטתו של סידי), נפרע במזומן לידי יגרמן. יצוין כי ברקע הדברים העיד סידי על מצוקה תזרימית שיגרמן היה נתון בה בתקופה הרלוונטית (פרוטוקול הדיון מיום 8.4.2008, עמ' 2872 ו-2881). עוד העידו לפני בית המשפט שנהב ורגב, כי המחאה על סך 725,000 שקל שהחזיק יגרמן לא הופקדה חזרה ולא ברור מה עלה בגורלה. בנוסף, נסמך בית המשפט המחוזי גם על מסמך שערך יגרמן בכתב ידו בזמן אמת, בו סיכם את חובותיו כלפי הקבוצה (ת/1275). בית המשפט דחה את טענתו של יגרמן כי סך של 800,000 שקל הופקדו בחשבון בסט בית בהוראתו ומטעמו כנגד הסכום שנפרע לידיו. זאת, משלא הוכיח יגרמן כי הוא שעמד מאחורי הזרמת הכספים. נקבע כי יגרמן נמנע מלהסביר למשל על-שם מי התנהל החשבון החיצוני ממנו הועברו כספים לחשבונה של בסט בית, עבור מה הופקדו אותם כספים בחשבון בסט בית וכיצד דאג יגרמן שהכספים יועברו.

291. כמו כן, קבע בית המשפט המחוזי כי מתקיימים במקרה דנן יסודותיה של עבירת הגניבה בשליחת יד, על-פי סעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, אשר על-פי יסודותיה נדרש כי פלוני יהא "מחזיק כדין" בדבר הנגנב. לנוכח העובדה שגבעוני והבי היו בעלי השליטה ונושאי משרה בפויכטונגר תעשיות ובחברות הבנות שלה, לא התעורר קושי בעניין יסוד ה"מחזיק כדין" בקשר אליהם. באשר ליגרמן, אשר כאמור נעדר כל תפקיד פורמלי בקבוצה, קבע בית המשפט כי הוא "'החזיק כדין' ביכולת לנהל את פעולות החברות, ובכלל זה החזיק והפעיל את כספיהן והתחייבויותיהן" (פסקה 1169 להכרעת הדין). זאת, בהתאם לקביעתו כי יגרמן היה נושא משרה בקבוצה. נקבע כי יגרמן היה בבחינת "מחזיק כדין", משלא קיבל לידיו את המושכות בקבוצה במרמה, אלא שבעלי השליטה בקבוצה מסרו לו, במודע ובמתכוון, את שיקול הדעת שהיה נתון להם לעשות בנכסי החברה כל שיעלה על רוחו על-מנת לקדם את תכניתם.

292. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי המערערים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח כי היתה להם כוונה ויכולת להחזיר את הכספים שנטלו. קרי, כי במועד הנטילה, לא נלוותה לשליחת היד בכספים כוונה לשלילתם לצמיתות. בית המשפט קבע עוד כי במקרה דנן ידעו המערערים שהכספים שנמשכו מקופות החברות הציבוריות ניטלו שלא כדין, וכי הסיכוי שהכספים יושבו לחברות במועדם ובמלואם הינו לא ודאי. נקבע כי אף אם בסופו של יום הוחזרו כספים שהוצאו מקופת החברות, הרי שאין בכך

כדי לאיין את העבירה שבוצעה, בהעמדת נכסים אלו בסיכון שלא כדין. לנוכח ההיקף הגדול של הכספים שנמשכו, לנוכח מצוקתו הכלכלית של יגרמן בתקופה הרלוונטית כאמור, ולנוכח הקשיים הפיננסיים שמהם סבלו החברות הפרטיות – קבע בית המשפט כי במועד נטילת הכספים לא היתה בידי המערערים אפשרות סבירה להחזירם. ממילא, כך נקבע, לא עמדו המערערים בנטל להוכיח כי במועד משיכת הכספים היתה בליבם כוונה כנה להשיב את שנטלו. בנוסף, בהקשר זה עמד בית המשפט על רמת המעורבות והמודעות של גבעוני והבי באשר לנטילת הכספים. בית המשפט דחה את טענתו של גבעוני כי לא ידע בעבור מה נמשכו הכספים מהחברות וכי הסתמך על יגרמן ואנשי הכספים בקבוצה. נקבע כי גבעוני לקח חלק פעיל בתכנון מהלכי הקבוצה ובהתמודדות עם הליכי קבלת האשראי שלה, תוך שאנשי הכספים של הקבוצה "לא היו חלק ממהלכי בעלי השליטה מול הבנקים ולא היו מודעים למערכת היחסים האישית בינם ובין יגרמן" (פסקה 1148 להכרעת הדין). כן נקבע כי מרבית העברות הכספים בוצעו בהוראתו או בחתימתו של גבעוני, וכי הוא ידע שהכספים מועברים לחברות הפרטיות על-מנת לפדות את ההלוואה שניתנה על-ידי בנק הפועלים, לה ערב גבעוני באופן אישי. בנוסף, נקבע כי הגם שהבי לא לקח חלק פעיל בניהול השוטף של פויכטונגר תעשיות ונסחף אל תוך מהלך רכישת החברות יחד עם אחיו ז"ל, משבחר הבי לקחת על עצמו תפקידים בחברות ציבוריות, כדירקטור בפויכטונגר תעשיות ויו"ר הדירקטוריון באפקון אלקטרו מכניקה, הוא אינו יכול להתנער מאחריותו בטענה שלא היה בקיא בניהול החברות או שלא הבין את שנעשה.

גניבה בידי מנהל – טענותיהם של גבעוני, הבי ויגרמן

293. כאמור, עיקר ערעוריהם של גבעוני, הבי ויגרמן באשר לאישום הראשון מופנה כנגד קביעות בית המשפט המחוזי באשר ליסוד הנפשי הנדרש. לטענת השלושה, שגה בית המשפט כאשר קבע כי לא עמדו בנטל להוכיח שבמועד נטילת הכספים היה בכוונתם וביכולתם להחזיר את הכספים. עוד טוענים גבעוני והבי כי הסתמכו על התנהלותו המטעה של יגרמן וכי לא היו בידיהם כלים לגלות את טעותם, מאחר שאנשי הכספים והגורמים המלווים את החברות לא התריעו לפניהם על דבר. גבעוני והבי מוסיפים וטוענים כי יגרמן יצר עמימות אשר העניקה לסובבים אותו את התחושה כי משיכות הכספים הן פעולות כשרות. בנוסף לכל אלו, טוען יגרמן כי שגה בית המשפט בקביעתו כי הוא בא בגדר ההגדרה של "מחזיק כדין". לשיטתו של יגרמן, רק הדירקטוריון הוא שיכול היה להסמיך אותו להחזקה כאמור, וממילא הפעולות הפיזיות המרכיבות את העבירה הן פעולות בניגוד להוראות שנלוו לפיקדון, אותן ביצעו אלו שהפקידו את הפקדון בידיו של יגרמן בעצמם. עוד מופנה ערעורו של יגרמן כנגד

קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה נותר בכיסו סך של 725,000 שקל מהכספים שנמשכו. לטענת יגרמן, אין גורם נוסף שטוען כי הוא זה שהעביר סך של 800,000 שקל לחשבון בסט בית, ולא עלה בידי המדינה לסתור את עדותו כי הוא זה העומד מאחורי העברת הסכום האמור, באמצעות מימון ביניים מצד שלישי.

גניבה בידי מנהל – תגובת המדינה

294. לטענת המדינה, לנוכח הלשון הברורה של העבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, ממנה נעדר היסוד של "כוונה לשלילת קבע", ולנוכח הערכים המוגנים המיוחדים העומדים ביסוד העבירה, בדבר יחסי האמון שבין מפקיד הדבר הנגנב ובין הנפקד – הכוונה לשלול את הדבר הנגנב שלילת קבע מבעליו היא איננה יסוד מיסודות העבירה של גניבה בשליחת יד. נטען כי ממילא נוקט בית משפט זה בפרשנות רחבה באשר לרכיב זה במקרים שבהם הועמד הדבר הנגנב בסיכון, ועל-כן עדיפה הגישה הפרשנית הבהירה יותר, אשר תוצאותיה דומות, לפיה פלוני הנוהג בכספיו של אלמוני מנהג בעלים אגב פגיעה באינטרסים של אלמוני – אף אם באופן זמני – נושא באחריות פלילית בגין גניבה בדרך של שליחת יד.

295. בנוסף, נסמכת המדינה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר למודעותם הפלילית של גבעוני והבי להעברות הכספים. בהקשר זה הודגש כי בית המשפט דחה את טענותיהם של השניים באשר להסתמכותם העיוורת על יגרמן. לטענת המדינה, מעדותו של גבעוני עולה כי היה מודע לתכלית האמיתית של העברות הכספים – כיסוי חובות ההלוואה שניתנה בערבותו האישית – וכי בית המשפט דחה את טענתו לפיה העברות הכספים ניתנו כמקדמות עבור פרויקטים שהיו החברות עתידות לבצע. עוד נטען כי הגם שמעורבותו של הבי בניהול החברות היתה פחותה מזו של יתר המעורבים בפרשה דנן, הרי שאין בכך כדי לפטור אותו מאחריות למעשי הגניבה, שכן חתימתו מתנוססת על חלק גדול מן ההמחאות והוראות העברות הכספים, וכי עליו לשאת באחריות הנלווית לתפקידי הניהול הבכירים בהם נשא. באשר לטענותיו המשניות של יגרמן, טוענת המדינה כי בפסיקת בית משפט זה נקבע כי יש לפרש בהרחבה את יסוד ה"מחזיק כדין" בעבירת הגניבה בדרך של שליחת יד, כך שיכלול כל שליטה המאפשרת לגרוע מנכסי הזולת. נטען, כי יגרמן אחז בשליטה אפקטיבית בחשבונות החברה והיה למחזיק בהם כדין. לבסוף טוענת המדינה, כי איננה חולקת על העובדה שסכום של 800,000 שקל הועבר לחשבון בסט בית, אלא שנטען כי סכום זה הועבר במסגרת ההתחשבנות הפרטית שבין יגרמן ובין בסט בית, ובין סכום זה לבין הכספים שנמשכו אין ולא כלום.

גניבה בידי מנהל – דיון והכרעה

"כוונה לשלילת קבע" – "מרמה"

296. כידוע, עבירת הגניבה בידי מנהל שבביצועה הורשעו גבעוני, הבי ויגרמן, היא "עבירת גניבה מיוחדת". עבירות הגניבה המיוחדות מתאפיינות בנסיבות הנלוות להן – על-פי רוב לחומרה בשל אופי הדבר הנגנב או זהות הגונב – בנוסף ליסודות "עבירת הגניבה הרגילה" (ראו למשל: עניין פרי, בפסקה 45 והאסמכתאות הנזכרות שם; עניין הורוביץ, בפסקה 127; ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ג 60 (1992); רבין וואקי, בעמ' 277; הלוי, בעמ' 676-690; אסף הרדוף עבירת הגנבה 90-91 (2014) (להלן: הרדוף)). משכך, לצורך הוכחת יסודות העבירה של גניבה בידי מנהל, הקבועה בסעיף 392 לחוק העונשין, נדרש אפוא לשלב בין נסיבותיה המיוחדות לחומרה ובין היסודות הכלליים של עבירת הגניבה, הקבועה בסעיף 383 לחוק העונשין (ראו למשל: עניין פרי, בפסקה 46; ע"פ 7641/09 הירשזון נ' מדינת ישראל, פסקאות 42-43 (4.7.2011) (להלן: עניין הירשזון)). וזו לשון שני הסעיפים:

סעיף 392 לחוק העונשין:

> "חבר דירקטוריון או נושא משרה של תאגיד הגונב דבר שהוא נכס התאגיד, דינו – מאסר שבע שנים."

סעיף 383 לחוק העונשין:

> "(א) אדם גונב דבר אם הוא –
> (1) נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע;
> (2) בהיותו מחזיק כדין דבר הניתן להיגנב, בפקדון או בבעלות חלקית, הוא שולח יד בו במרמה לשימושו שלו או של אחר שאינו בעל הדבר.
> (ב) לענין גניבה לפי סעיף קטן (א) אין נפקא מינה שהנוטל או השולח יד הוא חבר דירקטוריון או נושא משרה בתאגיד שהדבר שייך לו, ובלבד ששאר הנסיבות מצטרפות כדי גניבה."

297. בבית המשפט המחוזי ייחסה המדינה לגבעוני, הבי ויגרמן את חלופת עבירת הגניבה המנויה בסעיף 383(א)(2) – גניבה בשליחת יד – ועל-כן חלופה זו היא המסגרת הנורמטיבית לדיון שלהלן. העבירה של גניבה בדרך של שליחת יד נעברת

בהתקיים היסודות הבאים: הנאשם מחזיק כדין בדבר מה; אותו דבר מה הוא דבר הניתן להיגנב; הדבר מוחזק בפקדון או בבעלות חלקית; הנאשם שולח יד בדבר; שליחת היד נעשית במרמה; ושליחת היד היא לשימושו של הנאשם או של אחר שאיננו בעל הדבר. על-כן, במוקד עבירת הגניבה מושא דיוננו מצוי היסוד ההתנהגותי שעניינו מעשה שליחת היד, ויסודותיה הנסיבתיים הם כי הנאשם החזיק כדין בדרך של פקדון או בעלות חלקית בדבר הניתן להיגנב (ראו למשל: עניין פרי, בפסקה 52; הרדוף, בעמ' 95-97). רכיב ה"מרמה" שבעבירת הגניבה בשליחת יד סווג בפסיקת בית משפט זה הן כחלק מן היסודות הנסיבתיים בעבירה והן כחלק מן היסוד הנפשי בעבירה (ראו למשל: עניין הירשזון, בפסקה 44 והאסמכתאות המובאות שם; יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק שני 832-833 (2013)). על כל אלו נוסף כמובן היסוד הנפשי של העבירה, מחשבה פלילית מסוג מודעות ליסודות העובדתיים, ולפנינו מונחת השאלה האם כחלק מן היסוד הנפשי של העבירה, נדרשת גם "כוונה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע", בדומה לחלופת עבירת הגניבה המנויה בסעיף 383(א)(1) לחוק העונשין.

298. בפסיקת בית משפט זה הובעו בעבר דעות שונות באשר לצורך בהתקיימותו של יסוד הכוונה לשלול את הדבר שלילת קבע מבעליו בנוסף ליסוד של "העדר תביעת זכות בתום-לב", כזרועותיו של רכיב ה"מרמה" בעבירת הגניבה בשליחת יד.

299. כך למשל, בע"פ 124/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' ברזילי, פ"ד יח(4) 757 (1964) (להלן: עניין ברזילי) קבע השופט (כתארו אז) ח' כהן כי הכוונה להחזיר את הגזלה לבעליה אינה מעלה ואינה מורידה, לא לעניין המרמה ולא לעניין הכוונה לשלילת קבע:

> "כשלעצמי, מוכן אני להרחיק לכת מחברי הנכבד, השופט לנדוי, ולהניח לטובת המשיב – על אף העדר הוכחה על כך – שהוא אמנם התכוון להחזיר את הכספים שלקח... גם בהנחות אלו מן הדין היה, כי יורשע המשיב באישומים הנדונים כאן.
> לדעתי, הכוונה להחזיר אי-פעם את הגזילה לבעליה אינה מעלה ואינה מורידה, לא לענין המרמה ולא לענין הכוונה לשלול עולמית...
> אפילו התכוון המשיב אי-פעם להחזיר סכום שווה לסכום הכסף שהוא לקח בשעת מעשה, אין בכך כדי לגרוע מכוונתו לשלול את אותם הכספים – ליתר דיוק אותם שטרי הכסף – שהוא לקח לעצמו שלא כדין מרכוש מעבידתו על מנת שלא להחזירם הם, והלכה פסוקה היא שבלקיחת כסף במזומנים, הכוונה לתקן את המעוות בעתיד על-ידי תשלום סכום שווה בכסף אחר, אינה מועילה בכגון דא" (שם, בעמ' 759-760).

300. **גם בע"פ 360/82** משריקי נ' מדינת ישראל, **פ"ד לז(2) 124 (1983)** (**להלן: עניין** משריקי) **קבעה השופטת** ש' נתניהו **כי כאשר הדבר הנגנב הוא כסף, שמטבעו לא ניתן להחזירו בעין, היסוד של כוונה לשלילת קבע מוכח מאליו או שהוא מיותר:**

> **"בפירושו של מונח זה של 'מירמה' או 'אי-יושר' מוצאים אנו פסיקה בלתי עקבית גם אצלנו וגם באנגליה, שבעקבותיה הלכה הפסיקה שלנו...** בפסיקה שלנו יש, לעתים, ערבוב תחומים בין הכוונה להחזיר, שהיא רק אחת מהנסיבות, שמהן ניתן להסיק על יסוד ה'מירמה' או 'אי-יושר', ובין העדר הכוונה לשלול שלילת קבע, שלקביעתה רלוואנטית השאלה של הכוונה להחזיר. **בענייננו, אין טענה בפי הסניגור המלומד, שלא הוכח, כביכול, היסוד של הכוונה לשלול שלילת קבע,** וממילא, כשמדובר בכסף, ואין אפשרות להחזיר בעין את המעות או את השטרות אלא רק את שוויים, כוונת שלילת הקבע מוכחת מאליה...
>
> **אין חולק על כך, שזה המצב המשפטי, אם כי יש עוררין על הצידוק למצב זה, הנותן הגנה גדולה יותר למי שכספו נלקח ב'הלוואה' תוך כוונה להחזיר את שוויו מאשר למי שרכוש אחר שלו נלקח ב'השאלה' על-מנת להחזירו יש המקשים, מדוע מי שלוקח כסף על-מנת להחזיר את שוויו המלא והמדויק במעות אחרות, ללא שנגרם נזק לבעליו, ייחשב לגנב, בעוד שמי שלקח חפץ אחר מבעליו, כגון מכונית, שעון או מטריה, על-מנת להחזירו לאחר השתמשו בם שימוש שיגרום לבלאי או לנזק, אינו גנב...**
>
> ייתכן שהרעיון הוא ההרתעה על-ידי החמרת יתר עם ה'לווה' את הכסף ללא הסכמת הבעלים תוך כוונה להחזיר את שוויו, **וייתכן שהטעם לכך נעוץ בשיקול שבקושי לזהות את הגניבה-הכסף ולתפוס את הגנב ובשיקול שבפיתוי הרב, העומד לפני ה'לווה', והקלות היחסית 'ללוות', בייחוד כשמדובר ב'לווה', המופקד על הקופה.** ואולי מטעמים אלה אין הכוונה 'לשלול את הדבר מבעליו שלילת קבע', שהיא יסוד מיסודות הגניבה על-פי סעיף 383(א)(1), מופיעה כיסוד לעבירה של גניבה על-ידי נפקד על-פי סעיף 383(א)(2) של חוק העונשין. כך או אחרת, כשמדובר בנכס, שאי-אפשר לשאלו ולהחזירו בעין אלא רק ללוותו ולהחזיר את שווה הערך שלו... היסוד של כוונה לשלילת קבע מוכח מאליו או מיותר" (**שם, בעמ' 131-130**).

301. **מנגד, בע"פ 176/74** יהודה נ' מדינת ישראל, **פ"ד כט(1) 550 (1974)** (**להלן: עניין** יהודה) **הביע השופט** צ' ברנזון **דעה שונה, לפיה ראוי לסייג במידת מה את קביעותיו של השופט** כהן **בעניין** ברזילי. **יחד עם זאת, בדומה לקביעות השופטת** נתניהו

בעניין משריקי, סווגה הכוונה לשלול את הדבר הנגנב שלילת קבע מבעליו כאחת מן הנסיבות שבאמצעותן ניתן ללמוד על כוונת המרמה:

> "עבירת גניבה כזאת על-ידי סוכן, לפי סעיף 276(ב) לפקודה, אינה נעברת דוקא בשעת סירוב להחזיר פקדון. היא נעברת בשעת מעשה של שליחת יד בפקדון במרמה, מעשה שיש בו משום התנהגות של בעלים שאינה עולה בקנה אחד עם מטרות ההפקדה.. על-ידי התנהגות של בעלים בפקדון שלא לפי תנאיו מוכחת בדרך-כלל גם כוונת המרמה, שכאן אין פירושה אלא זאת, שהנפקד נוטל את הפקדון במחשבה תחילה ולא בשגגה, בכוונה לשלול מבעל הפקדון את בעלותו בו...
> דברים אחרונים אלה [הכוונה לקביעות השופט כהן בעניין ברזילי – הבהרה] אני מוכן לסייג במקצת, כפי שאבאר להלן. על-כל-פנים, רצון, תקווה או תוחלת בלבד להחזיר בבוא הזמן פקדון לבעליו, לאחר השימוש העצמי בו, אינם מספיקים...
> נראה לי, שכשמדובר בכסף אין חובה מוחלטת להחזיר אותו כסף ממש שנתקבל למשמרת בנאמנות, בתנאי שהסכום מוחזר במועדו ובמשך כל הזמן הזה מצוי ברשות הנפקד סכום כסף מתאים, ואינו חי רק בתקווה או בציפיה שבבוא הזמן יהיה לו הסכום הדרוש להחזרתו" (שם, בעמ' 557).

302. בעניין אלוני הסתייג במידת מה ממלא מקום הנשיא, השופט י' כהן, מקביעות השופט ברנזון בעניין יהודה, וקבע כי העובדה שלא היה בידיו של הנאשם בכל עת סכום כסף השווה לסכום הכסף שניטל, אין בה כדי ללמד כי היתה לנאשם כוונה לשלול את הכספים שלילת קבע. בנוסף, נראה כי בעניין אלוני ה"כוונה לשלילת קבע" אינה משמשת עוד כאמצעי להוכחת יסוד המרמה, אלא כיסוד נוסף של רכיבי העבירה המנויים בלשון החוק, וכחלק מן היסוד הנפשי של העבירה:

> "כדי להוכיח שבוצעה עבירה של גניבה, על התביעה היה להראות, בין יתר יסודות העבירה, כפי שהוגדרה בזמנה בסעיף 263 לפקודת החוק הפלילי (כיום סעיף 383 לחוק העונשין), שאלוני נטל את הכסף מהשירות 'במרמה', ושהוא התכוון בשעת הנטילה לשלול את הכסף עולמית מאת הבעלים...
> אין להבין דברים אלה [דבריו של השופט ברנזון בעניין יהודה – הבהרה], שעל הנאשם להראות, שהיה לו בפועל ממש כל הזמן סכום כסף הדרוש להחזיר הסכום שנטל ללא רשות, אלא די בכך, אם הנאשם מראה, שהוא התכוון להחזיר את הכסף, ושהיה לו יסוד סביר להאמין, שיוכל לעשות כן מבלי לגרום נזק או אי-נוחיות לבעלים" (שם, בעמ' 67-68).

303. עוד ראוי לציין את ע"פ 293/89 סוקולובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 92 (1992) (להלן: עניין סוקולובסקי), במסגרתו הובעו דעות שונות הרלוונטיות לענייננו: השופט ש' לוין – אליו הצטרף השופט (כתוארו אז) א' ברק – השאיר סוגיה זו בצריך עיון (שם, בעמ' 147). עם זאת, מצא לנכון השופט ברק להביע את עמדתו בסוגיה דנן וציין כי "קופאי, הנוטל את שטרי הכסף בערבו של יום מתוך התחייבות להחזיר למחרת את השטרות המסוימים שנטל, הוא שומר בכסף. אם הוא משתמש בכסף לצרכיו שלו או אף אם יכניסם לחשבונו בבנק, ניתן לראות בו כמי שגנב את הכסף" (שם, בעמ' 155). דעתו של הנשיא מ' שמגר היתה שונה, ולפיה "הגם שאין חובה על המערער להשיב אותם מטבעות או שטרות שלא נוצלו לאוניברסיטה, הרי עליו להשיב סכום הזהה להם". בהמשך גם למד הנשיא שמגר על הכוונה לשלול את הכספים שלילת קבע מבעליהם, "מתוך מחדליו של המערער להחזיר את כספי האש"ל במשך תקופה ארוכה" (שם, בעמ' 130 ו-135).

304. בפסקי דין רבים נוספים נמנע בית משפט זה מלהכריע בין הגישות השונות, תוך שצוין כי ממילא, גם לפי "הגישה המקלה" עם הנאשם, לפיה יש לבחון באופן משולב – אובייקטיבי וסובייקטיבי – את יכולתו וכוונתו של הנאשם להשיב את הדבר הנגנב, מתקיימים יסודות עבירת הגניבה (ראו: ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 553 (1992); ע"פ 6350/93 גולדין נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 1, 41 (1995); ע"פ 1075/98 מדינת ישראל נ' אופנהיים, פ"ד נד(1) 303, 329-330 (2000) (להלן: עניין אופנהיים); ע"פ 10996/03 נרקיס נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (27.11.2006); ע"פ 2037/05 מכנס נ' מדינת ישראל, פסקאות 23-25 (28.11.2007) (להלן: עניין מכנס)).

305. אנו סבורים כי בעבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, התביעה איננה נדרשת להוכיח, כחלק מן היסוד הנפשי של העבירה, כי הנאשם התכוון לשלול את הדבר שלילת קבע מבעליו. כוונת הנאשם שלא לשלול את הדבר שלילת קבע מבעליו עשויה לשמש להגנתו, כאינדיקציה לאי-התקיימות יסוד "המרמה" בעבירה של גניבה בדרך של שליחת יד. מסקנה זו נסמכת על: לשון העבירה של גניבה בשליחת יד; מקורה האנגלי של העבירה ופרשנותה העכשווית; אופיו הראייתי השלילי של יסוד זה; אופיה המותנה של הכוונה לשלול את הדבר שלילת קבע מבעליו; מרכזיותו של רכיב ה"מרמה" בעבירת הגניבה; והערכים המוגנים העומדים ביסוד העבירה. כך יבואר להלן.

306. לשונה של עבירת הגניבה בשליחת יד אינה כוללת דרישה בדבר כוונה לשלילת הרכוש לצמיתות, אלא נדרש כי שליחת היד תבוצע תוך מרמה. היעדר היסוד של "כוונה לשלילת קבע" בולט במיוחד בהשוואה לעבירת הגניבה "הרגילה", המנויה בסעיף 383(א)(1) לחוק העונשין. כידוע, המשמעות הנלמדת מלשונו המפורשת של החוק יכולה להיות הן חיובית והן שלילית, כך שמן הכלל לפיו "אין המחוקק משחית את מילותיו לריק" נלמד הכלל לפיו "מכלל הן אתה שומע לאו" – " expression unius est exclusion alterius". במקרים אלו, שבהם נכלל יסוד מסוים בהוראת חוק אחת אך איננו נכלל בהוראת חוק אחרת, הדומה לה מן הבחינה הלשונית והנורמטיבית, רשאי הפרשן להסיק כי יסוד זה איננו נדרש בהוראת החוק ממנה נגרע אותו היסוד. הדברים נכונים במיוחד מקום שמדובר בשני סעיפים קטנים עוקבים, זה אחר זה, אשר נחקקו בצוותא חדא (ראו למשל: ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (14.10.2014); ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, פ"ד ס(2) 120, 155-156 (2005); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני 112-115 (1993)). אכן, בבוא בית המשפט להיעזר בכלל פרשני בדבר "הסדר שלילי" עליו לנקוט משנה זהירות, שמא – כפי שציין השופט י' זוסמן – "יש גם והמחוקק דן בעניין פלוני בלבד ולא התכוון כלל לומר כי דינו של עניין אלמוני יהיה שונה מזה" (ראו: ע"א 73/50 דעואל נ' פטרזילקה, פ"ד ו(1) 599, 605 (1952)). אלא שבענייננו אין לומר כי לשון החוק איננה בהירה או כי יתכן שדבר ההשמטה נעלם מעיניו של המחוקק. מדובר כאמור בשני סעיפים עוקבים שנחקקו באותה עת, ויותר מכל, מקורם האנגלי הוא אחד, כפי שיובהר בהמשך. ממילא, כך אנו סבורים, משמעותו הלשונית השלילית של סעיף 383(א)(2) – בדבר היעדר היסוד של כוונה לשלילת קבע – נלמדת לא רק מן ההקשר הפנימי-הטקסטואלי, אלא גם מן ההקשר החיצוני, הלבר-טקסטואלי, באשר לערכים המוגנים הנפרדים והנוספים העומדים ביסוד העבירה של גניבה בשליחת יד.

307. הגם שיש לכאורה בהיזקקות לרכיב של כוונה לשלילת קבע, משום "גישה מקלה" עם הנאשם (ראו למשל: עניין מכנס, בפסקה 9), אנו סבורים כי מקום בו לשון החוק ברורה ואיננה יכולה להתפרש לשני מובנים, יש בהכללת רכיב זה כיסוד מיסודות העבירה, משום פגיעה בעקרון החוקיות עליו עמדנו לעיל. על לשון החוק, ודאי כאשר עסקינן בסנקציה פלילית, להיות בהירה ומפורשת ככל הניתן, ואל לו לפרשן להוסיף לה מתוך הגיונו את שלא נזכר בה. זאת אף אם לכאורה, ואיננו סבורים שכך הוא הדבר, בהיעדר היסוד של "כוונה לשלילת קבע", תיוותר העבירה שבסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין רחבה יתר על המידה. וכבר עמד בית משפט זה על דברים אלו עוד לפני למעלה מ-60 שנים, מפי השופט ש' חשין:

> "יש אומרים כי מן ההכרח להציב גבולין לעבירה זו של תקלה לציבור, בצורת הגדרה שלמה ומלאה, כדי לצמצם במידת-מה, **ולכוון באפיק קבוע ומותאם מראש, את הסמכויות הרחבות אשר ניתנו לפי הנוסח של סעיף 105 לשופטים ולבתי-משפט להכריז על עבירות חדשות שאין להן זכר בחוק הפלילי...**
> אך כל תוספת סממנים – גוון של תחיקה לה, וכאן אני מרשה לעצמי להשתמש בביטויו הקולע של חברי השופט זילברג, כי 'אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה'" (**ראו: ע"פ 53/54** אש"ד מרכז זמני לתחבורה נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, **פ"ד ח(1)** 785, 801 (1954)).

308. **אנו סבורים כי הדברים נכונים במיוחד במקרה דנן, מקום שכאמור הושמט היסוד של "כוונה לשלילת קבע" מן העבירה שבסעיף 383(א)(2), בעוד שנקבע במפורש כיסוד מיסודות העבירה שבסעיף 383(א)(1), תוך שמקורן האנגלי של שתי העבירות הוא אחד. וכך המשיך השופט חשין וציין:**

> **"המחוקק המנדטורי הלך בעקבות המשפט האנגלי בחלק מהדרך וסטה ממנו בחלק מהדרך: מחד גיסא, הפריד מן העבירה הנחשבת בעיני המשפט האנגלי כתקלה לציבור את כל אותם המעשים אשר ביקש להגדירם הגדרה מדוייקת ומושלמת, עשאם עבירות עצמאיות וייחד להם מקום בסעיפים מיוחדים...**
> **מאידך גיסא, הלך בעקבות בתי המשפט באנגליה לגבי שאר המעשים המהווים את העבירה של תקלה ציבורית, ובחוקקו את סעיף 105 לא נתן במתכוון הגדרה קולעת וברורה לעבירה זו הנדונה בה. כלום נצדק אם נבוא אנו היום, שבע-עשרה שנים לאחר שנחקק סעיף 105, ונסכל במחי-יד אחד את כוונתו הברורה של המחוקק?"** (שם, בעמ' 803).

309. **ביקורת דומה נשמעה גם בספרות, באופן קונקרטי לעניין הוספת הרכיב של "כוונה לשלילת קבע" לעבירה של גניבה בשליחת יד על-ידי פסיקתו – שכאמור גם איננה עקבית בנושא – של בית משפט זה:**

> "מהלכים אלו בעייתיים. דומני שאת שלא הכניס המחוקק לא אמור בית המשפט להכניס: 'היעדר תביעת זכות בתום לב' ו'כוונה לשלול שלילת קבע' אינם יסודות בסעיף העבירה הזה, ואין כל הכרח או הצדקה להחילם. **הכנסת יסודות שאינם קיימים בעבירה היא בעייתית מאוד באופן כללי, גם אם היא מן הסתם מצמצמת את האחריות הפלילית. הכנסת יסודות עבירה נוספים פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות, מקשה על התביעה ומסייעת לנאשם שלא בצדק. באופן כללי פחות,** הכנסה פרשנית של יסוד אל תצורה אחת מתוך שתיים של אותה עבירה ואותה תווית, כאשר הצורה האחת כוללת בלשונה יסוד

> מסוים והשנייה אינה כוללת כאמור – היא ממש בלתי אפשרית. **הרי המחוקק גילה כוונתו במפורש; פרשנות עבירה עשויה להתקשר לא רק לדמיון בינה לבין עבירות אחרות אלא גם לשוני, במיוחד באותו סעיף.** החדרת רכיב שקיים במפורש בעבירה אחת ואינו מופיע בעבירה הצמודה לה ממש – היא מהלך בעייתי עד מאוד" (הרדוף, **בעמ' 154**).

310. ציינו לעיל כי מקורן של שתי תצורות עבירות הגניבה שבסעיף 383 לחוק העונשין הוא אחד בדין האנגלי, וכי יש במקור זה ובתמורות שחלו בו, כדי ללמד על היעדר היסוד של "כוונה לשלילת קבע" מן העבירה של גניבה בשליחת יד. לשם כך, להלן נסקור בקצרה את קורות עבירת הגניבה האנגלית.

311. מקור עבירות הגניבה שבסעיף 383 לחוק העונשין הוא בסעיף 263 לפקודת החוק הפלילי, 1936, השאוב מחוק הגניבה האנגלי – Larceny Act, 1916 (להלן: חוק הגניבה האנגלי הישן) **– אשר זו היתה הגדרתו לשתי חלופות עבירת הגניבה המנויות בסעיף 383 לחוק העונשין:**

> §1(1) "person steals who, without the consent of the owner, fraudulently and without a claim of right made in good faith, takes and carries away anything capable of being stolen **with intent, at the time of such taking, permanently to deprive the owner thereof**:
>
> Provided that a person may be guilty of stealing any such thing notwithstanding that he has lawful possession thereof, if, being a bailee or part owner thereof, he **fraudulently** converts the same to his own use or the use of any person other than the owner".

312. בשנת 1968 הוחלף חוק הגניבה האנגלי הישן בחוק חדש – Theft Act, 1968 (להלן: חוק הגניבה האנגלי החדש). **בין השאר, עמדה לנגד עיני המחוקק האנגלי המטרה של האחדת ריבוי העבירות השונות כנגד הרכוש למסגרת פלילית אחת, באופן שעבירת הגניבה החדשה תוגדר בצורה רחבה, שבכוחה יהיה לחבוק את כל סוגי עבירות הגניבה, ובכלל זה גם את עבירות הגניבה המיוחדות. וזו לשון הגדרת הגניבה בחוק האנגלי גם כיום:**

> §1(1) "A person is guilty of theft if he **dishonestly** appropriates property belonging to another **with the intention of permanently depriving the other of it**; and 'thief' and 'steal' shall be construed accordingly".

313. ראוי לשים לב כי בחוק הגניבה האנגלי החדש הוחלף יסוד ה"מרמה" (fraudulently) ביסוד של "אי-יושר" (dishonestly). בהמשך נתייחס גם לנפקות ההבחנה שבין שני מונחים אלו לענייננו, ככל שזו ישנה. בנוסף, הגם שהגדרה דומה לא הופיעה בחוק הישן או בדו"ח הוועדה לבחינת הרביזיה בדין הפלילי האנגלי – אשר המלצותיה לתיקון חוק הגניבה התקבלו ברובן המוחלט (Criminal Law Revision Committee, House of Commons, *Eighth Report: Theft and Related Offences*, Cmnd 2977 (1966)) – מצא לנכון המחוקק האנגלי להגדיר את היסוד של "כוונה לשלילת קבע" בחוק הגניבה החדש. וזו לשון ההגדרה המופיעה בסעיף 6 לחוק זה:

> §6(1) "**A person appropriating property belonging to another without meaning the other permanently to lose the thing itself is nevertheless to be regarded as having the intention of permanently depriving the other of it if his intention is to treat the thing as his own to dispose of regardless of the other's rights** ; and a borrowing or lending of it may amount to so treating it if, but only if, the borrowing or lending is for **a period and in circumstances making it equivalent to an outright taking or disposal.**
>
> (2) Without prejudice to the generality of subsection (1) above, **where a person, having possession or control (lawfully or not) of property belonging to another**, **parts with the property under a condition as to its return which he may not be able to perform, this** (if done for purposes of his own and without the other's authority) **amounts to treating the property as his own to dispose of regardless of the other's rights**".

(לתמורות שחלו בעבירת הגניבה האנגלית והרקע לחקיקת ה-Theft Act, 1968 ראו למשל: George Fletcher, *The Metamorphosis of Larceny*, 89 HARV. L. REV. 469, 470-472 (1976); DAVID ORMEROD, SMITH AND HOGAN'S CRIMINAL LAW 778 (13th ed. 2011); DAVID ORMEROD & DAVID WILLIAMS, SMITH'S LAW OF THEFT 1-3 (9th ed.2007)).

314. רבות כבר נכתב בעבר על אופן הניסוח המסורבל ושאיננו ברור של ההגדרה האנגלית האמורה ליסוד של "כוונה לשלילת קבע" (ראו למשל: John Spencer, *The Metamorphosis of Section 6 of the Theft Act, CRIM L. R. 653 (1977);* SMITH AND HUGAN'S, 834; Alex Steel, P*ermanent Borrowing and Landing*: *A New View of Section 6 Theft Act 1968,* 17 NOTTINGHAM LAW JOURNAL 3 (2008)). כן נדחתה זה מכבר הטענה כי אין בהגדרה האנגלית שבחוק החדש כדי לשנות מן הדין שהיה נהוג קודם לכן, לפיו הוכרו במשפט המקובל שלושה חריגים לצורך בהוכחת היסוד של

כוונה לשלילת קבע. חריגים אלו כונו "מקרי כופר" (Ransom Cases) וביניהם היו: מקרים שבהם הרכוש נגנב מתוך כוונה שבעליו יקנה אותו בחזרה; מקרים שבהם הרכוש נגנב תוך כוונה להחזירו רק כאשר יאבד או ישנה לחלוטין את מהותו; ומקרים שבהם הרכוש נגנב ומושכן, תוך כוונה להחזירו ביום מן הימים, אך זאת בלא אפשרות אמִתית לעשות כן (ראו למשל: SMITH'S ON THEFT, 117; Steel, *Permanent Borrowing and Landing,* 3-4; SMITH AND HOGAN'S, 834; R v. Lloyd (C.A.) [1985] QB 829 at 836-837). תחת זאת, נקבע כי הפרשנות הראויה להגדרה זו היא רחבה יותר, ונועדה בעיקרה לחול על מקרים שבהם נוהג הנאשם בקניין הזולת כבשלו, מבלי להביא בחשבון את זכויות זולתו בקניין (ראו למשל: R v. Fernandes (C.A.) [1996] 1 Cr App Rep 175 at 188; SMITH'S ON THEFT, 118; SMITH AND HOGAN'S, 835. לגישה שונה, לפיה יש לפרש את ההגדרה בצמצום ראו: EDWARD GRIEW, THE THEFT ACTS 1968 AND 1978 § 2.103 (7th ed. 1995)). ואולם, אף כיום נותרה בלא מענה השאלה כמה רחבה הפרשנות האמורה, באופן שהלכה למעשה רוככה עד למאוד הדרישה להוכחת יסוד הכוונה לשלול את הדבר הגנוב שלילת קבע (ראו למשל: Alex Steel, *Taking Possession: The Defining Element of Theft*, 32 MELB. UNIV. L. REV. 1030, 1035 (2008)).

315. כמו כן, מקובלת כיום באנגליה הגישה אשר הובעה בעניין ברזילי ובעניין משריקי, לפיה כאשר הדבר הנגנב הוא כסף, הרי שאין אפשרות להחזיר בעין את אותם הכספים, אלא אך את שווִים, ומשכך היסוד של כוונה לשלילת קבע מיותר או מוכח מאליו (ראו למשל: R v. Velumyl (C.A.) [1989] Crim LR 299; SMITH'S ON THEFT, 121-122; SMITH AND HOGAN'S, 836). יתרה מכך, בית הלורדים קבע כי כאשר מדובר בנטילת רכוש שאיננו מוחשי, למשל באמצעות העברת כספים – אפילו תהא זמנית – מחשבון בנק אחד למשנהו, הרי שהיווצרות יתרת הזכות בחשבון האחד, המקימה זכות תביעה כלפי הבנק לדרוש את אותם הכספים, בהכרח מביאה לשלילה של קבע של זכות התביעה לדרוש את אותם הכספים בחשבון האחר ממנו נמשכו הכספים (ראו למשל: R v. Preddy (H.L.) [1996] AC 815; Steel, *Taking Possession*, 1035-1036).

316. בנוסף לכל האמור לעיל באשר לירידת קרנה של הכוונה לשלילת קבע כיסוד המרכזי בעבירת הגניבה האנגלית, צמצום מיוחד בדרישה להתקיימותו של יסוד זה ניתן למצוא בסעיף 6(2) לחוק הגניבה האנגלי החדש, המגדיר כאמור באופן רחב במיוחד מתי יראו אדם כבעל כוונה לשלילת קבע של הדבר הנגנב. לצורך הנוחות נזכיר כי זו לשון הסעיף:

> §6(2) Without prejudice to the generality of subsection (1) above, where a person, having possession or control (lawfully or not) of property belonging to another, parts with the property under a condition as to its return which he may not be able to perform, this (if done for purposes of his own and without the other's authority) amounts to treating the property as his own to dispose of regardless of the other's rights".

317. נראה כי סעיף זה הוא רלוונטי במיוחד לענייננו. כאמור, חוק הגניבה האנגלי החדש יצר עבירת גניבה יחידה, תחת שתי חלופות הגניבה אשר היו מנויות בחוק משנת 1916, שהוא המקור לשתי חלופות הגניבה המנויות בסעיף 383 לחוק העונשין. כך, המקרה שבו אדם שולח יד בדבר המוחזק על-ידו ומעבירו לאחר, כבענייננו, איננו נזכר עוד בעבירת הגניבה גופה שבסעיף 1 לחוק הגניבה האנגלי החדש, כי אם בסעיף 6(2) לחוק זה, העוסק כאמור במקרים שבהם יראו אדם כאילו נתקיימה אצלו הכוונה לשלילת קבע, מאחר שהיא טבועה ומובנית בפעולותיו במישור העובדתי. וביתר דיוק, במעשה שליחת היד והעמדת הדבר הנגנב בסיכון.

318. בספרות האנגלית מקובלות כיום שתי גישות באשר לפרשנותו הראויה של סעיף 6(2) לחוק הגניבה האנגלי החדש, ונראה שאין לומר כי תהום פעורה ביניהן, אף שהאחת מקלה מהאחרת. על-פי הגישה האחת, המקלה יותר עם הנאשם והקרובה במידת מה לדעה שהובעה בעניין יהודה ואף נוקשה ממנה במעט, הפרשנות הראויה לסעיף 6(2) לחוק הגניבה האנגלי החדש היא כי במקרה המתואר של שליחת יד, לא די באמונת הנאשם בדבר האפשרות להשיב את הדבר הנגנב, אלא שעל הנאשם להיות בטוח ביכולתו להשיבו לבעליו:

> "But what if D does intend to redeem? The answer now is that if he **knows that he may not be able to do so, he is guilty of theft. The subsection does not seem to allow any distinction to be drawn between the case where D knows that the chances of his being able to redeem are slight and the case where he believes the chances are high**; in either case, the condition is one which he knows he may not be able to perform" (SMITH AND HOGAN'S, 837).

ובמקום אחר, ציינו המלומדים Child ו-Ormerod כי:

> "This subsection makes clear that where D intends to part with the property and **cannot be sure of its return, her intention amounts to an intention to**

> **permanently deprive**... even if she hopes to be successful and give the property back"(JOHN CHILD & DAVID ORMEROD, SMITH AND HOGAN'S ESSENTIALS OF CRIMINAL LAW 347 (Oxford University Press, 2015)).

319. על-פי הגישה השניה, במקרה של שליחת יד כוונתו של הנאשם לשלילת קבע של הדבר הנגנב היא מחויבת המציאות מקום שבו הדבר יצא מידיו והוא איננו בעל "זכות אוטומטית" להשבתו. כך, על-פי גישה זו, עצם חשיפת רכושו של הזולת לסיכון מסוים – ואין נפקה מינה מהו היקפו או הסתברות התממשותו של הסיכון – היא הבסיס להטלת האחריות על הנאשם:

> "It seems however that the sub-section operates as a form of strict liability**. Once a person parts with the possession of property in circumstances where there is no automatic right to regain possession, he or she is deemed to have had an intention to permanently deprive**" (Steel, *Permanent Borrowing and lending*, 22).

ובהמשך, כתגובה לגישה המקלה הנזכרת לעיל, מציין Steel כי:

> "It is suggested that such belief is the very argument made by the hopeful pledger that the section designed to overcome. Even though the pledger may believe that he or she is able to perform the condition, there remains a chance that he or she may not be able to do so. **The mere fact that he or she has exposed the owner's property to this risk is the basis for the liability**. **Section 6(2), thus, deems any dealing with property where a person loses complete control over it without authority to do so from the owner** to be an act that is so intentionally or recklessly in disregard of the owner's right that **it should be automatically seen as an intent to deprive**... **There is no scope for a finder of fact to assess the length or risk of the pawning activity. All instances are deemed to evidence an intention to permanently deprive**" (Ibid, 22-23).

320. על-כן, לסיכום נקודה זו, בדין האנגלי ממנו שאובות חלופות עבירת הגניבה המנויות בסעיף 383 לחוק העונשין, רוככה הדרישה בדבר התקיימות היסוד של "כוונה לשלילת קבע", ויסוד זה עשוי להתקיים גם במקרים שבהם נוהג הנאשם כבעלי הדבר הנגנב, מבלי להתחשב בזכויותיו של הבעלים האמִתי. בנוסף, במקרים שבהם לא ניתן להשיב את הדבר הנגנב בעין, כבענייננו, נלמדת מאליה הכוונה לשלול אותו מבעליו שלילת קבע. כמו כן, במיוחד נשחקה הדרישה בדבר התקיימות היסוד של "כוונה לשלילת קבע" במקרים כגון המקרה דנן, הדומים במהותם לעבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, בהם החזיק הנאשם בדבר הנגנב והוציאו מידיו תוך העמדתו

בסיכון, קלוש ככל שיהא.

321. בנוסף לכל האמור לעיל, יש ליתן את הדעת לשני אלמנטים נוספים בדבר הכרסום ביסוד של "כוונה לשלילת קבע" במקרים שבהם יצא הדבר הנגנב מידיו של הנאשם ובתנאים הנזכרים בסעיף 383(א)(2). ראשית, לעניין אופיו הראייתי של רכיב זה, כבר הובעה הדעה כי במרוצת השנים הפך היסוד של "כוונה לשלילת קבע", ליסוד שעיקרו "היעדר כוונה ממשית להחזיר" את הדבר הנגנב. בכך, יש כדי לאפיין רכיב זה כבעל אופי ראייתי שלילי, ועל-כן מידת ההוכחה הנדרשת מן התביעה כדי לעמוד בנטל זה אינה מן הגבוהות, כנדרש ביסוד בעל אופי ראייתי חיובי (ראו למשל: קדמי, בעמ' 801-802. להרחבה על נטל ההוכחה באשר לרכיבים בעלי "אופי שלילי" ראו: ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ד(1) 504, 529 (1950); יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1706-1708 (2009)). שנית, לעניין אופיו המותנֶה של יסוד ה"כוונה לשלילת קבע", מקום שהדבר הנגנב יצא מחזקתו של הנאשם; כידוע, הכוונה לשלול את הדבר הנגנב שלילת קבע נבחנת במועד שליחת היד. ואולם, עשויים להיות מקרים בהם אף שבמועד שליחת היד לא חפץ הנאשם בשלילת הדבר הנגנב דרך קבע, הרי שההתפתחויות המאוחרות לשליחת היד, שאינן בשליטתו של הנאשם ואפילו היו סיכויי התממשותן קלושים, תלמדנה על כוונה כאמור עוד במועד שליחת היד, כ"כוונה על-תנאי". כך למשל הם המקרים שבהם הנאשם נוטל או שולח יד ברכושו של אחר, כאשר החזרתו של הרכוש לידי בעליו איננה עוד בידיו של הנאשם, וכבר עמד על דברים אלו פרופ' פלר:

> "אדם מסכים ליטול משליטת הבעלים בלי הסכמתם חפץ מסוים כאשר ההחלטה אם החפץ יוחזר בשלמותו או בחלקו לרשותם תיפול לאחר הנטילה, והיא תהיה בידי אחר. עבירת הגניבה דורשת נטילת חפץ מבעליו כאשר בשעת הנטילה קיננה בליבו של הנוטל המטרה לשלול ממנו את החפץ שלילת קבע... במקרה המודגם לעיל, לא יוכל העושה להצטדק בפני עבירת גניבה; בשעת הנטילה קיננה בלב הנוטל, כחלופה, גם המטרה לשלול את החפץ שלילת קבע מבעליו, אם כי מטרה זו היתה מותנית באירוע בלתי ודאי בשעת הנטילה – החלטתו של אדם אחר... במצב זה התשובה הראויה היא כי העבירה נעברה בכוונה, אם כי הכוונה היתה על-תנאי; אפילו כאשר אירוע התנאי לא היה רצוי לאדם, ואף לא היה נתון לשליטתו, ולמרות שבשעת התרחשות התוצאות בשל אירועי התנאי, לא היתה עוד לאדם כל שליטה על התפתחות הדברים, הוא חפץ בתוצאות במקרה שהתנאי יתמלא וחפץ בכך מלכתחילה; זוהי כוונה לכל דבר: מודעות לטיב ההתנהגות, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאה, בתוספת לחפץ בה... לכן, כאמור, כוונה על-תנאי כמוה ככוונה בלתי-מותנית. העובדה שלא היתה לאדם כל שליטה על

השתלשלות הדברים בעת אירוע התנאי אינה רלוונטית; שכן התנהגותו של האדם היתה חופשית במקורה. הוא יכול היה להימנע מאותה התנהגות בה יצר את המצב שטמן את הסכנה לגרימת התוצאה המזיקה, אם וכאשר יתמלא התנאי" (ש"ז **פלר** יסודות בדיני עונשין **כרך א** 583-584 (1984). **ראו גם:** הלוי, **בעמ'** 190-192).

322. דברים אלו מתיישבים עם הגישה האנגלית הנוהגת כיום כפי שתוארה לעיל, לפיה הכוונה לשלול את הדבר הנגנב שלילת קבע, נלמדת מהעמדתו בסיכון בלא בטחון באפשרות השבתו. כך, עצם העובדה שבשעת שליחת היד לא היתה לנאשם כוונה לשלול את הדבר הנגנב שלילת קבע ואף היתה לו יכולת להשיבו, אינה מעלה ואינה מורידה במקרה שבו יצא הדבר הנגנב משליטתו של הנאשם, וכוונתו הפלילית הפכה להיות מותנית באירוע חיצוני שהתגשם ופגם, באופן חלקי או שלם, באפשרות ההשבה.

323. ציינו לעיל כי היעדר היסוד של "כוונה לשלילת קבע" מן היסוד הנפשי של העבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין איננו נלמד אך מפרשנותו הלשונית של הסעיף ביחס ללשונו של סעיף 383(א)(1), אלא גם מן הערכים המוגנים השונים העומדים בבסיס שני סעיפים אלו. כך, אמנם עניינן של שתי עבירות הגניבה המנויות בסעיף 383 לחוק העונשין הוא בהגנה על רכוש הזולת, אלא שלא די בהבחנה זו, שכן היא גסה ואיננה מבטאת באופן מדויק את הצורות העברייניות השונות כנגד הרכוש (ראו למשל: עניין **פרי**, בפסקה 51). הגם שבין העבירות הטיפוסיות השונות כנגד הרכוש – ובין צורות עבירות הגניבה השונות בפרט – קיימים תחומי חפיפה מסוימים, מבנה העבירות – באופן הגדרתן ויסודותיהן – והטיפולוגיה שלהן מבוססים בעיקרם על ההבדלים שביניהן. כך למשל, נהיר לעין ומוסכם על הכל כי עבירת הגניבה המנויה בסעיף 383(א)(1) שונה מן העבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) בכל הקשור לדרך הגעת הדבר הנגנב לידי העבריין. העבירה המנויה בסעיף 383(א)(1) עוסקת במקרה שבו הגיע הרכוש לידי העבריין בניגוד לרצונו של בעליו, והעבירה נשלמת עם נטילת החפץ ומתבטאת בהשתלטות הגנב על הנכס. לעומת זאת, העבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) עוסקת במקרה שבו הרכוש כבר נמצא בידיו של העבריין, והעבירה נשלמת אך לאחר מכן, בפעולותיו של העבריין החורגות מן ההרשאה והזכויות שהועברו לו על-ידי הבעלים.

324. כך, מעשה הנטילה, שהוא הפגיעה הישירה בדבר הנגנב, בהחזקה ובבעלות בו, בהתאם לסעיף 383(א)(1), הוא מצב הדברים הבסיסי והראשוני בהתאם לסעיף 383(א)(2) ותנאי להתקיימותו. תחת זאת, המאפיין המרכזי בעבירת הגניבה בדרך של שליחת יד הוא בחריגה מן הפעולות שהתיר הבעלים לעבריין לעשות ברכוש. בעוד

שעבירת הגניבה בדרך של נטילה עוסקת בהשגת שליטה ברכוש בניגוד לרצון הבעלים או המחזיק בו, הרי שעבירת הגניבה בדרך של שליחת יד מתבטאת "במעשים שיש בהם משום מנהג בעלים בנכס החורג מאותו מגזר של זכויות וכוחות שהועברו לו [לעבריין] על-ידי הבעלים" (ראו: מרדכי קרמניצר עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית 260 (1980) (להלן: קרמניצר). ראו גם: עניין פרי, בפסקה 54 והאסמכתאות הנזכרות שם).

325. על-כן, הערך המוגן בעבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין איננו מתמצה אך בהגנה על השליטה – ובכלל זה הבעלות והחזקה – ברכוש כבסעיף 383(א)(1), אלא שהיסוד המרכזי המייחד את העבירה של גניבה בדרך של שליחת יד הוא המעילה באמון הבעלים (ראו למשל: עניין פרי, בפסקאות 91 ו-97; עניין מכנס, בפסקה 22 והאסמכתאות הנזכרות שם; קרמניצר, בעמ' 260-261; הרדוף, בעמ' 124-122; דן ביין "עבירות של הפרת אימון הקשורות בגניבה" הפרקליט לב 346, 347 (1979)). אנו סבורים כי הבחנה זו אינה מנותקת מלשונן של שתי חלופות הגניבה המנויות בסעיף 383 לחוק העונשין וכי היא מצאה את ביטויה בלשונן. בעוד שבעבירה שבסעיף 383(א)(1) נדרש כי נטילת הדבר תהא תוך "מרמה", "בלי תביעת זכות בתום לב" ותוך כוונה ל"שלילת קבע", הרי שבסעיף 383(א)(2) שבמוקד הדיון דנן, נדרש כי שליחת היד תהא ב"מרמה" בלבד. כך, בעוד שמעשה הנטילה ביודעין, בלא רשות הבעלים, מתאפיין מטבעו על-פי רוב במעשה מרמה, אין כך הדבר באשר לשליחת היד ברכושו של הזולת. זו עשויה להתבצע לדוגמא בערבוב נכסים בשגגה או באמונה כנה שהבעלים היה נותן את הסכמתו לו ידע את נסיבות המקרה. כך למשל ציין המלומד קרמניצר כי בגניבה בדרך של נטילה יש העזה וגסות רוח כלפי נורמות חברתיות אלמנטריות שאין בגניבה בדרך של שליחת יד. זו האחרונה, קרובה יותר להפרת חוזה, שכן היא מתבטאת בסטייה מתנאי ההפקדה ובמעילה באמון שניתן בנפקד. לנוכח הפערים האמורים שבין שתי חלופות עבירות הגניבה אף ציין קרמניצר כי:

> "ההבדלים בין שתי העבירות הם כה משמעותיים, עד כי ניתן להניח כי לא כל מי שמסוגל לעבור עבירה של מעילה, מסוגל לגנוב" (קרמניצר, בעמ' 261).

326. על-כן, ליסוד ה"מרמה" בעבירה של גניבה בדרך של שליחת יד קיימת חשיבות מרכזית, ואנו סבורים שיש בו כדי להבחין בהקשר הדיון הנוכחי בין הפרת נאמנות העולה כדי עוולה אזרחית, ומתגבשת כאשר הנאמן מפר את הוראות השימוש בפקדון בו הוא מחזיק ברשלנות או בשגגה; ובין הפרת נאמנות העולה כדי עבירה פלילית, המתגבשת כאשר נעשה המעשה ביודעין ובמרמה, או כהגדרתו העדכנית של הדין

האנגלי – "באי יושר" (ראו למשל: קנת מן "אי-יושר כמרכיב באחריות פלילית בעבירות שיש בהן הפרת נאמנות" עיוני משפט י(3) 505, 514 (1984); Alex Steel, *The Harms and Wrongs of Stealing: The Harm Principle and Dishonesty in Theft*, 31 UNSW L. J. 712, 720 (2008)). זאת, מבלי להיזקק ליסוד נוסף, העומד בפני עצמו ושאיננו נזכר בלשון העבירה, של "כוונה לשלילת קבע". כך, באופן טבעי, תלמדנה פעולות הנאשם בתום-לב וביושר ברכוש – הגם שהן חורגות מן ההרשאה שניתנה לו – על העדר הכוונה לשלול את הרכוש שלילת קבע מבעליו. כך הן למשל הדוגמאות אשר הובאו מן הדין האנגלי בעניין משריקי:

> "מנהל חנות, שנאסר עליו לקחת כסף מהקופה לצרכיו הפרטיים, והוא לוקח 40 פני, באין לו מעות קטנות בכיסו, על מנת לשלם לנהג מונית ששכרה אשתו, המופיעה בחנות ומספרת לו, שלנהג אין עודף לתת לה משטר של 5 לירות שבידה" (שם, בעמ' 134).
>
> -"תושב כפר, הזקוק לגלון בנזין כדי להגיע העירה, ולוקח אותו משכנו הקפדן, שלוא נתבקש לא היה נותן הסכמתו, תוך כוונה ויכולת להחזירו למחרת היום" (שם, בעמ' 135).
>
> "בריסטר, שנאלץ באופן בלתי צפוי לבלות את הלילה בלונדון רחוק מביתו, עובד מאוחר בלילה במשרד, ונוכח שאין לו כסף, והוא לוקח מעט מזומנים משולחן עבודתו של חברו - ובאותו רגע מופיע שוטר" (שם).

כך גם הדוגמא אשר הובאה בעניין אלוני:

> "... גזבר, אשר נוטל סכום כסף לא גדול מקופת מעבידו כדי למשל לאכול ארוחת צהריים ומכניס לקופה שובר, המעיד שהוא לקח את הכסף... (שם, בעמ' 68).

327. השוו דוגמאות אלו זו לדוגמא הקרובה, הנזכרת לעיל מעניין סוקולובסקי (שם, בעמ' 155), שם תואר מקרה שבו נוטל קופאי את כל כספי הקופה, לא לצורך מסוים והכרחי ומבלי שנעשה מעשה המעיד על תום-ליבו של הנוטל, למשל על-ידי הודעה על חוב קיים (IOU) – כדוגמא המובאת בעניין אלוני – או כאשר ניתן להניח כי לו יכול היה הנוטל לבקש את הסכמת הבעלים לנטילה, היה האחרון מסכים לה, אף אם איננה על-פי תנאי ההרשאה הראשונית.

328. מגמה דומה בולטת בדין האנגלי, שם כאמור ירדה קרנו של יסוד הכוונה לשלילת קבע, במיוחד במקרים בהם עוסק סעיף 383(א)(2) כאמור, ועלתה קרנו של

היסוד בדבר "אי-יושר" אשר החליף בחוק הגניבה האנגלי החדש את יסוד ה"מרמה", אשר הופיע בחוק הגניבה האנגלי הישן:

> "The breadth of the elements of theft means that it is very easy for a prosecution to establish appropriation and an intention to permanently deprive. Thus, in practical terms, a determination of whether a person's actions constitute an act of theft depends largely on whether the person is seen as dishonest. **Dishonesty has thus become the key inculpating element of theft.** Indeed, the situation is so extreme that the Law Commission of England and Wales has noted: 'When a person selects a newspaper to buy at a newsagent's, he or she has committed all the elements of theft save for dishonesty.' **In this sense, the Commission commented, dishonesty 'does all the work'**" (Steel, *Taking Possession*, 1036).

329. על-כן, איננו סבורים כי יש בהיעדר היסוד של "כוונה לשלילת קבע" בעבירת הגניבה בדרך של שליחת יד משום פרשנות רחבה להוראות סעיף 383(א)(2) לחוק העונשין. ההיפך הוא הנכון. אנו סבורים כי פרשנות זו מתחייבת מלשונו הפשוטה והברורה של סעיף זה, ממנו נעדר כאמור רכיב ה"כוונה לשלילת קבע". לנוכח הכללתו של רכיב זה בעבירת הגניבה בדרך של נטילה, המנויה בסעיף 383(א)(1), איננו סבורים כי מדובר בהשמטה מקרית אשר נעלמה מעיני המחוקק. עוד אנו סבורים כאמור כי פרשנות זו מתחייבת מן הערך המוגן המיוחד והנוסף העומד בבסיס מבנה העבירה שבמוקד הדיון דנן, שהינו המעילה באמון הבעלים. קביעה זו נתמכת כאמור בעבירת הגניבה האנגלית ובתמורות שחלו בה, וכן באופיו הראייתי ובאופיו המותנה של היסוד בדבר "כוונה לשלילת קבע".

330. כמו כן, איננו סבורים כי יש בהיעדר היסוד של "כוונה לשלילת קבע" בעבירת הגניבה בדרך של שליחת יד משום פריצה או טשטוש של קו פרשת המים העובר בין הפרת חובת הנאמנות במישור האזרחי ובין זו שבמישור הפלילי. ההיפך הוא הנכון. הגשמת מטרות הנורמה הפלילית והענישה הפלילית מצריכה את שיבוצו של המעשה הפלילי לתבנית העבירה ההולמת את אופיו של המעשה, כדי להגשים את הערך המוגן הרלבנטי לנסיבות העניין. רכיב ה"מרמה" מהווה קו גבול ברור בין שני התחומים, זה האזרחי וזה הפלילי, תוך שהוא מבטא את האלמנט הנגדי המדויק ליחסי האמון שהיו קיימים בין הבעלים ובין הנפקד, אותם הפר האחרון באמצעות נקיטת פעולות שאינן ישרות, החותרות תחת האמון שניתן בו. יפים במיוחד לענייננו דבריה של השופטת נתניהו בעניין משריקי:

> "במקרים קיצוניים אין קושי להגיע למסקנה, אם המעשה נעשה ב'אי-יושר'. אין קושי להבחין בין הפורץ הגונב כסף, וכשהוא נתפש בשעת מעשה, הוא מספר שהתכוון להחזירו למחרת, לבין חבר, הלוקח משולחן חברו שקל אחד ומשאיר פתק, כי היה זקוק לו באופן דחוף ויחזירו למחרת. אין גם קושי, במקרים פחות קיצוניים, להבחין בין הפקיד ההגון, הנזקק באופן דחוף ובלתי צפוי למזומנים, והוא לוקח אותם ומספר על מעשהו למעבידו בהזדמנות הראשונה, לבין מעשהו הבלתי הגון של מי ששותק עד אשר מעשיו מתגלים, ואז הוא מספר, שהתכוון להחזיר ושהוא מסוגל להחזיר" (שם, **בעמ' 135**).

על דברים דומים עמד המשנה לנשיאה א' ריבלין **בעניין** הירשזון:

> "בעולם שבו מזומנים הולכים ונעלמים, קבלה שיטתית של כספים באמצעות מעטפות מזומנים, בלא שכספים אלה מתועדים ונרשמים באופן גלוי בדו"חות התאגיד, משמשת אינדיקציה ברורה לאי-כשרותם של התשלומים. מעל מעטפות מזומנים כאלה מתנוסס דגל שחור של אי-חוקיות, המטיל, על מקבלן של מעטפות כאלה, נטל כבד להוכיח את כשרות התשלומים...
> בעיניו של האדם הרגיל, ההגון והסביר – מתאפיין מעשה נטילה שיטתי של מעטפות מזומנים בחוסר יושר העולה כדי מרמה (למותר לציין כי "'היתר עצמי'... שנוטל לעצמו העובד, אינו יכול לשמש כסות למרמה שבמעשהו" (ע"פ 7318/95 עציוני נ(3) 793 (1996))" (שם, בפסקה 53. ההדגשות במקור).

331. וכללו של עניין הוא כי הפועל ברכוש זולתו המוחזק בידיו בדרך ישרה, הגם שאינה על-פי תנאי הרשות שניתנה לו, איננו מתכוון לשלול את בעלות זולתו ברכוש שלילת קבע.

332. לפני סיום חלק זה, והגם שהערעורים שלפנינו אינם מופנים כנגד הכרעת בית המשפט המחוזי באשר ליסוד המרמה שבפעולותיהם של גבעוני, הבי ויגרמן, לא למותר לציין מספר נקודות באשר לרכיב זה.

333. ראשית, כבר ציינו לעיל כי בחוק הגניבה האנגלי החדש הוחלף יסוד ה"מרמה" (fraudulently) ביסוד של "אי-יושר" (dishonestly). מן הראוי להבהיר שהדעה המקובלת כיום היא כי לא קיימת הבחנה בעלת נפקות כלשהי בין שני מונחים אלה, וכי החלפת היסוד של "מרמה" ביסוד של "אי יושר" היתה לצורך פישוט לשון החוק, כך שניתן יהיה להבינו ביתר קלות:

> "In drafting the 1968 Act the CLRC used 'Dishonesty' rather than 'Fraudulently', not because the meaning was any different but because they thought it to be more easily understood" [SMITH AND HOGAN'S, 827].

(**ראו גם:** Alex Steel, *The Meanings of Dishonesty in Theft*, 38 CLWR 103, 112 (2009). **דברים דומים הובהרו גם בפסיקת בית משפט זה. ראו למשל: עניין** אלוני, **בעמ' 69. ראו גם:** קדמי, **בעמ'** 789; הרדוף, **בעמ'** 45).

334. שנית, הן בפסיקת בית משפט זה והן בפסיקת בתי המשפט באנגליה הובהר כי אמת המידה להתנהגות שאיננה ישרה הינה אמת מידה "ערכית אובייקטיבית", הנוספת על אמונתו הסובייקטיבית של הנאשם, וכי אין לבחון יסוד זה "רק על-פי קנה המידה הסובייקטיבי של נאשם בעל מונחי מוסר מעוותים" (**ראו למשל: עניין** פרי, **בפסקה** 53 **והאסמכתאות הנזכרות שם; עניין** משריקי, **בעמ'** 135; **עניין** מכנס, **בפסקאות** 24-25; **עניין** הירשזון, **בפסקה** 53; קדמי, **בעמ'** 790-791. **ראו גם את פסקי הדין האנגליים המרכזיים לעניין זה:** R v. Feely (C.A.) [1973] QB 530, 537-538; R v. Ghosh (C.A.) [1982] QB 1053, 1064; SMITH AND HOGAN'S, 827-830; SMITH'S, LAW OF THEFT, 103-115).

335. שלישית, **כי לנוכח אופיו המשולב – האובייקטיבי והסובייקטיבי – של יסוד ה"מרמה", ולנוכח קשת המקרים הרחבה אותה נועד יסוד זה לכסות, קבע בית משפט זה כי מן הראוי שלא לקבוע מסמרות נוקשים אימתי תחשב שליחת ידו של פלוני בפקדון כהתנהגות במרמה ושאינה ישרה, ובמילותיה של השופטת** נתניהו:

> "נראה שבשל קשיי ההגדרה לא היה מנוס מפנייה לדוגמאות...
> **הגוונים ומקרי הגבול שיוצרים החיים הם ללא קץ,** ואין אפשרות לקלוע להגדרה כוללת או לדוגמא ממצה. **כפי שנאמר על-ידי מ"מ הנשיא י' כהן (כתוארו אז) ... "כל ניסיון לקבוע כללים נוקשים לא יוכל להצליח, ויש לבסס את ההכרעה... על בחינת נסיבותיו של כל מקרה..."** ...
> חשוב הוא שלא לאבד את הגמישות שבמונח "אי-יושר" על-ידי נתינתו במיטת סדום של הגדרה" (**עניין** משריקי, **בעמ'** 134-135).

336. כך גם סברה הוועדה לבחינת הרביזיה בדין הפלילי האנגלי, **אשר המלצותיה הן שהיוו כאמור לעיל את הבסיס לחוק הגניבה האנגלי החדש, אלא שלנוכח גמישותו**

היחסית של המונח "אי-יושר", מצא המחוקק האנגלי לנכון להגדיר מונח זה באופן שלילי בעיקרו. כלומר, בחוק האנגלי החדש ניתנו דוגמאות למקרים שבהם לא יראו את שליחת היד או הנטילה ככזו שבוצעה ב"אי-יושר". וזו לשון ההגדרה בסעיף 2 לחוק הגניבה האנגלי החדש:

> §2(1) "A person's appropriation of property belonging to another is not to be regarded as dishonest -
>
> (a) if he appropriates the property in the belief that he has in law the right to deprive the other of it, on behalf of himself or of a third person; or
>
> (b) if he appropriates the property in the belief that he would have the other's consent if the other knew of the appropriation and the circumstances of it; or
>
> (c) (except where the property came to him as trustee or personal representative) if he appropriates the property in the belief that the person to whom the property belongs cannot be discovered by taking reasonable steps.
>
> (2) A person's appropriation of property belonging to another may be dishonest notwithstanding that he is willing to pay for the property".

337. הגדרה זו עולה בקנה אחד עם הדוגמאות השונות שהובאו לעיל, בהן לא יראו בפעולותיו של הנפקד כפעולות שבוצעו ב"מרמה" או ב"אי-יושר", הגם שהן בוצעו שלא על-פי ההרשאה שניתנה לו (להרחבה וביקורת ראו: SMITH AND HOGAN'S, 827-830; SMITH'S, LAW OF THEFT, 103-115; Alex Steel, *The Meanings of Dishonesty*, 111-113).

338. מן הכלל אל הפרט – האם פעלו גבעוני, הבי ויגרמן במרמה? בית המשפט המחוזי קבע כי בהתנהגותם של השלושה נפל "פגם מוסרי החורג מסטנדרט האדם הסביר". קביעה זו ונימוקיו של בית המשפט המחוזי מקובלים עלינו. במקרה דנן משכו גבעוני, הבי ויגרמן כספים בהיקפים גדולים ביותר של עשרות מיליוני שקלים מן החברות הציבוריות והעבירו אותם אל חשבונות קדי, מיאב ובסט בית לצורך כיסוי ההלוואות שנלקחו לצורך מימון רכישת משב, להן ערבו גבעוני והבי באופן אישי. העברות כספים אלה בוצעו בלא שהתנהל ולו רמז של הליך תקין במשיכת הכספים ובלא שהתקבלו האישורים הנדרשים על-פי דין מוועדת הביקורת, מהדירקטוריון ומאסיפת בעלי המניות. נדמה כי במקרה דנן "אי-היושר" שבפעולות אלה הוא זועק ובולט על-פני הדברים. אכן, כפי שציין בית המשפט המחוזי, לפני השלושה פתוחה

היתה הדרך לפעול בדרכים המקובלות על-מנת להזרים לכיסם כספים שישמשו לצורך החזר ההלוואות. כך למשל, יכולים היו כאמור לקבל את האישורים הנדרשים להעברות הכספים. ההימנעות מלנסות ולקבל את האישורים הנדרשים על-פי דין, מקום שלא היתה כל מניעה לעשות כן, מצביעה כשלעצמה על העובדה שפעולותיהם של השלושה לא היו ישרות וכי הם סברו שיש להסתירן מן הגופים המאשרים שמא יסכלו את תכניתם. אילו סברו השלושה כי אכן משיכות הכספים נועדו להיטיב עם הקבוצה, כנטען, מדוע לא פנו לקבל את האישורים הנדרשים? העובדה שהשלושה לא ניסו לקבל את אישורי הגורמים הרלוונטיים להעברות הכספים מלמדת שאף הם סברו כי לוּ היו החברות הציבוריות – באמצעות הגופים שאישורם נדרש – מודעות לנסיבות משיכות הכספים, הרי שלא היו מסכימות להן ויש בכך כדי להעיד כי משיכות הכספים לא נעשו בתום-לב וביושר. בנוסף, כפי שציין בית המשפט המחוזי, יכולים היו השלושה לחלק דיבידנדים לבעלי המניות ולהשתמש בכספים אלו בכדי להחזיר את ההלוואות שנלקחו לצורך רכישת משב שבוצעה במינוף גבוה במיוחד. אלא שבכך כידוע היה עליהם לחלוק את הכספים עם יתר בעלי המניות. בהקשר זה העיד יגרמן, באופן מפורש, כי הקבוצה נמנעה מחלוקת דיבידנדים בדיוק מטעם זה – על-מנת שלא ליתן ליתר בעלי המניות מן הציבור את חלקם ברווחי החברות. ובלשונו: "הטריד אותי שכשמחלקים דיבידנד 9 מיליון שקל מתנדף. הוא הולך לבעלי מניות בקרב הציבור" (פרוטוקול הדיון מיום 9.2.2010, עמ' 5299). בכך פעלו השלושה במובהק בעשרות מיליוני השקלים כאילו היו קניינם שלהם, בלא שהביאו בחשבון את זכויותיהם של החברות הציבוריות ובעלי מניותיהן, תוך שהעמידו את הכספים בסיכון. על-כן, אנו סבורים כי במקרה דנן נלמדת ה"מרמה" במובהק מאופן משיכת הכספים מן החברות הציבוריות ומהעברתם לחשבונות ההלוואה, לצורך כיסוי ההתחייבויות להן ערבו גבעוני והבי באופן אישי.

339. בנוסף על כך, אנו סבורים כי במקרה דנן העמדת הכספים בסיכון ניכר מצביעה גם היא על אלמנט המרמה במעשיהם של גבעוני, הבי ויגרמן. כך, כזכור, קבע בית המשפט המחוזי כי בתקופה הרלוונטית היה יגרמן במצוקה כלכלית וכי החברות הפרטיות, אליהן הועברו הכספים, סבלו מקשיים פיננסיים. העובדה שהכספים שנמשכו הועמדו בסיכון נובעת בראש ובראשונה מעצם הצורך בהעברת כספים בהיקפים כה גדולים לחברות אלה לצורך החזר ההלוואות שניטלו. לוּ שפר מצבן של החברות בתקופה הרלוונטית ומצבן הכלכלי היה מבוסס, כפי שנטען, לשם מה פעלו השלושה בדרכים לא דרכים על-מנת להעביר אליהן עשרות מיליוני שקלים? בהקשר זה מקובלים עלינו קביעתו ונימוקיו של בית המשפט המחוזי, אשר דחה את טענתו של גבעוני, לפיה משיכות הכספים מן החברות היו מִקדמות עבור פרויקטים שהיו עתידות החברות

הפרטיות לבצע. מסקנה זו נלמדת הן מן העובדה שחלק מהעברות הכספים לא נקשרו לפרויקט מסוים והן משיעורן הגבוה באופן חריג של ה"מקדמות" שכן נקשרו לפרויקט מסוים. כך למשל: בפרויקט סגולה, בו שימשה מיאב כקבלן משנה של פויכטונגר תעשיות, הועברה "מקדמה" בשיעור של 30% – כ-2.5 מיליון שקל – פי שלושה מהמקדמה שסוכמה בחוזה, בשיעור של 10% (ת/71ד); בפרויקט טאוור, שם שימשה מיאב כקבלן המבצע ופויכטונגר תעשיות הייתה הצינור החוזי שדרכו הועברו הכספים, הועברה ה"מקדמה" – בסך של כ-1.7 מיליון שקל – אפילו עוד בטרם התקבלה מקדמה כלשהי מחברת טאוור, החברה המזמינה. פניה לחברת טאוור בעניין תשלום מקדמה בוצעה אך לאחר שנמשכו הכספים מפויכטונגר תעשיות (פרוטוקול הדיון מיום 21.5.2007, בעמ' 545); "מקדמת" העברת פעילות מיזוג האוויר מאפקון התקנות ושירותים למשב היתה למשל גבוהה במיוחד ועמדה על 66% – כ-10 מיליון שקל – על-פי חוות דעתו של רו"ח שפי (ת/643). כך, היקף משיכות הכספים וחריגותן מלמדים כי לא היו אלה מקדמות, וכי כספים אלו הועברו לנוכח מצבן הכלכלי הדחוק של החברות, אשר הביא להעמדת כספים אלו בסיכון. כך לדוגמא מסר גבעוני בחקירתו כי שילוש גובה ה"מקדמה" שהועברה למיאב בפרויקט סגולה נבעה מן העובדה שמשב היתה "חנוקה והייתה צריכה כסף" (ת/71ד). על-כן, אנו סבורים כי במקרה דנן נהגו גבעוני, הבי ויגרמן בעשרות מיליוני השקלים כבשלהם, באופן מתמשך ושיטתי, תוך שהעמידו את הכספים בסיכון עוד במועד שליחת היד. כפי שציינו לעיל, אין לומר על אדם השולח יד בכספים לא לו ומעמידם בסיכון ניכר, כי פעולתו היא פעולה ישרה. כל אלו, בצירוף אופן העברת הכספים בדרכים עקלקלות ושלא במסלולי האישור המקובלים, מלמדים כי מעשי שליחת היד בכספי החברות הציבוריות בוצעו במרמה.

גניבה בידי מנהל – מודעותם הפלילית של גבעוני והבי

340. כמו-כן, אין בידינו לקבל את טענותיהם של גבעוני והבי באשר לאי-מודעותם הפלילית להעברות הכספים האמורות. אנו סבורים כי בעניין זה מן הראוי להפריד בין רמת מודעותו של גבעוני ובין רמת מודעותו של הבי, שכן גם לגישת המדינה מעורבותו של הבי בנעשה בחברות היתה פחותה מזו של גבעוני.

341. אשר לגבעוני; במקרה דנן נלמדת מודעותו הפלילית של גבעוני לעבירת הגניבה באופן ישיר, שכן חתימתו מתנוססת על מרבית ההמחאות אשר שימשו למשיכות הכספים (ת/314), וממילא כבר נדחתה לעיל הטענה כי גבעוני סבר שהעברות אלה שימשו כמקדמות עבור פרויקטים שהיו עתידות החברות הפרטיות לבצע. זאת, הן מן הטעם שחלקן לא נקשרו לפרויקט מסוים והן מן הטעם ששיעורן היה חריג וגבוה

במיוחד, לעתים בהוראתו הישירה של גבעוני (כך לדוגמא, בבית המשפט המחוזי טען גבעוני כי ההחלטה בנוגע לשילוש שיעור המקדמה שניתנה למיאב במסגרת פרויקט סגולה היתה החלטתו שלו (עמ' 97 לסיכומי גבעוני בבית המשפט המחוזי). מודעותו של גבעוני לתכלית האמיתית של משיכות הכספים נלמדת גם מעדויותיהם של שנהב ורגב. אלו העידו בבית המשפט שגבעוני התחייב לפניהם כי ישיב את הכספים שניטלו (פרוטוקול הדיון מיום 17.1.2007, בעמ' 1761; פרוטוקול הדיון מיום 18.6.2007, בעמ' 770). עדויותיהם בנקודה זו סותרות במישרין את הטענה כי גבעוני האמין שמדובר במקדמות עבור פרויקטים עתידיים, שכן אילו סבר כך הרי שלא היה כל טעם להתחייב להחזרת הכספים.

342. אין בידינו לקבל את הטענה לפיה הלך גבעוני שבי אחרי יגרמן או כי היה על אנשי הכספים של הקבוצה לבלום את משיכות הכספים עליהן הוא הורה בעצמו. גבעוני הוא איש עסקים ותיק ובעל נסיון, ולמקרא העדויות מצטיירת התמונה לפיה הוא היה בקיא ומעורב בפעילות הכספית של הקבוצה, תוך שהבין את מטרות המהלכים הפיננסיים ואופן פעולתם (ת/1ד). כאשר גבעוני חפץ בכך, הוא התעמת עם יגרמן והתנגד לו בעניינים הנוגעים להתוויית אופן ההתנהלות הפיננסית בקבוצה. כך לדוגמא עולה מסיכום פגישה של יגרמן בבנק קונטיננטל, שם הציג לבנק את חילוקי הדעות בינו לבין גבעוני באשר לאופן ההתנהלות הראוי בשים לב למשבר האשראי בבנקים (ת/181). למצער ניתן לקבוע כי גבעוני עצם את עיניו במתכוון באשר למשיכות הכספים האמורות, בהיקפי הענק ומבלי שמץ של הליך אישור תקין. זאת, במיוחד לנוכח האינטרס הישיר שהיה לו בהעברות הכספים לחברות הפרטיות לצורך כיסוי ההלוואה שניתנה, לה ערב גבעוני באופן אישי. בנוסף, יש לדחות גם את טענתו של גבעוני לפיה הסתמך על אנשי הכספים של החברה כי יעצרו כל מהלך שאיננו תקין. ראשית, מקובלת עלינו בעניין זה קביעת בית המשפט ונימוקו, לפיו – כפי שנקבע לעיל – בעלי התפקידים הפורמאליים בקבוצה נושלו מתפקידם המהותי, וחלק ניכר מן העובדות הרלוונטיות לא היו בידיעתם. שנית, מחומר הראיות עולה כי גם כאשר התריעו לפני גבעוני בעלי תפקידים שונים באשר לאופן ההתנהלות הפסול, הוא דחה במחי יד ובגסות את הערותיהם. כך היה למשל כאשר תהו כאמור שנהב ורגב בנוגע לטיב משיכות הכספים, וכך היה גם כאשר העיר עו"ד ארז לגבעוני כי העברת פעילות מיזוג האוויר למשב היא עסקת בעלי שליטה. עו"ד ארז העיד כי תשובתו של גבעוני היתה: "אני לא זוכר שמיניתי אותך למבקר הפנים של החברה" (פרוטוקול הדיון מיום 10.3.2009, עמ' 4362. דברים ברוח דומה העיד גם רו"ח ראט. ראו: פרוטוקול הדיון מיום 18.10.2006, בעמ' 193). נדמה כי לאור דברים אלו אין צורך להכביר במילים באשר ליחסו של גבעוני למנגנוני הבקרה בחברה הציבורית ולחשיבותם בעיניו (דיון

רחב בטענות ההסתמכות שהועלו על-ידי המערערים ראו להלן בפרק העוסק בהסתמכות ובטעות במצב משפטי).

343. אשר להבי; אין מחלוקת כי מידת מעורבותו של הבי בניהול הקבוצה היתה פחותה מזו של יתר המעורבים בפרשה. כאמור, הבי הצטרף באופן פעיל לפעילותה העסקית של הקבוצה לאחר מות אחיו, אשר היה הדמות הדומיננטית ודאג לענייני הכספים. יחד עם זאת, איננו סבורים כי יש בכך כדי לאיין את מודעותו הפלילית של הבי במקרה דנן. כמורשה חתימה בפויכטונגר תעשיות חתם הבי על חלק גדול מהוראות ההעברה וההמחאות לחשבון קדי, בסך כולל של 8,215,000 שקל. בבית המשפט המחוזי העיד אפרים בדיאן (להלן: בדיאן) – בעל מניות בחברת מיאב ודירקטור במשב ובפויכטונגר תעשיות – כי ביום 10.7.2002, לאחר ישיבת הדירקטוריון בפויכטונגר תעשיות, התקיימה פגישה בנוכחותו ובנוכחות ארבעת המערערים, ובכלל זה הבי. במענה לשאלות שנשאל, העיד בדיאן כי בנוכחותו של הבי הסביר יגרמן כי: "משכו את הכסף בשביל לשלם לבנק הפועלים אמרו לי, או משהו כזה, ושזה בסדר, שזה מותר ויקבלו חוות דעת ייעוץ משפטי וזה יסגור את הבעיה. וזה הספיק לי... משלמים את ההלוואה של רכישת החברות בבנק הפועלים ובקונטיננטל ולשמה הם לוקחים את הכספים... כן, כן, נקבל על זה ייעוץ משפטי וחוות דעת שיניחו את דעתם של רשויות ניירות הערך ורואה החשבון יחתום על זה... את זה הסביר טל והיו נוכחים כל הנוכחים שאמרתי קודם" (פרוטוקול הדיון מיום 21.6.2007, עמ' 963-962). על-כן, מקובלת עלינו קביעת בית המשפט המחוזי לפיה "הוכח כי הבי הבין שקדי משמשת כצינור לכספים שעוברים מהחברות הציבוריות לקופת בסט בית, ומשם לשירות החוב שהוא היה ערב לו אישית" (פסקה 1151 להכרעת הדין). לכל הפחות, מקובלת עלינו טענת המדינה לפיה לנוכח דרישתו של הבי לשאת בתפקידי ניהול בכירים בחברות הציבוריות – "אם אני בעל הבית אני רוצה להיות דירקטור" (פרוטוקול הדיון מיום 31.1.2011, עמ' 6138) – אין הוא יכול להישמע בטענות לפיהן הוא לא התעניין ולא בדק את שנעשה בחברות.

גניבה בידי מנהל – "מחזיק כדין"

344. כאמור, לטענתו של יגרמן אין לראותו כמי שהחזיק כדין בכספים, שכן הוא נעדר כל תפקיד פורמאלי בקבוצה ועל-כן הפקדון לא הופקד בידיו כדין.

345. אין בידינו לקבל טענה זו. בעניין פרי כבר נדונה בבית משפט זה בדיון נוסף ובהרכב מורחב של שבעה שופטים השאלה "מהן נסיבות מסירת נכס בפקדון לידי

נפקד, שבהתקיימן נחשב המחזיק ל"מחזיק כדין"; האם מונח זה מתקיים רק במי שמקבל את הנכס לידיו בהליך העברה שלא הוכתם בכל פגם, ורק לאחר מכן שולח יד בנכס, או שמא יסוד זה מתקיים גם במי שקיבל לידיו את הנכס מלכתחילה בדרך פגומה" (שם, בפסקה 83). בהמשך לפסק דינו של בית משפט זה בעניין רויטמן, בעניין פרי הובהר כי הביטוי 'מחזיק כדין' הוא ביטוי הנושא "מטען אזרחי" ולא פלילי, וכי אפילו מתפרש המונח "מחזיק כדין" במשפט האזרחי גם על מצבים שבהם נקנתה החזקה בידי הנפקד בדרך פסולה – מקום שההסכם המהווה את המקור המשפטי לחזקה נגוע בפגם – הרי שבמסגרת הנורמה הפלילית, מתפרש מונח זה גם על מצבים שבהם מלכתחילה לא היה הסכם בין המפקיד לנפקד, ובהם נמסר הנכס לנפקד בעקבות מעשי תרמית שזה ביצע כלפי הבעלים. עוד נקבע כי המובן המילולי הרחב שיש ליתן למונח "מחזיק כדין" לעניין העבירה של גניבה בדרך של שליחת יד, מתיישב עם הערך המוגן העומד ביסוד העבירה עליו עמדנו לעיל – יחסי האמון שבין המפקיד ובין הנפקד – וקולעים לענייננו דבריה של השופטת פרוקצ'יה:

> "הערך החברתי המוגן בעבירות אלה טמון בשילוב ההגנה על האינטרס הרכושי וההגנה על יחסי האמון בין המפקיד לנפקד...
> לענין זה אין נפקא מינה אם הנכס הגיע מהמפקיד לנפקד בדרכים כשרות, או אם הסכמת המפקיד הושגה בדרכים פסולות. המצב האחרון מצדיק עוד ביתר שאת את החלת עבירת הגניבה בשליחת יד או גניבה בידי מורשה על העבריין...
> מבחינת תכלית החוק, אין זה מעלה או מוריד אם הפקדון הושג על ידי הנפקד באמצעים כשרים או פסולים; כך או כך, שליחת היד של המחזיק בנכס היא הניצבת במוקד הערך המוגן, שכן היא פוגעת פגיעה מהותית הן בזכות הרכושית של המפקיד, והן ביחסי האמון שבין הצדדים להסדר הפקדון. עוצמת הפגיעה בערכים מוגנים אלה לא רק שאינה נחלשת במצב שבו החזקה בנכס הגיעה לידי הנפקד עקב שימוש באמצעים פסולים; היא מתעצמת בנסיבות אלה, נוכח הפגיעה הכפולה שנגרמה למפקיד הנכס – הן בהפעלת האמצעים הפסולים שבאמצעותם הושגה הסכמתו להסדר הפקדון, והן בשליחת ידו של הנפקד בנכס לאחר שהגיע לידו" (עניין פרי, בפסקאות 91-92).

346. כך, על דעת כל שבעת חברי המותב של בית משפט זה נקבע כי פלוני ייחשב "מחזיק כדין" לצורך העבירה של גניבה בדרך של שליחת יד, בין אם הסכמת המפקיד להעברת הנכס לחזקתו הושגה באמצעים כשרים ובין אם הושגה באמצעים פסולים.

347. אכן, כטענת יגרמן, המקרה דנן שונה מהמקרה שנדון בעניין פרי שכן בענייננו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, "בעלי השליטה בקבוצה מסרו לו [ליגרמן] במודע

ובמתכוון את שיקול הדעת שהיה נתון להם, לעשות בנכסי החברה כל שימצא לנכון על מנת לקדם את תכניתם" (פסקה 1170 להכרעת הדין. ההדגשה הוספה). על-כן, במקרה דנן לא ניתן לומר כי מפקיד הנכס רומה או כי קיים פגם בחוזה שבין המפקיד ובין הנפקד. ואולם, אנו סבורים כי משנקבע כי יש לראות ביגרמן כ"נושא משרה" בקבוצה, הרי שיש לראותו כ"מחזיק כדין" בכספי החברה.

348. הדברים שנקבעו בעניין פרי אינם יפים אך למקרה החמור במיוחד, שבו הושגה הסכמת המפקיד להחזקת הנפקד בנכס תוך מרמה. מקל וחומר ברי כי הדברים נכונים גם בהתייחס למקרה החמור במידה פחותה לכאורה, בו הושגה החזקת הנפקד מתוך שהלכה למעשה הוא מילא תפקיד כאמור, אף בלא שמונה לכך בפועל, והכל במטרה לחמוק מאחריות – כפי שעמדנו לעיל בהרחבה. כך, כפי שנקבע בעניין פרי, לעניין יסוד החזקה כדין אין נפקא מינה אם הגיע הפקדון לידי הנפקד "באמצעים כשרים" או "באמצעים פסולים" שננקטו על-ידו. לא מצאנו – ואף לא נטען לפנינו – כל טעם שבגינו מן הראוי להבחין בין אמצעי פסול אחד לבין אמצעי פסול אחר. למעשה, טענתו של יגרמן מכוונת אל ספקטרום אפשרויות קבלת החזקה בנכס, שבין חזקה שהושגה באמצעים כשרים וכדין – כעולה מלשון העבירה – ובין חזקה שהושגה תוך מרמה – באשר אליה נקבע בעניין פרי כי יש לראותה כחזקה כדין. היוצא מכך הוא שלטענתו של יגרמן, המקרים המצויים בין שני קטבים אלו אינם באים בגדר "החזקה כדין". אלא שהגיון הדברים מחייב כי ההיפך הוא הנכון. שני קטבים אלו מסמנים את גבולות הגזרה של הדרכים שבהן עשוי הנפקד להשיג חזקה בנכס, אשר תבוא בגדר המונח "החזקה כדין" לצורך העבירה של גניבה בדרך של שליחת יד. בין שני הקטבים – הסכמה כשרה ומרמה – נמצא ספקטרום רחב של מקרים ודרכים שבהם יכול הנפקד להשיג חזקה בנכס. אין לומר כי בין המקרה של השגת חזקה בהסכמה כשרה ובין המקרה אשר נדון בעניין פרי, נמצא רִיק הפוטר את הנפקד מאחריות פלילית. זאת, בתואנה שהנכס לא הגיע לידיו בהסכמה כשרה או במרמה – ולכן לא חל בעניינו סעיף 383(א)(2) לחוק העונשין – או בנימוק שלא התקיים בו היסוד של "נשיאה ונטילה", שכן הנכס היה בחזקתו – ולכן לא חל בעניינו סעיף 383(א)(1). יפים לענייננו במיוחד בהקשר זה נימוקיה של השופטת פרוקצ'יה בעניין פרי:

> "פרשנות צרה של המונח 'מחזיק כדין', המגבילה את תחום התפרשותו רק למצבים שבהם הנכס הגיע לידי הנפקד בהסכמת המפקיד שניתנה בלא פגם, היתה מותירה מחוץ לרשת עבירות הגניבה מצבים שונים שבהם הנכס הגיע לנפקד בהסכמת המפקיד שהושגה באמצעים פסולים, גם כאשר לאחר מכן הנפקד שלח ידו בנכס. ממילא, לא תחול עבירת הגניבה בנטילה על

> נסיבות כאלה, שכן יסוד ה'נשיאה והנטילה' של החפץ ללא הסכמת הבעלים לא יתקיים בו; פירוש צר כאמור היה מביא לכך שגם עבירת הגניבה בשליחת יד או בידי מורשה לא היתה חלה, בשל האמצעים הפסולים שהופעלו על המפקיד לצורך השגת הסכמתו להעביר את הנכס לידי הנפקד. תוצאה כזו נוגדת את תכלית הנורמה הפלילית, ואינה מתיישבת עם הערכים הבסיסיים עליהם היא נועדה להגן" (שם, בפסקה 91).

349. על-כן, הגם שאין לומר כי החזקה בכספי החברות הגיעה לידיו של יגרמן בדרכים כשרות וכדין, הרי שהימנעותו מנשיאה בתפקיד פורמלי כלשהו בקבוצה, אינה יכולה לשמש לו כהגנה משהלכה למעשה מילא פונקציה כאמור ויש לראותו כנושא משרה, כפי שנקבע לעיל. כפי שצוין בעניין פרי, במקרים כגון דא, מתעצמת הפגיעה בערכים המוגנים העומדים ביסוד העבירה של גניבה בשליחת יד. בפעילותו הענפה של יגרמן בקבוצה תחת האצטלה של "יועץ חיצוני", הושגה החזקתו בכספי החברות באמצעים פסולים, ודי בכך כדי שיבוא בגדר ההגדרה הרחבה ממילא של "מחזיק כדין" לצורך העבירה של גניבה בדרך של שליחת יד.

גניבה בידי מנהל – שליחת ידו של יגרמן ב-750,000 שקל

350. כזכור, טענתו של יגרמן היא כי 750,000 שקל שנמשכו על-ידו מחברת פויכטונגר תעשיות ונפרטו עבורו על-ידי סידי, לא נותרו בכיסו והושבו – באמצעות צד שלישי ותחת הוראתו של יגרמן – לקופת בסט בית. בתגובתה לפנינו הבהירה המדינה כי אין היא חולקת על העובדה שסכום של 800,000 שקל הועברו לחשבון בסט בית, אלא שבהתאם לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, נטען כי לא הוכח שסכום זה הועבר כהחזר הכספים שנמשכו שלא כדין. לשיטת המדינה כספים אלו הועברו לבסט בית במסגרת ההתחשבנות הנפרדת שבין יגרמן לבין בסט בית.

351. אין בידינו לקבל את טענתו של יגרמן. ראשית, לא למותר לציין כי השבת הכספים לאחר שליחת היד בהם אינה מעלה ואינה מורידה לעניין התגבשות יסודות עבירת הגניבה. שכן כידוע, עבירת הגניבה נשלמת בעת מעשה שליחת היד או נטילת הדבר הנגנב. החזרת הדבר הנגנב לאחר מכן היא חסרת נפקות אף לקביעה כי בעת מעשה שליחת היד היה בכוונתו של יגרמן לשלול את הכספים שלילת קבע, כחלק מיסוד המרמה, כאמור לעיל (ראו למשל: עניין אופנהיים, בעמ' 329-330; קדמי, בעמ' 813, הלוי, בעמ' 676; ש"ז פלר "לעיתוי ההשלמה של עבירת הגניבה" משפטים י 121, 136 (1980); מרדכי קרמניצר "עוד על עיתוי ההשלמה של עבירת הגניבה – האם השלמת העבירה היא תמיד גם 'סוף הסופות' שלה? במה מתבטא ומתי נשלם היסוד

ההתנהגותי שבעבירת הגניבה" משפטים יח 487, 494-498 (1989)). משכך, כפי שציין בית המשפט המחוזי, הסוגיה דנן רלוונטית אך לעניין העונש, וממילא, משהורשע בדין יגרמן בשליחת ידו בכספי החברות בהיקפים גבוהים ביותר, של עשרות מיליוני שקלים, השאלה האם השיב בסופו של יום סכום של 750,000 שקל, היא זניחה ובשולי הדברים בלבד.

352. שנית, משהוכח – הן באמצעות עדויותיהם של סידי (פרוטוקול הדיון מיום 8.4.2008, בעמ' 2878-2879), שנהב (פרוטוקול הדיון מיום 17.10.2007, בעמ' 1763-1762) ורגב (פרוטוקול הדיון מיום 21.5.2007, בעמ' 568) והן באמצעות מסמך שערך יגרמן בכתב ידו (ת/1275) – כי יגרמן שלח את ידו ב-750,000 שקל, עבר הנטל לכתפיו של יגרמן להוכיח כי הכספים שהועברו בשלב מאוחר יותר לקופת בסט בית הם כספים שהועברו חלף כספי הגניבה, ולא כספים שהועברו במסגרת ההתחשבנות הנפרדת בינו לבין בסט בית. נימוקיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה מקובלים עלינו. משנמנע יגרמן מלהוכיח בעבור איזו מטרה הופקדו הכספים בחשבון בסט בית והסתפק באמירה הכללית לפיה "אופסה" ההתחשבנות של קדי מול בסט בית, לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי השיב את כספי הגניבה.

גניבה בידי מנהל – ביצוע בצוותא

353. את הדיון בעבירות הגניבה נסכם בהתייחסות לטענותיו של יגרמן הנסבות על הרשעתו בעבירות אלה כמבצע בצוותא. כפי שצוין, יגרמן טען שלא ניתן להרשיעו בעבירות הגניבה מכוח דיני השותפות בהתחשב בכך שבכתב האישום לא צוין כי עבירות אלה בוצעו בצוותא חדא, וכי כתב האישום אינו כולל הפניה לסעיף 29(ב) לחוק העונשין. יגרמן טען כי הדבר פגע ביכולתו להתגונן מפני ההאשמות נגדו. הוא הוסיף כי במהלך המשפט, כשהבין שעבירות הגניבה ועבירות נוספות מיוחסות לו מכוח דיני השותפות, הוא טען באותה עת כי מדובר ב"שינוי חזית" מצד התביעה. לטענתו, בית המשפט המחוזי קבע בהקשר זה כי יכריע בסוגיה במסגרת הכרעת הדין, אולם בסופו של דבר לא ניתן לטענותיו של יגרמן מענה מפורש בפסק הדין.

354. המדינה, מנגד, טוענת כי כבר מראשית הדיון קו ההגנה של יגרמן התייחס לאחריות משותפת של גבעוני, הבי ושל יגרמן עצמו לביצוע הפעולות שעמדו בבסיס האישומים. כמו כן, המדינה טוענת כי אף ללא אזכור מפורש של סעיף 29(ב) לחוק העונשין, עובדות כתב האישום מתארות בבירור ביצוע בצוותא. המדינה טוענת אפוא

כי יגרמן הבין היטב שמיוחס לו ביצוע בצוותא, וכי הוא התגונן בעניין זה במהלך המשפט.

355. בדיון בעל-פה שנערך לפנינו הדגישו הצדדים את טענותיהם בעניין זה. בא-כוחו של יגרמן התמקד בכך שכתב האישום לא מפרט מהי ה"תוכנית העבריינית המשותפת" שעמדה לנגד המערערים בבואם לבצע את העבירות שיוחסו להם, ולטענתו גם רכיב זה הוא רכיב הכרחי לצורך ההתגוננות מפני הרשעה לפי דיני השותפות. מנגד, באת-כוח המדינה טענה כי התוכנית העבריינית המשותפת קיבלה ביטוי מפורש בכתב האישום, וכי יגרמן עצמו היה ער לכך שהתביעה רואה את עבירות הגניבה ככאלו שבוצעו על-ידי גבעוני, הבי ויגרמן ביחד. לטענתה, הדבר נלמד מהאופן שבו תכנן יגרמן את הגנתו, כמי שלדבריה "ניהל את ההגנה של כל הנאשמים מא' עד ת'" (עמ' 35 לפרוטוקול הדיון שנערך בפנינו מיום 23.11.2014, שורות 10-11). באשר לעובדה כי סעיף 29(ב) לחוק העונשין לא הוזכר בכתב האישום, ציינה באת-כוח המדינה כי ניתן לעשות שימוש בעקרון לפיו ניתן להרשיע אדם בעובדות שהתבררו במהלך המשפט, גם אם לא צוינו בכתב האישום, כל עוד ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן (עקרון המעוגן בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי).

356. עמדתנו בסוגיה זו היא כעמדת המדינה. אנו סבורים שעובדות כתב האישום מייחסות לגבעוני, הבי ויגרמן ביצוע בצוותא של עבירות הגניבה בהן הוא הואשם במסגרת האישום הראשון. כך למשל, בחלק שכותרתו "רקע" בכתב האישום, מתוארות הנסיבות שהובילו את גבעוני, הבי ויגרמן למשוך כספים מחברות הקבוצה לצרכיהם הפרטיים. בין היתר, מתוארים הקשיים הכלכליים שאליהם נקלעו החברות מיאב ובסט-בית (שהיו, כזכור, בבעלותם של גבעוני והבי), וכן המצוקה הכלכלית שממנה סבל יגרמן. על רקע נסיבות אלה מצוין בכתב האישום:

> "במועדים בלתי ידועים למאשימה החליטו יגרמן, גבעוני והבי, בעצה אחת, לנצל את קופות המזומנים ומסגרות האשראי של קבוצת פויכטונגר תעשיות ומשב לשימושם הפרטי, ועשו כן באמצעות מעשי גניבה ומירמה..." (סעיף 21 לכתב האישום המתוקן. ההדגשה אינה במקור).

זאת ועוד, האישום הראשון נפתח בדברים הבאים:

> "במהלך החודשים ינואר-יוני 2002 שלחו גבעוני, הבי ויגרמן ידם במרמה בכספיהן של חברות קבוצת

> פויכטונגר תעשיות ונטלו מהן, מעת לעת ועל פי צרכיהם, סך כולל של 34,279,000 שקל [...] גבעוני, הבי ויגרמן עשו כן כשהם מושכים שיקים מחשבונות חברות קבוצת פויכטונגר תעשיות בחתימתם, מורים לאנשי הכספים של הקבוצה לחתום על שיקים או להוסיף חתימתם, או נותנים הוראות לבנק לפיתוח...".

357. בהמשך לכך מפורטת בכתב האישום רשימה ארוכה של העברות כספים מחברות הקבוצה לחברות הפרטיות שבבעלות גבעוני והבי (דרך חברת קדי, שהייתה בבעלותו של יגרמן). העברות כספים אלה, שבחלקן נחתמו על-ידי גבעוני והבי, בוצעו במקרים רבים, כך על-פי כתב האישום, מכוח הוראה שנתן יגרמן לבנקים.

358. עינינו הרואות כי כתב האישום ייחס לגבעוני, להבי וליגרמן תוכנית עבריינית משותפת. זאת ועוד, נאמר במפורש בכתב האישום כי ההחלטה לנצל את קופות המזומנים התקבלה על-ידם "בעצה אחת". בהמשך לכך, כתב האישום מתאר כיצד תוכנית זו בוצעה בפועל, גם אם תוך חלוקת תפקידים ביניהם.

359. אכן, בהוראות החיקוק בכתב האישום לא הוזכר סעיף 29(ב) לחוק העונשין. אולם, איננו סבורים שיש בכך כדי להוביל לקבלת טענותיו של יגרמן בעניין זה. עיון בטענותיו של יגרמן מלמד שקו ההגנה שניהל במשפט טמן בחובו את ההנחה כי הוא מואשם בעבירות הגניבה באישום הראשון במסגרת דיני השותפות. כך בטענות שהעלה, שהשתרעו אל מעבר לשאלה האם סכומי כסף כאלה או אחרים מצאו את דרכם לחשבונות בבעלותו של יגרמן.

360. בנסיבות אלה, לא הייתה מניעה להרשיע את יגרמן בעבירות הגניבה, בביצוע בצוותא, מכוח העקרונות הקבועים בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, ובראשם אמת המידה של הזדמנות סבירה להתגונן. במקום אחר עמד בית משפט זה על כך ש"חרף החשיבות הנודעת לנוסחו של כתב האישום, קיימות נסיבות בהן רשאי יהיה בית המשפט להרשיע נאשם באופן שאינו מתיישב עם פרט זה או אחר בכתב האישום. המשותף למקרים אלו הוא כי בית המשפט נדרש להשתכנע כי אי ההתאמה לא פגעה בהגנתו של הנאשם וכי ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני הפרטים אשר לא נזכרו בכתב האישום. סטנדרט זה של ההזדמנות הסבירה להתגונן שזור כחוט השני לאורך ההסדרים המשפטיים העוסקים באי התאמה בין כתב האישום לפסק הדין הפלילי" (רע"פ 2581/14 יקותיאלי נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (12.2.2015). ההדגשה במקור).

361. בעניינו הואשמו יגרמן, הבי וגבעוני בעבירות של גניבה, ובעבירות אלה הם הורשעו. לצד זאת, לא צוין בהוראות החיקוק כי האישום נסב על ביצוע בצוותא. לנוכח העובדה כי מעובדות כתב האישום עלה כי העבירות מיוחסות להם כמבצעים בצוותא, ובהתחשב בכך שניתנה ליגרמן הזדמנות סבירה להתגונן (והוא אף מימש הזדמנות זו – כמתואר לעיל), אנו סבורים שלא נפל פגם בהרשעתם בעבירות הגניבה במסגרת האישום הראשון (ראו עוד והשוו לעניין הידרשות לסעיף 184 בחוק סדר הדין הפלילי במקרה של ביצוע בצוותא: ע"פ 6157/03 הוך נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (28.9.2005)).

362. גם לגופם של דברים, איננו סבורים שנפל פגם בהרשעתו של יגרמן מכוח דיני השותפות. בנקודה זו אין צורך להרחיב. אין לקבל את טענתו של יגרמן לפיה בהכרעת הדין "חסרות קביעות עובדתיות שרלוונטיות לצורך הקביעה כי המערער פעל בשותפות עם יחד עם גבעוני והבי". קביעותיו של בית המשפט המחוזי לפיהן יגרמן, גבעוני והבי פעלו בשותפות במסגרת ביצוע העבירות שבהן הורשעו באישום הראשון הן מבוססות, ונשענות על קשת רחבה של ראיות ועדויות כמתואר לעיל.

363. לפני סיום הדיון בנושא זה נציין כי יגרמן העלה טענות דומות הנוגעות להרשעתו לפי דיני השותפות ביחס לאישומים נוספים, וקביעותינו שלעיל יפות גם כלפי טענות אלה. לכך יש להוסיף, כי ביחס לאישומים אחרים קבע בית המשפט המחוזי שניתן היה להרשיע כל אחד מהמערערים גם ללא דיני השותפות. על כן, לא נידרש לכך בהרחבה בדיון בהמשך הדברים.

האישום הראשון – עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד ומרמה והפרת אמונים בתאגיד

364. כזכור, במסגרת האישומים הראשון והשני הורשעו גבעוני, הבי ויגרמן גם בעבירות מנהלים ועובדים בתאגיד ומרמה והפרת אמונים בתאגיד, על-פי סעיפים 424(2) ו-425 לחוק העונשין. לטענתו של יגרמן, שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי ההרשעה בעבירות הגניבה בידי מנהל "מקפלת" בתוכה את יסודות העבירות על-פי סעיפים 424 ו-425 לחוק העונשין, והיה על בית המשפט לדון ביסודות עבירות אלה בנפרד מיסודות עבירת הגניבה. בד בבד עם טענה זו, נטען כי אם תתקבלנה טענותיו של יגרמן באשר לעבירות הגניבה, הרי שיש לזכותו מהעבירות על-פי סעיפים 424 ו-425. עוד נטען, כי לא היה מקום להרשעה בעבירות אלה בהתחשב בכך שיגרמן, גבעוני והבי הורשעו על בסיס אותה מסכת עובדתית בעבירות הגניבה, שהיא עבירה חמורה יותר (טענה דומה הועלתה גם על-ידי הבי).

365. לא מצאנו ממש בטענותיו של יגרמן בעניין זה. ראשית, יגרמן לא פירט מהם היסודות בעבירות על-פי סעיפים 424 ו-425 שאינם מתקיימים לשיטתו במקרה דנן גם בעבירת הגניבה בידי מנהל, על-פי סעיף 392 אשר נדונה לעיל. שנית, אנו סבורים כי בית המשפט המחוזי דן כפי הנדרש גם בהתקיימות יסודותיהן של העבירות הנוספות. בפסק דינו הבהיר בית המשפט כיצד הדיון שנערך על-פני למעלה מ-100 עמודים ביסודות עבירת הגניבה מקיים את יסודות העבירות על-פי סעיפים 424 ו-425 (פסקאות 1202-1207 להכרעת הדין). שלישית, בנסיבות העניין לא נפל פגם עקרוני בהרשעתם של המערערים גם בעבירות דנן, בנוסף לעבירות הגניבה, משאין מחלוקת כי העונש שהוטל על המערערים אינו חמור מהעונש המירבי שניתן היה להטיל בגין עבירות הגניבה (ראו: סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי; רבין וואקי, בעמ' 370-372). לכך יש להוסיף כי בין עבירת הגניבה לבין העבירות דנן אין חפיפה מוחלטת בכל הנוגע לתכליות ולאינטרסים החברתיים המוגנים על-ידי כל אחת מהעבירות (ראו והשוו: עניין הורוביץ, בפסקאות 234-236)).

האישום הראשון – המנגנון התשקיפי

366. כאמור, בבית המשפט המחוזי נדחתה טענת המערערים, לפיה העברות הכספים לחברות הפרטיות בוצעו מכוחו של "המנגנון התשקיפי" – תשקיף שהוציאה אפקון אלקטרו מכניקה בשנת 1998 (במועד הרלוונטי היה שמה של החברה פויכטונגר אלקטרו מכניקה בע"מ) ואושר על-ידי הרשות לניירות ערך, במסגרתו עוגנה ההסכמה שבין החברה ובין פויכטונגר תעשיות, לפיה רשאיות החברות שבקבוצת פויכטונגר תעשיות להעביר ביניהן יתרות מזומנים עד לסכום של חמישה מיליון דולר ללא צורך באישורים נוספים (ת/28).

כך קבע סעיף 10.2.2 לתשקיף:

> "בין החברה והחברה-אם נחתם ביום 17.5.98 הסכם לפיו הצדדים מסכימים כי יתרות המזומנים שיהיו קיימות אצל אחד מהצדדים, לרבות כל אחת מחברות קבוצת פ.ת., יופקדו בחשבונו של הצד השני (להלן: "יתרות המזומנים"), וזאת בכל מקרה בו לצד האחר יהיו יתרות מזומנים, והצד השני יהיה זקוק להן.
> העברת יתרונות מזומנים מהחברה לקבוצת פ.ת., תעשה באמצעות ודרך חשבונות הבנק של החברה האם, אשר תעביר את היתרות לחברה אחרת בקבוצת פ.ת. לפי שיקול דעתה.
> על אף האמור לעיל, מוסכם בזאת בין הצדדים כי בכל מקרה בו הסך המצטבר של יתרות המזומנים שיועמדו

> על ידי החברה לקבוצת פ.ת. יהיה שווה ערך בשקל לסך של חמישה מיליון דולר ארה"ב, אזי כל העמדת סכום מעבר לסך זה ע"י החברות לקבוצה, יהיה כפוף לאישור דירקטוריון החברה".

וכך הוגדרה קבוצת פויכטונגר תעשיות בתשקיף:

> "קבוצת פויכטונגר תעשיות או קבוצת פ.ת. - בתשקיף זה- החברה והחברות הבנות, חברת פויכטונגר תעשיות בע"מ וכן כל חברה בת או חברה קשורה של החברה האם כיום ובעתיד. אם במהלך תקופת החסימה, כאמור בס' 3.6 לתשקיף, תעזוב חברה לחברות קבוצת פ.ת. את הקבוצה, ישארו המניות המוחזקות בידי עובדי חברה זו בחזקתם".

367. יצוין כי תשקיף אפקון בקרה זהה לזה של אפקון אלקטרו מכניקה, אך אינו כולל הגדרה לקבוצת פויכטונגר תעשיות. תחת זאת מנויות בו חברות הקבוצה במספר מקומות (ת/27).

368. כזכור, עיקר המחלוקת בין הצדדים, הן בערכאה הדיונית והן לפנינו, נסב על המשמעות שיש ליתן לביטוי "חברה קשורה" שצוין בתשקיף. ובפרט, האם יש לראות במשב, מיאב ובסט בית – אליהן הועברו הכספים – כחברות קשורות על-פי התשקיף, או שמא יש ליתן לביטוי "חברה קשורה" את משמעותו הפשוטה, בהתאם להגדרה שבחוק ניירות ערך ובתקנות פרטי התשקיף. לטענת המדינה, בהתאם להגדרות אלה אין לראות במשב, מיאב ובסט בית כחברות קשורות לפויכטונגר תעשיות, וכפועל יוצא מכך אין באמור בתשקיף כדי להכשיר את העברות הכספים לחברות אלה. מנגד, לטענת יגרמן, הפרשנות הרלוונטית לתשקיף דנן, אשר עולה בקנה אחד עם תכליתו ועם הסכמות הצדדים, היא בהתאם לגילוי דעת 29 של לשכת רואי החשבון. להלן תובאנה ההגדרות השונות.

זו לשון הגדרת "חברה קשורה" בסעיף 1 לחוק ניירות ערך:

> "חברה קשורה – חברה מסונפת וכן חברה, אשר חברה אחרת – שאינה חברה-אם שלה – השקיעה בה סכום השווה לעשרים וחמישה אחוזים או יותר מההון העצמי של החברה האחרת, בין במניות ובין בדרך אחרת, למעט הלוואה הניתנת בדרך העסקים הרגילה".

זו לשון הגדרת "חברה קשורה" בתקנה 1 לתקנות פרטי התשקיף:

"(1) חברה, אשר חברה אחרת – שאינה חברה-אם שלה – השקיעה בה סכום השווה בהתאם למאזנה המתואם לעשרים וחמישה אחוזים או יותר מההון העצמי המתואם של החברה האחרת, בין במניות ובין בצורה אחרת, למעט בהלוואה הניתנת בדרך העסקים הרגילה ואינה הלוואת בעלים;

(2) חברה, אשר חברה אחרת – שאינה חברה-אם שלה – מחזיקה בעשרים וחמישה אחוזים או יותר מן הערך הנקוב של הון המניות המנופק שלה או מכוח ההצבעה שבה, או רשאית למנות עשרים וחמישה אחוזים או יותר ממספר מנהליה".

וזו לשון הגדרת "צדדים קשורים" בסעיף ב' לגילוי דעת 29:

3. "בדרך כלל ניתן לראות בצדדים 'צדדים קשורים', כשלאחד מהם היכולת להשתמש, במישרין או בעקיפין, בשליטה או השפעה מהותית לצורך קבלת החלטות תפעוליות או כספיות של הצד האחר, או כששני הצדדים נתונים לשליטתו או השפעתו המהותית של צד שלישי. ברם הבחנה זו מופשטת. ולכן קשה, אם לא בלתי אפשרי, מבחינה מעשית להשתמש בה לשם קביעת קיומו של מצב של 'צדדים קשורים'.

4. צדדים קשורים לצורך גילוי דעת זה הם:

(1) צדדים, שאחד מהם, במישרין או בעקיפין:

(א) מחזיק בעשרה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק של הצד האחר או מכוח ההצבעה בו או מהסמכות למנות בו מנהלים, או
(ב) רשאי למנות את המנהל הכללי, או
(ג) מכהן כמנהל או מנהל כללי.

(2) כל תאגיד, שצד, כאמור בסעיף משנה (1) של סעיף זה, מחזיק בו עשרים וחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק שלו. או מכוח ההצבעה בו או מהסמכות למנות מנהליו".

369. בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי נסקרו בהרחבה העדויות והראיות באשר לאופן שבו ראה יגרמן עצמו את משמעות הביטוי "חברה קשורה" במועדים הרלוונטיים (פסקאות 976-980; 997-1013 להכרעת הדין). בדיון שלפנינו חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם בהקשר דנן, ואנו סבורים כי לצורך ההכרעה בשאלה האם היה בכוחו של המנגנון התשקיפי כדי להכשיר את העברות הכספים, אין מקום לדון

בטענותיו הנוספות של יגרמן, למשל כי בטרם רכישת מניות פויכטונגר תעשיות על-ידי משב ועוד לפני שהיה מי מהמערערים מעורב באפקון אלקטרו מכניקה, בוצעה מכוחו של המנגנון דנן עסקה אחרת, הדומה לשיטתו של יגרמן לעסקאות הנדונות לפנינו. ממילא, כממצא עובדתי שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בו כאמור, קבע בית המשפט כי לא בוצעה מכוחו של המנגנון ולו עסקה אחת הדומה להעברות הכספים הנדונות, שיש בה כדי ללמד כי המנגנון התשקיפי הופעל בעבר ברשות ובסמכות:

> "עיינתי בת/15 (תשקיף פויכטונגר השקעות משנת 2000) **עיין היטב**, ולא מצאתי תיאור של עסקאות הדומות לענייננו, **כפי שטען יגרמן – ושמכוחן ביקש כי אלמד כי המנגנון התשקיפי כבר הופעל בעבר ברשות ובסמכות.** יגרמן אף לא פרט בסיכומיו באשר לאותן עסקאות ולא הפנה אליהן באופן ספציפי. **יתר הנאשמים לא התייחסו לעניין זה. לא ברור אפוא כיצד ציפה יגרמן כי ציבור המשקיעים יוכל לעשות את אותה הקבלה ולהבין את המנגנון התשקיפי כפי שהוא ביקש לפרשו**" (פסקה 1118 להכרעת הדין).

370. קביעת בית המשפט המחוזי באשר לסוגיה עובדתית זו מקובלת עלינו ולא מצאנו טעם לשנות ממנה. מקובלת עלינו גם קביעתו הנוספת של בית המשפט בעניין זה, כי אף לו היתה בנמצא עסקה דומה כנטען – ואיננו סבורים שכך הוא – הרי שלא היה בכך כדי לתמוך בטענתו של יגרמן, לפיה המשמעות שיש ליתן לביטוי "חברה קשורה" בתשקיף היא כזו המאפשרת את החלתו גם על משב, מיאב ובסט בית, הנמצאות "מעל" קבוצת פויכטונגר, ולא רק על חברות הנמצאות "תחת" הקבוצה, כמשמעותו הפשוטה של הביטוי על-פי חוק ניירות ערך ותקנות פרטי התשקיף. מסקנה שכזו אינה עולה באופן ישיר – ואף לא באופן דחוק – מן התשקיף.

371. מקובלת עלינו עמדת המדינה כי נקודת המוצא לדיון דנן היא כי יש ליתן לפרטים המנויים בתשקיף את משמעותם הרגילה והמקובלת, כבכל מסמך, וכי הנטל להוכיח אחרת מונח לפתחו של הטוען לפרשנות שונה וחריגה. אנו סבורים כי הדברים נכונים עוד יותר מקום שהמסמך הנדון הוא תשקיף של חברה ציבורית שמטרתו לספק מידע רלוונטי בשפה בהירה ככל הניתן, ככלי להגנה על ציבור המשקיעים מפני פערי המידע הטבועים; לצורך כינון שוק ניירות ערך יעיל והוגן; וכן – במיוחד לענייננו – על-מנת להרתיע "את בעלי הכוח בחברות ציבוריות מפני תרמית ומניפולציות, תוך אפשרות לפקח על פעולותיהם" (ראו למשל: עניין הורוביץ, בפסקה 32; יורם דנציגר הזכות למידע אודות החברה 285-287 (2000)). כידוע, מטרת דיווחי החברות הציבוריות היא להבטיח זרימה של מידע מלא ומדויק ככל הניתן לציבור, כחלק מעקרון הגילוי הנאות העומד בבסיס דיני ניירות הערך ושעליו מושתת המסחר בהם (ראו למשל: עניין

הורוביץ, בפסקה 31 והאסמכתאות הנזכרות שם; ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פסקה 83 (10.3.2008); עניין ערד, בעמ' 344-345; רונן עדיני דיני ניירות ערך 172, 310-312 (2004); ימין ווסרמן, בעמ' 31-39). הגשמתו של עקרון הגילוי הנאות מחייבת כי תינתן לפרטים שבתשקיף הפרשנות הברורה, המקובלת והסטנדרטית העולה מפשוטם, כפי שהיה מבין אותם המשקיע הסביר (ראו בהקשר זה: הוועדה לבחינה מחודשת של מודל הדיווח על עסקי החברה בתשקיף ובנגזרותיו דין וחשבון 39-40 (2001) (בדבר כלל "העברית הבהירה" אשר אומץ בסעיף 40 לתוספת הראשונה לתקנות פרטי התשקיף). ראו גם: ימין ווסרמן, בעמ' 41, 254-255; פסרמן-יוזפוב, בעמ' 276-281).

372. בענייננו, לשון התשקיף אינה מוסיפה על ההגדרה של "חברה קשורה", ומכאן שהמשמעות שיש ליתן לה היא זו הבהירה והנוהגת. ככל שמבקש פלוני ליתן למונח מסוים בתשקיף משמעות אחרת או נוספת לזו המקובלת, הרי שעליו לבאר זאת באופן מפורש, שיהיה נהיר למשקיע הסביר, לצורך צמצום פערי המידע ועל-מנת שיוכל המשקיע להעריך נאמנה את ערכו של נייר הערך הנסחר. ללשונו הפשוטה של התשקיף תפקיד מכריע גם לצורך הגשמת המטרה הנוספת של עקרון היסוד בדבר גילוי נאות, באשר להרתעה והפיקוח מפני מעשי תרמית ומניפולציה בחברה. דברים אלו מתעוררים במובהק במקרה דנן, בו ניסו המערערים – כהגדרת בית המשפט המחוזי – "... להכשיר עסקאות שיטיבו עם בעל השליטה מבלי להבהיר זאת במפורש" (פסקה 1119 להכרעת הדין). אנו סבורים כי במקרה דנן דבריו של בית המשפט המחוזי נכונים אף בהתחשב בכך שטענתו של יגרמן נסמכת על ההגדרה השונה שבגילוי הדעת, שכן גילוי הדעת הינו בעל מעמד נורמטיבי נמוך ממעמדם של חוק ניירות ערך ותקנות פרטי התשקיף (ראו למשל: ע"א 8548/06 אינדיג נ' פרמייר קלאב בע"מ, פסקה 7 (31.8.2008)). במקרה דנן, אופן ההגדרה בחוק ניירות ערך ובתקנות פרטי התשקיף מהווה את ברירת המחדל בדבר המשמעות שיש ליתן לביטוי "חברה קשורה". על-כן, אף אם כוונת מנסחי התשקיף היתה שונה – ואיננו קובעים שכך היה – הרי שכוונה זו לא מצאה את ביטויה בתשקיף, באופן הפשוט והבהיר הנדרש.

373. ממילא אנו סבורים כי יגרמן לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי יש ליתן לביטוי "חברה קשורה" משמעות אחרת מזו המשתמעת מפשוטו, וכי במועדים הרלוונטים אכן האמין בכנות ובתום לב כי יש בכוחו של המנגנון התשקיפי כדי להכשיר את העברות הכספים לחברות הפרטיות, לצורך כיסוי ההלוואה לה ערבו גבעוני והבי באופן אישי. ראשית, כפי שצוין לעיל, המערערים שלפנינו לא היו מעורבים בניסוח התשקיף, וחרף הטענה נגד המשמעות המקובלת לביטוי "חברה קשורה", נמנע יגרמן מלזמן לעדות את מי מעורכי התשקיף על-מנת שיעידו על הכוונה

החריגה שייחס להם בניסוחו. מושכלות יסוד הם כי המנעות מלהביא ראיה, בהעדר הסבר אמין וסביר לכך, פועלת לחובתו של מי שעליו היה הנטל להביאה, מן הטעם שעל-פני הדברים מתחייבת המסקנה לפיה אילו הובאה הראיה, היה בכך כדי לתמוך בגרסת הצד שכנגד (ראו למשל: ע"פ 5762/13 פאעור נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (21.10.2014); ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 435 (2004); יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1865 (2009)). שנית, מקובלת עלינו קביעת בית המשפט, לפיה כבר בזמן אמת חשד יגרמן כי אין בכוחו של המנגנון התשקיפי כדי להכשיר את העברות הכספים. מסקנה זו נלמדת למשל מתרשומות השיחות מחודשים מאי-יוני 2002, שם העלו רואי החשבון תהיות בדבר העברת מיליוני שקלים מחברת בת של אפקון אלקטרו מכניקה לחשבונה של קדי. בתגובה לפניות רואי החשבון אמנם ענה יגרמן כי העברות הכספים בוצעו על-בסיס המנגנון התשקיפי, אלא שהסבר זה לא הניח את דעתם, ובפרט את דעתו של רו"ח ישראלי (ת/455). רו"ח ישראלי דרש חוות דעת משפטית בעניין אלא שיגרמן לא מילא אחר בקשתו והוא לא הציג חוות דעת משפטית באשר להעברות כספים אלה, הגם שבשלבים שונים במהלך המשפט טען כי הסתמך על חוות דעת שכזו (פסקאות 950 ו-1110 להכרעת הדין). בהקשר זה מן הראוי עוד להזכיר כי לשיטתו של יגרמן עצמו, רו"ח ישראלי הוא עד נעדר אינטרס שיש ליתן לעדותו משקל רב. רו"ח ישראלי העיד במפורש כי להבנתו את הדברים בזמן אמת, לא ניתן היה להחיל את המנגנון התשקיפי על החברות המחזיקות בפויכטונגר תעשיות (פרוטוקול הדיון מיום 24.12.2005, בעמ' 3622-3623; 3636-3638).

374. על-כן, מקובלות עלינו קביעות בית המשפט המחוזי, לפיהן לא היה בכוחו של המנגנון התשקיפי כדי להכשיר את העברות הכספים, וכי יגרמן עצמו לא האמין בכנות ובתום לב באפשרות הזו. למצער, יגרמן עצם את עיניו ביחס לחשדות שהתעוררו בעניין זה.

האישום השני

375. במסגרת האישום השני הורשעו יגרמן, גבעוני והבי בעבירות דומות לאלה שנדונו לעיל במסגרת האישום הראשון – עבירות גניבה בידי מנהל, עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד ועבירות מרמה והפרת אמונים בתאגיד. בנוסף, השלושה הורשעו גם בעבירת דיווח, על-פי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. כזכור, השלושה הורשעו בעבירות אלה בגין העברת "מקדמה" בסך 10 מיליון שקל מאפקון התקנות ושירותים לחשבונה של משב, ברקע העברת פעילות מיזוג האוויר של אפקון התקנות ושירותים למשב. זאת, עוד בטרם אושרה העברת הפעילות כנדרש. במסגרת אישום זה נדונו גם

שבע משיכות כספים מחשבונה של משב – בסך של 12,700,000 שקל – לחשבונות קדי, חייל ויסקל.

האישום השני – ערעורו של יגרמן

376. עיקר טענותיו של יגרמן הנוגעות לאישום זה הן טענות כנגד קביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית באשר למשיכות הכספים. יצוין כי גם במסגרת האישום דנן חוזר יגרמן על טענות דומות או זהות לאלה שנטענו על-ידו במסגרת האישום הראשון ונדחו כאמור לעיל. משכך, במסגרת הדיון באישום הנוכחי לא ראינו מקום לשוב ולדון בנפרד בטענותיו של יגרמן, לפיהן: הוא איננו "נושא משרה" בקבוצה; הוא איננו "מחזיק כדין" בכספים; וכי לא היתה לו כוונה לשלול את הכספים שלילת קבע מבעליהם. טענות אלה נדונו לעיל בהרחבה רבה ואיננו מוצאים לנכון לחזור על הדברים. בנוסף טוען יגרמן כי העברות הכספים לחייל ויסקל לא דרשו הליכי אישור מיוחדים ולא צריך היה לסווגן כעסקה עם בעלי עניין, זאת מהטעם שלגבעוני ולהבי לא היתה זיקה עודפת ליסקל ולחיל על-פני משב שיש בה כדי להצדיק הליכי אישור שכאלה.

377. נפתח בקביעה כי לא מצאנו ממש בטענותיו של יגרמן כי העברות המקדמות למשב לא עלו כדי "עסקה חריגה". הקביעות של בית המשפט המחוזי בנושא זה מקובלות עלינו, מה גם שטענותיו של יגרמן בעניין זה היו כלליות ולא מבוססות (טענות ההסתמכות של המערערים על חוות דעת משפטית בהקשר זה יידונו להלן, בפרק שיבחן את טענות ההסתמכות של המערערים על ייעוץ משפטי כמכלול). הוא הדין ביחס לטענות הנוגעות להליכי האישור הנדרשים להעברות הכספים לחייל וליסקל. לא התרשמנו כי בהחזקות של גבעוני ושל הבי במשב יש כדי להשפיע בנסיבות העניין על בחינת הזיקה העודפת שלהם ליסקל ולחייל. יש להזכיר, בהקשר זה, את התפיסה הכוללת של המערערים שניהלו את החברות כקבוצה אחת, ואת קביעותיו של בית המשפט המחוזי כי עסקאות רכישת החברות יצרה מערכת "מורכבת וממונפת", אשר כללה החזקות צולבות, שימוש במשאבים של חברה אחת לרכישת מניות בחברה אחרת והענקת אופציות אשר יצרו חוסר ודאות בדבר אחזקות החברות ונכסיהן. לפיכך, יש לדחות את טענותיו של יגרמן גם בהקשר זה.

378. כפי שצוין, טענותיו המרכזיות של יגרמן באישום דנן מופנות נגד קביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר לשלושה סכומים שאין חולק כי נמשכו ממשב, אלא שלטענת יגרמן, היתה לו זכות לקבלת הכספים: האחד, סך של 4,000,000 שקל, לגביו

טוען יגרמן כי היה זכאי לקבלו ממשב בגין שתי העברות קודמות שבוצעו מקדי למשב; השני, סך של 3,306,000 שקל, לגביו טוען יגרמן כי היה זכאי לקבלו בגין תשלום חובה של משב לברידג׳ על-ידי קדי; השלישי, סך של 1,600,000 שקל, לגביו טוען יגרמן כי היה זכאי לקבלו בגין העברה קודמת שבוצעה מקדי למשב.

379. אמנם כבר ציינו לעיל בהרחבה את ההלכה הנוהגת לפיה אין בית משפט זה נוהג להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית אלא במקרים החריגים המפורטים לעיל. ואולם, נראה כי במסגרת הדיון באישום הנוכחי ראוי לשוב ולהזכיר את הדברים, שכן משנדחו עיקר טענותיו של יגרמן כנגד הרשעתו בעבירות המנהלים והגניבה במסגרת האישום הראשון, נדמה כי הערעור כנגד הרשעתו באישום השני נותר רובו ככולו ״ערעור עובדתי״. כאמור, מושכלות יסוד הם כי הליך הערעור אינו מיועד לפתיחתו מחדש של ההליך הדיוני, וכי התשתית העובדתית הדרושה להכרעה נקבעת בערכאה הראשונה, בעוד שערכאת הערעור מעבירה תשתית זו תחת שבט ביקורתה. כך נעשֶׂה להלן. בטרם נדון באופן פרטני בתשתית הראייתית עליה נסמך בית המשפט המחוזי באשר לכל אחד מן הסכומים העומדים ביסוד ערעורו של יגרמן באישום זה, ראוי כי תובא במלואה קביעתו העובדתית הנחרצת של בית המשפט באשר לטענות אלה בכללותן:

> ״אינני מקבל את גרסתו של יגרמן לפיה קדי תמיד הייתה ביתרת זכות מול משב וכספי משב הועברו לקדי רק לאחר שהוצאו כספים מקדי עבור משב. גרסה זו מנוגדת לכל המצגים שהציג יגרמן הן לרואי החשבון והן לחוקרי הרשות בהם התייחס ליתרת קדי בספרי החברה כהלוואה. מה יכול להיות הטעם להציג, בזמן אמת, מצג לפיו קדי חייבת למשב כספים, כאשר יגרמן ידע לכאורה כי המצב הפוך (פסקה 1370 להכרעת הדין. ההדגשות במקור).

380. באשר לסכום של 4,000,000 שקל; מקובלת עלינו עמדת המדינה, הנסמכת על נימוקי בית המשפט המחוזי, לפיה מקור הסכום שהועבר מקדי למשב הוא בכספים שהועברו מפויכטונגר השקעות עבור משב, ובינו לבין הסכום שנמשך ממשב לאחר מכן אין כל קשר. קביעה זו נסמכת על תרשומת מזמן אמת שערך שנהב ביום 5.12.2001 באשר להסבר שנתן לו יגרמן: ״עם הפקדת השיקים ע״י טל נמסר לנו לזכות את פ.ה. ב-3 מיליון ואת חייל ב-1 מיליון...״ (ת/1161). עוד נסמכת קביעה זו למשל על תיעוד מזמן אמת שערך בכרך באשר לתשובותיו של רגב – שלטענתו נמסרו מפי יגרמן עצמו – בנוגע להעברות הכספים מפויכטונגר השקעות: ״בנה״פ [בנק הפועלים] דרש מיסקל הפקדת כספים בחשבונה. בהעדר מקורות ליסקל הפקידה משב 1.0 מיליון דולר לחשבון יסקל. בנה״פ איים במימוש הערבות של פ.ה. טל משך לחשבונו האישי מפ.ה.

1 מיליון דולר אותם העביר למשב. ביקש מרגב לרשום חוב של יסקל כלפי פ.ה. על מיליון דולר. הודעתי לרגב כי אני מתנגד לכך שכן זה מחייב החלטת דירקטוריון" (ת/1002). תמונה דומה עולה מתרשומת שערך בכרך לאחר שיחה טלפונית עם פריד, מנכ"ל יסקל, ממנה עולה בין השאר כי פריד ראה בסכום הנדון כ"חילוט ערבות בנקאית", מאחר שסכום זה ניתן למשב לאחר ששיקים שנתנה משב לבנק הפועלים כערבות נפרעו. עוד נתמכת קביעה זו בשוני בהסברים שנתן יגרמן להעברות הכספים לרואי החשבון של הקבוצה, לחוקרי הרשות לניירות ערך ולבית המשפט (ראו פסקאות 1338-1342 להכרעת הדין).

381. על-כן, אנו סבורים כי קביעת בית המשפט המחוזי מעוגנת היטב בחומר הראיות שהובא לפניו ונסמכת על העדויות שנשמעו לפניו. מאלה עולה כי ביום 30.11.2001 נפרע שיק בטחון שמסרה משב לפויכטונגר תעשיות. בעקבות זאת, הועברו ארבעה מיליון שקל מפויכטונגר השקעות לחשבונו הפרטי של יגרמן בבנק קונטיננטל, וכספים אלו נמשכו בהמשך מחשבון קדי – שנפתח באותם ימים במקביל להגבלת חשבונו של יגרמן – לפקודת משב. משכך, מקובלת עלינו מסקנת בית המשפט המחוזי לפיה שתי העברות הכספים מחשבון קדי לחשבון משב, אינן קשורות לסכומים שנמשכו מחשבון משב בשלב מאוחר יותר.

382. באשר לסכום של 3,306,000 שקל; הצדדים אינם חלוקים בנוגע לעובדה שסך של 3,306,000 שקל שולם מכספם של גבעוני והבי, באמצעות קדי, לחברת ברידג' בע"מ (להלן: ברידג'), בגין טיפול בעסקאות רכישה שביצעה משב. בנוסף, הצדדים אינם חלוקים בנוגע לעובדה שבחודשים מאי-יוני 2002 שקלו גבעוני והבי לוותר על ההלוואה שהעניקו למשב בעצם התשלום לברידג' (להלן: אירועי מאי 2002) על-מנת למנוע הערת עסק חי במשב. בנקודה זו נפרדות דרכי הצדדים ונדמה כי כל אחד מהם מנסה להציג באופן שונה את "אירועי מאי 2002": לטענת המדינה, ככל שבחודשים מאי-יוני 2002 שקלו גבעוני והבי לוותר על חובה של משב, הרי שההגיון מחייב שבאותה עת לא ראה עצמו יגרמן כמי שכבר גבה את הסכום ומשך אותו לחשבון קדי בחודשים ינואר-פברואר 2002. עוד נטען כי לא ברור מכוח מה ביקש יגרמן לקבל לידיו סכום כסף שמקורו אינו בכספיו שלו, אלא בכספיהם של גבעוני והבי, שיתכן שכלל לא ביקשוהו בחזרה. מנגד, לטענת יגרמן, מאחר שבמועד הרלוונטי טרם התקבלה אצל גבעוני והבי ההחלטה האם לקחת על עצמם את החוב, הרי שלא דיווח לרואי החשבון בזמן אמת על ההתחשבנות המלאה בין משב לבין קדי. אכן, לא ברור הכיצד מתיישבת העובדה שבחודשים מאי-יוני 2002 שקלו גבעוני והבי לקחת על עצמם את החוב כדי למנוע הערת עסק חי ממשב, בעוד שמשיכות הכספים ממשב

בוצעו קודם לכן, בחודשים ינואר-פברואר 2002. המסקנה לפיה יגרמן לא היה זכאי למשוך את הכספים ממשב עולה גם מהסבריו המאוחרים לרואי החשבון כי העברות הכספים נועדו לתשלום שכר טרחתו שלו, ולא בגין התשלום לברידג' (פרוטוקול הדיון מיום 22.12.2010, בעמ' 5795-5796).

383. ממילא, מקובלת עלינו עמדת המדינה, לפיה אפילו היה זכאי יגרמן לקבלת הכספים – ואיננו סבורים שכך הדבר – הרי שלא היה רשאי לעשות דין לעצמו בנטילתם בלא שדיווח לגורמים הרלוונטיים. כך, יפים במיוחד הדברים שנאמרו על-ידי בית המשפט המחוזי במהלך חקירתו הנגדית של יגרמן לנוכח הסבריו בעניין זה:

> "כבוד השופט ח' כבוב: יגרמן, זה נראה שאתה מסביר את זה עכשיו לכיתת תלמידים, בינך לבין עצמך כל הזמן התלבטת ולא שיתפת את כל האנשים שנוגעים בדבר.
>
> ...
>
> ת [יגרמן]: את מי מהם? מי האנשים?
>
> כבוד השופט ח' כבוב: את כל הנוגעים בדבר, את כל הנוגעים בדבר כאילו הם לא חלק. אתה התלבטת בינך לבין עצמך איך רושמים ואיך עושים את זה, ומבחינה חשבונאית ומבחינת העתיד של החברה וכו' וכו', אבל הנוגעים בדבר כאילו הם, בסדר, כי אתה מבין יותר מהם ואתה תעשה עבורם את העסקה הטובה ביותר, ואתה תחליט עבורם, ואתה אפילו לא תספר לרואי החשבון שלהם מה אתה עושה.
>
> ש [עו"ד קורין]: ולא למנהל הכספים.
>
> ת [יגרמן]: לא, לא, אני לא, לא אספר לרואה החשבון שלהם, אדוני. הנוגעים בדבר זה גבעוני ו...
>
> כבוד השופט ח' כבוב: כן?
>
> ת [יגרמן]: ... אני בהחלט תכננתי את העסקאות, כל הדברים האלה הם נעשו כשהסברתי את הדברים האלה מראש, לרבות האפשרויות, לאדונים לגבעוני והבי, במקרים ספציפיים שהיו רלוונטיים, לא במקרה הזה – היו סוגיות שכיוון שמר פלד היה נושא משרה בחברה, ההתייעצות והדיווח היה גם למר פלד, כאשר בכל המקרים האלה אדוני, לפי דעתי, חסר מאוד, זה, אני

מקווה שזה גם יושלם, זה חסרה העדות של גבי הייק״
(פרוטוקול הדיון מיום 22.12.2010 בעמ׳ 5798-5799).

384. על-כן, אין בידינו לקבל את טענתו של יגרמן בעניין זה ולא מצאנו כי נפלה שגגה בהרשעתו במסגרת האישום השני באשר לסכום של 3,306,000 שקל.

385. באשר לסכום של 1,600,000 שקל; הצדדים אינם חלוקים באשר לעובדה כי בטרם נמשכו מרבית הכספים ממשב, ביום 21.1.2002 העבירה קדי למשב סך של 1,600,000 שקל. לטענת יגרמן, בגין העברה זו היה זכאי למשוך את החזר הסך האמור. דין טענתו של יגרמן להדחות גם באשר לעניין זה. קביעתו של בית המשפט המחוזי בנוגע לסכום זה נסמכת על עדותו של שנהב ורישומי הנהלת החשבונות, מהם עולה כי הסכום שהעבירה קדי למשב הופקד רק לאחר שסך של 1,650,000 שקל הועבר בהוראת יגרמן ממשב לחייל. בעדותו, קשר שנהב בין שני סכומים אלו:

> ״ש [עו״ד קורין]: תסביר לנו איך צמח החיוב הזה של 50,000 לקדי?
>
> ת [שנהב]: בכרטיס של חיל, בת/1153 זה בחלק התחתון, רואים את הכרטיס של חיל בחלק התחתון. ורואים בשורה השניה שקדי קיבלה 1,650,000 ש״ח, ובצ׳ק הזה יש תשלום למשב תעשיות על 1,600,000 ש״ח. היא מחזירה ונאמר לנו שהצ׳ק הזה שחוזר הוא על חשבון חיל, ולכן מופיע בדיוק שורה אחרי זה 1,650,000 פחות 1,600,000 זה 50,000.
>
> ...
>
> ת [שנהב]: חיל החזירה לי 1,600,000. לכן זה גם נרשם בחיל שהחזירו 1,600,000 ולכן נוצר פער של 50,000 שקל.
>
> ש [עו״ד קורין]: והפער הזה נשאר בכרטיס חיל?
>
> ...
>
> ת [שנהב]: כן, אבל אחר כך מופיע באותו כרטיס, שורה אחרי ה-1,650,000 מופיע חיל החזירו כאילו יום אחרי זה עוד 50,000, ואז יש ביטול של הקבלה של ה-50,000 והחזרה של החוב של ה-50,000 למקום אחר. שזה מופיע בכרטיס של קדי, 50,000.

ש [עו"ד קורין]: זאת אומרת קדי לקחה על עצמה את החוב של חיל?

ת [שנהב]: נכון.

ש [עו"ד חן]: של 50,000?

ת [שנהב]: של 50,000.

ש [עו"ד חן]: שנובע ממה?
ת [שנהב]: נובע מההפרש בין 1,650,000 ל-1,600,000"

(פרוטוקול הדיון מיום 17.10.2007 בעמ' 1733-1734).

386. משכך, קביעת בית המשפט המחוזי בנוגע לסכום האמור נסמכת על התרשמותו הבלתי אמצעית מעדותו של שנהב, אותה מצא מהימנה. על-כן, לא מצאנו כי נפלה שגגה בקביעת בית המשפט ואין בידינו לקבל את טענתו של יגרמן בעניין זה.

האישום השני – ערעוריהם של גבעוני והבי

387. טענותיהם של גבעוני והבי באשר להרשעתם באישום השני זהות לאלה שנטענו ונדונו לעיל לעניין הרשעתם בעבירות שיוחסו להם באישום הראשון, לפיהן הם לא היו מודעים לתכלית העברות הכספים והלכו שבי אחרי יגרמן. קביעותינו במסגרת האישום הראשון, באשר למודעותם הפלילית של השניים, הנלמדת באופן ישיר הן מחתימותיהם והן מן התפקידים בהם נשאו, יפות גם באשר לאישום דנן. כך גם נכונה ההבחנה בין רמת מעורבותם השונה של השניים בענייני הקבוצה, משאין מחלוקת כי מעורבותו של הבי בניהול היתה פחותה מזו של יתר המעורבים בפרשה. על אלו ניתן להוסיף את העדויות שנשמעו לפני בית המשפט המחוזי בהקשר הנוכחי, מהן עולה למצער כי גבעוני והבי עצמו את עיניהם מלראות ולהבין את שנעשה בקבוצה חרף נורות האזהרה שנצבו לפניהם. כך למשל, שנהב העיד בחקירתו ברשות לניירות ערך על הפתעתו בגילוי משיכות הכספים ועל הגורמים שאותם עדכן במתרחש (נ/10):

"ש. מי העביר את הסכומים ועל איזה סדרי גודל מדובר?

ת. סך הכל הועברו 10.9 מיליון ש"ח. דוד הבי ואריה גבעוני חתומים על פקודות העברה לק.ד.י.

ש. בוצעה העברה בסכום אחד?

ת. לא. הרבה סכומים. זה גם פקודות העברה וגם שיקים. על כל אחת מהפקודות יש שתי חתימות.

ש. מי היא חברת ק.ד.י ומדוע הועברו אליה כספים?

ת. אין לי מושג.

....

ת. לאחר שגיליתי את זה, הודעתי לרפי פלד, יו"ר הדירקטוריון ולאריה גבעוני ואז נמסר לדירקטוריון, בישיבה בה השתתף רו"ח שאלו מה זה ק.ד.י, ענה טל יגרמן שזו החברה שהוא פועל באמצעותה.

ש. נשאלו שאלות נוספות או ניתנו הבהרות נוספות בקשר לק.ד.י?

ת. שום דבר.

...

ש. דוד הבי, אריה גבעוני ורפי פלד יודעים כי הועברו 10.9 מיליון ש"ח ממשב לק.ד.י?

ת. איזה שאלה.

ש. ממתי ומי מסר להם?

ת. אני אישית מסרתי לרפי פלד ולאריה גבעוני **ברגע שגיליתי דרך מנהלת החשבונות שעשתה התאמות בנקים וגילינו מסמכים חסרים שביקשנו מהבנק וככה התבררו העובדות. מסרתי על כך מיד למנכ"ל שלי יצחק איסטריק.**

ש. על איזה מועד אנחנו מדברים?
ת. מרץ-אפריל 2002".

388. יצוין כי עדותו של שנהב בעניין זה נתמכה בעדותו הדומה של יצחק איסטריק (להלן: איסטריק), שכיהן כמנכ"ל משב (פרוטוקול הדיון מיום 18.6.2007, בעמ' 770-768). עוד יודגש כי בהיותו מורשה חתימה בפויכטונגר תעשיות, חתם הבי על חלק גדול מהשיקים והוראות ההעברה מושא אישום זה (ת/242, 247, 249, 250, 256). כן

חתום הבי על משיכות הכספים ממשב בסך 2,800,000 שקל (פסקה 1311 להכרעת הדין).

389. בנוסף, גבעוני אישר בחקירתו כי גיבה את התנהלות החלפת השיקים עם יגרמן (ת/ג1):

> "ש. מדוע משב נותנת שיקים שאתה חתום עליהם ליגרמן ומנגד הוא נותן שיקים של ק.ד.י. למה?
> ת. על פי ההסבר שקיבלתי זה היה בכדי לדאוג למסגרות אשראי.
>
> ש. מדוע אתה הנחת את שנהב לא לפרוע שיקים של קדי שהיו אמורים לשמש ערובה לכספים שהועברו לק.ד.י מחברת משב?
>
> ת. פעם או פעמיים כשטל היה במצוקה ולא היה מסוגל לפרוע את השיקים אז ביקשתי לשנהב שיתן להם ארכה. לפי בקשתו של טל אלי.
>
> ש. אבל זה שיקים של החברה. זה כספים שעברו מהחברה הציבורית לטל. פתאום טל יש לו בעיה לפרוע את זה. מה קורה פה תגיד לי? משב נותנת שיקים לטל יגרמן שאמור לנהל את הכספים של החברה. פתאום אין לו כסף להחזיר. מה משב נותנת לטל כסף? זה הלוואה?
> ת. לפי ההסבר שנתן טל הכסף שימש לצורך החזר הלוואות לבנקים".

390. כמו-כן, הגם שגבעוני הכחיש כי ידע שיגרמן החזיק בפנקס שיקים של משב (שם), הרי שיגרמן העיד כי פנקס השיקים הוחזק על-ידו בידיעתם ובאישורם – בין השאר – של גבעוני והבי:

> ש. ומי ידע שאתה מחזיק את הפנקס מאותו שלב לטענתך?
> ת. איסטריק ושנהב, הבי, גבעוני, פלד, שני האחים הבי.
> ש. הבנתי, טוב (פרוטוקול הדיון מיום 22.12.2010 בעמ' 5780; פרוטוקול הדיון מיום 4.7.2010 בעמ' 5694-5692; ת/ז3).

391. אשר על כן, אנו סבורים כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי – הן באשר לסכומי הכסף השונים, שעמדו במוקד ערעורו של יגרמן, והן באשר להתקיימות היסוד הנפשי בנוגע להעברות הכספים, שעמד במוקד ערעוריהם של גבעוני והבי – מעוגנות היטב בחומר הראיות שהונח לפניו, ולא מצאנו מקום להתערב בהרשעתם של יגרמן, גבעוני והבי בעבירות שיוחסו להם במסגרת האישום השני.

האישום השלישי

392. במסגרת האישום השלישי הורשע פלד בעבירות מנהלים בתאגיד ובעבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, על-פי סעיפים 424(2) ו-425 לחוק העונשין, בגין מעורבותו ומודעותו לעובדות שנדונו לעיל במסגרת האישומים הראשון והשני.

393. נזכיר כי במועדים הרלוונטיים כיהן פלד כיו"ר הדירקטוריון של פויכטונגר תעשיות וכן כיו"ר הדירקטוריון של משב. לב המחלוקת בין הצדדים בבית המשפט המחוזי, כמו גם לפנינו, נוגע למועד שבו התגבשה אצל פלד המודעות למשיכות הכספים מחברות אלה. לטענת פלד, מרגע שהחל להיות מודע לאי הסדרים בהעברות הכספים, בתחילת יוני 2002, "פעל ללא לאות לחשיפת האמת וגילויה", אלא שחקירת הרשות לניירות ערך, שהחלה כחודש וחצי לאחר מכן, מנעה את השלמת הבדיקות. מנגד, לטענת המדינה וכפי שקבע בית המשפט, פלד היה מודע להעברות הכספים מושא האישומים הראשון והשני כבר בחודש פברואר 2002. ממילא, כך נקבע, גם בפעולותיו המאוחרת נמנע פלד מלספק את מלוא המידע הרלוונטי לבעלי התפקידים בקבוצה שעמם נועץ. ככלל, קבע בית המשפט המחוזי בעניינו של פלד כי:

> "אכן, רפי פלד לא גנב כספים מהחברות הציבוריות ולא שלח ידו בכספים אלה. אולם רפי פלד כשל באופן קולוסאלי במילוי חובותיו כיו"ר דירקטוריון, כבעל שליטה, וכחלק מקבוצת השליטה – הוא ביטל את שיקול דעתו שלו אל מול אחרים; אפשר ליגרמן לעשות בחברות אלה כבשלו; ידע על מעשיו ומהלכיו של יגרמן, אך לא התנגד להם; שמע אזהרות משנהב, איסטריק ואחרים ובחר להתעלם מהן (או אולי קיווה שאלה בעיות פתירות). בכך הפר פלד אמונים כלפי החברות הציבוריות שבראשן עמד, וגם כלפי ציבור המשקיעים" (פסקה 1508 להכרעת הדין).

394. בנוסף לטענתו של פלד בדבר מועד התגבשות מודעותו להעברות הכספים, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר נסמך על עדותו של שנהב, לנוכח האינטרס שהיה לו בהפללתו של פלד ולנוכח התנהלותה הפסולה של המדינה בכל הקשור עם סגירת התיק כנגד שנהב. טענות אלה נדונו לעיל ונדחו, בפרק העוסק במשקל שיש ליתן לעדותו של שנהב (ראו פסקאות 275-285). עוד טוען פלד כי מקביעותיו של בית המשפט באשר להתנהלותו עולה כי לא התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש לעבירות שבהן הורשע – מודעות לעובדות ולנסיבות המרכיבות את העבירות. נטען כי מקביעות בית

המשפט בעניינו עולה כי לא ביצע את העבירות ביודעין, כנדרש, אלא שלכל היותר התרשל ביחס לאמות המידה המצופות ממנהל סביר.

395. בטרם נבחן את העדויות והראיות אשר עמדו ביסוד הרשעתו של פלד בעבירות המוזכרות ברישא, והגם שהצדדים לא טענו לפנינו לעניין זה, מן הראוי לעמוד בקצרה על מושכלות ראשונים באשר לעצמת הכוונה הפלילית הנדרשת לצורך הוכחת היסוד הנפשי בעבירות הנדונות – "ביודעין" בסעיף 424(2) ו"מודעות" בסעיף 425 לחוק העונשין.

396. במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, נוספה לחוק העונשין הגדרה אשר נעדרה ממנו קודם לכן, בדבר משמעות המונח "מחשבה פלילית". כחלק מן ההגדרה שבסעיף 20 לחוק העונשין, אימץ המחוקק את הדוקטרינה שפותחה עד אז בפסיקה – בהתאם לדין האנגלי – בדבר "עצימת עיניים" השקולה לידיעה (ראו למשל: ע"פ 538/90 ורשבסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 870, 874-875 (1990) והאסמכתאות המובאות שם). וזו לשון סעיף 20 לחוק העונשין:

> "(א) מחשבה פלילית – מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה
> ...
> (ג) לענין סעיף זה –
> (1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם"

397. בנוסף, בחוק העונשין (תיקון מס' 43) (התאמת דיני העונשין לחלק המקדמי ולחלק הכללי), התשנ"ה-1995, נוספה לחוק העונשין הוראת ההתאמה שבסעיף 90(א)(3), לפיה יתפרש המונח "ביודעין" או כל מונח בעל משמעות דומה, כמחשבה פלילית כאמור בסעיף 20(א) – דהיינו "מודעות".

398. על-כן, נקודת המוצא לדיון שלפנינו היא כי "ניתן לייחס לאדם יסוד נפשי של מודעות לא רק כאשר הוכחה מודעות בפועל אלא גם כאשר הוכח כי אותו אדם חשד בטיב ההתנהגות או באפשרות קיום הנסיבות הנמנות עם פרטי העבירה, אך בחר שלא לברר את הדברים" (ראו: ע"פ 5529/12 אוהב ציון נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינה של השופטת א' חיות (9.11.2014) (להלן: עניין אוהב ציון)). בעניין אוהב ציון סקרה השופטת חיות את הדעות שהובעו הן בספרות והן בפסיקת בית משפט זה באשר לרמת החשד – "חשד ממשי" – הנדרשת לצורך החלת דוקטרינת עצימת העיניים, וכן

בנוגע לכך שהשאלה האם אמנם התעורר אצל פלוני חשד כאמור, נבדקת לפי מבחנים סובייקטיביים, המתייחסים לנאשם המסוים ולמידת החשד שהתעוררה אצלו בנסיבות המקרה (שם, פסקאות 21-23 ושפע האסמכתאות המוזכרות). בנסיבות המקרה דנן איננו מוצאים לנכון להרחיב בסוגיה זו – ובכך נקדים את המאוחר – שכן ממילא אנו סבורים כי למצער היה חשדו של פלד באשר לעובדות הנזכרות באישומים הראשון והשני, חשד סובייקטיבי וממשי וכי הוא נמנע מבירורו. על-כן, אין בידינו לקבל את טענתו של פלד כי קביעות בית המשפט בעניינו מצביעות לכל היותר על יסוד נפשי ברמה של רשלנות או על כשל ניהולי בהתנהלותו. אנו סבורים כי נימוקי בית המשפט בעניינו של פלד מצביעים למצער על חשדו הממשי, החל מהרבעון הראשון של שנת 2002, בנוגע לאי-סדרים בניהול כספי החברות שבראשן עמד ובנוגע להיקפי הכספים הגדולים שנמשכו מחברות אלה.

399. בית המשפט המחוזי ביסס את הרשעתו של פלד באישום השלישי בעיקר על עדויותיהם של שנהב ואיסטריק, לפיהן כבר בחודש פברואר 2002 דיווחו לפלד באשר לעובדה שיגרמן מושך את כספי החברות "מעל לראשי" ההנהלה. הגם שכאמור שאלת עדותו של שנהב נדונה בנפרד, מן הראוי לשוב ולציין כי בית המשפט הדגיש שעדויותיהם של שנהב ואיסטריק היו אמינות ועקביות בעניין זה, ואף אם נתגלו בהן סתירות אלה ואחרות, הרי שנשמר בהן הגרעין העובדתי גם לאחר שנבחנו ממושכות ובאופן קפדני על-ידי "סניגורים מהשורה הראשונה" (פסקה 1471 להכרעת הדין).

400. בעדותו לפני בית המשפט המחוזי חזר שנהב על הדברים שמסר בחקירתו הראשונה לפני הרשות לניירות ערך, כפי שהובאו לעיל במסגרת הדיון באישום השני (נ/10. ראו פסקה 387 לעיל). שנהב העיד כי בחודש פברואר 2002, לאחר שגילה את משיכות הכספים המתבצעות מאחורי גבו, פנה בעניין לגבעוני, איסטריק ו-פלד:

> "ת: ... פניתי להנהלת החברה, פלד, גבעוני ואיסטריק ואמרתי להם רבותי יגרמן מושך פה צ'קים לחברת קדי, **אני לא יודע מה זה, אין לי את הפנקס צ'קים, אני לא יכול לרשום שום דבר, אני לא יודע בהנהלת חשבונות מה קורה, אין לי כלום תדאגו לזה.**
>
> **ש: אוקי.**
>
> **ת: התשובות שקיבלתי היו שונות מאד. גבעוני הבטיח לי אני אדבר עם טל שיחזיר לך את הפנקס צ'קים.** פלד אמר לי תגיד לו שיחזיר. איציק איסטריק אמר לי אני אלך

ליוסי הבי ז"ל ואני אטפל בעניין הזה (פרוטוקול הדיון מיום 17.10.2007 בעמ' 1724).

401. עדותו של שנהב בעניין זה, הן לפני בית המשפט והן לפני הרשות לניירות ערך, נתמכה גם בעדותו של איסטריק, אשר העיד דברים דומים והוסיף באשר לתשובותיו של פלד בעניין:

> "ת. ...במהלך סוף חודש פברואר ואפריל יצחק שנהב עדכן אותי שיוצאים שיקים שהם לא בשליטתנו מבנק לפיתוח תעשיה שלא ידענו שיש שם פנקס שיקים, **לא ידענו שיש שם פנקס שיקים, לא ידענו שיש שם חשבון פעיל ושיוצאים שם סכומים. והגענו ליתרה של 5 וחצי מיליון שקל של קאדי בספרים.**
>
> ...
>
> **ש. איך אתה יכול לתאר את השיחה הזו עם שנהב? הייתה ישיבה רגילה, זאת אומרת העדכון הזה?**
>
> **ת. לא, הוא הגיע אליי באותו יום אחר הצהריים לפנות ערב, רק אליי נסער וסיפר לי על העניין הזה וביקשתי ממנו שיוציא דו"ח כתוב ואמרנו שנדבר עם כולם.**
>
> **ש. אתה אומר שאתה לא זוכר מתי בדיוק זה היה. אתה זוכר אם זה היה תקופה ארוכה אחרי הוצאת השיקים או מיד אחרי הוצאת השיקים. אני רק אגיד לך שהשיקים הוצאו ב-4 או 5 בפברואר.**
>
> **ת. לא,** זה היה במחצית השנייה, אמצע פברואר.
>
> ...
>
> **ש.** אוקי אז הוא בא אתה אומר מאוד נסער אחר הצהריים לעדכן אותך. מה אתה עושה מרגע זה?
>
> **ת.** רק לרפי קודם כל. מספר לו על הצרה הזו שיש לנו על הבעיה שיש לנו.
>
> **ש. מה אתה מדווח לו? איך אתה מדווח לו?**
>
> **ת. גם הוא מכין דו"ח כתוב.**
>
> **ש. תיכף אני אציג לך את הדו"חות.**
>
> **ת. וגם אומר לו על העניין הזה.**
>
> ...
>
> **ש.** שנהב בא ומעדכן אותך את אותו עדכון על השיקים. אתה זוכר תוך כמה זמן הגעת לדבר עם רפי פלד?
>
> **ת.** די בסמוך. אני לא זוכר אם זה באותו יום או יום למחרת.
>
> ...
>
> **ש.** באיזה צורה אתה מדווח לו על השיקים האלה?
>
> **ת.** הכנתי דו"ח והגשתי אותו לרפי ואמרתי לו שיש לנו בעיה.
>
> **ש. אתה זוכר מה אתה אמרת לו לגבי מה שיקרה לך ולו בעקבות ההעברות האלה?**
>
> **ת. נעשים פה דברים מעל הראש שלנו, שלי ושלו. אני הבנתי שהוא לא מכיר את הדברים האלה והוא לא יודע את**

> הדברים. אני הבאתי את הדו"ח הזה ושמתי אותו על השולחן והוא לא ידע על הדברים האלה, הוא אמר לי שהוא לא ידע על זה. והבנתי שאנחנו שנינו עומדים כמו גלמים ואנחנו לא יודעים מה זה. אז הוא אמר לי שאני צריך לדבר עם טל ועם אהרל'ה, שנינו צריכים לדבר. הוא אמר לי דבר אתה וגם אני אדבר" (פרוטוקול הדיון מיום 18.6.2007 בעמ' 768-770).

402. כמו כן, לבית המשפט המחוזי הוגשו דו"חות שמסר איסטריק לפלד בדבר יתרת קדי במשב (ת/322 ו-ת/323 מיום 24.2.2002 ומיום 15.3.2002 בהתאמה). שנהב הוא שהכין את הדו"חות האלו והוא העיד כי מסרם לאיסטריק על-מנת שיעבירם לפלד (נ/13). איסטריק העיד כי מסר לפלד את הדו"חות במסגרת הפגישות האישיות שקיימו (פרוטוקול הדיון מיום 19.6.2007 בעמ' 875), ודו"חות אלו אף תויקו בקלסר הפגישות האישיות של איסטריק (ת/1111). בעניין זה מן הראוי להזכיר את פרוטוקול הישיבה שהתקיימה במשרדו של עו"ד הייק ביום 9.6.2002 (ת/669). בפגישה פנה רו"ח שפי לפלד בדבר "עסקאות לא ידועות, לא מסחריות, ללא ידיעת הדירקטוריון". תשובתו של פלד היתה כדלהלן:

> "העלת שאלות קשות שלא היו ידועות לי ונודעו לי לאחר פנייתו של איציק ומכתבך" (שם).

403. בית המשפט המחוזי קבע כי "איציק" שאליו התכוון פלד הוא יצחק איסטריק, וכי תשובתו של פלד בישיבה זו תומכת בעדותו של איסטריק באשר לפניותיו המוקדמות לפלד בנוגע להעברות הכספים. יצוין כי בכך נדחתה טענתו של פלד לפיה "איציק" שאליו התכוון הוא רו"ח (יצחק) ראט, אשר פנה אליו בכתב רק ביום 29.5.2002 (ת/1039). מקובלת עלינו בעניין זה קביעתה העובדתית של הערכאה הדיונית, ואולם, ראוי לציין כי משקלה של ראיה זו איננו גבוה, משאין היא "ראיה קונקלוסיבית", כפי שקבע בית המשפט (פסקה 1476 להכרעת הדין). ראשית, בית המשפט קבע כי ת/1039 עסק במינוי עורך דין לוועדת הביקורת שאיננו מייצג את בעלי העניין, במעמדו של יגרמן בקבוצה כבעל עניין ובאישורים הנדרשים לעסקאות עם יגרמן באופן כללי. שנית, פלד התוודע למכתבו של ראט ביום 3.6.2002, כאשר שב מחו"ל, ובאותו מועד היו על שולחנו שני מכתבים נוספים הנוגעים לעניין הנדון – מכתבו של רו"ח שפי (ת/658) ומכתבם של עו"ד שטיין ועו"ד גיסין (ת/328). אכן, כפי שקבע בית המשפט, תשובתו של פלד מתיישבת יותר עם עדותו של איסטריק, לפיה פנה לפלד בעניין זה במסגרת פגישותיהם האישיות. לוּ היה מתכוון פלד למכתבו של רו"ח ראט הרי שהיה עונה לרו"ח שפי כי משיכות הכספים נודעו לו מ"המכתבים" – הן של רו"ח שפי, הן של רו"ח ראט והן של עו"ד שטיין ועו"ד גיסין – שאותם ראה ימים

ספורים בטרם הפגישה, ולא מ"פנייתו של איציק" ו"מכתבך", בלשון יחיד המבחינה בין הפניות.

404. בנוסף, כפי שפורט לעיל (בפסקה 383), כאשר נשאל יגרמן בחקירתו הנגדית על-ידי בית המשפט מדוע לא עדכן את רואי החשבון בדבר העברות הכספים שהתרחשו כזכור בחודשים ינואר-פברואר 2002, ענה יגרמן כי הגם שלא עדכן את רואי החשבון, הוא עדכן את מי שנתפסו בעיניו כ-"הנוגעים בדבר". לא למותר לשוב ולהביא מדבריו של יגרמן בעדותו:

> ת [יגרמן]: לא, לא, אני לא, לא אספר לרואה החשבון שלהם, אדוני. הנוגעים בדבר זה גבעוני ו...
> **כבוד השופט ח' כבוב: כן?**
> **ת [יגרמן]: ... אני בהחלט תכננתי את העסקאות, כל הדברים האלה הם נעשו כשהסברתי את הדברים האלה מראש, לרבות האפשרויות, לאדונים לגבעוני והבי, במקרים ספציפיים שהיו רלוונטיים, לא במקרה הזה –** היו סוגיות שכיוון שמר פלד היה נושא משרה בחברה, ההתייעצות והדיווח היה גם למר פלד, **כאשר בכל המקרים האלה אדוני, לפי דעתי, חסר מאוד, זה, אני מקווה שזה גם יושלם, זה חסרה העדות של גבי הייק"**
> **(פרוטוקול הדיון מיום 22.12.2010 בעמ' 5798-5799).**

405. כמו כן, לפני בית המשפט המחוזי הציגה המדינה שיק על סך 410,000 שקל שהופקד ביום 21.4.2002 בחשבונו של פלד מחשבונה של קדי. בית המשפט קבע כי יש בכך כדי להצביע על פריכות – לכל הפחות – בעדותו של פלד באשר למועד שבו נודע לו על קדי ועל קשריה ליגרמן. מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט בעניין זה. אכן, טענותיו של פלד כי הוא התוודע לקדי ולקשריה בתחילת חודש יוני 2002, וכי הוא לא בחן לעומק את פרטי ההפקדה, הן תמוהות ואינן מתיישבות עם ההגיון, במיוחד לנוכח סכום הכסף הגדול שהועבר, ולנוכח העובדה שהוא היה מודע למצוקותיו הכספיות של יגרמן בתקופה הרלוונטית. לכן, לכל הפחות בחר פלד לעצום את עיניו באשר למקור הכספים ונמנע מלפנות ליגרמן במועד זה ולשאול אודות זהותה של קדי.

406. על כל אלו יש להוסיף את המנעותו של פלד מלבדוק ולברר הכיצד מוחזרים כספי ההלוואה שניטלה מבנק הפועלים, במיוחד לנוכח מעורבותו הרבה בנוגע להסדר החזרת ההלוואה (נוכחותו בפגישות המכריעות בבנק הפועלים נלמדת מת/152-153; פלד נכח גם בפגישה שנערכה ביום 3.9.2001, בה הובהר כי רכישת משב ופויכטונגר תעשיות תמומן על-ידי גיוס כספים מהציבור (ת/48); יגרמן אף העיד כי פלד נכח בפגישה אצל עו"ד חורש בנוגע להתנהלות מול בנק הפועלים, שהוגדרה על-ידי יגרמן

כ"אחת הפגישות היותר משמעותיות לאורך הפעילות" (פרוטוקול הדיון מיום 11.3.2010 בעמ' 5339)). מקובלת עלינו קביעת בית המשפט המחוזי כי לנוכח העובדה שפלד ידע כי גיוס הכספים מהציבור מתעכב בעוד שהבנק דורש את החזר ההלוואה בלוחות זמנים קצרים, למצער עצם פלד את עיניו ולא פנה לשאול איש מהיכן מזרימים בעלי השליטה עשרות מיליוני שקלים שהיו צריכים להגיע ממקורות הקבוצה לצורך החזר ההלוואה.

407. לבסוף, ביום 26.2.2002 שלחו עו"ד שטיין ועו"ד גיסין מכתב לעו"ד חורש, בו נמסר מידע לפיו נמשכים כספים מפויכטונגר תעשיות לשם כיסוי ההתחייבויות לבנק הפועלים. בהודעתו לפני הרשות לנירות ערך חזר וציין פלד כיצד נעזר בעו"ד חורש בליווי שוטף בכל פעילות הקבוצה, וכי הִנחה את עו"ד חורש "מתחילת הדרך שבכל פעם שיש חשש למעבר על החוק תפקידו להבהיר ולהתריע ולהזהיר" (ת/4ב). חרף דברים אלו, וחרף העובדה שפלד ועו"ד חורש נפגשו עוד באותו היום שבו קיבל עו"ד חורש את המכתב (בהתאם ליומנו של פלד. ת/1286), הכחיש פלד כי עו"ד חורש מסר לו את המכתב או דיווח לו אודותיו. אכן, משלא הביא פלד את עו"ד חורש לעדות, קשה לקבוע ממצא פוזיטיבי בעניין זה. ואולם, כאמור לעיל, אי-העדתו של עו"ד חורש פועלת לחובתו של פלד, וממילא – בכל הזהירות המתבקשת – קשה לדמיין הכיצד לא הוזכר בשיחתם של השניים מכתב ובו מידע כה דרמטי כאשר נפגשו באותו היום שבו התקבל המכתב.

408. על-כן, בהתאם לכל הראיות והעדויות שהובאו לעיל, אנו סבורים כי המדינה עמדה בנטל המוטל עליה, והוכיחה כי למצער עצם פלד את עיניו לנוכח נורות האזהרה שהוצבו לפניו באשר להעברות הכספים מושא האישומים הראשון והשני, החל מהרבעון הראשון של שנת 2002. משכך, אין בידינו לקבל את טענותיו של פלד כנגד הרשעתו באישום השלישי, ומקובלות עלינו קביעות בית המשפט המחוזי בעניין זה. בשולי הדברים יצוין כי מאחר שאין חולק באשר למודעותו של פלד למשיכות הכספים החל מחודש יוני 2002, לא ראינו לנכון להתייחס במסגרת הדיון הנוכחי לראיות ולעדויות שנשמעו לפני בית המשפט בקשר למודעותו של פלד למשיכות הכספים לאחר הרבעון הראשון של שנת 2002.

האישומים הרביעי והחמישי

409. עניינם של אישומים אלו, אשר נדונו במאוחד על-ידי בית המשפט המחוזי, הוא הוצאת ערבויות בסכומים משמעותיים מפויכטונגר תעשיות, להבטחת עסקאות בין

מיאב (שבשליטת גבעוני) ובסט בית (שבשליטת הבי), לבין צדדים שלישיים. למען הבהירות נזכיר את עיקרי הדברים.

410. האישום הרביעי נסב סביב הסכם שנחתם בין בסט בית לבין ס.נ. תעשיות קרטון ואריזה בע"מ, חברה פרטית בשליטתו של קובי סידי, שבינו לבין יגרמן היה קיים קשר עסקי וידידותי. בהסכם צוין כי בכוונת ס.נ. היה להקים מבנה תעשייתי נוסף, בכפוף להשלמת משא ומתן עם צדדים שלישיים, וכי בסט בית תהיה זו אשר תבנה את המבנה, ככל שיוחלט על בנייתו. כמו כן נקבע כי בכפוף לכך, מוכנה ס.נ. להעביר מקדמה בסך של 3,000,000 שקל לבסט בית, בכפוף לכך שתינתן ערבות בנקאית למקדמה האמורה. בסט בית התחייבה למסור ערבות בנקאית כאמור מצד פויכטונגר תעשיות. בהתאם להסכם, הוצאה ערבות בנקאית על-ידי פויכטונגר תעשיות, בו הופיעה בסט בית כנערבת וס.נ. כמוטבת. המקדמה בסך של 3,000,000 שקל חולקה למספר שיקים, כאשר רק סכום של 500,000 שקל הופקד לבסט בית, והיתר הופקדו לחברות אחרות – חברה הקשורה לעסקה עם יסקל וחברה פרטית שהבי נמנה עם בעלי מניותיה. חלק הארי של סכום המקדמה בסך של 2,004,000 שקל הוסב לאפקון התקנות ושירותים ביום 7.2.2002, כאשר באותו יום נמסר סכום זהה מאפקון התקנות ושירותים לחשבונו הפרטי של סידי. מן העדויות בתיק התברר באופן חד-משמעי, כי אותו סכום למעשה הוחזר לסידי לשם השבת חובות אישיים של יגרמן כלפיו. הפרויקט עליו דובר בהסכם בין ס.נ. לבסט בית לא בוצע מעולם. בדצמבר 2002 ביקש סידי לממש את הערבות שניתנה לו על-ידי פויכטונגר תעשיות, ואולם כפי שצוין, הערבות האמורה בוטלה על-ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, אשר קבע כי ס.נ. לא פעלה בתום לב ולפיכך מתקיימים החריגים המאפשרים לבטל את הערבות האמורה (בש"א 21203/02 הנזכר לעיל). בגין פרשה זו הואשמו גבעוני, הבי ויגרמן בעבירות של גניבה בידי מורשה, גניבה בידי מנהל (סעיף 392 לחוק), עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד (סעיף 424(1) לחוק), ועבירות מרמה והפרת אמונים בתאגיד (סעיף 425 לחוק). לטענת המדינה, ההסכם בין ס.נ. לבסט בית היה למעשה עסקה פיקטיבית, אשר מטרתה היחידה היתה העברת כספים ליגרמן, כאשר הערבה לכספים היא פויכטונגר תעשיות. על-פי הטענה, המערערים היו מודעים למצבה הכלכלי הקשה של בסט בית וידעו, או למצער יכלו לצפות, כי הערבות תמומש וכי פויכטונגר תעשיות תישא בתוצאות לכך. מנגד טענו המערערים כי כספי המקדמה שימשו לטובת קבוצת החברות, וכי ההסכם לא היה פיקטיבי כלל וכלל; מעולם לא התיימר להיות הסכם בנייה, אלא הסכם הלוואה בלבד. גבעוני, אשר אישר את הוצאת הערבות, טען כי הסתמך באופן מלא על יגרמן וכי האמין באמת ובתמים כי הסכם הבנייה עתיד לצאת אל הפועל. טענות דומות הועלו גם

על-ידי הבי, אשר הגדיל וטען בתחילה כי חתימתו זויפה, ואולם לאחר מכן חזר בו מטענתו זו.

411. בית המשפט המחוזי קיבל את טענות המדינה והרשיע את המערערים באישום זה. אשר למהות ההסכם בין ס.נ. לבסט בית, נקבע כי יגרמן עצמו הודה בכך שמדובר בהסכם מימוני ולא בהסכם לביצוע עבודות בניה, וכי הניסיון להלביש עליו כסות של הסכם מעשי נועד על מנת שהמנגנון התשקיפי, כפי שראה אותו יגרמן, יחול גם עליו. בית המשפט סיכם את הדברים וקבע כי: "יגרמן יצר הסכם כלאיים שמטרתו קבלת כספים מס.נ. באמתלת עבודות בנייה, שהצפי לביצוען לא רק שהיה בסימן שאלה לאורך כל הדרך, אלא שאף מתעוררת הסברה שלא היה קיים מעולם" (פסקה 1557 להכרעת הדין). כמו כן נקבע כי גבעוני והבי עצמו עיניהם מראות שההסכם הוא בדיה, ופעלו בצוותא עם יגרמן לגניבת הכספים. אשר לשימוש בכספים קבע בית המשפט המחוזי, בהסתמך על עדותו של סידי ועל ראיות חפציות, כי עיקר הכספים שימש לשם החזר חובות של יגרמן לסידי, וכי גם אם לא הוכחה מטרת השימוש בכל סכום וסכום, הרי שלשם הרשעה כל הנדרש הוא שיוכח כי השימוש שנעשה בכסף לא היה לצרכי פויכטונגר תעשיות, וכך היה. בית המשפט הרשיע בעקבות האמור את יגרמן, גבעוני והבי בעבירה של גניבה בידי מנהל לפי סעיף 392 לחוק, וכפועל יוצא מכך גם בעבירות האחרות בהן הואשמו, וזאת בהתאם לניתוח המשפטי שערך במסגרת האישום הראשון.

412. המסכת העובדתית שעמדה בבסיס האישום החמישי עסקה בהסכם מיום 17.3.2002 לבניית מרכז לוגיסטי בין יוניברסל מוטורס לבין מיאב. ההסכם האמור היה בהיקף כספי של 18 מיליון שקל, ובמסגרתו היתה זכאית מיאב לקבל מקדמות על חשבון שכר החוזה, בכפוף למתן ערבויות בנקאיות. מלכתחילה הוסכם בין הצדדים על מקדמה בסך של 2.5 מיליון שקל, ואולם נוכח קשיי מימון של מיאב ועודפי מזומנים מצד יוניברסל מוטורס, הם הסכימו על מקדמה נוספת בסך של 10 מיליון שקל, בתמורה להוזלת עלות העבודה. שתי המקדמות היו מותנות בהוצאת ערבויות בנקאיות, אשר ניתנו ביום 19.3.2002 מחשבונה של פויכטונגר תעשיות לטובתה של יוניברסל מוטורס, כאשר הערבות בשיעור של 2.5 מיליון שקל הוגדרה כ"ערבות מקדמה", והערבות בסך של 10 מיליון שקל הוגדרה כ"ערבות ביצוע". מתוך מלוא הסכום שהועבר למיאב, 9 מיליון שקל הועברו לקדי. ביום ההעברה הועבר מחשבון מיאב סכום של 750,000 שקל לחשבונו של יגרמן, וכמו כן הועבר סך של 300,000 שקל לגבעוני, כהחזר הלוואת בעלים. הערבויות האמורות מומשו בסופו של דבר על-ידי יוניברסל מוטורס, על אף ההתנהלות הפגומה שהביאה להוצאתן, וזאת לאחר קיום הליך בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (בש"א 16920/02 הנזכר לעיל). בשלב

מסוים נכנסה פויכטונגר תעשיות להקפאת הליכים עקב אי-יכולתה לעמוד בחובותיה, כאשר הערבויות המדוברות היו אלמנט חשוב בדרך לכך. בהתבסס על עובדות אלו, הואשמו גבעוני ויגרמן בעבירות מנהלים ועובדים בתאגיד, מרמה והפרת אמונים בתאגיד, וכן באי-דיווח המהווה הפרת הוראות סעיף 36 לחוק ניירות ערך (עבירה לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך). לטענת המדינה, לא היה כל קשר עסקי בין פויכטונגר תעשיות ליוניברסל מוטורס. גבעוני ויגרמן ידעו כי מיאב לא תעמוד בהתחייבויותיה וכי פויכטונגר תעשיות תֵאלץ לכסות את חובה של זו כלפי בנק הפועלים, שהוציא את הערבות לטובת יוניברסל מוטורס. המדינה טענה כי יש לדחות את טענת ההסתמכות על המנגנון התשקיפי ביחס להוצאת הערבות, וכי למעשה מדובר היה בעסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעלי השליטה בה, כאשר לבעל השליטה עניין אישי בעסקה, ולפיכך היה על העסקה לעבור את מנגנוני האישור הנדרשים. לעומת המדינה טענו המערערים כי המנגנון התשקיפי מאפשר את הוצאת הערבות, וכי הכספים שהתקבלו כמקדמות והועברו לקדי נועדו לתמוך בקבוצת החברות כולה.

413. גם ביחס לאישום זה העדיף בית המשפט המחוזי את עמדת המדינה באופן מובהק על פני זו של המערערים. על סמך הראיות שהוצגו לפניו, קבע בית המשפט כי הוצאת הערבות היתה עסקה ממנה הרוויח יגרמן באופן אישי, וכתוצאה מכך גם לגבעוני היה עניין אישי בעסקה, בשל המערכת הכספית הפרטית בין השניים. עוד הוכח, כך נקבע, כי 300,000 שקל הגיעו לכיסו של גבעוני באופן אישי. סכומים נוספים הגיעו ליגרמן באופן אישי או הועברו לבנקים כדי לפרוע ערבויות אישיות של גבעוני ויגרמן. מכל מקום, קבע בית המשפט המחוזי, הוכחת השימוש הפרטי בכספים הוא מעבר לנדרש, שכן עצם הוצאת הערבות מפויכטונגר תעשיות לטובת מיאב, בגין עסקה שלא היתה קשורה אליה, כמוה כהוצאת כספים ממש מפויכטונגר תעשיות למיאב. בית המשפט ניסח את הדבר בזו הלשון:

> "בעיני, אין ספק כי כאשר ניתנת ערבות של חברת בת, ציבורית, תמורת מזומנים שמוזרמים ממקור חיצוני לבעל השליטה בה, ושמי שהיה אחראי להוצאת הערבות הוא אותו בעל שליטה ומי שפעל איתו בצוותא, הדבר מהווה, לכל הפחות, הפרת אמונים באופן ברור ומוכח. בנוסף, לנאשמים היתה מודעות מלאה למעשיהם, הם השתמשו בחברה הציבורית משום שלא היה בידי מיאב לספק את הערבות הנדרשת... כך, הוצאת הערבות היא במובהק עסקה בין החברה (פויכטונגר תעשיות) לבין בעל השליטה בה (מיאב) לפי סעיף 270(4) לחוק החברות. עסקה כזו היתה מחויבת בדיווח. הנאשמים, בעלי השליטה בחברה, לא דווחו על כך... אין עוד ספק כי הוצאת ערבות בנקאית אוטונומית על סכום של 12.5

> מיליון ₪, כאשר הנערבת כלל אינה צד לעסקה, פוגעת ביכולת התאגיד לפרוע חובותיו. וגם לכך, כאשר הנאשמים שולטים בפעילות החברה ומודעים לכל התחייבויותיה, היו ערים הנאשמים בזמן אמת" (פסקאות 1597-1599 להכרעת הדין).

414. לאור האמור, הרשיע בית המשפט את גבעוני ויגרמן גם בעבירות המיוחסות להם במסגרת אישום זה.

האישומים הרביעי והחמישי – טענות הצדדים

415. ביחס לאישומים הללו נסמכים המערערים בעיקר על הטיעונים הכלליים שהועלו ביחס להגדרת השליטה, להגדרת יגרמן כנושא משרה ולהרשעה מכוח דיני השותפות. בנוסף לכך הם נסמכים על המנגנון התשקיפי ככזה המאפשר את הוצאת הערבויות מחברת פויכטונגר תעשיות לטובת מיאב ובסט בית. הטענות הכלליות האמורות נדונו ונדחו על ידנו זה מכבר, ובכלל זה גם הטענה בעניין המנגנון התשקיפי, ואין מקום להרחיב בכך גם כאן. מעבר לטענות כלליות אלו, מעלים המערערים מספר טיעונים ספציפיים בנוגע לאישומים הללו.

416. ביחס לאישום הרביעי, טוען יגרמן כי בהינתן העובדה שהערבות לטובת ס.נ. לא מומשה בסופו של דבר, אין ניתן להרשיעו בגניבה אלא לכל היותר בניסיון לגניבה. כמו כן נטען כי במסגרת האישום הראשון כבר הורשע יגרמן בגניבת סך של 2,004,000 שקל, וכי לא ניתן להרשיעו פעמיים בגין גניבת אותו סכום. בנוסף לכך סבור יגרמן כי לא הוכח קשר סיבתי בין ההסכם בין ס.נ. לבסט בית לבין הוצאת הערבות. יגרמן מלין על כך שבית המשפט לא קבע באופן ברור האם הורשע מכוח אחריות ישירה או מכוח דיני השותפות, ולא ציין מהם יסודות העבירה שהתקיימו לפי כל אחת מהחלופות. עוד נטען, כי בית המשפט הרשיע את יגרמן לפי החלופה המחמירה שבסעיף 424 לחוק, מבלי לנמק מדוע הביא הדבר לפגיעה ביכולת התאגיד לקיים את התחייבויותיו, להבדיל מפגיעה ביכולת התאגיד לנהל את עסקיו. אשר לאישום החמישי, טוען יגרמן כי אין חולק כי הוא לא ביצע את היסודות העובדתיים בעבירה. כמו כן הוא טוען כי בית המשפט הרשיעו בחלופה שאינה קיימת בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

417. טענתו העיקרית של גבעוני היא כי בית המשפט אימץ למעשה את הנימוקים שנתן לאישום הראשון, תוך ניסיון להתאימם לאישומים אלו, על אף שמדובר בנסיבות עובדתיות שונות. אשר לאישום הרביעי הוא טוען כי קיים ספק בדבר מודעותו בעת שאישר את הוצאת הערבות בהתאם לבקשתו של יגרמן, כל זאת כאשר הכספים

מועברים לצורך כיסוי חובותיו של יגרמן לסידי, כשגבעוני איננו מודע למערכת היחסים שביניהם. אשר לאישום החמישי נטען כי מעדותו של מיכאל נשיא, סמנכ"ל הכספים של יוניברסל מוטורס (להלן: נשיא), ניתן ללמוד כי גבעוני האמין בכל לבו כי מדובר בעסקה תקינה הפועלת לטובת כלל הקבוצה.

418. הבי, אשר הואשם והורשע במסגרת האישום הרביעי בלבד, טוען כי עסקה זו נולדה ביוזמתו של יגרמן ולתועלתו. כדרכו, טוען הבי כי לא היה שותף כלל לקבלת ההחלטות, וכי חתם על כל מה שהתבקש ממנו, מבלי להבין במה מדובר ומתוך אמונה כי מדובר במהלך עסקי לטובת פעילות הקבוצה. בעניין זה מפנה הבי לקביעות בית המשפט כי מדובר בהסכם "כלאיים", שמהותו העסקית לא הובהרה, וכי ברי שלא היה חותם על הסכם וערבות שיכולים להקים לו אחריות אישית, שעה שמי שנהנה מהכספים בסופו של דבר הוא אך ורק יגרמן.

419. המדינה תומכת את יתדותיה בהכרעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. אשר לאישום הרביעי היא טוענת כי בית המשפט קבע, על סמך הראיות שהוצגו לפניו, כי ההסכם שבין ס.נ. לבסט בית היה הסכם בניה פיקטיבי, שהצדדים לא ביקשו להוציאו לפועל, וכי כל תכליתו היתה שיפור תזרים המזומנים של בסט בית ומיאב. בכך, לשיטת המדינה, הוכחו יסודות המרמה והעדר זכות בתום לב. בנוסף לכך, המדינה מטעימה כי הדבר שנגנב מפויכטונגר תעשיות הוא הערבות ולא הכספים, ומשכך יש לדחות את טענות יגרמן בדבר הרשעה כפולה או הרשעה בניסיון בלבד. מעבר לדחיית הטענה הכללית בדבר המנגנון התשקיפי, המדינה מצביעה על כך שגם יגרמן היה מודע בזמן אמת לכך שלא ניתן להוציא את הערבות באופן רגיל, ולכן "הלביש" את ההסכם בין בסט בית לס.נ. בכסות של הסכם בניה, באופן חסר תום לב – וזאת על מנת שהמנגנון התשקיפי יחול עליו, לשיטתו. גם באשר לאישום החמישי טוענת המדינה כי אין מקום להתערב בקביעות העובדתיות החד-משמעיות של בית המשפט המחוזי. היא מצביעה בין היתר על כך שכספי המקדמה שניתנה מיוניברסל מוטורס הופנו למטרות שאינן קשורות לפעילותה העסקית של הערבה לכספים אלו – פויכטונגר תעשיות. המדינה סבורה, כפי שסבר בית המשפט המחוזי, כי די בכך על מנת להרשיע את גבעוני ויגרמן בעבירות מרמה והפרת אמונים, עבירות מנהלים בתאגיד ואי-דיווח.

420. המדינה מבקשת לדחות גם את טענותיו של גבעוני לפיהן לא היה בידו להבין את טיב מעשיו. היא מצביעה על ניסיונו העסקי הרב של גבעוני, על מעמדו הבכיר והרם בקבוצה, ועל העניין האישי שעמד לו מהזרמת הכספים לחברות הפרטיות

וליגרמן, אשר היה חייב לו כספים. בנוסף לכך סבורה המדינה כי על אף מודעתו לאישומים הפליליים שבפניהם ניצב יגרמן, הסכים גבעוני להעניק לו את השליטה בחברות באופן מוחלט, תוך שהוא מנסה לטשטש את הדבר בכך שמדובר ב"יועץ" בלבד, ולא בנושא משרה. באופן ספציפי לאישומים דנן, מפנה המדינה לכך שעל אף היותו יו"ר דירקטוריון יסקל מצד אחד, ובעל שליטה בפויכטונגר תעשיות (באמצעות משב) מצד שני, נתן גבעוני את ידו ואת חתימתו להעברת כספים מיסקל לחברת מחשוב ישיר דרך קדי ובערבות של פויכטונגר תעשיות, מבלי לקיים את התנאים הנדרשים לאישור עסקאות עם בעל עניין. באשר לערבות יוניברסל מוטורס היתה לגבעוני מעורבות ישירה, והוא זה אשר ניהל את המשא ומתן בשם מיאב מול יוניברסל מוטורס להשגת המקדמה, טיפל בהוצאת הערבות מפויכטונגר תעשיות, והעביר את מרבית הכספים שהתקבלו לידיה של קדי. לעניין זה העיד נשיא כי גבעוני היה הפרטנר שלו וכי התרשם כי הוא זה שמקבל את ההחלטות. המדינה מזכירה כי גבעוני ניצל את השיפור בתזרים המזומנים של מיאב כדי להעביר 300,000 שקל לכיסו הפרטי, וכי יגרמן עצמו העיד כי גבעוני והבי היו שותפים מלאים למהלכים שננקטו.

421. באופן דומה מבקשת המדינה לדחות גם את טענותיו של הבי, אשר הציג עצמו כ"תינוק שנשבה", שהעניק בתומו ליגרמן שליטה מוחלטת בכל הנעשה בחברות שבבעלותו. המדינה מודה כי מעורבותו של הבי לא היתה דומה לזו של יגרמן וגבעוני, ויחד עם זאת היא איננה מסכימה לתיאור כאילו היה הבי מנותק מכל הנעשה. המדינה מפנה לניסיון העסקי הנרחב של הבי, ולעובדה שחתם על חלק נכבד מהשיקים שיצאו, וכן על חוזים רבים שנגעו לפעילות החברות. מול טענתו של הבי כי פעל כסומא, טוענת המדינה, ניצבת הודאתו בחקירה כי למעשה ידע שקדי שימשה כצינור להעברת כספים לצרכים שונים, לרבות תשלום חובות פרטיים של המערערים. הוא גם היה מודע לעברו הפלילי של יגרמן ולצורך בפיקוח עליו, ואף על-פי כן, הפקיר לידיו את שיקול דעתו ונתן לו לעשות בחברות הציבוריות כבשלו. המדינה טוענת כי הבי נהנה באופן משמעותי מהוצאת הערבות שנדונה באישום הרביעי, במובן זה שהכספים הועברו לחברות פרטיות שבאחזקתו, או ליגרמן שהיה חייב לו כספים בסכומים שונים. לטענתה הבי גם היה מודע לאופיו האמיתי של ההסכם שבין בסט בית לס.נ., וכי אין מדובר בהסכם אמיתי. גם ביחס לאישום זה מזכירה המדינה כי יגרמן העיד שהבי היה בסוד העניינים, וכי ההסכם עם סידי נועד לשיפור תזרים המזומנים של בסט בית.

422. גם בכל הנוגע לאישומים הרביעי והחמישי אין בידינו לקבל את טענות המערערים. כאמור, הטיעונים הכלליים (אשר נוגעים למנגנון התשקיפי, לניתוח עבירת הגניבה בידי מנהל, להגדרתו של יגרמן כנושא משרה ולהרשעתו במסגרת דיני השותפות) נדונו באריכות ואין לחזור עליהם בשלב זה. סבורנו כי אין מקום להתערב במסקנותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, אשר יוסדו על אדנים יציבים וברורים. אשר למהותו של ההסכם בין ס.נ. ובסט בית, גם אם נקבל את עדותו של סידי לפיה היתה כוונה כלשהי לביצוע פרויקט משותף בעתיד, אין ספק שההסכם מושא האישום איננו הסכם אשר נועד למטרת ביצוע העבודה. יגרמן עצמו העיד כי מדובר היה בהסכם למטרות פיננסיות. גם הבי, כאשר נשאל ביחס להסכם, העיד כי: "לא יודע במה מדובר, בית, איפה, מי, מה, תכניות, סתם חינטרוש. אף אחד בחברה שלי גם לא ידע על כך". בהמשך הדברים גם כינה את ההסכם בשם "קישקושיאדה" (סעיף 211 לעיקרי הטיעון של המדינה וההפניות שם). ביטויים אלו לא מותירים מקום לספק בדבר הכוונה האמיתית שמאחורי ההסכם, והיא קבלת כספים מסידי והזרמתם לצרכים פרטיים, תוך הטלת האחריות הפיננסית להשבתם על החברה הציבורית, פויכטונגר תעשיות.

423. זוג טענותיו המשפטיות של יגרמן, בדבר הרשעתו הכפולה בגין גניבת אותו הסכום, ובדבר הצורך להרשיעו בניסיון בגניבה בלבד תחת גניבה ממש, יוצאות שתיהן משורש אחד. הסברה המשפטית המונחת בבסיסן היא כי קיימת זהות בין הערבות שניתנה על-ידי פויכטונגר תעשיות, ובין הכספים בהן חויבה פויכטונגר תעשיות כתוצאה מאותה ערבות. אין לקבל טענה זו. הצדק עם המדינה בהצביעה על כך שבמסגרת אישום זה לא מואשמים המערערים בגניבת הכספים, אלא בגניבת הערבות בלבד. כזכור, יסוד "הדבר הניתן להיגנב" מוגדר בסעיף 383(ג)(4) כדלהלן:

> "דבר הניתן להיגנב" – דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם, ובמחובר למקרקעין – לאחר ניתוקו מהם".

424. פרשנות יסוד זה, כפי שנדונה בפסיקת בית משפט זה, חתרה לעלות בקנה אחד עם מציאות החיים המשתנה, מבלי לפגוע בתכליות המונחות בבסיס העבירה. כך למשל, נקבע כי העבירה חלה על נכסים מוחשיים ובלתי מוחשיים כאחד (עניין אופנהיים, בעמ' 327; ע"פ 232/93 מדינת ישראל נ' הרנוי, פ"ד מז(5) 797, 814 (1993)). בהתאם למגמה זו, לא יכולה להיות מחלוקת לדידנו, כי ערבות באה בגדר "דבר הניתן להיגנב", באופן נפרד מהכספים. ערבות היא "דבר בעל ערך", כלשון החוק – ערך זה בא לשקף את הסיכון לנשיאה בהתחייבות של אחר. בלשונו הציורית של שלמה המלך: "בני, אם ערבת לרעך, תקעת לזר כפיך, נוקשת באמרי פיך, נלכדת באמרי

פיך, הנצל כצבי מיד וכצפור מיד יקוש" (משלי ו, א-ה). ערבות היא אפוא נכס כלכלי, המאפשר למחזיק בו להפיק ממנו הנאה. הערך האמור עשוי להשתנות בהתאם לסיכון למימושה, ובהתאם לתנאי הערבות, למשל האם התנו הצדדים על החובה לפנות לחייב תחילה, לפי סעיף 8 לחוק הערבות, תשכ"ז-1967. מכל מקום, נכס זה מובחן באופן ברור מכספים מזומנים, שכן הוא כולל בתוכו מרכיב הסתברותי. במילים אחרות – הערבות היא בעלת ערך, בין אם מומשה בין אם לאו. דעת לנבון נקל, כי ניתן היה להרשיע את המערערים בגניבת הערבות לבדה, ללא קשר לשימוש שנעשה בכספים שהתקבלו כתוצאה מהשימוש בה. אין לקבל אפוא את הטענה כי מדובר כאן בהרשעה כפולה, או בניסיון לגניבה בלבד שלא צלח. מכל מקום, בהתחשב בגזר הדין שניתן ללא התייחסות למספר העבירות, אלא כמתחם כולל לכל סוג עבירה (פסקה 203 לגזר הדין), דומה כי ממילא אין לשאלה זו משמעות מעשית מרובה.

425. אשר לטענה על העדר פירוט של יסודות העבירה בהם הורשעו המערערים, אכן יתכן כי הכרעת הדין איננה מפורשת דיה בנקודה זו. עם זאת, התקיימותם של יסודות אלו עולה באופן ברור מתוך העובדות שהוכחו. מן העדויות השונות עלה כי בסט בית נזקקה לכספים האמורים לשם יצוב מעמדה הכספי – עובדה שהביאה אותה לחתום על הסכם שהוא ספק הלוואה ספק מקדמה. אולם, בד בבד נותר בידה סכום כסף בשיעור כששית בלבד מהכספים שאותם קיבלה, ויתר הכספים תועלו לצרכים אישיים. בנסיבות אלו לא קשה היה להגיע למסקנה כי החברה עלולה להיתקל בקושי להשיב את הכספים, ומכאן הוכח יסוד הכוונה לשלילת קבע של הכספים. בנסיבות העניין, גם איננו סבורים כי טעה בית המשפט המחוזי בהרשיעו את המערערים בחלופה המחמירה של סעיף 424 לחוק.

426. אין לשעות גם לטענות גבעוני (ביחס לשני האישומים) והבי (ביחס לאישום הרביעי בלבד), לפיהן לא היו מודעים למצב העניינים הבעייתי בשל האמון שנתנו ביגרמן, ולחלופין כי היו בטוחים שהמהלכים העסקיים נועדו לטובת קבוצת החברות כולה. קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה הן חד-משמעיות, ובוססו על ראיות רבות ומגוונות. גם אם היו הבדלים ברמת המודעות בין המערערים ביחס לכל אישום ואישום, לא ניתן לומר לגבי אף אחד מהם כי מדובר ברמת מודעות המביאה לזיכוי. המקום הראוי לבחינת שיקולים אלו יהיה אפוא בעת שקילת גזר הדין ביחס לכל מערער ומערער, ודומה כי כך גם נעשה בפועל. יש לדחות גם את הטענה כי כביכול היתה החלטת בית המשפט להרשיע "אוטומטית", מבלי לבחון את מרכיבי האישום הספציפי. לראיה, כי בית המשפט לא נמנע מלזכות את מי מהמערערים, שעה שהתברר לו כי אכן

לא התקיימה מודעות פלילית הדרושה לכך (כפי שאכן זוכה הבי במסגרת האישום השביעי).

427. אנו דוחים אפוא את טענות המערערים ביחס לאישומים הרביעי והחמישי, ומותירים את ההרשעה באישומים הללו על כנה.

האישום הששי

428. המערערים תוקפים את הרשעתם בעבירות שיוחסו להם באישום הששי – עבירת מנהלים ועובדים בתאגיד (לפי סעיף 424(1) לחוק העונשין); מירמה והפרת אמונים בתאגיד (לפי סעיף 425 לחוק העונשין) ועבירת דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

429. נזכיר כי האישום הששי נסב על הסכם ההלוואה שנחתם בין פויכטונגר תעשיות לבין יגרמן. הסכם זה, שכותרתו היא "הסכם למתן שירותים", הקנה ליגרמן את האפשרות לקבל הלוואה בסך של עד ארבעה מיליון שקל מפויכטונגר תעשיות בתמורה לשירותיו לחברה, ללא העמדת ביטחונות מצדו כתנאי לקבלת ההלוואה. לאחר חתימתו של ההסכם אכן הועברו לחשבון קדי, שבאמצעותו פעל יגרמן, סך של ארבעה מיליון שקל. בית המשפט המחוזי קבע כי הסכם ההלוואה היה עסקה חריגה של חברה ציבורית עם נושא משרה בה (יגרמן). כן נקבע, כי הסכם ההלוואה היה גם עסקה חריגה של חברה ציבורית עם אדם (יגרמן) שלבעלי שליטה בחברה הציבורית (גבעוני והבי) יש בה עניין אישי. בית המשפט המחוזי קבע כי הימנעותם של המערערים מלהביא את הסכם ההלוואה לאישורים הנדרשים לכך גיבשה בנסיבות העניין את יסודותיהן של העבירות שבהן הואשמו. לבסוף, נקבע כי העמדת הלוואה בהיקף של ארבעה מיליון שקל ללא בטחונות ליגרמן פגעה ביכולת התאגיד לפרוע את התחייבויותיו, במיוחד בשים לב לכך שמצוקתו הכספית של יגרמן הייתה בידיעתם של שאר המערערים. על בסיס כל האמור קבע בית המשפט המחוזי כי מתגבשות העבירות המתוארות לעיל.

430. כנקודת מוצא לדיון באישום זה יש להידרש לעובדות הבאות:

א. גבעוני שימש כממלא מקום מנכ"ל וכמנכ"ל בפועל בחברת פויכטונגר תעשיות. הבי כיהן כדירקטור בפויכטונגר תעשיות. להבי ולגבעוני היו זכויות חתימה בחברה זו.

ב. על הסכם ההלוואה חתמו יגרמן, מצד אחד, והבי וגבעוני בשם פויכטונגר תעשיות, מצד אחר (ת/314לא(5)).

ג. פלד כיהן כיו"ר דירקטוריון פויכטונגר תעשיות.

ד. הסכם ההלוואה לא עבר את הליכי האישור והדיווח הקבועים בסעיף 275 לחוק החברות, כפי שנדרש לגבי עסקה חריגה של חברה ציבורית עם אדם אחר כאשר לבעל השליטה יש בה ענין אישי, ואף לא עמד בתנאים הקבועים בסעיף 272 לחוק החברות, כפי שנדרש לגבי עסקה חריגה של חברה ציבורית עם נושא משרה בה.

431. כמו כן יש לתת את הדעת לקביעות ה"רוחביות" שאליהן נדרשנו לעיל ולהלן:

א. גבעוני והבי היו בעלי שליטה בפויכטונגר תעשיות.

ב. יגרמן שימש כנושא משרה בפויכטונגר תעשיות.

ג. חוות הדעת מטעם משרד מ. זליגמן (ת/365; ת/314לא(7)) בענין הסכם ההלוואה אינה יכולה לשמש בסיס להגנה שעניינה הסתמכות על ייעוץ משפטי וטעות במצב המשפטי מכוח סעיף 34יט לחוק העונשין למי מן המערערים במסגרת אישום זה (אודות כך ראו עוד להלן בפסקאות 578-586).

ד. לפלד, גבעוני והבי היה עניין אישי בהסכם ההלוואה עם יגרמן. זוהי קביעה של בית המשפט המחוזי אשר מבוססת על העובדות שהוכחו ונראית אף לנו נכונה. המערערים לא תקפו סוגיה זו לגופה במסגרת טיעוניהם באישום זה, ולכן איננו נדרשים אליה עוד.

432. לנוכח הקביעות הרוחביות שלעיל, מתייתר חלק ניכר מהדיון בטענות המערערים באישום זה – הטענות לפיהן גבעוני והבי לא היו בעלי שליטה בפויכטונגר תעשיות; הטענות כי יגרמן אינו נושא משרה; והטענה כי המערערים הסתמכו על חוות דעת של משרד מ. זליגמן ושות' לעניין ההליכים הנדרשים לאישורו של הסכם ההלוואה.

433. בשלב זה, עיקר הטענות שעוד נותר לדון בכל הנוגע לאישום הששי הועלו על-ידי פלד. טענותיו של פלד בעניין זה הן שתיים: ראשית, כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שקבע כי הוא ידע על קיומו של הסכם ההלוואה ועל העברת הכספים ליגרמן עובר לחודש יוני 2002; שנית, כי מן הרגע שהובא לידיעתו דבר קיומו של הסכם ההלוואה – לטענתו, כאמור לעיל, רק ביוני 2002 – פלד פעל כנדרש ממנו כיו"ר דירקטוריון החברה, במובן זה שהוא נועץ עם רו"ח ראט, מי שכיהן כדירקטור מטעם הציבור בפויכטונגר תעשיות, ועם גורמים נוספים בחברה (לרבות היועץ המשפטי לפויכטונגר תעשיות, עו"ד ארז) ופעל להבאת הסוגיה לדיון בוועדת הביקורת של פויכטונגר תעשיות (שבה הוא עצמו לא היה חבר), אשר אישרה את הסכם ההלוואה. בשולי הדברים, פלד טוען גם כי לא הוכח שעסקת ההלוואה פגעה ביכולת של פויכטונגר תעשיות לקיים את התחייבויותיה – רכיב נוסף שנדרש לצורך הרשעה בעבירות של עובדים ומנהלים בתאגיד. נדון בטענות אלה כסדרן.

434. בכל הנוגע לסוגיה הראשונה, פלד טען כי בית המשפט המחוזי ייחס לו ידיעה בדבר הסכם ההלוואה עוד לפני שראט פנה אליו לקראת סופו של חודש מאי 2002, וכי עשה כן על יסוד "סברה" וללא "שמץ ראייה". איננו סבורים שאלה הם פני הדברים. יתר על כן, מסקנתו של בית המשפט המחוזי מתיישבת עם כללי השכל הישר ומכלול הנסיבות האחרות שהוכחו. די אם נזכיר, בהקשר זה, כי עקב חתימתו של הסכם ההלוואה התפטר וינטר, סמנכ"ל הכספים של פויכטונגר תעשיות. וינטר שלח מכתב לגבעוני שבו ציין כי הוא רואה בהסכם ההלוואה נטילה בפועל של כל סמכויותיו בחברה והעברתן ליגרמן, באופן שמחייב אותו לפרוש מתפקידו. הודעה על סיום תפקידו של וינטר בפויכטונגר תעשיות הועברה לבורסה ביום 7.2.2002. ניתן אפוא לתמוה, לנוכח תפקידו של פלד כיו"ר דירקטוריון פויכטונגר תעשיות ובהתחשב בקשריו עם יגרמן, הכיצד פלד לא היה מיודע בנסיבות שהובילו את וינטר להתפטרותו, עד לסוף חודש מאי 2002. מכל מקום, לצורך המשך הדיון, ניתן להניח לטובתו של פלד את ההנחה המקלה, היינו שידע על הסכם ההלוואה רק בסוף חודש מאי 2002. כפי שנסביר להלן, גם כך נמצא בסיס להרשעתו.

435. בכל הנוגע לסוגיה השנייה, בית המשפט המחוזי קבע כי, מכל מקום, אפילו ידע פלד על קיומו של הסכם ההלוואה רק בסוף חודש מאי 2002, הרי שאין בכך כדי להביא לזיכויו. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי התבססה בעיקרה על כך שגם במועד זה לא פעל פלד לכך שהסכם ההלוואה יאושר וידווח בהתאם להליכים הנדרשים לכך. בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי מתואר כיצד רו"ח ראט פנה לפלד מספר פעמים והפציר בו להביא לאישורו של הסכם ההלוואה בהליכים הנדרשים (ראו:

ת/1039 מיום 29.5.2002). בהמשך לכך, ראט אף כתב לפלד וליו"ר ועדת הביקורת בפויכטונגר תעשיות את הדברים הבאים:

> "בעניין העברת הכספים לטל יגרמן ולאחר שקראתי את חוות-הדעת בנדון ולאחר ששוחחתי עם עו"ד הייק בנדון הנני להודיעכם כי לדעתי וכן לדעת אחרים יש לראות בכך עיסקה חריגה עם בעל שליטה ולכן יש לדאוג להחזרת הכספים ללא כל דיחוי ולבטל את ההסכם עימו" (ת/1051 מיום 13.6.2002).

436. רו"ח ראט לא הסתפק בכך. לאחר שנמסר לו כי קיימת חוות דעת המאשרת את אופן קבלתו של הסכם ההלוואה הוא שלח לפלד ביום 5.6.2002 מכתב נוסף, שבו התייחס גם לחוות דעת זו:

> "אבקש לזמן ישיבת דירקטוריון בדחיפות על מנת לדון בנושאים שלהלן:
> ...
>
> ב. טרם קיבלתי את חוות-הדעת בעניין ההעברות לבעלי השליטה והקשורים אליהם והאישורים הנדרשים לכך למרות שמר יגרמן הודיעני בישיבת הדירקטוריון שחוות-הדעת בידו והבטיח לשלוח אותה אלי בפקס. הדירקטוריון צריך לקבל את חוות-הדעת, לשקול אותה ולהתייעץ עם עו"ד מטעמו ואולי אף לקבל חוות-דעת נוספת. בכל מקרה, לאור הנסיבות, הדברים צריכים להעשות מהר" (מכתב מיום 5.6.2002 (ת/1045), ההדגשה אינה במקור).

437. גם לאחר מכתבים אלה ופניות נוספות מצד ראט לא בוטל הסכם ההלוואה, הכסף שניתן ליגרמן מכוחו של הסכם זה לא הוחזר לחברה וההסכם לא עבר את הליכי האישור והדיווח הנדרשים בדין. כפי שצוין לעיל, פלד טוען כי מן הרגע שנודע לו על מתן ההלוואה הוא פעל ללא לאות להסדרת הסוגיה. טענה זו יש לדחות. אכן, בשלב זה פלד נועץ עם גורמים בחברה והסוגיה הועברה לטיפולה של ועדת הביקורת. אולם, מעבר לכך הוא לא פעל לקבלת האישורים הדרושים בדין להענקת ההלוואה ליגרמן, או להשבת הכסף.

438. יתרה מכך, כפי שציין בית המשפט המחוזי והדגישה גם המדינה בטיעוניה, למעשה פלד תרם באופן אקטיבי להכשרתו של הסכם ההלוואה במתכונתו כשהצהיר בישיבת הדירקטוריון מיום 22.6.2002 (כשלושה שבועות לאחר קבלת המכתב הראשון מראט):

> "לאור שאלות שנשאלו לגבי מעמדו של טל יגרמן בחברה, מבקש להבהיר: טל הוא יועץ כלכלי חיצוני של החברה, הוא אינו חבר בשום דירקטוריון ואין לו תפקיד רשמי באף אחת מהחברות. עצותיו הינן בגדר המלצה וניתן לקבלן או לדחותן. אין לו סמכות חתימה בשום מקרה. אמירותיו הן בגדר עצה, הן אינן הוראות ואינן מחייבות איש".

439. בית המשפט המחוזי קבע כי אמירה זו של פלד סותרת את המציאות ואף את מה שהיה ידוע לפלד עצמו, ובדין קבע כך. במסגרת הדיון בשאלה האם יגרמן שימש כנושא משרה עמדנו על מכלול הראיות שעל בסיסן קבע בית המשפט המחוזי כי יגרמן היה אכן נושא משרה (ובכללן העובדה שיגרמן עצמו נשא פנקס שיקים של פויכטונגר תעשיות וכי סמנכ"ל הכספים של החברה התפטר בטענה כי סמכויותיו הועברו דה-פקטו ליגרמן). אם לא היה די בכך, הרי שרו"ח ראט טען בפני פלד באופן מפורש כי:

> "לאור מה שאני רואה ושומע ניתן לראותו [את יגרמן] כמי שממלא תפקיד בחברה לדוגמא, לדעתי סמנכ"ל הכספים מקבל הוראות ביצוע מיגרמן ולא רק ייעוץ" (מכתב ראט לפלד מיום 19.6.2002 (ת/1057)).

440. יצוין, כי בדיון שערך בית המשפט המחוזי ביחס למעמדו של יגרמן בחברה הוא אף הצביע על מספר רב של התבטאויות של פלד עצמו בהודעות שמסר לרשות לניירות ערך שמהן עולה כי תפקידו של יגרמן חרג מ"ייעוץ" בלבד, ביניהן: "טל הוא הרוח החיה בפעילות של שתי הקבוצות... בפועל כשאתה מנתח את העיסוקים שלו זה באמת הרבה יותר מיועץ, מכיוון שאין לו תפקיד ממוסד בחברות אז הוא מוגדר כיועץ" (ראו עוד: פסקה 683 להכרעת הדין של בית המשפט המחוזי).

441. בנסיבות אלה, ולנוכח פעילותו הנמרצת והנחרצת של רו"ח ראט ביחס להסכם ההלוואה, אין עוד מקום לטענותיו של פלד כי פעל כדין. כמו כן, יש בכך כדי לדחות את טענותיו הנוספות כאילו הסתמך על כך שבעלי תפקידים וחברי ועדת הביקורת בפויכטונגר תעשיות לא התריעו על כך שיש להביא את הסכם ההלוואה לאישור (להרחבה בעניין טענות ההסתמכות של המערערים על חוות דעת משפטיות ראו להלן בפסקאות 540-606).

442. לבסוף, מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט המחוזי באשר לפגיעה שנגרמה ליכולתה של פויכטונגר תעשיות לעמוד בהתחייבויותיה כתוצאה ממתן הלוואה בסך של ארבעה מיליון שקל ליגרמן. בית המשפט המחוזי בחן באופן מעמיק

בהכרעת דינו את הראיות הנוגעות לפגיעה ביכולתן של חברות קבוצת פויכטונגר תעשיות לעמוד בהתחייבויותיהן (תוך ציון מפורש כי הדברים נוגעים גם לאישום הששי. ראו: פסקה 1083 להכרעת הדין). על סמך ראיות אלה הוא קבע כי חברת פויכטונגר תעשיות עמדה בפני מצוקה תזרימית ביום שבו הוצא בעניינה צו הקפאת הליכים. העובדה כי סיבות נוספות הובילו לכניסתה של פויכטונגר תעשיות להקפאת הליכים (ובהן גם עבירות אחרות שנדונו באישומים אחרים) אינה גורעת מהקביעה העובדתית לפיה אותם ארבעה מיליון שקל היו עשויים להקל על פויכטונגר תעשיות לקיים את התחייבויותיה.

443. בכך, כאמור, מסתכם למעשה הדיון באישום זה. אין מקום לקבל את טענותיו של הבי כאילו הוטעה לחשוב שהוא פועל "לטובת התאגיד" כשחתם על הסכם הלוואה בסך של ארבעה מיליון שקל ללא בטחונות, ומבלי שהבי טרח לוודא שההסכם אושר בהליכים הנדרשים לכך. הוא הדין באשר לטענותיו של גבעוני כי מדובר בהסכם הלוואה שהיה תחליף לשכר וכי הריביות נשוא ההלוואה שולמו תמיד במועד. קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה מבוססות ונטועות אף הן עמוק בחומר הראיות, ואין מקום להתערב בהן.

444. אשר על כן, הרשעתם של המערערים בעבירות של מנהלים ועובדים בתאגיד, מירמה והפרת אמונים בתאגיד ועבירת דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך – נעשתה בדין.

האישום השביעי

445. במסגרת האישום השביעי הואשמו גבעוני, יגרמן והבי במרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי סעיף 425 לחוק. בנוסף לכך הואשם יגרמן בעבירות של גניבה בידי מנהל וגניבה בידי מורשה (סעיפים 393-392 לחוק), ובזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות (סעיף 418 לחוק). ביסוד האישום עומדים שלושה שיקים על סך של 2,000,000 שקל כל אחד, שנמשכו ביוני 2002 מחשבונה של פויכטונגר תעשיות לפקודתו של גבעוני, כנגד הלוואה בסך של 4,500,000 שקל שהוזרמה לחברה. שיקים אלו הגיעו לידיו של יגרמן, אשר העבירם לידי ד"ר אדגר מימון, אחיו של יוסף מימון אשר היה אחד מנושיו של יגרמן (להלן: מימון). עוד התברר, כי השיקים נמשכו מפנקס שיקים של פויכטונגר תעשיות, אשר הוחזק על-ידי יגרמן ללא ידיעת אנשי הכספים של החברה. קיומם התגלה דרך מקרה, לאחר סיום חקירת הרשות, שעה שאחד מהשיקים הוצג לפרעון בחודש מרץ 2003, כאשר פויכטונגר תעשיות כבר היתה בהקפאת

הליכים. השיקים נחזו כחתומים על-ידי גבעוני והבי. על גבי השיקים נכתבו המילים "ארהל'ה גבעוני", מתחתם חתימה ומספר חשבון, ועל גב אחד מהשיקים נמצאה גם חתימתו של יגרמן וכן הסבה נוספת שמהותה איננה ברורה.

446. גבעוני לא הכחיש כי השיקים היו חתומים על-ידו, אך גרס כי נהג לחתום עבור יגרמן גם על שיקים ריקים, בשל האמון שרחש לו. הבי המשיך להחזיק בקו ההגנה שאפיין אותו לאורך הפרשה כולה, וטען כי חתם על כל מה שהונח לפניו, מבלי לדעת במה מדובר. גרסת שניהם היתה כי סברו כי מדובר בשיקים שישמשו לביטחון, אך לא ידעו כי אלו ינוצלו לטובתו האישית של יגרמן.

447. גרסתו של יגרמן היתה מורכבת, ועברה שינויים מספר ממועד חקירתו ברשות בשנת 2004 ועד לעדותו בבית המשפט המחוזי בשלהי שנת 2008. בתחילה גרס כי ניסה לגייס כסף לפויכטונגר תעשיות מידי מימון, כאשר בתחילה היו השיקים בחזקת הבי, ורק לאחר שהלה לא הצליח לגייס בעזרתם מימון לחברה, הועברו השיקים ליגרמן. מאוחר יותר שינה יגרמן את גרסתו וקישר לראשונה בין השיקים לבין הלוואה שניתנה מבנק דיסקונט בסך של 4,500,000 שקל, בערבותו האישית של הבי. לטענת יגרמן, כאשר היה ברור כי פויכטונגר תעשיות לא תצליח להשיב את ההלוואה וכי הבי ידרש לשלם מכספו, הוא גייס סכום כסף נוסף ממקורותיו כדי לכסות זאת, ובתמורה קיבל את השיקים כדין מהבנק, ועשה בהם שימוש לשם החזר חובותיו האישיים. בכל הנוגע לשינויים בגרסתו, טען יגרמן כי בעת חקירת ההשלמה שנערכה לו במשטרה "העדיף שלא להיכנס לנושא", וכי רק לאחר מכן שינה את טעמו. עוד יצוין, כי בחקירתו הנגדית של גבעוני, הציג לו יגרמן את הגרסה כאילו דווקא הוא זה שכיסה חלק ניכר מההלוואה. סתירה נוספת שנתגלתה נגעה לשאלת הכיתוב על גבי השיקים: בעוד שבעת חקירתו במשטרה הודה יגרמן כי כתב את שמו של גבעוני על גבי השיקים, במעמד העדות חזר בו מההודאה האמורה. יגרמן נימק זאת בבלבול שחש בעת החקירה.

448. בית המשפט המחוזי לא קיבל את גרסתו העובדתית של יגרמן. נקבע כי גרסתו התעדכנה לאחר שרגב ושנהב, אנשי הכספים הבכירים בחברה, כבר העידו בתיק, ובשעה שלא היה ניתן עוד לעמת אותם עם המידע החדש. בנסיבות אלו, כך נקבע, מדובר בגרסה כבושה של נאשם, ששיתף פעולה לכאורה בחקירה אך מסר גרסה חלקית ומטעה, שרב המרחק בינה לבין הטענות שהעלה בבית המשפט. לאור זאת מוטל עליו הנטל להסביר את השינוי בגרסתו, ובנטל זה לא עמד. בית המשפט המחוזי ציין מספר נקודות שלא הובהרו בגרסת יגרמן, כגון זהות המקורות שמהם כיסה את ההלוואה

מבנק דיסקונט, הסכום המדויק שהעביר לבנק ומועד ההעברה, הפער שבין סכום ההחזר הנטען (כ-3,500,000 שקל) לבין סכום השיקים שהגיע לידיו (6,000,000 שקל), ואי-עדכון ספרי החברה במשיכת שיקים בסכום כה מהותי. נקודה נוספת שהועלתה בעניין זה, היא כי הכספים שהתקבלו אצל פויכטונגר תעשיות נרשמו בחברה לא כהלוואה, אלא כהחזר חוב מידי קדי, שבשליטתו של יגרמן. בית המשפט הוסיף וקבע כי הוא מעדיף את גרסת יגרמן במשטרה, לפיה הוא זה שכתב את שמו של גבעוני על גבי השיקים, וכן את טענתו לפיה השיקים נמשכו בידיעתם ובחתימתם של גבעוני והבי, והופקדו זמנית בחשבונם של השניים, עד להעברתם לידי יגרמן. כמו כן צוין כי גם ללא מומחיות מקצועית ניתן להבדיל בין כתב היד שעל גבי השיקים הנדונים לבין כתב ידו של גבעוני. בית המשפט לא קיבל את גרסתו של יגרמן לפיה לא היה מודע לסיווגה של העברת הכספים מבנק דיסקונט כהחזר חוב של קדי, וקבע כי לא סביר כי עובדה זו נשמטה מעיניו או נעשתה שלא ביוזמתו. כך או כך, קבע בית המשפט, אפילו היה יגרמן מכסה את מלוא סכום ההלוואה מכספו שלו (ואין מחלוקת שלא כך היה) – עדיין לא נתן לו הדבר זכות לעשות שימוש בשיקים של החברה בסך 6,000,000 שקל לשם החזר חובותיו הפרטיים. לאור האמור קבע בית המשפט כי יש להרשיע את יגרמן בעבירת גניבה בידי מנהל, שכן גם אם עצם החזקת השיקים על-ידו היתה כדין – עדיין הסבת השיקים ומסירתם לצד שלישי, ללא ידיעת החברה, מקימה את יסודות העבירה. כמו כן הרשיע בית המשפט את יגרמן גם בהפרת אמונים בתאגיד, לאור קביעותיו העקרוניות על אודות היסודות המשותפים שבעבירות אלו. בית המשפט קבע כי העובדה כי מסירת השיקים נעשתה, לפי הטענה, בזמן שפויכטונגר תעשיות היתה בהקפאת הליכים, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין ההרשעה בגניבה, מאחר שה"דבר" שנגנב היתה התחייבות החברה, גם אם בפועל לא היתה יכולה החברה לעמוד בהתחייבות זו.

449. באישום זה קבע בית המשפט כי אין לראות את המערערים כמי שפעלו בצוותא, וזאת מאחר שיגרמן פעל במקרה זה ללא ידיעתם של גבעוני והבי. אשר לחלקם של גבעוני והבי, הפריד בית המשפט בין השניים. בכל הנוגע להבי קבע בית המשפט כי יש לזכותו מביצוע העבירה, שכן לפי השתלשלות העניינים המתוארת ביקש הבי להזרים מימון לפויכטונגר תעשיות, תוך נשיאה בסיכון פיננסי עצמי והעמדת ערבות אישית (שהתממשה בסופו של דבר, עובדה שהובילה את יגרמן לפעול לכיסוי החוב). לאור זאת, כך נקבע, לא הפר הבי אמונים כלפי התאגיד. לעומת זאת, באשר לגבעוני נקבע כי על אף שהלה ביקש להתנער מידיעתו על אודות השיקים ומסירתם לבנק, הרי שהודה בפה מלא כי חתם ליגרמן על שיקים "בלאנקו", מבלי לדעת לשם מה נמשכו ומהו סכום המשיכה. בכך, אליבא דבית המשפט, היה משום הפרה מובהקת של

חובת האמונים, על אחת כמה וכמה כאשר גבעוני היה מודע למצוקה הפיננסית בה היה יגרמן נתון ולעברו המפוקפק בנושא כספים.

450. בית המשפט המחוזי הוסיף ונדרש להאשמתו של יגרמן בזיוף המסמך, בכוונה לקבל דבר בנסיבות מחמירות. בעניין זה קבע כי שוכנע מעבר לספק סביר כי יגרמן הוסיף את שמו של גבעוני לגב השיק, באופן הנחזה כחתימתו של גבעוני המיועדת להסבת השיק שלא כדין. המעשה האמור בוצע על מנת לזכות בהמשך תמיכתו הכספית של יוסי מימון, ולחלופין על מנת שלא יפעל לגבות את חובותיו של יגרמן כלפיו. בכך הוקמו יסודותיה של עבירת הזיוף. עוד נקבע כי העבירה נעברה בנסיבות מחמירות, בהתחשב במעמדו של יגרמן כנושא משרה בפויכטונגר תעשיות, בהיותו איש אמונם של בעלי השליטה בה, בסכום הגבוה של השיקים, ובאדישות שהפגין יגרמן לנזק שהדבר עלול לגרום לחברה.

האישום השביעי – טענות הצדדים

451. יגרמן אינו משלים עם הכרעת בית המשפט המחוזי, וטוען כי אין קשר בינה לבין העובדות בהן הואשם במסגרת כתב האישום. זאת, מאחר שבכתב האישום נטען כי גנב שיקים לשימושו האישי, ובפועל הוכח, לטענתו, כי אחז בשיקים כדין. לשיטתו של יגרמן, אין ספק כי הבנק אחז בשיקים כשורה, כביטחון להלוואה שנתן, ומשכך לא ניתן להרשיע את יגרמן בגניבה, משום שקיבל אותם לידיו מהבנק כדין. בהיבט המשפטי טוען יגרמן כי הרשעתו בעבירת גניבה על-ידי מנהל ובהפרת אמונים בתאגיד אינה יכולה לעמוד, מכיוון שלאחר מינוי נאמן לפויכטונגר תעשיות שנכנסה להקפאת הליכים, יגרמן לא היה עוד מנהל בחברה. עוד נטען, כי מקום בו חברה מצויה בהקפאת הליכים ולא ניתן למשוך כסף מחשבונה, שיק של החברה, המיועד ברגיל לתת אפשרות למשיכת כספים, איננו "דבר הניתן להיגנב" ואינו מקים את יסודות עבירת הגניבה. אשר להרשעתו בזיוף, טוען יגרמן כי בנוסף לשמו של גבעוני שנרשם בגב השיק היתה קיימת גם חתימה, שאת זיופה הכחיש יגרמן מכל וכל. לשיטתו אין כל ספק כי הבנק לא היה לוקח את השיק כביטחון ללא חתימת ההסבה שנעשתה על גבו, וכי לאור העובדה שהוכחה כי גבעוני והבי נכחו בסניף הבנק – המסקנה המסתברת מכך היא שגבעוני עצמו חתם על השיק לשם קבלת ההלוואה. בנוסף לכך, כך נטען, לא יכולה להיות הרשעה בזיוף, ובודאי לא בנסיבות מחמירות, שעה שנקבע בהכרעת הדין כי יגרמן קיבל הרשאה כללית לחתום בשם המערערים. כמו כן, לדידו של יגרמן קיימת סתירה בין ההרשעה בגניבה ובין ההרשעה בזיוף, שכן אם התכוון יגרמן שמימון יקבל את

הכסף מפויכטונגר תעשיות, אזי תתגבש עבירת הגניבה אך לא כוונת המרמה כלפי מימון, ולהיפך.

452. לצד טענות פרטניות אלו מזכיר יגרמן גם את הטענה הכללית לפיה לא ניתן לראות אותו כנושא משרה בחברה, וכן את הטענות נגד הקביעה לגבי שליטתה של משב בפויכטונגר תעשיות. טענות אלו נדונו ונדחו על-ידנו, ולא נחזור על כך.

453. גבעוני סבור כי הרשעתו באישום זה מלמדת כי בית המשפט המחוזי היה "שבוי" בהכרעותיו באישומים האחרים, מאחר ומדובר בשיקים אשר יגרמן עשה בהם כרצונו מבלי שהיה יכול לדעת על כך, או להעלות על דעתו כי יבצע בהם שימוש כאמור. לטענתו, גם אם התרשל בכל הקשור למסירת השיקים ליגרמן, אין בכך די כדי להרשיעו בהפרת אמונים בתאגיד. מן הראוי לציין גם כי הבי, שזוכה כאמור מהעבירות בהן הואשם במסגרת אישום זה, מבקש לטעון בדומה להכרעת הדברים דהכא, כי היה מקום לזכותו מאותם נימוקים גם במסגרת האישומים האחרים. מאחר שהדברים ידונו במקומם, אין להאריך בכך בשלב זה. נסתפק אולי באמירה כי באותה מידה, ניתן ללמוד מזיכויו של הבי כי בית המשפט המחוזי דווקא נמנע מללכת שבי אחר קונספציה מסוימת, וכי בדק את עצמו ביחס לעובדות כל אישום ואישום בטרם הרשיע את הבי או מי מהמערערים האחרים.

454. המדינה מבקשת לדחות את טיעוני המערערים. היא סבורה כי עצם סיווג ההלוואה כהחזר חוב מטעם קדי שומט את הקרקע מתחת הטענה כי יגרמן אחז כדין בשיקים שקיבל וכי היה רשאי להשתמש בהם כרצונו. המדינה מטעימה כי בית המשפט לא נתן אמון בגרסת יגרמן הכבושה, הסותרת גרסאות קודמות, ושלא הוצגה לעדים הרלבנטיים. מכל מקום, כך המדינה, גם אם אכן פרע יגרמן חלק מההלוואה בסך של 4,500,000 שקל, לא היה זכאי ליטול לעצמו סך של 6,000,000 שקל מכספי החברה. אשר לטענות המשפטיות מצד יגרמן, טוענת המדינה כי אין ממש בטענה ששיק של חברה הנתונה בהקפאת הליכים אינו "דבר הניתן להיגנב", שכן גם בשלב זה ניתן לנקוט הליכי מימוש, גם אם לא על-ידי הפקדתו בבנק באופן ישיר. בכל הנוגע לטענות יגרמן נגד הרשעתו בזיוף, טוענת המדינה כי אין להתערב במסקנותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. לטענתה, יסוד המרמה המונח בשורש המעשה לא נגע ליכולת משיכת הכספים מפויכטונגר תעשיות, אלא לזכאות לעשות שימוש בשיק שנמסר. משכך, אין מניעה לומר שיגרמן התכוון לשלול את הסכום שבשיק מהחברה ובמקביל לרמות את מימון כי הוסב כדין, ואין אפוא כל סתירה בין ההרשעה בגניבה לבין ההרשעה בזיוף. אשר לטענה כי בעת הרלבנטית לא היה יגרמן נושא משרה בחברה

בשל כניסתה להקפאת הליכים, מפנה המדינה לכך כי מינוי המנהל המיוחד לחברה לא הפקיע את סמכויות נושאי המשרה, וכי כאשר יתר המערערים ביקשו שלא להימנות עם נושאי המשרה, הם נדרשו להתפטר באופן פוזיטיבי. עוד נטען בהקשר זה, כי גם לאחר הקפאת ההליכים פעל יגרמן לפרעון חובה של פויכטונגר תעשיות לבנק דיסקונט ובפועל ראה את עצמו כמנהל בה, וכן כי עצם נגישותו לכספי החברה נבעה מהיותו בעל תפקיד, כך שלא ניתן בה בעת ליטול את שיק הביטחון כמנהל החברה אך להתנער מהאחריות וחובת האמון הכרוכה בכך.

האישום השביעי – דיון והכרעה

455. גם בגדרי אישום זה סבורנו כי אין מקום להתערבות במסקנותיו של בית המשפט המחוזי, וכי דין הערעור להידחות.

456. אופן פסיקתו של בית המשפט המחוזי במסגרת האישום דנן מדגים לטעמנו עד כמה פסע בית המשפט המחוזי בזהירות, במתינות ובשום שכל – מבלי להסיק מסקנות נמהרות וכוללניות ביחס למערער כזה או אחר או ביחס לכלל האישומים. בית המשפט המחוזי ביסס היטב את הממצאים העובדתיים שקבע. בהכרעת הדין ניתן פירוט נרחב לאופן התנהלותו של יגרמן בחקירה ולהתפתחות גרסתו. בית המשפט המחוזי בחן את הדברים באופן מעמיק, ולא מנע מיגרמן את האפשרות להסביר את הקשיים והסתירות שנפלו בגרסתו. בית המשפט גם לא נמנע מלפסוק כי הוא מקבל את גרסתו של יגרמן בנקודות מסוימות, שעה שהדברים עלו בקנה אחד עם יתר הראיות. גם ביחס להבי וגבעוני לא נהג בית המשפט המחוזי בהכרעתו כמקשה אחת, והשכיל לקבוע, בהתאם לחומר הראיות שעמד לפניו, דין שונה לכל אחד מהם. לאחר הבירור העובדתי הוכח כי הזרמת ההלוואה מהבנק לפויכטונגר תעשיות סווגה בספרי החברה, בידיעתו וככל הנראה גם בהכוונתו של יגרמן, כהחזר חוב של קדי ולא כיתרת חובה כלפי הבנק. יגרמן עשה אפוא שימוש לטובתו גם בכספי ההלוואה, ובנסיבות אלו לא ניתן לומר שאחיזתו של יגרמן בשיקים שניתנו כבטוחה לאותה הלוואה היתה כדין. בוודאי ששיקים אלו לא נועדו גם הם לשימושו האישי. באופן דומה הוכח כי גבעוני מסר ליגרמן שיקים חתומים מבלי לדעת את מטרתם או את סכומם, וכי יגרמן הוא זה אשר רשם את שמו של גבעוני על גב השיקים. איננו סבורים כי קמה עילה להתערבותנו בממצאים העובדתיים שנקבעו, בין ביחס ליגרמן, בין ביחס לגבעוני.

457. גם בנוגע לטענות המשפטיות של המערערים, הגענו לכלל מסקנה כי הצדק עם המדינה בטענותיה. אשר לטענה בדבר הפקעת מעמדו של יגרמן כנושא משרה עם מינוי

המנהל המיוחד, הרי שטענה זו נטענה בעלמא. מנגד הפנתה המדינה ל-ת/82, ממנו עולה כי מינוי המנהל לא הפקיע את סמכויות נושאי המשרה ולכך שיתר נושאי המשרה נדרשו להתפטר באופן אקטיבי על מנת לסיים את תפקידם. די בכך על מנת לסתום את הגולל על טענה זו, ואין אף צורך להידרש לשאלה איך ראה את עצמו יגרמן לאחר כניסת החברה להקפאת הליכים, שאלה שלגביה טען יגרמן כי המדינה העלתה טענה עובדתית חדשה שלא נטענו בפני בית המשפט המחוזי.

458. אשר לטענה בדבר מעמדו של השיק שנמסר כאשר היתה פויכטונגר תעשיות כבר בהקפאת הליכים, יפים הדברים שנכתבו על-ידי בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין, ושנתלבשו בלבוש אחר גם בטיעוניה של המדינה לפנינו. כפי שצוין לעיל במסגרת הדיון באישומים הרביעי והחמישי ביחס לערבות, הגדרתו של "דבר הניתן להיגנב" היא הגדרה גמישה, אשר יש להעניק לה את הפרשנות המתיישבת עם תכלית העבירה. המקרה דנן הוא פשוט אף יותר, מאחר שאין מחלוקת כי שיק הוא שטר היוצר התחייבות כספית. התחייבות זו אינה עוברת מן העולם עם כניסת החברה להקפאת הליכים, גם אם ניצב לפני האוחז בשיק מכשול חלקי או מלא המונע את מימושה לעת הזאת. אין צורך לומר, כי עדיין פתוחה לפני האוחז בשיק גם האפשרות לנקיטת הליכים מול המנהל המיוחד כאחד מנושי החברה.

459. אין בידינו לקבל גם את הטענות ביחס להרשעה בעבירת הזיוף. נזכיר כי עבירת הזיוף נחקקה עלי ספר בסעיף 418 לחוק, אשר קובע כי המזייף מסמך דינו מאסר שנה, בעוד המזייף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר – דינו מאסר שלוש שנים, ובנסיבות מחמירות – חמש שנות מאסר. המונח "זיוף" הוגדר בסעיף 414 לחוק:

> "'זיוף' – אחד מאלה:
> עשית מסמך הנחזה להיות את אשר איננו, והוא עשוי להטעות;
> שינוי מסמך – לרבות הוספת פרט או השמטת פרט – בכוונה לרמות, או ללא סמכות כדין ובאופן הנחזה כאילו נעשה השינוי בסמכות כדין;
> חתימת מסמך בשם פלוני ללא סמכות כדין, או בשם מדומה, באופן העשוי להיחזות כאילו נחתם המסמך בידי פלוני".

460. יש לדחות את ניסיונו של יגרמן להיתלות בהרשאה הכללית אשר קיבל לכאורה לחתום בשם יתר המערערים, על מנת לטעון כי חתימתו היתה בסמכות כדין. בעניין זה לא ביסס יגרמן את הטענה ברמה העובדתית, וגם לו היה עושה כן – קשה היה להניח כי ההרשאה שניתנה לו כללה גם שימוש בכספים לצרכיו הפרטיים. עצם הסבת השיק

לצורך עצמי מהווה אפוא חריגה מהרשאה, ושינוי מסמך או חתימה בשם גבעוני ללא סמכות כדין.

461. באשר לשאלה האם אותו זיוף נעשה על מנת לקבל דבר ובנסיבות מחמירות, אין לקבל את הטענה לפיה הרשעתו של יגרמן בסעיף זה והרשעתו בעבירת הגניבה סותרות אהדדי. כפי שהובהר לעיל, יסוד המרמה כלפי מימון נוגע לכך שיגרמן היה מוסמך לעשות שימוש בשיקים שמסר לחזקתו, שעה שלפי האמת לא היה מוסמך לעשות כן. בכך התקיים יסוד הזיוף. הדבר שביקש לקבל באמצעות הזיוף הוא הנחת דעתו של מימון בדבר החזר חובותיו. דברים אלו עלו בקנה אחד גם עם עדותו של אדגר מימון, שהעיד כי השיק אכן היה בעל ערך בעיני אחיו. עובדה זו עומדת בפני עצמה, ואינה קשורה לשאלה אם יגרמן התכוון כי מימון יקבל את הכספים בפועל אם לאו. הנסיבות המחמירות אותן תאר בית המשפט המחוזי נגעו למעמדו של יגרמן בחברה, לסכום השיקים ולשימוש שהחליט לעשות בהם, מתוך זלזול מוחלט באינטרס החברה. דעתנו היא כי בנסיבות האמורות, בדין הורשע יגרמן בחלופה המחמירה של עבירת הזיוף, ויש לדחות את ערעורו גם בנקודה זו.

462. בנוסף לכך, איננו רואים לשנות ממסקנותיו של בית המשפט המחוזי ביחס לגבעוני, ולמשמעות חתימתו על שיקים ריקים בשם פויכטונגר תעשיות ומסירתם ליגרמן על מנת שיעשה בהם כרצונו. לעניין זה נביא מסיכומיו של גבעוני עצמו, כפי שצוטטו בהכרעת הדין:

> "באישום זה נאשם גבעוני בהפרת אמונים כלפי החברה. אין מחלוקת על כך שבמישור העובדתי יש כאן התנהגות של הפרת אמונים ברורה. מסירת צ'קים חתומים 'בלנקו' היא דבר שלא יעשה. עם זאת, אנו טוענים שאמונו הבלתי מסויג של גבעוני ביגרמן לא איפשר לו לראות את הדברים כפי שהם והדבר לא היה נראה לו חמור כפי שהוא הודה שזה, בדיעבד" (עמוד 237 לסיכומי גבעוני בבית המשפט המחוזי, הובאו בפסקה 1673 להכרעת הדין).

463. דברים אלו מדברים בעד עצמם. את הטענה כאילו גבעוני לא היה יכול להעלות על דעתו מהו השימוש שייעשה בשיקים, אין ניתן לקבל, בהתחשב במעמדו של גבעוני בחברה, בניסיונו העסקי ובמודעותו הברורה לעברו הבעייתי של יגרמן ולמצוקתו הכספית. במעשהו כשל אפוא גבעוני בהפרת אמונים ברורה כלפי פויכטונגר תעשיות, וקביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה הן ללא מתום.

464. מסקנתם של דברים היא כי גם דינם של הערעורים במסגרת אישום זה להידחות.

האישום השמיני

465. בגדרו של האישום השמיני הואשם יגרמן בעבירה של גניבה בידי מנהל (סעיף 392 לחוק), גניבה בידי מורשה (סעיף 393 לחוק), וזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות (סעיף 418 לחוק). עניינו של האישום הוא בשיק בסך של 14,500,000 שקל שנמשך מחשבון משב לפקודת יגרמן. השיק האמור, שנמשך מפנקס שיקים של החברה שהיה מצוי בידי יגרמן, הוסב ונמסר על-ידו למר דן גולדשטיין, אשר יגרמן היה חייב לו כספים רבים. בעת הרלבנטית לכתב האישום, היה גולדשטיין בעל השליטה בחברת פורמולה, אשר לקבוצת פויכטונגר תעשיות היה עניין עסקי בה. טענת המדינה היתה כי יגרמן זייף את חתימתם של הבי וגבעוני על השיק והטביע עליו את חותמת החברה, ללא ידיעת דירקטוריון החברה. לעומת זאת הכחיש יגרמן כי חתם על השיק בשמם של הבי וגבעוני, וטען כי על אף שלא עמדה לו זכות אישית לסכום הכסף הרשום בשיק, מסר את השיק לגולדשטיין בקשר עם תמיכה שלו בפורמולה לטובת יסקל, חברה הקשורה לפויכטונגר השקעות. עוד טען יגרמן כי השיק האמור לא הופקד מכיוון שהתמיכה האמורה לא יצאה לפועל, וממילא לגולדשטיין לא היתה זכות בשיק ולא התרחש כל אירוע המצריך את אישור הגורמים המוסמכים בחברה.

466. במסגרת בירור הראיות לא זומן גולדשטיין לעדות, ואולם תוכן הודעתו בחקירה ומכתב נוסף שכתב הוגשו בהסכמה לאמיתות תוכנם, כמו גם מכתב עדכון מישיבת ההכנה ששלחה באת-כוח המדינה לבאי-כוח המערערים. במהלך הודעתו (שחלקים ממנה הושחרו בהסכמת הצדדים) מסר גולדשטיין כי קבוצת "פלד-גבעוני" פנתה אליו על מנת לרכוש את מניות פורמולה שהיו ברשותו. בנוסף לכך ציין כי העביר ליגרמן באופן אישי סכומים המצטברים לכ-20,000,000 שקל, בתמורה לבטחונות כגון שיקים וזכויות במקרקעין, כאשר במקרים רבים התברר כי לבטחונות אלו אין ערך או כיסוי. על-פי מכתב העדכון הנ"ל מבאת-כוח המדינה, מסר גולדשטיין כי יגרמן שכנע אותו כי הוא זכאי לעמלות בגין עסקאות שונות שיזם, ובכללם גם לסכום השיק ממשב שמסר לידיו. הסכום האמור של 14,500,000 שקל הועבר ליגרמן, לדידו של גולדשטיין, כנגד הלוואות גישור אישיות, ערבות לקונטיננטל וכן הלוואת גישור למשב בסך של 6,000,000 שקל.

467. על אף שהמסמכים האמורים הוגשו בהסכמה לתוכנם, הציב יגרמן גרסה עובדתית שונה, אשר גם שינתה פניה במהלך הזמן. בהודעתו במשטרה בשנת 2004 טען יגרמן כי השיק נועד לטובת עסקת מימון בינו לבין גולדשטיין ומשב, שאת פרטיה סירב למסור, וכי הדבר נעשה ללא ידיעת דירקטוריון החברה. באותו מעמד גם סירב יגרמן במפגיע להתייחס לשאלת ידיעתו של גבעוני על העסקה המתרקמת, על אף טענתו כי הוא היה חתום על השיק. לעומת זאת, בעדותו בבית המשפט ובסיכומיו טען יגרמן כי השיק נמסר ברשות, בקשר עם התחייבות יסקל כלפי גולדשטיין, ובשל האינטרס של משב באיתנותה הפיננסית של יסקל. אשר לחתימות המתנוססות על גבי השיק, הכחישו גבעוני והבי מכל וכל כי אלו הן חתימותיהם. בנוסף לכך העיד בבית המשפט מומחה מז"פ, אשר קבע כי החתימות אינן חתימותיהם של השניים, וכי קיימת אפשרות כי יגרמן הוא החותם.

468. בהכרעת הדין קבע בית המשפט המחוזי כי כלל הראיות מובילות למסקנה חד-משמעית לפיה יגרמן הוא זה שזייף את החתימות. בהקשר זה הפנה בית המשפט לכך שפנקס השיקים המדובר היה בחזקתו הבלעדית של יגרמן; שהשיק נכתב על-ידו ולפקודתו, מבלי לידע אף גורם בחברה; שהחתימות אינן החתימות של גבעוני והבי, על אף שיגרמן העיד באופן ישיר כי הם חתמו על השיק בנוכחותו; העובדה שבחקירתו סירב להתייחס לשאלה אם גבעוני היה מודע לשיק, ולכך שלא היתה כל סיבה שיירשם שיק לפקודתו של יגרמן באופן אישי, שעה שלא היה זכאי לסכום שנרשם לפקודתו. לאור האמור, הרשיע בית המשפט המחוזי את יגרמן בעבירת הזיוף שיוחסה לו.

469. אשר לנסיבות בהן נמסר השיק לגולדשטיין, קבע בית המשפט כי הוא מעדיף את גרסתו של גולדשטיין, כפי שהוגשה בהסכמה, על פני גרסתו הכבושה והמגומגמת של יגרמן. בהתאם לכך נקבע כי סך של לפחות 8,500,000 שקל מתוך כלל הסכום נוגע למישור האישי מול יגרמן, ולא למערכת היחסים שבין גולדשטיין למשב. אף על-פי כן, וחרף התקיימותם של חלק מיסודות עבירת הגניבה, קבע בית המשפט כי אין להרשיע את יגרמן בגניבה, לאור העובדה שהשיק המדובר לא הוצג מעולם לפרעון וכי גולדשטיין המשיך להעניק ליגרמן אשראי גם לאחר מכן. בנסיבות אלו, כך נקבע, יתכן שגולדשטיין היה מודע לכך שלא ניתן לממש את השיק אלא בתנאים שטרם התממשו, וכך יתכן כי לא נוצרה התחייבות של החברה וכי לא נגנב ממנה דבר. תחת זאת הרשיע בית המשפט את יגרמן בעבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, עבירה שלא נכללה בכתב האישום. לעניין זה קבע בית המשפט כי גם אם לא נגרם נזק לחברה כתוצאה מהשיק שמשך יגרמן במרמה, שכן הוא לא הופקד מעולם, הבחינה הרלבנטית היא ההישג אותו השיג יגרמן כתוצאה מהפעולה, והוא המשך תמיכתו

הפיננסית של גולדשטיין. בהתבסס על סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, קבע בית המשפט כי ניתן להרשיעו בעבירה זו, בהתחשב בכך שעבירה זו קלה מהעבירה שבה הואשם יגרמן במקור, וההרשעה בה מבוססת על העובדות שנטענו בכתב האישום ושהוכחו כדבעי, לאחר שליגרמן היתה הזדמנות מלאה להתגונן מפניהן. יחד עם זאת נמנע בית המשפט מלהרשיע את יגרמן בביצוע העבירה בנסיבות מחמירות, על אף שסבר כי גם אלו מתקיימות בעניין דנן, וזאת מאחר שליגרמן לא ניתנה האפשרות לטעון בנושא.

האישום השמיני – טיעוני הצדדים

470. אשר להרשעתו בעבירת הזיוף, טוען יגרמן כי מסקנותיו של בית המשפט מוטעות הן. לטענתו לא ניתן להרשיעו בזיוף, שעה שנקבע במקומות אחרים בהכרעת הדין כי הוא החזיק בהרשאה גורפת מגבעוני והבי לפעול ולחתום בשמם. כמו כן עומד יגרמן על כך שהקביעה שנאלץ לזייף את השיק אינה סבירה, שעה שגבעוני והבי עצמם העידו כי חתמו על כל מסמך שהונח לפניהם. בכל הנוגע להרשעה בעבירת קבלת דבר במרמה, טוען יגרמן כי לא היתה לו אפשרות סבירה להתגונן מפני הרשעתו, וכי בכל המסמכים שהוגשו לבית המשפט לא נטען כי גולדשטיין רומה על-ידו. עוד נטען, כי אין קביעה ברורה מהו הדבר אותו קיבל יגרמן במרמה ומהו מצג השווא שהוצג, וכי בית המשפט עצמו העלה ספק לפיו יתכן כי גולדשטיין היה מודע לכך שלא ניתן להשתמש בשיק, ומסיבה זו לא טרח להפקידו. כמו כן טוען יגרמן כי בית המשפט טעה בכך שזקף לחובתו את אי-הבאת גולדשטיין לעדות, וכי מהודעתו של גולדשטיין במשטרה כשלעצמה אין כדי לחזק את הטענות נגדו.

471. המדינה דוחה את טענותיו של יגרמן וסבורה כי אין להתערב בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. אשר להרשעה בזיוף היא טוענת כי זו מושתתת על יסודות מוצקים ומגוון ראיות נסיבתיות המובילות למסקנה חד-משמעית. אשר להרשעה בעבירת קבלת דבר במרמה, טוענת המדינה כי כל רכיבי העבירה הוכחו באופן חד משמעי – כאשר רכיב המרמה נוגע למצג השווא שהוצג לגולדשטיין לפיו יגרמן הוא בעל זכות בשיק שמסר, ורכיב "קבלת הדבר" חופף לרכיב הזהה שבעבירת הזיוף, שבה הורשע יגרמן. משכך, טוענת המדינה, בדין הורשע יגרמן לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, ואין לו להלין על כך. לעניין העבירה גופה מפנה המדינה לכך שטענת יגרמן סותרת את הודעתו של גולדשטיין שהוגשה בהסכמה, לפיה השיק ניתן לו כנגד כספים שהזרים ליגרמן, כאשר משתמע מדבריו כי היה בכוונתו להפקיד את השיק, עד שיגרמן ביקש ממנו כי לא יפקידו, בשל העדר כיסוי. גולדשטיין גם תלה במפורש את

המשך התמיכה הכספית ביגרמן בעומק היחסים שביניהם ובכושר השכנוע של האחרון. המדינה סבורה כי בדין היה להרשיע את יגרמן בעבירת הגניבה גם במסגרת אישום זה, וכי אין נפקות לכך שהשיק במקרה זה לא הוצג לפרעון, להבדיל מהשיקים מושא האישום השביעי. מכל מקום, כך המדינה, אין באי הפקדת השיק כדי ללמד על כך שלא היתה מראש כוונה לגולדשטיין לעשות כן, שהרי לגרסתו של גולדשטיין הוא היה סבור כי יגרמן זכאי לכספים אלה ממשב. המדינה רומזת גם לכך שבקטעים שהושחרו בהודעתו של גולדשטיין הוא מסר דברים המשקפים תחושה של מרמה מצד יגרמן.

האישום השמיני – דיון והכרעה

472. דין הערעור להידחות גם בכל הנוגע לאישום זה.

473. באשר להרשעת יגרמן בזיוף, סבורנו כי לא נפל רבב בהחלטת בית המשפט המחוזי. מעדות המומחה עלה כי גבעוני והבי אינם אלו שחתמו על גבי השיק. על בסיס ממצא זה, נפנה בית המשפט לבחון מי הוא זה ואיזה הוא אשר זייף את החתימות, כאשר לפניו עמדו שלל ראיות נסיבתיות.

474. כידוע, הליך בחינת ראיות נסיבתיות נעשה בשלושה שלבים. בשלב הראשון נבדקת אמינות כל ראיה כשלעצמה, ובשלב השני נבחנת מסכת הראיות בכללותה, והאם היא מולידה מסקנה מפלילה נגד הנאשם, בהתבסס על ניסיון החיים והשכל הישר. או אז, עובר הנטל לכתפי הנאשם, ובמסגרת השלב השלישי עליו להציע הסבר חלופי לאותה מסקנה מפלילה, באופן אשר יותיר ספק סביר ביחס לנכונותה (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 753-754 (2004)). בפסיקה ענפה עמד בית משפט זה על כך שעל ההסבר המועלה על-ידי הנאשם להיות מתקבל על הדעת, ולא הסבר מאולץ או תאורטי, וכי על ההסתברות להתקיימותה של האפשרות האחרת להיות מהותית ולא זניחה, ובעלת אחיזה סבירה בחומר הראיות (ע"פ 16/2 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 309, 316-317 (1982); ע"פ 3914/05 אלחרר נ' מדינת ישראל), פסקה 14 וההפניות שם (10.11.2008)). כמו כן מתקיים יחס גומלין בין השלבים השני והשלישי, באופן שעוצמת הנטל המועבר אל כתפי הנאשם במסגרת השלב השלישי מושפעת מחוזקה של המסקנה המפלילה שהציעה התביעה במסגרת השלב השני – כך שככל שהמסקנה המפלילה היא מבוססת ומגוונת יותר מבחינת הראיות שעליה היא מושתתת ואיננה לוקה בפערים או בשאלות בלתי פתורות, הנטל על הנאשם יהיה כבד יותר (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, פסקה 124 (21.1.2015)).

475. נזכיר את מגוון הראיות שעמדו לפני בית המשפט – העובדה כי השיק נמשך מפנקס שברשות יגרמן, נרשם על שמו והוסב על-ידו, ללא מעורבות או ידיעה של גורם אחר מטעם משב. כמו כן העובדה כי הוזמה עדותו של יגרמן, שטען כי הבי וגבעוני חתמו על השיק בנוכחותו, בעוד בחקירתו סירב להתייחס לשאלה אם גבעוני היה מודע לשיק. כזכור, יגרמן גם סירב להסביר מדוע נרשם השיק לפקודתו באופן אישי, שעה שלא היה זכאי לכספים. ראיות אלו מעלות אפוא, במסגרת השלב השני, מסקנה מפלילה חזקה נגד יגרמן, אשר הטילה עליו נטל רציני להפריכה באמצעות הצעת תזה חלופית. בנטל האמור לא עמד יגרמן, ולטעמנו אף לא ניסה כלל. מכאן שהתמלאו יסודותיה העובדתיים של עבירת הזיוף, כפי שנסקרו לעיל במסגרת האישום השביעי.

476. היסוד המחמיר של עבירת זיוף "בכוונה לקבל באמצעותו דבר", עולה מפורשות מהודעת גולדשטיין, שכאמור הוגשה בהסכמה לגבי תוכנה. בהודעה זו ציין גולדשטיין כי:

> "בסוף חודש דצמבר כאשר הוא ביקש ממני להעביר לו 6 מ' נגד צ'ק של 6 מ' ₪ של חב' משב דחוי ל-10 ימים וזאת כדי שיוכל להעביר את סוף השנה בה מצטברים כל מיני עלויות וריביות ואני הסכמתי, וכאשר באתי לפדות את הצ'ק הוא צלצל אליי ואמר לי שאין כיסוי ושאני לא יפקיד [כך במקור] את הצ'ק" (ת/1186, בעמ' 4, 108-105)

477. מספר ימים לאחר מכן הבהיר גולדשטיין במכתב כי התכוון לשיק מושא האישום דנן, שסכומו 14,500,000 שקל, ואף הוסיף תצלום של השיק האמור. כך גם עולה ממכתב העדכון של באת-כוח המדינה לסנגורים שאף הוא הוגש בהסכמה לתוכנו, ובו נאמר כי "סכום השיק (14.5 מיליון שקל) עומד מול הלוואות גישור אישיות שנתן ליגרמן, הערבות לקונטיננטל והלוואת הגישור בסך 6 מיליון שקל למשב" (ת/1187). אם כן, "הדבר שנתקבל" באמצעות השיק שמסר יגרמן לגולדשטיין היה, לכל הפחות, הנחת דעתו של האחרון באשר להחזרת ההלוואות האישיות שהיה חייב לו יגרמן וכן הלוואת הגישור למשב. בהקשר זה העלה יגרמן תהיות באשר להסברו של גולדשטיין להמשך התמיכה הפיננסית ביגרמן, גם לאחר שהתברר כי להבטחותיו ולבטחונות שהביא אין כיסוי, ואולם איננו רואים סיבה שלא לקבל הסבר זה, אשר ניתן כזכור במכתב שהוגש בהסכמה, ואשר משתלב עם יתר הראיות שבפרשה כולה, המצביעות על כושר השכנוע ויכולת גיוס הכספים יוצאי הדופן של יגרמן.

478. עבירת קבלת דבר במרמה קבועה בסעיף 415 לחוק העונשין:

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

479. על-פי סעיף 414 לחוק, הגדרתו של "דבר" היא "מקרקעין, מיטלטלין, זכות וטובת הנאה". באותו סעיף מוגדרת גם משמעותה של "מרמה":

> "מרמה" - טענת עובדה בענין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת; ו"לרמות" - להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל.

המונח "קבלה" מובהר בסעיף 438 לחוק העונשין:

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

480. יסודותיה של עבירה זו נסקרו בהרחבה פעמים רבות בפסיקת בית משפט זה, אשר קבע כי עבירה זו היא עבירה תוצאתית, "דהיינו, כדי שתשתכלל העבירה על עושה המעשה להציג מצג מרמה וכתוצאה מכך נדרש כי יתקבל בפועל דבר מה במירמה" (ע"פ 3517/11 שמשון נ' מדינת ישראל, פסקה 32 וההפניות שם (6.3.2013) (להלן: עניין שמשון)). ה"דבר" המתקבל באמצעות המרמה, יכול ללבוש פנים רבות ומגוונות, ואין צורך כי יהיה בעל היבט כלכלי דווקא, אלא רק שייתן יתרון או סיפוק גופני או נפשי לעובר העבירה. בנוסף לכך נקבע כי אין צורך שהמרומה יחוש דווקא הפסד או נזק ברור כתוצאה מקבלתו של אותו "דבר", מאחר והדגש בעבירה זו והאינטרס החברתי עליו היא נועדה להגן הוא חופש הרצון, חופש הבחירה וחופש הפעולה. משכך, כל פגיעה באותו חופש רצון ושיקול דעת עשוי להקים את העבירה (עניין שמשון, שם). מעבר לכך, קבעה הפסיקה כי יש צורך בהוכחת קיומה של מרמה, וכן של קשר סיבתי בין המרמה לקבלת הדבר, כלומר, אין עבירה אלא אם ניתן ה"דבר" מחמת המרמה (ע"פ 7068/98 חכמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 582, 595 (1999); עניין פרי, בפסקה 57). היסוד הנפשי של העבירה הוא מודעות לכך שהמצג המוצג איננו אמת, שמצג השווא עשוי להביא לכך שיתקבל "דבר", דהיינו, שיהא המרמה מודע לקשר הסיבתי שעשוי לקשור בין מצג השווא לבין קבלת ה"דבר" (עניין שמשון, בפסקה 34).

481. נבחן אפוא אם התקיימו יסודות העבירה במצב הדברים דנן, והאם ליגרמן ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן ולערער את הממצאים העובדתיים המקימים יסודות אלו, כמצוות סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. צודקת המדינה בטענתה כי יסוד "הדבר" שהתקבל הוכח במסגרתה של עבירת הזיוף, והוא כאמור, הנחת דעתו של גולדשטיין ביחס להחזר חובותיו של יגרמן עצמו וכן של משב. נזכיר, כי בהתאם לסעיף 438 לחוק ניתן גם לקבל "דבר" בשביל אדם אחר, ולא רק בשביל העושה עצמו, על מנת שהדבר יחשב כ"קבלה".

482. אשר ליסוד המרמה, העלו הצדדים טענות שונות ביחס לחלקים שהושחרו בהסכמה בהודעתו של גולדשטיין, כאשר כל אחד מהם רמז כי קטעים אלו עשויים לסייע לעמדתו. מאחר והקטעים האמורים לא עמדו לנגד עיניו של בית המשפט המחוזי וגם לא לנגד עינינו, אין מקום להתייחס אליהם, לכאן או לכאן. מכל מקום, סבורנו כי גם יסוד המרמה מתקיים בענייננו, וגם הוא עולה מתוך הרשעתו של יגרמן בעבירת הזיוף. בהקשר זה ראוי לציין כי עבירת הזיוף ועבירת קבלת דבר במרמה מצויות שתיהן בסימן ו' לפרק עבירות הרכוש בחוק, שכותרתו "עבירות מרמה, סחיטה ועושק" (להבדיל מעבירת הגניבה המצויה בסימן א' לאותו פרק), ושתיהן מתייחסות גם לאותן הגדרות מושגיות. עוד נזכיר, כי גם הגדרת הזיוף שהובאה לעיל במסגרת האישום השביעי מפנה למושגים הטעיה ו"מרמה". אם כן, יסוד המרמה המשותף בענייננו הוא הצגת השיק על-ידי יגרמן כשיק אשר נמשך בסמכות לפקודתו של יגרמן, ואשר נחתם על-ידי בעלי זכויות החתימה במשב, שהם גבעוני והבי. מצג זה, אשר בית המשפט קבע, כממצא עובדתי, כי יגרמן יצר אותו והיה מודע לשקריותו, מקיים את היסוד הנדרש.

483. אשר לקשר הסיבתי בין המרמה לקבלת ה"דבר" ולמודעותו של יגרמן ליסוד זה, טוען יגרמן כי מהכרעת הדין לא ברור כיצד זה מתקיים בענייננו. עם זאת, גם כאן יש לבסס את הדברים על הודעתו של גולדשטיין, אשר סיפר כי היתה זו דרכו להלוות כספים ליגרמן תמורת שיקים שנמסרו כביטחונות. גם באשר לשיק הספציפי האמור סיפר גולדשטיין לחוקרים כי כאשר בא לפדות את השיק, צלצל אליו יגרמן וביקש ממנו להמתין. מכאן עולה בבירור, כי גולדשטיין ראה את השיק כשיק לגיטימי ובר-פדיון, וכי נתן את ההלוואה למשב רק משהחזיק בידיו שיק זה.

484. אם כן, יסודות עבירת קבלת דבר במרמה התקיימו בענייננו באופן ברור, ובדין הורשע יגרמן בעבירה זו. איננו סבורים כי קופחה זכותו של יגרמן להתגונן, מאחר ומלוא העובדות שהביאו להרשעה בעבירה זו צויינו בכתב האישום והיו ידועות לו. עבירת קבלת דבר במרמה היא עבירה קלה יותר מעבירת הגניבה, מאחר שההנחה

העובדתית היא, לטובתו של יגרמן, כי "הדבר" שנלקח לא היה על חשבונה של משב ולא נפגעה זכותה הרכושית (על ההבחנה בין עבירת הגניבה לבין עבירת קבלת דבר במרמה ראו ע"פ 4985/13 חבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 67-71 (20.8.2014)). יחד עם זאת, כפי שראינו לא נותר ספק כי יגרמן ביצע עבירה של קבלת דבר במרמה כלפי גולדשטיין, ומשכך יש לדחות את ערעורו גם ביחס לאישום השמיני.

האישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר

485. אישומים אלו הם אישומים נפרדים. הצד השווה שבהם הוא הרשעת המערערים בהפרת חובות הדיווח של חברות ציבוריות בקבוצה – פויכטונגר תעשיות ואפקון אלקטרו מכניקה (האישום העשירי), משב (האישום האחד-עשר) ופויכטונגר השקעות (האישום השנים-עשר). זאת, לאחר שהדו"חות התקופתיים של אותן חברות לרבעון הראשון של שנת 2002 לא פורסמו במועדם, דהיינו עד ליום 31.5.2002. למעשה דו"חות אלו לא פורסמו כלל, שכן ביום 22.7.2002, עם פתיחת חקירתה של רשות ניירות ערך בפרשה, לא ניתן היה עוד לפרסמם.

486. בפתח הדיון הכללי באישומים ניתח בית המשפט המחוזי את עבירת אי-הדיווח החקוקה בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, בזו הלשון:

> "(א) מי שעשה אחד מאלה, דינו – מאסר חמש שנים או קנס פי חמישה מן הקנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין:
> ...
> (4) 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 גרם לכך שב או בהודעה או במסמך רישום לפי חוק זה או תקנות לפיו שנמסרו לרשות או לבורסה יהיה פרט מטעה,
> והכל כדי להטעות משקיע סביר;
> לעניין זה, אם לא הוגש דוח תקופתי או דוח כספי ביניים תוך חדשיים מהמועד האחרון הקבוע להגשתו או עברו למעלה משבעה ימים מהמועד שנקבע להגשת דוח מיידי או הודעה, והם לא הוגשו, או לא נמסרו בהתאם לדרישת הרשות, תהיה זאת ראיה לכאורה כי מי שחלה עליו החובה להגיש דוח או הודעה כאלה נמנע מהגשתם כדי להטעות" (החלוקה לפסקאות אינה במקור, ונועדה לשם הבהרת הדיון דלהלן).

487. בעניינו, ההוראה הרלבנטית שהופרה היא החובה המוטלת על חברה ציבורית לפרסם דו"חות תקופתיים, לפי סעיף 36 לחוק ניירות ערך. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהיסוד העובדתי בסעיף 53(א)(4) כולל שתי חלופות: הראשונה נוגעת לנאשמים אשר אחראים, מתוקף תפקידם, לפרסום הדו"חות, כאשר אי עמידה בחובה זו מקימה את היסוד העובדתי של העבירה. החלופה השניה חלה על כל אדם הגורם להכללת פרט מטעה בדיווח. בנוסף ליסוד העובדתי בעבירה, נדרשת גם הוכחת קיומו של יסוד נפשי, והוא כי הפרת החובה או גרימת הפרסום המטעה נעשו על מנת להטעות משקיע סביר. לעניין זה, נקבעה בחוק גם חזקה הניתנת לסתירה, לפיה איחור של מעל לחודשיים בהגשת דו"ח תקופתי יהווה ראיה לכאורה לקיומו של היסוד הנפשי בדבר כוונה להטעות. בנוסף לכך הוטעם כי עבירה זו היא עבירה התנהגותית, וכי לא נדרשת תוצאה לפיה יוטעה המשקיע הלכה למעשה. עוד ציין בית המשפט את הפסיקה לפיה ניתן להשתמש בהלכת הצפיות לצורך הוכחת היסוד הנפשי, ככל שתוכח קיומה של מודעות להתממשות הטעיה של משקיע סביר כאפשרות קרובה לוודאי.

488. אשר לתכלית העומדת ביסוד עבירה זו, נסמך בית המשפט המחוזי על פסיקתו הענפה של בית משפט זה, המדגישה את חשיבותה המפליגה של חובת הגילוי בחברות ציבוריות, ועל זרימתו המתמדת של מידע מעודכן למשקיעים, על מנת שאלו יוכלו לקבל את החלטותיהם באופן מושכל, ולפעול בכללי משחק שוויוניים, ללא פערי מידע או העדפה של מי מהם. הדו"ח השנתי והדו"חות הרבעוניים הם המקור העיקרי לשקיפות ומידע בדבר פעילותה ותוצאותיה של החברה, והגשתם איננה תלויה בהתרחשות אירוע מסוים (להבדיל מדו"ח מיידי). לאור תכלית זו, קבע בית המשפט, עיכוב ולו הקטן ביותר בהגשת דו"ח תקופתי נחשב כאיחור נדיר בנוף הבורסאי, והרשות לניירות ערך נוקטת בעמדה קשוחה ונחרצת ביחס לתופעה שכזו, ובצדק. היא אינה נוטה לקבל בקשות להארכות מועד להגשה, אלא במקרים קיצוניים. זאת, מתוך הבנה כי גישה מקלה וחסרת הרתעה עלולה להוביל למדרון חלקלק, שבסופו הגשת הדו"חות במועדם תהפוך להמלצה בלבד.

489. בעניינו, כך נקבע, מועד הגשת הדו"ח היה יום 31.5.2002. ברם, המערערים לא פנו כלל לרשות עובר למועד ההגשה, לצורך קבלת ארכה. האיחור בהגשת הדו"חות עמד על כשבעה שבועות, ולמעשה הדו"חות לא הוגשו כלל, ופרסומם נמנע עם פתיחת חקירת הרשות ופשיטתה על משרדי החברות ביום 22.7.2002. מאחר שטרם עברו חודשיים מהמועד המקורי, לא מתקיימת החזקה בדבר התקיימות היסוד הנפשי. עם זאת, קבע בית המשפט, אין בכך כדי לומר שאין בחזקה זו רלבנטיות ראייתית. יש במשך האיחור הארוך כדי ללמד גם על מצבם הנפשי של האחראים לכך, בוודאי מקום

בו העיכוב לא הגיע לסיומו ביוזמת החברות, וכאשר אין ראיה כי הדו"חות היו מתפרסמים בשבוע האחרון של חודש יולי 2002 אלמלא נפתחה החקירה. מדובר אפוא, כך קבע בית המשפט, באיחור מהותי ודרמטי, שגם אם אינו מקים את החזקה הרי שהוא "שואב" ממנה השראה חזקה.

490. אשר לאחריות חברי הדירקטוריון להגשת דו"חות תקופתיים, קבע בית המשפט המחוזי כי אלו נכנסים תחת החלופה הראשונה שבסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. כך, דירקטור עלול לשאת באחריות פלילית אם אינו מקיים את סטנדרט ההתנהגות המצופה ממנו ביחס לפיקוח על עמידת החברה בחובות הדיווח הקפדניות המוטלות עליה. סטנדרט זה עשוי לכלול, בין היתר, וידוא כי הדו"ח מוגש במועדו ולחלופין בדיקת מהותו של האיחור בהגשה, ירידה לעומק הסוגיה תוך היוועצות עם בעלי המקצוע המתאימים, עמידה על פעילות הנהלת החברה לקידום הסוגיה לרבות פניה לרשויות, כינוס ועדת הביקורת, ועד לנטילת סמכויות ההנהלה, במקרים קיצוניים. ככלל, על הדירקטורים מוטלת חובה לפעול להגשת הדו"חות במועדם, וכל אימת שלא פעלו לשם כך, הם אחראים לעיכוב בהגשת הדו"חות ומקיימים את היסוד העובדתי של העבירה.

491. לעומת זאת, בכל הנוגע לאחריותם של אחרים שאינם אורגנים בחברה, נדרש בית המשפט המחוזי לטענת המערערים לפיה לא ניתן להרשיעם בעבירה המיוחסת להם. זאת, מאחר והחלופה השניה שבסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך דנה רק במי ש"...גרם לכך שבדו"ח... יהיה פרט מטעה", ולא לעיכוב בהגשת דו"ח בכללותו. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה האמורה, בקבעו כי אין היגיון בטענה שמי שבאופן אקטיבי גרם לכך שלא יוגשו דו"חות כלל, תוך כוונה להטעות משקיע סביר, לא ייתפס ברשתו של הסעיף. לעניין זה הקיש בית המשפט המחוזי מפסיקת בית משפט זה בעניין אחר, לגבי מי שגרם לכך שלא יוגש דיווח בגין שינוי באחזקותיו של בעל עניין. לשיטתו, מבחינת תכלית העבירה אין הבדל גדול בין העדר דיווח לבין הכללת פרט מטעה בדיווח, שכן תוצאת שני המעשים זהה, והיא הטעיית המשקיע הסביר ופגיעה ביכולתו לכלכל את צעדיו. לפיכך, יש לתת לסעיף פרשנות רחבה כך שהחלופה השניה תכלול גם מצב של העדר דיווח, ולא רק של הכללת פרט מטעה. מכל מקום, באשר למי שאיננו בעל תפקיד בחברה יש להראות כי הוא אכן גרם באופן אקטיבי לעיכוב בפרסום הדו"חות. מכאן נפנה בית המשפט המחוזי לבחון כל אחד מהאישומים לפרטיו.

492. במסגרת האישום העשירי הואשמו המערערים בכך שגרמו לעיכוב הדו"חות הכספיים של פויכטונגר תעשיות ואפקון אלקטרו מכניקה. נזכיר כי פלד, הבי וגבעוני

כיהנו כדירקטורים ומנהלים בחברות האמורות. בכתב האישום נטען כי המערערים ניסו להביא את רואי החשבון המבקרים של החברה, שחתימתם מהווה תנאי לפרסום הדו"ח, לקבל את ההסברים שמסרו להם בנוגע להעברות הכספים מושא האישום הראשון. כאשר דרשו רואי החשבון חוות דעת משפטית בקשר להעברות אלו, השיגו המערערים חוות דעת מטעה של עו"ד הייק, שהיתה מבוססת על מידע חלקי ומגמתי שנמסר לו. משחוות דעת זו לא שכנעה את רואי החשבון, סרבו המערערים לקבל את עמדתם ונמנעו במכוון מלנקוט בהליכים הנדרשים על מנת לפרסם את הדו"חות. בנוסף לעבירת אי-הדיווח הואשמו המערערים במסגרת אישום זה גם בניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.

493. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערים בעבירת הדיווח וזיכה אותם מניסיון לקבלת דבר במרמה. בהכרעת הדין סקר בית המשפט את המחלוקת שנתגלעה בין רואי החשבון לבין המערערים, ובראשם יגרמן, ביחס למעמדן של העברות הכספים לבעלי השליטה, שעל פני הדברים חייבו אישורי עסקה חריגה, אך סווגו על-ידי הקבוצה כהעברה במהלך העסקים הרגיל או כעסקאות מזכות. עוד עלה כי במסגרת ישיבת הנהלה של משב ציין יגרמן טעם נוסף לאי-הגשת הדו"חות, מעבר למחלוקת עם רואי החשבון, והוא קיומו של משא ומתן משמעותי להצעת רכש בפויכטונגר תעשיות, שעשויה להשפיע על תמונת המצב העסקית בכללותה (ת/661). לאור ראיות אלו, קבע בית המשפט כי יגרמן הצהיר בפה מלא, בשמו ובשם יתר בעלי השליטה, כי הוא מתכוון לעכב את פרסום הדו"חות. עוד נקבע כי הכוונה המובהקת במעשה זה היתה להטעות את המשקיעים, ו"לחסוך" מהם מידע אותו ראה יגרמן כרגיש. בית המשפט הדגיש את חומרת המעשה ואת זכותם של המשקיעים לקבל את כל המידע הרלבנטי במסגרת הדו"ח התקופתי. אשר לאחריותם של יתר המערערים, דחה בית המשפט את טענת פלד לפיה סבר כי מדובר במחלוקת לגיטימית ולא מורכבת בין רואי החשבון לחברה, וכי סמך על גורמי המקצוע על מנת שיפתרו אותה בהקדם, בעודו פועל כמיטב יכולתו בגזרתו שלו. בהכרעת הדין נקבע כי על אף שהיה מודע לעיכוב החמור בהגשת הדו"חות, פלד גרר את רגליו ונמנע מלפעול, מקום בו היתה מוטלת עליו חובה לעשות כן. באופן דומה נדחו טענותיהם של גבעוני והבי אשר בקשו להתנער ממעורבות אקטיבית במאמצים להטעיית רואי החשבון, ולכפור בקיומה של כוונה מצדם להטעיית משקיעים. בהקשר זה הדגיש בית המשפט גם את העובדה כי גבעוני והבי לקחו חלק פעיל וקריטי בהעברות הכספים שהיו מלכתחילה הגורם לעיכוב הדו"חות. אשר לאישום בניסיון לקבלת דבר במרמה, קבע בית המשפט כי על אף שהיה ניתן להרשיע את המערערים גם בעבירה זו, הרי שקיימת חפיפה לא מבוטלת בין המעשים המיוחסים למערערים באישום זה לבין אלו שיוחסו להם במסגרת האישום הראשון. משהורשעו

המערערים בעבירות החמורות יותר של גניבה בידי מנהל, עבירות מנהלים בתאגיד ובמרמה והפרת אמונים בתאגיד, קבע בית המשפט כי אין תכלית ראויה לשוב ולהרשיעם גם בעבירה זו, ומשכך יש לזכותם. מאחר והמדינה לא הגישה ערעור על הכרעת הדין, זיכוי זה הוא חלוט.

494. במסגרת האישום האחד עשר הואשמו המערערים בעיכוב בפרסום הדו"חות הכספיים של משב. מן הראיות שהובאו לפני בית המשפט עלה כי באותה העת עמדה משב בסיכון ממשי לכלילת הערת "עסק חי" בדו"חות הכספיים. זאת, על רקע קיומה של אופציית הפוט שנתנה משב לחייל, במסגרתה ניתנה האפשרות לחייל לחייב את משב לרכוש את אחזקותיה של הראשונה בפויכטונגר השקעות. בהתחשב במצבה הכלכלי הקשה של חייל, שגם בדו"חותיה נכללה הערת "עסק חי", וכן בערבות הבנקאית ובפקדון ששועבדו להבטחת האופציות, היו רואי החשבון בדעה כי סביר שאופציית הפוט תמומש – דבר אשר יסב למשב הפסדים ניכרים (לאור ירידת ערכן של מניות פויכטונגר השקעות). נושאים נוספים שעכבו את פרסום הדו"חות, אליבא דרואי החשבון של החברה, כללו את הצורך בקבלת הערכת שווי מוסמכת ובלתי תלויה של פויכטונגר השקעות וכן קבלת חוות דעת משפטית כי קדי, בעליה ומנהליה אינם צדדים קשורים לחברת משב, וזאת לאור העברות הכספים והעסקאות שנעשו בין השתיים. על אף קיומן של מספר ישיבות בעניין בין נציגי החברה לבין רואי החשבון, לא הצליחו המערערים לשכנע את רואי החשבון לאשר את הדו"חות המוצעים. ביום 13.6.2002 הודיע עו"ד הייק לרשות ניירות ערך, בשם החברה, כי נדרשים נתונים נוספים לצורך פרסום הדו"חות, וזאת מבלי לרמוז על המחלוקת הקשה שעמדה בבסיס העניין. ביום 16.7.2002, לאחר דרישות והתראות חמורות מצד הרשות, פורסם דו"ח מיידי על-ידי החברה לפיו אי-פרסום הדו"חות של פויכטונגר תעשיות מונע את פרסום הדו"חות של משב, כמו גם הצורך בקבלת הערכת שווי ומחלוקת בין החברה לרואי החשבון שלה בנוגע להתקשרותה עם קבלנים. גם בדו"ח מיידי זה לא הוזכרה קדי כלל, ולא צוין כי אותם קבלנים (מיאב ובסט-בית) הם למעשה בעלי השליטה בחברה. בנוסף לכך לא הוזכרה אופציית הפוט המאיימת לפגוע קשות במצבה הכלכלי של החברה, וכל זאת, כאמור, כחודש וחצי לאחר המועד הנדרש לפרסום הדו"ח התקופתי. ביום 21.7.2002 שלח פלד לאיסטריק ושנהב מכתב המפציר בהם לפעול לפרסום הדו"חות. בו ביום נענה על-ידם כי הם עדיין ממתינים לקבלת חומרים רבים שנדרשו על-ידי רואי החשבון, בהם גם הבהרות לגבי משיכות קדי (ת/694). כזכור, למחרת נפתחה חקירת הרשות.

495. גם באישום זה הרשיע בית המשפט המחוזי את המערערים בעבירות שיוחסו להם. בהכרעתו קבע בית המשפט כי האחריות המרכזית לעיכוב הדו"חות רובצת על כתפיו של יגרמן, כמי שהיה הגורם הפעיל ביותר אשר עמד מטעם החברה כדובר המרכזי בחזית מול רואי החשבון. יגרמן הסתיר מרואי החשבון את פועלה של חברת קדי ואת משיכות הכספים שבמחלוקת, וטען כי מדובר בהעברות בגין שכר טרחה, ולחלופין כי החוב של קדי למשב יוסדר בהקדם – כל זאת על מנת שזו לא תוצג בדו"חות הכספיים. בית המשפט גם חזר והדגיש כי יגרמן, הבי וגבעוני היו אחראים מלכתחילה לאותן עסקאות בעייתיות שגרמו לסירוב רואי החשבון לאשר את הדו"חות. בנוסף לכך דחה בית המשפט את טענות המערערים לפיהן קיימות היו מניעויות אובייקטיביות שמנעו את הפרסום, כגון העיכוב בפרסום הדו"חות של פויכטונגר תעשיות, והצורך בקבלת הערכת שווי של פויכטונגר השקעות. בהקשר זה הוזכר כי המערערים שלטו בקבוצה כולה ובחרו שלא לקדם את תהליך הפרסום, וזאת מאחר שלא היו בידיהם תשובות טובות לרואי החשבון. משכך, פסק בית המשפט, ניתן לקבוע כי העיכוב בפרסום הדו"חות נעשה על מנת להטעות משקיע סביר. אשר לאחריותם של פלד, הבי וגבעוני, אשר כיהנו כיו"ר הדירקטוריון וכדירקטורים במשב, קבע בית המשפט כי לא ניתן להסכים עם גרירת הרגליים מצדם וניסיונם 'להפיל' את האשמה כולה על יגרמן. בנסיבות הנתונות, בהן היתה מודעות אצלם לעצם העיכוב ולסיבותיו (וכאשר הם היו שותפים ביצירתן של אותן סיבות), ניתן היה לצפות מהם לפעול כראוי לשם קידום פרסום הדו"חות, ולא להסתפק בהסמכת יגרמן לטפל בנושא. משלא עשו כן, קבע בית המשפט, נושא כל אחד מהם באחריות מלאה וישירה לביצוע העבירה, בנוסף לאחריות שניתן היה להטיל עליהם גם בגין פעולה בצוותא.

496. האישום השנים עשר נסב סביב עיכוב פרסום הדו"חות הכספיים של פויכטונגר השקעות, ובמסגרתו הואשמו פלד, גבעוני ויגרמן כי מנעו את הגשת הדו"חות מחשש שתופיע בהם הערת "עסק חי", ובניסיון להרוויח פרק זמן נוסף כדי לחמוק מתוצאה זו. בין הצדדים התקיימה הסכמה דיונית לצורך אישום זה, לפיה תקופת האיחור היא בין יום 1.7.2002 ועד ליום 22.7.2002, מאחר שפויכטונגר השקעות לא יכולה הייתה לאשר את דו"חותיה לפני אותו מועד. הראיות שהובאו לפני בית המשפט הראו כי בין החברה לרואי החשבון שלה היתה קיימת מחלוקת בנושא הדו"חות הכספיים בנוגע להכללת הערת "עסק חי". בישיבות הדירקטוריון שנערכו הוחלט כי החברה תפנה לרשות ניירות ערך ותסביר לה את המחלוקת, ואולם הדבר לא נעשה בפועל. כמו כן, במסגרת ישיבת דירקטוריון מיום 21.7.2002 הציג יגרמן בפני הדירקטוריון מצג לפיו קיים משרד רואי חשבון אחר, אשר חולק על דעת רואי החשבון של החברה וסבור כי מבחינה מקצועית ניתן להציג אחרת את מצב החברה וכי ביכולתה לעמוד בפרעון

התחייבויותיה. עם זאת, טען יגרמן, אותו משרד אינו מוכן למסור לחברה חוות דעת רשמית, וזאת מטעמים קולגיאליים אל מול רואי החשבון הנוכחיים, אלא רק "נייר עבודה" שאינו רשמי. לטענת המדינה, לגבעוני, פלד ויגרמן היה כוח הכרעה מובהק בדירקטוריון פויכטונגר השקעות והם השתמשו בו על מנת לתמרן את הדירקטוריון לעכב את הגשת הדו"חות, במהלך שתוכנן על-ידי יגרמן ונתמך על-ידי גבעוני ופלד. מנגד טען פלד כי לא כיהן בתפקיד רשמי כלשהו בפויכטונגר השקעות, וגם אם אכן היה בעל שליטה בחברה, לא קיימת חלופה בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך ביחס לגרימה לאי-פרסום דו"חות, להבדיל מהכללת פרט מטעה. טענה כללית זו נדחתה כאמור על-ידי בית המשפט המחוזי. לטענתו של גבעוני, הדירקטורים בחברה פעלו באופן עצמאי והיו מגיעים לאותן מסקנות גם ללא השפעתו של יגרמן. יגרמן עצמו טען כי לא היה ראוי לפרסם את הדו"חות במתכונת שהוצעה, מאחר שהדבר היה גורם נזק רב לחברה ולמשקיעים כאחד.

497. בית המשפט המחוזי לא קיבל את טענות המערערים. אשר לטענה בדבר צדקת ההחלטה על העיכוב, חזר בית המשפט וקבע כי השאלה מי צדק במחלוקת החשבונאית אינה רלבנטית כלל, וכי באותן נסיבות היה מקום לפרסם את עצם קיומה של המחלוקת ואת טעמיה, על מנת שציבור המשקיעים יהיה חשוף למידע המהותי הנוגע להשקעתו. בית המשפט הוסיף כי: "מדברים אלו של יגרמן עולה גם בבירור הכוונה להטעות משקיע סביר. כפי שכבר ציינתי, אין הטעייה סבירה של משקיע סביר. הטעייה היא הטעייה, על כל צורותיה". תרומתו של יגרמן לעיכוב הדו"חות, כך נקבע, "זועקת מהראיות", לאור היותו הרוח החיה בישיבות הדירקטוריון, בישיבות עם רואי החשבון ובפעילותו לשכנע את הדירקטוריון בקיומה של חוות דעת חשבונאית חלופית. בהקשר לחוות דעת זו הוכח בבירור כי בניגוד למצג שנמסר לדירקטוריון לא היה מדובר בחוות דעת רשמית כלל, אלא ב"נייר עבודה" שנוסח כפנייה מצד החברה עצמה לרואי החשבון הנוכחיים, תוך בקשה לשקול מחדש את עמדתם, הא ותו לא. מכאן קבע בית המשפט כי יגרמן היה מודע לעיכוב שבפרסום, ועשה כן במטרה להסתיר מהמשקיעים את המחלוקת בדבר הערת "עסק חי". אשר לאחריותם של פלד וגבעוני, דחה בית המשפט כזכור את הטענה הכללית בדבר אי-קיומה של חלופה מתאימה בחוק להרשעתם. בנוסף לכך הזכיר את מסמך נהלי הדיווח (ת/1191), שבמסגרתו הורה מפורשות פלד לבכרך, מנכ"ל החברה, שלא להוציא כל דיווח או דו"ח לרשות ללא קבלת אישור ממנו או מיגרמן. כמו כן הפנה בית המשפט גם להודאתו של גבעוני כי הוא, פלד ויגרמן הגיעו לעמדה משותפת לפיה יש לשכנע את הדירקטוריון למנוע את פרסום הדו"חות, וכי יגרמן מונה לעשות כן. לכך יש להוסיף גם את הקביעה בדבר היותם של פלד וגבעוני בעלי שליטה בחברה, אשר ביכולתם היה לכוון את פעילות

התאגיד. די בכך, קבע בית המשפט המחוזי, כדי לקבוע כי לפלד וגבעוני היתה מעורבות משמעותית ואקטיבית במניעת הפרסום, וכי זו נעשתה בצוותא עם יגרמן ובמטרה זהה. בית המשפט דחה את טענת פלד לאכיפה בררנית, וקבע כי אין להשוות בין המערערים לבין יתר חברי הדירקטוריון, שכן האחרונים לא אחזו בעמדת השפעה דומה לזו של המערערים ביחס לפעילות החברה.

498. בשולי הדברים יצוין כי במסגרת האישומים האחד-עשר והשנים-עשר הורשעו גם משב ופויכטונגר השקעות עצמן בעיכוב הדו"חות, כאשר מלכתחילה החברות לא התגוננו ולא הגישו סיכומים. החברות גם אינן מערערות על הרשעתן במסגרת התיק דנן.

499. לסיכום הדברים ביחס לשלושת אישומים אלו, קבע בית המשפט כי כפי ששליטת המערערים בכלל קבוצת החברות היתה סינרגטית ומתואמת, כך היתה גם פעולתם ביחס לעיכוב הדו"חות, כאשר בכל החברות הופיע יגרמן כרוח החיה, בתמיכתם של "בעלי המאה" – פלד, גבעוני והבי. עיכוב פרסום הדו"חות בחברה אחת הוביל ל"אפקט דומינו" ולעיכוב הדו"חות גם ביתר החברות. הנהלת הקבוצה היתה מודעת לכך, וביקשה למנוע מציבור המשקיעים את כלל המידע הרלבנטי. מכאן, שעל אף נפרדותם של האישומים יש לראות את פעילות המערערים בזמן אמת, כפעולה אחת מתואמת.

האישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר – עיקרי טענות הצדדים

500. גם בדיון בבית המשפט המחוזי וגם בערעור דנן, אין מחלוקת באשר לעצם העיכוב בפרסום הדו"חות. עיקר קצפו של יגרמן בערעור יוצא נגד הפרשנות המרחיבה שנקט בה בית המשפט המחוזי ביחס לחלופה השניה בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. יגרמן, אשר כזכור טוען כי לא נשא במשרה רשמית כלשהי בחברות ועל כן לשיטתו איננו נכנס בגדר החלופה הראשונה בסעיף, סבור כי בפרשנותו יצר בית המשפט חלופה שאינה קיימת בחוק ניירות ערך, והיא גרימה לאי-עמידה בחובות דיווח. בכך, טוען יגרמן, חרג בית המשפט המחוזי מסמכותו.

501. יתר המערערים מלינים על קביעות בית המשפט המחוזי בדבר כוונת ההטעייה שנלוותה לעיכוב הפרסום, זה בכה וזה בכה. גבעוני טוען כי "שורש הרע" בעיכוב הדו"חות נובע מאותה מחלוקת עם רואי החשבון ביחס להגדרת הפעולות מושא האישומים האחרים. בהינתן מצב דברים זה, כך נטען, דווקא פרסום הדו"חות כמות

שהם היה עלול להוביל להטעיית המשקיע הסביר. גבעוני מטעים כי הוא, הבי ופלד הלכו שבי אחר הסבריו של יגרמן בדבר הצורך בעיכוב הדו"חות, ולא ניתן לייחס להם כוונה עצמאית להטעיית משקיעים. אשר לפויכטונגר השקעות נטען כי בהתאם להסכמה הדיונית פרסום הדו"חות התעכב בשלושה שבועות בלבד, ויש בכך כדי להשליך על ההיזקקות לחזקה שבדין בנוגע למצב הנפשי.

502. הבי מפנה לכך שהרשעתו במסגרת האישומים העשירי והאחד-עשר נובעת מכך שלא פעל כפי שהיה מצופה ממנו כדירקטור. הוא אינו מלין על עצם הקביעה, ואולם לטענתו לא ניתן ללמוד מכך לגבי מצבו הנפשי. לדידו של הבי לא די בעצם האיחור המשמעותי כדי לבסס מסקנה זו. כמו כן טוען הבי כי לא היה מעורב במרבית הדיונים שנערכו עם עורכי הדין ורואי החשבון בעניין פרסום הדו"חות, וכי לא היה מכותב במסגרת ההתכתבויות השונות בין הצדדים. הבי מדגיש כי לא היו לו ההבנה והכלים המקצועיים לעסוק בעניינים כגון דא, וכי באותה תקופה עדיין היה מטולטל קשות מהירצחו של אחיו, וממילא לא היה מסוגל לעסוק בענייני הקבוצה. בנסיבות אלו, כך נטען, לא היה מקום להרשיעו בעבירה הדורשת כוונת הטעיה כאמור.

503. טענות ברוח דומה נשמעות גם מצדו של פלד, הטוען כי בזמן אמת סבר כי העיכוב בהגשת הדו"חות נבע ממחלוקות לגיטימיות ועניניות בין החברה לרואי החשבון שלה, וכי הצפי להגשת הדו"חות עמד על זמן קצר. לטענתו, אף גורם לא התריע על המשמעות של העיכוב בהגשת הדו"חות, וגם אם היו גורמים כאלה ואחרים אשר פעלו בכוונה לעיכוב הדו"חות מתוך מטרה בלתי כשרה – הדבר לא נעשה בידיעתו. פלד מדגיש גם הוא את חוסר הבנתו בפן החשבונאי והמשפטי, ואת תלותו בבעלי המקצוע ובהבהרות שהיו אמורות החברות לספק על מנת לקדם את פרסום הדו"חות. על רקע זה, הוא טוען, לא היה מקום לייחס לו כוונה להטעות משקיע סביר. כמו כן הוא מפנה לכך שדו"חות החברות הוגשו בשרשור ולפיכך העיכוב בהגשת הדו"חות של חברת אפקון אלקטרו מכניקה גרר אחריו את העיכוב בהגשת הדו"חות של החברות האחרות, מבלי שהיתה להן שליטה על כך. מטעם זה, כך נטען, לא הועמד לדין איש מהדירקטורים האחרים בפויכטונגר תעשיות ובמשב, ובנסיבות אלו לא היה מקום להעמיד לדין את פלד ויתר המערערים. אשר להרשעתו באישום השנים-עשר ביחס לדו"חות פויכטונגר השקעות, חוזר פלד על טענתו כי אין לראות אותו כבעל שליטה בחברה, טענה שנדחתה כזכור על-ידי בית המשפט המחוזי, כמו גם על ידנו. הוא מדגיש כי לא נשא בתפקיד רשמי כלשהו בחברה, לא השתתף בישיבות ההנהלה ולא היה חלק ממערך קבלת ההחלטות בה. גם נוכחותו בפגישות עם רואי החשבון נעשתה לבקשת יגרמן, ומכל מקום גם בפגישות אלו היה פסיבי לחלוטין. ככל שהיה

מודע לטענותיהם של רואי החשבון ביחס למצב החברה, טוען פלד, הרי שמנקודת מבטו החלטת הדירקטוריון לעכב את הדו"חות היתה סבירה בנסיבות העניין, והיא נצרכה לטובת החברה וציבור המשקיעים כאחד, וזאת מאחר שהערת "עסק חי" משמעה גזר דין מוות לחברה, על כל המשתמע מכך. בנסיבות אלו, היה מקום לנסות ולמצוא כל דרך חוקית להימנע מהכללת הערה זו.

504. המדינה מבקשת לדחות את טענות המערערים, ותומכת את יתדותיה בממצאיו ומסקנותיו של בית המשפט המחוזי. אשר לטענה בדבר הפרשנות המרחיבה לסעיף 53(א)(4), טוענת המדינה כי צדק בית המשפט המחוזי בנימוקו כי אין הבדל משמעותי בין העדר דיווח לבין הכללת פרט מטעה בדיווח – שכן תוצאת שניהם זהה וחמורה. לטענת המדינה אין אפוא היגיון כי פרט מטעה פוזיטיבי יגבש את העבירה בעוד שאי פרסום דו"ח כלל, תוך מניעת כל מידע שהוא מעיני המשקיע, לא יגרור אחריו אחריות פלילית. לעניין זה נסמכת המדינה על קביעות בית משפט זה בעניין דיוויס, שהוזכר גם בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, בו ננקטה פרשנות דומה של סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך ביחס לחובת דיווח אחרת.

505. בנוסף לכך מבקשת המדינה לדחות גם את טענות המערערים נגד הממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי. בעניינו, טוענת המדינה, הוכח כי יגרמן פעל באופן אקטיבי לעיכוב פרסום הדו"חות, וכי הוא היה הרוח החיה מטעם החברות ואיש הקשר מול רואי החשבון. כמו כן הוכח כי העיכוב היה מכוון, בין היתר לשם מניעת מידע בדבר משא ומתן משמעותי בנוגע להצעת רכש. נימוק זה, סבורה המדינה, אינו יכול להצדיק מניעת מידע מהותי מהציבור, והדבר שקול לכוונה להטעותו. המדינה טוענת כי אין לקבל את הטענה בדבר התלות של פרסום דו"חות משב ופויכטונגר תעשיות בפרסום דו"חותיה של אפקון אלקטרו מכניקה, מאחר שגם עיכוב הדו"חות של האחרונה רובץ לפתחם של המערערים. בנוסף לכך מטעימה המדינה כי ממילא היו קיימות סיבות נוספות לעיכוב הדו"חות, כפי שפורט במסגרת כל אחד מהאישומים. אשר לאישום השנים-עשר מפנה המדינה לכך שיגרמן דאג להציג לדירקטוריון מידע מטעה לפיו קיימת חוות דעת חשבונאית נוגדת מטעם משרד מכובד, שעה שלאמיתו של דבר היתה ברשותו ראשיתה של מתודולוגיה עקרונית, לא רשמית, שטרם נבדקה לעומקה. בשים לב לכך, טוענת המדינה, גם אילו נקבל את העובדה ששיקול הדעת של הדירקטורים בפויכטונגר השקעות היה עצמאי לחלוטין, הרי שזה התבסס בסופו של דבר על מידע כוזב שנמסר להם.

506. אשר לטענותיו של גבעוני טוענת המדינה כי הן מוטעות ומבקשות לטשטש את העובדה כי שימש גורם מרכזי בהחלטה לעכב את פרסום הדו"חות, כמו גם במשיכות הכספים שגרמו מלכתחילה לקשיים בפרסומם. לטענת המדינה, כאשר יגרמן הודיע כי "אנחנו מעכבים את הגשת הדו"חות", הדבר נאמר גם בהתייחסות לגבעוני, שהיה גם הוא שותף למשא ומתן להצעת הרכש. גם באשר לאישום השנים-עשר מפנה המדינה להודאתו של גבעוני, אשר אמר במפורש כי ההחלטה לעיכוב הדו"חות התקבלה על-ידו בשיתוף עם פלד ויגרמן, באופן המבסס את הרשעתו.

507. באופן דומה משיבה המדינה לטענותיו של הבי, וטוענת כי הלה הודה בפה מלא שלא עשה דבר לקידום פרסום הדו"חות באפקון אלקטרו מכניקה, בה כיהן כיו"ר הדירקטוריון. בנוסף לכך נכח הבי בכל הישיבות עם רואי החשבון, והיה מודע לעיכוב הפרסום ולסיבות שהביאו לכך. כמו כן, גם יגרמן העיד כי הבי היה בסוד העניינים ושותף מלא לקבלת ההחלטות. המדינה טוענת כי יש לדחות את גרסת הבי לפיה סמך באופן עיוור על יגרמן, בין היתר לאור שקרים מהותיים שנתגלו בחקירתו של הבי וניסיונו להסתיר את המערכת הכספית הפרטית ששררה בין השניים.

508. המדינה מבקשת גם לדחות את ערעורו של פלד. לטענתה, אין לקבל את גרסתו המיתממת, המבקשת לצמצם את חלקו ומעורבותו. גרסה זו, סבורה המדינה, אינה מתיישבת עם הראיות. לטענתה, הוכח כי לפלד היתה מעורבות של ממש בפעילות הקבוצה, בה שימש כיו"ר דירקטוריון בפויכטונגר תעשיות ובמשב, דירקטור באפקון אלקטרו מכניקה ובעל שליטה בפויכטונגר השקעות. זאת ועוד, כך נטען, פלד היה מודע לעיכוב בפרסום, למהות המחלוקת בין החברות לבין רואי החשבון שלהן, ולהעברות הכספים החשודות שעמדו במרכזה. אל מול אלה לא פעל פלד כנדרש מתפקידו לשם קידום פרסום הדו"חות, ולטענת המדינה לא ניתן לקבל את הנימוק כי המתין לממצאי בדיקה או סמך על גורמי המקצוע, שכן למעשה מדובר במדיניות של "גרירת רגלים", אשר אין להשלים עמה. המדינה מדגישה כי אחריותו של פלד נובעת גם מבחירתו המודעת להציב את יגרמן כדובר העיקרי מטעם החברות, כאשר היה מודע לכך שהאחרון הציג לפניהם מידע חסר ומטעה, ולא סיפק להם את ההסברים והאסמכתאות המתאימות, על אף שנתבקש לעשות כן. אשר לאישום השנים-עשר מביאה המדינה ראיות שונות הנוגעת לשליטתו של פלד בפויכטונגר השקעות, כפי שנסקרו בפרק שעסק בשאלת השליטה. מכאן מבקשת המדינה להראות כי לפלד היה כוח השפעה מהותי בחברה, וכי היה בקי ומעודכן בנעשה בה. במצב דברים זה, כך נטען, נתן פלד ליגרמן את הגיבוי והסמכות לפעול כפי שפעל. בהקשר זה מזכירה המדינה בשנית את הודאתו של גבעוני על דבר פעולתם המשותפת לעיכוב הדו"חות.

אשר לטענה בדבר אכיפה בררנית, מצדדת המדינה בקביעות בית המשפט המחוזי לפיהן קיים היה פער גדול בין מעמדם והשפעתם של המערערים לאלה של יתר הדירקטורים, ולפיכך לטענתה אין מקום להשוות בין אלו לאלו.

האישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר – דיון והכרעה

509. לאחר שעיינו בטיעוני הצדדים מכאן ומכאן, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעורים להידחות גם ביחס לאישומים אלו.

510. האישומים כולם מתבססים על תפקידם ומעמדם של המערערים בחברות הקבוצה, ובין היתר על הקביעה כי יגרמן כיהן בהן כנושא משרה, וכי פלד, על אף שלא נשא בתפקיד רשמי, היה למעשה בעל שליטה בפויכטונגר השקעות. קביעות אלו של בית המשפט המחוזי כבר נדונו ואושרו על-ידנו במסגרת הדיון הכללי. על רקע זה, טיעונו העיקרי של יגרמן שפורט לעיל, לפיו הוא הורשע בחלופה עובדתית שאינה קיימת בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, מאבד ממשקלו באופן דרמטי. בהיותו נושא משרה בחברה אשר היה מופקד על הנושאים הכספיים ועל קשרי החברות עם הרשויות, אין מניעה להכניס את יגרמן תחת כנפיה של החלופה הראשונה שבסעיף. מכל מקום, עדיין יש להידרש לטענה האמורה, בין היתר נוכח הרשעתו של פלד במסגרת האישום השנים-עשר, על אף שלא שימש כגורם רשמי בהנהלת החברה. לגופו של עניין, סבורנו כי צדק בית המשפט המחוזי משקבע כי התכלית החקיקתית המונחת ביסודו של חוק ניירות ערך, מחייבת פרשנות מרחיבה לחלופה השניה שבסעיף, כך שתכלול גם גרימה לאי-הגשת דו"ח, ולא רק כלילת פרט מטעה בדו"ח שהוגש. מספר נימוקים לעניין זה.

511. פסיקתו של בית משפט זה ביחס לחוק ניירות ערך חזרה והדגישה את עיקרון הגילוי הנאות כעיקרון היסוד עליו מושתת האמון הנדרש לשם קיומו של שוק ניירות הערך ויכולת גיוס ההון של חברות מהציבור. דברים נכוחים בסוגיה נאמרו בעניין אחר על-ידי השופטת פרוקצ'יה:

> "תהא חשיבותה של תכלית גיוס הון לצורך קידום יוזמות כלכליות במשק רבה ככל שתהא, קידומה לא יצלח ללא ציפייתו של המשקיע להפיק תועלת עצמית מהשקעתו בשוק ההון. ציפייה זו להפקת תועלת עצמית מההשקעה מותנית בקיומו של אמון המשקיע במנגנוני השוק ובפיקוח עליהם. אמון זה מותנה בקיום בטחון כי השוק מתנהל ביושר ובהגינות; שאין המשקיע משמש כלי משחק בידי בעלי הון או 'מקורבים' או גורמים מתוחכמים אחרים המאחזים עיניים בתכניות שמצגן

> החיצוני אינו תואם את תוכנן הפנימי. הנורמות שנקבעו בדיני ניירות ערך נועדו ליצור מערכת כללי התנהגות בשוק ההון אשר יבטיחו הגינות ושקיפות מלאים בהצעת ניירות ערך לציבור ובמסחר בהם. כללים אלה נועדו להבטיח את טוהר המידות בשוק ההון, שרק בשמירתו מובטח אמון המשקיע בשוק זה, ונכונותו להשקיע בו. בלא אמון המשקיע, אין סיכוי לשוק הון להתפתח ולהגשים את יעדיו.
>
> עקרון הגילוי הנאות בשוק ההון הוא אבן פינה במכלול הכללים המעצבים את דרכי הפעילות בשוק זה. בלעדיו לא תתכן מערכת אמון בין המשקיע לבין מנגנון השוק, וללא אמון זה מתערערים יסודותיו של שוק זה.
>
> עקרון הגילוי הנאות, משמעו מסירת פרטי מידע מלאים ומדויקים על מצבו העסקי ועל פעולותיו של התאגיד החייב בדיווח, ככל שאלה נדרשים לצורך קבלת החלטות בידי המשקיע הסביר. עקרון הגילוי הנאות מהווה כלל יסוד, בריח תיכון שעליו נשענים יסודותיו של שוק ההון" (רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקאות 119-121 (21.2.2010) (להלן: עניין דיסקונט)).

512. באותה פרשה, עמד בית המשפט בהרחבה על כך שחובת הגילוי נובעת גם ממהותו של נייר הערך כמכשיר משפטי יחודי. מכשיר זה מקנה לאוחז בו זכויות שהן בעלות ערך שאיננו קבוע ועצמאי, אלא נגזר מערכה של החברה שהנפיקה אותו. ערך זה משתנה אפוא באופן תדיר, בהתאם לביצועיה הנוכחיים של החברה, ולהערכת ביצועיה העתידיים. עובדה זו נכונה (ברמה זו או אחרת) בין אם מדובר במניה, איגרת חוב, אופציה או נייר ערך אחר. יכולת ההערכה של המשקיע לגבי ערכו האמיתי של נייר הערך שבידיו, תלויה אפוא באופן מוחלט במידע המוזרם אליו מאת החברה ביחס לאותם ביצועים. רק באמצעות מידע זה יוכל המשקיע לקבל החלטות באופן מושכל באשר לרכישת נייר הערך או מכירתו. חובות הגילוי נועדו, בין היתר, לספק מקור מידע אמין, אחיד ולא סלקטיבי, המאפשר למשקיע לתת אמון במידע הנמצא ברשותו ביחס לחברה, ולהשוותו למידע המתקבל ביחס לחברות אחרות. בנוסף לכך, יש לזכור שבקניית ומכירת נייר ערך אין מפגש ישיר בין קונה ומוכר. כמו כן, ניירות הערך של החברה הציבורית הנסחרת מפוזרים בידי מחזיקים רבים, בעוד השליטה בה נתונה בידי קבוצה קטנה של בעלי מניות מהותיים והנהלת החברה. חובת הגילוי נועדה לתת למשקיע ה"קטן" יכולת ביקורת על המתרחש בחברה, גם ללא כלי פיקוח ישירים ועצמאיים. (עניין דיסקונט, בפסקה 123 וההפניות שם; ע"פ 29/13 בירנבוים נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (16.2.2014); עניין הורוביץ).

513. בקצירת האומר, ניתן לסכם את מטרותיו של הגילוי הנאות כחיזוק אמון המשקיעים בשוק ניירות הערך; הגברת יעילותו ושכלולו של השוק; מתן מידע מקיף, אמין ונקי מעיוותים למשקיע לשם תמיכה בקבלת החלטות; וצמצומה של "בעיית הנציג" ביחס לבעלי המניות, באמצעות יצירת הרתעה ושקיפות ביחס לפעולותיהם של מקבלי ההחלטות בחברה (עניין דיסקונט, בפסקה 124; רע"פ 4827/95 ה.ג פולק בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 97, 105 (1997) (להלן: עניין פולק)).

514. ניתן לראות אפוא את הגילוי הנאות כחוליה אחת בשרשרת הביטחון המגנה על המשקיע הסביר והמבטיחה את קיומו ויעילותו של שוק ניירות הערך, לצדן של ההוראות שבחוק ניירות ערך בדבר איסור השימוש במידע פנים ואיסור המניפולציה והתרמית. תכלית זו צריכה לשמש נר לרגלנו בבואנו לפרש את האיסור הפלילי הנוגע להפרת חובות הדיווח (עניין פולק, בעמ' 106).

515. מכאן לשאלה הפרשנית המונחת לפתחנו, ותחילה לשון הסעיף:

> "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 גרם לכך שבדו"ח או בהודעה או במסמך רישום לפי חוק זה או תקנות לפיו שנמסרו לרשות או לבורסה יהיה פרט מטעה,
>
> והכל כדי להטעות משקיע סביר;

516. האם ניתן לקרוא לתוך החלופה השניה, דהיינו גרימה למסירת פרט מטעה, גם את אי קיום אחת מההוראות המפורטות בחלופה הראשונה, ולענייננו, אי דיווח בהתאם לסעיף 36? דעתנו היא, כי על שאלה זו יש להשיב בחיוב.

517. המונח "פרט מטעה" מוגדר בחוק ניירות ערך, ויוצר זהות בין הטעייה במעשה ובין הטעייה שבמחדל:

> "פרט מטעה" – לרבות דבר העלול להטעות משקיע סביר וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר;

518. ביסוד זהות זו עומדת ההבנה הברורה כי הטעייה עשויה להיות הן על-ידי מסירת מידע שגוי, הן על-ידי השמטת מידע מהותי (עניין פולק, בעמ' 107). מבחינת תכליות החוק שנסקרו לעיל, המבקשות להגן על המשקיע הסביר ועל האמון והיעילות שבשוק ניירות הערך – אין הצדקה להבחין בין אופן ההטעייה במעשה ובמחדל. ככל שתוצאת המעשים היא זהה, כך ראוי שתהא גם האחריות הפלילית בגינם.

519. את המסקנה האמורה ניתן לחזק גם מנוסחה של החזקה החקיקתית הקיימת בסעיף החוק בו עסקינן, לפיה:

> "אם לא הוגש דו"ח תקופתי או דו"ח כספי ביניים תוך חדשיים מהמועד האחרון הקבוע להגשתו או עברו למעלה משבעה ימים מהמועד שנקבע להגשת דו"ח מיידי או הודעה, והם לא הוגשו, או לא נמסרו בהתאם לדרישת הרשות, תהיה זאת ראיה לכאורה כי מי שחלה עליו החובה להגיש דו"ח או הודעה כאלה נמנע מהגשתם כדי להטעות".

520. עינינו הרואות, כי גם חזקה זו יוצרת גזירה שווה בין אי-הגשת דו"ח לבין כוונת הטעייה. בחזקה האמורה הביע המחוקק דעתו במפורש, כי עיכוב בהגשת דו"ח, בוודאי עיכוב משמעותי, עלול להביא להטעייה. אי-הגשת דו"ח שקול הוא למסירת פרט מטעה.

521. בהתחשב בהגדרה שבחוק הכוללת הטעייה שבמחדל, ניתן מבחינה פרשנית גם לטעון כי ההבדל בין אי-דיווח לבין מסירת פרט מטעה הוא עניין של רזולוציה בלבד – אי הגשת דו"ח כנדרש מהווה למעשה מסירת "פרטים מטעים" רבים, על דרך המחדל. גם מבחינה זו אין מקום להבדיל בין השניים, ולשחרר מאחריות פלילית את מי שגורם לחברה להפר את חובות הדיווח שלה, באופן כזה או אחר.

522. במסקנה זו, המתיישבת עם התכלית החקיקתית ועם השכל הישר, נעשה שימוש באופנים שונים בפסיקתו של בית משפט זה ביחס לפרשנות סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, גם אם לא במפורש. בעניין הורוביץ הורשע המערער בעבירה של אי מתן דיווח מיידי, בהתאם לסעיף 53(א)(4) ולתקנה 36 לתקנות ניירות ערך (דו"חות תקופתיים ומיידיים), תש"ל-1970 (להלן: תקנות הדו"חות). אחת מהטענות שהועלו על-ידו בערעור היא כי מי שיכול לבצע את העבירה הוא התאגיד בלבד, ולא נושאי המשרה שבו. באותו עניין הבהיר בית המשפט כי ניתן היה להרשיע את הורוביץ באחריות שילוחית, ובנוסף לכך גם מכוח החלופה השניה שבסעיף 53(א)(4) לחוק:

> "זיכוי מביצוע העבירה ה"שילוחית" של נושא משרה, לפי סעיף 53(ה) לחוק, איננו מחסן אותו מפני הרשעה בביצוע העבירה הישירה, של מי ש"גרם לכך שבדו"ח... לפי חוק זה או תקנות לפיו שנמסרו לרשות או לבורסה יהיה פרט מטעה" (אחת מחלופות סעיף 53(א)(4) לחוק)... במקרה דנן, כעולה מממצאיו הברורים של בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין, אחריותו של הורוביץ לאי-מתן הדיווח על-ידי קופל על עסקת ידיד-ל.ב.ו., היא אחריות ישירה ואישית של מי שגרם לכך שייכלל פרט מטעה בדו"ח כספי, וזאת אף במנותק מאחריותו הפלילית כנושא משרה" (עניין הורוביץ, בפסקה 243).

523. בית המשפט יצר אפוא זהות בין הכללת פרט מטעה לבין אי-הגשת דיווח מיידי כנדרש לפי תקנה 36 לתקנות הדו"חות, והטיל בגינה אחריות פלילית על הורוביץ.

524. בעניין דיוויס נדונה הרשעתו של המערער באחריותו לאי-דיווח על שינויים בהחזקת מניות על-ידי בעל עניין, לפי סעיף 37 לחוק ניירות ערך. בערעור התייחס בית המשפט לטענתו של דיוויס כי לא היה מקום להרשיעו, נוכח העובדה שלא שימש נושא משרה או דירקטור בחברה, אלא היה בעל מניות בלבד. וכך נאמר שם:

> "הוראת סעיף 53(א)(4), על פי לשונה, אינה מגבילה את סוג האנשים העשויים להיחשב ל'מי שגרם' להפרת חובת הדיווח. ההוראה אינה מצמצמת את חובת הדיווח לחברה או לנושאי משרה בה, ואינה מחריגה בעל מניות מגדר חובות הדיווח. לפיכך, גם אדם שאינו נושא משרה בחברה, אשר גרם לחברה להטעות בדיווחיה, עלול לשאת באחריות פלילית על פי הסעיף, והמקרה שלפנינו הוא הנותן" (עניין דיוויס, בפסקה 92).

525. גם בעניין זה נקבע כי יש להטיל אחריות פלילית על מי שגרם להעדר דיווח, בדיוק כפי שהיתה מוטלת אם היה גורם למסירת פרט מטעה (יצוין, כי באותה פרשה קבע בית המשפט כי החברה חטאה למעשה בשני הדברים, ראו שם, בפסקה 93).

526. מהלך פרשני דומה, אם כי בכיוון ההפוך, נדון בפרשה אחרת, בנוגע לחזקה הראייתית הקיימת בסעיף, אשר הוזכרה לעיל. בעניין דיסקונט דן בית משפט זה בשאלה, האם החזקה הראייתית חלה רק על מצב שבו התאגיד המדווח נמנע כליל מהגשת הדיווח הנדרש, או שמא היא מתפרשת גם על מצב שבו הדו"ח אמנם הוגש, אך הושמטו ממנו פרטים מהותיים החייבים בדיווח, ובמילים אחרות – כאשר נכללו בו

פרטים מטעים. לאור חשיבות הדברים לענייננו, ראוי להביא את דברי בית המשפט בסוגיה במלואם:

> "פרשנותה התכליתית של החזקה הראייתית בסיפא לסעיף העבירה מביאה למסקנה כי אי צירוף דו"חות רלבנטיים של חברות כלולות לדיווח חברת האחזקות המוגש לרשויות הפיקוח כמוהו כאי צירוף המקים את החזקה הראייתית. תכליתה של החזקה הראייתית לשמש גורם מרתיע מפני אי מסירת מידע מהותי למשקיע הסביר בשוק ההון חלה באופן טבעי ומתבקש לא רק על הימנעות ממסירת מידע מהותי, אלא גם על מסירת מידע חלקי וקטוע, שנעדר ממנו מידע מהותי העלול להטעות משקיע סביר. אי מסירת מידע מהותי כמוהו כמסירת מידע חלקי וקטוע שנעדר ממנו מידע מהותי החשוב למשקיע. פרשנות סבירה של החזקה מובילה למסקנה כי היא חלה באותה מידה הן על הימנעות מהגשת הדו"חות החייבים בהגשה, והן על הגשתם בצורה מקוטעת וחסרה, כשנשמטים מהם פרטים מהותיים. התכלית המונחת בבסיס חזקה זו היא להרתיע, בהקשר הראייתי, מפני מחדל בהגשת דו"חות חברות שיש חובה להגישם, ולענין זה אין נפקא מינה אם מדובר בדו"ח העיקרי של התאגיד המדווח שלא הוגש, או בפרטים חסרים בדו"ח שהוגש, לרבות אי צירוף דו"חות נילווים בעלי ערך מהותי שיש חובה לצרפם לדו"ח העיקרי. בענין זה, המרובה כולל בתוכו את המועט, ואי צירוף דו"חות נילווים לדו"ח העיקרי כמוהו כאי הגשת הדו"ח העיקרי עצמו, שזה כהרי זה משמעותם היא מניעת מידע חיוני מציבור המשקיעים בשוק ניירות הערך. פרשנות החזקה ברוח זו נובעת ממהותו, מרוחו ומתכליתו של חוק ניירות ערך, המעמיד את ערך הגילוי הנאות בראש סולם הערכים בדיני ניירות ערך. החזקה הראייתית חלה על דו"חות תקופתיים ודו"חות ביניים, שתפקידם לתת למשקיע הסביר מידע מהותי, ולפרוש בפניו את הנתונים החשובים לצורך החלטתו. החזקה אינה מתפרשת על מקרים רגילים של איחורים בהגשת דו"חות שוטפים, ואינה חלה על כל סוגי הדו"חות וההודעות שתאגיד חייב בהגשתם. היא מתייחסת במפורש לדו"חות תקופתיים ודו"חות ביניים, שלהם ייחס המחוקק חשיבות מיוחדת, וראה בחומרה מיוחדת את ההימנעות מהגשתם כלל, כמו גם את הגשתם בצורה חלקית ומקוטעת, ללא צירוף מסמכים ונתונים מהותיים שגילויים נדרש על-פי החוק. דו"חות חברות כלולות שלא צורפו לדיווח התאגיד המדווח מצויים בגידרה של חזקה זו.
>
> השגת תכליתה של החזקה הראייתית אינה מתיישבת, אפוא, עם מצב שבו הימנעות כוללת מהגשת דו"חות תקופתיים וביניים תקים את החזקה הראייתית, ואילו הגשתם בצורה לקויה תוך השמטת נתונים מהותיים,

> כגון דו"חות מהותיים של החברות הכלולות, לא תקים אותה, על אף שמדובר בהגשה לקויה מיסודה, אשר אינה מגשימה את מטרת הגילוי. החזקה הראייתית קמה, אפוא, בין במצב שבו אחד הדו"חות המצויינים בהוראת החוק לא הוגש כלל, ובין אם הוגש בצורה חסרה, תוך השמטת מידע חיוני ומהותי הנדרש בהצגה למשקיע הסביר" (שם, בפסקאות 229-230).

ואידך, זיל גמור.

527. דומה שאין להוסיף על דברים מפורשים אלו דבר – נותר רק להפוך את היוצרות ולקבוע, בעניין פרשנותה של החלופה השניה שבסעיף, כי מסקנה פרשנית זו חלה גם בכיוון ההפוך.

528. דעתנו היא אפוא כדעת בית המשפט המחוזי, כי אין הבדל בין העדר דיווח כלל, לבין כלילת פרט מטעה בדיווח. בשני המקרים נמנע מידע חיוני מהמשקיע, והדבר עלול להביא להטעייתו. האחריות הפלילית המוטלת על כתפי מי שגרם לכך, זהה היא. יש לדחות אפוא את טענות המערערים בעניין זה.

529. אשר לטענות בדבר קביעות בית המשפט המחוזי בנוגע ליסוד הנפשי של המערערים בגרמם לעיכוב, דומה שקביעות אלו מעוגנות היטב בחומר הראיות, כאשר ביחס לכל חברה ברורה הכוונה מאחורי עיכוב הפרסום. בהקשר זה, נבקש להזכיר את פרוטוקול ישיבת ההנהלה של משב (ת/661), אשר בסופה תועדו חילופי הדברים הבאים בין יגרמן ובין יהלי שפר, רואה החשבון של החברה:

> "טל – ישנו מו"מ משמעותי בפ.ת [הכוונה לפויכטונגר תעשיות – הבהרה] שיכול להשפיע על הכל. העסקה תישאר חסויה על-פי החלטת הדירקטוריון. לכן אנו מעכבים את הדו"חות בפ.ת.
>
> יהלי – אין קשר לדו"חות, זה צריך להתבטא בדו"ח מיידי".

530. מחילופי דברים אלו ניתן לקבוע במפורש, כי עיכוב הדו"חות נעשה במכוון, מתוך מחשבה תחילה "לחסוך" מהמשקיעים מידע אשר לדעת המערערים לא היה נחוץ להם. אין ספק גם כי מדובר במידע מהותי, שכן יגרמן עצמו מעיד על המשא ומתן המתקיים כמשמעותי וכבעל השפעה פוטנציאלית דרמטית על כל הקבוצה. המערערים לא פעלו לשם קבלת אישור מהרשויות למניעת חשיפת קיומו של המשא ומתן, אלא החליטו על דעת עצמם שלא לפרסמו. זאת עשו על אף התראתו של רואה החשבון, כי

הדבר מנוגד לחוק וכי אין בקיום המשא ומתן הצדקה לעיכוב הפרסום. דברים אלו סותרים את טענת פלד, יו"ר הדירקטוריון של משב, לפיה לא היה מודע למשמעותו המשפטית של העיכוב. לא למותר להדגיש גם את העובדה כי יגרמן מדבר על ההחלטה לעכב את הפרסום בלשון רבים, דהיינו בשם כל הנהלת החברה. ראיה מרכזית נוספת היא בעדותו של גבעוני ברשות, בה אמר גבעוני במפורש כי ההחלטה לעכב את פרסום הדו"חות של פויכטונגר השקעות היתה עמדה משותפת שלו ושל פלד, לאור ההסברים שקיבל מיגרמן (ת/1א). הבי לא הוזכר בדברים אלו, שכן כזכור לא היה אחד מבעלי השליטה בפויכטונגר השקעות. שתי ראיות אלו, מפיהם של המערערים עצמם, יחד עם יתר הראיות בתיק, מלמדות על מודעותם וכוונתם המפורשת לעיכוב הדו"חות, ועל כך שהדבר נעשה בעצה משותפת. לעניין זה אנו דוחים את טענותיהם של פלד, גבעוני והבי בדבר הסתמכות בעיניים עצומות על יגרמן ופועלו. טענות אלו אינן מתיישבות עם הראיות שבתיק. עוד יש להזכיר כי לאור הכרעתנו בנוגע לאישומים הראשונים, הרי שהוכח כי המערערים כולם היו מודעים להעברות הכספים הפסולות, שהיו הבסיס העיקרי לעיכוב הדו"חות. בנסיבות אלו, לא ניתן לפטרם בקלות רבה כל-כך ממודעותם לנסיבות העיכוב בדיווח ולמטרותיו.

531. בנוסף לכך, תמימי דעים אנו עם בית המשפט המחוזי בכך שגם אם המערערים לא באו בגדר החזקה הראייתית מאחר שהעיכוב בהגשת הדו"ח לא היה משך חודשיים, יש במשך העיכוב כשלעצמו כדי ללמד על מצבם הנפשי של המערערים – בוודאי ובוודאי כאשר הפסקת העיכוב נעשתה שלא מיוזמתם, וכאשר אין כל אינדיקציה לכך שהדו"חות אכן היו מוגשים בעתיד הנראה לעין.

532. במסגרת טענותיהם ביחס ליסוד הנפשי העלו המערערים שתי טענות נוספות באשר לסיבות לעיכוב – האחת, כי מעת שעוכבו הדו"חות של אפקון אלקטרו מכניקה, לא היה מנוס מהעיכוב בהגשת הדו"חות של יתר החברות מאחר שההגשה נעשתה בשרשור. השנייה, כי העיכוב נעשה לא כדי להטעות את המשקיעים, אלא דווקא להיפך – לטובתם ועל מנת לחסוך מהם מידע מטעה.

533. אין בידינו לקבל טענות אלו. בראש ובראשונה, יש להצביע על כך שהטענות האמורות סותרות זו את זו מבחינה עובדתית. מעבר לכך, טענות אלו פסולות כשלעצמן. אשר לטענה הראשונה, יש להזכיר את קביעתו של בית המשפט המחוזי, המעוגנת בראיות היטב, לפיה המערערים ראו את קבוצת החברות כקבוצה אחת סינרגטית, ופעלו בה באופן מתואם. משכך, גם ההחלטה על עיכוב הפרסום באפקון אלקטרו מכניקה לא נעשתה כלאחר יד, אלא באופן מחושב ומתוך הבנה ברורה כיצד

ישפיעו הדברים על יתר החברות. דוגמא נוספת לכך היא דבריו של יגרמן שצוטטו לעיל בישיבת הנהלה של משב (מושא האישום האחד-עשר), המתארת את עיכוב הדו"חות לאור הצעת רכש פוטנציאלית בפויכטונגר תעשיות (מושא האישום העשירי). לא ניתן אפוא להסכים עם טענת המערערים למניעות מצידם, שעה שהם עצמם יצרו את הגורם המונע את הגשת הדו"חות. די בכך כדי לדחות את הטענה הראשונה.

534. אשר לטענה השניה, שותפים אנו לעמדת בית המשפט המחוזי כי אין נפקא מינה לשאלה האם חשיפת המידע תועיל למשקיעים אם לאו. שאלה זו אינה רלבנטית לעבירה של אי-הפרסום. בלשונו של בית המשפט המחוזי:

> "בראשית פרק זה עמדתי על החשיבות המפליגה של פרסום הדו"חות של חברה שמניותיה נסחרות בבורסה. עמדתי גם על נדירותו וחומרתו של עיכוב בפרסום הדו"חות. יהיה זה בסתירה לכוונת המחוקק לומר כי יכולה להיות הטעייה 'לטובתו' של המשקיע הסביר, או אפילו הטעיה סבירה. למשקיעים עומדת הזכות לקבל את כל המידע הרלוונטי לצורך קבלת החלטה...." (פסקה 1855 להכרעת הדין).

> "... מדברים אלו של יגרמן עולה גם בבירור הכוונה להטעות משקיע סביר. כפי שכבר ציינתי, אין הטעייה סבירה של משקיע סביר. הטעייה היא הטעייה, על כל צורותיה. בלי שום קשר לשאלה אם צדקו רואי החשבון בעמדתם אם לאו – ציבור המשקיעים היה צריך לקבל דיווח מלא ועדכני על המתרחש בחברה בסוף חודש מאי, וככל שיש משוכות בדרך לפרסום – זכותם של המשקיעים בחברה לקבל עדכון אודות משוכות אלו. האם ניתן לטעון כי לעובדה שרואי החשבון המבקרים של החברה יש הסתייגויות משמעותיות בנוגע ליכולתה של החברה לעמוד בהתחייבויותיה, אין משמעות עבור משקיע סביר" (פסקה 1937 להכרעת הדין).

535. דברים אלו, בסלע. כאמור, עיקרון הגילוי הנאות הוא עיקרון בסיסי, והוא חל על כל מידע מהותי לעסקיה של החברה. אין זה מתפקידה של הנהלת החברה לשקול האם גילוי המידע יועיל למשקיעים. מיותר לציין כי קיים סיכון ממשי מצד החברה לערבוב השיקולים בין שיקול טובת המשקיעים לבין טובתה שלה. לאור זאת, הכרה בקיומו של פתח רחב שכזה למניעת דיווח, עלול להביא למדרון חלקלק שסופו השתמטות כללית מגילוי והטעייה רבתי של משקיעים.

536. אנו קובעים אפוא כי במעשיהם של המערערים היתה כוונה להטעות משקיע סביר, וכי התגשם היסוד הנפשי שבעבירות.

537. בשולי הדברים ראינו לדחות גם את טענות פלד לאכיפה בררנית. טענה מסוג זה היא למעשה טענה לביטול כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק. אכיפה בררנית תוכר מקום שבו התביעה הבחינה בין מעורבים שונים על יסוד שיקולים שאינם ענייניים או מתוך מטרה פסולה, שיקול זר או שרירותיות (ע"פ 8568/14 סאלם אבו גאבר נ' מדינת ישראל, פסקה לב וההפניות שם (19.5.2015) (להלן: עניין אבו גאבר)). ניתן לקבל טענה זו רק מקום בו ההחלטה להגיש כתב אישום נגד נאשם זה ולא נגד נאשם אחר "פוגעת באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות של בית המשפט" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 814 (2005) (להלן: עניין בורוביץ)). יש וימצא כי הפגיעה אינה מצדיקה לבטל את כתב-האישום, וכי תיקונה של הפגיעה יכול שיושג באמצעי מתון יותר, כגון בהקלת עונשו של הנאשם (שם, בעמ' 816). מכל מקום, מדובר למעשה בביקורת מנהלית על החלטת התביעה בדבר העמדה לדין, ולפיכך גדר ההתערבות בה מצומצם ביותר (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 307 (1999)). אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה בררנית, ככל שזו נעשית משיקולים ענייניים, כגון שיקולים ראייתיים או שיקולי עניין לציבור, ובהם בין היתר גם זיהוי הגורם הדומיננטי בעבירה (עניין בורוביץ, בעמ' 820-823). הנטל להוכיח קיומה של אכיפה בררנית הוא אפוא גבוה במיוחד (בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 30 (11.8.2014); עניין אבו גאבר, בפסקה לב). בענייננו לא עמדו המערערים בנטל זה.

538. כפי שהובהר היטב מהראיות הרבות שבתיק, בנסיבות העניין לא ניתן לגזור גזירה שווה בין המערערים אשר שלטו ביד רמה בכל הנעשה בקבוצה כולה, לבין דירקטורים שמונו ביחס לחברה אחת ספציפית. עיכוב הדו"חות נעשה כהחלטה מערכתית, בכל החברות הציבוריות של הקבוצה. די בהבדל זה כדי להצדיק את העמדתם לדין של המערערים, ולמוסס את כוחה של הטענה לפגיעה בתחושת הצדק. טענה זו נדחית גם היא.

539. לאור האמור לעיל, נדחה הערעור גם ביחס להרשעת המערערים במסגרת האישומים העשירי, האחד-עשר והשנים-עשר.

טענות ההסתמכות על מידע משפטי וייעוץ שניתן על-ידי עורכי דין

540. עד כה בחנו את טענותיהם של המערערים ביחס לאישומים לגופם. בשלב זה נבחן האם – אפילו מתקיימים היסודות הנחוצים להרשעתם של המערערים במעשים

שיוחסו להם – עומדת להם הגנה שמצדיקה הימנעות מהטלת אחריות פלילית ביחס לחלק מאישומים אלה.

541. כפי שתואר במקומות שונים עד כה, חלק מהמהלכים שביצעו המערערים במסגרת ניהול קבוצת החברות הציבוריות – ובכלל זה גם מהלכים שהובילו להרשעתם במסגרת פרשה זו – לוו בייעוץ משפטי שניתן על-ידי עו"ד הייק. בחלק מן העניינים ניתנו למערערים או לחלק מהם גם התייחסויות כתובות מטעמו של עו"ד הייק. יגרמן מוסיף וטוען כי הסתמך גם על מענה שהתקבל מן הרשות לניירות ערך במסגרת ההליך הקודם לקבלת היתר לפרסום תשקיף. המערערים טוענים, אפוא, בהדגשים שונים, כי בפעילותם העסקית שהובילה להעמדתם לדין הם הסתמכו על חוות דעת משפטיות או מצגים משפטיים, וכי יש לפטור אותם מאחריות בפלילים באישומים הרלוונטיים בשל כך שהסתמכות זו שומטת את הבסיס לפליליות מעשיהם.

הסתמכות על עצה משפטית: המסגרת הנורמטיבית – טעות במצב משפטי

542. טענותיהם אלה של המערערים מתמקדות בהגנה של "טעות במצב משפטי" לפי סעיף 34יט לחוק העונשין, אשר קובע כדלקמן:

> "לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר".

543. על מנת לברר האם יכולה לעמוד למערערים טענת הגנה זו נפתח בעמידה על העקרונות המנחים החלים על סייג זה לאחריות פלילית, בדגש על מצבים של הסתמכות נטענת על חוות דעת משפטית שניתנה על-ידי עורך דין פרטי.

544. ההגנה של "טעות במצב משפטי" מפני הטלת אחריות בפלילים מהווה חריג לכלל לפיו אי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית. הגנה זו הוספה במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994)). קודם לכן, טעות בדין הפלילי לא הקנתה הגנה מפני אחריות, למעט במצבים שבהם ידיעת הדין הייתה אחד מיסודות העבירה (ראו: ע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית לישראל בע"מ, פסקה 30 (10.10.2007) (להלן: עניין תנובה); רות קנאי "העדר מודעות ליסודות העבירה או טעות במצב משפטי: העבירה של הפרת אמונים כדוגמה" מגמות בפלילים – עיונים

בתורת האחריות הפלילית 203, 227 (אלי לדרמן עורך, 2001) (להלן: קנאי)). לצד זאת, במצבים מסוימים הייתה נדונה השאלה של טעות ב"דין לבר-פלילי" כטעות בעובדה (ראו: רבין וואקי, בעמ' 1006-1009). להבחנה בין טעות בדין פלילי לטעות בדין הלבר-פלילי ראו גם: ע"פ 389/91 מדינת ישראל נ' ויסמרק, פ"ד מט(5) 705 (1996); עניין בורוביץ, בעמ' 930-931; עניין פולק, בעמ' 111).

545. סעיף 34יט לחוק העונשין כולל איזון בין מספר עקרונות מנוגדים. מחד גיסא, עומדות ההצדקות לקיומו של הכלל הבסיסי לפיו אין לפטור מאחריות נאשם מחמת אי ידיעת הדין (אשר אותו משמר סעיף 34יט רישא), ובראשן עקרון החוקיות והרצון לתמרץ לידיעת הדין (ולכרסם בתמריצים שלא לדעתו). מאידך גיסא, קיימים גם רציונאלים המצדיקים הענקת הגנה למי שטעה בהבנת הדין (אשר עיצבו את סעיף 34יט סיפא). הרציונאל המרכזי שבהם הוא העיקרון לפיו אין עבירה בפלילים ללא אשמה. עיקרון זה נפגע לכאורה במקרים שבהם אדם שגה לחשוב שמעשהו היה מותר אף שבפועל היה כרוך בביצוע עבירה פלילית (ראו: עניין תנובה, בפסקאות 25-30; ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקאות 58-61 (21.10.2007) (להלן: עניין טגר); ע"פ 1672/06 בלילי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.3.2008) (להלן: עניין בלילי); אלעד רום טעות בחוק הפלילי 25-36 (2015) (להלן: רום); מרים גור-אריה "הסתמכות על עצה מוטעית של עורך דין – האם פוטרת מאחריות פלילית" עלי משפט ב 33, 37-36, 42 (2002) (להלן: גור-אריה); רבין וואקי, בעמ' 999-1004).

546. מאחר שמדובר בסייג לאחריות פלילית, הנטל לעורר את הטענה בדבר תחולתה של ההגנה וכן הנטל להביא ראיות להוכחתה מוטלים שניהם על הנאשם. הועלתה טענה בדבר קיומו של הסייג – די בכך שהטענה הוכחה ברמה של יצירת ספק סביר, ושספק זה לא הוסר, כדי להביא לזיכויו של הנאשם (סעיף 34כב(ב) לחוק העונשין; עניין טגר, בפסקה 59; עניין בלילי, בפסקה 12).

547. בפסיקתו של בית משפט זה נקבעו שני תנאים מצטברים לתחולתה של ההגנה דנן. התנאי הראשון מתמקד בהוכחת קיומה של טעות. בגדרו, נדרש הנאשם להוכיח כי טעה טעות כנה ובתום לב. לתנאי זה ממד סובייקטיבי. הוא מתמקד בנאשם עצמו, ובוחן האם הוא אכן לא ידע את הדין, או שמא טעותו נבעה מרצון לחמוק מאחריות פלילית. בהקשר זה, נקבע כי נאשם שחשד שמעשהו אינו חוקי ובחר "לעצום את עיניו" לא יוכל ליהנות מההגנה (עניין תנובה, בפסקה 31). התנאי השני הוא שהטעות תהא "בלתי נמנעת באורח סביר". לתנאי זה אופי אובייקטיבי. עניינו בבחינת האמצעים שנקט הנאשם לשם מניעת הטעות. במלים אחרות, לא זו בלבד שעל הנאשם להראות כי

טעה טעות כנה, עליו להוכיח גם שלא היה בידיו למנוע את הטעות אף שפעל באופן סביר.

548. הסתמכות על "עצה" משפטית מוטעית מהווה מקרה פרטי של "טעות במצב משפטי". בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי אין מניעה להחיל את ההגנה מקום שבו הנאשם הסתמך על מצג משפטי של גורם אחר, ובכלל זה על ייעוץ שניתן על-ידי עורך דין פרטי. לצד זאת, כך נקבע, בנסיבות כאלה יחולו אמות מידה קפדניות יותר לבחינת התקיימותה של ההגנה, בהשוואה למצב של הסתמכות על רשות שלטונית מוסמכת (ראו למשל: עניין תנובה, בפסקאות 34-35; עניין בלילי, בפסקה 13). השיקול המרכזי להבחנה בין חוות דעת של עורך דין פרטי לבין עמדה של רשות מוסמכת בעניין זה הוא ברור, ועניינו החשש מפני שימוש לרעה בחוות דעת "מוזמנות" לצורך הענקת פטור מאחריות פלילית (עניין תנובה, שם). מנגד, הובעו גם עמדות התומכות בהרחבה בהכרה של טענת ההסתמכות על עורך דין פרטי ולצמצום הפער בינה לבין הסתמכות על רשות מוסמכת (לדעות השונות בנושא, ראו: עניין טגר, בפסקאות 63-64 וההפניות שם; גור-אריה, בעמ' 46-66; רבין וואקי, בעמ' 1014-1018; רום, בעמ' 193-199).

549. במקרה שבפנינו, טענות ההסתמכות נסבות כאמור הן על חוות דעת שניתנו על-ידי עורך דין פרטי, והן על מצג נטען מטעם רשות מוסמכת רלוונטית, היא הרשות לניירות ערך.

550. הסתמכות על ייעוץ משפטי פרטי – טענה להסתמכות על עצתו של עורך דין פרטי צריכה להיבחן בצורה קפדנית. כפי שעולה מפסיקתו של בית משפט זה בעניין תנובה ובעניין טגר, הקפדנות באה לידי ביטוי בעיקר באמות המידה שנקבעו לצורך מתן תשובה לשאלה האם הטעות הייתה בלתי נמנעת באופן סביר. תחילה, נקבעו אמות מידה כלליות הנוגעות לבחינת היסוד האובייקטיבי הנדרש לצורך ביסוס ההגנה: האמצעים שעמדו לרשות הנאשם לבירור הדין; סוג העבירה שלגביה מתעוררת טענת הטעות; מידת המאמץ שהקדיש הנאשם לבירור הדין; נתוני הרקע של הנאשם וגיבוש המודעות שלו בהתאם לכישוריו האינדיבידואלים (עניין תנובה, בפסקה 32). באופן ספציפי יותר, על מנת שיעוץ הניתן על-ידי עורך דין פרטי ישמש בסיס לפטור מאחריות פלילית עליו להתבסס על מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית. בהקשר זה, נקבע שיש להניח בפני המייעץ את כל המידע שעשוי להשפיע בצורה כלשהי על עמדתו המקצועית, ובמקרים מסוימים אף יש לשים דגש בדיווח על עובדה "חשובה", מחשש שזו תיבלע בבליל של נתונים. כמו כן, נקבע כי העצה שעליה מבקשים להסתמך צריכה להיות רצינית על-פניה, תוך מתן עדיפות לכך שתהא ערוכה בכתב. בנוסף, צוין כי יש

לפנות לעורך דין בעל מומחיות בתחום שבו מתבקשת חוות הדעת, וכי על הייעוץ להיות ממוקד, ככל האפשר, בעסקה או בפעולה קונקרטית (עניין תנובה, בפסקאות 38-36; עניין טגר, בפסקאות 65, 74-76, 91, 98).

551. הסתמכות על מידע שהתקבל מרשות שלטונית מוסמכת – בית משפט זה טרם התווה אמות מידה מפורטות לבחינת היסוד האובייקטיבי הנדרש לצורך תחולת ההגנה הקבועה בסעיף 34יט לחוק העונשין כשהטעות הנטענת נובעת ממצג של רשות מוסמכת. עם זאת, כנקודת מוצא ניתן להזכיר את אמות המידה הכלליות לבחינת יסוד זה – נתוניו הסובייקטיביים של הנאשם, סוג העבירה, האמצעים שעמדו לרשותו של הנאשם לבירור הדין ומידת המאמץ שהקדיש לשם כך. בהמשך לכך, כמו בהקשר של ייעוץ משפטי פרטי נודעת חשיבות לכך שנותן חוות הדעת קיבל את מלוא הפרטים העובדתיים הרלוונטיים מצד הפונה, כמו גם ל"ספציפיות" של העמדה. יחד עם זאת, יש לתת את הדעת גם על ההבדלים בבחינת טענה של הסתמכות על עורך דין פרטי אל מול הסתמכות על מצג של רשות שלטונית מוסמכת. כאשר מדובר בגורם שלטוני מוסמך פוחת החשש מפני "חוות דעת מוזמנת", ולכן לכאורה מתעצמת טענת ההסתמכות, בהשוואה למצבים של קבלת חוות דעת מעורך דין פרטי. לעומת זאת, מתעוררים קשיים אחרים, הנובעים מן העובדה שרשויות המינהל נדרשות לתת מענה למספר רב של פונים; מכך שחלק מן התשובות הן תשובות "ביניים"; ומהעובדה שבדרך כלל התשובות ניתנות מבלי שהן מלוות בייעוץ משפטי קונקרטי ביחס לכל מענה ומענה. לכן, כאשר אדם מבקש לפעול על-פי תשובה שקיבל יש מקום לבחון האם זו עמדה "רשמית", כזו שניתן להסתמך עליה, להבדיל מהבעת דעה לא מחייבת. על כך יש להוסיף, כי נודעת חשיבות להבחנה בין מצב שבו אדם הסתמך על דבר מה שנאמר לו על-ידי הרשות במישרין, באופן "אקטיבי", לבין מצב שבו ביקש להסיק מכך שהרשות לא "מחתה" או מצאה לנכון להתריע על בעייתיות שעלתה מפנייתו ביוזמתה. ברי כי משקלה של טענת ההסתמכות יהיה גדול באופן משמעותי במצבים מהסוג הראשון.

552. ב"מבט רוחב" ניתן להצביע על כך שגם בהקשרים אחרים בית משפט זה הקפיד להבהיר כי טענה של הסתמכות על דברי הרשות צריכה להיבחן בשים לב למכלול הנסיבות, לרבות מידת הרשמיות שבה נמסרים דבריה והאמצעים הסבירים שהיה על הפרט לנקוט מטעמו. כך למשל, ניתן להזכיר, בשינויים המחויבים, את הבחינה הנהוגה בדיני ההבטחה המינהלית באשר לנסיבות האופפות את מתן ההבטחה (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ג 320-321 (2013)), כמו גם את האופן שבו נבחנות טענות הסתמכות בהקשר של התדיינות אזרחית (ראו למשל: ע"א 324/82

עיריית בני ברק נ' רוטברד, פ"ד מה(4) 102 (1991); ע"א 80/87 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון-לציון, פ"ד מה(4) 604 (1991)).

553. משנה חיזוק לדברים אלה ניתן למצוא בכך שהחקיקה עצמה מגדירה מצבים של פנייה לרשות על מנת שהתשובה תהיה מחייבת לכל דבר ועניין, במתכונת של פרה-רולינג, וקובעת לכך תנאים (ראו למשל: סעיפים 158 ו-158ב לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]; סעיף 43א לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988). מנגד, קיימים גם מקרים הפוכים, שבהם חקיקה ספציפית עשויה לקבוע מגבלות ביחס לאפשרות של הסתמכות על אישור שהתקבל מן הרשות לעניינים מסוימים. במאמר מוסגר אציין שאף הרשות לניירות ערך הנהיגה נוהל של פנייה לקבלת החלטה מקדמית בשורה של עניינים (החל בשנת 2007, היינו לאחר האירועים הנדונים בענייננו), וזאת ביחס לפניות שנעשו לפי נוהל זה ולתנאיו (ראו: רשות ניירות ערך – נוהל פניה מקדמית לרשות לניירות ערך (עדכני ליוני 2008); כן ראו: פסרמן-יוזפוב, בעמ' 95).

554. לבסוף, יוער כי במקרים מסוימים, בעיקר כאשר הדגש בטענה מתמקד בהתנהלותה של הרשות ולא בטעות של הפרט ביחס לידיעת הדין, ייתכן שהמסגרת המתאימה לדיון בטענות של הסתמכות על רשות היא זו של "הגנה מן הצדק" (המעוגנת כיום כאחת מהטענות המקדמיות הקבועות בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. ראו עוד והשוו: רבין וואקי, בעמ' 1010-1013; ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 249-268 (מהדורה שנייה, 2009)).

הסתמכות על עצה משפטית: טענות ההסתמכות בנסיבות העניין

555. מצוידים בעקרונות המנחים ובאמות המידה שהוצגו לעיל נפנה לבחון את טענותיהם של המערערים להסתמכות במקרה שבפנינו.

556. הסתמכות בעניין העברת המקדמות מאפקון התקנות ושירותים למשב: העברת המקדמות אשר נדונה במסגרת האישום השני לוותה בשתי חוות דעת מטעמו של עו"ד הייק. חוות הדעת הראשונה היא מיום 4.2.2002 (ת/526) – היום בו הועבר חלק הארי של המקדמות; חוות הדעת השנייה ניתנה כארבעה חודשים לאחר מכן, ביום 19.6.2002 (ת/518) והיא מאשררת את "השורה התחתונה" של חוות הדעת הראשונה, לאחר שהועלו בפני משרד עורכי הדין הסתייגויות מצד בעלי תפקידים בקבוצת פויכטונגר תעשיות ורואי החשבון שליוו את הקבוצה ביחס לאמור בה. שתי חוות הדעת קבעו כי העסקה של העברת המקדמות מאפקון התקנות ושירותים למשב אינה

בגדר "עסקה חריגה" עם בעל שליטה בה. הדגש בחוות הדעת הללו לא היה בשאלת השליטה (כאמור, חוות דעת אלה נכתבו מתוך הנחה שקיימת שליטה של משב בפויכטונגר תעשיות, ומכאן שגם באפקון התקנה ושירותים), אלא בשאלת "חריגותה" של העסקה. כפי שצוין, המסקנה בשתי חוות הדעת הייתה שהעברת המקדמות אינה בגדר עסקה "חריגה". בהקשר זה, צוין בפסקה 4 לחוות הדעת ת/526 מיום 4.2.2002 כך:

> "התקשרות של פ.ת. [הכוונה לחברת פויכטונגר תעשיות – הבהרה] עם משב אינה עסקה חריגה מאחר ועל פי ההנחות המפורטות בסעיף 2 לעיל, היא אינה נופלת לאף אחת מהחלופות אשר בהגדרת עסקה חריגה:
> א. התקשרות עם קבלני משנה לביצוע עבודות מיזוג אויר היא חלק ממהלך העסקים הרגיל של פ.ת.
> ב. ההתקשרות בין פ.ת. לבין משב נעשית בתנאי שוק.
> ג. להתקשרות אין השפעה מהותית על רווחיה של פ.ת., רכושה או התחייבויותיה".

557. כאמור, מבין חוות הדעת, ת/526 היא הרלוונטית לטענת ההסתמכות כיוון שחוות הדעת השנייה (ת/518) ניתנה לאחר שהמקדמות כבר הועברו. כך גם טענו המערערים עצמם (ראו: פסקה 1222 להכרעת הדין). טענתו העיקרית של יגרמן היא שבית המשפט המחוזי שגה בכך שנתן משקל משמעותי לעובדה שיגרמן לא זימן את עו"ד הייק למתן עדות בעת שדחה את טענת ההסתמכות האמורה, שעה שבית המשפט המחוזי עצמו המליץ לצדדים שלא לזמן את עו"ד הייק לעדות. מעבר לכך, יגרמן משיג על קביעתו של בית המשפט המחוזי כי חוות הדעת נשענה על מסד עובדתי חסר, ומדגיש בהקשר זה כי חוות הדעת אושררה על-ידי עו"ד הייק בחודש יוני של שנת 2002. יצוין, כי גם גבעוני טוען בערעורו להסתמכות על חוות הדעת הללו. אלא שבניגוד ליגרמן, גבעוני לא מבקש להסתמך על תוכנן של חוות הדעת אלא על עצם קיומן. הוא מודה שלא קרא את חוות הדעת, אך טוען שידע שהמהלכים מושא האישום השני היו מגובים בייעוץ משפטי. טענה כזו להסתמכות דורשת כמובן התייחסות מיוחדת, ונידרש לכך בהמשך הדברים. בשלב זה, נתייחס לטענתו של גבעוני כי הוא הסתמך על "השורה התחתונה" של חוות הדעת שלפיה העברת המקדמות אינה עסקה חריגה.

558. הסתמכות בעניין הסכם ההלוואה בין פויכטונגר תעשיות לבין יגרמן: יגרמן וגבעוני טוענים להסתמכות על חוות דעת משפטית מיום 29.1.2002 אשר דנה בהסכם ההלוואה בין פויכטונגר תעשיות לבין יגרמן אשר נדון באישום השני (הסכם שכונה גם "הסכם למתן שירותים"). למעשה, קיימות בעניין זה שתי חוות דעת כמעט זהות,

שניתנו שתיהן באותו מועד – אחת מהן נושאת את שמו של עו"ד הייק (ללא חתימה) והשנייה נושאת את שם הפירמה "מ. זליגמן" ושות', המשרד שבו היה עו"ד הייק שותף באותה עת (ת/314לא(6) ו-ת/314לא(7) בהתאמה; ת/314לא(7) צורפה למוצגי התביעה גם כת/365). בשתי חוות הדעת נקבע כי הסכם ההלוואה בין פויכטונגר תעשיות לבין יגרמן אינו מחייב לנקוט אותם הליכי אישור מיוחדים הנדרשים במקרה של עסקה של חברה עם נושא משרה בה או של עסקה חריגה של חברה ציבורית עם אדם אחר שלבעל השליטה בה יש עניין אישי (כפי שכבר צוין, המערערים לא נקטו הליכים אלה, אף שיגרמן – כך נקבע על-ידי בית המשפט המחוזי – שימש כנושא משרה בפויכטונגר תעשיות, וחרף העניין האישי של המערערים האחרים באיתנותו הפיננסית של יגרמן). למעשה, בין שתי חוות הדעת הבדל יחיד: ת/314לא(6) המליצה להביא את ההתקשרות עם יגרמן לידיעת יו"ר דירקטוריון פויכטונגר תעשיות, בעוד שת/314לא(7) המליצה להביא את ההתקשרות לידיעת הדירקטוריון ויו"ר הדירקטוריון. טענותיהם של גבעוני ושל יגרמן בעניין זה מתמקדות בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי חוות הדעת דנן (ת/365; ת/314לא(7)) חסרה ואינה חד-משמעית. במסגרת כך הם טוענים שהממצאים שקבע בית המשפט המחוזי בדבר היותו של יגרמן נושא משרה לא עמדו לנגד עיניהם בזמן עריכת הסכם ההלוואה. אשר לפלד, הוא אינו טוען במישרין להסתמכות על חוות הדעת, שכן לטענתו הוא כלל לא ידע על הסכם ההלוואה בין יגרמן לבין פויכטונגר תעשיות במועד הרלוונטי. פלד טוען כי התוודע להסכם ההלוואה רק בשלב מאוחר יותר, לאחר שפנה אליו רו"ח ראט, הדירקטור מקרב הציבור, בעניין זה. טענותיו של פלד נדונו אפוא בעיקרן במסגרת הדיון באישום הששי (לעיל בפסקאות 428-444).

559. הסתמכות על עמדת הרשות לניירות ערך בעניין השליטה בפויכטונגר תעשיות: בטיוטת התשקיף של אפקון אלקטרו מכניקה (אשר כונתה באותה עת "פויכטונגר אלקטרו-מכניקה בע"מ") מיום 7.3.2002 (נ/37), שהועברה לעיון ולהערות של הרשות לניירות ערך, נכתב כי למיטב הבנתה של פויכטונגר תעשיות אין לגוף כלשהו שליטה בה. לנוכח חשיבות הדברים והמשקל שייחס להם בא-כוחו של יגרמן (ובכלל זה בטיעון בעל-פה לפנינו), נביא את החלק הרלוונטי בטיוטת התשקיף האמורה במלואו:

> "למיטב הבנת פ.ת. [הכוונה לחברת פויכטונגר תעשיות – הבהרה], בהתחשב בפיזור המניות בפ.ת. ובהחזקותיה של משב בפ.ת. שאינו מגיעות לכדי 25%, אין לפ.ת. בעל שליטה כמשמעותו בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. בהתאם לכך, למיטב הבנתה של פ.ת., הצעת הרכש של פ.ת. לרכישת מניותיה אינה עסקה הטעונה אישור כאמור בסעיף 275 לחוק החברות. למרות האמור

> לעיל, החליטה פ.ת., למען הזהירות, לאשר את ביצוע הצעות הרכש בהתאם לתקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001, ובהתאם לכך ביום _____ היא פירסמה דוח מידי מתקן על פי התקנות האמורות הכולל גם זימון לאסיפה כללית ליום_____, לאישור פרסום הצעות הרכש. אם תחליט האסיפה הכללית לאשר את ההצעה כאמור תפרסם פ.ת. מפרט ביחס לכל אחת מהצעות הרכש בהתאם לחוק החברות ותקנות ניירות ערך (הצעת רכש), התש"ס-2000" (סעיף 5.3.2א בעמ' ה-3 ל-נ/37, טיוטה מס' 3 מיום 7.3.2002. החללים במקור)".

560. יגרמן טוען שבהמשך לדברים אלה טיוטת התשקיף כוללת את כל הנתונים הרלוונטיים לקביעת עמדה בסוגיית השליטה בפויכטונגר תעשיות, לרבות התייחסות לקיומה של אופציית ה"פוט" שניתנה ל"מוכרים", שלגביה קבע בית המשפט המחוזי כי אינה מוזכרת בטיוטת התשקיף (אך לאמיתם של דברים מופיעה בה בעמודים ה-4 ו-ה-5). על טיוטה זו, כך נטען, התקבלו הערותיה של הרשות לניירות ערך ביותר מסבב אחד. למרות זאת, במסגרת הערותיה, הרשות לניירות ערך לא הסתייגה מהתייחסותה של הטיוטה לסוגית השליטה. לטענת יגרמן, הוא הסתמך על כך והיה רשאי להניח כי אכן אין מצב של שליטה בפויכטונגר תעשיות.

561. הסתמכות על ייעוץ משפטי בעניין השליטה בפויכטונגר תעשיות: לטענת יגרמן, מאחר שטיוטת התשקיף נכתבה על-ידי עורך דין, הרי שללא קשר לעמדת הרשות לניירות ערך, הוא היה זכאי להסתמך עליה. בהקשר זה יגרמן מפנה גם למכתב מטעם עו"ד הייק הנושא את התאריך של טיוטת התשקיף (7.3.2002), וכולל התייחסות כתובה קצרה למספר נקודות שמופיעות גם בטיוטת התשקיף. מכתב זה, שצורף לטיוטת התשקיף, מאשר שהנושאים הנזכרים בו (ביניהם, הזכויות הנלוות לניירות הערך המוצעים בתשקיף, מינוי הדירקטורים, השעבודים והערבויות שנתנה החברה) מתוארים נכונה בטיוטת התשקיף. יצוין, כי השליטה בפויכטונגר תעשיות אינה אחת מהסוגיות המוזכרות במכתב. יגרמן הוסיף וטען כי יכול היה להניח שעו"ד הייק תיאר נכונה את העובדות, לנוכח העובדה שכותב חוות הדעת המצורפת לתשקיף עלול לשאת באחריות אישית לפרט מטעה הכלול בתשקיף (בהפניה לסעיפים 18 ו-53(א)(3) לחוק ניירות ערך). בנוסף לכך, יגרמן טען בבית המשפט המחוזי כי הוא הסתמך על חוות דעת אחרות של עו"ד הייק בעניין השליטה בפויכטונגר תעשיות (ת/508 ו-ת/518, שתיהן מיום 19.6.2012), שבהן צוין כי משב אינה בעלת שליטה בפויכטונגר תעשיות. בערעורו הזכיר יגרמן חוות דעת אלה אך בקצרה, וכך נעשה גם אנו בהמשך הדברים.

טענות ההסתמכות על עצה משפטית: מהלכה למעשה

562. כנקודת פתיחה לדיון בטענות ההסתמכות בעניינו ראוי להקדים ולהצביע על המאפיינים המשותפים להן. מדובר בטענות שהועלו על-ידי אנשי עסקים, חלקם בעלי ניסיון בשוק ההון, שלקחו על עצמם אחריות לקבלת ההחלטות בשורה של חברות ציבוריות. האמצעים שעמדו לרשותם לבירור המצב החוקי ודרישות הדין לא היו מצומצמים, הגם שלא בכל אחת מהסוגיות עמדה לרשותם האפשרות לקבל עמדה של רשות מוסמכת. הפעולות שביחס אליהן הועלו טענות ההסתמכות נוגעות להעברות כספים בהיקף של מיליוני שקלים מאותן חברות ציבוריות, והעבירות שהתגבשו עקב אותן פעולות הן עבירות חמורות יחסית שכוללות רכיבים של מרמה. לבסוף, אין חולק על מומחיותם של עורכי הדין שבהם נעזרו המערערים בתחום של שוק ההון, אך בד בבד יש לציין כי הטענות עצמן התייחסו לחוות דעת שבחלקן היו קצרות ומנוסחות באופן מעורפל, כמתואר בהמשך.

563. הגיעה העת לבחון את טענות ההסתמכות שהעלו המערערים אחת לאחת. נפתח בהקשר זה בטענות שנסבו על הייעוץ המשפטי שקיבלו המערערים במסגרת פעילותם העסקית, טענות שהתייחסו לחוות דעת שונות ונוגעות הן ליגרמן והן לגבעוני. בהמשך לכך, נבחן את טענת ההסתמכות שנסבה על חילופי הדברים עם הרשות לניירות ערך, שהועלתה רק על-ידי יגרמן.

הסתמכות בעניין העברת המקדמות מאפקון התקנות ושירותים למשב (האישום השני)

564. יגרמן טען, כאמור, כי קיבל חוות דעת בכתב מעו"ד הייק באשר לכך שעסקאות העברת המקדמות מאפקון התקנות ושירותים למשב לא היו עסקאות "חריגות" (ולכן הן לא היו עסקאות הטעונות אישורים מיוחדים). עיקר טענתו של יגרמן בסוגיה זו נוגעת לכך שבית המשפט המחוזי זקף לחובתו את אי-העדת עו"ד הייק. נזכיר כי בהחלטתנו מיום 24.11.2014 דחינו את בקשתו של יגרמן להורות על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי לשם גביית עדותו של עו"ד הייק, ממספר טעמים. לצד זאת הבהרנו בהחלטתנו כי אין בה משום קביעה באשר למשקל שיש לייחס לקביעות שונות של בית המשפט הנוגעות לאי העדת עו"ד הייק. בכך נעסוק כעת.

565. אם כן, מהו המשקל שיש לייחס לקביעותיו של בית המשפט המחוזי במסגרת האישום השני ביחס לאי העדתו של עו"ד הייק (בפסקאות 1250 ו-1274-1275)? לצורך הדיון, אנו מוכנים להניח לטובתו של יגרמן כי הדבר לא יהווה שיקול בבחינת טענתו להסתמכות על חוות הדעת של עו"ד הייק. אולם, בסופו של דבר, אנו סבורים כי לגופו

של עניין אין מנוס מן המסקנה שאפילו הייתה ליגרמן "טעות" ביחס לסיווגה של העסקה דנן כעסקה חריגה, הרי שלא הייתה זו טעות כנה, וממילא לא הייתה זו טעות בלתי נמנעת באורח סביר.

566. סוגיית העדתו של עו"ד הייק באישום זה עלתה בעיקרה בהקשר לתשתית העובדתית שעמדה בבסיס חוות דעתו מיום 4.2.2002 (שלגביה קבע בית המשפט המחוזי כי זו הייתה תשתית חסרה וחלקית). כלומר, עיקר חשיבותה של העדות הייתה לעניין הוכחת היסוד האובייקטיבי של טענת ההסתמכות (ראו: עניין תנובה, בפסקה 37; עניין בלילי, בפסקה 15; עניין טגר, בפסקה 74), אם כי השמטת פרט או מתן מידע שגוי למייעץ עשויים להשפיע גם על בחינת היסוד הסובייקטיבי (ראו: עניין בלילי, שם; עניין טגר, שם). אולם, טענתו של יגרמן לא נדחתה על בסיס אי-קיומו של תנאי זה (פרישת התשתית העובדתית בפני עו"ד הייק) בלבד. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע מפורשות שיגרמן וגבעוני ידעו שהאמור בחוות הדעת אינו נכון. כך קבע, בין היתר, בית המשפט המחוזי, באומרו:

> "אם מניחים כי מדובר בעסקה בהיקף לא מהותי, הדומה לעסקאות רבות אחרות שבוצעו בין הצדדים – ניתן בנקל להגיע למסקנה שלא מדובר בעסקה חריגה. אלא שזה לא היה המצב והנאשמים ידעו זאת היטב" (בפסקה 1276 להכרעת הדין. ההדגשה במקור).

בהמשך הדברים בית המשפט המחוזי אף הוסיף:

> "הנאשמים אולי אינם יודעי משפט (על אף שהתרשמתי שיגרמן בקיא ברזי המשפט ברמה ראויה), אולם הם ידעו כי העסקה המתוארת אינה מתארת את המציאות".

567. עוד נקבע כי המערערים עשו שימוש בחוות דעת הנשענת על מידע שהם ידעו כי הוא "מוטעה ומוטה" (בפסקה 1297 להכרעת הדין), וכי הם "ידעו כי מדובר בעסקה חריגה, ואם לא ידעו, הייתה שורה שלמה של גורמים מקצועיים שהתריעו על כך" (בפסקה 1278 להכרעת הדין).

568. קביעות אלה של בית המשפט המחוזי צריכות להנחות אותנו. ואמנם, אין קושי להגיע למסקנה כי לנגד עיניהם של גבעוני ויגרמן עמדו, לכל הפחות, נורות אזהרה "בוהקות", וזאת על בסיס ראיות התביעה בעניין זה. בראיות אלה יש כדי להעיד על הלך הרוח של יגרמן וגבעוני במועד הרלוונטי ועל האופן שבו ראו את העסקה גורמים

מקצועיים אחרים בקבוצה. עמדנו לעיל (למשל, בפסקה 342) על כך שגם כאשר התריעו בעלי תפקידים שונים באשר לאופן ההתנהלות הפסול, גבעוני דחה במחי יד את הערותיהם. דומה שדי אם נציין שעו"ד רום ארז, ששימש כיועץ המשפטי של קבוצת פויכטונגר תעשיות, העיד בבית המשפט כי משהוצגה לו התוכנית בדבר העברתה של פעילות מיזוג האוויר מאפקון התקנות ושירותים למשב, הוא טען באזני גבעוני ויגרמן שמדובר בעסקת בעלי שליטה הדורשת הליך אישור מיוחד. בתגובה, כך על-פי עו"ד ארז בעדותו, השיב לו גבעוני: "אני לא זוכר שמיניתי אותך למבקר הפנים של החברה" (פרוטוקול מיום 10.3.2009, עמ' 4362-4363). יצוין, כי זו לא הייתה הפעם היחידה שבה עו"ד ארז התריע על כך שמדובר בעסקה חריגה אשר טעונה אישורים מיוחדים. הדברים הועלו על-ידו גם במסגרת מכתב מיום 25.6.2002, מכתב אשר כלל לא עסק במישרין בהליכי האישור של עסקת המקדמות, אלא בהליך הפיטורין של העובדים במחלקת מיזוג האוויר באפקון התקנות ושירותים. לקראת סיום המכתב, עו"ד ארז ראה צורך להתייחס גם להליכים שנדרשים לשיטתו לצורך אישור עסקת העברת פעילות מיזוג האוויר למשב. וכך הוא כתב:

> "לעניות דעתי, מדובר בהחלטה המחייבת קבלת אישור הדירקטוריון, ואולי אף אישורים נוספים ודיווחים נוספים (דיווח לרשות לניירות ערך, אולי אישור אסיפה כללית). עד היום לא נעשה כל מהלך בכיוון זה. הרשות לניירות ערך דווחה באופן עקיף על העברת הפעילות במסגרת טיוטת התשקיף של חברת אפקון אלקטרו-מכניקה שהוגש, אך לא נתקבלה כל התייחסות ענינית. בכל אופן, גם הדיווח שנכלל בטיוטת התשקיף, אינו משקף את העובדות כפי שאנו מכירים אותן כיום, ולכן לא ניתן לומר כי הנושא הועבר ודווח כנדרש".

569. גם הערותיו אלה של עו"ד ארז לא הובילו לשינוי, והעסקה לא זכתה, אף לא בדיעבד, לאישורים הנדרשים. זאת ועוד: בית המשפט המחוזי קבע שהעברת המקדמות לא בוצעה באופן שקוף וגלוי בקבוצת פויכטונגר תעשיות. בין היתר, הוא הצביע על כך שחברי הדירקטוריון של אפקון אלקטרו מכניקה ופויכטונגר תעשיות התכנסו בחודשים פברואר ומרץ 2002 על מנת לאשר את הדו"חות הכספיים של חברות אלה, אך בישיבות לא הועלתה לדיון העברתה של פעילות מיזוג האוויר למשב. בית המשפט המחוזי אף נדרש לעדותו של משה חייק, מי שכיהן כמנכ"ל אפקון אלקטרו מכניקה בתקופה הרלוונטית וטען כי היה מודר, שלא מרצונו, מתהליך קבלת ההחלטות (וכך למד על העברת המקדמות רק כחמישה חודשים לאחר ביצועה). על סמך נתונים אלה, בית המשפט המחוזי הסיק שהמערערים ביקשו להצניע את עסקת העברת הפרויקטים ואת העברת המקדמות. ניתן אפוא לתהות: אם המערערים סברו כי האופן שבו בוצעו

הדברים היה כשר למהדרין – מדוע הסתירו זאת בזמן אמת מגורמים בכירים בחברות הרלוונטיות?

570. בהמשך, לאחר שעסקת העברת הפרויקטים כבר הושלמה במידה רבה, פעל עו"ד הייק לניסוחה של חוות דעת נוספת, מפורטת יותר מזו שניתנה בפברואר 2002, באשר לאישורים הנדרשים לעסקה זו. חוות הדעת, שנחתמה כאמור במהלך חודש יוני 2002, הסתיימה במסקנה דומה לזו שנכללה בחוות הדעת הראשונה (מראשית חודש פברואר באותה שנה): כי העסקה דנן אינה עסקה חריגה. טיוטות של חוות הדעת המאוחרת נשלחו לרואי החשבון שליוו את החברות הרלוונטיות באותה עת, והם זיהו בה קשיים רבים. כך למשל, ביום 6.6.2002 רו"ח ישראלי שלח מכתב שעניינו "חוות הדעת בנושא עסקאות עם צדדים קשורים" אל פלד, יגרמן, שנהב ועו"ד גבי הייק (ת/444). במכתב עורר ישראלי מספר הסתייגויות מהאמור בחוות הדעת האמורה, כדלקמן:

> "3. לדעתנו בדיקת המהותיות של העסקאות בכללותם צריכה להיות מול ההון העצמי של החברה ולא כל עסקה בנפרד מול המחזור כפי שמופיע בחוות הדעת, היות ומדובר במקדמות ובסיכון שהמקדמה לא תוחזר לחברה.
> 4. טרם הועברו אלינו ערבויות ביצוע וחוזים חתומים בגין פרויקטים אלו, כפי שנהוג בעסקאות אחרות במהלך העסקים הרגיל של החברה. לא ברור לנו האם העדר קבלת ערבויות ביצוע (דבר המקובל בעסקאות דומות) הופך את העסקה מעסקה לא חריגה לעסקה חריגה?
> 5. בעבר לא נתנה קבוצת אפקון תעשיות מקדמות לקבלני משנה ולכן נבקש התייחסותכם האם עדיין לאור עובדה זו מדובר בעסקה במהלך העסקים הרגיל?
> 6. לדעת רשות ניירות ערך עסקה יכולה להיחשב כעסקה חריגה גם אם היא פועלת לטובת החברה. האם עצם העובדה שזו עסקה המיטיבה עם החברה עושה את העסקה לעסקה לא חריגה? ולראיה על החברה להחזיר כספים על משיכות מעבר ל-5 מיליון דולר. האם המקרה הנ"ל של המקדמות אינו דומה?
> ...
> 10. נבקש מחברתכם לבדוק את העובדות המופיעות בשתי חוות הדעת של עו"ד החברה, כולל בדיקת ההנחה להטבה בשיעור של 16% על כספי המקדמה".

571. הערותיו אלה של רו"ח ישראלי מצטרפות כאמור להסתייגויות שהביעו באותה עת גורמים "מתוך המערכת" (אשר, כפי שציין בית המשפט המחוזי, לא היו מעורים בכל נבכי העסקאות, מסיבות כאלה ואחרות).

572. אם כן, ניתן לקבוע כי יגרמן וגבעוני ידעו והבינו בזמן אמת שהעסקה שנסבה על העברתה של פעילות מיזוג האוויר ועל העברת המקדמות היא עסקה חריגה. לכל הפחות, הם עצמו את עיניהם באשר לכך. כפי שכבר צוין, לצורך הוכחת טענה של טעות במצב משפטי יש להוכיח שני יסודות מצטברים: יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי. יגרמן וגבעוני רחוקים מלעמוד בתנאים אלה, בראש ובראשונה משום שלא התקיים בהם היסוד הסובייקטיבי, היינו משום שלא ניתן לקבוע כי טעו טעות כנה בתום לב. בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה זו, וכך סבורים גם אנו. "טעותם" של יגרמן וגבעוני לא הייתה כנה, ואף לא נעשתה בתום לב. במישור העקרוני, כבר עמדנו לעיל על כך שנאשם אשר חשד שמעשהו אינו חוקי ובחר לעצום את עיניו לא יוכל לטעון לטעות כנה בהבנת הדין (ראו עוד: עניין תנובה, בפסקה 31). והנה, לנגד עיניהם של יגרמן וגבעוני עמדו נורות אזהרה רבות, אך הם בחרו להתעלם מהן במפגיע. מן הרגע שהגיע לידיהם של יגרמן וגבעוני מידע מוצק ומהימן אשר סתר את האמור בחוות הדעת שעליה הם הסתמכו. דברים אלה נכונים ביתר שאת מקום בו המידע הסותר מגיע מגורם משפטי-מקצועי "מתוך הארגון" (ובענייננו – עו"ד ארז), ובמיוחד כשמדובר בקולות חוזרים ונשנים. במקרה כזה, היצמדותם של יגרמן וגבעוני לחוות הדעת הנוחה מבחינתם הייתה, כאמור, משום עצימת עיניים, לכל הפחות.

573. במאמר מוסגר נציין, כי לדבקותם של יגרמן וגבעוני בחוות הדעת לפיה לא היה מדובר בעסקה "חריגה" נודע ערך כלכלי רב מבחינת המערערים. ערך זה חרג מכך שהם לא נדרשו לאשר את העסקה בהליכי האישור הקבועים בחוק החברות. לפי דבריו של יגרמן (פרוטוקול מיום 16.6.2010, בעמ' 5630), אם היה מדובר בעסקה חריגה, הכסף שהיה נכנס למשב כתוצאה ממנה היה מיועד להפחתת ההלוואה שנלקחה מבנק לאומי לצורך רכישת המניות בפויכטונגר תעשיות (כך על פי תנאי חוזה ההלוואה עם בנק לאומי). כלומר, המערערים לא היו יכולים לעשות שימוש בכסף זה לצורך תפעול שוטף או להחזרת חובות אחרים.

574. בנסיבות אלה, משהוכח כי לא התקיים היסוד הסובייקטיבי בעניינם של המערערים, מתייתר הצורך לדון בשאלה מהן העובדות שעמדו לנגד עיניו של עו"ד הייק כשכתב את חוות הדעת הנוגעת לחריגותה של העסקה דנן. ממילא, מתייתרת גם השאלה מה המשמעות שיש לייחס למשקל שנתן בית המשפט המחוזי לאי-העדתו של עו"ד הייק על-ידי יגרמן.

575. למעלה מן הצורך, נייחד מספר מלים נוספות לאי-העדתו של עו"ד הייק. אכן, דומה שלא היה מקום כי בית המשפט המחוזי ינקוט עמדה נחרצת ביחס לאחריותו של

יגרמן לנושא אי-העדתו של הייק, בשים לב להמלצתו של בית המשפט עצמו, בשלב מסוים של ההליכים, כי עו"ד הייק לא יוזמן לעדות. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהמדינה הסכימה להגיש את הודעותיו של עו"ד הייק על מנת שבית המשפט יוכל לעמוד באופן בלתי אמצעי על הדברים שמסר במסגרת חקירתו, בעוד יגרמן לא נענה להצעה זו (ראו עוד: פסקה 1029 להכרעת הדין). ואמנם, דומה שבית המשפט המחוזי שקל לחובתו של יגרמן גם את העובדה שהודעותיו של עו"ד הייק אף לא הוגשו, בנפרד מן העובדה כי הוא לא זומן לעדות (ראו למשל: פסקה 1243 להכרעת הדין).

576. לבסוף, נציין כי לא יכולנו להימנע מלהתייחס לחוות הדעת של עו"ד הייק מיום 4.2.2002 (ת/526), שלגביה טען יגרמן להסתמכות (חוות הדעת השנייה ניתנה כאמור כארבעה חודשים מאוחר לקיום העסקה, ועל כן אין לה נפקות של ממש בכל הנוגע לטעות הנטענת של המעורבים במועד העברת הכספים). ניתן לומר, כי "נורות האזהרה" שדלקו לנגד עיניהם של המערערים ביחס לאמור בחוות הדעת הראשונה רק גברו במרוצת הזמן, כך שעוצמתן זהרה באור יקרות בתקופה הסמוכה לפרסומה של חוות הדעת ה"מאשררת".

577. על כך יש להוסיף, שחוות הדעת האמורה מיום 4.2.2002 רחוקה מלענות על אמות המידה שפורטו לעיל, וזאת בלשון המעטה: מדובר בחוות דעת קצרה ביותר (האמור בה אינו עולה על היקפו של עמוד); היא אינה מבוססת על עובדות כלשהן, כי אם על רשימה של "הנחות"; ולמעשה, גם באשר לתוכן המועט הכלול בה, נפלו אי-דיוקים (ראו פסקה 1277 להכרעת הדין של בית המשפט המחוזי). ספק רב בידינו אם עדותו של עו"ד הייק בקשר לכך, אף לו הייתה נשמעת, הייתה יכולה לסייע ליגרמן ולגבעוני בעניין ההסתמכות על חוות דעת זו. בית המשפט המחוזי קבע ביחס לחוות דעת זו את הדברים הבאים: "עיון קצר ביותר בחוות הדעת מיום 4.2.2002 מעלה מיד שלא ניתן להסתמך עליה... למעשה, חוות הדעת כמעט מניחה את המבוקש". בהמשך הדברים, הוא הוסיף: "כל מי שהיה מעורה בפרטי העסקה יכול היה להבין שחוות הדעת אינה מתארת את העסקה בה עסקינן. אפילו הצדדים לעסקה לא מתוארים בה נכון..." (פסקאות 1276-1277 להכרעת הדין). הדברים מדברים בעד עצמם, ואין לנו אלא להצטרף אליהם, גם אם למעלה מן הצורך.

הסתמכות בעניין הסכם ההלוואה בין פויכטונגר תעשיות לבין יגרמן (האישום הששי)

578. אין בידינו לקבל גם את טענות ההסתמכות על חוות הדעת בעניין הסכם ההלוואה. "השורה התחתונה" בחוות הדעת שבחנה את הסכם ההלוואה קובעת כך:

> ״כאמור, יגרמן אינו בעל תפקיד כלשהו בחברה וגם אינו חבר דירקטוריון. לפיכך, אלא אם כן ניתן לראותו כמי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור ו/או כמי שממלא תפקיד בחברה, עצם ההתקשרות בהסכם עימו אינה טעונה אישורים מיוחדים כקבוע בסעיף 270 לחוק החברות...״ (ת/365).

579. בית המשפט המחוזי סבר שזוהי חוות דעת שמסקנתה אינה ״קונקלוסיבית״, ולכן לא יכולה לשמש בסיס להסתמכות (פסקה 1650 להכרעת הדין). גם אנו סבורים כך. למעשה, בהסתמכות על האמור בחוות הדעת זו יש משום ״הנחת המבוקש״. חוות הדעת נדרשת לכך שההגדרה של נושא משרה בחוק החברות כוללת גם מי שממלא תפקיד של נושא משרה, אף אם תוארו שונה. המסקנה של חוות הדעת היא שההסכם עם יגרמן אינו טעון אישורים מיוחדים, אלא אם כן יש לראותו כמי שמשמש בפועל בתפקיד של נושא משרה.

580. עמדנו לעיל על מערך הראיות העשיר שהצביע, בזמן אמת, על היותו של יגרמן נושא משרה בקבוצת החברות (ראו, בין היתר, בפסקאות 158-163 ו-208-209). בהקשר זה, הבאנו פירוט באשר לעדויות המעורבים השונים בפרשה, בעלי תפקידים פורמאליים בחברות, כמו גם בעלי תפקידים חיצוניים. בעדויות אלה תואר יגרמן כ״המוציא והמביא״ בקבוצת החברות, כ״רוח החיה בפעילות של הקבוצה״ וכמי שתפקידו היה ״הרבה מעבר ליועץ״. דברים ברוח זו נאמרו אף על-ידי פלד וגבעוני עצמם. בנסיבות אלה, לא ניתן לקבל טענה להסתמכות על חוות דעת שקובעת כי לא נדרשים אישורים מיוחדים לעסקה עמו ״אלא אם כן ניתן לראותו כמי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור ו/או כמי שממלא תפקיד בחברה, עצם ההתקשרות בהסכם עימו אינה טעונה אישורים מיוחדים...״. לנוכח תפקידיו הרבים של יגרמן בחברות השונות בקבוצה ומעמדו בה, מי שביקש להסתמך על חוות הדעת היה צריך להעמיק ולבחון שמא נכנס יגרמן לגדרי אותו חריג שמוזכר בה במפורש ובאופן בולט.

581. נזכיר שגבעוני ויגרמן כיהנו בתפקידי מפתח בחברות ציבוריות. העבירות שבהן הורשעו הן עבירות חמורות שכרוכים בהן יסודות של מרמה, בהיקף של מיליוני שקלים (במסגרת האישום דנן מדובר ״רק״ בארבעה מיליון שקל). כפי שפורט לעיל, בנסיבות מסוג אלה מצופה ממי שטוען לטעות לנקוט באמצעים קפדניים למניעתה. כאמור, בהתחשב בנוסחה של חוות הדעת, לא התרשמנו שגבעוני או יגרמן פעלו ״באורח סביר״ כדי למנוע טעות זו.

582. בהמשך לכך, מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט המחוזי לגבי המשמעות הטמונה בכך שחוות הדעת אינה מתייחסת כלל למערכת הכספים הפרטית בין יגרמן לבין כל אחד מהמערערים האחרים. זאת, מאחר שמערכת הכספים הפרטית הפכה את הסכם ההלוואה עם יגרמן לעסקה חריגה של חברה ציבורית עם אדם שלבעל השליטה יש בה ענין אישי (ומכאן שעליה לעבור את האישורים הקבועים בסעיף 275 לחוק החברות). כאמור, מערכת הכספים הפרטית לא זכתה לאזכור בתשתית העובדה שהונחה בחוות הדעת שבחנה את הסכם ההלוואה שנחתם עם יגרמן. ממילא, לא ניתן לכך כל ביטוי ב"שורות התחתונה" של חוות הדעת.

583. קשה להפריז בחשיבותה של התשתית העובדתית של חוות דעת שעליה מבקש נאשם להסתמך. היא מאפשרת לכל הנוגעים בדבר, ובכלל זה גם לנאשם עצמו בזמן אמת, לבחון האם ניתן להתבסס על הייעוץ שקיבל. כפי שפורט לעיל, זוהי אחת מאמות המידה המרכזיות לבחינת היסוד האובייקטיבי לצורך הכרה בהגנה של טעות במצב משפטי. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו המידע נוגע למערערים עצמם ולא לחברות, כדוגמת מערכת הכספים הפרטית בין יגרמן לבין גבעוני, הבי ופלד. לשיטתנו, מדובר במידע מן הסוג שאותו יש להדגיש כאשר פונים לייעוץ משפטי. העובדה שחוות הדעת דנן אינה מזכירה את הדברים, ולו במרומז, מעוררת קושי רב באפשרות להסתמך עליה.

584. להשלמת התמונה נשוב ונזכיר דוגמה אחת מני רבות שמעידה על כך שיגרמן וגבעוני "טמנו את ראשם עמוק בחול", במקרה הטוב, בכל הנוגע לאישורים הנדרשים להסכם ההלוואה עם יגרמן. ביום 30.1.2002, יממה לאחר חתימתו של הסכם ההלוואה, הודיע אבי וינטר, סמנכ"ל הכספים בפויכטונגר תעשיות באותה עת, לגבעוני כי הוא רואה בהסכם ההלוואה נטילה בפועל של כל סמכויותיו בחברה והעברתן ליגרמן, באופן שמחייב אותו לפרוש מתפקידו (ת/367). וינטר ציין במכתבו זה כך: "מיד עם קבלת טיוטת ההסכם נפגשתי עם טל [הכוונה היא לטל יגרמן – הבהרה] והסברתי לו שלמעשה אם ייחתם ההסכם הרי שתפקידי נותר חסר תוכן". בהמשך לכך, וינטר אכן סיים את תפקידו כסמנכ"ל הכספים בפויכטונגר תעשיות והודעה על כך הועברה לבורסה ביום 7.2.2002 (ת/366).

585. מכתב זה של וינטר, שנשלח כאמור כיממה לאחר מתן חוות הדעת דנן, אינו מהווה רק אינדיקציה ברורה לתפקידו האמיתי של יגרמן בקבוצה. הוא מתייחס באופן מפורש להסכם ההלוואה ככזה שמעגן את מעמדו של יגרמן כנושא משרה בפויכטונגר תעשיות. למותר להזכיר שמתוכן המכתב עולה כי יגרמן עצמו היה מודע לדברים, שכן

וינטר הבהיר לו בעל-פה כי הוא סבור שהסכם ההלוואה מייתר את תפקידו שלו עצמו כסמנכ"ל כספים. למעשה, וינטר אף סיכם עם יגרמן את תנאי עזיבתו (פרוטוקול מיום 15.10.2006 בעמ' 118). קשה לחשוב על התרעה ברורה ובוהקת יותר על כך שיגרמן "ממלא תפקיד בחברה" מאשר מכתב שנשלח בזמן אמת, על-ידי גורם שנמצא "בתוך המערכת". דא עקא, יגרמן וגבעוני לא שעו להתרעה זו, כמו גם להתרעות רבות אחרות שהופנו אליהם. הם ידעו כי יגרמן משמש כנושא משרה בפויכטונגר תעשיות וכי הסכם ההלוואה עמו צריך לקבל את האישורים המתאימים לכך בדין, אך נמנעו מלעשות כן.

586. לנוכח האמור לעיל, אין לנו כל צורך להידרש לטענת המדינה לפיה חוות הדעת לעניין הסכם ההלוואה ניתנה זמן רב לאחר שיגרמן החל לעבוד בחברות הקבוצה, ומכאן שאין גם צורך לדון בשאלה האם מדובר בטענה עובדתית "חדשה" כעמדתו של יגרמן.

הסתמכות על עמדת הרשות לניירות ערך בעניין השליטה בפויכטונגר תעשיות

587. אף אין בידינו לקבל טענתו של יגרמן בעניין הסתמכותו לכאורה על כך שהרשות לניירות ערך לא הסתייגה מתיאור מצב השליטה בטיוטת התשקיף.

588. טענת ההסתמכות בעניין זה נוגעת לטיוטת תשקיף שלא ניתן לגביה, בסופו של דבר, היתר לפרסום מהרשות לניירות ערך. ממילא, התשקיף עצמו לא פורסם (כך עולה ממכתב הרשות לניירות ערך לעו"ד הייק מיום 8.7.2002 (ת/1210), שבו נמסר על ביטול הבקשה להיתר לפרסום תשקיף כיוון שלא הוגשה מטעם החברה טיוטה נוספת שהתבקשה). במאמר מוסגר יצוין כי האירועים הרלוונטיים לכתב האישום אירעו עובר לחקיקתו של חוק ניירות ערך (תיקון מס' 24), התשס"ד-2004, שבמסגרתו התאפשרה הצעה של ניירות ערך לציבור כבר לאחר הגשת טיוטת תשקיף לרשות (ראו עוד: פסרמן-יוזפוב, בעמ' 298-302). למעשה, יגרמן אינו חולק על כך שלא ניתן היתר לפרסום התשקיף. הוא רק טוען שבמסגרת הליכי הבחינה של טיוטת התשקיף לא הביעו מי מהגורמים ברשות לניירות ערך הסתייגות בעניין זה, למרות שהוא נזכר במסגרת שלוש טיוטות.

589. אנו סבורים שבמקרה זה טענת ההסתמכות אינה עומדת באף אחד מתנאי הסף שהותוו בפסיקה, ואף אינה נתמכת על-ידי הרציונאלים להכרה בטענת ההסתמכות.

590. ראש וראשון לכול, לא ניתן היה לראות ב"עמדה" שהתקבלה מן הרשות תשובה רשמית וסופית, בשים לב לכך שההליך בפני הרשות כלל לא הבשיל למתן היתר לפרסום. אדרבה, עולה מן האמור לעיל כי הרשות ציפתה לקבל טיוטה נוספת.

591. שנית, ההסתמכות הנטענת אינה מבוססת על התייחסות רשמית מטעם הרשות לניירות ערך. עמדנו לעיל על ההבחנה בין עמדה שהובעה על-ידי הרשות באופן רשמי, להבדיל מהבעת דעה לא מחייבת. כמו כן, הצבענו על החשיבות הנודעת לכך שמצג שמבקשים להסתמך עליו מטעם הרשות יהיה מצג "אקטיבי", בשונה ממצב שבו הרשות לא "מחתה" או מצאה לנכון להתריע על בעייתיות שעלתה ביוזמתה. כזכור, יגרמן טוען כי בטיוטות התשקיף אשר נמסרו לרשות לניירות ערך נמסר כי למשב אין שליטה בפויכטונגר תעשיות, וכי "הרשות לא העירה על כך ולא הסתייגה מכך". אם כן, התייחסותה של הרשות לסוגיית השליטה בפויכטונגר תעשיות שעליה מבקש יגרמן להסתמך לא קיבלה ביטוי רשמי, קונקרטי. זאת ועוד, יגרמן מבקש להיבנות מ"שתיקתה" של הרשות לעניין האמור בטיוטת התשקיף ביחס לשליטה, וברי שהסתמכות מסוג זו היא חלשה משמעותית מזו הנשענת על מצג אקטיבי מצד הרשות.

592. שלישית, וזאת במישור הנורמטיבי, אפילו היה ניתן היתר לפרסום התשקיף, הטענה של הסתמכות עליו הייתה נשללת, מניה וביה, לנוכח סעיף 21(ב) לחוק ניירות ערך, הקובע במפורש כך:

> "אין בהיתר משום אימות הפרטים המובאים בתשקיף או אישור מהימנותם או שלמותם של פרטים אלה או הבעת דעה על טיבם של ניירות הערך המוצעים"

ראו לעניין זה גם סעיף 21(ג) לחוק ותקנה 8 לתקנות פרטי התשקיף, אשר מחייבים לכלול הודעה בנוסח סעיף 21(ב) הנ"ל בתשקיף עצמו. כן ראו: ימין ווסרמן, בעמ' 182-183).

593. לפיכך, הגם שיגרמן צדק כי בית המשפט המחוזי לא דק פורתא בקובעו שטיוטת התשקיף לא התייחסה לאופציות ה"פוט" הרלוונטיות לסוגיית השליטה – אין בכך כדי להועיל לו.

594. גם ככל שטענתו של יגרמן נוגעת להסתמכות על כך שעו"ד הייק ערך את טיוטת התשקיף (כך שיש לראות בה אף חוות דעת משפטית שניתן היה להסתמך עליה) – אין בה כדי לסייע לו. טיוטת התשקיף נכתבה ללא זיקה קונקרטית לעסקאות

שבמחלוקת. בעת עריכתה עמדה לנגד עיניו של עו"ד הייק העובדה כי הפרטים שתוארו בה נכתבו לצורך זה בלבד, ונוסחו בהתאם לכך. בהקשר זה נעיר, כי בעניין טגר צוין כי "ככלל הסתמכות על ייעוץ משפטי שניתן על ידי עורך דין לא תיחשב לסבירה אם הייעוץ לא ניתן לגבי המקרה הקונקרטי" (שם, בפסקה 98).

595. על כך יש להוסיף, כי הדברים המופיעים בטיוטת התשקיף ביחס לסוגיית השליטה נכתבו בזהירות רבה, עד כי יותר משיש בהם תמיכה בטענה שמשב אינה בעלת שליטה בפויכטונגר היה בהם כדי לעורר מחשבה או חשד שניתן לייחס לה שליטה כזו. מהחלק הרלוונטי בטיוטת התשקיף עולה שחרף העובדה כי "למיטב הבנתה" של פויכטונגר תעשיות, אין בה בעל שליטה (ומכאן שהצעת הרכש הנדונה באותם דברים אינה טעונה לכאורה אישור מיוחד), בפועל החליטה פויכטונגר תעשיות לאשר את ביצועה של הצעת הרכש בהתאם לתקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001, וזאת "למען הזהירות".

596. גישה דומה להגדרת השליטה בפויכטונגר תעשיות משתקפת מחוות דעת נוספות של עו"ד הייק, שגם ביחס אליהן העלה יגרמן טענת הסתמכות בשלבים שונים של ההליכים, אם כי הוא ייחס להן משקל נמוך יותר בערעור. כך למשל, בת/508 מיום 19.6.2002 (חוות דעת שעסקה באישור עסקאות בין פויכטונגר תעשיות וחברות בת שלה לבין גופים קשורים), צוין:

> "לצורך פישוט חוות דעת זאת, הנחנו כי כל העסקאות המדוברות הינן עסקאות בין חברה ציבורית לבין בעל השליטה בה או עם אחר שלבעל השליטה ענין אישי בה, גם אם ביחס לחלק מההתקשרויות קיים ספק רב אם כך פני הדברים" (פסקה ג.6 לחוות הדעת).

597. ניסוח דומה עולה גם מת/518, חוות דעת שניתנה גם היא ביום 19.6.2002 שבה צוין:

> "משב מחזיקה בפחות מ-25% מזכויות ההצבעה בפ.ת. ולכאורה איננה בעלת שליטה בפ.ת. ולבטח שלא בעלת שליטה באפקון. ואולם למען הזהירות ולאור מערכת הסכמי הרכישה שבסופם עתידה משב להחזיק בלמעלה מ-50% מזכויות ההצבעה בפ.ת., בחרנו לצורך חוות דעת זאת להניח שמשב עונה על ההגדרה של 'בעל שליטה' לצורך מעמדה בפ.ת." (שם, בפסקה ג.6 לחוות הדעת).

598. אם כן, אותה זהירות שננקטה בניסוחה של טיוטת התשקיף ביחס להגדרת השליטה, עוברת כחוט השני בחוות דעת נוספות שנתן עו"ד הייק בהקשר לסוגיה זו. מובן מאליו שאין פסול בנקיטת גישה זהירה ביחס לניתוח הדברים. אולם מכלול הנתונים המתוארים מצביע על כך שיגרמן לא עמד בנטל המינימאלי להוכיח שנקט אמצעים סבירים כדי למנוע את "טעותו" בכל הנוגע לסוגיית השליטה. אדרבה, דומה שהוא עצמו אף ידע זאת לאור הדברים שנאמרו באותן חוות דעת שעליהן ביקש להסתמך, אלא שהוא "עצם את עיניו" והחליט להישאר נאמן למידע שהועיל לו ולשאר המערערים באותה תקופה, ולמידע זה בלבד.

599. לבסוף, ולנוכח קביעותינו עד כה במידה רבה גם למעלה מן הצורך, ראינו לציין שאין בעובדה שעורך הדין שכתב את טיוטת התשקיף עשוי להיות חשוף בעצמו לאחריות פלילית מכוח חוק ניירות ערך כדי להכריע בשאלה של סבירות ההסתמכות עליה. אילו הייתה מתקבלת טענה זו משמעות הדברים הייתה מתן הגנה "אוטומטית" לכל מי שנעזר בשירותיו של עורך דין לצורך הכנתו של תשקיף.

600. למעלה מן הצורך, נבקש להוסיף הערה כללית יותר באשר לטעות הנטענת בסוגיית השליטה בפויכטונגר תעשיות (היינו, האם משב הייתה בעלת שליטה בה). כזכור, משב החזיקה ב-24.99% מזכויות ההצבעה בפויכטונגר תעשיות וכן הייתה קשורה באופציות שלגביהן ציין עו"ד הייק בטיוטה של חוות דעת כי "גם אם החברה [משב] אינה הבעלים של מניות האופציה, בפועל היא מחזיקה בזכויות הקרובות מאד לזכויות בעלות" (ת/677 מיום 16.6.2012, בפסקה ג.21 לחוות הדעת). כל זאת, כאשר סעיף 268 לחוק החברות קובע חזקת שליטה במקרה של החזקה ב-25% או יותר מזכויות ההצבעה של חברה (אם אחר אינו מחזיק בלמעלה מ-50% מזכויות ההצבעה). בנסיבות הללו, קיים קושי מיוחד ב"הסתפקות" באמירות מסויגות בלבד ביחס להיעדרה של שליטה בפויכטונגר תעשיות כבסיס להסתמכות המקנה הגנה בפלילים (ראו עוד הדיון לעיל, בפרק העוסק בסוגיית השליטה). מי שמודע לכך שפעולתו היא, במקרה הטוב, על קצה גבול החוקיות, מוטב לו שיקפיד במיוחד על כך שחוות הדעת שעליהן הוא בוחר להסתמך יהיו בהירות וחד-משמעיות – ולא כל שכן כאשר מדובר באדם בעל מידע וניסיון רלוונטיים (ראו והשוו: עניין תנובה, בפסקה 36).

טענות נוספות להסתמכות שהתעוררו במרוצת ההליכים

601. קבוצת החברות דנן, ובראשה המערערים שלפנינו, זכתה לליווי משפטי שוטף. כך ניתן היה לצפות שינהגו חברות ציבוריות העורכות עסקאות בהיקפים של מילוני

שקלים, וכך נהגו גם המערערים. הדברים עולים בבירור מן הדיון שערכנו עד כה בטענות ההסתמכות על חוות הדעת המשפטיות שהוכנו במסגרת פעילותה של קבוצת החברות. דיון זה הראה כי באותן נקודות שבהן הועלו טענות הסתמכות קונקרטיות, לא היה להן בסיס של ממש.

602. על כך ניתן להוסיף כי המערערים לא הסתפקו בטענות הסתמכות ספציפיות אלא גם בטענות בעלות אופי כללי. את ההתנהלות המשתקפת מקו ההגנה של המערערים ניתן לסכם, בעיקרם של דברים, באופן הבא: יגרמן הסתמך על חוות דעת משפטיות, ואילו שאר המערערים הסתמכו על הדברים שאמר להם יגרמן. במסגרת קו הגנה זה התעוררו, ולו בעקיפין, טענות נוספות להסתמכות על יעוץ משפטי, ברמות שונות של בהירות ונחרצות. כך למשל, במהלך הדיון בפני בית המשפט המחוזי התקבל הרושם שיגרמן טוען להסתמכות על חוות דעת משפטית בעניין המנגנון התשקיפי. למסקנה זו ניתן היה להגיע מהדברים הבאים בעדותו בפני בית המשפט (פרוטוקול מיום 11.3.2010, בעמ' 5353-5352): "... אחרי 24 שעות באנו אליו [אל עו"ד הייק – הבהרה] פעם נוספת, וזה לא היה עניין של מה בכך וחוות דעתו הייתה שלפי המנגנון מיאב ובסטוויד [צריך להיות 'בסט בית'] נכללות בחברות שלפי המנגנון יכולה פויכטונגר אלקטרו מכניקה להעביר להם כסף...". אולם, בשלב מאוחר יותר של ההליך בבית המשפט המחוזי טען יגרמן כי הוא כלל לא טוען להסתמכות על חוות דעת משפטית בעניין המנגנון התשקיפי (בפסקה 357, עמ' 81 לסיכומיו של יגרמן, וכן בפסקאות 953-954 ו-1126 להכרעת הדין).

603. גם בפנינו לא טען יגרמן להסתמכות בעניין המנגנון התשקיפי (אדרבה, בטענותיו הקפיד להבהיר שהוא אינו טוען להסתמכות כזו), וממילא אין אנו נדרשים לדון בכך. נציין עם זאת שיש בדוגמה האמורה כדי לשקף במידה מסוימת את קו הטיעון כולו של המערערים, כפי שהוצג לעיל: גם מקום שבו לא נטענה טענת הסתמכות מפורשת, המערערים ניסו להצביע על גורמים אחרים ש"אישרו" את הפעולה שנבחנה. איננו סבורים כי יש מקום לפירוט נוסף בכל הנוגע לטענות אלה, שנטענו ללא ביסוס של ממש. דברים אלה אמורים גם ביחס לטענות שהעלו גבעוני והבי, שעניינן הסתמכות על אמירות כלליות מצד יגרמן ומצד בעלי תפקידים ואנשי כספים בקבוצה ביחס לפעילותם.

604. בהקשר זה, יש לומר שניסיונו של גבעוני להיבנות מדברים שאמר לו יגרמן בעיצומם של האירועים נשוא הערעור או מהידיעה על עצם קיומה של חוות דעת או על מנגנון כזה או אחר, מבלי שעשה את המאמץ המינימלי לקרוא את חוות הדעת או לברר

את פרטי המנגנון, אינו מתקרב אפילו לרף התחתון הנדרש כדי שתקום לנאשם הגנה של טעות במצב משפטי. ואמנם, דומה שטענותיו אלה של גבעוני שהועלו בפנינו ביחס להרשעתו באישום הראשון (פסקאות 40-44 לנימוקי הערעור שלו) כלל לא נועדו להניח בסיס להגנה זו (וראו בהקשר זה האמור בפסקה 1028 להכרעת הדין). הוא הדין ביחס לטענותיו של הבי, שמהן עולה כי הוא לא הפעיל כלל שיקול דעת עצמאי.

605. לבסוף, יש להתייחס גם לטענותיו של פלד לפיהן הסתמך על התנהלותם ועמדתם של בעלי תפקידים וגורמים חיצוניים. כך למשל, פלד טען כי התייעץ עם עו"ד הייק ועם גורמים נוספים במהלך חודש יוני 2002 לגבי האישורים הנדרשים לשם ביצוע העברות כספים בין חברות בתוך הקבוצה. במסגרת כך, ערך פלד פגישה עם עו"ד הייק, שבמהלכה הבהיר לו האחרון, כך נטען, כי רוב הפעילות בקבוצה כפי שנעשתה לא דרשה אישורים מיוחדים. עוד טען פלד, כי באותה פגישה הוא עורר את השאלה האם יש מקום להגיש תלונה במשטרה לנוכח גילויים של אי-סדרים בקבוצה. פלד העיד כי עו"ד הייק הרגיע אותו באומרו שאין חשש למעשים פליליים וייעץ לו שלא לפנות למשטרה. טענותיו של פלד להסתמכות על העמדה שהציג בפניו עו"ד הייק בפגישה זו נדחו על-ידי בית המשפט המחוזי. בטיעון בפנינו חזר פלד על הטענה שהתמקדה בהתייעצות שקיים עם עו"ד הייק בחודש יוני 2002. אנו סבורים שדינה של טענה זו להידחות, בין היתר בשל הממצא העובדתי לפיו כבר ברבעון הראשון של שנת 2002 ידע פלד אודות משיכות הכספים לחברות הפרטיות, ולמצער עצם את עיניו ביחס לכך (ראו לעיל דיון בפסקאות 392-408). מכל מקום, ולמעלה מן הצורך, אנו סבורים שלא ניתן היה לקבלה על-פי אמות המידה שהתווינו לקבלתה של טענת הסתמכות על חוות דעת משפטית. ראשית, בית המשפט קבע כי "כאשר ישב פלד עם עו"ד הייק, הוא ידע, והיה עליו לדעת, שיגרמן הוא זה שהזין את עו"ד הייק בנתונים והעובדות עליהן ביסס את עמדותיו" (פסקה 1486 להכרעת הדין), ומכאן שלא יכול היה להתבסס על העצות שסיפק לו עו"ד הייק. לא מצאנו מקום להתערב בקביעה זו. שנית, נחזור ונזכיר שטענת הסתמכות צריכה להיות מבוססת, ככלל, על עצה משפטית קונקרטית, הנחזית כרצינית על פניה. בדרך-כלל, אם כי אין זה תנאי בלעדיו אין, מן הראוי שהעצה תהיה בכתב. לתנאי כי חוות דעת תהיה כתובה יש ערך במישור הראייתי, אך גם במישור המהותי. בהקשר זה נקבע: "מטבע הדברים חוות דעת כתובה בנוגע לחוקיותם של מעשה או עיסקה מסוימים, תהא מוקפדת ותוכנו של הייעוץ עליו מתבססת התנהגותו של הטוען להגנה יהיה ברור, ובעל משקל רב יותר" (עניין תנובה, בפסקה 37). עוד נקבע באותו עניין כי "יש בחוות דעת כתובה כדי לחזק את רצינות הטענה של הסתמכות הנאשם על ייעוץ משפטי שניתן לו" (שם. ראו והשוו: ע"פ 1182/99 הורביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 1, 159-160 (2000)). בענייננו, העצה שעליה פלד מבקש להסתמך לא ניתנה

בכתב (ולכל הפחות, לא הוצגה בפנינו חוות דעת כתובה כזו). היא אמנם עוגנה בתרשומת, אך נמסרה לפלד בעל-פה על-ידי עו"ד הייק. הדברים חשובים לא בשל כך שהכתב הוא "מקודש" אלא משום שמטבע הדברים כאשר הייעוץ ניתן בעל-פה קשה לדעת בדיעבד מה היו הניואנסים של העצה ולאלו עובדות התייחסה. יתרה מכך, ניסוח הדברים מחייב לעתים את נותן העצה להידרש לסוגיות שלא התעוררו במהלך שיחה בעל-פה. מערכת יחסים בין עורך דין ללקוחו אינה חייבת להיות פורמאלית, אך כאשר אדם מבקש לחסות תחת כנפיה של טעות בחוק בשל ייעוץ משפטי הדברים שונים. מכל מקום, בנסיבות העניין אף לא ניתן לומר שמדובר בעצה קונקרטית. זאת, בשים לב לכך שלפי פלד, עו"ד הייק מסר לו ש"רוב הפעילות נעשתה במהלך עסקים רגיל ואינה דורשת אישורים מיוחדים" (פסקה 431 לסיכומיו של פלד בבית המשפט המחוזי).

עם סיום הדיון בטענות ההסתמכות

606. במבט הצופה פני עתיד, מצאנו לנכון להוסיף דגשים שעשויים להשפיע על אופן הבחינה של טענות דומות. ראשית, חרף היתרון הגלום בליווי צמוד של עורך דין או אף של צוות משפטי בכל הנוגע לפעילות של אדם או תאגיד, יש לתת את הדעת לכך שלעתים יש בביזור הייעוץ המשפטי או בקבלת חוות דעת נוספת כדי להבטיח הימנעותן של טעויות בהבנת הדין, הכול כמובן בהתאם למורכבותה או לחדשנותה של הסוגיה (ראו והשוו: דן שינמן "מבטו של סנגור על הגנת ההסתמכות" ספר אור 507, 525-526 (אהרן ברק ואחרים עורכים, 2013)). שנית, מצופה מן ה"מתייעצים" ומן ה"מיעצים" כאחד לגלות אקטיביות וערנות במהלך הייעוץ, לנקוט משנה זהירות ובה בעת גם להימנע מעמימות. אפשר שעמימות יכולה להיות מועילה בהקשרים אחרים, אך לא לייעוץ משפטי שעשוי לשמש בסיס לטענת הסתמכות. דבריו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ (25.12.2014), אמנם בהקשר אחר, יפים אף לענייננו:

> "מתבקש במקרים מעין אלה ייעוץ משפטי זהיר מטעם עורכי דין בהם נועצים, דבר שראוי להפנים... היצר העסקי מנחה את העומדים בראש גופים כלכליים, ועיניהם להשאת רווחים כמצופה – ולעתים עלולים הם להיכשל וליפול בבורות שעורכי הדין יוכלו למנוע מהם, בבחינת 'ולפני עוור לא תתן מכשול'. מכאן, נדרש כי הייעוץ המשפטי בעניינים מעין אלה יהא 'אקטיבי', ויבהיר את המסגרת החוקית המחייבת ואת הרגישויות השונות, מעצם המבנה התאגידי וזהותם של בעלי התפקידים, אף אם הלקוח לא העיד מפורשות בפני עורך הדין על רצונו לבצע פעולה המתקרבת או עולה כדי עבירה פלילית" (שם, בפסקה פ"ט).

607. על כך ניתן להוסיף, כי זהירות בייעוץ משפטי אינה מתבטאת רק בהימנעות מאמירת דברים נחרצים, בנסיבות שבהן קיימת עמימות במצב המשפטי, אלא גם בהימנעות מייעוץ "מעורפל" אשר מגלה טפח ומכסה טפחיים.

הערעורים על גזרי הדין

608. משעברנו את כברת הדרך הארוכה עד לדחיית הערעורים באשר להכרעת הדין, הגיעה העת להידרש לערעורים שהוגשו על גזרי הדין; הן מצד המערערים, הן מצד המדינה. עיקרי גזרי הדין פורטו בפתח הדברים (ראו לעיל, פסקאות 58-64), וכך גם עיקרי טענות הצדדים בערעורים שלפנינו (ערעורו של יגרמן בפסקה 94, גבעוני בפסקה 103, הבי בפסקה 106, פלד בפסקה 113 והמדינה בפסקאות 139-143. עיקרי תשובת המדינה לערעורים פורטה בפסקה 138, ועיקרי תשובות המערערים בפסקה 144). מפאת רוחב היריעה שנפרשה עד כה, לא נחזור על הדברים במלואם, אלא על חלקם, ככל שהדבר ידרש.

609. כזכור, לאחר שסקר את טענות הצדדים נפנה בית המשפט המחוזי לקבוע את מתחם העונש ההולם לכל אחד מהם, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין. בעשותו כן, קבע בית המשפט כי בנסיבות העניין יש להתייחס אל אישומי הפרשה כמכלול אחד, ואין מקום לקבוע לכל עבירה מתחם ענישה נפרד. בהמשך נקבע כי מתחם העונש ההולם עבור כל אחד מהמערערים יגזר בראש ובראשונה מהעבירות החמורות ביותר שביצע, ולפיכך המתחם בעניינם של הבי וגבעוני יבנה מעבירות הגניבה בידי מנהל, ואל המתחם בעניינו של יגרמן יצורפו עבירות הזיוף והמרמה בהן הורשע הוא לבדו. אשר לפלד נקבע כי יש להתייחס לעבירות הפרת האמונים ועבירות הדיווח.

610. לאחר שסקר את הערכים החברתיים שנפגעו על-ידי העבירות שביצעו המערערים ואת מדיניות הענישה המקובלת בגינן, החל בית המשפט המחוזי במלאכת קביעת מתחם הענישה, בהתאם לנסיבות ביצוע העבירות על-ידי כל אחד מהמערערים. אשר לגבעוני קבע בית המשפט, כי ידע על האיסור בפעולותיו, ועל כך שסכומי הכסף שהועברו מפויכטונגר תעשיות למיאב אינם קשורים לפעילות כלכלית ריאלית. הוא בחר לעצום את עיניו ולא לבחון את המנגנון שמכוחו הועברו מיליוני שקלים מחברה ציבורית לחברה פרטית שבבעלותו, שלחובותיה היה ערב באופן אישי, בבפרו את "הלבנת" הכספים כמקדמות תחת נקיטה בהליכי האישור הנדרשים ושיתוף הציבור

בחלקו בהכנסות החברות. בית המשפט הצביע על כך שגבעוני היה איש עסקים מנוסה ורציני שבחר להיכנס למיזם מסובך ומסוכן בעקבות יגרמן, שעה שידע על עברו המפוקפק. שוב ושוב התייחס גבעוני אל החברות הציבוריות כאילו היו חברות פרטיות שבהן ניתן לעשות ככל העולה על רוחו. בנסיבות אלו, כך נקבע, אין לקבל את ניסיונו להתחבא מאחורי גבו של יגרמן, שעה שלא היה צורך במומחיות מקצועית על מנת להבין את הפסול שבמעשים. בהתחשב בכל אלה, ובבחינה כוללת של כל העבירות בהן הורשע, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם העונש בעניינו של גבעוני בין 18 חודשי מאסר ל-4 שנות מאסר.

611. קביעות דומות נקבעו על-ידי בית המשפט גם ביחס לעבירות שביצע הבי. בית המשפט ציין כי אין מחלוקת שהבי היה מעורב פחות מיתר המערערים, וכי נקלע לסיטואציה אישית קשה לאחר הרצחו של אחיו בפיגוע. יחד עם זאת, כך נקבע, אין מנוס מלקחת בחשבון את תפקידיו המשמעותיים בקבוצה, ואת העובדה שלא עשה את המינימום הנדרש במסגרת תפקידיו אלו על מנת לוודא שלא מבוצעים מעשים שאינם תקינים. כמו כן קבע בית המשפט כי לא ניתן להתעלם מכך שהבי היה מודע לכך שכספים מוזרמים מחברות ציבוריות לחברות פרטיות שבשליטתו, ולמען תועלתו האישית. לאור האמור, נקבע מתחם העונש בעניינו של הבי על 12 חודשי מאסר עד 3 שנות מאסר.

612. בעניינו של יגרמן הובהר כי מדובר בקטגוריה נפרדת של אשמה, שכן חומרת מעשיו גדולה מזו של יתר המערערים. בית המשפט דחה מכל וכל את טענותיו של יגרמן בדבר תלותו ברצונם הטוב ובממונם של המערערים האחרים, וקבע כי הוא הציג דפוס התנהגות שיטתי ועקבי של התעלמות מוחלטת ממגבלות החוק. עוד נקבע כי עברו הפלילי מלמד כי אינו חושש כלל מרשויות האכיפה, וכי מדובר במי שהוביל, הנהיג והתווה את דרך הפעולה עבור יתר המערערים, תוך שימוש בכשרונותיו הרבים ובכריזמה הסוחפת שלו. אליבא דבית המשפט, מעשיו ומעמדו "לא מותירים מקום לספק לגבי מעמדו של יגרמן כבכיר נושאי המשרה בקבוצה". עוד ציין בית המשפט את ההבדלים ברמת הידע והבקיאות בשוק ההון של יגרמן ביחס ליתר המערערים, ובמערכת הכספים הפרטית שניהל מולם, ומול חלק ניכר משחקני המשנה בפרשה, כגון קובי סידי, האחים מימון ודן גולדשטיין. בנסיבות אלו, כמו גם בהתחשב בעבירות הזיוף והמרמה בהן הורשע, קבע בית המשפט כי מתחם העונש בעניינו של יגרמן יעמוד על 3 עד 8 שנות מאסר.

613. אשר לפלד, קבע בית המשפט המחוזי, כי גם הוא נמצא בקטגוריה נפרדת, בכך שהעבירות בהן הורשע קלות משמעותית מאלו שבהן הורשעו יתר המערערים. פלד לא גנב, לא זייף ולא קיבל דבר במרמה. עם זאת, כך נקבע, כשלונו של פלד התבטא בכך שלא זיהה במועד את נורות האזהרה שהבהבו נגד עיניו במשך חודשים, וכי הפעולות שביצע בניסיון לתקן את המצב, משהבין את חומרתו, היו בבחינת מעט מדי ומאוחר מדי. כמו כן, קבע בית המשפט, פלד נתן יד להעלאת קרנו של יגרמן בקבוצה, ללא כל הסמכה פורמאלית וללא דיווח לדירקטוריון ולציבור המשקיעים על מערכת היחסים הפיננסית האישית שהתקיימה ביניהם. עבירות אלו, גם אם הן נופלות בחומרתן ביחס לאלו שבוצעו על-ידי המערערים האחרים, יורדות ליסודות העמוקים ביותר של שוק ההון – שקיפות והגינות. בהתחשב בכך, נקבע מתחם הענישה בעניין פלד על 6 חודשי מאסר בעבודות שירות עד שנתיים מאסר.

614. בית המשפט המחוזי לא מצא טעמים המצדיקים חריגה ממתחם העונש ההולם בעניינו של מי מהמערערים. לעניין זה ציין בית המשפט כי גבעוני, הבי ופלד הם אזרחים נורמטיביים, ואולם זהו המצב הטיפוסי בעבירות כלכליות, ואין בכך כשלעצמו כדי להביא לחריגה כלפי מטה מהמתחם שנקבע. אשר ליגרמן צויין כי על אף עברו המכביד, המצדיק לכאורה חריגה כלפי מעלה, יש להתחשב מנגד גם בכך שיכולתו לבצע עבירות דומות בעתיד תהא מוגבלת ביותר, לאור תלותו בנכונות גורמים בשוק ההון לתת בו את אמונם המלא – אמון שיש להניח שייפגע אנושות לאחר שתי הרשעות בפלילים.

615. אשר לקביעת העונש הראוי בתוך המתחם, סקר בית המשפט את הראיות השונות שהובאו בעניינו של כל אחד מהמערערים. אשר לגבעוני והבי ציין בית המשפט את מצבם הכלכלי והאישי הקשה אליו נקלעו בעקבות הפרשה, ואת ההתמוטטות שחוו בכל תחומי חייהם. ביחס להבי ציין בית המשפט גם את הבעיות הרפואיות עמן הוא מתמודד. מנגד צויינה העובדה כי גבעוני ממשיך ומתנער מהאחריות למעשיו, ורואה בהם לא יותר מאשר רשלנות. אשר ליגרמן קבע בית המשפט כי יש להתייחס למצוקתו הקשה, ולעובדה שעל אף גילו הצעיר איבד בעקבות הרשעתו את האפיק המקצועי שבו עסק והתמחה. בעניינו של פלד קבע בית המשפט כי אין עוררין על כך שאין מדובר בנאשם שגרתי. לא ניתן להתעלם, קבע בית המשפט, מזכויותיו הרבות של פלד לאור שירותו הציבורי רב השנים, חלקן בראש המשטרה האמונה על אכיפת החוק, ומעדי האופי וכתבי ההוקרה הרבים אשר העידו על אישיותו ומעלותיו. עוד צויין כי נסיבות העניין אינן מעלות תמונה של נאשם אשר ניצל לרעה את כוחו ומעמדו הציבורי, וכי פעולותיו נעשו בתום לב ומתוך כוונה להוביל את הקבוצה להצלחה עסקית. כמו כן,

הצביע בית המשפט גם על כך שעל אף חלקו הצנוע יחסית בפרשה, התרכז הסיקור העיתונאי דווקא בפלד, תוך טשטוש התחומים בינו לבין יתר המערערים. בסיכומו של דבר גזר בית המשפט על המערערים את העונשים הבאים (כמפורט לעיל בפסקאות 63-60):

על גבעוני – 24 חודשי מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על-תנאי וקנס כספי בסך של 20,000 שקל;

על הבי – 12 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על-תנאי וקנס כספי בסך של 20,000 שקל;

על יגרמן – 4 שנות מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על-תנאי וקנס כספי בסך של 20,000 שקל;

על פלד – 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, 18 חודשי מאסר על-תנאי וקנס כספי בסך של 100,000 שקל.

הערעורים על גזר הדין – עיקרי טענות הצדדים

616. כאמור, הן המערערים, הן המדינה הגישו ערעורים על גזרי הדין, ועיקרי טענותיהם פורטו לעיל. נזכיר כי המכנה המשותף בערעורים מצד המערערים הוא הטענה כי בית המשפט לא נתן משקל ראוי לקביעה לפיה הפרשה כולה החלה ככישלון במהלך עסקי ולא כתוכנית מרמתית. טיעון נוסף משותף נוגע לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ועד האידנא, באופן שמקהה את חומרת המעשים ואת האינטרס הציבורי במיצוי הדין. המערערים מפנים גם לכך שבעת ביצוע העבירות לא היתה עדיין מודעות ציבורית לסוגיית הממשל התאגידי כפי שקיימת היום, כפי שגם ציין בית המשפט המחוזי בגזר הדין. נוסף על כך, גבעוני, הבי ופלד חוזרים על הטענה שיש להתחשב בכך שהסתמכו על מצגים שהציג יגרמן בפניהם, גם אם לא לעניין הכרעת הדין, לכל הפחות לעניין חומרת העונש. מנגד, מפנה יגרמן לכך שהוא המערער היחיד שעונשו נקבע בצד הגבוה של המתחם, על אף שלא היה הנהנה העיקרי מביצוע העבירות. כמו כן, לטענתו, גם סדר הנאשמים בכתב האישום, שנקבע על-ידי המדינה, מלמד על כך שגבעוני והבי היו הדירקטורים ובעלי יכולת ההחלטה, ויגרמן הוא זה שפעל בעבורם. מעבר לכך פרט כל אחד מהמערערים את נסיבותיו האישיות – גבעוני והבי ריכזו את דבריהם בקריסה הכלכלית ובהידרדרות במצבם הרפואי; פלד בפגיעה החמורה בשמו

הטוב ובתדמיתו הציבורית; ויגרמן במצוקתו האישית ובפגיעה הקשה ביכולתו להתפרנס.

617. מנגד טוענת המדינה בערעורה כי יש להחמיר בעונשם של המערערים כולם. לטענתה, שגה בית המשפט המחוזי בדרך קביעת מתחמי הענישה ובאי-הענקת משקל הולם לטיב העבירות ולמדיניות הענישה הרווחת לגביהן. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי הציב את העונשים ברף התחתון של המתחמים, וזאת בשל מתן משקל יתר לנסיבות האישיות של המערערים ולשינוי באקלים בשוק ההון, אשר הביא להפחתת עונשם של המערערים "פי כמה וכמה", כפי שהעיד בית המשפט עצמו בשולי גזר הדין. המדינה מדגישה כי החברות שבקבוצה היו חברות תעשייתיות ציבוריות עתירות נכסים, אשר העסיקו מאות עובדים ועמדו בקשרים מול ספקים ולקוחות, וכי מעשי המערערים הובילו אותם לעברי פי פחת. הנפגעים העיקריים מכך היו בעלי המניות בחברה, אשר השקעתם ירדה לטמיון. מעבר לכך טוענת המדינה כי מעשי המערערים פגעו פגיעה אנושה באמון הציבור בשיטה העומדת בבסיס שוק ההון כולו. בנסיבות אלו, כך נטען, העונשים שהטיל בית המשפט המחוזי בסופו של דבר אינם הולמים את חומרת העבירות שבוצעו. המדינה סבורה כי ספק אם אכן השתנו הנורמות בשוק ההון באופן כה מהותי מאז התקופה מושא הערעור, וכי גם בעת ההיא היתה ברורה חומרת המעשים ורמת האכיפה הגבוהה ביחס אליהם. יתרה מזאת, גם אם חלוף השנים הביא לחידוד הכללים הנוהגים, טוענת המדינה כי אין בכך כדי להצדיק ענישה נמוכה באופן כה מהותי מרמת הענישה הראויה. עוד טוענת המדינה, כי ניתן משקל רב מדי לנסיבותיהם האישיות של המערערים. מכל מקום, לטענתה, נתפס בית המשפט לטעות בכך שהקל עם המערערים באופן כפול – הן בקביעת המתחם, הן בקביעת העונש בתוכו.

618. המערערים והמדינה הוסיפו והביאו פסיקה תומכת, כל אחד לשיטתו, בנוגע לקביעת המתחם על-ידי בית המשפט המחוזי. לעניין זה, מלינה המדינה על כך שקביעת מתחם כולל כפי שנעשה, תוך התחשבות בעבירה החמורה שביצע כל אחד מהמערערים, הביאה לכך שלמעשה העבירות הקלות יותר "נבלעו" ולא קיבלו את הביטוי המתאים בקביעת המתחם, וכך גם לא ניתן ביטוי הולם למספר העבירות שבוצעו.

הערעורים על גזר הדין – דיון והכרעה

619. נקדים ונאמר, כי בכל הנוגע לגזרי הדין של גבעוני והבי הגענו לכלל מסקנה כי אין מקום להתערבותנו, ודין הערעורים לגביהם להידחות. לעומת זאת, באשר לגזרי

הדין שהושתו על פלד וגבעוני סבורנו, כי העונשים שהוטלו סוטים מהותית לקולה מרמת העניש הראויה, ולפיכך יש מקום לקבל את ערעור המדינה, כפי שיפורט להלן.

620. כידוע, אין זה מתפקידה של ערכאת הערעור לגזור מחדש את דינו של המערער. תחת זאת, עליה להעמיד את העונש שנפסק על-ידי הערכאה הדיונית במבחן של סבירות. ככלל, לא תיטה ערכאת הערעור להתערב בעונש שנגזר אלא במצבים חריגים בלבד, בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר רמת העונש חורגת באופן מובהק מזו המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (21.1.2009); ע"פ 919/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 72 (3.9.2015); ע"פ 4372/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 והאסמכתאות שם (5.6.2013); ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי, פסקה 8 (3.7.2006); ע"פ 5316/13 מסאלחה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.12.2013); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.10.2013); ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (5.8.2013); ע"פ 175/10 חנוכייב נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (28.7.2011)). זו אפוא נקודת המוצא ממנה נבחן את העונשים שהוטלו בענייננו על כל אחד מהמערערים.

621. בענייננו פרש כאמור בית המשפט המחוזי יריעה רחבה, בסקרו את האינטרסים החברתיים שנפגעו בעקבות מעשי המערערים. הרוצה להחכים יעיין שם, ומכל מקום, ראוי לשוב ולשנן את עיקרי הדברים.

עקרון הגילוי הנאות בדיני ניירות ערך

622. "יסוד היסודות ועמוד החכמות" של דיני ניירות הערך בישראל הוא עיקרון הגילוי הנאות. בפסיקה הוכר עיקרון זה כ"עיקרון העל" בעניין ברנוביץ נכסים (שם, בעמ' 830), ויש אשר כינו אותו כ"מגנה קרתה", הרעיון הבסיסי עליו מושתתת כל הפעילות בשוק ההון (יוסף גרוס "גילוי נאות ה"מגנה קרתה" להגנת המשקיע" רואה החשבון 9-10, 294-295 (1978)):

> "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" (ע"א 218/96 ישקר בע"מ נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקה 20 (21.8.1997)).

וכל כך למה?

623. שוק ניירות הערך המודרני נועד להיות מכשיר יעיל לגיוס הון מאת ציבור המשקיעים, באופן שיאפשר הקצאת משאבים יעילה. רוב רובו של הציבור משקיע את כספו בשוק ההון, בין במישרין בין בעקיפין, באמצעות חסכונות פנסיוניים למיניהם. שוק זה מתבסס על מידע, וזאת משום שנייר הערך, בשונה ממוצרים אחרים, איננו מוצר אותו יכול הקונה לבחון, למשש ולעמוד על טיבו. כל ערכו אינו גלוי אלא נגזר מהזכות אותה הוא משקף – מערכה של החברה שהנפיקה אותו, והעסקה בו אינה מתקיימת ככלל על דרך של מפגש בין קונה למוכר. המידע הוא אפוא חיוני למשקיע על מנת שידע לתמחר את ערכו של המוצר אותו הוא קונה (עניין הורוביץ, בפסקה 31 וההפניות שם); לאה פסרמן-יוזפוב, "השימוש בגילוי של חברות נסחרות כאמצעי ליצירת נורמות חברתיות" קרית המשפט ג 489 (2003) (להלן: פסרמן-יוזפוב – נורמות חברתיות). לא בכדי תואר המידע כ"סם החיים הזורם ללא הרף בעורקיו של שוק ניירות הערך, ומהווה בסיס למיליוני העסקאות המתבצעות בו" (יוסף גרוס וניצה מימון שעשוע "הנעה בתרמית לביצוע עסקה בניירות ערך" הפרקליט מד 181 (תשנ"ט)). עקרון הגילוי הנאות בא להבטיח השקעה תוך קיום מידע מלא, תוך הנחה שמידע מלא מגביר את יעילותו של שוק ניירות הערך. יודגש, כי עקרון הגילוי הנאות לא בא להבטיח השקעה מוצלחת, אלא על מנת לאפשר השקעה כזו (עניין פולק).

624. קביעת חובות גילוי על החברה הציבורית היא הדרך בה דאג המחוקק להבטיח את זרימתו השוטפת של מידע עדכני לשוק. לחובה זו נודעו מספר תכליות אשר הוזכרו בספרות ובפסיקת בית משפט זה, המונעות משיקולים של הגינות ושל יעילות כאחד:

625. ראשית, מיועדת חובת הגילוי להגן על המשקיעים, בעיקר אלו הלא מתוחכמים. כללי הגילוי מיועדים לפשט את אופן הצגת המידע ולהנגיש אותו גם למשקיע ההדיוט, באופן שייתן מענה לפערי המידע הטבועים בסיטואציה של גיוס הון על-ידי תאגידים בדרך של מכירת ניירות ערך לציבור (עניין הורוביץ, בפסקה 32 וההפניות שם; לאה פסרמן-יוזפוב "חובת הגילוי של חברות נסחרות בעידן אוטוסטרדת המידע" משפט ועסקים ה 411, 420-421 (תשס"ו) (להלן: פסרמן-יוזפוב – חובת הגילוי).

626. שנית, חובת הגילוי נועדה לבצר את מעמדו ויעילותו של שוק ההון ואת האמון בו מצד ציבור המשקיעים, כשוק הפועל ביושר ובהגינות. אמון זה הוא תנאי בלעדיו אין לקיומו של שוק ניירות הערך. עצם קיומה של חובת הגילוי מעודד משקיעים בכוח להשקיע את כספם בשוק ההון (עניין דיסקונט, בפסקה 8); פסרמן-יוזפוב – חובת הגילוי, בעמ' 417-420). על-פי ההנחה הכלכלית המקובלת, הידועה כהיפותזת השוק היעיל (EMH – Efficient Market Hypothesis), מחירו של נייר הערך משקף את מכלול המידע הזמין לשוק בעניינו. מידע רב ואיכותי אפוא משמעו גם תמחור מדוייק וריאלי של נייר הערך. יתרה מכך, מקובל לסבור כי מידע הוא מוצר ציבורי, שלא ניתן למנוע את השימוש בו ממי שלא שילם בעדו. עובדה זו עלולה לגרום לכשל שוק אשר יפגע בתמריץ לייצור המידע, ואשר מחייב את התערבותו של המחוקק (שם, בעמ' 416). מבחינה כלכלית מוצדקת הטלת העלויות הכרוכות בהשגת המידע דווקא על התאגיד, שהוא ספק המידע הזול. הפחתת עלות הגילוי תורמת לתשואה שמקבלים המשקיעים, בין היתר בשל צמצום פערי התיווך שנדרשים משקיעים לשלם למתווכים פיננסיים שעניינם בהשגת המידע, וכן תורמת היא גם לאפשרות של סיקור רב יותר של נייר הערך על-ידי אנליסטים וגורמים מקצועיים, באופן שיסייע ליתר דיוק בקביעת מחירו בשוק ההון (שם, בעמ' 422-430).

627. שלישית, מטפלת חובת הגילוי בעקיפין גם בבעיית הנציג, אותה הזכרנו לעיל בהקשרים אחרים. חוקי הגילוי הראשונים שנחקקו במשפט האנגלו-אמריקאי נועדו להרתיע את אנשי הפנים בחברה מפני ביצוע פעולות פסולות (פסרמן-יוזפוב – נורמות חברתיות, בעמ' 504-508). כאשר אצל בעלי המניות בכוח ובפועל מצוי המידע המהותי שבידיעת מנהלי החברה, מקשה הדבר על האחרונים להעדיף את האינטרס האישי שלהם על פני זה של החברה. כמו כן מסייע גילוי המידע גם להפעלת מנגנוני פיקוח ואכיפה פנימיים מסוגים שונים, כגון הצבעות באסיפות בעלי מניות, ועדת ביקורת וכיוצא באלה (שם, בעמ' 509-513). המלומד האנגלי גלדסטון ציין זאת כבר בשנת 1844, בקובעו כי:

> "Publicity is all that is necessary. Show up the roguery and it is harmless." (see at R. L. Knauss, "A Reappraisal of the Role of Disclosure", 62 *Mich. L.R* 607, 611(1964).

628. ידועה גם אמרתו של השופט ברנדייס, שצוטטה מאז גם בהקשרים רבים אחרים, לפיה:

> "Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best disinfectant; electric light the most efficient policeman" (L.D Brandeis, *Other People's Money and How the Bankers Use It*, 92 (1914).

629. אמרות דומות הושמעו גם על-ידי בית משפט זה בהזדמנויות שונות. כך נאמר כי "לא ניתן לנהל שוק הוגן ללא פומביות הגונה, שכן מניפולציה והתנהגות לא הגונה בשוק ההון משגשגות בתנאי מסתורין וסודיות" (עניין ברנוביץ נכסים, בעמ' 830-831; עניין הורוביץ, בפסקה 32). עוד אמר כב' השופט מ' חשין ז"ל כי "נזכור ונזכיר כי עיקרון הגילוי כתנאי למסחר בשוק ההון הוא עקרון על בדיני ניירות ערך בישראל וכשמו: עיקרון הגילוי הנאות. רק גילוי נאות – גילוי ראוי, יאפשר למשקיעים להחליט באורח רציונלי מה יעשו, ובה בעת ירתיע בעלי כוח ומקורבים מהתנהגות מניפולטיבית תוך פיקוח על פעילותם" (ע"פ 4962/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, 353 (1999); ראו גם עניין פולק, בעמ' 105, וכן רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 313 (2001)). בהקשר זה יודגש, כי אין לראות את חובת הגילוי כמצומצמת אך ורק לדיווחים המוגשים לבורסה. היקפה משתרע גם לדיווחים ולהליכי האישור הנדרשים בעסקאות בעלי עניין (עניין ערד, בעמ' 345).

630. מעלות כלכליות נוספות שהוזכרו בקשר לחובת הגילוי הן הקטנת הפער בציפיות המשקיעים ועידוד ההסכמה ביניהם על מחירי ניירות ערך, באופן שתורם ליעילות המסחר ולהקטנת המסחר הספקולטיבי, וכן מתן האפשרות למשקיעים מסוגים שונים ליצור גיוון אופטימאלי בהשקעותיהם תוך כדי פיזור הסיכונים בהשקעות ובניירות ערך מסוגים שונים (פסרמן-יוזפוב – חובת הגילוי, בעמ' 430-435).

631. חשיבותה של השקיפות והביקורת בעת העיסוק בכספי ציבור הוכרה גם במורשת המשפט העברי. כך למשל הורו חכמינו זכרונם לברכה את הדרך הראויה ביחס למספר האנשים הנדרשים לטיפול בענייני קופת צדקה ותמחוי, השייכים לכלל הציבור:

> "קופה של צדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלושה, תמחוי נגבית בשלושה ומתחלקת בשלושה, ושני אחים לגבי הימנותא [כלומר, לעניין נאמנות] - כחד דמי" (בבלי, בבא בתרא ח, ע"ב).

632. עצם חובת השיתוף של מספר אנשים, אשר אין להם קרבה משפחתית אחד לשני, יוצרת את הפיקוח והבקרה הנדרשת ביחס לטיפול בכספים שאינם כספים אישיים. בדומה לכך, על-פי ההלכה היהודית, גם אופן פעולתם היומיומי של גבאי

הצדקה צריך להיות גלוי ושקוף כלפי כולי עלמא, תוך הפרדה ברורה בין התפקיד הציבורי והאינטרס האישי, וזאת על מנת לשמר את האמון הציבורי:

> "גבאי צדקה, אינן רשאין לפרוש זה מזה בשוק, אלא כדי שיהיה זה פורש לשער וזה פורש לחנות, וגובין. מצא הגבאי מעות בשוק – לא ייתנם לתוך כיסו, אלא נותנן לתוך ארנקי של צדקה; ולכשיגיע לביתו, ייטלם. היה הגבאי נושה בחברו מנה, ופרעו בשוק – לא ייתנם לתוך כיסו, אלא ייתנם לתוך ארנקי של צדקה; ולכשיגיע לביתו, ייטלם. ולא ימנה מעות הקופה שניים שניים אלא אחד אחד, מפני החשד, שנאמר "והייתם נקיים מה' ומישראל" (במדבר, לב, כב)" (ר' משה בן מימון, משנה תורה, הלכות מתנות עניים, ט, ז).

633. מנגד, ראוי לציין כי עיקרון הגילוי הנאות עמד במרכזו של פולמוס נוקב בקרב מלומדים, בעיקר בארצות הברית, ויש הטוענים כי השפעתו מוגבלת, וכי דגם אכיפה זה איננו אופטימאלי בהשוואה לאפשרויות אכיפה רדיקליות יותר. כך למשל קיימת מחלוקת עמוקה בין כלכלנים ידועי שם, האם אכיפה של גילוי נאות סייעה למיון יותר טוב של חברות ולתפקוד יעיל יותר של השוק (ראו סקירתו של מאיר חת "הפיקוח על שוק ניירות הערך: האם די ב'גילוי נאות'?" עלי משפט ח 29, 38-36 (תש"ע) (להלן: חת); פסרמן-יוזפוב – חובת הגילוי, בעמ' 417-419 (ה"ש 11) וההפניות שם). ביקורת אחרת טוענת כי מידע רב יותר למשקיע אינו בהכרח דבר רצוי, וכי יש סכנה גם בעודף מידע, מעבר לעלויות הכרוכות בו (Frank H.Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Mandatory Disclosure and the Protection of Investors*, 70 VA. L.R, 669, 696 (1984)). אחרים סבורים כי ממילא נתוני העבר אינם בסיס טוב להערכת ההתפתחות הצפויה בעתיד (חת, בעמ' 38). טענות נוספות הושמעו ביחס לאופן הגילוי הנדרש, נהירותו והתאמתו לעידן הטכנולוגי המאופיין בנגישות רבה למידע.

634. מכל מקום, אין ספק כי על-פי השיטה הנוהגת, עקרון הגילוי הנאות הוא השולט בכיפה, וכי הפרת חובות הגילוי פוגעת ביעילותו של שוק ההון, באמון המשקיעים וביכולתם לנהל את השקעותיהם בתבונה.

635. כפי שציין בית המשפט המחוזי, המערערים הפרו שוב ושוב את חובות הגילוי המוטלות עליהם, בעבירות הדיווח ובנוגע לפעולות הנגועות בעניין אישי מצדם. העבירות שביצעו המערערים כללו פעולות מתמשכות ומורכבות של הסתרה, אי-דיווח והעלאת מסך עשן אשר מנעו ירידה לחקר הדברים. מחמת מעשיהם, לא נפגעו רק המשקיעים בחברות הקבוצה, אלא גם עקרונות היסוד של שוק ההון. מעשיהם של

המערערים ערערו את אמון הציבור בשוק ההון ופגעו באינטרס הציבורי בדבר קיומו ויעילותו כמכשיר כלכלי חיוני להקצאת משאבים. על כך עליהם לתת את הדין.

עבירות הגניבה בידי מנהל

636. אך לא רק בפעולות הסתרה ואי-גילוי חטאו המערערים. בנוסף לכך, הורשעו גבעוני, הבי ויגרמן גם בעבירות גניבה בידי מנהל, עת שלחו ידם בכספיהן של חברות הקבוצה. ביחס לעבירה זו הטעימה הפסיקה כי מדובר ברעה חולה אשר פגיעתה כפולה: הן הפגיעה בקניינם של בעלי המניות, הן הפגיעה ביחסי האמון המיוחדים שנוצרו בינם לבין המערערים: (עניין הירשזון, בפסקה 43); עניין רויטמן, בפסקה 10 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עניין פרי, בפסקה 85 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). הפגיעה בשני הערכים האלה במשולב, מצדיקה ענישה מוחמרת, כפי שנקבע בע"פ 281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 673 (1983):

> "מקובל עלינו, כי אדם שהורשע בביצוע עבירות כגון גניבה בידי מורשה, גניבה על-ידי נאמן, גניבה על-ידי מנהל וגניבה מאת מעביד, וכן עבריין שחטא במעשי שחיתות בקבלת שלמונים או בנתינתם - אין לפטור את אלה מעונש מאסר בפועל. בעבירות אלה מתמצים ומשתלבים יחד גם שליחת יד ברכוש הזולת וגם מעילה באמון, אשר ניתן באנשים אלה על-ידי ציבור, שבטח ביושרם ובהגינותם. בהיות עבירות מעין אלה שכיחות, ומשום שפגיעתן בציבור הרחב קשה במיוחד, סבר המחוקק בקבעו את העונש המרבי וקבע בית-משפט זה בהלכותיו, כי ראויים מעשים מעין אלה לעונש חמור ומוחשי, כדי שיהא בהם להתריע על התנהגות נפסדת זו ולהרתיע עבריינים בכוח מלהיגרר למעשי עבירה שכאלה. אין בידי בית המשפט, ששומה עליו לתרום את תרומתו להכחדת התופעות הללו, אמצעי הולם יותר מאשר ענישה ממשית ומוחשית, שמאסר בפועל בין מרכיביה" (שם, בעמ' 717).

637. כאן המקום להתייחס לטענתו של יגרמן לפיה הנפגעות מהעבירות היו חברות הקבוצה ולא אנשים פרטיים. טענה זו יש לדחות מכל וכל. במעשיהם יצרו המערערים ביודעין "עירוב תחומין" פסול בין רכושן של החברות השונות ובין חברות פרטיות לציבוריות, אשר כל מטרתו העברת עושר מקופת החברות ובעלי מניותיהן לידיהם האישיות באופן זה או אחר. מדובר בגניבה באופן הפשוט ביותר. מאחורי החברות שנפגעו עומדים אנשים שרכושם נלקח מהם, בשעה שהם סמוכים ובטוחים כי נעשה בו שימוש ראוי הנועד להשיא את רווחיהם. אין לקבל זאת.

638. לאור הפגיעה באינטרסים שנפגעו, נידרש כעת לטענות שהעלו הצדדים בדבר מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי. הן המערערים, הן המדינה, תמכו עמדתם בפסיקה, ממנה הם מבקשים לגזור את מתחם הענישה ההולם לשיטתם בעבירות כגון דא. כאמור, בעניין זה דומנו כי יש יסוד לטענות המדינה, לפיהן נוטה מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי לקולא. ככלל, בית משפט זה עמד לא פעם על ההחמרה הנדרשת בעבירות כלכליות, המכונות עבירות "צווארון לבן". בעבר נטו בתי המשפט להקל עם מבצעי עבירות מסוג זה, בשל תדמיתן "הנקיה" יותר ביחס לעבירות אחרות. ואולם, לעיתים החורבן שעבירות כלכליות עלולות להמיט על נפגעיהן הוא גדול לאין ערוך מאשר עבירות רכוש "רגילות". נזקיהן עלולים להשתרע לאורך זמן ולסחוף גם את קרוביהם ומשפחתם של הנפגעים אל עברי פי פחת. הן עלולות להביא לסחרור ולפגיעות נוספות ברכוש, בגוף, בכבוד ובחרות:

> "בל נטעה באופיין 'הלבן והנקי' של העבירות הכלכליות; מדובר בעבירות מתוחכמות וקשות לגילוי, אשר מבוצעות לרוב על ידי עבריינים בעלי מעמד והשכלה שעושים שימוש בכספיהם של אחרים, תוך ניצול כוחם ומעמדם ותוך הפרת חובות הנאמנות. לעיתים קרובות נותרות עבירות אלה סמויות מהעין במשך שנים רבות, וכשהן מתגלות, מתבררים גם הנזקים החמורים הנובעים מהן, אשר הינם בדרך כלל חמורים פי כמה וכמה מהנזקים שנגרמים כתוצאה מעבירות רכוש 'רגילות'. לא בכדי קבע בית משפט זה בשנים האחרונות שהגיעה העת להעלות את רף הענישה בעבירות כלכליות, לרבות הטלת עונשי מאסר בפועל במקרים המתאימים" (ע"פ 4430/13 שרון נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (31.3.2014), וכן ראו שם פסקה ב לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; עוד ראו בע"פ 9788/03 טופז נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 245 (2004); ע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן (29.4.2013); ע"פ 4666/12 גורבץ נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (8.11.2012) (להלן: עניין גורבץ)).

639. תגובתו של בית המשפט לעבירות אלה צריכה להיות אפוא הולמת לפגיעתן הרעה. וכפי שנאמר בעניין אחר:

> "בדורות האחרונים, חדלו רחובות העיר והכפר מלשמש אכסניה בלעדית לביצוען של עבירות בקניינו של האחר. בדורנו, עדים אנו למעשי פשיעה כלכליים, הנעשים תחת

> כסות של חליפות יוקרה, גורדי שחקים ופעולות עסקיות לגיטימיות לכאורה. הסוציולוג האמריקאי אדווין סאת׳רלנד היה הראשון לכנות סוג פשיעה כזה כ׳עבירות צווארון לבן׳ (Edwin H. Sutherland, White-Collar Criminality, 5 American Sociological Review 1 (1940)). על אף שאין הגדרה מחייבת לעבירות מסוג זה בדין, הרי שברובד הכללי ניתן לסווג תחת הגדרה זו, גם את העבירות אשר בביצוען הודה המערער – קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, גניבה בידי מורשה ורישום כוזב במסמכי תאגיד. עבירות הצווארון הלבן טומנות בחובן אשליה לפיה הן עבירות ׳נקיות יותר׳, כאשר בפועל אין זה המצב, ולא פעם עבירות מסוג זה חמורות יותר מעבירות רכוש אחרות מבחינת היקפן ותיחכומן. ככל שהכלכלה התפתחה והפכה למורכבת יותר, כך התרחב מנעד הפשיעה נגד הרכוש.... על אף ה׳הילה׳ (בלשון סגי נהור כפולה ומכופלת) העוטפת עבירות מסוג זה, ואולי דווקא בגלל הביצוע הסטרילי לכאורה של פשיעה כאמור, על מערכת אכיפת החוק והענישה לעמוד על המשמר ביתר שאת, תוך קביעה חד משמעית לפיה גם פשיעה זו אינה משתלמת. זאת בגדר מידה נגד מידה. המניע לביצוע עבירה כלכלית טמון בטיב העבירה, ועל בית המשפט לתרום תרומתו בהטלת עונשים שיהפכו עבירות אלו לבלתי כדאיות, גם בדרך של הטלת עונשי מאסר ממשיים״ (ע״פ 8458/11 שובל נ׳ מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של השופט נ׳ הנדל (11.9.2013); ראו גם ע״פ 4190/13 סמואל נ׳ מדינת ישראל, פסקה 122 (18.11.2014) (להלן: עניין סמואל)).

640. לאור אמירות נחרצות אלה, העוברות כחוט השני בפסיקת בית משפט זה, דומה שמתחם הענישה שנקבע איננו הולם את העבירות שביצעו המערערים. אמנם, דומנו כי החלטת בית המשפט המחוזי לקבוע מתחם ענישה כולל ביחס לכל מערער היא החלטה שהגיונה בצדה, בשים לב לכמות העבירות ומורכבות הפרשה. עם זאת, יש מקום לטענה לפיה היה מקום לקבוע האם מדובר במספר אירועים, אשר כל אחד מהם מצדיק קביעת מתחם (לעניין אופן הקביעה ומבחני העזר שנקבעו בפסיקה ראו ע״פ 4910/13 ג׳אבר נ׳ מדינת ישראל (29.10.2014); ע״פ 1261/15 מדינת ישראל נ׳ דלאל (3.9.2015)). יתרה מזאת, גם טענות המדינה ביחס לכך שהאופן בו בחר בית המשפט בקביעת המתחם הביא למתן משקל חסר לעבירות הקלות יותר שנעברו על-ידי כל אחד מהמערערים, וממספר העבירות הרב שנעברו, אינן טענות הקלוטות מן האוויר. בעצם קביעת המתחם הלך אפוא בית המשפט המחוזי כברת דרך כלפי המערערים. בנוסף לכך, העונשים שנקבעו בסופו של דבר ביחס לפלד, גבעוני והבי עמדו על הרף הנמוך של המתחם, ובכך הקל בית המשפט עמם הקלה נוספת. איננו סבורים כי הנימוק לפיו האקלים החברתי ביחס לעבירות אלה בשנים בהן בוצעו העבירות היה סלחני יותר, מצדיק הקלה בעונש ״פי כמה וכמה״. בנסיבות אלו, ובהתחשב במדיניות הענישה ביחס

לעבירות כלכליות, הגענו לכלל מסקנה כי תוצאת הדברים מצדיקה את התערבות ערכאת הערעור והחמרה בעונשם של המערערים כפי שיפורט.

641. יחד עם זאת, בל נשכח כי מלאכת גזר הדין היא מלאכה אישית, ואין בקביעה כללית זאת כדי לפטור אותנו מלהתייחס בנפרד לעניינם של כל אחד מהמערערים. בהקשר זה הציב כל אחד מהמערערים שלפנינו שיקולים שונים, אשר חייבו איזון ספציפי.

642. אשר ליגרמן – מדובר כאמור במי שהיה השחקן המרכזי בפרשה עגומה זו. יגרמן, אשר תואר כ"נער הזהב" של שוק ההון, בעל מומחיות וכריזמה יוצאי דופן, הוא אשר הגה את תוכנית הפעולה לנישול כספי החברות ואף ניצח על ביצועה באופן עקבי ומוקפד, תוך שהוא סוחף אחריו את יתר המערערים. כפי שנאמר בגזר הדין, אופן התנהלותו של יגרמן, כמו גם עברו הפלילי בעבירות דומות, מדגים "דפוס התנהגות שיטתי ועקבי של התעלמות מוחלטת ממגבלות החוק". כאמור, תמימי דעים אנו עם עמדת המדינה לפיה עונש של ארבע שנים איננו הולם את חומרת העבירות וכי איננו שולח את המסר החברתי התקיף הנדרש על מנת להרתיע אחרים מביצוע עבירות דומות. יֵדעו כל אלו המנהלים כספם של אחרים, כי אל להם לפגוע באמון שניתן להם וכי הדבר אינו משתלם (ראו עוד והשוו: עניין פרי; עניין גורבץ; עניין סמואל, בפסקאות 120, 131). אנו קובעים אפוא כי עונשו של יגרמן יוחמר ויעמוד על שש שנות מאסר, בניכוי הימים שבהם שהה במעצר. יתר רכיבי העונש יישארו על כנם.

643. אשר לגבעוני והבי – כפי שצוין בהרחבה בפרק הערעור על הכרעת הדין, איננו רואים לקבל את טענותיהם של גבעוני והבי בדבר הסתמכותם המוחלטת על יגרמן. שותפים אנו לקביעתו הברורה של בית המשפט המחוזי, לפיה עמדו השניים בתפקידים רבי מעלה בחברות הקבוצה, וכי שיתפו פעולה עם המעשים שנעשו לטובתם האישית ועל חשבון כספי הציבור – לכל הפחות תוך עצימת עיניים בוטה ונפשעת, אם לא למעלה מכך. עליהם לתת את הדין על כך. לאור זאת, ובהתבסס על האמור לעיל, היה מקום לכתחילה לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר בעונשם.

644. מן העבר השני, לא היה ניתן להתעלם מהנתונים והמסמכים שהוצגו במסגרת הערעור ובדיון עצמו בדבר מצבם האישי, הכלכלי והרפואי של גבעוני והבי, שאין מקום לפרטו כאן מפאת צנעת הפרט. מן הדברים שהובאו עולה כי במרוצת השנים שחלפו מאז הפרשה חוו גבעוני והבי קריסה מוחלטת בכל מערכות חייהם. כמו כן, מאז ביצוע העבירות חלפו כ-13 שנה, ויש לתת לכך משקל, גם אם לא מכריע (השוו לעניין

הורוביץ, בפסקה 341). בנסיבות אלו, ולא בלי התלבטות, החלטנו בסופו של דבר שלא להתערב בעונש שגזר עליהם בית המשפט המחוזי. הימים שבהם גבעוני והבי שהו במעצר – ככל שהיו כאלה – ינוכו מתקופת מאסרם.

645. עניינו של פלד מציב לפנינו קשיים לא מעטים. כשלונו של פלד מלזהות את המהלכים שנרקמו סביבו הוגדר כ"קולוסאלי", והביא לנזקים חמורים לציבור. בנוסף לכך, פלד היה זה אשר נתן את יכולת ההובלה ליגרמן, תוך מודעות לעברו הבעייתי ובו בזמן שניהל עמו מערכת יחסים פיננסית באופן אישי. עבירות מסוג זה בהחלט מצדיקות, באופן רגיל, הטלת עונש של מאסר בפועל. מנגד, אין לכחד כי מדובר במערער אשר ביצע עבירות המצויות ברף נמוך יותר של פגיעה באינטרס הציבורי מאשר יתר המערערים, ובעברו זכויות רבות משנותיו הארוכות בשירות הציבורי. כפי שהטעים בית המשפט המחוזי, ישנם מקרים בהם מעמדו וכוחו של נאשם עלולים לעמוד לו לרועץ, לו יתברר כי הם נוצלו לרעה לשם ביצוע העבירות. ואולם, אין זה המקרה שלפנינו. על רקע זה יש לקחת בחשבון גם את שמו הטוב שנפגע באופן חמור במהלך הפרשה וסיקורה התקשורתי ואת הזמן הרב שחלף. בנסיבות אלו, דומה אפוא שבית המשפט ערך איזון נאות בהכרעתו שלא לגזור על פלד עונש המחייב מאסר מאחורי סורג ובריח, ותחת זאת לקבוע קנס בשיעור גבוה יותר מהאחרים. מתוך רצון לשמור על איזון זה, ובהתחשב בהכרעתנו בדבר הצורך בהחמרת העניש, הגענו לכלל מסקנה כי יש להחמיר בעונש הקנס שהוטל על פלד ולהעלותו לכדי סך של 200,000 שקל. יתר רכיבי העונש יוותרו בעינם.

אחרית דבר

646. ערעוריהם של המערערים (ע"פ 3506/13, ע"פ 3570/13, ע"פ 4127/13, ע"פ 5135/13) נדחים, הן ביחס להכרעת הדין, הן ביחס לחומרת העונש.

647. ערעור המדינה (ע"פ 3566/13) בעניין קולת העונש מתקבל בנוגע לעונשם של יגרמן ופלד, אשר יוחמר כאמור בפסקאות 642 ו-645 לעיל. הערעור נדחה ביחס לעונשם של גבעוני והבי.

648. באשר לעונש המאסר על דרך של עבודות שירות שהוטל על פלד, בשל חלוף הזמן מתבקשת חוות דעת עדכנית של הממונה על עבודות שירות. בחוות דעתו יתייחס הממונה גם למקום ביצוע עבודות השירות והמועד לתחילת ביצוען. למותר לציין כי

הממונה אינו כבול לתנאים ולמקום הביצוע שנקבעו בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 1.5.2013. חוות הדעת תינתן תוך 30 יום, ולאחר מכן תינתן החלטה משלימה.

649. הנה כי כן, הגיעה לקיצה העגום פרשה שהחלה לפני שנים רבות. באותם ימים עמדו האירועים דנן במוקד תשומת הלב הציבורית, ומאז לדאבוננו באו חדשים והשכיחו את הישנים. יחד עם זאת, הלקח שאותו יש להפנים מהפרשה עודנו רלבנטי, חד וברור. כפי שנאמר בעניין אחר:

> "לא ניתן לסיים מבלי להביע שאט נפש מעבירות שביסודן רדיפת בצע, גם אם תחילתן בביטחון עצמי מופרז ובחתירה להצלחה 'בכל מחיר' תרתי משמע. בסופו של דבר, אף המערער סבל ממפלתו, אך למרבית הצער הוא גרר עמו בדרכו קורבנות תמימים רבים. ניתן כמובן לקוות כי פרשות מסוג זה יהוו 'תמרור אזהרה' לכל מי שיבקשו למצוא 'קיצור דרך' אל העושר. האזהרה מכוונת בראש ובראשונה למי שעלולים להתפתות, ולו ברגע של חולשה, למעול באמון הזולת" (עניין סמואל, בפסקה 130).

ואידך, זיל גמור.

ניתן היום, כ"ה בטבת התשע"ו (12.1.2016).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 13035060_A29.doc עכ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il