

## ת"פ 51538/12/20 - מדינת ישראל ואח'... נגד שאול אלוביץ', אור אלוביץ', עמיקם שורר, לינור יוכלמן, רון איילון, מיכאל ניימן, יורוקום ואח'...

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 51538-12-20 מדינת ישראל נ' אלוביץ' ואח'

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

מדינת ישראל המאשימה:

ע"י ב"כ עוה"ד אמיר טבנקין, ניצן וולקן, סתיו גינת והדס  
נאמן ארזואן מפרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה)

נגד

1. שאול אלוביץ'
- ע"י ב"כ עו"ד ז'ק חן ממשרד חן יערי ושות' וע"י עוה"ד אלון  
רון, אילת לשם וקרניה קומרוב ממשרד ורדי לשם רון
2. אור אלוביץ'
- ע"י ב"כ עוה"ד דרור מתתיהו, עומר אבירם ורון סרוסי  
ממשרד עורכי הדין פישר ושות'
3. עמיקם שורר
- ע"י ב"כ עוה"ד ירון קוסטליץ, אביעד שאולזון ודניאל  
רוזנבלום ממשרד קוסטליץ ושות', עורכי דין
4. לינור יוכלמן
- ע"י ב"כ עוה"ד בעז בן צור, דקלה סירקיס ועידן סגר
5. רון איילון
- ע"י ב"כ עוה"ד איריס ניב-סבאג, דפנה שטינברג וטל הלל  
משינמן-נגב-ניב, משרד עורכי דין
6. מיכאל ניימן
- ע"י ב"כ עוה"ד יעל גרוסמן וסאלי ליכט
7. יורוקום די.בי.אס. בע"מ
- באמצעות עו"ד רונן מטרי, המנהל המיוחד ע"י ב"כ עו"ד גל  
גורדון
8. יורוקום נטוורקס וטכנולוגיות בע"מ
9. יורוקום אחזקות (1979) בע"מ
- באמצעות המנהלים המיוחדים עוה"ד פנחס רובין, אורי גאון  
ואמנון לורך, וב"כ עוה"ד עמית פרץ, נועה גרינברג ורחלי  
הרשיש

### החלטה

1. הבקשה שלפני עניינה בטענת הנאשמים 1-4, כי יש לבטל את כתב האישום נגדם, באישומים השני והשלישי, שעניינם התנהלותם בהקשר לועדות הבלתי תלויות שהקימה חברת בזק לבחינת עסקאות בזק-יס ויס-חלל. הנאשמים טוענים לביטול האישומים מכוח סעיף 149(4) סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**), קרי - כתב האישום אינו מגלה אשמה. כיון שחלק מהנאשמים (נאשמים 2, 3 ו-4), מואשמים רק באישומים אלו, יש מקום להכריע בטענה זו כבר בשלב זה.



2. המאשימה טוענת באישומים אלו כי לפני חברת בזק עמדה אפשרות לבצע שתי עסקאות (עסקת בזק-יס במסגרתה רכשה בזק את מניות חברת יס, ועסקת יס-חלל, במסגרתה רכשה יס רצועות שידור לוויני מחברת חלל). כיון שעסקאות אלו היו עסקאות עם בעלי עניין, ביניהם בעל השליטה (ביניהם הנאשמים 1-3), נדרשה בזק לאישור משולש של העסקאות כקבוע בחוק החברות התשנ"ט-1999 (להלן - **חוק החברות**): בועדת הביקורת, בדירקטוריון, ובאסיפה הכללית. במסגרת זו החליט דירקטוריון בזק על הקמת ועדות בלתי תלויות (אחת לכל עסקה), שיבדקו חלופות, ינהלו מו"מ עם בעלי השליטה, יקבלו חוות דעת מומחים בלתי תלויים, וימליצו האם להיקשר בעסקאות אם לאו. הועדות אכן פעלו, קיבלו חוות דעת ממומחים בלתי תלויים בעלי שם, ערכו מו"מ, והמליצו, בסופו של יום על אישור העסקאות (בתנאים אלו ואחרים).

3. באישומים השני והשלישי מייחסת המאשימה לנאשמת 4, לינור יוכלמן, שהייתה מזכירת הועדה, כי העבירה לנאשמים 1-3, שאול אלוביץ', אור אלוביץ' ועמיקם שורר, תכנים, מידע פרטוקולים ועדכונים מדיוני הועדות הבלתי תלויות. המאשימה טוענת כי מדובר היה במידע סודי, שאסור היה לנאשמת 4 להעביר, ואסור היה לנאשמים 1-3 לקבל. הטיעון בלב אישומים אלו הינו כי המצג שהוצג לאורגנים של חברת בזק ולציבור (באמצעות דיווחים לרשות ני"ע לפיהם הועדות הבלתי תלויות קיבלו החלטות, לאחר קבלת חוות דעת מומחים וניהול מו"מ, תוך מידור בעלי העניין). זאת, כאשר כתוצאה מעצם העברת המידע כאמור, הנאשמים 1-3 בפועל לא מודרו מעבודת הועדה. התזה הבסיסית של המאשימה מבוססת על כך שדיוני הועדה סודיים, ועל כן העברת חומרים מהועדה לבעלי העניין עולה כדי עבירות פליליות. בגין מעשים אלה מייחסת המאשימה לנאשמים 1-4 ביצוע עבירות של קבלת דבר במרמה, מרמה והפרת אמונים בתאגיד ועבירות דיווח.

4. בפתח הדברים אציין ראשית, כי המאשימה מבססת אישומים אלו על חובת סודיות של דיוני ועדה, שכפי שיפורט בהמשך, כלל אין חובה להקימה, והכללים לגבי אופן פעולתה גמישים כדי להתאימם לנסיבות של כל עסקה ועסקה. בנוסף, יש לשים לב כי מרבית הפסיקה, שניתנה בעניינים אזרחיים, הנוגעת לאופן פעולת הועדות הבלתי תלויות מאוחרת למועד הקמתן ופעולתן של הועדות הבלתי תלויות בעסקאות שלפניי.

5. אפתח בסקירה קצרה של רקע הדברים, המוסכם על הצדדים בעיקרו, אעבור לסקירה תמציתית של כתב האישום, ולאחר מכן אדון בהליך אישור עסקאות בעלי עניין בחוק החברות ובעודות הבלתי תלויות ובשאלה האם יש חובת סודיות לגבי הדיונים והמידע שהיה לפנייהן. כל אלו נדרשים כדי לבחון את טענת הנאשמים כי האישומים השני והשלישי אינם מבססים אשמה, כיון שלא היה כל איסור על העברת מידע כאמור, וכי הועדות הבלתי תלויות ביצעו את עבודתן נאמנה, והכל על פי האמור בעובדות כתב האישום.

## רקע הדברים

נאשם 1, מר שאול אלוביץ' והחברות בשליטתו

6. התקופה בה עוסק כתב האישום הינה בין חודש אוקטובר 2013 לבין חודש יוני 2017. בתקופה זו הנאשם 1, מר שאול אלוביץ' (להלן: **שאול אלוביץ'**), היה בעל השליטה ויו"ר הדירקטוריון של חברת יורוקום אחזקות (1979) בע"מ, הנאשמת 9 (להלן: **יורוקום אחזקות**). יורוקום אחזקות החזיקה בחברות רבות בתחום התקשורת.

קבוצת חברות זו, תקרא להלן: **קבוצת ירוקום**. כחלק מקבוצת ירוקום החזיקה ירוקום אחזקות בחברת ירוקום תקשורת בע"מ (להלן: **ירוקום תקשורת**), וכן בחברת חלל תקשורת בע"מ (להלן: **חלל תקשורת**). שאול אלוביץ' היה באותה תקופה בעל השליטה בירוקום תקשורת וכיהן כיו"ר הדירקטוריון שלה. כמו כן היה מר שאול אלוביץ' בעל שליטה בחברת חלל וכיהן גם בדירקטוריון החברה.

חברה נוספת בה היה שאול אלוביץ' בעל שליטה, כחלק מקבוצת ירוקום, היא חברת ירוקום נטוורקס טכנולוגיות בע"מ, הנאשמת 8 (להלן: **ירוקום טכנולוגיות**) ובחברת ירוקום די.בי.אס, הנאשמת 7 (להלן: **ירוקום די.בי.אס**). ירוקום די.בי.אס החזיקה, עד חודש יוני 2015 במניות חברת די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ, אשר מחזיקה ברישיון ממשרד התקשורת לשידורי טלוויזיה באמצעות לוויין שתוקפו עד שנת 2023. חברה זו סיפקה שירותי טלוויזיה בלוויין, תחת השם המסחרי "YES" (להלן: **חברת יס**). בנוסף, ובאמצעות חברות בשליטתו, החזיק שאול אלוביץ' בחברת בזק חברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: **חברת בזק**) וחברות בשליטתה (להלן: **קבוצת בזק**). חברת בזק היא חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך. שאול אלוביץ' היה בעל השליטה בחברת בזק החל מיום 14.4.10, ובתקופה הרלוונטית לכתב האישום כיהן גם כיו"ר דירקטוריון חברת בזק.

7. עד חודש יוני 15, החזיקה חברת בזק ב-49.78% ממניותיה של חברת יס, וכן היו בבעלותה אופציות לרכישת 8.6% ממניות חברת יס. יתרת המניות הוחזקה בידי חברת ירוקום די.בי.אס, הנאשמת 7 (כאמור, גם היא בשליטת שאול אלוביץ'). החל מיום 2.3.16 כיהן מר שאול אלוביץ' גם כיו"ר הדירקטוריון של חברת יס. קודם לכן, מיום 2.3.16 כיהן מר אלוביץ' כדירקטור בחברת יס ואף חתם על דוחותיה הכספיים לשנת 2015, בהסמכת הדירקטוריון.

#### נאשמים 2 עד 9 והחברות בהם היו נושאי משרה או בעלי עניין

8. נאשם 2, אור אלוביץ' (להלן: **אור אלוביץ'**), בנו של שאול אלוביץ', כיהן כדירקטור בבזק וכנושא משרה בקבוצת ירוקום. כן כיהן אור אלוביץ' כיו"ר הדירקטוריון של חלל תקשורת.

נאשם 3, מר עמיקם שורר (להלן: **עמיקם שורר**), כיהן כדירקטור בחברת בזק וכן כדירקטור בחברות שונות בקבוצת ירוקום. בחודש מרץ 2017 מונה עמיקם שורר לסמנכ"ל אסטרטגיה ופיתוח עסקי בחברת בזק, והפסיק לכהן כדירקטור בחברת בזק.

נאשמת 4, גב' לינור יוכלמן, עורכת דין במקצועה, שימשה מזכירת חברת בזק וממונה על האכיפה הפנימית בקבוצת בזק.

נאשם 5, מר רון איילון, כיהן, החל מיום 5.6.06 ובתקופה הרלבנטית לכתב האישום, כסמנכ"ל חברת יס.

נאשם 6, מר מיכאל ניימן, כיהן, החל מחודש ינואר 2012 ובתקופה הרלבנטית לכתב האישום, כסמנכ"ל הכספים של חברת יס.

נאשמות 7-9 הינן חברות בקבוצת יורוקום: נאשמת 7, יורוקום די.בי.אס; נאשמת 8 חברת יורוקום טכנולוגיות ונאשמת 9 חברת יורוקום אחזקות (1979) בע"מ, שהיתה בעלת השליטה ביורוקום תקשורת.

9. במהלך השנים 2013-2015 וכן 2016-2017 בחנה חברת בזק את האפשרות להיקשר בשתי עסקאות עם בעל השליטה בה, נאשם 1, שאול אלוביץ'. הראשונה, במסגרתה נמכרו מניות יורוקום די.בי.אס לחברת בזק (להלן: **עסקת בזק-יס**), והשנייה, התקשרות בין חברת יס, שכבר הייתה באותה עת בבעלות מלאה של חברת בזק, לבין חברת חלל תקשורת, שהייתה גם היא בשליטת שאול אלוביץ', בה רכשה חברת יס רצועות שידור לווייני מחברת חלל תקשורת (להלן: **עסקת יס-חלל**).

10. חוק החברות מאפשר לחברה לעשות עסקה עם בעל שליטה, או בעלי עניין, ובלבד שעסקה כזו תהיה לטובת החברה. אציין כבר בפתח הדברים, כי לאור העובדה ששאול אלוביץ' הינו בעל שליטה, והנאשמים 2 ו-3 בעלי עניין הקשורים בבעל השליטה, וכיוון שבעל שליטה הינו בעל עניין אישי בעסקאות הנערכות בין חברות בשליטתו, אתייחס לדרישות החוק מבעלי עניין או בעל שליטה, ככלל ללא אבחנה ביניהם.

החוק מוסיף וקובע כי כדי לאשר עסקה כזו, נדרש כי שלושה אורגנים בחברה, שאינם נגועים ואינם קשורים לבעל העניין, יאשרו כי העסקה טובה לחברה: וועדת הביקורת של החברה, הדירקטוריון והאסיפה הכללית, בכולן ללא ייצוג לבעלי העניין או מי מטעמם. במקרה שלפניי אין מחלוקת כי הנאשמים 1-3 הם בעלי עניין, כאשר שאול אלוביץ' הינו בעל השליטה בחברות השונות, ועל כן נדרש לאשר עסקאות אלו, מכוח סעיף 270 (4) לחוק החברות, בוועדת הביקורת של בזק, בדירקטוריון החברה ובאסיפה הכללית.

11. לאור האמור, החליט דירקטוריון חברת בזק, להקים ועדה מיוחדת לגבי כל אחת מהעסקאות, בלתי תלויה, שתרכב מדירקטורים חיצוניים או בלתי תלויים, שתבחן את העסקאות, ותשמש מנגנון משלים להליכי האישור הנדרשים והמתחייבים על פי חוק החברות.

כדי להבהיר את המיוחס לנאשמים אפרט את שתי העסקאות והרקע להן.

ההסכם למכירת מניות יורוקום די.בי.אס לחברת בזק (עסקת בזק-יס)

12. ביום 27.10.13, החליט דירקטוריון חברת בזק לבחון את אפשרות הרכישה של יתרת מניות חברת יס שהוחזקו בידי יורוקום די.בי.אס. לאור העובדה שעסקה כזו, אם תבצע, תהיה עסקת בעל עניין, שכן מדובר בעסקה בין חברת בזק, לבעלת השליטה בה, חברת יורוקום די.בי.אס (הנאשמת 7), בשתייה הנאשמים 1 ו-2 הם בעלי עניין אישי, הקים הדירקטוריון ועדה בלתי תלויה (להלן: **הועדה הבלתי תלויה בעסקת בזק-יס**). לתפקיד יו"ר הועדה מונה הדירקטור החיצוני יצחק אידלמן (להלן: **מר אידלמן**) וחברי הועדה היו הדירקטורים החיצוניים מרדכי קרת וטלי סימון. בעת ההחלטה על הקמת הועדה, קבע דירקטוריון בזק כי בעלי העניין האישי בעסקה יהיו ממודרים מעבודת הועדה.

13. במקביל, בשנת 2013, התנהלו מגעים עם הממונה על ההגבלים העסקיים, במטרה לאשר את רכישת מלוא מניות חברת יס על ידי חברת בזק. במהלך עבודת הועדה הבלתי תלויה, ביום 26.3.14, אישר הממונה את בקשת המיזוג בין חברת בזק לחברת יס, תוך התניית המיזוג בתנאים.

14. הועדה הבלתי תלויה קיימה 42 ישיבות בין התאריכים 31.10.13 ל-26.1.15. בסופו של יום בחרה הועדה בבנק ההשקעות הבינלאומי מריל לינץ' (להלן: **מריל לינץ'**), כיועץ פיננסי שסיפק הערכות שוויו של חברת יס, בחינת חלופות לעסקה וניהול מו"מ בשם חברת בזק. בנוסף בחרה הועדה בעו"ד ורו"ח אודי ברזילי כיועץ מס. מריל לינץ' קיימו מגעים מול בנק ההשקעות ג'יי.פי. מורגן ששכרה קבוצת יורקום, כדי שילוה אותה בהסכם בזק-יס. בחודש אוגוסט 2014, החליטה הועדה שהחלופה שבמסגרתה תרכוש חברת בזק את מלוא מניות חברת יס מידי יורקום די.בי.אס היא החלופה הראויה. הוועדה הבלתי תלויה קיבלה חוות דעת לגבי הוגנות העסקה, הן ממריל לינץ', הן ממומחה עצמאי, פרופ' אמיר ברנע. פרופ' ברנע הציע לשנות את היחס הפנימי בין שתי התמורות המותנות שנכללו בהסכם, הצעתו התקבלה וההסכם תוקן על פיה.

15. בחודש ספטמבר 2014 עלו המגעים בין הצדדים על שרטון וחודשו לאחר מכן באופן ישיר בין חברי הועדה הבלתי תלויה לבין אור אלוביץ' ועמיקם שורר, שהיו, כאמור, בעלי עניין אישי בעסקה.

16. ביום 19.11.14 דיווחה חברת בזק כי הועדה הבלתי תלויה החליטה לפתוח במו"מ מול יורקום די.בי.אס בנוגע לאפשרות רכישת מניות חברת יס. ביום 15.1.15 הוסכם על מתווה העסקה לרכישת מלוא מניות חברת יס בפגישה בין יו"ר הועדה אידלמן, לבין אור אלוביץ', שייצג את חברת יס, במסגרת החלטת הדירקטוריון על ניהול מו"מ מול בעלי העניין. על פי האמור בכתב האישום (סעיף 109), שאול אלוביץ' היה מעודכן בפרטי המו"מ שהתנהל מול חברת בזק ואישר את שלביו השונים.

17. ביום 10.2.15 אישרו הועדה הבלתי תלויה, ועדת הביקורת והדירקטוריון של חברת יס את הסכם בזק-יס. ביום 15.2.15 פרסמה חברת בזק דיווח מידי בדבר כינוס אסיפה כללית מיוחדת של בעלי המניות של החברה לצורך אישור ההסכם. ביום 12.3.15 פורסם דו"ח עסקה מתוקן. ביום 16.3.15 ניתנה חוות הדעת של חברת הייעוץ אנטרופי שהמליצה לבעלי המניות בחברת בזק ששכרו את שירותיה להצביע נגד אישור עסקת בזק-יס, כיון שלפי חוות דעתה קיים פער מהותי ובלתי סביר בין מחיר העסקה המוצע לבין המחיר המיטבי. למרות זאת, העסקה אושרה ברוב הנדרש על פי חוק החברות.

18. לאחר שהתקבלו האישורים הנדרשים, נחתם, ביום 16.2.15, ההסכם בין יורקום די.בי.אס לחברת בזק הסכם במסגרתו רכשה חברת בזק מיורקום די.בי.אס את יתרת החזקותיה בחברת יס. במקביל לכריתת ההסכם מימשה חברת בזק אופציות לרכישת כ-8.6% ממניות חברת יס מידי יורקום די.בי.אס, כך שלאחר מימוש האופציות והשלמת עסקת בזק-יס, תחזיק חברת בזק בכל מניות חברת יס.

19. מתווה ההסכם קבע, כי התמורה המירבית שתשלם בזק ליורקום די.בי.אס עבור מניות חברת יס תעמוד

על סכום כולל של 1,050 מיליון ₪ כמפורט: סכום של 680 מיליון ₪ ישולם באופן מיידי ובמזומן (להלן: **תשלום המזומן**); סכום נוסף של עד 200 מיליון ₪ ישולם בהתאם לגובה המס שאותו תוכל לקזז חברת בזק בגין הפסדיה של חברת יס בדרך של קיזוזם מהכנסותיה החייבות במס (להלן: **התמורה המותנית בקיזוז במס**). סכום נוסף של עד 170 מיליון ₪, ישולם בהתאם לגובה תזרים המזומנים החופשי של חברת יס בשנים 2015-2017 (להלן: **התמורה המותנית בתזרים מזומנים**).

#### עסקת יס-חלל טכנולוגיות

20. לאחר השלמת עסקת בזק-יס, החזיקה בזק בבעלות מלאה את חברת יס. יס מחזיקה ברישיון משרד התקשורת לשידורי טלוויזיה באמצעות לוויין עד לשנת 2023. כדי לשדר באמצעות לוויין, היה על חברת יס להתקשר עם מפעילי לוויין ולחכור מהם רצועות שידור, וכן להתקין בבתי המנויים צלחות לקליטת השידורים. לצורך כך התקשרה חברת יס, ביום 4.11.13, בהסכם עם חברת חלל לחכירת רצועות שידור בלוויינים עמוס 2, עמוס 3 ועמוס 6, ובכל לוויין אחר עליו יסכימו הצדדים, שכן הצדדים צפו כי עמוס 2 יפסיק לפעול בשנת 2017. ההסכם החליף הסכמים קודמים בין החברות, ותוקף ההתקשרות הוארך עד ליום 31.12.28. הסכם זה הווה את הבסיס להכנסה משמעותית לחברת חלל טכנולוגיות והיה הסכם מהותי מבחינתה.

עוד נקבע בהסכם כי במקרה של כשל בלוויין עמוס 6, תהיה יס זכאית לבטל את ההסכם בהודעה של עשרה ימים מראש, או להפחית רצועות שידור לווייני שחברת יס מקבלת בלוויין עמוס 3. נקבע כי זכות הביטול תעמוד בתוקף עד ליום 2.3.17. אין מחלוקת כי ביום 1.9.16 התפוצץ הלוויין עמוס 6. הפיצוץ, לצד סיום פעילות עמוס 2, הביא את חברת יס לצורך בגיבוי לוויין נוסף פרט לעמוס 3, וזו החלה לבדוק את האפשרויות העומדות לפניה, ביניהם רכישת רצועות שידור לווייני נוספות מחברת חלל.

21. ההתקשרות החדשה, הנוספת, שנשקלה בין יס לחלל, היוותה עסקה שלנאשם 1, שאול אלוביץ', היה בה עניין אישי נוכח היותו הן בעל שליטה, הן דירקטור, בשתי החברות (כך, גם לנאשם 2 אור אלוביץ', נוכח היותו בנו של הנאשם 1 וכן היותו דירקטור בשתי החברות). כעסקת בעל שליטה, נדרשה העסקה, כאמור, לאישור המשולש על פי חוק החברות.

22. דירקטוריון חברת בזק החליט למנות, לצורך בחינת העסקה המוצעת ועדה מיוחדת בלתי תלויה שתורכב מדירקטורים חיצוניים או בלתי תלויים (להלן: **הוועדה הבלתי תלויה בעסקת יס-חלל**), כוועדה המסייעת לוועדת הביקורת ולדירקטוריון לקבל החלטה במסגרת האישור המשולש. בהחלטת הדירקטוריון, שהתקבלה ביום 24.11.16, הסמיך הדירקטוריון את הוועדה הבלתי תלויה לבחון את היבטי העסקה, לרבות חלופות אפשריות. לצורך כך הסמיך הדירקטוריון את הוועדה לשכור יועצים בלתי תלויים, להיות מעורבת במו"מ מול בעלי העניין, ולגבש המלצות שיוצגו לוועדת הביקורת ולדירקטוריון בזק. לתפקיד יו"ר הוועדה מונה הדירקטור החיצוני ג'וש רוזנצוייג (להלן: **רוזנצוייג**), וחברים בה היו הדירקטורים החיצוניים חגי הרמן וטלי סימון. למזכירת הוועדה הבלתי תלויה מונתה נאשמת 4, לצד תפקידה כמזכירת חברת בזק והאחראית על האכיפה הפנימית בה.

לאור ההחלטה התקשרה הועדה עם מומחה חיצוני, שיבחן את האפשרויות הטכנולוגיות העומדות לפני חברת יס. המומחה שנבחר היה מר ג'רמי רוז מחברת Comsys LLP (להלן: **היועץ החיצוני או מר רוז**).

לאור מעמדם של הנאשמים 1 ו-2 בשתי החברות, הוחלט שאת המו"מ מטעם חברת חלל יערוך המשנה למנכ"ל, מר איציק שנייברג, וכי נאשמים 1 ו-2 לא יהיו מעורבים במו"מ.

23. הועדה קיימה את הליך הבדיקה בין ה-28.11.16 ל-9.2.17, ובמהלכה קיימה פגישות, לרבות עם היועץ החיצוני, ואף ניהלה מו"מ עם חברת חלל באמצעות יו"ר הועדה הבלתי תלויה, רוזנצווייג. כן נפגשה הועדה עם מנכ"ל חברת יס, רון איילון, היועמ"ש וסמנכ"ל ההנדסה.

ביום 16.1.17 פרסמה בזק דו"ח מידי בדבר המו"מ המתנהל בין החברות יס וחברת חלל בנוגע לעדכון ההסכם ביניהן, כן דווח על מינוי הוועדה הבלתי תלויה, לאור היות העסקה כזו המערבת את בעל השליטה בשתי החברות. עוד דווח כי ההתקשרות כפופה להשלמת המו"מ, חתימת ההסכם וקבלת האישורים הנדרשים, וכי אין ודאות כי העסקה תושלם. דיווח מידי מקביל פורסם גם על ידי חברת חלל.

24. בחודש פברואר 2017, מסר היועץ החיצוני חוות דעת כתובה ממנה עלה כי ההתקשרות המיטבית עבור בזק היא עם חברת חלל, בעיקר לאור צרכיה הדחופים והמידיים של חברת יס (בעקבות פיצוץ הלווין עמוס 6). עוד קבע היועץ כי התנאים המוצעים עולים בקנה אחד עם מחירי השוק וכי תנאי ההתקשרות הוגנים וסבירים.

ביום 9.2.17 החליטה הוועדה הבלתי תלויה לאשר את תנאי ההתקשרות עם חברת חלל ולהמליץ לוועדת הביקורת ולדירקטוריון בזק לאשרה. ביום 12.2.17 בחנה ועדת הביקורת של חברת בזק את העסקה והמליצה לדירקטוריון לאשרה. ביום 14.2.17 אישר הדירקטוריון את העסקה.

25. ביום 16.2.17 פרסמה בזק דיווח מידי בדבר כינוס אסיפה כללית מיוחדת לצורך אישור ההתקשרות עם חברת חלל. הדיווח כלל דוח עסקה בו פרטה בזק את עבודת הוועדה הבלתי תלויה. ביום 3.4.17 פרסמה בזק דיווח מידי שבו נמסר כי האסיפה הכללית של בזק אישרה את העסקה לרכישת תוספת רצועות שידור לוויני מחברת חלל.

כעת, על רקע האמור, אעבור לתאר את כתב האישום. אדגיש כבר בפתח הדברים כי אדון, בשלב זה, רק בטיעונים כי כתב האישום אינו מגלה אשמה, בנוגע לאישומים השני והשלישי. כל שאר טיעוני הסף ידונו, לאחר שמיעת ראיות.

## **תמצית כתב האישום**

### **האישום הראשון - פעילות מרמתית ביחס להסכם בזק-יס**

26. באישום הראשון נטען כי דחיות והקדמת תשלומים לספקים של חברת יס בשנים הרלוונטיות לכתב

האישום, שהשפיעו, כנטען בכתב האישום על תזרים המזומנים של יס, היוו מעשי מרמה של הנאשמים 1 ו-5-9. על פי הנתען בכתב האישום, לולא דחיות והקדמת תשלומים אלו, לא היו משולמות ליורוקום המקדמות ששולמו לה בגין השנים 2015-2016, על חשבון התמורה המותנית בתזרים המזומנים, לפי הסכם בזק-יס.

כתב האישום מייחס לנאשמים 1 ו-5-9 (שאול אלוביץ', רון איילון, מיכאל נימן והחברות), עבירות של קבלת דבר במרמה (אחת בגין שנת 2015 ואחת בגין שנת 2016) וכן מיוחסת לנאשם 1 עבירה של ניסיון לקבל את מלוא שווייה של התמורה המותנית השנייה בסכום של 170 מיליוני שקלים. כן מייחס כתב האישום לאותם נאשמים עבירות דיווח. הנאשם 1 טען אמנם כי גם אישום זה אינו מגלה אשמה, כיון, שלטענתו, חישוב התמורות מעלה כי התמורות המותנות היו מתקבלות גם ללא דחיית התשלומים. עם זאת, מדובר בחישובים מורכבים, שיש לשמוע לגביהם ראיות. על כן, לגבי אישום זה יתקיים הליך הוכחות, במסגרתו יהיו הנאשמים רשאים להביא ראיות גם בנוגע לטיעונים המקדמיים שהעלו בנוגע לאישום זה. על כן לא ארחיב עוד בנוגע לטיעונים המקדמיים לגבי האישום הראשון.

### **האישומים השני והשלישי - מרמה בנוגע להתנהלות הנאשמים ביחס לועדות הבלתי תלויות בחברת בזק**

#### האישום השני - התנהלות מרמתית בקשר לועדה הבלתי תלויה בעסקת בזק יס

27. באישום השני נטען כי במהלך עבודת הוועדה הבלתי תלויה שימשה לינור יוכלמן מזכירת הוועדה, והשתתפה במרבית ישיבותיה. על פי האמור באישום השני, העבירה לינור יוכלמן לשאול אלוביץ', אור אלוביץ' ועמיקם שורר פרטים על עבודת הוועדה, עדכנה אותם בנעשה בדיוני הוועדה והעבירה להם פרוטוקולים ומסמכים שהוכנו לקראת דיוני הוועדה. המאשימה טוענת כי מדובר במידע שנועד לעיני חברי הוועדה הבלתי תלויה בלבד.

כלפי הנאשמים 1-3, שאול אלוביץ', אור אלוביץ' ועמיקם שורר נטען כי הם היו מודעים לכך שהמידע והעדכונים שהתקבלו מלינור יוכלמן נמסרו להם ללא ידיעת הוועדה הבלתי תלויה וללא אישורה.

28. בשל מעשים אלו מייחס כתב האישום לנאשמים 1-4 קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות של מידע שהיה, כך נטען בכתב האישום, נחלתה של הוועדה הבלתי תלויה בלבד. עוד מייחס לנאשמים אלו קבלה במרמה של הנחת דעתם של הוועדה הבלתי תלויה, ועדת הביקורת, דירקטוריון חברת בזק והאסיפה הכללית של חברת בזק, בכך שהוועדה קיבלה את החלטותיה בנוגע להסכם בזק-יס תוך מידור של בעלי העניין ומבלי שהייתה להם מעורבות בגיבושה. הנאשמים 1-4 הביאו לכך, כך על פי כתב האישום, שמוסדות חברת בזק אישרו את עסקת בזק-יס על בסיס מצג כוזב שלפיו הליך המו"מ נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק, ומבלי שבעלי העניין - שהיו הצד השני למו"מ - היו חשופים לדיוני הוועדה הבלתי תלויה ולחומרים שהוצגו לפניה. כן מייחסת לנאשמים עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד וכן עבירה של דיווח מטעה, בכך שבדו"ח העסקה לא גילו את מעורבות בעלי השליטה בעסקה כפי שפורט לעיל.

האישום השלישי - התנהלות מרמתית בקשר לועדה הבלתי תלויה בנוגע לאישור הסכם בין חברת יס לחברת חלל תקשורת



29. האישום השלישי, מייחס לנאשמים שאול אלוביץ', אור אלוביץ' ולינור יוכלמן (וכן לחברת יורוקום אחזקות הנאשמת 9), התנהלות ועבירות דומות ביחס להתנהלות הוועדה הבלתי תלויה בעסקת יס-חלל תקשורת.

נטען כי מזכירת הוועדה, הנאשמת 4 דיווחה לנאשמים 1 ו-2 על דיוניה הפנימיים, ועל ישיבות המו"מ עם חברת חלל, והעבירה להם מידע, התכתבויות ומסמכים. כן שלחה הנאשמת 4 לנאשם 1 קורות חיים של היועצים המוצעים, לרבות שמו של היועץ שנבחר, מר רוז. הנאשמת 4 אינה כופרת בכך שהעבירה חומרים (יש מחלוקת שאינה מעניינה של הבקשה שלפניי, לגבי היקפו ואופן העברתו), והנאשמים 1 ו-2 אינם כופרים שקיבלו אותם. לטענתם, לא הייתה כל מניעה לעשות כן.

בכתב האישום נטען כי דיוני הוועדה הבלתי תלויה והמסמכים שהוגשו לה נועדו לעיני חברי הוועדה בלבד, ושאל ואור אלוביץ' היו אמורים להיות ממודרים מעבודת הוועדה לחלוטין.

30. בהמשך נטען בכתב האישום כי במגעים עם חברת הייעוץ אנטרופי שגיבשה המלצה להצבעה באסיפה הכללית, כמו גם בדוחות המיידים של חברת בזק נאמר כי הוקמה וועדה בלתי תלויה, ששכרה את שירותיו של יועץ בלתי תלוי, ערכה דיונים עצמאיים, ויו"ר הוועדה הוביל את המו"מ. עוד נאמר כי ההחלטות התקבלו בישיבות בהן לא נכחו בעלי השליטה, וכי תהליך הבדיקה היה יסודי ומעמיק. המאשימה טוענת כי אי הגילוי של העברת החומרים, וניסיון של הנאשמים 1 ו-2 להעביר מסרים ולהשפיע על ההליך בוועדה באמצעות הנאשמת 4, לא נחשפו ובכך **"יצר דוח העסקה מצג שווא שלפניו בעלי העניין האישי מודרו מעבודת הוועדה, והמשא ומתן נוהל באופן ענייני המדמה עסקה בתנאי שוק"** (סעיף 177 לכתב האישום).

גם במקרה זה מיוחסת לגב' יוכלמן העברת פרטים אסורים, ולשאל ואור אלוביץ' את קבלתם. המאשימה מיוחסת לנאשמים 1,2,4 ו-9 (מכוח היות הנאשם 1 אורגנה) עבירות של קבלת דבר במרמה (הנחת דעתה של הוועדה הבלתי תלויה, של מוסדות בזק ושל חברת אנטרופי כי דיוני הוועדה מתנהלים באופן עצמאי ותקין, תוך מידור בעלי העניין האישי) בנסיבות מחמירות (מעמדם של הנאשמים בחברה, התחכום, ההיקף הכספי של העסקה והעובדה שהדברים נכללו בדיווח מידי), מרמה והפרת אמונים בתאגיד ודיווח מטעה כדי להטעות משקיע סביר (באותם דיווחים).

### תמצית הטיעונים המקדמיים

31. הנאשמים באישומים השני והשלישי, טוענים, בתמצית, כי גם אם יוכחו העובדות בכתב האישום, לפיהם לינור יוכלמן, הנאשמת 4, העבירה חומרים לבעלי העניין (הנאשמים 1-3 בעסקת בזק-יס, והנאשמים 1 ו-2 בעסקת יס-חלל), הרי אין בכך מעשים המקיימים את יסודות העבירות הפליליות בהם מואשמים הנאשמים 1-4 באישומים אלו.

32. הנאשמים אינם כופרים כי קיבלו את החומרים (למעט בנוגע לאופן ההעברה והיקף החומר), אך טוענים, בתמצית, כי קיבלו את החומרים באופן גלוי כיון שהעברת המידע והחומרים שהיו לפני הוועדה לא הייתה אסורה, לא מכוח החוק, הפסיקה, הנחיות מנהליות ואף לא בנהלי חברת בזק בכלל ולגבי הוועדות הבלתי תלויות בפרט. לטענת הנאשמים, בבסיס האישומים הללו עומדת קביעה לא מבוססת של המאשימה, כי חל איסור על העברת המידע, ועל כן

בעלי העניין היו מעורבים, מעצם קבלת המידע, בעבודת הועדה. לטענתם, בהעדר כל איסור על העברת החומר, ומשבעלי העניין, כפי שדורש החוק, לא השתתפו ולא הצביעו בדירקטוריון או בוועדות בנוגע לעסקאות, הרי שלא עברו כל עבירה.

לטענתם, חוק החברות מסדיר את המנגנונים לאישור עסקה בה יש לבעל השליטה עניין אישי, ובהם איסור להיות נוכחים בדיון ולהשתתף בהצבעה על אישור עסקה כאמור (סעיף 278(א)) לחוק החברות). מאיסור זה, שכשלעצמו אינו פלילי, לא נגזר איסור לקבל חומרים משיבות אלו. עוד נטען כי חוק החברות כלל אינו מתייחס לוועדה בלתי תלויה, כמו זו שהקימה חברת בזק, וכי מוסד זה נקלט בפסיקה הישראלית, מבתי המשפט בארה"ב, ובעיקר מבית המשפט במדינת דלוור, בהחלטות שעניינן היקף הביקורת השיפוטית על עסקאות בעלי שליטה בתביעות אזרחיות. הקמת ועדה בלתי תלויה, על פי הפסיקה, נועדה להקטין את היקף הביקורת השיפוטית, ככל שתוגש תביעה אזרחית לגבי אישור העסקה ותוצאותיו. על פי אותה פסיקה, כדי שוועדה כזו תביא אכן להימנעות או הפחתת הביקורת השיפוטית, עליה להיות מורכבת מחברים עצמאיים ובלתי תלויים שאין להם עניין אישי בעסקה, להעסיק יועצים עצמאיים, להיות מעורבת במו"מ ומוסמכת לדחות כליל את ההצעה, כפי שאכן נעשה בשתי הוועדות הבלתי תלויות במקרה זה. מכל מקום, מהפסיקה עולה כי גם אם יתברר כי עבודת הוועדה לא הייתה אפקטיבית בשל מעורבות של בעלי העניין האישי, הדבר יביא לביקורת שיפוטית מחמירה יותר של אישור העסקה, במישור האזרחי, ובית המשפט יבחן האם העסקה טובה לחברה, כל זאת בהליכים אזרחיים.

33. עוד טוענים הנאשמים כי גם טענתה השנייה של המאשימה לפיה העברת החומר פגעה בהליך התחרותי שקיימו הוועדות אינה נכונה. לטענתם הוועדות פעלו כראוי, זימנו מומחים בלתי תלויים בתחומים שונים, קיבלו הערכות שווי מחברות המובילות בתחומן, ולבסוף גיבשו המלצה עצמאית על סמך המידע שהיה לפנייהם. על כן, כך טוענים הנאשמים, משלא הייתה כל השפעה לבעלי העניין או לקבלת המידע על ידם, על הליך בחינת העסקאות של הוועדות הבלתי תלויות, הרי שלא עברו כל עבירה.

34. המאשימה, בתגובתה לטענות המקדמיות, מדגישה כי ניתן להעמיד לדין פלילי גם בעבירות שעניינן הפרת אמונים בתאגיד, וכי זה מקרה מתאים לעשות כן, בהתייחס לפסיקה בעניין. עוד טוענת המאשימה כי הדין לעניין העברת מידע מועדות בלתי תלויות ברור, והיה ברור לכל כי יש איסור על העברת מידע כאמור. המאשימה מפנה לכתב האישום בו ציינה כי העברת מידע אסורה, ולכן, כך לטענתה, אם יוכח עניין זה יורשעו הנאשמים, ולכן אין לקבל את טענותיהם המקדמיות בשלב זה. המאשימה מוסיפה וטוענת כי קבלת המידע בידי נאשמים 1-3 היוותה מעורבות מצידם בעבודת הוועדה הבלתי תלויה, מעורבות האסורה מעצם טיבה וטבעה של ועדה זו.

## **דין והכרעה**

כיון שהצדדים חלוקים בשאלה האם יש מקום לקבל את הטענה המקדמית, או שמא יש לנהל הליך הוכחות בנוגע לאישומים השני והשלישי, אדון בשאלה זו תחילה.

## **הטענה כי כתב האישום אינו מגלה אשמה**

35. סעיף 149(4) לחסד"פ, מקנה לנאשם את הזכות להעלות, לאחר פתיחת משפטו, טענה לפיה העובדות המתוארות באישומים המיוחסים לו בכתב האישום, אינן מהוות עבירה.

משמעותו של סעיף 149(4) לחסד"פ, היא כי גם מקום שיודה הנאשם בעובדות כתב האישום על פי נוסחן, רכיבי העבירה אינם מתמלאים ואינם מאפשרים להרשיעו (ראו: ע"פ 2685/17 **מדינת ישראל נ' שלמה נסים**, פסקה 8 לפסק דינו של כב' השופט מ' מזוז (נבו) 26.09.2017).

החלק העובדתי בכתב האישום הוא החלק המהותי בו (לצד העבירות המיוחסות לנאשמים ורשימת העדים). על המאשימה, כדי להביא להרשעת הנאשם, להוכיח את אותן העובדות שפורטו בכתב האישום, בעוד הנאשם ינסה להתגונן מפני אותן עובדות ממש, כדי להימנע מהרשעה.

החשיבות לענייננו היא בהיבט המשפטי הגלום בעובדות. על העובדות לשקף את כל רכיבי העבירה לרבות היסוד הנפשי, באופן שהוכחתן - תצביע על ביצוע העבירה ע"י הנאשם. על כתב האישום להבהיר **מהו המעשה הפיזי ביסוד האישום ומהי הכוונה הפלילית שנלוותה אליו. במקרה זה - להצביע על עובדות מהן עולה כי דיוני הוועדה הבלתי תלויה אכן סודיים. אולם, המאשימה לא עשתה כן, וכללה בכתב האישום, לבד מהעובדות, מסקנות משפטיות שהיא מסיקה מהעובדות. המסקנה המרכזית, עליה חוזרת המאשימה בכתב האישום היא כי המידע שהועבר לוועדה הינו מידע סודי שנועד לעיניה של הוועדה בלבד ולכן העברתו אסורה. אולם, אין מדובר בעובדה, שכן המאשימה כפי שיפורט להלן, אינה מצביעה על כל עובדה ממנה היא מסיקה מסקנה זו.**

36. המאשימה טוענת, כי אם יוכחו העובדות בכתב האישום, יורשעו הנאשמים באישומים השני והשלישי. על כן, המאשימה מפנה בתגובתה לאותם מופעים בכתב האישום בהם המאשימה מציינת כי דיוני הוועדה והפרוטוקולים נועדו לעיני המשתתפים בלבד, וחלה לגביהם חובת סודיות וטוענת כי אם האמור יוכח, הנאשמים יורשעו ועל כן יש לדחות את טענתם המקדמית כי כתב האישום אינו מגלה אשמה. אולם, כפי שאפרט, בכל המופעים בכתב האישום המתייחסים לסודיות דיוני הוועדה, אין מדובר בעובדות, אלא במסקנה של המאשימה. כך, מציינת המאשימה, למשל, בסעיף 114 לכתב האישום, כי: **"דיוני הוועדה והפרוטוקולים שנערכו בעקבותיהם נועדו לעיני המשתתפים בהם בלבד"** (על משפט זה חזרה המאשימה גם בסעיף 130 לכתב האישום).

37. בתגובה לטענות המקדמיות שהתמקדו בעניין זה השיבה המאשימה כי (פס' 7 לתגובה): **"מראשית העיסוק במוסד הוועדה הבלתי תלויה היה ברור לכל כי הסודיות של עבודת הוועדה הבלתי תלויה ומידורם של בעלי השליטה מפעילותה הפנימית של הוועדה, הם מאפיינים ליבתיים והכרחיים שאינם שנויים במחלוקת"** והוסיפה בפס' 48: **"הסודיות של עבודת הוועדה הבלתי תלויה, במיוחד ביחס לאותם נתונים שיש בהם כדי לחשוף את אסטרטגית המשא ומתן שלה... הם מאפיינים ליבתיים והכרחיים שאינם נתונים במחלוקת"**. ושוב בפס' 49 לתגובת המאשימה: **"סודיות פעילות הוועדה ומידורם של בעלי השליטה הם מאפיינים גרעיניים, מובנים מאליהם, ואינהרנטיים של מוסד הוועדה הבלתי תלויה"**. כלומר, המאשימה קובעת בכתב האישום כי דיוני הוועדה סודיים, ולכן העברתם נגועה במרמה, ומבססת זאת בהמשך על אמירות לפיהן **"ברור לכל"** כי כך הם פני הדברים והעניין **"אינו נתון במחלוקת"** ו"מובן מאליו".

38. המאשימה, בכתב האישום, כמו גם בתגובה לטענות המקדמיות אינה מציגה כל עובדה ממנה ניתן יהיה להסיק מסקנה זו. המאשימה אינה מצביעה על חקיקה או חקיקת משנה הקובעת זאת, לא על פסיקה מהתקופה הרלבנטית, ואף לא על נהלי חברת בזק, או על הנחיות או כללים שקבעו הוועדות הבלתי תלויות לעבודתן. המאשימה לא מצביעה על כל עובדה המבססת את המקור לחובת הסודיות הנטענת על ידה (להלן: **מקור לחובת הסודיות**). כך למשל, אם היה נטען כי בישיבת הועדה הוחלט כי דיוניה יהיו סודיים, אלו עובדות שלו היו נטענות ומוכחות, היה בהן כדי לבסס חובה. אולם, המאשימה לא עשתה כן.

**"קביעה" של המאשימה, ללא כל מקור לחובת הסודיות כביסוס לאשמה מהווה הנחת המבוקש, ולא ניתן להתבסס עליה, כדי לדחות את הטענה שכתב האישום אינו מגלה אשמה. לאור האמור אין מקום לקיים הוכחות בעניין זה, שכן העובדות המיוחסות לנאשמים באישום השני והשלישי ברורות.**

39. העובדה היחידה שנטענה בהקשר זה הינה כי דירקטוריון חברת בזק קבע כי בעלי העניין יהיו ממודרים מעבודת הועדה. כפי שאפרט, כיון שחוק החברות קובע כללים ברורים לעניין מידור בעלי עניין מהליך אישור עסקאות בהן יש להם עניין אישי, לא ניתן להסיק מקביעה זו של דירקטוריון החברה, גם בהנחה שתוכח, על איסור העברת מידע שהגיע לוועדה או על סודיות דיוניה.

אדגיש כי המאשימה כורכת יחד את מידור בעלי העניין משיבות הועדה והצבעה בהן, חובות שמחיל חוק החברות במפורש על בעלי העניין, עם חובת הסודיות שהמאשימה קובעת כי נכללת בכך. כיון, שכעולה מהטענות המקדמיות של הנאשמים, עניין סודיות דיוני הועדה בהחלט שנוי במחלוקת, יש לעמוד תחילה על השאלה האם דיוני הועדה הבלתי תלויה סודיים והאם חל איסור על העברת מידע וחומרים מדיוניה לבעלי העניין.

על כן אעמוד להלן על עסקאות בעלי עניין עם החברה, על הליך האישור הנדרש לעסקאות אלו בחוק החברות, על הוועדות הבלתי תלויות ועל נהלי עבודתן.

### עסקאות בעלי עניין

40. חוק החברות מחייב בעלי מניות להתנהג בתום לב ובצמתי השפעה אף לנהוג בהגינות. עם זאת, החוק מאפשר לבעלי מניות, ככאלה, לקדם כל אחד את האינטרסים שלו כבעל מניות. חוקי חברות אינם מנסים "לנקות" את האסיפה הכללית מאינטרסים כלשהם. הדינים הנוגעים לעסקאות בעלי שליטה אינם משנים עמדה עקרונית זו של חוק החברות. לכן, ככל שמדובר באינטרסים כלליים, כאשר בעל מניות עומד בדרישת תום הלב וההגינות, אין לפסול את הצבעתו. מטרת מנגנון אישור עסקאות בעלי עניין הינה להשיג מטרה אחרת, מוגבלת בהיקפה - איזון כוחו של בעל השליטה הניצב בעסקאות בעלי עניין משני צידי העסקה.

עמד על כך כב' השופט יצחק עמית בע"א 7735/14 **אילן ורדניקוב נ' שאול אלוביץ'** פסקה 77 לפסק דינו (נבו) 28.12.2016, להלן: **עניין ורדניקוב**):

**"ההנחה העומדת בבסיס הדין בדלאוור, היא כי עסקאות של החברה עם בעל השליטה או עם נושא משרה אינן בהכרח בלתי רצויות, שכן הן עשויות להיטיב עם שני הצדדים, בבחינת "זה נהנה**

עמוד 12

וזה לא חסר" (חביב-סגל כרך א 512). כידוע, המחוקק הישראלי שותף לתפישה זו, ומכאן ההסדר המעוגן בחוק החברות המאפשר לאשר עסקאות עם בעלי עניין באמצעות המנגנונים המתאימים (סעיפים 270-275 לחוק).

כב' השופטת ענת ברון, הדגישה את הדברים בע"א 8762/20 שרון עצמון נ' אסם השקעות בע"מ (נבו) 09.12.2021, פס' 11, להלן: עניין אסם השקעות):

"חוק החברות אינו אוסר על ביצוע עסקאות בעלי עניין, מתוך תפיסה שעסקאות מסוג זה עשויות דווקא להיטיב עם החברה ואף עם בעלי מניות המיעוט - אם יבוצעו בתנאים הוגנים. חלף זאת, החוק כולל שורה של הוראות שנועדו להתמודד עם עסקאות בעלי עניין, ובכלל זה עסקאות שנערכות על ידי חברה ציבורית ונגועות בניגוד עניינים של בעל השליטה. במישור המהות - עסקאות בעלי עניין כפופות לחובות אמון וחובות זהירות המוטלות על נושאי משרה, ולחובות תום לב והגינות המוטלות על בעל השליטה. ובמישור הפרוצדורה - החוק קובע הסדר תובעני של קבלת החלטות בחברה, שנועד להבטיח כי עסקת בעלי עניין תהיה כפופה לאישור מראש מאת אורגנים בלתי תלויים בחברה, שאינם מושפעים מניגוד העניינים, ועל בסיס גילוי מלא"

41. ניתחתי עמדה זו בהרחבה במאמרי: מיכל אגמון גונן, "הטוב (בעלי מניות המיעוט)?! הרע (בעלי מניות השליטה)?! ובית המשפט - התערבות בתי המשפט בעסקאות בעלי עניין שעברו את הליכי האישור בחברה", ספר גרוס - מחקרים בדיני חברות ומשפט עסקי לכבודו של פרופ' יוסי גרוס, 47 (אהרן ברק, יצחק זמיר ודוד ליבאי עורכים, 2015, להלן: אגמון גונן, עסקאות בעלי עניין וספר גרוס, בהתאמה). שם ציינתי כי:

"כשאנו שומעים על עסקה עם בעל שליטה בדרך כלל ההקשר הוא שלילי. אני סבורה כי בסיפור של בעלי מניות שליטה, בעלי מניות מיעוט ועסקה שבה לבעל השליטה עניין אישי אין, בהכרח, טובים ורעים.... בעל מניות השליטה אינו בהכרח הגיבור "הרע" בסיפור. עסקה שבה לבעל השליטה יש עניין אישי היא לא בהכרח עסקה הפוגעת בחברה. לעתים, היא אף עסקה לטובת החברה. יש לזכור, כי בעל שליטה מהותי הוא מי שמושקע בהון רב בחברה והשקעותיו אינן מגוונות..... כמובן, שעסקה של החברה עם בעל שליטה יכולה להיות דרך בלתי לגיטימית להעברת עושר מהחברה לבעל השליטה, וקיימות גם דוגמאות מסוג זה. על כן, מטרת הדין צריכה להיות יצירת מנגנוני בקרה ואישור, איזונים ובלמים, אשר ימנעו עסקאות שבהן לבעל השליטה עניין אישי ומטרתן היא העברת עושר מהחברה לכיסו, תוך פגיעה במיעוט, ומנגד, יביאו לאישור עסקאות מסוג זה המיטיבות עם החברה ובעלי מניות המיעוט".

על המורכבות והיתרונות של בעל שליטה בחברות, לרבות עלויות ייחודיות לבעל השליטה עמד לאון יהודה אנידג'ר, "לקראת עיצובם של משטרי ממשל תאגידי יחסיים בישראל", משפטים נ' 189 (תש"ף-2000). לדבריו, בעלי שליטה מוכנים לשאת בעלויות הפיקוח על התנהלותם, לרבות אישור עסקאות בעלי עניין, כדי לממש את חזונם העסקי לגבי החברה (עמ' 193): "החשיבות בקיומה של שליטה אינה אינטרס רק של בעל המניות הגדול ביותר, אלא גם אינטרס חשוב של כלל בעלי המניות בחברה" והוסיף (שם) כי יש לאזן "בין רצונו של היזם או בעל השליטה להבטיח את מימוש חזונו העסקי ובין רצונו של המשקיעים בהגנה מפני עלויות הנציג" (עוד ראו לעניין זה: Zohar Goshen & Assaf Hamdani, Corporate Control and Idiosyncratic Vision, 124 YALE L.J, 560,

576-583 (2016); Albert H. Choi, Concentrated Ownership and Long-Term Shareholder Value, 8  
((HARV. BUS. L. REV. 53 (2018)).

אחת הדוגמאות של עסקה עם בעל שליטה, בעל עניין אישי שהיא לטובת החברה, הינה של נכס ייחודי שיש לבעל השליטה, מקרה דומה לעסקת יס-חלל, שם לחברת חלל היו לוויינים, שבאותה עת, ובמידת הדחיפות שנדרשה, רק באמצעותה ניתן היה להמשיך את שידורי חברת יס (לאחר פיצוץ הלוויין עמוס 6).

42. על כן, ניתן לאשר עסקה של החברה עם בעל עניין, לאחר שבעל העניין מגלה גילוי מלא את עניינו האישי, בהליך אישור משולש שקובע חוק החברות. מנגנון אישור זה נדרש במקרה של עסקה עם בעל שליטה, כיון שמעורבותו של בעל שליטה בעסקה, מעלה חשש כי יעדיף את טובתו שלו, על טובת החברה, ובכך יפגעו בעלי מניות המיעוט (ראו בהרחבה: הדס אהרוני-ברק, **עסקאות עם בעלי שליטה**, 12 (2014). החשש לניצול מעמד בעל השליטה לטובתו, על חשבון בעלי מניות המיעוט, מתעורר במצבים של ניגוד עניינים, לרבות עסקאות של החברה עם בעל השליטה ועסקאות שבהן יש לבעל השליטה עניין אישי. כאשר בעל שליטה מעורב בעסקה כזו, האינטרס שלו בביצוע העסקה שונה מזה של בעלי מניות המיעוט. במקרים אלו מתעורר חשש, כי תנאי העסקה טובים פחות לחברה ויותר לבעל השליטה.

אדגיש כי במקרה שלפניי, גילו בעלי העניין, לרבות בעלי שליטה את עניינם האישי בעסקה, ועל כן העסקאות הופנו למסלול האישורים המיוחד שקובע חוק החברות. לעובדה זו חשיבות מיוחדת שכן במרבית המקרים שנדונו במישור הפלילי, בעלי העניין לא גילו את עניינם האישי ופעלו בניגוד עניינים לקידום רווחתם האישית, תוך הסתרת העניין האישי. זאת, בניגוד גמור למקרה שלפניי.

### חוק החברות - דרישת האישור המשולש

43. חוק החברות, קובע כי כדי לאשר עסקה עם בעל עניין, נדרש כי שלושה אורגנים בחברה, שאינם נגועים ואינם קשורים לבעל העניין, יאשרו כי העסקה טובה לחברה: בוועדת הביקורת של החברה, בדירקטוריון ובאסיפה הכללית, בכולן ללא ייצוג לבעלי העניין או מי מטעמם (להלן: **האישור המשולש**). עמיר ליכט, במאמרו: "בגנות ההגנות: מקומה הנעדר של הגינות בחובת האמון בדין הישראלי" **משפטים** מז, 675, 678 (תשע"ח-2018, להלן: **ליכט, הגינות בדין הישראלי**), מצייין כי: "**הדרך היחידה להכשיר פעולה נגועה כזאת היא בהסכמה תקפה של הנהנה על בסיס גילוי מלא, ובחברה באמצעות אורגנים המקיימים את חובת האמון שלהם בין מראש בין בדיעבד.**"

44. אעמוד להלן על הוראות החוק. סעיף 270 לחוק קובע אילו עסקאות טעונות אישור, ובהן עסקאות עם נושא משרה ועם בעל שליטה. אין מחלוקת כי בענייננו, מדובר בעסקאות הנדרשות לאישור המשולש, ואף קיבלו אישור זה. סעיף 270 קובע את העקרון לפיו ניתן לאשר עסקאות אלו: "**ובלבד שהעסקה היא לטובת החברה**" ראו לעניין הכלל שנבחר: עדו לחובסקי, "על חובת אמונים, עסקאות נושאי משרה וטובת החברה", בתוך: חובות אמון בדין הישראלי, 89, 99-102 (רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב, עורכים, 2016).

סעיף 275 קובע את האישורים הנדרשים: ועדת הביקורת, הדירקטוריון והאסיפה הכללית בה נדרש רוב מקרב בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי באישור בעסקה, וכשסך קולות המתנגדים לא יעלה על 2% מכלל זכויות ההצבעה בחברה. ארחיב להלן לגבי הוראות החוק של האישור המשולש.

#### אישור ועדת ביקורת

45. חוק החברות מעניק לוועדת הביקורת כוח רב לאשר אישור מוקדם של עסקאות חריגות, המהווה תנאי להבאת העסקה לאישור הדירקטוריון. על כן קובע החוק כי רוב חברי ועדת הביקורת יהיו דירקטורים בלתי תלויים, כל הדירקטורים החיצוניים יהיו חברים בה ויו"ר הוועדה יהיה הדירקטור חיצוני. הוטלו מגבלות נוספות לכשירות מינוי דירקטורים בוועדת ביקורת (לא ניתן למנות דירקטורים המועסקים גם ביעוץ מקצועי בכל תאגיד קשור לבעל השליטה או תאגיד בשליטתו). כמו כן הורחבו הזיקות המונעות מינוי דירקטור חיצוני. **עוד נקבע, כי בוועדת ביקורת לא יהיו נוכחים בדיון ובקבלת ההחלטות מי שאינם רשאים להיות חברים בוועדה, ובהם נכללים כמובן יו"ר הדירקטוריון והדירקטורים הקשורים באופן כלשהו לבעל השליטה.**

ועדת הביקורת היא זו שקובעת האם עסקה היא מהותית או חריגה ונדרשת לאישורים המיוחדים. עד התיקון שהוכנס בחוק החברות, ועדת הביקורת הייתה מקבלת לאישור עסקה מוגמרת ולא הייתה יכולה לנהל משא ומתן על תנאי העסקה, או לבחון עסקאות חלופיות בשוק. החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013 (להלן: **חוק הריכוזיות**), הכניס תיקון מהותי לעניין זה ולפיו אחד מתפקידי ועדת הביקורת, בבואה לאשר עסקה עם בעל השליטה, הוא לקיים הליך תחרותי או אחר, כמתחייב מסוג העסקה, בניסיון לדמות מו"מ שאינו בניגוד עניינים. בעקבות התיקון הוסף סעיף 117 (ב) ולפיו אחד מתפקידי ועדת ביקורת הינו:

**"(ב1) לקבוע לגבי עסקאות כאמור בסעיף 270(4) או (א4), אף אם אינן עסקאות חריגות, חובה לקיים הליך תחרותי, בפיקוחה של הוועדה או מי שתקבע לעניין זה ולפי אמות מידה שתקבע, או לקבוע כי יקוימו הליכים אחרים שתקבע ועדת הביקורת, בטרם התקשרות בעסקאות כאמור, והכול בהתאם לסוג העסקה, ורשאית היא לקבוע לעניין זה אמות מידה אחת לשנה מראש;**  
**(2) להחליט אם לאשר פעולות ועסקאות הטעונות אישור ועדת ביקורת לפי סעיפים 255 ו-268 עד 275."**

46. מטרת הסעיף הייתה להבטיח שוועדת ביקורת, ביחס לעסקאות בעלי שליטה, תקיים הליך תחרותי או הליכים אחרים שידמו עסקה בתנאי שוק ככל הניתן. זאת, במטרה לנטרל, במידת האפשר, את העניין האישי של בעל השליטה בעסקה. קיומו של הליך תחרותי אפשרי בעיקר בעסקאות כגון מכירת נכסים לבעל השליטה או רכישת מוצרים וקבלת שירותים מידי או מחברות בשליטתו. כלומר, על ועדת הביקורת לקיים הליך תחרותי (שאינו מוגדר בחוק ונתון לפרשנות), ולהשתכנע כי מדובר במחיר ראוי. עליה לעשות זאת על ידי השוואה לעסקאות דומות שאינן עם בעל השליטה. כאשר לא ניתן לקיים הליך תחרותי (כגון במקרה של מיזוג, או במקרה שיש בידי בעל השליטה נכס ייחודי), החוק מאפשר נקיטה בהליכים אחרים לוודא שהעסקה היא לטובת החברה, בהם, למשל, היוועצות עם מומחים פיננסיים או אחרים. יודגש כי מדובר בתפקידה של ועדת הביקורת עצמה, במסגרת האישור המשולש, אך היא רשאית לקבוע כי ההליכים יהיו בפיקוחה ולפי אמות מידה שתקבע.



47. במאמרי, אגמון גונן, עסקאות בעלי שליטה, עמדתי על מאפיינים של הליך כאמור (שם, בעמ' 56), למשל: "ניתן לשקול למשל הערכות שווי (של נכס ייחודי), חלופות לעסקה המוצעת, קיום משא ומתן עם בעל השליטה או מי מטעמו, קבלת חוות דעת מקצועיות נפרדות (משפטיות, כלכליות, חשבונאיות או אחרות כמו גיאולוג בחברה לחיפושי נפט או גז), ממומחים שונים מאלו שבהם התייעצו לצורך גיבוש העסקה", והוספתי, בעמ' 67 כי: "יש לפרש את התיקון לחוק החברות לעניין הליך תחרותי כך שוועדת הביקורת תחויב להליך כאמור, ולחלופין, תערוך משא ומתן על תנאי העסקה עם בעל העניין, תוך מתן אפשרות להיעזר ביועצים לצורך העניין. על הליך המשא ומתן לדמות, ככל האפשר, משא ומתן בתנאי שוק. משא ומתן כזה, שיערכו הדירקטורים הבלתי תלויים, הוא כלי שיכול להביא לשיפור ההצעה לטובת החברה וכלל בעלי המניות."

אדגיש, כבר בשלב זה, כי סעיף זה נועד "לדמות" מו"מ בתנאי שוק, או לקבל אינדיקציות אחרות לנאותות העסקה, כשהבסיס הרעיוני הינו בחינת עסקה שמצדה השני עומד בעל העניין, וניסיון לוודא כי עסקה כזו תאושר רק אם היא לטובת החברה.

#### אישור הדירקטוריון

48. לאחר אישור ועדת הביקורת נדרש דירקטוריון החברה לאשר את העסקה. דירקטוריון חברה ציבורית וחברת אג"ח חייב לכלול שני דירקטורים חיצוניים לפחות, שלאחד מהם לפחות מומחיות חשבונאית ופיננסית. דירקטוריון החברה כולל גם דירקטורים בלתי תלויים בשיעור שקבעה החברה (כאשר בוועדת ביקורת יש רוב לדירקטורים אלו). תיקון מס' 16 לחוק החברות ביקש להרחיב את עצמאות הדירקטוריון וקבע כי "דירקטור בכשירותו שכזה יפעיל שיקול דעת עצמאי בהצבעה" ו"לא יהיה צד להסכם הצבעה". החוק אוסר על פגיעה בשיקול הדעת העצמאי של הדירקטורים. אי-הפעלת שיקול דעת עצמאי יהווה הפרת אמונים. סעיפים אלו באו לחזק את הדירקטוריון בהפעלת שיקול דעת עצמאי.

סעיף 278 לחוק החברות קובע כי על בעלי העניין האישי להימנע מהשתתפות בישיבות ועדת הביקורת והדירקטוריון ולהימנע מלהצביע על אישור העסקה:

**"278(א) מי שיש לו ענין אישי באישור עסקה, למעט עסקה כאמור בסעיף 271, המובאת לאישור ועדת הביקורת או הדירקטוריון, לא יהיה נוכח בדיון ולא ישתתף בהצבעה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון, ואולם נושא משרה שיש לו עניין אישי, רשאי להיות נוכח לשם הצגת העסקה, אם יושב ראש ועדת הביקורת או יושב ראש הדירקטוריון, לפי העניין, קבע כי הוא נדרש לשם הצגתה."**

זהו הסעיף בחוק, העוסק במידור בעלי העניין מישיבות ועדת ביקורת והדירקטוריון. החוק אינו מחייב הקמת ועדות בלתי תלויות, ואינו קובע דבר לגבי סודיות דיוני הוועדה. גם אם נאמר כי הוועדה הבלתי תלויה היא זרועה הארוכה של ועדת הביקורת, הרי שמידור בעלי העניין נקבע בחוק: איסור על השתתפות בדיוני הוועדה והצבעה על אישור העסקה. הבסיס הרעיוני לכך הוא שבעלי העניין לא ישפיעו בנוכחותם על הדירקטורים האחרים, גם אם מדובר בדירקטורים בלתי תלויים.



49. לאחר אישור הדירקטוריון עובר האישור לאסיפה כללית, שם נדרש אישור מקרב בעלי המניות שאין להם עניין אישי. כיוון שככלל, מדובר במשקיעים מוסדיים, ההנחה היא שיצביעו בעד העסקה רק אם יעריכו שהעסקה תהיה לטובת החברה.

בע"א 7594/16 עו"ד יצחק מולכו, המנהל המיוחד נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פסקה 50 (25.3.2021), להלן: **עניין חפציבה**), קבעה כב' השופטת ענת ברון:

**"סיכומו של דבר - חזקה על עסקת בעלי עניין, שאושרה בהתאם למנגנון הקבוע בחוק החברות, כי היא הוגנת ומקדמת את טובתם של החברה ובעלי המניות. ואולם חזקה זאת ניתנת לסתירה, למשל במקרים שבהם הוכח כי נפל פגם מהותי בהליך האישור בחברה; ובכל מקרה יישומה ייבחן על ידי בית משפט בהתאם לנסיבות העניין, ובין היתר בשים לב למהותה של העסקה העומדת על הפרק ולשאלה אם מנגנון האישור אמנם השיג את מטרתו והפיג את החשש מפני פגיעה בחברה או בבעלי המניות בשל ניגוד עניינים."**

היינו, ככלל הליך האישור המשולש, שניתן במקרה זה לשתי עסקאות מקים חזקה, במישור האזרחי כי העסקה הינה לטובת החברה.

תוצאות הפרת הכללים הנוגעים להליך האישור המשולש

50. להלן אציג את הוראות החוק לעניין זה.

סעיף 280 לחוק החברות קובע מה גורלה של עסקה שלא אושרה כנדרש:

**"280 (א) לעסקה של חברה עם נושא משרה בה או לעסקה כאמור בסעיף 270(4) ו-4(א) עם בעל שליטה בה לא יהיה תוקף כלפי החברה וכלפי נושא המשרה או בעל השליטה, אם העסקה לא אושרה בהתאם לקבוע בפרק זה לרבות אם נפל בהליך האישור פגם מהותי, או אם העסקה נעשתה בחריגה מהותית מן האישור.**  
**(ב) לעסקה כאמור בסעיף קטן (א) לא יהיה תוקף גם כלפי אדם אחר אם אותו אדם ידע על ענינו האישי של נושא המשרה או של בעל השליטה באישור העסקה, וידע או היה עליו לדעת על העדר אישור לעסקה כנדרש לפי פרק זה."**

סעיף 283, עוסק בסעדים כלפי בעל עניין:

**"283. (א) נושא משרה שלא גילה את ענינו האישי כאמור בסעיף 269 יראו אותו כמי שהפר את חובת האמונים; בעל שליטה בחברה ציבורית או בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב שלא גילה את ענינו האישי כאמור באותו סעיף, יראו אותו כמי שהפר את חובת ההגנות.**  
**(ב) צד מעונין שהפר את חובת הגילוי כאמור בסעיף 269 או בעל מניה שלא גילה את ענינו האישי כאמור בסעיף 276, רשאית החברה לתבוע ממנו פיצויים על הנזקים שנגרמו לה עקב העדר**

## הגילוי."

בסעיף 256 לחוק נקבעו התרופות על הפרת חובת אמונים:

**" (א) על הפרת חובת אמונים של נושא משרה כלפי החברה יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים.**  
**(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), רואים נושא משרה שהפר חובת אמונים כלפי החברה כמי שהפר את התקשרותו עם החברה.**  
**....."**

בסעיף 193(ב) נקבעו התרופות על הפרת חובת הגינות באותו אופן:

**"על הפרת חובת הגינות יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, בשים לב למעמדם בחברה של המנויים בסעיף קטן (א)."**

51. החוק קובע מנגנון של אישור משולש. במקרה שבעל העניין לא גילה את עניינו האישי, יראו בכך הפרת חובת אמונים ככל שמדובר בנושא משרה, והפרת חובת הגינות ככל שמדובר בבעל שליטה. במקרה כזה לעסקה לא יהיה תוקף, וניתן לקבל תרופות העומדות במקרה של הפרת חוזה, ובמקרים מסוימים לתבוע פיצוי על נזקים עקב העדר הגילוי.

הבסיס הרעיוני להסדר זה הינו כי לבעל העניין יש עניין אישי עודף בעסקה על עניינה של החברה. על כן, כדי למנוע ממנו לפעול בניגוד להוראות החוק, קובע החוק בראש ובראשונה את בטלות העסקה, ואף מאפשר הגשת תביעות כנגד בעלי העניין. כפי שנראה, כל הפסיקה בנוגע לוועדות הבלתי תלויות ניתנה במסגרת הליכים אזרחיים הנוגעים לאישור העסקה.

52. באישומים שלפניי אין כל טענה כי הנאשמים לא גילו את עניינם האישי. ההפך הוא הנכון, העסקאות הוגדרו כעסקאות בעלי עניין, הוקמו בהקשרן ועדות מיוחדות, והן עברו את הליך האישור המשולש. אדגיש כי גם בדיון לפניי, וגם בתגובת המאשימה, הובהר, כי האישום אינו עוסק בתוצאות ההליך בוועדה הבלתי תלויה ובאישור העסקה, היינו האם העסקה הייתה טובה לחברה אם לאו. כך, בעמ' 16 לפר' הדיון מיום 16.1.22, הבהיר ב"כ המאשימה כי (ש' 25-20): **"המבנה של כתב האישום לא מדבר על תוצאות הוועדה... האופן שבו הוועדה עובדת הוא מידע מהותי לציבור... לדירקטוריון שאישר את הקמת הוועדה וגם לחברי הוועדה הבלתי תלויה. יש למקד את הדיון במה שהוא. זה לא תיק אם הוועדה החליטה נכון או לא..."**

בהמשך, מבהיר ב"כ המאשימה כי האישומים השני והשלישי מייחסים לנאשמים הצגת מצגים לפיהם לא היו מעורבים בעבודת הוועדה, בעוד שקבלת המידע, האסור, לטענת המאשימה, על ידם, היווה, כשלעצמו, מעורבות כאמור. גם בתגובת המאשימה לטענות המקדמיות הובהר כי מעשי המרמה המיוחסים לנאשמים באישומים אלה (בפס' 29): **"נגעו**

**בעיקרם בהצגת מצגים בדבר סודיות פעולות הועדות הבלתי תלויות ומידורם של נאשם 1 ובעלי עניין אחרים שהיה להם עניין אישי בעסקאות הנדונות".**

אני מדגישה את הדברים, שכן, אם מוסכם על המאשימה, שכתב האישום אינו מייחס לנאשמים השפעה על תוצאות עבודת הועדה, אלא מתמקד במצגים שהוצגו לגבי חסיון סודיות המידע, הרי שהשאלה המרכזית הינה האם מדובר במידע אסור להעברה, שכן זהו הבסיס לטענת המרמה, בכל שלושת העבירות המיוחסות לנאשמים באישומים אלה.

אפנה עתה לבחינת הועדות המיוחדות, אופן מינוין, דרכי פעולתן, והשאלה האם דיוניהן סודיים.

### הועדות המיוחדות (הבלתי תלויות)

53. חוק החברות קובע, כאמור, כי עסקה בניגוד עניינים תאושר, רק אם מדובר בעסקה לטובת החברה. עם זאת, מנגנוני האישור לעיל, כולל התיקון המחייב הליך מדמה תחרות בועדת ביקורת, אינם קובעים במפורש מהי הדרך לעצב את תנאי העסקה, וכיצד לנהל את המו"מ על תנאיה, כמו גם על בחינת חלופות. חוק החברות אינו כולל במנגנון האישור, דיון או המלצה של ועדה מיוחדת בלתי תלויה, ואינו מתייחס, כלל ועיקר, להקמת ועדה כאמור. על כן אין בחוק החברות התייחסות להרכבה הנדרש של ועדה בלתי תלויה, לדרכי עבודתה או לכללים המחייבים בהתנהלותה. זאת, בניגוד גמור, להתייחסות הנרחבת של המחוקק בחוק החברות לוועדת הביקורת, לוועדת תגמול (שאינה מענייני של הליך שלפניי) וכן לכללים החלים על בעלי העניין (נושאי משרה ובעלי שליטה) בהקשרים אלו. גם לגבי הועדות הנזכרות בחוק (וועדת ביקורת וועדת תגמול), החוק אינו קובע חובת סודיות על דיוניהן. כל שחוק החברות קובע, כפי שפורט בהרחבה לעיל, הוא כי בעלי העניין, ככלל לא יהיו נוכחים ולא יצביעו בהליך האישור על עסקאות בהן יש להם עניין אישי. במקרה שלפניי אין כל טענה בכתב האישום כי הנאשמים 1-3, היו נוכחים או הצביעו כאמור. היינו, האישום אינו מייחס לנאשמים הפרת הוראות חוק החברות בהקשר זה.

54. כיון שבחוק החברות לא נקבע איסור על עסקאות עם בעלי שליטה, וגם לא נקבע כי העסקאות יאושרו מראש או בדיעבד בבית המשפט, התעוררה בפסיקה ובספרות השאלה מה תפקיד בית המשפט, ומה היקף הביקורת השיפוטית במקרה שאישור עסקה כאמור ייתקף בבית המשפט בהליכים אזרחיים (ראו: ת"צ (מחוזי ת"א) 26809-01-11 **דב כהנא נ' מכתשים אגן** (נבו, 3.8.11, להלן: **עניין מכתשים-אגן**); ע"א 2718/09 "גדיש" **קרנות תגמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ** (נבו, 28.5.12); **עניין ורדניקוב; עניין אסם השקעות**; אסף חמדני ושרון חנס, "הגינות מלאה? בעלי שליטה, חובות הדירקטוריון וביקורת שיפוטית", **משפט ועסקים** ט' 75 (תשס"ח, להלן: **חמדני וחנס, ביקורת שיפוטית**); **אגמון גונן, עסקאות בעלי עניין**, שם בעמ' 51); אסף חמדני ושרון חנס, "הגינות מלאה! עיון נוסף בביקורת השיפוטית על עסקאות בניגוד עניינים", **משפטים**, מז (2018, להלן: **חמדני וחנס, עיון נוסף בביקורת שיפוטית**); עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון, "'תפשת מרבה, לא תפשת'", האומנם? על נורמות התנהגות, מנגנונים פרוצדורליים וביקורת שיפוטית בדיני התאגידים", **ספר דנציגר**, 133 (לימור זר-גוטמן, עידו באום עורכים, 2019) וכן: עלי בוקשפן וליאור פרנק, "השפעת משבר הקורונה על כלל שיקול הדעת העסקי בדיני החברות", **משפט וממשל כ"ד**, 235 (תשפ"ב-2022)

55. **בעניין ורדניקוב**, עמד כב' השופט עמית על היקף ההתערבות במקרים השונים. במקרה הרגיל, שהעסקה נערכת במהלך העסקים הרגיל חל כלל שיקול הדעת העסקי, על פיו נהנים הדירקטורים מחזקת התקינות, ואילו במקרה של עסקה במצב ניגוד עניינים, חל כלל ההגינות המלאה לפיו על הדירקטורים להראות כי העסקה הייתה לטובת החברה (פס' 75-78):

**"כלל שיקול הדעת העסקי הוא במהותו כלל היוצר לטובת הנתבע חזקה הניתנת לסתירה, ועל התובע הנטל הראשוני לסתור את "חזקת התקינות" המוקנית לנושאי המשרה מכוח כלל זה.....ככל שלא יעלה בידי התובע לעשות כן, יוסיפו נושאי המשרה ליהנות מהחזקה כי ההחלטה שקיבלו היתה סבירה, והתביעה נגדם "תיחסם". ככלל, במסגרת הדיון בשאלה אם עלה בידי התובע לסתור את חזקת התקינות, בית המשפט אינו נדרש לתוכן ההחלטה לגופה. חלף זאת, בית המשפט בוחן את הליך קבלת ההחלטה בחברה. בכך טמון כוחו של כלל שיקול הדעת העסקי, המקנה לנושאי המשרה הגנה מפני ביקורת מהותית על סבירות החלטותיהם העסקיות, כל עוד הליך קבלתן היה תקין....."**

..... כלל "ההגינות המלאה" או "ההגינות המוחלטת" (entire fairness). בבסיסו, כלל זה מאפשר את הכשרתן של החלטות המתקבלות במצב של ניגוד עניינים, לרבות עסקאות בהן יש לבעל השליטה עניין אישי .... כך, לפי כלל ההגינות המלאה, כאשר מדובר בעסקה בה בעל השליטה עומד משני צדי המתרס (self dealing), העסקה תעמוד בתוקפה ובית המשפט לא יתערב בה, ובלבד שיעלה בידי הנתבעים להוכיח שני אספקטים לגבי העסקה: האחד - הגינות פרוצדוראלית, דהיינו שהליך אישור העסקה היה הוגן (fair dealing). לשם כך ניתן לבחון, בין היתר, את תזמון העסקה, מי יזם אותה, כיצד היא "נבנתה", אופן ניהול המשא ומתן, אופן גילוייה לדירקטורים, ואופן קבלת האישור על ידי הדירקטורים ובעלי המניות, לפי העניין .... השני - הגינות מהותית, שעניינה בשיקולים כלכליים ופיננסיים, ובגדרה יש להראות כי תנאיה המהותיים של העסקה היו הוגנים (fair price) הנה כי כן, בניגוד לכלל שיקול הדעת העסקי, בגדרו של כלל ההגינות המוחלטת בית המשפט נדרש, ככלל, לתוכן ההחלטה העסקית...."

בהמשך (פס' 88 **לעניין ורדניקוב**), עמד כב' השופט עמית גם על סטנדרט ביניים - בחינה מוגברת של העסקה (Enhanced Scrutiny):

**"בקווים כלליים, ניתן לומר כי סטנדרט הביניים נועד להתמודד עם נסיבות בהן ההקשר של קבלת ההחלטה עלול לחתור תחת שיקול דעתם הנקי של נושאי המשרה, אפילו אם הם עצמאיים ונטולי עניין אישי. נסיבות, שבהן החלטת כלל שיקול הדעת העסקי, עלולה "לפספס" הפרת חובות אמונים מצד נושאי המשרה, נוכח קיומו של ניגוד עניינים פוטנציאלי הנובע מהדינמיקה של קבלת ההחלטה."**

אציין כי כלל זה אומץ חלקית על ידי בתי המשפט המחוזיים ככלל שיקול הדעת העסקי המוגבר (וראו פירוט האסמכתאות **בעניין ורדניקוב** בפס' 91).

כב' השופט עמית המשיך ובחן את השאלה האם יש מקום להחיל את כלל ההגינות המלאה בישראל, לאור מנגנוני האישור הקבועים בחוק החברות בישראל, והבהיר (פס' 84 לפסק דינו):

"חוק החברות בדלאוור אינו קובע מנגנון אישור מראש של עסקאות עם בעלי עניין, והוא אינו מחייב חברות לנקוט הליך מיוחד בנוגע לעסקאות אלו. מכאן הצורך של בתי המשפט בדלאוור לפתח את כלל ההגנות המלאה, שכן בלעדיו, עסקאות עם בעל השליטה לא היו כפופות לכללים שנועדו לנטרל את ניגוד העניינים הטבוע בהן. ....

לעומת זאת, חוק החברות בישראל קובע מנגנון אישור שעל החברה לנקוט בו מלכתחילה, בטרם ביצוע העסקה. ודוק: אין מדובר בהמלצה גרידא של המחוקק, כי אם בתנאי מוקדם שבלעדיו לא יהא תוקף לעסקה.... בכך בא לידי ביטוי רצונו של המחוקק להבטיח את הגינות הפרוצדוראלית של העסקה, שבתורה נועדה לנטרל, עד כמה שניתן, את ניגודי העניינים הפוטנציאליים בעסקאות מסוג זה ....

זאת ועוד. חוק החברות תוקן בשנים האחרונות מספר פעמים והחמיר את הדרישות לאישור עסקאות עם בעלי עניין. כך, בין היתר, הצורך בקיום הליך תחרותי בפיקוח ועדת הביקורת לפני הבאת העסקה לאישור .... כמו גם הצורך לאשר את העסקה באמצעות "רוב מכלל קולות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי באישור העסקה", להבדיל מ-שליש כפי שקבע החוק בנוסחו הקודם (סעיף 275(א)(3) לחוק, בעקבות תיקון 16 משנת 2011). החמרות אלה..... אינן דבר של מה בכך, והן נועדו כאמור לנטרל את פוטנציאל ניגוד העניינים בעסקאות עם בעלי עניין, בהיבטים שלא ניתן להם מענה בהסדר החוקי במתכונתו הקודמת (על החמרת מנגנוני האישור; על החידוש הטמון בסעיף 117(ב) המכתיב לחברה תהליך פנימי שיש לקיים בטרם הבאת העסקה לאישור; ועל כך שהערותיהם של חמדני וחנס התקבלו במסגרת תיקוני החקיקה, ראו אצל אגמון-גונן בעמ' 53, 55-56, 63).....

על רקע זה, מתחדד הקושי בנוגע לשאלת מקומו של כלל ההגנות המלאה בדיני החברות בישראל בנוגע לעסקאות עם בעלי עניין. לאמור, משעה שהמחוקק הגדיר כללי פרוצדורה מחמירים, שעל החברה לעמוד בהם בבואה להתקשר בעסקה עם בעל עניין, האם על בית המשפט להידרש לתוכן העסקה, גם בנסיבות בהן היא קיבלה את האישורים הנדרשים?" (הדגשה שלי - מ' א' ג').

אף כי הדברים נאמרו למעלה מן הצורך, כיוון שהעסקאות באותו עניין לא קיבלו את האישורים הנדרשים, קבע כב' השופט עמית (פס' 85-86):

"לטעמי, נקודת המוצא הינה כי בית המשפט אינו צריך להתערב בעסקאות שאושרו על פי המנגנון הקבוע בחוק. מקובלת עלי הגישה כי עסקה שצלחה את מנגנוני האישור הקבועים בחוק (בפרט כיום בעקבות תיקון החוק והחמרת הדרישות הפרוצדוראליות כמתואר לעיל), ההנחה המקדמית והלכאורית לגביה היא כי הפוטנציאל המזיק של ניגוד העניינים נטרל. ...

האם פירוש הדבר כי בית המשפט לעולם לא יידרש למהות העסקה אם זו אושרה כדין? לטעמי, יש להישמר מפני קביעות גורפות שאינן לוקחות בחשבון תרחישים חריגים שלא שיערנום. אבן הבוחן היא השאלה אם עמידה בדרישות הפרוצדוראליות אכן מילאה את ייעודה בכך שהביאה לניטרולו של ניגוד העניינים הרלוונטי, שבתורה עשויה להשליך על השאלה אם העסקה היא לטובת החברה. בהקשר זה, הנטל הרובץ על מי שמבקש לתקוף עסקה שאושרה כדין, בטענה כי התקבלה מתוך ניגוד עניינים ואינה לטובת החברה - הוא נטל כבד ביותר. יש להניח כי התערבות של בתי המשפט בנסיבות מעין אלו, ככל שאמנם תידרש, תיעשה במשורה, ומכל מקום, על בתי המשפט לנקוט זהירות יתרה בטרם יפנו לבחון את העסקה לגופה"

אחזור ואדגיש כי דבריו נאמרו במסגרת הליך אזרחי.

כב' השופט עמית הוסיף וקבע כי יש לפתח סטנדרט ביניים, אך לא במקרים של עסקה עם בעלי שליטה (שם, בפסקה 95 לפסק דינו):

**"אף אני סבור כי יש טעם בהתפתחותו של סטנדרט ביניים, הדומה לזה שפותח בארצות הברית בנסיבות של ניסיון השתלטות עוינת, ואיני רואה מניעה להחילו במצבים בהם עלול להיווצר "כשל" כתוצאה מהחלת כלל שיקול הדעת העסקי. ודוק: סטנדרט הביניים לא נועד להכשיר החלטות ועסקאות עם בעלי עניין שלא צלחו את מנגנוני האישור הנדרשים על פי חוק. .... מטרתו היא לתת בידי בית המשפט כלים להפעיל ביקורת שיפוטית מוקפדת יותר, במצבים בהם הסתפקות בהחלת כלל שיקול הדעת העסקי עלולה "לפספס" הפרות של חובות אמון, וכאשר נדרש מענה ממצה יותר נוכח קיומו של מתח פוטנציאלי בין טובת החברה לבין טובת נושאי המשרה או בעל השליטה."**  
(הדגשה שלי - מ' א' ג')

56. היינו, כאשר העסקה עברה את האישורים שבחוק החברות, אף ללא הקמת ועדה בלתי תלויה, קובע בית המשפט, כי ככלל, אף במישור האזרחי, אין מקום עוד להתערב ולבחון את העסקה לגופה (עוד ראו לעניין זה: **עניין חפציבה**, שם, בפסקה 50). אין מחלוקת כי במקרה שלפניי הן עסקת בזק-יס, הן עסקת יס-חלל, אושרו כנדרש.

57. **אדגיש, הקמת ועדה בלתי תלויה נתונה לשיקול דעת החברה. החוק אינו קובע חובה להקים ועדה כזו, והיא מוקמת באופן וולונטרי, כדי להניח את דעתו של בית המשפט שבעל השליטה ונושאי המשרה עמדו בחובותיהם, וכי העסקה היא לטובת החברה. אם ההליך שביצעה החברה תקין ואפקטיבי, ראוי שבית המשפט יימנע מלהפעיל את סמכותו לברר את תנאי העסקה. מדובר בנתון חשוב, שכן הכבדה יתרה על ועדות אלו, תביא לכך שאלו לא יוקמו, כאשר בסופו של יום הקמתן מיטיבה עם בעלי מניות המיעוט באותן חברות ועם ציבור המשקיעים בכלל.**

58. מקורו של מוסד הוועדה הבלתי תלויה במשפט האמריקאי, או יותר במדויק במדינת דלוור, והוא אומץ במשפט הישראלי **בעניין מכתשים אגן**, שם ציינה כב' השופטת דניה קרת מאיר כי בעסקת מיזוג שבה בעל השליטה מצוי משני צדי המתנס של העסקה, ראוי שתוקם ועדה בלתי תלויה שתנהל משא ומתן באופן המדמה ככל הניתן עסקה בתנאי שוק בין צדדים בלתי תלויים. עוד הובהר, כי ועדה כזו צריכה להיות **"מוסמכת באופן אפקטיבי להחליט נגד ביצוע העסקה"**; לנהל משא ומתן **"בפועל ולא למראית עין"**; ולמנות מומחים ויועצים שאינם תלויים בבעל השליטה. מטרת פעילותה של הוועדה, כך נקבע, היא להגביר את השקיפות בנוגע לתהליך קבלת ההחלטות בנוגע לעסקה עם בעל השליטה, ולשפר את ההצעה שתובא בסופו של דבר לאישורה של האסיפה הכללית.

עוד נקבע בפסק הדין, כי באם תוקם ועדה כאמור, ותפעל באופן אפקטיבי, בית המשפט יימנע מהתערבות בתוכן העסקה. היינו, קיום מו"מ בעסקה עם בעל עניין, באמצעות ועדה בלתי תלויה, נקבע כשיקול בקביעת היקף הביקורת השיפוטית של בית המשפט על תנאי העסקה במישור האזרחי-תאגידי. מאז אותו פסק דין, השימוש בוועדה בלתי תלויה

לניהול משא ומתן בעסקאות שבולטות בניגוד עניינים, הפך נפוץ במשק הישראלי. **חמדני וחנס, עיון נוסף בביקורת שיפוטית**, מדגישים כי כיום, במרבית העסקאות המהותיות עם בעלי שליטה מוקמת ועדה כאמור (עמ' 765, והמקרים הנזכרים שם, בה"ש 13).

59. **בעניין אסם השקעות**, הבהירה כב' השופטת ברון את הדין הישראלי בהקשר זה (בפסקה 13 לפסק דינה):

" ובחזרה לדין הישראלי. נראה כי הגישה הרווחת בפסיקה ובספרות הישראלית היא שכלל על בית משפט להימנע מלבחון לגופן עסקאות בעלי עניין שאושרו בהתאם למנגנון הקבוע בחוק החברות. הנחת המוצא ביחס לעסקאות כאלה היא שהאישור המשולש מנטרל את הפוטנציאל המזיק של ניגוד העניינים שבו נתון בעל השליטה, בפרט לנוכח הדרישה כי העסקה תאושר על ידי רוב בעלי מניות המיעוט באסיפה הכללית. זו היתה עמדתו של השופט י' עמית בעניין אלוביץ', הגם שהובעה שם למעלה מן הצורך (ראו פסקה 85); ועמדה זו אומצה בעניין חפציבה, תוך שהובהר כי חזקת התקינות הנתונה לעסקת בעלי עניין שאושרה על פי המנגנון שבחוק ניתנת לסתירה."

חמדני וחנס, עיון נוסף בביקורת שיפוטית, שם בעמ' 766, עומדים על הבסיס הרעיוני לכך:

"המטרה היא אפוא שהליך משא ומתן אפקטיבי בידי ועדת דירקטורים בלתי תלויים ישלים את דרישות החוק ובכך יהווה מנגנון שוק אפקטיבי שיחליף את הצורך של בית המשפט להתערב ולבחון את תנאי העסקה בכל מקרה ומקרה. מנגד, בירור משפטי כי אכן התבצע הליך אפקטיבי ובלתי תלוי יתמרץ את מוסדות החברה ואת הדירקטורים לקיים הליך שקוף וראוי לטובת כל בעלי המניות של החברה."

60. בפסק דין בהקשר של חברת הוט, קבע כב' השופט חאלד כבוב לעניין זה כי קיימת "מקבילית כוחות" ולפיה ככל שהוועדה עשתה עבודתה באופן אפקטיבי יותר, כך תקטן נטיית בית המשפט להתערב. (ראו: ת"צ (מחוזי ת"א) 12-11-37908 פרילוק נ' קול החזקה בע"מ, פס' 49 לפסק דינו (נבו, 8.12.2015). באותו מקרה ביקר כב' השופט חאלד כבוב את עבודת הוועדה הבלתי תלויה והדגיש שלא שקלה חלופות לעסקה (פס' 51 לפסק דינו): "אציין כי הוועדה המיוחדת אכן קיימה ישיבות, דנה בנושא ואף הובילה לעליה קלה במחיר אותו הציעה בעלת השליטה, אולם עולה השאלה האם לא יכלה אותה ועדה מיוחדת לנהל משא ומתן אפקטיבי ואינטנסיבי יותר אשר היה מוביל לתוצאות טובות יותר מבחינת החברה ובעלי המניות מקרב הציבור." אך, הכל, במסגרת הליך אזרחי.

61. היינו, אם, במסגרת הליכי האישור, יקים הדירקטוריון ועדה בלתי תלויה, שתרכב מדירקטורים בלתי תלויים, ותיוועץ במומחים חיצוניים בלתי תלויים, וככל שוועדה כזו תמליץ לדירקטוריון ולוועדת ביקורת לאשר עסקה, ייטה בית המשפט שלא להתערב בהליך האישור, ובלבד שאכן וועדה כזו הייתה אפקטיבית ובלתי תלויה בפועל.

חמדני וחנס, עיון נוסף בביקורת שיפוטית, סבורים כי (שם):



"לגישתנו, לאחר בירור מעמיק בבית המשפט המעלה כי אכן הייתה לחברה ועדה בלתי תלויה שפעלה באופן אפקטיבי ובלתי תלוי, ראוי כי בית המשפט לא ימשיך ויבחן את הגינותה של העסקה לגופה. לעומת זאת, אם מתעורר בבית המשפט ספק בעניין האפקטיביות של פעולת הוועדה או אי התלות שלה, אין מנוס מבירור העסקה לגופה ובחינת הגינות תנאיה. במקרה הרגיל מן הראוי שבית המשפט יכבד את שיקול דעת הוועדה, אשר כזכור החלטתה מותנית בכל מקרה גם באישור רוב מקרב המיעוט של בעלי המניות, וזאת כדי לתת תמריץ לשימוש בוועדות אפקטיביות ובלתי תלויות. רק במקרי קיצון שבהם על פני הדברים עולה ספק ממשי באשר להגינות תנאי העסקה, יש לצפות לביקורת שיפוטית גם כאשר עבודת הוועדה נחזית לאפקטיבית ובלתי תלויה. מכל מקום, אין חובה מפורשת בדין לקיים את הליך המשא ומתן במסגרת ועדה בלתי תלויה. חברה ציבורית רשאית לאשר עסקאות גם ללא הליך המשא ומתן המיוחד, אלא שבמקרה זה אין מנוס מביקורת שיפוטית נוקבת בדבר הגינותה של העסקה ותנאיה." (הדגשות שלי - מ' א' ג').

62. לסיכום, עסקה של חברה עם בעל שליטה צריכה לעבור הליך של אישור משולש. ככל שיהיה מי שיתקוף את האישורים בבית המשפט, בהליך אזרחי, ככלל, בית המשפט יימנע מלדון בתנאי העסקה, אלא אם יש אינדיקציות ברורות כי האישורים התקבלו שלא כדין, כאשר נפסק, במפורש, כי חברה אינה חייבת כלל ועיקר בהקמת ועדה כאמור.

במקרה שלא הוקמה ועדה, או שהיא נחזית להיות בלתי אפקטיבית, הבחינה של בית המשפט, במסגרת הליך אזרחי ככל שיוגש, תהיה מעמיקה יותר. אשוב ואזכיר גם במישור האזרחי בו נדונה שאלת אפקטיביות הוועדה אין חובה לפנות לבית המשפט, ומדובר בדרגות של ביקורת שיפוטית של העסקה במקרה שמאן דהוא מעלה טענה בדבר היותה של העסקה בלתי הוגנת. בנוסף, במסגרת הפסיקה האזרחית הודגש כי אין לדקדק יתר על המידה בעבודת הוועדה, כדי להימנע מאפקט מצנן, מתוך ההכרה שככלל מוסד זה מיטיב עם בעלי מניות המיעוט ועם החברה בכללותה. מכל מקום, אין מחלוקת, כי השאלה המתעוררת במקרה זה הינה מה צריכה להיות ההשלכה הדיונית במקרה שבו תוגש תביעה לבית המשפט נגד העסקה. שאלה זו נוגעת בסוגיה עקרונית שעניינה תפקידם הראוי של בתי המשפט בתחום דיני התאגידים, והיחס בינם ובין מנגנוני השוק, ובמקרה זה אישור העסקה במנגנוני האישור הקבועים בחוק.

מכאן נובעת הבחינה של עבודת הוועדות הבלתי תלויות בפסקי הדין השונים (בהיבט האזרחי). המטרה היא לבחון האם הליך בחינת העסקה שערכה הוועדה היה אפקטיבי. במסגרת דיון זה נבחנו מאפיינים שונים של עבודת הוועדות הבלתי תלויות.

#### הליכי העבודה של הוועדות הבלתי תלויות

63. בניגוד לטענת המאשימה בתגובתה, שלפיה מהפסיקה עולה בבירור כי דיוני הוועדות המיוחדות הינם סודיים, הרי שבפועל, בתי המשפט קבעו כי אין להחיל על הוועדות הבלתי תלויות כללים אחידים ויש לבחון את אפקטיביות עבודת הוועדה בכללותה, בשים לב לעסקה הנדונה. במסגרת הגורמים שיכולים להצביע על אפקטיביות עבודת הוועדה, עמדו בתי המשפט על אי תלות הוועדה, אי תלות חבריה, יועצים חיצוניים או בייקטיבים ובלתי תלויים, בחינת חלופות ועוד, כאשר עניין הסודיות עלה לראשונה במפורש רק **בעניין אסם השקעות**, שניתן שנים לאחר השלמת





העסקאות נשוא כתב האישום. ואפרט.

64. **בעניין מכתשים אגן**, וכפי שנראה, גם בפסיקה שבאה לאחרי, נקבעו קווים כלליים ומאפיינים לעבודת הועדות הבלתי תלויות, כמתחייב משונות העסקאות, המעורבים בעניין, סוג העסקה וכיו"ב. כלומר, בשורה של פסקי דין, כולם במישור האזרחי, נקבע כי את עבודת הועדה הבלתי תלויה יש לבחון בהתאם לנסיבות, ואין שורת כללים להתנהלותן היפה לכל עניין.

**בעניין אסם השקעות** עמד בית המשפט על מטרותיה של הועדה הבלתי תלויה, תפקידה, ומידת המעורבות בעבודתה. פסק הדין ניתן שנים לאחר העסקאות במקרה שלפני, ועניינו בהליך אזרחי של תובענה ייצוגית. כב' השופטת ברון קבעה (שם בפס' 15), את מטרת הועדה הבלתי תלויה:

**"הנה כי כן, פעולתה של ועדה בלתי תלויה מטרתה לדמות משא ומתן המתנהל על ידי החברה עם צד בלתי קשור. מינוי הוועדה מיועד לנטרל את השפעתו המזיקה של ניגוד העניינים שבו נתון בעל השליטה בחברה, ולאפשר קיומו של משא ומתן אפקטיבי הנותן ביטוי ראוי אף לאינטרס של בעלי מניות המיעוט בעסקה. משכך, כאשר המשא ומתן מתנהל באופן עצמאי באמצעות ועדה בלתי תלויה, והעסקה מאושרת בהתאם למנגנון האישור המשולש הקבוע בחוק החברות, קמה חזקה הניתנת לסתירה שלפיה העסקה שהושגה היא הוגנת. ביסוד חזקה זו עומדת התפיסה שבהינתן קיומו של מנגנון שוק - לבית משפט אין יתרון בקביעת שווי המניות והכדאיות הכלכלית של העסקה. זאת ועוד. חזקת התקינות מספקת תמריץ רב עצמה לחברות למנות באופן וולנטרי ועדה בלתי תלויה לצורך ניהול משא ומתן בעסקאות בעלי עניין, ולאפשר לה לפעול באופן עצמאי. זאת חרף העלויות והסיכונים הכרוכים בכך, ועל מנת לשפר את ההגנה על בעלי מניות המיעוט. משכך סבורתני שבדין קבע בית המשפט המחוזי כי הכלל הוא שבנסיבות ממין אלה יחול כלל שיקול הדעת העסקי, ובית המשפט יימנע מלהידרש לבחינת תנאי העסקה והוגנותם. זו העמדה העולה אף מפסק הדין בעניין MFW, וזו אף גישתם של חמדני וחנס שאומצה בעניין מכתשים אגן."**  
(הדגשה שלי - מ' א' ג')

השופטת ברון מבהירה מה חובות הועדה, ומה יקרה אם יתברר שלא עמדה בהם (פס' 16-17 לפסק דינה):

**"כאן המקום לבאר, כי החזקה בדבר הוגנות העסקה חלה כל עוד הוועדה שמונתה אמנם קיימה הליך אפקטיבי ובלתי תלוי כמצופה ממנה. ....**  
ככל שמתברר שבעבודת הוועדה נפלו פגמים שהובילו לכך שהיא לא דימתה מנגנון שוק ולא היתה אפקטיבית עבור בעלי מניות המיעוט - מטבע הדברים לא ניתן עוד להחיל את חזקת התקינות בנוגע לעסקה, ונדרשת ביקורת שיפוטית על הוגנות המחיר שנקבע. דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי, כי רק במקרים שבהם התברר כי הוועדה הפרה את חובות האמון שבהן היא חבה כלפי בעלי מניות המיעוט, כגון שפעלה בשירותו של בעל השליטה, או שנפגעה עצמאותה באופן ממשי, כגון שלא התאפשר לה להסתייע ביועצים לפי בחירתה או שנמנע ממנה לבחון חלופות להתקשרות - הסטנדרט שיוחל על העסקה הוא הסטנדרט המחמיר של הגינות מלאה. במקרים אחרים, שבהם הוכחו פגמים משמעותיים בעבודת הוועדה שאינם עולים כדי הפרת חובת אמון או פגיעה של ממש בעצמאות פעולת הוועדה, יש להחיל את סטנדרט הביניים של "כלל הבחינה המוגברת" - שהוא

**סטנדרט גמיש, המתאים עצמו למידת חומרתם של הפגמים שנפלו בעבודת הוועדה הבלתי תלויה והשפעתם על אפקטיביות פעילותה, ומתמצה בבחינה של סבירות המחיר.... ויובהר: ככל שההליך שקיימה הוועדה מדמה יותר משא ומתן עם גוף בלתי תלוי, כך טווח הסבירות של הוגנות העסקה יהיה רחב יותר; ולהפך. וכל עוד המחיר שנקבע נופל בגדרו של מתחם הסבירות, אין לייחס חשיבות לכך שייתכן שניתן היה להשיג מחיר גבוה יותר תמורת המניות.**  
(הדגשות שלי - מ' א' ג').

הודגש כי הכללים לגבי ועדות בלתי תלויות משתנות על פי הנסיבות והדגיש כי "יש להניח שהקווים המנחים לפעילותן של ועדות בלתי תלויות עוד יתפתחו בפסיקה ממקרה למקרה" (שם, בפסקה 18).

### האם דיוני הוועדות הבלתי תלויות סודיים

65. ליבת המחלוקת בשאלת קיומה של מרמה מצד הנאשמים באישומים השני והשלישי נוגעת לשאלה האם דיוני הוועדה, תכנים שקיבלה ודנה בהם, חוות דעת וכיו"ב, הם סודיים, לעיניה בלבד, כפי שטוענת המאשימה, או שניתן היה להעבירם ללא כל מגבלה, כטענת הנאשמים.

המאשימה מציינת מספר פעמים בכתב האישום כי החומרים שהועברו ע"י הנאשמת 4 לנאשמים 3-1, הם חסויים או סודיים, שנועדו לעיני הוועדה בלבד. כך, בסעיף 114 לכתב האישום: "דיוני הוועדה והפרוטוקולים שנערכו בעקבותיהם נועדו לעיני המשתתפים בהם בלבד"; בסעיף 115 האישום: "במהלך כל שלבי עבודתה של הוועדה, הדליפה נאשמת 4 לנאשמים 3-1 פרטים חסויים על אודות פעילותה.... כל זאת, בניגוד לחובתה שלא לחלוק את המידע שהיה בידי הוועדה עם גורמים לא מורשים"; סעיף 117: "נאשמים 3-1 קיבלו את החומרים המודלפים מנאשמת 4 באמצעות הודעות דוא"ל אליהן צורפו מסמכים שנועדו להיות חסויים מפני בעלי העניין בעסקת בזק-יס".

אמירות דומות מצויות בכתב האישום גם לגבי מסמכים ופרוטוקולים משיבות הוועדה הבלתי תלויה בעסקת יס-חלל. היינו, לשיטת המאשימה, הקמת ועדה בלתי תלויה, ללא השתתפות בעלי העניין, מקימה חיוב אוטומטי לשמירת התכנים שנדונו במסגרתה בסודיות מוחלטת מפניהם.

אולם, כפי שפורט בפתח הדברים, המאשימה, בעובדות כתב האישום (להבדיל ממסקנותיה), אינה מצביעה על מקור כלשהו - בדיון, בהחלטות האורגנים של החברה ואף לא בנוהלים שקבעה הוועדה - המטיל חובת סודיות בנוגע לעבודת הוועדות הבלתי תלויות וחסיון התכנים מפני בעלי העניין. בהעדר חובה כאמור, המצג לפיו בעלי העניין יהיו ממודרים מעבודת הוועדה, אינו נסתר בקבלת החומרים על ידם. זאת, בעיקר לאור הוראות חוק החברות המחייבות את מידורם (אי השתתפות והצבעה בשיבות), הוראות שאינן מתייחסות למידע או לפרוטוקולים שנדונו בהם.

66. המאשימה, בתגובה לטענות הנאשמים להעדר חובה חוקית או אחרת לסודיות דיוני הוועדה והחומר



שנמסר לה, מציינת, בפס' 7 לתגובתה לעניין הטענות המקדמיות כך:

**"מראשית העיסוק בספרות האקדמית ובפסיקת בתי המשפט, היה ברור לכל, כי הסודיות של עבודת הועדה הבלתי תלויה ומידורם של בעלי השליטה מפעילותה הפנימית של הועדה, הם מאפיינים ליבתיים והכרחיים שאינם שנויים במחלוקת".**  
(הדגשה במקור - מ' א' ג').

בתשובה לטענות המקדמיות של הנאשמים מוסיפה המאשימה בפס' 34 לתגובתה, כי "החברה הקימה את הוועדות הבלתי תלויות תחת הגדרה שאלו יהיו סודיות וממודרות." אולם, בכתב האישום, צוין כי הדירקטוריון החליט למדר את בעלי העניין, ולא נאמר כי קיימת החלטת דירקטוריון המורה על סודיות התוכן.

עוד מפנה המאשימה, בתגובתה לטענות המקדמיות, לספרות האקדמית (מאמרם של חמדני וחנס, עיון נוסף בביקורת השיפוטית, כמו גם לפסיקה בעניין אסם השקעות (פס' 41-44 לתגובה). המאשימה מביאה מדברי כב' השופטת ברון בעניין אסם השקעות לפיהם: "הוועדה הבלתי תלויה נדרשת לשמור על סודיות דיוניה ולא לחשוף בפני בעל השליטה את האסטרטגיה העסקית שלה", כבסיס לחובת הסודיות. אולם ראשית, פסק דינו של בית המשפט העליון בערעור ניתן בשנת 2021, הרבה לאחר השלמת העסקאות נשוא כתב האישום. בנוסף, ולגופם של דברים, בעניין אסם השקעות נפסק כי אכן הועברו חומרים מדיוני הועדה לבעל השליטה, אך בית המשפט קבע, במסגרת הליך אזרחי, כי קבלת המידע ע"י בעלי השליטה, כשלעצמה, אינה פוגעת בעבודת הועדה. כפי שאבהיר להלן, התייחסות לסודיות דיוני הועדה הוזכרו אמנם בספרות ובפסיקה, אולם לא ככללים מחייבים, ורובם לאחר העסקאות נשוא כתב האישום.

67. אכן, אחד מהפרמטרים לבחינת אפקטיביות עבודת הועדה נוגע לאי תלות חבריה וחסיון דיוניה, מה שמאפשר שיח פתוח, ויש הטוענים כי ועדה בלתי תלויה מאפשרת "להקפיד על אי-העברת מידע, אשר יכול לפגוע בתוצאות במו"מ בין הצדדים" (חמדני וחנס, עיון נוסף בביקורת שיפוטית, עמ' 778). אולם אי עמידה בכללים אלו, מביאה, לכל היותר, לבחינה מוגברת של תנאי העסקה. חמדני וחנס סבורים, כי הקפדה על סודיות דיוני הועדה מהווים את אחד הפרמטרים להיותה אכן בלתי תלויה ואפקטיבית (שם בעמ' 786):

**"מן הצורך לנהל משא ומתן המדמה שוק נובעת החשיבות של הקפדה על סודיות המידע הקשור להכנה לקראת המשא ומתן באופן שלנציגי בעל השליטה לא יהיה מידע מוקדם על אודות אסטרטגיית המשא ומתן של חברי הוועדה המיוחדת או נציגיה. לא יעלה על הדעת שנתונים המשמשים את הוועדה המיוחדת למשא ומתן, יועברו לידיעת בעל השליטה (לדוגמה, טיוטות של הערכת שווי שעל בסיסן מתכוונת הוועדה לנהל משא ומתן.... ועל הוועדה (בסיוע היועץ המשפטי שלה) לקבוע נהלים שיבטיחו את סודיות המידע עד השלמת העסקה."**  
(הדגשה שלי - מ' א' ג').

אולם, מדובר במאמר אקדמי העוסק בדין רצוי. בנוסף, המחברים מוסיפים כי על בית המשפט לגלות גמישות לגבי עבודת הוועדות המיוחדות ולהתאימן לנסיבות העסקה (שם בעמ' 798). יש לזכור כי מדובר בוועדה שהקמתה נתונה לבחירת החברה, וככל שיכבדו בדבר אופי עבודתה, חברות יימנעו מהקמתה, ואין מחלוקת כי בכל יפגע ציבור

68. המאשימה מפנה עוד לפסק דין שניתן במדינת דלוור: **In re Emerging Communs. Inc.** (S'holders Litig. C.A. no. 16415, 2004 WL 1305745 (Del. Ch. 2004), גם שם נבחנה עבודתה של ועדה בלתי תלויה במסגרת הליך אזרחי לבחינות הוגנות העסקה. שם התברר כי חלק מהתכנים שנדונו בוועדה הועברו דרך מזכירתו האישית של בעל העניין ולא דרך מזכירת הועדה, כך שלבעל השליטה הייתה גישה למידע. אולם, באותו מקרה בית המשפט קבע, כממצא עובדתי כי בעל השליטה התערב והשפיע על עבודת הועדה, הטעה את היועץ הפיננסי של הועדה והעלים במכוון מידע מהותי על שווי החברה. עוד נקבע כי בהעדר מידע מלא על שווי החברה, לא נערך מ"מ אפקטיבי. היינו עצם הגישה למידע ע"י בעל השליטה, לא היא שהכריעה את הכף. יודגש שוב, כי מדובר בהליך אזרחי במסגרתו חויבו המעורבים בתשלום הפרש המחיר לבעלי המניות, ולא בהליך פלילי וכן בפסק דין ממדינת דלוור, שם, כפי שהבהרתי לעיל, הדין שונה (להשוואה וניתוח המצב בדלוור **וקליטת ההלכות בנוגע להגינות עסקאות בדין הישראלי ראו: ליכט, הגינות בדין הישראלי, 682-680**, והאסמכתאות שם).

ב"כ נאשם 1 הפנה להליך נוסף במדינת דלוור: **Brown v. Empire Resorts**, C.A 2020-619, שם נטענו פגמים שונים בעבודת הועדה הבלתי תלויה, ביניהם העברת מידע לבעלי העניין. בית המשפט שם, במסגרת בקשה לסילוק התובענה (האזרחית) על הסף, הניח כי הפגמים הנטענים יוכחו, וקבע כי עצם העברת המידע אין בה, כשלעצמה, לבסס ולו טענה במשפט אזרחי בדבר אי הוגנות הליך, ויהיה מקום לדון בכך במסגרת כלל הפרמטרים.

69. **בעניין אסם השקעות** קבעה כב' השופטת ענת ברון מאפיינים לעבודה יעילה של הועדה, תוך הפניה למאמרם של חמדני וחנס. יש לזכור כי פסק דין זה ניתן לפני כשנה, מספר שנים לאחר סיום עבודת הועדות הבלתי תלויות בענייננו, ואף זאת, במסגרת הליך אזרחי. השופטת ברון אמנם כללה באינדיקציות לאפקטיביות הועדה גם שמירה על סודיות, בין הפרמטרים לבחינת עבודתה:

"על מנת שתוכל להגשים את תפקידה נדרש כי לוועדה ימונו דירקטורים שאינם תלויים בבעל השליטה; כי גם היועצים והמומחים ייבחרו באופן עצמאי על ידי הוועדה ויהיו בלתי תלויים בחברה ובבעל השליטה; וכי לוועדה יינתנו סמכות ושיקול דעת לניהול משא ומתן על תנאי העסקה המוצעת על ידי בעל השליטה, וכן לבחון חלופות לה. נוסף על כך, הוועדה הבלתי תלויה נדרשת לשמור על סודיות דיוניה ולא לחשוף בפני בעל השליטה את האסטרטגיה העסקית שלה; עליה לכלכל צעדיה על יסוד מידע מלא, ובפרט כזה הנוגע לקביעת השווי ההוגן של החברה (כדוגמת תחזיות רווח מטעם ההנהלה); על הוועדה לתעד באופן ראוי את עבודתה; ומעל לכל, "הלך הרוח" של הוועדה צריך להיות מכוון להשאת תמורת העסקה, ולא להיכנעות לתכתיביו של בעל השליטה..... רשימה זו איננה רשימה סגורה, ויש להניח שהקווים המנחים לפעילותן של ועדות בלתי תלויות עוד יתפתחו בעתיד בפסיקה ממקרה למקרה."

אולם, יחד עם זאת הבהירה כי דקדוק יתר בעבודת הועדה יביא לכך שועדות כאמור לא ימונו, שכן אין חובה להקימן בחוק, ועל כן יש להתערב רק במקרים חריגים (פס' 19 לפסק הדין)



"טרם סיום יש לחזור ולהדגיש: ביקורת שיפוטית על טיב עבודתה של ועדה בלתי תלויה בהחלט דרושה ואף חיונית על מנת למנוע מצב שבו הוועדה תתמנה למראית עין ורק כדי להכפיף את העסקה לסטנדרט הביקורת השיפוטית המקל של כלל שיקול הדעת העסקי. כן יש ערך בביקורת שיפוטית שתתמרץ את חברי הוועדה לפעול באופן אקטיבי לטובת החברה ובעלי מניות המיעוט, וכדי לוודא כי מילאו את תפקידם נאמנה. עם זאת, יש למקד את עיקר הביקורת השיפוטית באפקטיביות עבודתה של הוועדה - ובמקרים שבהם ניכר כי ההליך השיג את מטרתו, אין להוסיף ולדקדק בעבודת הוועדה הבלתי תלויה ובתוצריה ובכלל זה בסבירות העסקה. אחרת נימצא משיגים תוצאה הפוכה, של הימנעות ממינוי ועדות בלתי תלויות או הימנעות מלקחת בהן חלק; ואפקט מצנן מסוג זה עלול לפגוע בהגנה המשמעותית הניתנת לבעלי מניות המיעוט מעצם ניהולן של עסקאות בעלי עניין באמצעות ועדה בלתי תלויה." (הדגשה שלי - מ' א' ג').

הבאתי באריכות את הדברים, לאור הזהירות במידת ההתערבות בעבודת הוועדות הבלתי תלויות עליה עומדת כב' השופטת ברון בהליך אזרחי. קל וחומר מה יעשה אישום פלילי, למוכנות להקים ועדות בלתי תלויות בעתיד.

70. עוד יש לזכור כי פסק הדין בערעור בעניין אסם השקעות ניתן בשנת 2021, ובמחוזי, בשנת 2020, הרבה לאחר השלמת העסקות נשוא כתב האישום (הועדה הבלתי תלויה בקשר לעסקת בזק-יס הוקמה ביום 27.10.13 וסיימה את עבודתה ביום 10.2.15, עם המלצתה על אישור העסקה. הועדה המיוחדת בעסקת יס-חלל, הוקמה ביום 24.11.16 ומסרה את המלצתה לאשר את העסקה ביום 9.2.17).

שנית ובעיקר, על אף שבעניין אסם השקעות הועברו גם כן חומרים מהועדה הבלתי תלויה לבעלי העניין, העסקה אושרה, הן בבית המשפט המחוזי, הן בבית המשפט העליון, כאשר נקבע כי סודיות דיוני הועדה הוא אחד הפרמטרים לאפקטיביות עבודתה, וכי יש לבחון את אפקטיביות עבודת הועדה בכללותה. בנוסף, מדובר בהיקף הביקורת השיפוטית על הוגנות עסקאות בהליך אזרחי.

71. נייר עמדה של רשות ני"ע - מקור נוסף הנוגע לסודיות עבודת הוועדות הבלתי תלויות, הינו נייר עמדה של רשות ניירות ערך שפורסם לאחר מתן פסק הדין בעניין אסם השקעות בבית המשפט המחוזי וקודם למתן פסק הדין בעניין אסם השקעות בבית המשפט העליון. עמדה זו פורסמה באוקטובר 2020, לאחר המועדים הרלוונטיים לאישומים השני והשלישי, אך טרם הגשת כתב האישום: עמדה משפטית 101-23: "גילוי אודות ועדה מיוחדת לניהול מו"מ בעסקאות עם בעלי שליטה" (להלן: עמדת הרשות).

הרשות מבהירה כי ועדות בלתי תלויות מוקמות לאור הפסיקה המכירה בחשיבותן ונותנת יתרון, על דרך צמצום התערבות בית המשפט, בעסקאות שאושרו, לאחר המלצת ועדה כאמור. עוד נקבע כי הוועדות הללו ממלאות אחר הדרישה כי ועדת ביקורת, או מי מטעמה יערכו הליך תחרותי או הליכים אחרים שתקבע הוועדה לצורך התקשרות בעסקאות בעלי שליטה. כך מבהירה הרשות את הצורך בנייר העמדה (שם, בעמ' 3):

"תקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001 (להלן: "התקנות"),



מסדירות את אופן הגילוי הנדרש ביחס לעסקת בעל שליטה ואת היקפו. התקנות קובעות כי עסקת בעל שליטה הטעונה אישור האסיפה הכללית, מחייבת דיווח של החברה על העסקה, תנאיה ועל כינוס האסיפה לאישורה (להלן: "דוח העסקה"). בתוך כך נקבעה בתקנות חובת גילוי בדוח העסקה של כל פרט הנוגע לעסקה העשוי להיות חשוב למשקיע סביר או לבעל מניות סביר לצורך הצבעתו באסיפה הכללית, לרבות גילוי ביחס לדרך שבה נקבעה התמורה בעסקה, וכן לנימוקי וועדת הביקורת והדירקטוריון לאישור העסקה, לשווי התמורה ולדרך שבה נקבעה. בהתאם לחובות הגילוי האמורות, ובשים לב לשימוש הגובר בוועדה מיוחדת לצורך עיצוב וקביעת תנאי עסקת בעל שליטה, לתפקידה בעיצוב תנאי העסקה, ולמשקל הגדל שמוענק לה, עמדת סגל הרשות היא כי גילוי בדבר אופן פעולתה של ועדה זו ומאפייניה עשוי לסייע לבעלי המניות בחברה השוקלים כיצד להצביע בגין העסקה המובאת לאישור האסיפה, כמו גם למשקיע הסביר השוקל השקעה בניירות הערך של החברה."

היינו, הרשות זיהתה כי קיימת פרקטיקה בשוק, שאינה מוסדרת בחקיקה, והרשות טרם התייחסה אליה, ולכן סברה שראוי להוציא חוות דעת בעניין.

72. לענייננו, בנוגע לחובת הסודיות, על פי העמדה, בעת זימון אסיפה כללית, לשם אישור עסקה עם בעל שליטה, שתנאיה נקבעו על בסיס עבודתה של ועדה מיוחדת, יש מקום לגלות, במסגרת דו"ח העסקה, פרטים הקשורים בהרכב הוועדה וסמכויותיה, התהליך שביצעה הוועדה, והמלצותיה. בסעיף 2 הנוגע לתהליך שביצעה הוועדה המיוחדת מנויים חמישה גורמים עליהם על החברה לדווח בדו"ח העסקה עם זימון אסיפה כללית לאישורה, הכוללים את משך דיוני הוועדה, יועצים חיצוניים, המידע ששימש את הוועדה בעבודתה, החלופות שנדונו לעסקה המוצעת, ואם לא נבחנו חלופות מדוע. הגורם החמישי שיש לדווח עליו, לפי עמדת הרשות:

**"תיאור תמציתי של הסדרים שקבעה הוועדה או החברה להבטחת אי תלות עבודתה, לשמירה על סודיות דיוניה וסודיות המידע ששימש אותה בעבודתה, וכן להבטחת היעדר מעורבותם של בעלי העניין בעסקה בדיוניה, בנתונים המוצגים לפניה ובהחלטותיה"**

אין מחלוקת כי נייר העמדה פורסם הרבה לאחר שנערכו העסקאות נשוא כתב האישום. הנאשמים טענו כי עובדה זו מלמדת כי קודם לעמדת הרשות לא היה כל מקור לחובת הסודיות, ולו עמדה מנהלית בלתי מחייבת, לעניין שמירה הסודיות. שנית, לטענתם גם עמדת הרשות אינה קובעת חובת סודיות אלא קובעת כי יש לדווח לאסיפה הכללית בבואה לאשר עסקה, על הסדרים שתקבע הוועדה לעניין הסודיות והבטחת אי מעורבות בעלי העניין.

73. המאשימה בתגובתה טוענת כי חובת הסודיות הייתה קיימת מאז ומתמיד וכי (פס' 51 לתגובתה):  
**"העמדה המשפטית של רשות ניירות ערך אינה מכוננת דין אלא מבהירה את האופן שבו הרשות, כגוף מאסדר מפרש את הדין"**, היינו, לעמדת המאשימה, הרשות רק הבהירה את מצב הדברים הקיים. בפס' 52 לתגובת המאשימה טוענת המאשימה כך:

**"מובן אפוא כי עמדת סגל הרשות, שבמסגרתה פורט הגילוי הנדרש ביחס לתהליכי העבודה של הוועדה, ובכלל זאת ההסדרים שנקבעו להבטחת אי תלות עבודת הוועדה, שמירה על סודיות דיוניה והמידע ששימש אותה, והבטחת אי מעורבותם של בעלי העניין, אינה מלמדת שלפני פרסומה לא**

היו הסודיות והמידור מאפיינים מרכזיים של עבודת הועדה הבלתי תלויה בעסקאות בעלי שליטה. עמדת הסגל היא רק ביטוי נוסף למובן מאליו, העולה מהפסיקה העקבית של בתי המשפט, ואף מן השכל הישר".

משימוש שעושה המאשימה במונחים כמו "ברור לכל" או "השכל הישר" מביא למסקנה לפיה עובדות המלמדות על מקור לחובת הסודיות - אין.

74. המאשימה לא הציגה בכתב האישום מקור לחובת סודיות של דיוני הועדה או החומרים המועברים לעיונה. חובת סודיות שכזו אינה עולה לא מן החוק ולא מן הפסיקה למעט הקביעה בחוק החברות לפיה בעל עניין לא ישתתף ולא יצביע בישיבות בנוגע לעסקה, מה שלא נטען כי נעשה במקרה זה. כל שקובעת הפסיקה היא שיבחנו את שאלת ההסדרים לגבי סודיות המידע במסגרת שלל הפרמטרים לבחינת אפקטיביות עבודתה של הועדה הבלתי תלויה. המאשימה אף לא הצביעה על נוהל פנימי של החברה או מי מוועדותיה לפיו דיוני הועדה הם סודיים וחל איסור על העברת מידע לבעלי העניין. ברור הוא, שלו היה מקור לחובת הסודיות, היה בית המשפט **בעניין אסם השקעות** קובע שכך על הועדה לפעול ולא משאיר זאת לשיקול דעתה. כתב האישום מייחס לדירקטוריון חברת בזק קביעה לפיה בעלי העניין ימודרו מעבודת הועדות. אולם אין כל מקום ממנו עולה כי מידור זה מחייב את סודיות המידע.

75. עוד אוסיף, כי מכתב האישום עולה כי החברות עצמן לא התייחסו למידע כאל מידע סודי וחסוי. כפי שאפרט כשאדון באישומים הספציפיים, ראשית, בעסקת בזק יס נאמר שבמקרה של מידע רגיש הוא נדון במעמד חברי הועדה בלבד, ושנית, חומרים מהועדה, הועברו גם לגורמים אחרים בחברות. אך על כך בהמשך.

על רקע זה אעבור לבחון האם כתב האישום מגלה אשמה כלפי כל אחד מהנאשמים באישומים השני והשלישי.

### האישום השני - התנהלות בקשר לועדה הבלתי תלויה בעסקת בזק יס והאישום השלישי - התנהלות בקשר לועדה הבלתי תלויה בעסקת יס חלל

76. כאמור, בשתי העסקאות, הן עסקת בזק-יס, הן עסקת יס-חלל, הקים דירקטוריון חברת בזק, וועדה בלתי תלויה, שתמליץ לאורגנים הבוחנים את העסקה, האם יש לאשרה.

כתב האישום מייחס באישום השני לנאשמים 1-4 כולם, ללא הבחנה ביניהם, כמו גם לחברות, הנאשמות 7-9), ובאישום השלישי, לנאשמים 1, 2 ו-4 ולחברה הנאשמת 9, עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין (ביצוע בצוותא) או סעיף 23(ב) לחוק העונשין (לגבי החברות - אחריות תאגיד). כיון שאחריות הנאשמות 7-9, נגזרת מאחריות האורגנים, אמשיך לדון במיחוס לנאשמים 1-4 בלבד.

עוד מייחס כתב האישום לאותם נאשמים בגין אותם מעשים עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, עבירה לפי סעיף 425 לחוק העונשין, גם במקרה זה כביצוע בצוותא.



כתב האישום מוסיף ומייחס לנאשמים עבירה של הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות משקיע סביר, עבירה לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיף 36 לחוק ניירות ערך ותקנה 3 לתקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), תשס"א-2001 (להלן: **תקנות בעלי שליטה**) גם כאן על דרך של ביצוע בצוותא.

77. על אף שמדובר באישומים שונים, האחד בנוגע לעסקת בזק יס, והשני בנוגע לעסקת יס-חלל, ליבת האישום זהה - הנאשמת 4, מזכירת החברה, שהייתה גם מזכירת הועדה הבלתי תלויה, העבירה חומרים שונים מהועדה ועדכונים על הנעשה בדיוניה, לבעלי העניין. לטענת המאשימה מדובר בחומר סודי שנועד לעיני הועדה בלבד, וכי העברת החומר הייתה בניגוד למצג שהוצג לפיו דיוני הועדה הבלתי תלויה נערכו תוך מידור בעלי העניין.

78. הנאשמים באישומים אלו טוענים בתמצית ראשית, כי אין בחוק כל הוראה הנוגעת להעברת חומר הנוגע לועדה הבלתי תלויה, וכי גם הפסיקה שהתייחסה לכך כפרמטר לאפקטיביות עבודה הועדה, ניתנה שנים מאוחר יותר, עוד נטען כי לא הוצג כל מצג שווא כדי לקבל את החומר, שהנאשמת 4 קיבלה במסגרת תפקידה, ובהעדר כל כלל בחוק, בתקנות, בהנחיות מנהליות או בנהלי בזק האוסר עליה להעבירו, לא נעברה עבירה. בעלי העניין טוענים כי מכל מקום הם לא הציגו כל מצג כדי לקבל את החומר. עוד נטען כי בעלי העניין גילו את ענינם האישי, לא השתתפו ולא הצביעו בישיבות הועדה, כפי שמורה חוק החברות, ובכך ענו על הנחית המידור. עוד טוענים בעלי העניין כי מטרת מנגנון האישור המשולש היא לדמות מו"מ כשהם בצד השני של העסקה (בעסקת בזק יס בצד של חברת יס ובעסקת יס חלל בצד של חברת חלל, ועל כן לא ניתן לטעון כי במהלך המו"מ הם חבים חובה לבזק למעט אי השתתפות והצבעה כאמור.

כיון שמדובר באותו עבירות, אנתח את העבירות ולאחר מכן אתייחס לעובדות כתב האישום, ביחס לכל אחת מהעסקאות.

### **קבלת דבר במרמה - סעיף 415 לחוק העונשין**

79. כתב האישום, באישומים השני והשלישי, מייחס לנאשמים עבירה של קבלת דבר במרמה, בנסיבות מחמירות, בצוותא חדא.

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

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

**"דבר - מקרקעין, מטלטלין, זכות וטובת הנאה;**

...

**מרמה - טענת עובדה בעניין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות,**

עמוד 32



**ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת; ולרמות - להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל"**

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

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

בנוסף, נדרשת כוונה להגשים את התוצאה של קבלת הדבר, לפחות ברמת הכוונה הפלילית של פזיזות (ראו: ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' דני קליין, פס' 32 (נבו, 04.09.2007) וכן ע"פ 2955/94 מדינת ישראל נ' נחום דורי, פ"ד נ(4) 573-9-578 (1996). עוד לניתוח יסודות העבירה ראו: ע"פ 535/88 רפאל מרובקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 265 (1990); ע"פ 8573/96 מרדכי מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 538-536 (1997); ע"פ 2597/04 אריה (לאוניד) רויטמן נ' מדינת ישראל, פסקה 27 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (20.11.2006), להלן: **עניין רויטמן**); דנ"פ 2334/09 ישראל פרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(3) 502, 555 (2011) (להלן: **דנ"פ פרי**, והאסמכתאות שם) וע"פ 4190/13 עידו סמואל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2014) פסקה 78 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז).

הערך החברתי המוגן ע"י העבירה של קבלת דבר במרמה

81. תכליתה של כל עבירה היא להגן על ערך חברתי מסוים. ככלל, ניתן ללמוד על הערך המוגן ממעשי הליבה האסורים על ידו, ממיקומו בדין הפלילי, דברי ההסבר לחקיקתו וגורמים נוספים (ראו: מוחמד סייף-אלדין ותד, "הערך החברתי המוגן באמצעות עברת המרמה", 529, 536 **ספר אור - קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור** (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם, עורכים, 2013, להלן: **עבירת המרמה**)).

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

**"בכלמקרהישנן סיטואציות ברורות פשוטות ויום-יומיות, שלגביהן ברור ומוסכם על הכל שהן ראויותלענישה, וכן שהןראויותלענישה במסגרת עבירה נתונה דווקא.... אם כשעוברים מסיטואציההגרעין למקרים אחרים, השוניםממנהבמידה גדולההולכת (להלן: סיטואציות**

השוליים), יכול להתעורר ויכוח אם ראויות הן לענישה אם לאו. במקרה שעבירה קיימת ממש, התהליך פשוט יותר מאחר וסיטואציות שוליים רבות נידונו על ידי בתי משפט, אשר החליטו לכלול במסגרת העבירה אם לאו. קביעות אלו שלבית המשפט, אם יש בהן מידה של עקיבות, ניתן לבטאן בצורה תמציתית על ידי נוסחה המגדירה את האיתור של העבירה. בנוסחה הזו ניתן להיעזר לאחר מכן כדי לקבוע ולהחליט אם סיטואציות שוליים חדשות, שלא נתקלו בהן קודם לכן שייכות למסגרת העבירה הנתונה אם לאו".

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

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

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

83. עיקר ההרחבה של הערך המוגן לחופש הרצון והאוטונומיה נבע מהעמדה לדין בעבירה של קבלת דבר במרמה כאשר מצג שווא הביא להסכמת הקרבן לקיום יחסי מין (ע"פ 499/72 **סאמי דיב אל שעבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד כז(1) 602 (1973), להלן: **עניין אל שעבי**); ע"פ 817/76 **מישל דנינו נ' מדינת ישראל**, פ"ד לא(3) (1976), להלן: **עניין דנינו**); רע"פ 5334/98 **ערן בן אברהם נ' מדינת ישראל** (נבו, 15.9.98); ע"פ 2411/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד סג(1) 170 (2008), להלן: **עניין פלוני**); ע"פ 5097/07 **מאיר פחימה נ' מדינת ישראל**, פ"ד סג(1) 830 (2009); וע"פ 5734/10 **סאבר קשור נ' מדינת ישראל** (נבו, 25.1.12)). במקביל נדונה סיטואציה זו כבסיס להרשעה בעבירת האונס וקיים דיון בשאלה האם מדובר בעבירה ובמסגרת איזו עבירה יש לדון בכך (לעניין זה ראו: דנהפוגץ', "קרימינולוגיה של גניבה וזרמקובלים? מרמה, טעות הקרבן וההסכמה לעניין עבירות מין", בתוך: **מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית**, 149, 169 (אילדרמן עורך, 2001); עמית פונדיק, "בין מרמה לכפייה: על עברת האונס במרמה לגבי מיהות העושה", **עיוני משפט** לו, 215 (2013); אסף הרדוף, "אינוס מרחוק או רחוק מאינוס? על מחוקק אדיש, על תביעה יצרית ועל דיני האונס, מטרם וגבולותיהם" **עלי משפט** יג 65 (2016) וליאורה בילסקי, "בין הזכות לאמת לאונס במרמה" בתוך: **משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל - כשלים ואתגרים**, 393, 423

(משפט, חברה ותרבות, אלון הראל עורך, אונ' תל אביב, 2017).

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

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

85. לאחר **דנ"פ פרי**, פורסם מאמרו של **ותד על עבירת המרמה**, שם הביע המחבר את עמדתו לפיה הערך המוגן בעבירה זו הוא הרכוש, והוא בלבד. אולם, בית המשפט העליון חזר וקבע כי הערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה הינו פגיעה באוטונומיה ובאופן קבלת ההחלטות של המרומה. **בעניין גוטסדינר** נדונה הפרשה בה הורשעו הנאשמים בעבירות מרמה וזיוף של תעודות השכלה תורנית גבוהה, שהעניקו לאנשי כוחות הביטחון הטבות שכר משמעותיות על חשבון הקופה הציבורית. כב' השופט ניל הנדל חזר וקבע מהו הערך המוגן (בפסקה 34 לפסק דינו):

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

86. ככלל, ככל שקיימת הסדרה אזרחית או מנהלית בתחום מסוים, כבענייננו, לרבות סעדים חליפיים, כך פוחתת ההצדקה לעשות שימוש במשפט הפלילי. כך בפרט בעבירת המרמה. בעמ' 55 לספרו, **המרמה הפלילית**, מבהיר פרופ' קרמניצר כי בחברה הדוגלת בתחרות כלכלית חופשית לא כל שקר או תיאור כוזב ראוי לגינוי חברתי. לעמדתו ככל שיש להסדיר עניינים אלו יש להסדירם במסגרת הסדרים אזרחיים או מנהליים, ולא באמצעות הדין הפלילי. לדבריו (שם, בעמ' 56):

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

ומוסיף, בעמ' 57:

**"ברור כי מטרתו של המשפט הפלילי בהקשר של עבירת המרמה אינו ליצור שקיפות מלאה בין**

## הצדדים ולמנוע כל מצב שבו ישנו פער במידע שיש בין הצדדים אלא רק ליצור מינימום של הגינות בין הצדדים"

מהכלל אל הפרט

87. כיון שבסיס המרמה הוא הנחת המאשימה כי דיוני הועדה וחומרים שהוצגו לה הם סודיים, בעוד שאין כן פני הדברים כפי שפורט בהרחבה לעיל, אני סבורה כי לא מתקיימת במי מהנאשמים באישומים 2 ו-3 העבירה של קבלת דבר במרמה.

המצג המרכזי אליו מתייחסת המאשימה הינו מצג לפיו בעלי העניין יהיו ממודרים מעבודת הועדה. מכך מסיקה המאשימה גם את חובת הסודיות ואי קבלת מידע מדיוני הועדה הבלתי תלויה. בראש ובראשונה, כאמור, המאשימה בכתב האישום לא הצביעה על כל מקור לחובת הסודיות נכון למועדים הרלבנטיים לאישומים אלו, ממנו ניתן היה ללמוד על חובת סודיות כמו גם על איסור על בעלי העניין להיחשף לאותו מידע. כך גם בנוגע למסירת המידע, לא נטען בכתב האישום כי נאסר על מזכירת הועדה להעביר חומרים, או כי נאמר לה כי מדובר בחומרים סודיים.

אשר לטענה כי קבלת המידע הייתה בניגוד למצג על מידור בעלי העניין מעבודת הועדה, מידור הנדרש על פי החלטת דירקטוריון בזק לגבי הקמת הועדות, מידור אכן נדרש על פי חוק החברות, המסדיר אישור עסקאות עם בעלי עניין ואוסר על בעלי עניין להיות נוכחים או להצביע בעסקאות שכאלה. בכתב האישום אין כל טענה כי מי מבעלי העניין השתתפו או הצביעו בשלב כלשהו.

88. אשר לערך המוגן והפגיעה בו המאשימה במקרה שלפני טוענת כי נפגעה האוטונומיה או תהליך קבלת ההחלטות באורגנים השונים, בועדות, ושל חברת אנטרופי, אך כפי שציינתי לעיל, מכתב האישום לא עולה כי שיקול דעתם נפגע או היו פועלים אחרת. כאמור, המאשימה הבהירה כי אינה מתייחסת במסגרת כתב האישום לתוצרי עבודת הועדה, ולשאלה האם בסופו של יום העסקה הייתה לטובת החברה.

במקרה שלפני לא נטען בכתב האישום כי לו מי מהגורמים המעורבים (הדירקטוריון, ועדת הביקורת, הועדה הבלתי תלויה ואנטרופי), היה מודע להעברת המידע, היה נוהג אחרת. כפי שעולה מהתיאור לעיל, הועדות הבלתי תלויות נועצו במומחים בלתי תלויים חיצוניים, מהטובים בתחומם, ועל סמך חוות הדעת שלהם אושרו בסופו של יום העסקאות. יש להדגיש כי חברת אנטרופי המליצה, לגבי עסקת בזק-יס, נגד אישור העסקה, היינו, סברה ממילא כי אין מקום לאשרה על סמך המחיר, ללא קשר להתנהלות הוועדה הבלתי תלויה. אולם, כפי שקורה לעיתים, העסקה אושרה ברוב הנדרש על אף התנגדותה (יש לציין כי הוגשו הליכים אזרחיים המותלים בשלב זה בעניין אישור העסקה).

בנוסף, בהקשר זה קיימים הסדרים לבר פליליים המסדירים את התחום, מה שמהווה שיקול האם לכלול מעשה מסוים תחת הערך המוגן במשפט הפלילי. כפי שפירטתי בהרחבה חוק החברות מסדיר את חובות בעלי השליטה ונושאי המשרה, כאשר החוק ממשיך וקובע כי ייראו הפרת אמונים כהפרת חוזה. החוק מסדיר גם הליך אישורים לעסקאות בעלי עניין, שהתקיים במלואו במקרה לפני. לצד כל אלו קיימת עוולה נזיקית בנוגע להטעיה, בסעיף 2 לחוק עוולות

מסחריות, התשנ"ט-1999, הנוגעת לתיאור כוזב (ראו לענין זה: מנחם מאוטנר, "יוצרי סיכונים" ו'נקלעי סיכונים' - הגנתו של המסתמך על מצג הזולת בחקיקה האזרחית החדשה", **משפטים** ט"ז 92 (תשמ"ו-ז').

89. בחינת מקרים אחרים בהם הורשעו נאשמים בפלילים, בעבירה זו בהקשר התאגידי, מעלה כי שם מעשיהם היו חמורים בהרבה, ומצויים בליבת העבירה. באותם מקרים הורשעו הנאשמים אם בגלל שכלל לא גילו את ענינם האישי בעסקאות כפי שמורה החוק, פעלו בניגוד עניינים משני צידי העסקה, ולא קיבלו את האישורים הנדרשים (כך היה בע"פ 2103/07 **אביהו הורוביץ נ' מדינת ישראל** (נבו, 31.12.08, להלן: **עניין הורוביץ**) ובע"פ 677/14 **דני דנקנר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2014, להלן: **עניין דנקנר**)). במקרים אחרים קיבלו במרמה את אישור האסיפה הכללית לעסקאות בהם היה להם עניין אישי ע"י כך שניס לגרום לכך שאנשים מטעמם יתחזו לבעלי מניות מיעוט ויצביעו בעד האישור (כך בע"פ 3891/04 **שלמה אייזנברג נ' מדינת ישראל**, ס' (1) 294 (2005, להלן: **עניין אייזנברג**) ובע"פ 5307/09 **איאן נייג'ל דיוויס נ' מדינת ישראל** (נבו 03.06.2010, להלן: **עניין אלגור ודיוויס**)).

בכתב האישום שלפניי אין כל טענה כי הנאשמים לא גילו את ענינם האישי. ההפך הוא הנכון, הועדות הבלתי תלויות הוקמו, לגבי שתי העסקאות, כדי לגבש המלצות לגבי העסקה, דווקא כי היו עסקאות בניגוד עניינים.

לאחר דברים כלליים אלו, אעבור לבחון את כתב האישום לגבי כל אחת מהעבירות בנפרד. כיוון שמדובר באותן עבירות שנטען שנעברו בנסיבות דומות, תהיה בכך חזרתיות מסוימת, אך אין מנוס מניתוח כתב האישום לגבי כל אחת מהעבירות בנפרד.

עסקת בזק יס

האם מתקיים מצג שווא

90. המצגים בעסקת בזק יס בהקשר של קבלת דבר במרמה מיוחסים לנאשמת 4 שהייתה מזכירת הועדה ועיקרם כי מזכירת הועדה, הנאשמת 4, הציגה לועדה, לדירקטוריון, כמו גם בדו"ח העסקה, מצג לפיו בעלי העניין היו ממודרים מעבודת הועדה, שעה שהעברת החומרים אליהם, היוותה מעורבות שלהם בניגוד למצג זה. כתב האישום מתייחס למצג זה בכמה גרסאות, על פי הגוף לו הוצג המצג. בסעיף 113 לכתב האישום מתואר המצג לדירקטוריון: **"בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט על הקמת הועדה הבלתי תלויה, הציגה נאשמת 4 מצג לפיו יו"ר הדירקטוריון ושאר בעלי העניין האישי יהיו ממודרים מעבודתה"**. בסעיף 115 לכתב האישום, מוצג המצג לוועדה ולדירקטוריון החברה ולפיו העברת החומר הייתה: **"בניגוד למצגים שהציגה [הנאשמת 4] לוועדה ולדירקטוריון החברה לפיהם המידע שהוצג בוועדה היה נחלתה בלבד, וכי בעלי העניין האישי יהיו ממודרים מפעילות הועדה"**.

בסיכום האישום השני, בסעיף 129 לכתב האישום, מייחסת המאשימה את מצג השווא לארבעת הנאשמים: בסעיף 129 לכתב האישום: **"הנאשמים הביאו לכך שמוסדות בזק אישרו את עסקת בזק-יס, על בסיס מצג כוזב שלפיו הליך המשא ומתן נוהל באופן תקין, המדמה עסקה בתנאי שוק, ומבלי שבעלי העניין - שהיו הצד השני למו"מ - היו חשופים לדיונים חסויים של הוועדה ולחומרים חסויים שהוצגו בפניה"**.

למען שלמות התמונה אפנה לסעיף 114 לכתב האישום, בו יש התייחסות נוספת לדיוני הועדה. בסעיף זה מצינת המאשימה בנוגע לעסקת בזק יס שחלק משיבות הועדה נערכו ללא כל צד שלישי, אלא בנוכחות חברי הועדה בלבד **"בשל רגישותם"**. מכאן עולה כי כאשר חברי הועדה סבורים היו כי מדובר בתכנים או דיונים רגישים, קיימו אותם במעמד חברי הועדה בלבד. בשאר המקרים חברי הועדה לא סברו כי מדובר במידע חסוי או רגיש.

91. יודגש כי למעט העברת החומרים, אין כל טענה בכתב האישום המייחסת לבעלי העניין מעורבות בעבודת הועדה. המאשימה כורכת את מידור בעלי השליטה, עם סודיות המידע, וכן את הדרישה לניהול הליך מדמה מו"מ עם קבלת המסמכים. אולם, כיוון שהמאשימה לא הצביעה על בסיס לחובת הסודיות ולאיסור על העברת החומרים שהועברו, הרי שעצם העברת המידע אינו מהווה מצג שווא, ולו במחדל כי יש מעורבות של בעלי העניין, המתבטאת בעצם קבלת החומרים האמורים, או כי לא נוהל הליך מדמה מו"מ בשל קבלתם.

האם התקבל "דבר"

92. ה"דבר" המושג באמצעות המרמה הוא כל דבר הנותן **יתרון למציג** במצג כפי שנקבע בדנ"פ פרי, בפסקה 59 עמ' 48:

**"גבולותיו של ה"דבר" לצורך עבירת המרמה - מקרקעין, מיטלטלין, זכות וטובת הנאה - הם מקיפים ורחבים עד מאד, ועשויים לכלול גם עניינים משוללי אופי רכושי או מוחשי כלשהו, ובלבד שהם מעניקים יתרון כלשהו למקבל"**.

ה"דבר" שהתקבל כך על פי האישום השני, עסקת בזק-יס הוא מידע שקיבלו הנאשמים 1-3 וכולל פרוטוקולים של הועדה הבלתי תלויה, חוות הדעת והמצגות של מריל לינץ', ניירות עמדה הנוגעים להיבטי המס בעסקה, טיוטת דוח הוגנות ועדכונים על דיוני הועדה בהם נכחה הנאשמת 4. על פי כתב האישום במידע היה יתרון תחרותי, וכי הנאשמים 1-3: **"העבירו את המידע הלאה לגורמים נוספים שעבדו עם קבוצת יורוקום ויעצו לה, כדי שאלו יוכלו להשתמש בו במו"מ מול בזק"**. מיהם הגורמים, מהו היתרון, סותם כתב האישום ואינו מפרט. בנוסף, כתב האישום עושה שימוש במילים "יוכלו להשתמש", היינו למאשימה אין כל ראיה כי בפועל נעשה בכך שימוש כלשהו או כי נצמח לנאשמים יתרון כלשהו.

המאשימה, בתגובתה לטענות המקדמיות מפנה לפסקי דין בהם ה"דבר" שהתקבל היה מידע. מובן כי בנסיבות מסוימות מידע יכול להוות יתרון משמעותי עבור מקבלו, ולמלא יסוד זה בעבירה. אולם, בכל אותם פסקי דין המידע עצמו התקבל בעקבות מצג מרמתי שהוצג, אך לצורך קבלת המידע ולא היה מתקבל לולא אותו מצג. במקרה שלפנינו לא כך הם פני הדברים.

93. "דבר" נוסף, שהתקבל, כך לטענת המאשימה בעסקת בזק-יס, על פי סעיף 129 לכתב האישום הינו: **"הנחת דעתם של הועדה הבלתי תלויה, ועדת הביקורת, דירקטוריון בזק והאסיפה הכללית של בזק, שהוועדה קיבלה את החלטותיה בנוגע לעסקת בזק-יס תוך מידור של בעלי העניין ומבלי שהייתה להם מעורבות**

## בגיבושה."

אשר להנחת דעת האורגנים בדבר מידורם של בעלי העניין, אין מדובר בהנחת דעת שגרמה לאילו מהאורגנים לשנות את התנהלותם. כפי שציינתי נקבע בפסיקה כי: **"כדי שהנחת הדעת תכנס לגדרו של 'דבר' אשר המרמה 'מקבל', אין דבר השקר או המרמה מספיק כשלעצמו ועליו להיות כרוך בטובת הנאה"** (רע"פ 8312/17 ברהמי בנימין נ' מדינת ישראל (נבו, 17.4.18, בפסקה 18. עוד ראו: עניין ברזל, שם בעמ' 555 ו-562-564, וכן ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט (נבו, 28.9.16, פס' 124 ו-130, להלן: עניין אולמרט)).

כפי שציינתי לעיל בחלק הכללי לגבי עבירה זו, אין טענה בכתב האישום כי בעלי העניין היו מעורבים בעבודת הועדה או בגיבוש החלטותיה. ככל שמדובר במידור, אין להסיק כי מידור כולל אי העברת מידע, כפי שהובהר בהרחבה לעיל. שנית, אין טענה בכתב האישום כי מי מהאורגנים של ההחברה, הועדות בעסקאות השונות, או אנטרופי נמנעו מלבצע את מלאכתן בעקבות אותה **"הנחת דעת מיוחסת"**, או כי היו פועלות אחרת לו נחשפו לכך שבעלי העניין נחשפו לחלק מהמידע. ההפך הוא הנכון. כפי שהבהרתי בפתח הדברים המאשימה הבהירה כי כתב האישום אינו עוסק בתוצאות עבודת הועדה.

94. האישום השני, הנוגע לעסקת בזק-יס, אינו מייחס כל פעולה שהאורגנים וחבר הועדה התבקשו לבצע כתוצאה מהנחת דעתם הנטענת. היינו, אין כל אלטרנטיבה, של אי נקיטת פעולה או נקיטת פעולה אחרת, לו היו האורגנים מודעים להעברת המידע. יש להדגיש בהקשר זה כי הועדות נסמכו על מומחים חיצוניים שונים לבסס את החלטתם, ועצם ידיעתם של הנאשמים על חוות דעת אלו, לא היה בה כדי לשנות ממסקנתם.

המאשימה, שלא טענה דבר בכתב האישום בעניין זה, הוסיפה בתגובתה, טענה שאינה מופיעה בכתב האישום, כי הנחת דעת של מוסדות בזק גרמה לכך שאלו: **"נמנעו מלנקוט אמצעים שהיה בכוחם לנקוט על מנת להבטיח את סודיות המסמכים והדיונים של הועדה באופן שלא היה מאפשר לנאשמים להמשיך ליהנות מהמידע שזרם אליהם"** (פס' 92 לתגובתה). על אף שהאמור אינו נכלל בכתב האישום, גם לו היה נכלל בו, לא היה בכך כדי להועיל למאשימה בביסוס העבירה של קבלת דבר במרמה. שכן, אין בכתב האישום טענה כי אותו מידע הביא למעורבות בעלי העניין בעבודת הועדה, וזה, על פי הטענה, היה המצג שהוצג לאותם מוסדות.

## עסקת יס-חלל

95. גם בנוגע לבחינת עסקת יס-חלל הקים הדירקטוריון ועדה בלתי תלויה, כפי שפורט בהרחבה לעיל. נאשמת 4 הייתה גם במקרה זה מזכירת הועדה, בנוסף לתפקידה כמזכירת חברת בזק. במקרה זה מצג השווא מיוחס לנאשמת 4 בסעיף 163 לכתב האישום ולפיו העבירה הנאשמת 4 מידע מדיוני הועדה לנאשמים 1 ו-2: **"תוך הצגת מצג שווא כלפי הוועדה, מוסדות החברה, ציבור המשקיעים וגורמים מחוץ לחברה, שלפיו הועדה מנהלת הליך ממודר מבעלי העניין האישי"**.

לגבי עסקת יס-חלל, מוסיפה וטוענת המאשימה כי המצגים היא מרמתיים, לא רק בשל הסודיות, אלא לאור העובדה

שהנאשמים 1 ו-2 ניסו, באמצעות הנאשמת 3 להשפיע על עבודת הועדה, כך שלא היו ממודרים בפועל מעבודת הועדה הבלתי תלויה.

בסעיפים 168-170 לכתב האישום מואשמים הנאשמים 1 ו-2 כי על יסוד המידע שהודלף להם נהגו לדון עם נאשמת 4 על דרכי פעולה אפשריות ולעיתים אף להנחותה ולהורות לה כיצד לפעול כדי להשפיע על עבודת הועדה. בסעיף 170 מביאה המאשימה דוגמא להתנהלות זו ולפיה:

**"כך, לדוגמא, העבירו נאשמים 1-2 לנאשמת 4 הערות בנוגע להיבטים שונים מדוח היועץ רוז, לרבות כאלה שנשאו אופי מסחרי; הנחו אותה להעביר מסרים שונים ליו"ר הועדה הבלתי תלויה או ליועץ רוז בנוגע לאופן בדיקת החלופות השונות, לדרך ניהול המו"מ בין הצדדים או לתנאיו העסקיים של החוזה; פעלו כדי להאיץ את עבודת הועדה ולתזמן את החלטותיה בהתאם לאינטרסים בהם החזיקה חלל וכיו"ב. במספר מקרים, הבטיחה נאשמת 4 לנאשמים 2 ו-1 שתפעל כמצוותם".**

אולם, בכתב האישום לא מואשמת הנאשמת 4 כי בפועל אכן פעלה כאמור. הנאשמים טוענים כי משהמאשימה אינה מייחסת לנאשמת 4 כל פעולה שהיה בה להשפיע על עבודת הועדה הרי שלא הייתה כל מעורבות שלהם בעבודת הועדה. הנאשמים מדגישים כי כך בוודאי לגבי האישום השני, שם לא נטען אפילו לדיון בין הנאשמים עצמם בהקשר זה.

כפי שאפרט להלן, המצג לא היה מרמתי שכן בפועל הנאשמים לא היו מעורבים בעבודת הועדה.

96. מצג נוסף, גם הוא מיוחס לנאשמת 4 נוגע למגעים שניהלה עם חברת אנטרופי, שהמליצה למשקיעים המוסדיים כבעלי מניות האם לאשר את ההסדר באסיפה הכללית (סעיף 174 לכתב האישום): **"נאשמת 4 אף מסרה לנציגת אנטרופי מצג כוזב פוזיטיבי בדבר עצמאות עבודת הועדה ובדבר נטרול בעלי העניין האישי ממעורבות בענייניה"**

97. ה"דבר" שהתקבל הינו המסמכים שהועברו, ביניהם טיוטת חוות דעת היועץ החיצוני, נושאים לדיון בוועדה ומידע ונתונים משיבותיה. על פי סעיף 179 היה במידע יתרון תחרותי עבור חלל, אם כי המאשימה לא פרטה מהו יתרון זה או כיצד נעשה בו שימוש. "דבר" נוסף שהתקבל (סעיף 180 לכתב האישום): **"הנחת דעתה של הועדה הבלתי תלויה ושל מוסדות בזק כי דיוני הועדה הבלתי תלויה מתנהלים באופן עצמאי ותקין, והחלטותיה מתקבלות באופן ענייני ובלתי תלוי, תוך שבעלי העניין האישי ממודרים ואינם מעורבים בנעשה בהם."**

אולם, כאמור, חופש הרצון, חופש הפעולה, הבחירה והאוטונומיה של חברי הועדות לא נפגעו. חברי הועדות, כשחשבו שלפניהם מידע רגיש, דנו בו בישיבות בהם היו נוכחים אך ורק חברי הועדה, בחרו יועצים בלתי תלויים, אספו מידע באופן עצמאי, ועל סמך אותו מידע קיבלו החלטות.

98. עוד "דבר" שהתקבל (סעיף 181 לכתב האישום): **"הנחת דעתה של אנטרופי כי דיוני הועדה הבלתי תלויה"**



תלויה שעמדו ביסוד הארכת ההסכם בין יס לחלל התנהלו באופן עצמאי ותקין, והחלטותיה של הועדה התקבלו באופן ענייני ובלתי תלוי, תוך שבעלי העניין האישי ממודרים מהדיונים ואינם מעורבים בהם."

אולם, כאמור, בעלי העניין היו ממודרים, כיון שעצם קבלת המידע על ידם ללא התערבות בעבודת הועדה, אינו מפר מידור זה.

**99. בהעדר חובת סודיות, אין מצגים מרמתיים, ואף לא התקבל דבר הנדרש להוכיח את יסודות העבירה של קבלת דבר במרמה, באישומים השני והשלישי. על כן עובדות כתב האישום אינן מבססות אשמה של קבלת דבר במרמה.**

כיון שכך, לא נזקקתי לטיעוני הצדדים האם מתקיים כאן ביצוע בצוותא אם לאו (כך גם לגבי יתר העבירות באישומים אלו)..

100. בנוסף, אני סבורה כי גם לו יהיה מי שיחשוב כי יסודות העבירה מתקיימים בדוחק, הרי לאור הערך החברתי המוגן, מדובר במעשים שבשולי העבירה ולא בליבתה.

הערך המוגן בעבירה של קבלת דבר במרמה, כפי שנקבע בפסיקה כמפורט לעיל, הינו פגיעה בחופש הרצון וחופש הבחירה של המרומה. אולם, גם כאשר נקבע הערך המוגן, על בית המשפט להמשיך ולבחון, מהי מידת ההגנה או היקף ההגנה שיש להעניק לו. היינו, באילו נסיבות יש לקבוע כי העבירה הפלילית מגינה על הערך המוגן. במסגרת בחינה זו על בית המשפט לאזן בין הערך החברתי המוגן, לבין הפגיעה בחירות הנובעת מאיסור פלילי על התנהגות. נקודת איזון זו משתנה כאשר מצויים אנו בעולם התאגידי, כשהנושא מוסדר בעיקרו בדין האזרחי.

**101. במקרה שלפניי אני סבורה כי אין להגן באמצעות הערך המוגן של פגיעה בחופש הבחירה והרצון באמצעות המשפט הפלילי, על כל המקרים בהם, בשל מצג של אחר נפגע חופש זה ולו במידת מה, כאשר מדובר בעסקאות מסחריות-כלכליות. עסקאות אלו, המבוססות על חופש הרצון מוסדרות בדינים אחרים, וככלל, למעט אולי נסיבות חריגות בחומרתן כפי שעולה מהפסיקה, המעטה יחסית, של הרשעה בעבירה זו בהקשר תאגידי, אין מקום כי הדין הפלילי יגן על כך.**

#### **סעיף 425 לחוק העונשין - מרמה והפרת אמונים בתאגיד**

102. עבירה שנייה בה מואשמים הנאשמים באישומים השני והשלישי, על בסיס אותן עובדות שפורט לעיל, הינה עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

סעיף 425 לחוק, שכותרתו מרמה והפרת אמונים בתאגיד, קובע:

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

עבירה מקבילה קיימת לגבי עובדי ציבור בסעיף 284 לפיה: **"עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים."**

אפתח את הדין בעבירה זו, בדבריו של כב' השופט ארון בע"פ 3817/18 **מדינת ישראל נ' אלון חסן** פס' 130 (3.12.19, להלן: **עניין חסן**):

**"לא קלה היא מלאכתו של השופט היושב בדין אשר נדרש להכריע בשאלת אשמתו או חפותו של נאשם בעבירה של מרמה והפרת אמונים. קושי זה נובע בעיקר מאופייה וטיבה של עבירה זו, שגבולותיה עמומים. ואם עמומים הם בעיני המשפטנים, קל וחומר שבמקרים רבים הם אינם ברורים דיים עבור מי שאינם בעלי השכלה משפטית. הגם שהמשפט הפלילי מתיימר להציג נורמות התנהגות חברתיות מקובלות וברורות, ולהוציא מכלל התנהגות נורמטיבית מעשים הפוגעים בערכים חברתיים מוגנים, הרי שבכל הקשור לעבירה של מרמה והפרת אמונים יש קושי של ממש לקבוע באיזו מידה פגעו מעשיו של נאשם פלוני באמון הציבור, בטוהר המידות ובאינטרס הציבורי."**

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

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

מרבית הכותבים היו סבורים כי יש מקום לעשות שימוש בעבירות אלו לצורך המלחמה בשחיתות, אך סברו כי יש להבהיר באופן טוב יותר את היסוד העובדתי שבעבירות אלו, לכל הפחות על דרך ציון המקרים הטיפוסיים שיכללו בכך, או לחלופין, לצמצם את תחולתן באמצעות החמרת הדרישות במישור היסוד הנפשי (ראו לעניין זה, בין רבים נוספים: מרדכי



קרמניצר "על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי ס' 284 לחוק העונשין ועל המחשבה הפלילית", **משפטים** יג 275, 284 (1983); קנת מן, "אי-יושר כמרכיב באחריות פלילית בעבירות שיש בהן הפרת נאמנות" **עיוני משפט** י' 505, 527 (1984); אלי לדרמן, "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי משרה בכירים אחרים בתאגיד", **פלילים** ה' 101, 118 (1996); מרים גור-אריה, "הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחרי - האם עבירה פלילית?" **פלילים** ח' 273, 276 (1999), 253 (1999); יובל קרניאל "מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור - הלכה למעשה" **פלילים** ח' 273, 276 (1999), 253 (1999); **להלן: קרניאל, הפרת אמונים הלכה למעשה**; רות קנאי, "העדר מודעות ליסודות העבירה או טעות במצב המשפטי: העבירה של הפרת אמונים כדוגמה", בתוך: **מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית**, 203, 224 (בעריכת אלי לדרמן, 2001); יובל קרניאל, "הפרת אמונים של עובד ציבור - הצעה לפרשנות המבוססת על הערך המוגן של העבירה" **משפט וממשל** ז' 415, 430-431 (2004); מרדכי קרמניצר, דורון נבות, נאוה בן-אור, עמיר פוקס וגיא ורטהיים, **מרמה והפרת אמונים - בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה** 218 (2008).

104. לבסוף, נדונו והוכרעו שאלות אלו בבית המשפט העליון. אשר לעבירה של הפרת אמונים של עובדי ציבור, זו נדונה בהרכב הרכב מורחב של בית המשפט העליון בדנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שמעון שבס**, פ"דנט (4) 385 (להלן: **דנ"פ שבס**), שנדון לפני הרכב מורחב של תשעה שופטים, נקבע במטרה מפורשת להבהיר את יסודותיה ותחום התפרשותה של עבירת הפרת האמונים של עובד הציבור. אשר לעבירה של הפרת אמונים בתאגיד זו נדונה **בעניין דנקנר**. בשני המקרים נקבע כי יש לעשות שימוש בעבירות אלו שכן הן מהוות מכשיר חשוב למלחמה בשחיתות.

**בעניין דנקנר**, בה נדונה העבירה בה מואשמים הנאשמים במקרה שלפניי, נקבע, באשר ליסוד העובדתי של "הפרת אמונים" כי זה נגזר מהערך המוגן העומד ביסוד כל אחת מהעבירות (עובדי ציבור מזה ובעלי תפקיד בתאגיד מזה).

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

106. אשר ליסוד הנפשי, נקבע שיש צורך להוכיח מודעות בפועל ליסודות העובדתיים של העבירה ללא דרישה לחוסר יושר, או למודעות המבצע לכך שיש במעשהו משום הפרת אמונים (לניתוח פסק הדין בהרחבה ראו בין רבים: מרים גור-אריה, "אחריות פלילית במצב של ניגוד עניינים - אימתי מוצדקת? על העבירה של הפרת אמונים בעקבות הדיון הנוסף בפרשת שבס", בתוך: **ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה**, 545 (תשס"ט-2009); מרים גור-אריה, "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעותי" **משפט ועסקים** יז 447 (תשע"ד-2014); יאיר לבנה, "הפרת אמונים של עובד

הציבור" בתוך: **ספר אליהו מצא**, 570, 565 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענ ג די, עורכים, 2015) וכן: דבורה חן, עבירת מרמה והפרת אמונים - מתי תתפוגג העמימות? בתוך: **ספר אליהו מצא**, 597 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענ ג די, עורכים, 2015).

107. עם זאת, לא כל ניגוד עניינים מוביל בהכרח לעבירה פלילית. עמד על כך כב' השופט ניל הנדל **בעניין חסן** (פס' 3 לפסק דינו):

**ככלל, המשפט המנהלי אוסר על עובד ציבור להימצא בניגוד עניינים, דהיינו במצב בו עלולה להתקיים סתירה בין האינטרס עליו הוא מופקד מתוקף תפקידו לבין אינטרס אחר. לעומת זאת, המשפט הפלילי אינו אוסר על מצב זה כשלעצמו. אך כידוע, האיסור על ניגוד עניינים אינו עשוי מקשה אחת וההשלכות של הפרת האיסור ישתנו ממקרה למקרה."**

**בעניין מרקדו** (שם בעמ' 504), עמד בית המשפט על קשת המצבים החל בניגודי עניינים קלים באופן יחסי שניתן לקבוע כי אינם ראויים מבחינה ערכית אך נותרים בגדר "פגם אסתטי". בהמשך הקשת יימצאו מקרים המטופלים על ידי תחומי האתיקה המקצועית או הדין המשמעותי. ובקצה האחר של הקשת המקרים בהם ניגוד העניינים הוא כה חמור ונוגע בשחיתות עד כי הוא עולה לכדי עבירה פלילית. על אף שמקורו של האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים הוא בדין המנהלי, במצבים אלו הדין הפלילי פורש עליו את חסותו וקובע את הסנקציה בצידה של הפרת האיסור. בע"פ 1679/21 איתמר שמעוני נ' מדינת ישראל (נבו, 12.7.22), שניתן בימים אלה, עמד על כב' המשנה לנשיאה, השופט ע' פוגלמן (פס' 14-15 לפסק דינו, עוד ראו: **עניין אולמרט**, פס' 116 לפסק דינו של כב' השופט, לימים המשנה לנשיאה, סלים ג'ובראן).

108. **בעניין דנקנר** נדון הבסיס הרעיוני והערך המוגן של עבירת הפרת אמונים בתאגיד והיחס בינה לבין העבירה של הפרת אמונים של עובד ציבור. בית המשפט עמד על ההבחנה בין סעיף 284, הפרת אמונים של עובד ציבור לבין סעיף 425 שעניינו הפרת אמונים בתאגיד וקבע (פסקה נו לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין):

**" אמנם, האינטרסים המוגנים בבסיס שתי העבירות, אינם זהים אם כי יש דמיון וקרבה ביניהם: הערך המוגן בעבירה לפי סעיף 284 הוא, באופן מובהק, תקינות עבודתו של המינהל הציבורי והממשל, טוהר המידות של עובדי הציבור, אמון הציבור בנבחריו ובמנהיגיו, והאינטרס הציבורי עליו מופקד עובד הציבור .... הערך המוגן בעבירה לפי סעיף 425, הוא שמירה על עניינו של התאגיד."**

(הדגשה שלי - מ' א' ג')

והוסיף (בפסקה נב' לפסק דינו):

**"הערכים המוגנים בעבירה זו הם הבטחת תפקוד נאות של מנהלי תאגיד, מניעת העדפתו של האינטרס התאגידי על זה האישי, מניעת שחיתות מידות בקרב מנהלים, ביסוס אמון של בעלי המניות במנהליהם והגנה על התאגיד מפני מעילה באמון זה"**

109. פרופ' אהרן ברק, במאמרו "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד, משפטים י' 11, 16 (תש"ם-1980, להלן: **ברק, ניגוד אינטרסים**), עמד על הבסיס הרעיוני לכלל גם כאשר לא מדובר בעובדי ציבור:

"מן הראוי הוא, שקליינט יוכל לתת אמון בעורך־דינו וברואה החשבון שלו, כבעצמו; מן הראוי הוא, שבעל מניות יוכל לסמוך על אלה המנהלים את העסק שבו השקיע את כספו; ומן הראוי הוא, שבני הציבור כולם יוכלו לתת אמון במוסדות השלטון. רוצים אנו לקיים בישראל חברה מתקדמת, הבנויה על מינהל ציבורי תקין, על שלטון החוק ועל יחסי אנוש המעוצבים על בסיס של יושר, הגינות וטוהר מידות. להבטחתם של אלה באו הכללים בדבר האיסור להימצא במצב של ניגוד אינטרסים."

110. אבחנה זו בין עבירות הפרת האמונים, נערכה גם ע"י כב' המשנה לנשיא, השופט מנחם אלון בע"פ 121/88 **מדינת ישראל נ' מרדכי דרוויש**, פ"ד מה(2) 663 (1991, להלן: **עניין דרוויש**), בפסקה 36 בעמ' 692-693 לפסק דינו):

"שתי עבירות אלה, על-אף הדמיון ביניהן, ואף כי הן כוללות אותם רכיבים עצמם, שונות הן במטרותיהן ולשוני זה נודעת משמעות בדרך יישומן. סעיף 284 עניינו עובד הציבור. העבירה יסודה בכך שעובד הציבור, שהוא חלק מן המינהל הציבורי, עושה שימוש לרעה בסמכויות ובכוחות שהמדינה הפקידה בידיו. עובד הציבור הוא נאמן הציבור.... האיסור הפלילי נועד לשמור על טוהר המידות של עובדי ציבור... להבטיח כי איש הציבור ישרת בפעילותו את האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד, ולקיים את אמון הציבור בתקינות פעולות המינהל... לעומת זאת, סעיף 425 לחוק אין ענינו הגנה על הציבור, אלא על התאגיד. יסודו בחובת האמון החלה על מנהל התאגיד, אשר בהיותו פועל בשל אחרים ובעבורם עליו לפעול כלפיהם ביושר ובהגינות.... הוראה זו נועדה להבטיח כי מנהל התאגיד לא ימעל באמון שניתן בו ויפעל להגשמת תפקידו".  
(הדגשה שלי - מ' א' ג').

111. **בעניין חסן** סוכמה ההלכה לעניין הערך המוגן בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד (פס' 18 לפסק דינו של כב' השופט יוסף אלרון):

"ההלכה הפסוקה קבעה כי הערכים המוגנים באיסור הפלילי של מרמה והפרת אמונים בתאגיד הם שמירה על עניינו של התאגיד, ובכלל זה הבטחת תפקוד נאות של מנהלי תאגיד.... מניעת שחיתות המידות בקרב מנהלים, ביסוס אמון של בעלי המניות במנהליהם והגנה על התאגיד מפני מעילה באמון זה".

לאור ההגדרה הרחבה של היסוד העובדתי, נפסק כי יש להעמיד לדין ולהרשיע בעבירה זו, רק כאשר מדובר במעשים הפוגעים באופן מהותי בערכים המוגנים. לעניין הפרת האמונים בתאגיד נקבע **בעניין חסן** (פסקה 18 לפסק דינו של כב' השופט יוסף אלרון) כי: "על רשויות התביעה לעשות שימוש זהיר בהעמדה לדין בעבירה זו, ובכלל זה לשקול נסיבות כגון מידת הנזק שנגרם או עלול להיגרם לתאגיד גדול כתוצאה ממעשיו של מבצע העבירה, מיהותו של התאגיד, גודלו, משקלו במשק ובכירותו של החשוד בביצוע העבירה בהיררכיה של התאגיד".

מכאן אתמקד בעבירה בה מואשמים הנאשמים שלפניי - מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

### מרמה והפרת אמונים בתאגיד

היסוד העובדתי, כפי שצוין לעיל עמום ורחב. נקבע כי הפרת אמונים בעיקרה היא פעולה בניגוד לאינטרסים של התאגיד אותו אמור בעל התפקיד למלא. היינו, מצב של ניגוד עניינים. אדם המביא עצמו בידועין למצב של ניגוד עניינים בין ענייניו האישיים לבין מחויבויותיו לתאגיד, מפר אמונים לתפקיד בו הוא משמש, אלא אם כן הוא מגלה לתאגיד, כחובתו על פי חוק החברות על העניין האישי. מצב הדברים הטיפוסי בעבירה זון הוא ניגוד עניינים בין האינטרסים של התאגיד לאינטרס של בעל העניין האישי.

בספרם דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר, **ניגוד עניינים במרחב הציבורי, משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה**, 11 (תשס"ט) מבהירים המחברים את המונח ניגוד עניינים:

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

בע"פ 1877/99 **מדינת ישראל נ' חיים בן עטר**, פ"דנג (4) 695 (1999, להלן: **עניין בן עטר**), תאר כב' השופט זמיר מצב דברים דומה שהתקיים באותו עניין (בפסקה 8 לפסק דינו):

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

בית המשפט קבע כי מדובר במקרה מובהק הנכנס לתוך הגדרת הפרת האמונים (בפסקה 16 לפסק דינו):

"המקרה שלפנינו הוא מקרה ברור של הפרת אמונים. במסגרת תפקידו כמנהל הלשכה נתן המערער לקבלנים טובות הנאה של ממש, שלא ניתנו לציבור הרחב שנוזק לשירותי הלשכה, וזאת אגב הקשר העסקי שהיה לו עם הקבלנים, ולאחר שקיבל מן הקבלנים, בשני אישומים, הנחה במחיר הבנייה".

מרדכי קרמניצר ודורון נבות במאמרם: "לשאלת פלילותה של פעולה של עובד הציבור במצב של ניגוד עניינים" בתוך: **ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה** 501, 526 (תשס"ט - 2009) (להלן: **קרמניצר ונבות, ניגוד עניינים**), הציעו את ההגדרה הבאה להפרת אמונים של עובד ציבור:

**"מצב שבו אדם נמצא בו כאשר לו, לבן משפחתו, לתאגיד שבו הוא חבר, מתעתד להיות חבר בו או מקורב אליו, או לאדם הקרוב אליו אישית או עסקית, יש אינטרס כלכלי נקודתי העלול להיות מושפע ישירות מהפעולה השלטונית. פעולה בניגוד עניינים, כאמור, תהווה הפרת אמונים פלילית"**

בית המשפט **בעניין דנקנר**, החיל זאת, בשינויים המחויבים, על עבירה של הפרת אמונים בתאגיד (כב' המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין בפסקה סד' לפסק דינו):

**"למערער ולבני משפחתו היה אינטרס כלכלי שעלול היה להיות מושפע מן הפעולה התאגידית שלו. גם לפי הסטנדרט המחמיר עולה התנהגותו של המערער כדי ניגוד עניינים."**

שחר אלדר, "ערך האמון והמשפט הפלילי בישראל", בתוך: **חובות אמון בדין הישראלי**, 215, 234 (רות פלאטו שנער ויהושע שגב, עורכים, 2016), הגדיר את הדברים אחרת:

**"נאמנות לתאגיד ממשיגה מסגרת גמישה המשתנה ממקרה למקרה, ועיקרה חובתו של הנושא המשרה לפעול לטובת הגשמת האינטרסים שעל מילויים הופקד."**

אין מחלוקת כי מנהל בתאגיד המצוי בניגוד עניינים ואינו מגלה על ניגוד עניינים זה לתאגיד, מפר אמונים לתאגיד, והדבר נקבע מפורשות בחוק החברות (ראו **עניין ברזל**, שם, פסקה 120 בעמ' 594).

## מהכלל אל הפרט

112. הפרת האמונים המיוחסת לנאשמים באישומים השני והשלישי היא העברת תכנים שנדונו בוועדות הבלתי תלויות לבעלי העניין. על מנת לבסס עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד בהקשר זה, על המאשימה להוכיח את היסודות העובדתיים הבאים: הנאשמים היו מנהלים בתאגיד בעת ביצוע המעשה; הנאשמים נהגו במרמה או בהפרת אמונים אגב מילוי תפקידם והפעולה שביצעו תוך הפרת אמונים פגעה בתאגיד תוך כדי שהפגיעה בערכים המוגנים הייתה מהותית.

**במקרה שלפניי לא מתקיים הרכיב העובדתי של מרמה והפרת אמונים, ולא הרכיב של נזק לתאגיד.**

הבסיס העובדתי - מרמה והפרת אמונים

כדי להבהיר מדוע אין ליחס לנאשמים אשמה בעבירה זו, אף אם יוכחו עובדות כתב האישום, יש לפנות לכתב האישום, כדי לבחון את הבסיס העובדתי המיוחס לנאשמים באישומים השני והשלישי בעבירה זו. ובכן, גם לעניין זה מדובר

בהעברת המידע, שלטענת המאשימה הינו מידע סודי. כפי שפירטתי לעיל, אין מדובר במידע סודי, ולכן לא מתקיימת המרמה גם לעניין זה.

בתגובתה לטענות המקדמיות, המאשימה, בפרק הנוגע להפרה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד אינה מציינת מהי המרמה המיוחסת לנאשמים בעבירה זו, אלא מפנה לחלק הכללי בתגובתה. בפס' 95 לתגובה, בחלק הנוגע לעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד מציינת המאשימה: **"לשם הקיצור, בנוגע לטענות הנאשמים בדבר רכיב המרמה בעבירה, תפנה המאשימה לטענותיה שהובאו בהרחבה בפרקים הקודמים"**. בפס' 63 לתגובה, תחת הכותרת: **"מענה לטענת הנאשמים שהדלפת מידע אינה מגבשת עבירת מרמה"**, המאשימה מפנה למספר פסקי דין, בהם, לטענתה, נקבע כי העברת מידע חסוי על ידי גורמי פנים, עשויה לגבש עבירות מרמה פליליות, והוסיפה (בפס' 67):

**"מקרים אלו מלמדים שאין ממש בטענות הנאשמים ביחס לעבירות שניתן לייחס בגין העברת מידע סודי ואף אין ממש בטענה שרק כאשר קיים איסור חוקי מפורש על העברת המידע ניתן לייחס עבירה פלילית. מובן מן הפסיקה, והדבר עולה אף מהגדרות החוק כפי שפורט, שכאשר הדלפת המידע נעשית באופן המגבש עבירה של מרמה, למשל כאשר העברת המידע מגבשת הפרה של חובות אמון של מעביר המידע, ומלווה במעשי מרמה, ניתן וראוי לייחס עבירות מתאימות, ובכלל זאת מרמה והפרת אמונים (של עובד ציבור או בתאגיד) וקבלת דבר במרמה. זאת, גם כאשר האיסור להעביר את המידע עולה מאופיו של המידע ומנסיבות המקרה."**

113. טרם אפנה לניתוח פסקי הדין שהציגה המאשימה, אתייחס לאמור לעיל בתגובתה. ראשית, המאשימה מניחה את המבוקש וקובעת כי נפסק שיש להרשיע בעבירת מרמה בגין העברת מידע "סודי". אלא, שכאמור, המאשימה אינה מצביעה על עובדות המבססות את סודיות המידע. שנית, המאשימה מציינת כי: **"אין ממש בטענה שרק כאשר קיים איסור חוקי מפורש על העברת המידע ניתן לייחס עבירה פלילית"**. על כך אין מחלוקת, אולם המאשימה לא הצביע על כל מקור שהוא לחובת הסודיות, לא בחוק, לא בהנחיות מנהליות, לא בנהלי חברת בזק ואף לא בנהלי הוועדה הבלתי תלויה עצמה. המאשימה הסיקה, לטעמי ללא בסיס, את חובת הסודיות מקביעת דירקטוריון בזק כי בעלי העניין יהיו מודרים מעבודת הוועדה.

בנוסף, המאשימה מניחה את המבוקש גם בציינה כי: **"כאשר הדלפת המידע נעשית באופן המגבש עבירה של מרמה, למשל כאשר העברת המידע מגבשת הפרה של חובות אמון של מעביר המידע, ומלווה במעשי מרמה, ניתן וראוי לייחס עבירות מתאימות"**. ברור כי אם הדלפת המידע מלווה במעשה מרמה, ניתן לייחס עבירת מרמה, אולם, במקרה זה לא ברור מהו יסוד המרמה. גם הדוגמא בפסיקה זו ("**למשל כאשר העברת המידע מגבשת הפרה של חובות אמון של מעביר המידע**") מהווה הנחת המבוקש, שכן, היסוד העובדתי הינו **"הפרת אמונים"** ואותו על המאשימה להוכיח.

כלומר, המאשימה בתגובתה, מתקשה להבהיר מהו רכיב המרמה והפרת האמונים, מבלי לבסס את סודיות המידע.

114. ומכאן לפסיקה אליה מפנה המאשימה כדי לבסס את טענתה כי העברת מידע כשלעצמה, מהווה מרמה או הפרת אמונים. המאשימה מפנה רק **לעניין חסן** בבית המשפט העליון, ולשני פסקי דין שניתן בבית המשפט המחוזי



ת"פ (ת"א) 40146/00 מדינת ישראל נ' אריה עצינוני (נבו, 28.1.08, להלן: עניין עצינוני), ות"פ (ת"א) 4637-12-15 מדינת ישראל נ' איילת אזולאי (נבו, 21.2.17, להלן: עניין אזולאי).

115. אשר לעניין חסן, חסן לא הורשע בגין מסירת מידע גרידא, אלא במסירת מידע שנועד לשמש בהליך משפטי נגד נמל אשדוד ושימש בדיוק לשם כך. באותו עניין הופסקה התקשרות הנמל עם חברה שלחסן היה בה עניין אישי, וחסן העביר לה מסמכים כדי שתוכל לנקוט הליכים נגד הנמל בעניין הפסקת ההתקשרות וכי בשל כך נגרם נזק לתאגיד (להלן אתייחס לכך במסגרת רכיב הזק הנדרש בעבירה זו).

116. בעניין עצינוני מדובר היה בבעלים של חברות פרטיות שעשה בהן כבתוך שלו, כפי שנקבע בהכרעת הדין, משך מהן כספים במרמה, ועשה שימוש בחלק מאותם כספים כדי לשלם שוחד. נאשם 2 באותו עניין, שהורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד היה קניין בכיר בחברת אל על. עצינוני שילם שוחד לנאשם 2, כדי שבמסגרת מכרזים עליהם היה מופקד ירכוש מוצרים מהחברות בבעלותו. באותו עניין על פי נוהל פנימי של אל על, רק המחלקה המשפטית הייתה בקשר עם ספקים והודיעה להם על החלטות ועדת המרכזים. אותו קניין, העביר חומר מדיוני הועדה לאחד הספקים שלא על פי נוהל זה, בדבר ביקורת סמויה, כך שיכול היה להתכונן ולעמוד בביקורת ולהציע הצעה מתאימה במכרז (ראו עמ' 89 לפסק הדין). כלומר באותו עניין סודיות דיוני הועדה, והעברת החלטות מדיוני נקבעו בנוהל פנימי של החברה, על כן נקבע כי מדובר בסטייה מן השורה והפרת אמונים כלפי אל על, וכן בתמורה בעד השוחד. קשה להסיק מאותו מקרה למקרה שלפניי.

117. בעניין אזולאי מדובר היה בעבירה של הפרת אמונים של עובדת ציבור, בה הודתה הנאשמת. לאור הודאת הנאשמת מפורטים פרטי האישום נגדה הכוללים מספר מעשים, ביניהם העברת מידע. בסעיף 8 לגזר הדין נקבע: " **בחינת כתב האישום מלמדת כי העבירה בה הורשעה הנאשמת מבוססת על ארבעה רכיבים שונים הקשורים לאותה מערכת יחסים מושחתת**". כלומר, כתב האישום מייחס לה מעשיים נוספים בגינם הודתה והורשעה. בנוסף, כיון שהודתה בעובדות כתב האישום, לא נערך דיון בשאלה האם העברת המסמכים באותו עניין הייתה מותרת או אסורה. על כן גם מעניין זה לא ניתן ללמוד לעניין שלפניי.

על כן גם הפסיקה אינה תומכת במסקנת המאשימה. אבחן להלן את יסודות "המרמה" ו"הפרת האמונים", המיוחסים לנאשמים 4-1.

118. "מרמה" כפי שציינתי לעיל, מוגדרת בסעיף 414 כטענה שהטוען אותה יודע שאינה אמת. המאשימה מייחסת זאת למצגים שלטענתה הציגו הנאשמים. בפס' 81 לתגובת המאשימה לטענות המקדמיות של הנאשמים, העוסקת ברכיב המרמה בעבירה של קבלת דבר במרמה נאמר: "רכיב זה מתגבש באמצעות המצגים הכוזבים שהציגו הנאשמים ביחס לאופן פעולתן של הועדות, מידת הסודיות הנשמרת בהן, ומידורם של בעלי השליטה, כפי שנקבעו על ידי מוסדות החברה שהקימו את הועדות, ועל פי ההבנה של כלל הגורמים שהיו מעורבים בפעולתן". אשר להעברת התכנים והמידע מהועדות הבלתי תלויות לנאשמים, כפי שהובהר בהרחבה לעיל, כתב האישום לא ביסס מקור בחוק, בנהליה של בזק או של מי מהועדות, כללים או הנחיות בדבר סודיות דיוני הועדה או חסיון התכנים שנדונו בה. בהעדר חובה כזו, החומר לא הועבר או התקבל במרמה.

119. **אשר להפרת אמונים**, הפסיקה קבעה, כאמור, כי זו קיימת מקום שנושא המשרה או בעל השליטה בתאגיד מצוי בניגוד עניינים עם ענייניו האישיים, אינו מגלה עובדה זו ומעדיף את ענייניו האישיים. ניגוד עניינים זה אינו מתקיים במקרה שלפניי. אמנם בעלי העניין היו בניגוד עניינים הן בעסקת בזק-יס, הן בעסקת יס-חלל. אולם, ניגוד עניינים זה גולה כנדרש, והביא להקמתן של הועדות הבלתי תלויות, ולאישור העסקאות בהליך האישור המשולש. על כן ניגוד עניינים זה אינו הבסיס לאישום בעבירה זו.

**כיון שלא הייתה חובת סודיות בקשר למסמכים, איני רואה ניגוד עניינים בין מעמדם של בעלי העניין לבין עניינם האישי בקבלת המסמכים.**

לבסוף, אני סבורה כי גם הרכיב הנדרש כחלק מהבסיס העובדתי, של פגיעה בתאגיד אינו מתקיים במקרה שלפניי. לכך אפנה עתה.

מהי פגיעה בתאגיד והאם היא מתקיימת במקרה שלפניי

120. היסוד העובדתי של עבירת הפרת אמונים בתאגיד כולל פגיעה בתאגיד. כפי שנקבע בעניין דרוויש (שם בעמ' 692): **"סעיף 425 לחוק אין עניינו הגנה על הציבור אלא על התאגיד"** עם זאת, נפסק כי אין מדובר בעבירה תוצאתית אלא בעבירה התנהגותית. **בעניין דנקנר**, בעקבות דנ"פ שבס, נקבע כי מדובר בעבירה התנהגותית, כאשר המצאות בניגוד עניינים היא זו הגורמת, לכשעצמה, לפגיעה בתאגיד (שם, פסקה סג).

בע"פ 281/82 אהרון **אבו חצירא נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(3) 714, 673 (1983), נקבע כי הנזק לתאגיד יכול שיהיה נזק שאינו כלכלי:

**"כבר נקבע לא אחת, כי הפגיעה, שמדובר בה בעבירה של הפרת אמונים, אם כלפי הציבור ואם כלפי התאגיד, איננה דווקא פגיעה, המוצאת ביטויה בהפסד ממון. הפגיעה יכול שתמצא ביטויה בשלילת עובדות מחברי התאגיד, בהצגת עובדות המעוותות את המצב הנכון של התאגיד ובערעור תדמיתו של התאגיד ומידת הרצינות שהציבור ירחש אליו"**

**בעניין דרוויש** (בעמ' 692) נקבע כי נקבע כי "פגיעה תדמיתית" תספיק לקיום הרכיב העובדתי, רק אם היה בה כדי להביא בתורה לפגיעה אחרת בתאגיד. כך קבע כב' המשנה לנשיא מנחם אלון (פסקה 36 בעמ' 692-693 לפסק דינו) כי:

**"שוני זה מוביל למסקנה, כי למטרה זו כשלעצמה - של הגנה על תדמיתו של התאגיד בעיני הציבור ועל האמון שרוחש הציבור לתקינות פעולותיו - אין מקום לעניין סעיף זה. לפיכך לא די בה כשלעצמה כדי למלא אחר הדרישה של פגיעה בתאגיד, אלא אם ערעור תדמיתו של התאגיד בעיני הציבור יגרום גם לפגיעה בתאגיד..... אין זה סביר, כי המשפט הפילילי יגן על תדמיתם ועל מעמדם הציבורי של תאגידים פרטיים."**

בית המשפט **בעניין דנקנר**, אימץ את דברי בית המשפט **בעניין הורוביץ** וקבע כי אין להגביל את הפגיעה לפגיעה כלכלית ויש: "**להגדיר ולאתר את הפגיעה בהתאם לתכלית העבירה ולנסיבות ביצועה**". היינו, יש לבחון פגיעה בתאגיד, שאינה בהכרח פגיעה כלכלית".

בע"פ 4603/17 דוד אדרי נ' **מדינת ישראל** (נבו 16.07.2019, להלן: **עניין אדרי**) הובהר הנזק הנדרש להרשעה בעבירה (שם בפס' 23 לפסק דינה של כב' השופטת יעל וילנר):

**"מכאן, שעל-מנת לבסס הרשעה בעבירת תרמית והפרת אמונים בתאגיד, על בית המשפט להשתכנע כי לתאגיד נגרם נזק ממוני ממשי או, לחלופין, כי מדובר בתאגיד המספק שירות לציבור וכי אמון הציבור בתאגיד נפגע כתוצאה ממעשיו של הנאשם."**

באותו עניין נקבע הסכום המדויק של הנזק שנגרם לחברת פסגות מעבירות על חוק ניירות ערך.

121. אין מחלוקת כי חברת בזק, כמו גם חברת יס, הן חברות המספקות שירות לציבור, ולכן ניתן היה להסתפק בייחוס פגיעה באמון הציבור בתאגיד. אולם, בכתב האישום לא מתוארת כל פגיעה בתאגיד. לא נטען אפילו כי אי התלות של הועדות נפגע בשל העברת המידע, או תוצאות העסקאות. הנאשמים 1-3 באישום השני ו-1 ו-2 באישום השלישי היו בעלי ענין בעסקאות, הצהירו על כך, ולכן הוקמו הועדות הבלתי תלויות. כתב האישום אינו מבהיר מהו יסוד הפגיעה בתאגיד במקרה זה. על אף שנושא הנזק בעבירה זו העסיק רבות את הפסיקה, ההתייחסות היחידה לעניין הנזק מופיעה, לגבי האישום השני, בפרק הסיכום, בסעיף 127 לכתב האישום: "**בעשותם מעשים אלה, נהגו הנאשמים 1-3 במרמה והפרת אמונים, תוך כדי מילוי תפקידם בבזק, באופן שהיה בו כדי לפגוע בבזק**". אופן הפגיעה לא הובהר, למעט עצם העברת המידע אליה התייחסתי לעיל.

באישום השלישי נאמרו אותם דברים גם כן בסיכום, בסעיף 178 לכתב האישום: "**בעשותם כמפורט באישום זה, נהגו הנאשמים 1, 2 ו-4 בצוותא, במרמה והפרת אמונים במסגרת תפקידם בבזק, באופן שהיה בו כדי לפגוע בחברה**". אין בכתב האישום כל טענה לפגיעה ממונית, תדמיתית או אחרת בחברת בזק. בעלי העניין דיווחו, כאמור, על עניינם האישי בעסקאות בזק-יס ויס-חלל, בניגוד לכל המקרים האחרים שהתעוררו במישור הפלילי, הוקמו ועדות בלתי תלויות שנועצו במומחים בלתי תלויים והמליצו על אישור העסקאות. גם לו היה מוכח כי תכנים מעבודת הועדות הועברו לנאשמים באישומים השני והשלישי, ובהעדר כל חובה להימנע מכך, הפגיעה בתאגיד אינה ברורה.

122. המאשימה, בתגובתה לטענות המקדמיות מפנה לפסק הדין **בעניין חסן** בכל הנוגע לנזק שנגרם, ומציינת, בפס' 106 לתגובתה כי "**ברור שהפגיעה באמון המשקיעים ואמון הציבור בבזק**" נגרמה בשל העברת מסמכים "**סודיים**" מתוך עבודת הועדות, "**בידיעה שחומרים אלו לא מיועדים להיחשף לעיניהם**". עוד טוענת המאשימה, בפס' 64 לתגובה לטענות המקדמיות, גם כאן תוך הפניה **לעניין חסן**, כי חסן הורשע בגין עצם העברת המסמכים מהנמל לחברה אחרת.

עם זאת, פסק הדין **בעניין חסן** שונה מענייננו בכמה היבטים. ראשית, כמתואר בפס' 101-104 לפסק דינו של כב'

השופט אלרון, באותו עניין התקיימו דיונים בוועדת הביקורת של דירקטוריון הנמל, לגבי פעילות תאגידים הקשורים ליו"ר ועד העובדים - מר חסן. בכותרת דו"ח הבדיקה נכתב כי המסמך מהווה "טייטה לדיון פנימי-סודי", ועל כל עמוד הופיע הכיתוב: **"מיועד לחברי דירקטוריון בלבד - אין להפיץ או להשתמש המידע הכלול בו למטרה כלשהי"**. זאת, כאשר בענייננו, לא הייתה כל הוראה כזו, וגם כאשר על גבי מסמכים בודדים היה כתוב כי מדובר במסמכים חסויים, נאמר שלא ניתן להעבירם מחוץ לחברות בזק ויס ולא כי אין להעבירם כלל. בנוסף, חלק מהמסמכים הועברו לגורמים אחרים, במסגרת המו"מ. זאת ועוד, **בעניין חסן** הדיון בדירקטוריון היה בעניינו של חסן עצמו, דיון ביקורת, ולא כבענייננו ועדה בלתי תלויה שדנה בעסקה בעזרת מומחים חיצוניים.

123. הבדל שני עקרוני, נובע מהעובדה שבעקבות אותו דו"ח דירקטוריון בעניינו של מר חסן, הופסקה ההתקשרות של הנמל עם כל החברות שנמצאו קשורות ליו"ר ועד העובדים, לרבות אותה חברה בשם דנה, אליה העביר מסמכים, חברה בה היה לחסן עניין אישי, עליו לא גילה לנמל. חסן, שידע במה מדובר, עשה שימוש במסמכים כדי לאפשר לחברת דנה לנקוט בהליכים משפטיים נגד הנמל. ברור שבכך נגרם נזק ממשי לנמל. זאת, בניגוד לעניין שלפניי, בו לא נעשה כל שימוש במסמכים לצורך מעשי כלשהו, גם כנטען בכתב האישום. כב' השופט יוסף אלרון הבהיר כיצד נפגעים הערכים המוגנים של עבירת מרמה והפרת אמונים במעשים אלו:

**"מעשי המשיב 1 פגעו באופן מהותי בשלושת הערכים המוגנים על ידי עבירת המרמה והפרת האמונים. במסירת המסמכים מֶעַל באמון הציבור בעובדי הציבור, אשר אינם רשאים להוציא מסמכים פנימיים ממקום עבודתם הציבורי ולמסרם לאחרים, לצורך הפקת תועלת אישית מהם. מעשה זה פגע גם בערך המוגן של טוהר המידות של השירות הציבורי, המחייב הקפדה על אי-הימצאות במצב של ניגוד עניינים בין אינטרס מקום העבודה הציבורי לבין אינטרס אישי של עובד הציבור או מקורביו. לבסוף, יש במעשה זה גם משום פגיעה בפעילותו התקינה והסדירה של המינהל הציבורי.**

בהקשר אחרון זה, איני מקבל את הטענה, לפיה הידרשותו של בית המשפט שדן בתובענה שהגישה חברת דנה נגד הנמל לפרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון (בעמ' 10 ו-11 לפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2013 בת"א 6811-11-13) מלמדת כי העברת המסמכים כשלעצמה אינה פוגעת באינטרס הציבורי. עצם מסירת המסמכים, ללא תלות בשימוש שנעשה בהם בסופו של דבר, מהווה מעשה פסול, שעלול לפגוע באינטרס הציבורי ובנסיבות העניין גם בתקינותו של ההליך המשפטי." (הדגשה שלי - מ' א' ג').

124. המאשימה ציטטה אך את השורות המודגשות, אך בחינת העובדות, והאמור בחלקה הראשון של הפסקה, מלמד כי בעניין חסן, היה חסן בניגוד עניינים, עליו לא גילה לחברת הנמל, ובנוסף, נצמחה לו טובת הנאה אישית, בנסיבות עליהן עמדתי לעיל. בנוסף, גם בקטע שצוטט נאמר כי הדבר "עלול" לפגוע באינטרס הציבורי.

125. אשר לנזק, טוענת המאשימה, בפס' 110 כי: **"די בכך שמוכחת פגיעה בתאגיד המתבטאת בעצם פעילותם של הנאשמים בניגוד עניינים"**. המאשימה מפנה בהקשר זה לפסיקה בע"פ 839/78 **מדינת ישראל נ' יצחק אבני**, לג(3) 821 (1979, להלן: **עניין אבני**), **בעניין דנקנר ובעניין הורוביץ**. אולם עיון בפסקי הדין מלמד שהם אינם משליכים על המקרה שלפניי, וכי הנזק לא נגרם מעצם ניגוד העניינים.

**126. בעניין אבני**, מדובר היה בעבירות שקדמו לעבירות בהן המושמים הנאשמים במקרה שלפניי (פסק דינו של בית המשפט העליון ניתן בשנת 1979, לפני למעלה מארבעים שנה). מכל מקום, הוכח כי אבני היה בניגוד עניינים בין תפקידן בחברה הממשלתית למטבעות לבין חברה פרטית. הוכח כי ביצע רישום כוזב כאשר טבע חותמת עם תאריך לא נכון על הסכם בין החברה הממשלתית למטבעות לבין אותה חברה פרטית. הוא עשה כן כדי למנוע ביקורת מצד הדירקטוריון על הפעולות שביצע לטובת אותה חברה פרטית בהיותו בניגוד עניינים. הרשעתו בעבירה של הפרת אמונים נבעה מכך שבעקבות הדברים הועלו חשדות בדבר ליקויים בטוהר המידות בחברה שהיא חברה ממשלתית, כך שפעולתו פגעה באופן ממשי בתדמית החברה בעיני הציבור. בפסקה 10 לפסק הדין נאמר כי הנזק לתאגיד מתקיים: **"במיוחד נוכח הנסיבות שבהן נערכו דיוניהם, כאשר שיקוליהם והחלטותיהם עמדו תחת ביקורת של אמצעי התקשורת."**

**127. בעניין דנקנר ובעניין הורוביץ**, הסתירו בעלי העניין את עניינם האישי והמשיכו לפעול בניגוד עניינים. **בעניין הורוביץ** נקבע כי הפגיעה בתאגיד נבעה מהסתרת עניינו האישי של יו"ר הדירקטוריון, בעסקה שהובאה לדין בדירקטוריון. בית המשפט קבע שהדירקטורים לא ידעו כי מדובר בעסקה במסגרתה רצה בעל העניין לקדם את עניינו האישי. זאת, כאשר חוק החברות קובע בבירור חובה על גילוי עניין אישי. **בעניין דנקנר** נאמר שמדובר **בניגוד עניינים חמור**, שעה שדני דנקנר פעל בתפקידו בבנק הפועלים לטובת חברה בה היה לו עניין אישי, כמפורט לעיל (שם בפסקה סה). לאור החומרה בניגוד העניינים, תוך הסתרתו במשך תקופה, נקבע כי בכך נגרם נזק לתאגיד בדמות פגיעה באמון הציבור. כב' השופט אליקים רובינשטיין ציין (שם):

**"יש להגדיר ולאתר את הפגיעה בהתאם לתכלית העבירה ולנסיבות ביצועה. בענייננו ראוי לסווג את התנהגותו של המערער כפגיעה בתאגיד. נזכור, עסקינן בבנק גדול. גם אם לא נגרם נזק כלכלי קונקרטי לבנק, וזאת ציין בית המשפט, הנה אין מניעה להסיק כי העובדה שיושב ראש הבנק מעורב במעשים של ניגוד עניינים מעין אלה שבכתב האישום, עלולה לגרום ירידת אמון הן אצל אותם משקיעים ישראלים שיחשבו כי מגוף שכזה הוא העומד בראשו שומר נפשו ירחק, ואם אצל גורמי חוץ שבעיניהם יראה הבנק כגוף של עולם שלישי שאכן בו 'יד רוחצת יד'".**

כאמור, במקרה שלפניי לא כך הם פני הדברים. בעלי העניין, גילו על עניינם בעסקאות, הוקמו ועדות בלתי תלויות, שהעריכו את העסקאות, ואלו עברו את האישורים הנדרשים. קבלת המסמכים על ידי בעלי העניין אינה מעמידה אותם בניגוד עניינים, וודאי לא חמור ומהותי המעלה חשש לנזק מהסוג הנטען.

#### היסוד הנפשי

**128.** היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד הינו מודעות של מבצע העבירה לכך שהוא מציג טענה כוזבת, מודעות לקיומן של הנסיבות המחמירות, ולצפות כי הצגת המצג תביא לקבלת הדבר. **"מודעות לקיום הנסיבות, עניינה מודעות ליסודות הפיזיים היוצרים פגיעה בציבור. כאשר 'טיב המעשה' הוא פעולה מתוך ניגוד עניינים הפוגע בציבור, המודעות הנדרשת הינה לעובדות היוצרות את ניגוד העניינים הפוגע בציבור"** (דנ"פ שבס, פסקה 69 לפסק דינו של הנשיא ברק וכן פס' 12 לפסק דינו של השופט ג'ורג' קרא **בעניין חסן**). במקרה זה ניגוד העניינים שעמד בבסיס העסקאות גולה כדיון, ועבר את הליכי האישור המשולש כדן. העברת וקבלת המסמכים לא הציבה את הנאשמים בניגוד עניינים, וודאי לא ניגוד עניינים המצוי בליבת ההגנה על הערך המוגן

כפי שציין כב' השופט ג'ורג' קרא בעניין חסן (פס' 13 לפסק דינו):

**"אמנם, לשם הרשעה בעבירה אין די בעצם קיומו של ניגוד עניינים - שהוא במהותו מצב שבו קיים ניגוד בין האינטרס שעליו מופקד עובד הציבור לבין אינטרס אחר כלשהו" - ונדרש כי יתקיים "פן מחמיר נוסף"....אותו פן מחמיר משמעו כי ניגוד העניינים מביא לפגיעה מהותית באינטרס המוגן, .... שלוש "נסיבות טיפוסיות" שיש בהן כדי להשליך על קיומה של פגיעה מהותית כאמור. ראשית, עוצמת ניגוד העניינים לגביה נקבע כי "ככל שעוצמת ניגוד העניינים חריפה יותר, כן מתחזקת האפשרות לפגיעה מהותית באמון הציבור, בטוהר המידות או בתקינות פעולת המינהל. .... שנית, קיומה של סטייה מן השורה, היינו פעולה בניגוד לכללים ולהוראות החלים על פעולותיו של עובד הציבור .... ושלישית, מעמדו של עובד הציבור בהיררכיה הציבורית".**

כב' השופט ניל הנדל הוסיף בהקשר זה בעניין חסן (בפס' 4 לפסק דינו):

**"דרישת הפגיעה בסעיף 284 מחייבת להצביע על פן מחמיר נוסף בהתנהגותו של עובד הציבור שפעל בניגוד עניינים. תוספת זו נועדה להתמודד עם האמור לעיל לפיו ניתן לעבור על האיסור של ניגוד עניינים ברמה המנהלית, משמעתית או ציבורית אך העניין עדיין לא מגיע לרף של עבירה פלילית."**

129. במקרה שלפניי, גם אם היה ניגוד עניינים כלשהו בין קבלת ומסירת המסמכים מזה לבין מעמדם של הנאשמים 4-1 בחברה, ואיני סבורה כי כך הם פני הדברים, הרי שאין מדובר בניגוד עניינים מהותי, שכן לא נטען בכתב האישום כי הנאשמים הפיקו רווח אישי מקבלת המסמכים (למעט טענות כלליות בדבר "יתרון תחרותי", שטיבו וטבעו לא פורטו בכתב האישום). שנית, קיומה של סטייה מהשורה. כאמור, לא היה כל נוהל ולו פנימי שאסר על העברת המסמכים, ועל כן אין כאן סטייה מהשורה, והשלישית, היחידה שמתקיימת, מעמדם הבכיר של הנאשמים בבזק. אך משלא סטו מהשורה, ולא היה ניגוד עניינים בין קבלת המסמכים ותפקידם בחברה, לא היה מקום להעמיד לדין בעבירה זו.

130. **פעולה בניגוד עניינים שלא גולתה ואושרה מהווה הפרת חובת אמונים כנגדה נוקט חוק החברות שורה של אמצעים, כפי שפורט לעיל. אני סבורה כי לצד אמצעים אלו, אין מקום להחיל את החוק הפלילי, בעבירה של הפרת אמונים בתאגיד, אלא במקרים הקשים יותר, הנמצאים בליבת ניגוד העניינים, מקרים, כפי שהתעוררו בפסיקה, בהם הסתירו בעלי העניין את עניינם האישי או פעלו בניגוד עניינים והפיקו בכך טובות הנאה לעצמם תוך פגיעה בתאגיד.**

#### הערך המוגן בעבירות המרמה והאם הוא מתקיים במקרה זה

131. המחוקק קובע מעשה כעבירה פלילית, כאשר הוא סבור כי מדובר בהתנהגות אנטי חברתית הפוגעת



בערכים חברתיים מוגנים. זהו הבסיס הרעיוני וזו ההצדקה לקיומו של האיסור הפלילי (ראו בהרחבה לעניין זה: **ותד, עבירת המרמה**). ככלל, מדובר בהתנהגות כזו המצדיקה שימוש במשפט הפלילי דווקא (ראו לעניין זה: **בין, עבירת המרמה**, שם, בעמ' 86). מטרת המשפט הפלילי הוא הכוונת התנהגות על דרך מניעת התנהגויות מסוימות (ובעבירות תוצאה גם את התוצאות הנובעות מהן).

132. בהקשר של עבירה זו של הפרת אמונים בתאגיד, עבירת מסגרת, מתייחס לכך קרניאל, הפרת אמונים בתאגיד, שם, בעמ' 428:

**"אין מקום במשפט הפלילי להפלה מלאה נוסח סעיף 425 לחוק העונשין. עבירה פלילית של הפרת אמונים בתאגיד צריכה להתמקד אך ורק בהתנהגויות החמורות ביותר, שאינן יכולות להיות מטופלות בדין האזרחי. הכוונה היא להפרת אמונים שנעשתה במחשבה פלילית תוך מודעות להיותה הפרת אמונים, ושגרמה נזק של ממש לתאגיד"**

בחינת פסקי הדין הפליליים שנסקרו לעיל, מעלה כי בכל המקרים הוסתר העניין האישי, במכוון, וכדי להשיג מטרה מסוימת. במקרה זה לא כך הם פני הדברים. בהעדר כל חובת חסין או סודיות, ולאור ההתייחסות בכתב האישום לגורמים נוספים שקיבלו חומרים ותכנים בהם דנו הועדות (מבלי שצוינו בשמותיהם או הועמדו לדין), אין לומר כי הנאשמים הפרו ביודעין הוראה כלשהי, או שהיו מודעים להפרת האמונים.

133. ניתן לסכם פרק זה בדבריו של כב' השופט ניל הנדל **בעניין חסן**, בפתח דבריו: **"ושוב, הכרעה בדבר ביצוע מעשה מרמה או הפרת אמונים, שרחוקה מלהיות הבהירה בעבירות לפי חוק העונשין"**. והוסיף, שם:

**"הערעור עוסק בהבחנה בין מצב בו עובד ציבור מצוי בניגוד עניינים באופן שאינו חוצה את הרף הפלילי לבין מצב בו ניגוד העניינים מהווה עבירה פלילית של מרמה והפרת אמונים. על כך נכתב כי חבל דק מפריד בין האיסור הפלילי מזה לבין ההתנהגות הלא פלילית מזה ... על חבל דק זה הילך המשיב. הדקות בחבל אינה פותרת את בית משפט זה מלהגדיר מהו הצד המותר ומהו הצד האסור. בהתאם לעקרונות של המשפט הפלילי אל לעבירה להיות עמומה מדי באופן שלא ברור לאדם האם הוא עבר את העבירה עד שבית משפט יאמר את דברו. הכללים יש לקבוע מראש."**

**בעניין חסן**, ובגין אותה מסכת עובדתית, זוכה חסן מכל העבירות של מרמה והפרת אמונים שיוחסו לו בבית המשפט המחוזי, הורשע באחת מהן בדעת רוב והזיכוי אושר באחרות בדעת רוב בבית המשפט העליון. די בכך כדי לחזור ולהדגיש כי יש להעמיד לדין בעבירה זו רק במקרים המצויים באמת בליבה של העבירה, בליבת ההגנה על הערך המוגן. לא כל פני הדברים במקרה שלפניי.

#### **הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות משקיע סביר - עבירה לפי ס' 53(א)(4) לחוק ניירות ערך**

134. באישומים השני והשלישי מיחסת המאשימה לנאשמים הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות משקיע סביר. עבירה לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך הקובע, לעניננו: **"...גורם לכך שבדוח, בהודעה, במסמך רישום או במפרט הצעת רכש, לפי חוק זה או תקנות לפיו שנמסרו לרשות או לבורסה יהיה פרט מטעה, והכל כדי**

**להטעות משקיע סביר...**, לצד תקנה 3 לתקנות עסקאות בעלי שליטה. המאשימה הכתירה את האישומים בכותרת שונה, באישום השני: **הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות את ציבור המשקיעים**, ובאישום השלישי: **דיווח מטעה כדי להטעות משקיע סביר**, אך סעיפי העבירות מפנים לאותה עבירה עצמה, על כן אנתח את יסודותיה במשותף.

135. מבחינת היסוד העובדתי, לצורך הרשעה בעבירת הדיווח, יש לבחון אם בהתנהגותם נמנעו המדווחים מלקיים את חובת הדיווח החלה על החברה לפי סעיף 36 לחוק ניירות ערך או גרמו לכך שבדוחות יהיה פרט העלול להטעות משקיע סביר. מדובר במידע מהותי.

מבחינת היסוד הנפשי, המחשבה הפלילית הנדרשת היא מודעות לרכיב ההתנהגותי והנסיבתי, היינו מבצע העבירה צריך להיות מודע לכך שבדוח קיים פרט מטעה (לרבות על דרך המחדל). בנוסף יש דרישה למחשבה פלילית מיוחדת, לפיה המטרה שעמדה לנגד עיני הנאשם הייתה להטעות משקיע סביר (ראו: רע"פ 4827/95 ה.ג. פולק בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 97, 105 (1997)). בע"פ 220/17 נוחי דנקנר נ' מדינת ישראל (נבו 29.08.2018), נקבע לעניין זה:

**"בדומה לעבירת התרמית, גם ביסודן של עבירות אלו עומד הצורך בהבטחת אמון הציבור, מניעת יתרון בלתי הוגן של משקיעים אחדים על פני אחרים והפצה של מידע מהימן ורלוונטי בקרב משקיעים סבירים בשוק ההון, בבואם לכלכל החלטות השקעה .... איסורים אלו מבקשים להגן על הערכים המוגנים באמצעות דרישת הגילוי הנאות, המהווה נדבך מרכזי בדיני ניירות ערך, מעין "עיקרון על" השזור לאורכם ולרוחבם"**

136. הן עסקת בזק-יס, הן עסקת יס-חלל חויבו לעבור את האישור המשולש, בהיתן עסקאות עם בעל עניין. על פי תקנות עסקאות בעלי שליטה, יש לדווח לאסיפה הכללית על העסקה שבעלי המניות מתבקשים לאשר. במסגרת זו כללה חברת בזק פרטים על הוועדה הבלתי תלויה הרלבנטית, היועצים הבלתי תלויים שנשכרו, חוות הדעת שעמדו לפניה, כנדרש בחוק ניירות ערך ובתקנות על פיו. הפרט המטעה, שמייחסת המאשימה לנאשמים, בשתי העסקאות, אינו נוגע למה שנכלל בדו"ח, אלא למה שלא נכלל בו. פרט מטעה במחדל. לטענת המאשימה היה על חברת בזק לכלול בדו"ח הבהרה כי בעלי העניין קיבלו חומרים מהוועדה הבלתי תלויה, ועל כן היו מעורבים בעבודתה, נתון, החשוב, כך לטענת המאשימה, למשקיעים, במקרה זה לבעלי המניות מקרב המיעוט הנדרשים לשקול האם העסקה טובה לחברה כדי לאשרה.

137. בנוגע לעסקת בזק-יס, על פי כתב האישום ( סעיפים 124-126), פרסמה חברת בזק דיווח מיידי בדבר כינוס אסיפה כללית מיוחדת של בעלי המניות של החברה שנועדה לאשר את עסקת בזק יס, במסגרת האישור המשולש הנדרש על פי חוק החברות. דוח העסקה פירט את אופן פעולת החברה בנוגע לאישור. כך צוין בדו"ח כי הוקמה ועדה בלתי תלויה, כי בוועדה הבלתי תלויה היו חברים דירקטורים חיצוניים, כי הוועדה שכרה יועצים בלתי תלויים וניהלה את המו"מ מצידה של בזק בעסקת בזק-יס. עוד צוין בדוח כי כל ישיבות הדירקטוריון בנוגע לעסקה נערכו ללא נוכחות הדירקטורים בעלי העניין האישי.

הפרט המטעה לו טוענת המאשימה בהקשר לעסקת בזק יס, מיוחס לנאשמים בסעיף 126 לכתב האישום, לפיו:  
עמוד 56



"בדו"ח העסקה לא נכללו הפרטים המהותיים על אודות מעורבותם של נאשמים 1-3 בעבודת הוועדה, באמצעות קבלת פרטים מודלפים מנאשמת 4, כמפורט באישום זה. בכך יצר דוח העסקה מצג שווא שלפיו בעלי העניין האישי מודרו לחלוטין מעבודת הוועדה, והמשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק."

138. אשר לעסקת יס-חלל טוענת המאשימה, בסעיף 176, כי דו"ח העסקה שדווח כלל פרטים על עבודת הוועדה. גם כאן דווחו פרטי הדירקטורים הבלתי תלויים, היועצים הבלתי תלויים שמונו, וכן כי: "ישיבות הוועדה הבלתי תלויה, ועדת הביקורת והדירקטוריון שבו אושרה ההתקשרות, התקיימו ללא נוכחות או השתתפות של הדירקטורים בעלי העניין האישי..."

הפרט המטעה לו טוענת המאשימה בהקשר לעסקת יס-חלל, מיוחס לנאשמים בסעיף 177 לכתב האישום (בדומה לפרט המטעה בעסקת בזק-יס) לפיו: "בדו"ח העסקה לא נכללו הפרטים המהותיים על אודות מעורבותם של נאשמים 1-2 בעבודת הוועדה הבלתי תלויה. בכלל זה לא ניתן גילוי להדלפת החומרים המפורטים מנאשמת 4 לנאשמים 1 ו-2; ולא למאמצייהם של נאשמים 1 ו-2 להשפיע על דיוני הוועדה באמצעות נאשמת 4, על מהליכה והחלטותיה. בכך יצר דוח העסקה מצג שווא שלפיו בעלי העניין האישי בעסקה מודרו מעבודת הוועדה, והמשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק."

139. כפי שציינתי בפתח הדברים, כתב האישום אינו עוסק בעבודת הוועדה ותוצאותיה, כפי שהצהיר במפורש ב"כ המאשימה בדיון לפניי. על כן, וכיון שלא הייתה כל חובה לשמירה בסודיות על המסמכים שהועברו לוועדה ותכנים אחרים בקשר לעבודתה, הרי שכל הפרטים שנמסרו היו נכונים ולא הושמט דבר. בנוסף, יש להזכיר כאן שוב את נייר העמדה מטעם רשות ניירות ערך, שרק בשנת 2020, הרבה אחרי התקופה הרלבנטית לאישומים, במסגרתו גילתה הרשות דעתה כי יש לדווח גם על הסדרים שנקטה הוועדה בנוגע לסודיות דיוניה. על כן, קודם למועד זה, אף הרשות לא סברה, או לכל הפחות הדבר לא היה ברור, כי יש לדווח על עניין זה.

המאשימה בתגובתה לטענות המקדמיות הפנתה לעניין אדרי, וטענה כי העמדה המשפטית של רשות ניירות ערך אינה מכוננת דין, אלא מבהירה את האופן שבו הרשות, כגוף מאסדר מפרשת את הדין, ועל כן אין ללמוד מכך שלפני פרסומה לא הייתה חובה כזו. ייתכן כי כך הם פני הדברים, אך כאמור, למעט קביעות לפיהן "הדבר ברור לכל" וכך מתחייב מ"השכל הישר", לא הצביעה המאשימה על מקור אחר לחובת הסודיות. גם אם היה ניתן לקבל את הדברים במישור האזרחי (ובית המשפט העליון בעניין אסם השקעות דחה זאת), בוודאי שלא ניתן לבסס על כך אישום פלילי.

140. מעבר לכך, בעלי המניות, השוקלים את העסקה, שוקלים בראש ובראשונה אם העסקה היא לטובת החברה, על כן יש לגלות את עיקרי הפרטים כדי שבעלי המניות, יוכלו להגיע להחלטה מושכלת. כיון שהמאשימה לא טענה כי עבודת הוועדה נפגעה, הרי שעצם העובדה שהועבר מידע לבעלי העניין, יכולה להיות אולי גורם משני בהחלטה, בוודאי לא פרט החשוב לעניין זה. כזכור, הקמת וועדה בלתי תלויה היא עניין וולונטרי, וללא וועדה כזו, היה על האסיפה הכללית לשקול, בכל מקרה, האם העסקה טובה לחברה. בעניין

אסם השקעות, נקבע, באשר לאותה תקנה לסטייה ממנה טוענת המאשימה (תקנה 3 לתקנות עסקאות בעלי שליטה), כי הדיווח אינו צריך להתמקד באופן עבודת הועדה, אלא בכל מה שנוגע לתוצרי עבודתה. נפסק כי משנקבע שעבודת הועדה הייתה אפקטיבית, יש לדקדק פחות בנוהליה. אם כך נקבע לצרכי בירור בקשה לאישור תובענה ייצוגית בהליך אזרחי, הדברים יפים מקל וחומר להליך פלילי.

141. זאת ועוד, הסעיף קובע מטרה מיוחדת של הטעיית משקיע סביר. כיוון שבעת הדיווח, לא הותוו כללים ברורים לגבי עבודת הועדה, הרי שלא ניתן לומר כי מתקיימת מטרה מיוחדת זו.

### לפני סיום: על הגבול בין אכיפה אזרחית לפלילית

142. העבירות בהן הואשמו הנאשמים באישום השני והשלישי מציגות את ההתלבטות בנוגע לגבול בין הפלילי לאזרחי במלוא הדרה וקשייה. ניתן היה לפתוח החלטה זו בנושא זה, אך בחרתי לסיים עמו את ההחלטה כיון שדווקא לאחר בחינת העובדות הנטענות בכתב האישום, וניתוח העבירות המיוחסות לנאשמים באישומים השני והשלישי, עולה כי במקרה שלפניי היה על המאשימה להימנע מחציית הגבול בין אזרחי לפלילי.

הצדדים בטיעוניהם הרחיבו בעניין זה. המאשימה טענה כי ניתן להחיל עבירות פליליות כמו אלו בהן הואשמו הנאשמים באישום השני והשלישי, גם בהקשר תאגידי. דומה כי על כך אין מחלוקת. כפי שראינו, קיימים מקרים בהם הורשעו נאשמים בעבירות המיוחסות לנאשמים שלפניי באישום השני והשלישי. עם זאת, כאשר עוסקים אנו בהקשרים אזרחיים, במסגרת תאגידית-מסחרית, יש לשמור את האכיפה הפלילית למקרים החריגים, בהם אכן מדובר בהתנהגות הפוגעת בבסיס הערכים המוגנים בעבירות אלו, מה שאין כן במקרה שלפניי.

143. בע"פ 385/89 אמנון אבנת נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1) 1, 12 (1991), עמד על כך בית המשפט בהקשר של רשלנות:

**"אדם המורשע בפלילים, בשונה ממי שנתחייב בניזקין, מוכתם מעצם ההרשעה בתדמית השלילית המיוחדת לעבריין. בטרם תוטבע באדם סטיגמה כזו, המייחסת לו התנהגות נמהרת או רשלנית, נזהיר את עצמנו שלא להרחיב את היריעה הפלילית יתר על המידה, ונשאל את עצמנו, אם העובדות מחייבות זאת. אין לגלוש מתחום האחריות האזרחית אלי מישור האחריות הפלילית על השלכותיה הקשות, אלא אם כן טובת החברה ושלום הציבור מחייבים זאת, בשל רמת האחריות הגבוהה."**

144. בע"פ 6790/18 משה טטרו נ' מדינת ישראל (נבו 29.07.2020), נדונה עבירת הפרת האמונים בתאגיד, עבירה בה מואשמים הנאשמים באישומים 2 ו-3 (אם כי פסק הדין עוסק בחבר ועד עובדים של בנק). בית המשפט המחוזי (מותב זה), הרשיע את הנאשם באותו עניין, בעבירה של הפרת אמונים בתאגיד, ובבית המשפט העליון התקבל הערעור (בדעת רוב), והוא זוכה מהאישומים שיוחסו לו.

באותו עניין עמד כב' השופט דוד מינץ על ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף, שמטרתו לקבוע נורמות התנהגות ראויות לעובדים בכירים ונושאי משרה בתאגיד. חשיבות מיוחדת לענייננו יש לדבריו, לפיהם יש להיזהר מהיקשים בין המישור האזרחי לפלילי. לדבריו (שם בפס' 29-30):

**"בהיעדר הוראה מפורשת העוסקת באיסור החל על עובד תאגיד, שאיננו עובד ציבור, להימצא בניגוד עניינים, בית המשפט המחוזי נעזר בענייננו בהוראות חוק החברות על מנת ללמוד על האיסור להימצא בניגוד עניינים כחלק מחובת האמונים אותה נושא עובד חברה גם במישור הפלילי. עם זאת, כבר עתה נציין כי היקש מהגדרות חובות האמונים במשפט האזרחי לצורך קביעת גדרה של עבירת הפרת האמונים הקבועה בסעיף 425 לחוק העונשין, צריך להיעשות בזהירות. זאת, בשל כך שדיני חברות והמשפט הפלילי הם תחומי משפט שונים הנשענים על רציונלים שונים.... נקודת המוצא לדיון היא כי כאשר קיים מונח הזהה בדין האזרחי ובדין הפלילי, יש מקום להנחה מסוימת כי יש לפרש את אותו הביטוי בחוקים שונים באופן הרמוני... זאת כאשר הוראות חוק כלליות עשויות לשמש קו מנחה, במידה מסוימת, לבחינת הפרת נורמה פלילית (ראו גם למשל, לעניין הגדרת "עניין אישי" בחוק החברות: ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 294, 336 (2005)). עם זאת, אין משמעות הדבר כי תמיד תהא אחידות באופן שבו יתפרש המונח בתחומי משפט שונים, וממילא גם אין משמעות הדבר כי רף האחריות יהיה זהה - בהתחשב בשינויים המחויבים בין הדין הפלילי לבין הדין האזרחי ובעקרונות ובאינטרסים המוגנים על ידי כל אחת מהמערכות"**  
(הדגשה שלי - מ' א' ג')

במקרה שלפניי, בניגוד לעניין סטרו, לא הופרו הוראות חוק החברות, אלא להפך. הוראות חוק החברות ברורות ובהן עמדו הנאשמים, משלא השתתפו ולא הצביעו בוועדות בהליך האישור, ועל כן לא היה מקום להעמידם לדין פלילי.

145. סקירה קצרה של המקרים בהם הורשעו נאשמים בהקשר התאגידי בעבירות המיוחסות לנאשמים במקרה שלפניי מדגישה את הדברים.

146. **בפרשת בנק צפון אמריקה (עניין ברזל)** נדונו מספר מקרים, ביניהם מקרה בן ה"ה הלפרין וברזל, שהיו מנהלים בבנק צפון אמריקה, השתייכו לקבוצת השליטה בחברת טי.טי.טי, שהייתה גם לקוחה של הבנק. הם לא גילו להנהלת הבנק על ניגוד העניינים, והמשיכו לקבל החלטות בניגוד עניינים, שהיטיבו עם אותה חברה. היינו, הסתרה מוחלטת של ניגוד העניינים, והמשך פעולה בניגוד עניינים תוך קידום עניינים האישי.

147. **בעניין הורוביץ**, נדון מקרה בו הביא יו"ר הדירקטוריון לפני האורגנים המוסמכים של החברה לאישור מדיניות עסקית, מבלי שגילה שהסיבה ליוזמה זו היא קידום ענייניו הפרטיים. נקבע כי יש לתחום את העבירה למעשים פליליים במובהק (שם, בפסקה 239): **"... יש לפרש את האיסור הפלילי באופן שיתחם את גבולות העבירה רק להתנהגות פסולה שהיא בת אופי פלילי, הפוגעת פגיעה ממשית בערך החברתי המוגן על-ידי האיסור הפלילי."** גם באותו עניין פעל הורוביץ בניגוד עניינים, מבלי שגילה את הדבר לתאגיד בו כיהן.

148. **בעניין דנקנר**, נידון ערעורו של מי שכהן כמנכ"ל בנק הפועלים, דני דנקנר. בעת תפקידו כיו"ר בנק הפועלים, החזיק דנקנר, באמצעות חברות בשליטתו במניות חברת אלרן השקעות, שהיו לה קשרים עסקיים מהותיים עם קבוצת RP Explorer. במקביל ניהל הבנק מגעים עם קבוצה זו לרכישה משותפת של בנק פוזיטיף הטורקי. דנקנר לא גילה על ניגוד העניינים, והמשיך לקבל החלטות בנוגע לחברת אלרן השקעות במסגרת כתפקידו כיו"ר הבנק. באירוע אחר שיוחס לדנקנר, הוא פעל כיו"ר הבנק לטובת איש עסקים טורקי, גם לגביו היה נגוע בניגוד עניינים. בית המשפט הדגיש כי בשני המקרים דנקנר פעל בניגוד עניינים תוך שהוא מסתיר מבנק הפועלים את ניגוד העניינים שהיה מצוי בו.

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין נימק את הצורך בעבירות פליליות בהקשר של האמון התאגידי (בהקשר של העבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד), אך גם תחם את גבולותיה (פסקה נה' לפסק דינו):

**" כשלעצמי סבורני, כי המציאות של "לפתח חטאת רובץ" (בראשית ד', ז') מצדיקה להגן בחוק, באמצעות עבירה פלילית, על האמון הנדרש בתאגידים, ובמיוחד בתאגידים ציבוריים. איני סבור כי יש מקום למחוק עבירה זו מספר החוקים, המחוקק ייעד אותה למטרה חשובה ... עם זאת על התביעה הכללית לפעול בזהירות ביחס לעבירה זו, ולברור בקפדנות - כמות שגם כתב בית המשפט קמא - באילו נסיבות ראוי להגיש לגביה כתבי אישום.....הטעם לעבירה הוא, כי בעולם כלכלי שבו פוטנציאל לכסף גדול עלול לעזור עיני פקחים, והיו דברים מעולם, צריך שיהא כלי ראוי לשימוש במקרים המתאימים. בין אמות המידה לכך יהיו כמובן הנזק שנגרם או עלול להיגרם לתאגיד, אך גם מיהותו של תאגיד, גודלו, משקלו במשק ובכירותו של החשוד."**  
(הדגשה שלי - מ' א' ג')

גם כאן הסתרה מכוונת של העניין האישי, וקידומו תוך המצאות ופעולה בניגוד עניינים.

149. בפסק הדין **בעניין אייזנברג**, נדון עניינו של שלמה אייזנברג, יו"ר ערד תעשיות, שהביא לאישור עסקה בין החברה לבעלי השליטה בה, שנדרשה לאישור מיוחד באסיפה הכללית (בזמנו היה צורך בשליש מבעלי המניות שאין להם עניין אישי בעסקה). אייזנברג כלל בשליש הנדרש אנשים מטעמו. כדי להשיג את הרוב הנדרש, מכר אייזנברג מניות של חברה בשליטתו לצד שלישי תוך שהצד השלישי מתחייב להצביע בעד העסקה. זמן קצר לאחר מכן הובאה לאישור האסיפה הכללית עסקה עם בעל השליטה. השאלה הייתה האם אותו רוכש נתן את הסכמתו, בעת רכישת המניות, להצביע לטובת העסקה. אם עשה כן, הדבר מהווה הסכם הצבעה בין הרוכש לבעל השליטה, והשאלה האם אז יש לו עניין אישי ואינו יכול להימנות על הרוב הנדרש לאישור העסקה. בית המשפט קבע כי אכן נכרת הסכם הצבעה בין הצדדים העולה כדי עניין אישי ומעקר למעשה את מנגנון האישור מתוכן.

במקרה זה החוק קבע רוב מסוים שנדרש. רוב מבין בעלי המניות שאין להם זיקה לבעל השליטה. אייזנברג, במרמה, כלל ברוב הנדרש אנשים מטעמו. הוא הורשע בקבלת דבר במרמה, בגין האמצעים הפסולים אותם נקט על מנת להשיג את אישור האסיפה הכללית לעסקה.

150. מקרה דומה היה **בעניין אלגור ודייויס**, במסגרתו נדחה ערעור על הרשעתם של אביב אלגור ונייג'ל דייויס שגם במקרה זה, השיגו את אישור האסיפה הכללית שלא כדין. שם, בעלי מניות של חברת צינורות המזרח התיכון,

שהייתה בעלת השליטה בחברה בבעלות אלגור ודיויס, התבקשו לאשר הסכם לתשלום דמי ניהול, התקשרות בפוליסת ביטוח לנושאי משרה, בין השאר לטובת אלגור ודיויס.

כשהתברר לאלגור ודיויס, שאין להם את כמות הקולות הנייטרלים הנדרשת לאישור עסקאות אלו באסיפה הכללית (שעמדה אז על שליש), עשו שימוש באיש קש, חבר משפחה של דיויס שקיבל ממנו תמיכה כלכלית חודשית, לרכישת מניות החברה. הרכישה של איש הקש מומנה ע"י אלגור ודיויס. גם כאן נקבע כי הסתרת העניין, וניסיון להשיג במרמה את הסכמת האסיפה הכללית, מספיקה לרף הפלילי.

**בעניין אייזנברג, ובעניין אלגור ודיויס**, נטען והוכח כי נעשו מצגים כוזבים פוזיטיביים כלפי בעלי המניות, כאשר הוצהר במפורש (הצהרה שהחוק מחייב), כי לבעלי מניות מסוימים, שנמנו על הרוב הנדרש באסיפה הכללית לאישור העסקה, אין עניין אישי, בעוד שבפועל היו הם בעלי עניין. באותם מקרים נקבע כי אלמלא המצגים הכוזבים לא היה מתקבל אישור לעסקה באסיפה הכללית.

151. **בעניין חסן**, אמנם הרשיע בית המשפט את חסן בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד בנוגע להעברת מסמכים, אך יש לזכור כי חסן הועמד לדין בגין אותן עבירות בשלושה אישומים נוספים, מהם זוכה בבית המשפט המחוזי, והערעור בעניינם נדחה. המחלוקת בין השופטים באותו מקרה האם עברו מעשיו של חסן את הפן הפלילי, מעידים יותר מכל על הזהירות הנדרשת, במעבר לדין הפלילי בעבירות מסוג זה. גם בעניין טטרו, הורשע טטרו במחוזי, וזוכה ברוב דעות בבית המשפט העליון, כך שגם בין השופטים הייתה מחלוקת האם המעשים עוברים את הרף הפלילי.

152. ייתכן כי יש מקום, כפי שמציעים עלי בוקשפן ואסא כשר, במאמרם: "אתיקה בחברות עסקיות: שיקולים משפטיים ומוסריים", **משפט ועסקים** ב' 159, 194-196 (2005), לאמץ כללי אתיקה בתאגידים לצמצום בעיית הנציג. מכל מקום, אין מדובר ברף הפלילי.

ניתן לסכם פרק זה בדבריו של כב' השופט אלרון **בעניין חסן** (בפסקה 82 לפסק דינו): "יודגש, כי עניינו של המשיב **1 הובא לפתחנו במסגרת הליך פלילי, שרף ההוכחה בו ניצב, כידוע, מעל לספק סביר. קיומן של סברות, חששות או "תחושות בטן" המעוררות אי-נוחות מסוימת מפעולותיו, אינן מספיקות לצורך הרשעת נאשם בפלילים.**" והוסיף כב' השופט ניל הנדל (בפס' 4 לפסק דינו): "**יש להימנע ממצב בו יוכרע גורלו של נאשם על פי אינטואיציה או "תחושת בטן" של השופט היושב בדין.**" ואוסיף ואומר, **יש להימנע ממצב בו יוכרע גורלו של אדם על פי אינטואיציה או "תחושת בטן" של המאשימה.**

האם מעשיהם של הנאשמים 1-4 באישומים השני והשלישי היו ראויים? ייתכן שלא, האם ראוי היה לנהוג אחרת, ייתכן שאכן היה ראוי להימנע מהעברת המידע. עם זאת, מעשיהם של הנאשמים אינם מתקרבים לרף הפלילי. כפי שאמר אריסטו: "ביכולתו של אדם לכעוס - קל הוא הדבר. אך לעשות זאת ביחס לאדם הנכון, במידה הנכונה, בעת הנכונה, למטרה נכונה ובדרך נכונה - אין זה דבר קל כלל ועיקר" (אריסטו, אתיקה, ספר

שני - הסגולה הטובה) - ובהשאלה לענייננו - ניתן להגיש כתב אישום... אך להאשים את האדם הנכון, במידה הנכונה, בעת הנכונה, למטרה נכונה ובדרך נכונה - אין זה דבר קל כלל ועיקר. נראה כי במקרה של האישומים השני והשלישי הם הוגשו במקרים בהם לא נחצה הרף הפלילי ולא היה מקום להגיש בגינם כתב אישום. יש להותיר, ככלל, את תקינות פעולת הועדות הבלתי תלויות למישור האזרחי. משכתב האישום נעדר עובדות בסיסיות להרשעה בעבירות אלו, יש מקום לבטלו מכוח סעיף 150 לחסד"פ.

לפני סיום אדגיש, כי אין בהחלטה זו כדי להשליך באופן כלשהו על הפן האזרחי, וההליכים התלויים ועומדים בהקשר זה.

## סוף דבר

- א. אני מבטלת את האישומים השני והשלישי בכתב האישום נגד כל הנאשמים באישומים אלו: שאול אלוביץ', אור אלוביץ', עמיקם שורר ולינור יוכלמן, וכן נגד החברות הנאשמות באותם אישומים.
- ב. אשר לטענה כי כתב האישום אינו מגלה אשמה בקשר לאישום הראשון, טענה שהעלה נאשם 1, שאול אלוביץ', לא ניתן לקבל טענה זו. מדובר בסוגיות חשבונאיות מורכבות שיש להוכיחן.
- ג. כל יתר הטענות המקדמיות ייבחנו לאחר שמיעת הראיות.
- ד. אשר לתיקון כתב האישום, יש מקום להבהיר את סעיף 38 לכתב האישום, בכל הנוגע למימון הנטען של דחיית חובות הספקים. יש לפרט ולו דוגמאות או היקף משוער של מימון זה. תגובת המאשימה לעניין זה הייתה כללית ולא הבהירה מדוע לא ניתן לפרט ולו במעט עניין זה.
- ה. המאשימה תגיש כתב אישום מתוקן עד ליום 25.9.22.

ניתנה היום, במעמד הנוכחים, כ"א תמוז תשפ"ב, 20 יולי  
2022.