

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני כבוד השופטת: מרים נאור

מדינת ישראל

ע"י עוה"ד: מ. לדור; י. כהן; ג. הוכוולד

המאשימה

- נ ג ד -

בנק לאומי:

1. בנק לאומי לישראל בע"מ
3. מרדכי בן מנחם איינהורן
4. חיים בן שמואל בוקסבום
- ע"י עוה"ד: י. קנטור; א. סלונים;
- ג. אדרת מ. הרצוג
5. דן בן אליעזר בבלי
- ע"י עוה"ד: ח. מלצר; ד. שיינמן; ד. פדר; א. ברק

בנק הפועלים:

7. בנק הפועלים בע"מ
8. גיורא בן יוסף גזית
- ע"י עוה"ד: מ. קירש; י. ע. בן פורת; ד. שיינמן;
- ר. בר; נ. נגב

קבוצת דיסקונט: 12. בנק דיסקונט לישראל בע"מ

13. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ
14. רפאל בן ליאון רקאנטי
15. אליהו בן-ציון כהן
16. אודי בן רפאל רקנאטי
- ע"י עוה"ד: ד"ר א. גולדנברג; א. וגמן;
- ד"ר א. קלגסבלד; ב. אוקון

בנק מזרחי: 19. בנק המזרחי המאוחד בע"מ

20. אהרון בן יצחק מאיר

21. דב בן אברהם נווה

ע"י עוה"ד: י. ארנון; ב. טל

הנאשמים

גזר דין

בבואי לגזור את דינם של הנאשמים שהורשעו בדין עולים בזכרוני הכרים שאמר מ"מ הנשיא, השופט אלון, כ-ע"פ 1399/91 רוני ליבוביץ נ' מדינת ישראל פ"ד מז (1) 177, 179:

"קשה היא משימתו של בית המשפט בבואו להכריע, אם פלוני חייב הוא או פטור, אם אשם הוא או זכאי. אך לעניין הכרעה זו מצויים בידו עקרונות וכללים, פרטי דינים ודקדוקיהם, שאותם הוא מיישם לעניין המסוים שלפניו. לא כן משסיים מלאכת ההכרעה כעניין שבפלילים, ועלה בידו שיש להרשיע את הנאשם, וכא הוא לגזור את עונשו. גזירת הדין, מידתה ושיעורה קשים הם שבעתיים מהכרעת הדין, במיוחד משמדובר בהשתת עונש מאסר. המחוקק קובע במסכת דיניו את הגבול המירבי של העונש, שעדיו ניתן להגיע בעבירה פלונית או אלמונית, ומקביעה זו אין להסיק אלא מה מידת החומרה של אותה עבירה בעיני המחוקק; ומדרכו של המחוקק שעונש המאסר יש לו שיעור למעלה ואין לו שיעור כלשהו למטה (פרט למקרים יוצאים מן הכלל). אכן, במסורת הפסיקה נקבעו כללים כלליים בדבר דרכי הענישה ומטרותיה, שעל השופט לשקלם בבואו לגזור את הדין: אופייה של העבירה ונסיבותיה; עולמו של העבריין עברו ועתידו; הצורך בהרתעתו של העבריין ובהרתעתם של עבריינים בכוח; מידת התגמול וחובת השיקום; תיקון היחיד ותקנתה של החברה. כל אלה השיקולים יפים ונוחים הם לעיון ולדיון, אך קשים הם ביותר ליישם להלכה ולמעשה, שהרי מעצם מהותם וטיבם אין בהם אלא משום הכוונה כללית לשופט בעשותו במלאכת הענישה, ואין בהם אלא משום נקודות מוצא בלבד. ומובן ואין צריך לומר, ששיקולים אלה לעתים רחוקות עולים הם בקנה אחד ולעיתים קרובות נוגדים הם זה לזה. זיווגם של שיקולים אלה והאיזון ביניהם

קשים הם כקריעת ים סוף, וליישומם להלכה ולמעשה במקרה המסוים שלפני השופט מסור הוא לחוכמתו, ללבו ולמצפוננו. ועל כגון דא אמרו חכמים בחכמתם: "אין לדיין אלא מה שיראה בעיניו ובאזניו ישמע ולכבו יבין" (רבנו מנחם בר' שלמה המאירי, דרום צרפת, המאה השלוש עשרה, בספרו בית הבחירה, כתובות, גא, ב(א)).

אף בענייננו עומדים שיקולים נוגדים על כף המאזניים. שיקולים נוגדים אלה מושכים כל אחד לכיוון אחר. תפקידו של בית המשפט הוא "לשקלל" את השיקולים הנוגדים העומדים על הפרק וליתן לכל אחד מהם את המשקל הראוי. כפי שאמר השופט ברק בפרשה אחת:

"המשפט הפלילי מגדיר התנהגות אסורה וקובע את הסנקציה שבצדה. מטרתה של הסנקציה היא להבטיח את קיומה של הנורמה ולהביא לידי כך שהתנהגות אשר אותה מבקשים למנוע אכן תמנע. בדרך כלל קובע המחוקק סנקציה מקסימלית, ומעניק שיקול דעת לשופט לקבוע את הסנקציה הספציפית אשר הנאשם האינדוידואלי צריך לשאת בה. הפעלתו של שיקול דעת זה הוא אחד מתפקידיו האחראים והקשים ביותר של השופט. הפעלתו של שיקול הדעת מכורנת תמיד לענין אינדוידואלי - ובכך, בין השאר, נבדל השופט מהמחוקק - אך השיקולים אותם רשאי וחייב השופט לשקול הם רבים ומגוונים, והם כוללים בחובם הן שיקולים כלליים והן שיקולים שהם אינדוידואליים לנאשם העומד לדין. מקובל לציין, בין מכלול השיקולים שיש לקחתם בחשבון את שיקולי ההרתעה הכללית וההרתעה האינדוידואלית, את שיקולי המניעה והתגמול, ואת השיקולי השיקומי... ביסוד הענישה אינו עומד שיקול אחד ויחיד אלא מכלול של שיקולים. במלאכת הענישה בכל מקרה ומקרה חייב השופט למצוא את המשקל הראוי שיש להעניק לכל אחד מהשיקולים הנזכרים תוך שהוא מודע לכך כי לעיתים קרובות שיקול אחד בא על חשבוננו של שיקול אחר. מכאן, שהעונש אשר הוטל בסופו של דבר על הנאשם אינו אלא תוצאה "משוקללת" - אם תרצה פשרה - של השיקולים השונים שיש להביאם בחשבון. מלאכת "שקלול" זו אינה מלאכה מדעית, אך היא אף איננה מלאכה שרירותית. היא עניין שבשיקול דעת, הנעשה על הרקע הכללי והאינדוידואלי, במסגרת המדיניות העונשית הכללית כפי שהיא מתבצעת על ידי בתי המשפט" (ע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד לד(2) 421, 434).

אין ספק כי מלאכת השקלול חייבת להביא בחשבון כמה גורמים מרכזיים כבדי משקל, ה"מושכים" לכיוון של הסתפקות בעונשים שאינם עונשי מאסר

כפועל או מאסר בדרך של עבודות שירות. בצידם של גורמים כבדי משקל אלה קיימים גורמים אחרים וכבדי משקל אף הם ה"מושכים" דווקא לכיוון של הטלת מאסרים בפועל. השקלול בין הגורמים הללו הוא מלאכה קשה. התוצאות של השקלול מביאות למסקנות אינדוידואליות שונות לגבי נאשמים שונים, הכל כפי שיפורט להלן. כאן יוזכר שב"כ המאשימה, עו"ד לדור, ביקש להטיל עונשי מאסר על הנאשמים שהורשעו - פרט לבוקסבאום, נווה ובכלי (עמוד 35237). לגבי אורך תקופת המאסר נמנע, ובצדק, לנקוב בתקופה מסויימת מוגדרת המבטאת עמדה של התביעה (ראה: ע"פ 188/84 מאיה נ' מדינת ישראל פ"ד לח(3), 162, 164). עם זאת ציין בטענותיו כי המרווח האפשרי לדעת התביעה כולל גם את האפשרות של ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות (עמוד 35268-35269, וראה גם 35335).

מאז המעשים נשוא האישום חלפו למעלה מ-10 שנים. זהו לכל הדעות שיקול כבד משקל לענין גזר הדין. היו אלה 10 שנים בהן הפרשה נשוא האישום חזרה ועלתה על סדר היום הציבורי. על השתלשלות הדברים במהלך אותן 10 שנים ניתן ללמוד במידה רבה מבג"צ 935/89 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' פ"ד מד(2) 485: כ-31.12.84 הוגש דין וחשבון של מבקר המדינה על מניות הבנקים - משכר אוקטובר 1983 בו צויין כי על שאלות שונות שהתעוררו ניתן להשיב רק לאחר חקירה ודרישה; כ-7.1.85 החליטה הועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת על הקמת ועדת החקירה. ועדת החקירה בראשותו של השופט בייסקי הוקמה ביום 17.1.85 ומסקנותיה הוגשו כ-16.4.86. דו"ח ועדת החקירה הועבר ליועץ המשפטי לממשלה ולאחר גלגולים שונים, שלא נעמוד על פרטיהם (ראה בענין גנור בעמ' 699) הורה היועץ המשפטי לממשלה כ-10.6.88 לפתוח בחקירה במספר נושאים. הצוות החוקר המליץ בגמר החקירה להכין כתב אישום נגד כ-20 נאשמים וטיוטות כתבי אישום הוכנו על ידי פרקליטות המדינה.

ב-12.11.89 ניתנה החלטה על ידי היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד את הבנקים והבנקאים לדין. החלטה זו עמדה לביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק בעתירה בענין גנור. בית המשפט קבע שהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את הבנקים והבנקאים בטלה והענין הוחזר ליועץ המשפטי לממשלה על מנת שיחליט האם קיים חומר ראיות לכאורה. פסק הדין בעתירה ניתן ביום 10.5.90 וביום 31.12.90 הוגש כתב האישום בתיק הנוכחי.

היו אלה איפוא 10 שנים בהן לא ירד נושא "פרשת הויסות" מסדר היום הציבורי. למעלה מ-6 שנים אחרי סיום תקופת הויסות נשמו הנאשמים לרווחה עם מתן החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמידם לדין. היתה זו אנחת רווחה קצרה יחסית. חודש וחצי כערך לאחר ההחלטה הוגשה העתירה בענין גנור. הנאשמים הוקעו ברבים שוב ושוב במהלך אותם שנים והחרב המתהפכת של משפט פלילי ריחפה עת ארוכה מעל ראשיהם. יתרה מזו: הסניגורים שמו את הדגש בטענותיהם על פרק הזמן שחלף מאז סיום תקופת הויסות ב-6.10.83. הממצאים שבהכרעת הדין מלמדים על דאגה קשה שהיתה אצל הנאשמים גם במהלך תקופת הויסות. כפי שהוסבר בהרחבה בהכרעת הדין לנאשמים לא היה פתרון למילכוד בו מצאו את עצמם זולת הנחת הבעיה לפתחה של הממשלה. גם השנים האחרונות של הויסות היו איפוא שנות דאגה: דאגה וחרדה מאותו רגע בו לא יוכלו עוד הבנקים לשאת בנטל הויסות. המעשים בגינם הורשעו הנאשמים מעיקים עליהם תקופה של למעלה מעשור שנים. גם בא כח המאשימה עמד בטיעונו ההוגן על כך שיש לתת משקל לפרק הזמן שחלף כאמור.

כנושא פרק הזמן שחלף כרוך ושלוש גורם אחר והוא הענישה המינהלית שכבר היתה. הכוונה היא למסקנותיה של ועדת החקירה אשר הדיחה חלק מן הנאשמים מתפקידיהם בבנקים. הנאשמים אלי כהן ואודי רקנאטי עזבו את בנק דיסקונט יחד עם רפאל רקנאטי אף שלא היתה לגביהם המלצה דומה של

וועדת החקירה. לגבי רפאל רקנאטי יש משמעות אישית כבדה גם לכך שבעקבות הכרעת הדין בתיק זה הוא לא יוכל ככל הנראה להשתתף במכרז על רכישת בנק דיסקונט מידי המדינה. שוכנעתי שהבנק, שנוסד על ידי אביו, היה לגביו לא סתם עסק אלא דרך חיים, והמשמעות היא כואבת.

הזכרתי את הענישה המינהלית שכבר היתה ולגבי מקצת של הנאשמים יש להזכיר את הענישה המינהלית שיכולה להיות צפויה להם בעתיד. המדובר הוא בנאשמים בוקסבאום, נווה ובבלי, שהם רואי חשבון, ולא מן הנמנע הוא שהם יהיו צפויים להליכים משמעותיים נוספים כפני מועצת רואי החשבון. נקטתי לשון של "לא מן הנמנע". לא ציינתי פוזיטיבית שהליכים כאלה אכן צפויים. אין בכונתי להתערב בשיקולי הגופים המשמעותיים של מועצת רואי החשבון אשר יתנו כוודאי את דעתם לשאלה האם בנוסף להליך הפלילי נגד הנאשמים הנזכרים יש צורך בהליך משמעותי נוסף. הנחתי לגבי נאשמים אלה היא שיש להביא בחשבון אפשרות כזו ושהדין לא בהכרח ממוצה לגביהם בגזר דין זה. כזכור - על שלושת הנאשמים הנזכרים לא ביקשה התביעה להטיל עונשי מאסר בפועל.

שיקול אחד שיש להביאו בחשבון נוגע לעמדתן של רשויות השלטון בזמן אמת, הכל כפי שפורט בהרחבה בחלקים שונים של הכרעת הדין (לענין זה אפנה, מבלי לחזור ולפרט במיוחד לעמודים 21 - 58, 119, 174, 337-338, 443-448, 644-646, 735-736, 742-744 ו-756-762 להכרעת הדין). "עוצמת" ההשלכה של מעשי ומחדלי הרשויות אינה זהה לגבי כל האישומים. לגבי האישום הראשון והאישום השלישי ההשלכה היא אינטנסיבית יותר (ראה לענין זה במיוחד בעמ' 762 להכרעת הדין). אף שלא קיבלתי טענות עובדתיות שונות של הנאשמים או חלקם לגבי רשויות השלטון, וכמיוחד את הטענה שמשלבים מסויימים נעשה הויסות לבקשת הרשויות, עדיין יש משקל נכבד למודעות הרשויות למעשי הנאשמים ואף לסיוע העקיף שנתנו לויסות,

הכל כפי שפורט באותם קטעים של הכרעת הדין המוזכרים לעיל. קשה להניח שנוכח עמדת רשויות השלטון בזמן אמת העלו הכנקאים בדעתם שסופה של הפרשה יהיה באישום פלילי שיוגש נגדם.

לצד כל השיקולים הללו ה"מושכים" כולם לקולא יש לעמוד גם על עניין ה"מילכוד". על עניין זה עמדתי בהרחבה בעמודים 439-444 להכרעת הדין ושם קבעתי כי בשעה שעלו הכנקאים על דרך הויסות הם לא היו ערים לסכנות, ובתחילת פעולתם בנושא זה לא היתה "פשיעה" במובן האישום הראשון. מקובל עלי שיש להבחין לעניין הענישה בין מי שיוצא ביודעין לדרך של פשיעה מתוכננת (כגון מי שמבקש להתעשר באופן אישי) לבין מי שמוצא עצמו ב"מילכוד". יחד עם זאת, עברה תקופה ארוכה בין השלב בו הכינו הנאשמים את המילכוד לבין השלב בו הסתיים הויסות. גם סיומו של הויסות היה כפוי על הנאשמים. הם ביקשו לקבל "חלון אשראי" ולהמשיך בויסות, וסיומו לא היה פרי יוזמתם של הנאשמים.

עמדתי בהכרעת הדין על כך שתפקידו של מנהל בנק הוא תפקיד המטיל אחריות מרובה. המשך הפעולות המסכנות את כושר הפרעון, לרבות המירמה כלפי הציבור בעל פה ובכתב לאחר שהסתבר המילכוד, איננו דומה למעשה שטות רגעי של מי שנמצא במצוקה עקב מעשים קודמים. מדובר בפעולה ממושכת ומתמשכת הנובעת מהעדר נכונות להתמודד עם תוצאות המילכוד, הכל כפי שפורט בהרחבה בקטע הנזכר של הכרעת הדין.

אין לי גם ספק שלגבי כל אחד ואחד מן הנאשמים שהורשעו ההרשעה עצמה הינה עונש כבד. ההרשעה עצמה היא בגדר הוקעה פומבית המתווספת להוקעה שהיתה כאמור כמהלך השנים הרבות שחלפו, הן בועדת החקירה והן בפרסומים בעיתונות.

לטובת הנאשמים יש לזקוף גם את מעשיהם הטובים וזכויותיהם הן לפני הפרשה נשוא האישום והן לאחריה. נאשמים שונים הגישו ראיות רבות לעונש ובהן המלצות ועדויות על יושרם מאנשים נכבדים שונים וגם מפשרי העם שזכו לסיוע מהם. נתתי את דעתי לכל הראיות לעונש שהוגשו (לרבות מכתבו של הנרי קיסנינג'ר בזכותו של רפאל רקנאטי שהוגש בהסכמת התביעה לאחר שלב הראיות והטענות לעונש). חלקן של הראיות ממש נוגע ללב, אך לא אעמוד למנות את כל שלל הראיות לגבי כל נאשם ונאשם. דייני שאומר שנתתי דעתי לכל הראיות. אני משוכנעת שגם אותם נאשמים שלא הגישו ראיות כאלה הינם והיו בדרך כלל - חוץ מן המעשים שבגינם הורשעו - אנשים גוונים וישרים. אין איש טוען שאלה הם נאשמים בעלי אופי עברייני. אני משוכנעת שכלל מדובר באנשים הפועלים באופן הגון ואף תורמים תרומה לחברה. לא כך עשו בעניינים נשוא האישום. נתתי דעתי גם לתעודות רפואיות שהוגשו בענין נאשמים שונים. לכך עוד אחזור.

מניתי שיקולים שונים שיש בהם כדי להטות את הכף לקולא לכיוון מגמה של אי מיצויו של הדין עם הנאשמים. הסניגורים טוענים כי השיקולים הללו בהצטברותם צריכים להביא לכך שלא יוטלו היום עונשי מאסר בפועל על איש מן הנאשמים. היטיב לתאר את תחושתם עו"ד קנטור בהשתמשו בלשונו של הנביא ישעיהו כשטען שהנאשמים שבפני "שתו מקובעת כוס התרעלה עד תום". אך השיקולים שנמנו לעיל, עם כל כובד משקלם, אין בהם כדי למצות את התמונה ויש צורך לשקלל אותם מול עניינים כבדי משקל אף הם "המושכים" אל הכיוון הנגדי ואל הצורך בהטלת עונשים כבדים.

הדגשתי בהכרעת הדין, ואחזור ואדגיש גם כאן, כי סיבת ההרשעה באישום הראשון איננה המשבר הקונקרטי, עיתויו ופתרונו, אלא דרכם של הנאשמים שהורשעו באישום זה שיש בה פגיעה ביכולת התאגידיים לקיים את התחייבויותיהם. הכרעת הדין איננה זוקפת איפוא לחובת הנאשמים או מי

מהם את העלות הקונקרטית של משכר המניות הבנקאיות שהתרחש ב-6.10.83. לענין זה אפנה במיוחד לעמודים 650 ו-758 להכרעת הדין. הדרך הקונקרטית לפתרון הבעיה שיצר הויסות ועלותה לא היו ידועים מראש והכרעת הדין גם איננה קובעת כי דווקא ההסדר הקונקרטי כפי שנעשה בפועל באוקטובר 1983 הוא שהיה ההסדר ההכרחי (עמ' 650 שהוזכר לעיל). אינני זוקפת איפוא לחובת הנאשמים שהורשעו באישום הראשון את עלותו של ההסדר הקונקרטי שנעשה. אך מעשיהם חייבו את המדינה, הכל כפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין, להוצאה כספית נכבדה מאוד, יהא אשר יהא שיעורה המדויק הנדרש. הנאשמים שהורשעו באישום הראשון ידעו שאין להם פתרון לבעיה זולת הנחתה לפיתחה של הממשלה ואף על פי כן החריפו את הבעיה מעת שעמדו על המילכוד. המדובר הוא במעשים בעלי השלכות כבדות על כלכלתה של מדינת ישראל. מדובר במעשים שיצרו את המשכר הכלכלי הכבד ביותר בתולדות המדינה. הזכרתי בהכרעת הדין כי פרופסור רכיב, מומחה שהביאה קבוצת דיסקונט, כינה את המשכר שאירע כ"טראומה". אכן, מדובר בטראומה לאומית. אילו בחרה המדינה "לשלם" מחיר קטן יותר לשם פתרון המשכר, היה הנטל המוטל על צבור מחזיקי המניות גדול יותר.

גם כאן אחזור ואדגיש את מה שנזכר גם בהכרעת הדין. היו מחזיקי מניות שיצאו בסופו של דבר נשכרים מפעולות הויסות - אם מפני שהשכילו "לצאת בזמן", לפני המשכר וכך הועבר אליהם עושר מבעלי המניות הנשארים - ואם מפני שהפיקו ממכירת מניות בשלבים שונים של הויסות רווחים העומדים מול ההפסדים שנגרמו להם כמשכר, כפי שהוקטנו על ידי הסדר המניות. אין זה נכון לראות את כל מחזיקי המניות ב-6.10.83 עשויים כולם מעור אחד. עמדתי בהכרעת הדין על כך שאין בכוחם של הנאשמים ליצור כסף יש מאין. הם שכשו במעשיהם את חלוקת העושר, כשאת מחיר הפעילות ההרפתקנית בה עסקו שלמו אוצר המדינה, מחזיקי המניות והכנקים שבניהולם. ההקפים בהם מדובר הם הקפים אדירים חסרי תקדים.

ועוד: כפי שהובהר בהרחבה בהכרעת הדין לא ניתן היה "להצליח" בפעולות הויסות בלי שתיתלווה לכך מירמה נרחבת כלפי הציבור בכתב ובעל פה. הנאשמים שהורשעו בעבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין - עבירה של מירמה בנסיבות מחמירות, הורשעו מנימוקים משפטיים רק בעבירה כלפי אנשים מסויימים שמספרם קטן - הכל כמפורט בנספח ה' להכרעת הדין (לענין הנימוקים המשפטיים ראה עמודים 656 עד 660 להכרעת הדין). אך יצירת התחייבות נרחבת כלפי הציבור היא חלק מן העובדות שגררו הרשעה באישום הראשון. הכוונה להפיל רבים ברשת מהווה חלק מן הנסיבות המחמירות באישום השני (עמ' 660 להכרעת הדין). המירמה היא גם רכיב באישום השלישי. המדובר הוא בהיקף כה גדול ולמשך פרק זמן כה ממושך שאפילו ה"מילכוד" בו מצאו הנאשמים את עצמם אין בו כדי לאפשר גישה סלחנית. ההיקף בו מדובר והנזק הכלכלי שהיה צפוי לבנקים, למחזיקי מניותיהם ולמדינה כאחת הוא כה גדול שגם אחרי 10 שנים וגם בשים לב לכל הנסיבות המקלות עליהן עמדתי לעיל לא ניתן לעבור על הפרשה לסדר היום. לא ניתן לקבוע גם היום, לפחות לגבי בעלי תפקידים מרכזים בבנקים, שניתן להסתפק במאסרים על תנאי וקנסות.

מקובל עלי, וגם בא כח המאשימה הסכים לכך, שאין צורך היום בהרתעה אישית של הנאשמים. גם שיקול הגמול מתגמד לאחר תקופה כה ארוכה. אך שריר ועומד בעינו גם היום ההכרח בהרתעה כללית. בין שיקולי הענישה עומדים לא רק ההרתעה האינדוידואלית אלא גם ההרתעה הכללית.

טוענים הנאשמים שהלקח נלמד וכי האירועים לאחר המשבר לרבות הכרעת הדין עצמה מספיקים כדי להוות גם הרתעה כללית. אכן אין זה סביר להניח שמאן דהוא יעשה בעתיד את המעשים הקונקרטיים כגינם הורשעו הנאשמים. עמדתי בהכרעת הדין בהרחבה על יחודה של תופעת הויסות. אינני מניחה

שהויסות כפי שהיה יישנה בעתיד. אך שיקולי ההרתעה הם רחבים יותר. הם באים להרתיע לא רק מעשיית המעשים הקונקרטיים בגינם הורשעו הנאשמים, אלא גם מעשיית מעשים מסוגם. לא אוכל לומר כי הנסיון המצטבר לאחר תקופת הויסות מראה שמעשים מסוג מעשיהם של הנאשמים פסו מן הארץ. די לעיין בפסקי דין שונים המתיחסים לאירועים המאוחרים לתקופה הרלוונטית כדי לראות שגם לאחר הפרשה נשוא האישומים לא חדרה די הצורך לתודעת הכלל ההכרה בדבר החובות המוטלות על מי שבידיהם השליטה על כספי אחרים. עבירות כעניין נירות ערך ועבירות של רישום כוזב לא הפכו לנחלת העבר. ההרתעה הכללית פניה צופות אל העתיד. כששוקלים מהו עונשם הראוי של המעורבים השונים בפרשה שכפני אין להתעלם מן השאלה כיצד ישפיע העונש על התנהגותם של אחרים. אם גם ראשי המעורבים יחלצו מפרשה זו בשל כל הנסיבות המקלות שמנתי בלא מאסרים בפועל, תהא לכך בהכרח, השפעה שלילית על ההרתעה הכללית.

הנסיון השיפוטי מלמד כי כשמוטלת מעת לעת ענישה שאיננה הולמת את חומרת המקרה, כגון בעקבות עסקאות טיעון למיניהן, והדברים זוכים לפרסום - מיד מתעוררים נאשמים אחרים לטעון, ובמידה לא קטנה של צדק, שעניינם אינו חמור מהעניין בו נחלץ פלוני ממעשה חמור בלא ענישה הולמת. אם הפרשה החמורה שבפני תסתיים בשל הנסיבות המקילות בלי שיוטל לפחות על ראשי האחראים לפרשה עונש של מאסר בפועל תהא לכך השפעה על מערכת הענישה בכללותה, מתוך השיקול שאם כך נהגו ב"ארזים" אין מקום להטלת מאסרים בפועל על "אזובי הקיר". שיקולי ההרתעה הכללית מחייבים לתת את הדעת לעניין זה.

ועוד: בשל שיקול ההרתעה הכללית גזר הדין חייב ליתן דעתו אל העתיד. בה במידה אסור להתעלם מן העבר. בתקופה בה כיהנתי כבית משפט השלום נזדמן לי לעסוק משך כמה שנים בעבירות מירמה שונות. נזדמן לי לא אחת

לשלוח לתקופות מאסר ממושכות של שנים אנשים שהורשעו בעבירות מירמה. מדובר היה ברמאים "קטנים", במי שרימו את זולתם בין כדי להתעשר על חשבוננו או כתוצאה ממצוקה כלכלית בה היו נתונים. לא אכחד: הנאשמים שבפני היו "אורחים" קבועים (בעל כרחם) בבית המשפט תקופה ארוכה. מידת ה"היכרות" עימם הינה הרבה יותר אינטנסיבית מאשר עם נאשם רגיל ה"מתארח" בבית המשפט לשעה קלה ולמשפט קצר. כשאני באה לגזור דינם אני רואה אותם מול עיני אחד לאחד, אותם, את בני משפחותיהם שליוו אותם, ואת הצד היפה של כל אחד מהם. לבי אינו אטום לסכלם בעבר, לכתם שמטילה עליהם ההרשעה בדין ולמשמעות הקשה של העונשים שבכוונתי להטיל עליהם, אך בה בשעה אני רואה מול עיני אחד לאחד רמאים "קטנים" עליהם הטלתי עונשי מאסר בפועל. הם עומדים מול עיני, אף שכולם כבר סיימו זה כבר לרצות את מאסרם. גם בחלוף השנים הם, שמותיהם, ומעשיהם שמורים בזכרוני. כמוני נהגו גם עמיתי השופטים בפרשיות שונות. כיצד תוכל מערכת המשפט להישיר מבטה מול רמאים "קטנים" - אלה שנשפטו בעבר ואלה שישפטו בעתיד - אם מי שפעלו כפי שפעלו הנאשמים לא יתנו את הדין? גם בחלוף השנים וגם בשנים לב לכל הנסיבות המקילות עליהן עמדתי, יש חובה ליתן את הדעת לכך שאסור שגזר הדין יצור עיוות כיחסיות שבין עונשם של "הארזים" מול "אזובי הקיר". כך מתחייב מעקרון השוויון בפני החוק.

הזכרתי את טענת הסניגורים לפיה ההרשעה עצמה הנה עונש קשה לגבי אנשים כמעמדם של הנאשמים. הטענה היא נכונה, אך יש לראות אותה בפרופורציה הראויה: נדיר הוא, אם בכלל, שבעבירה נשוא האישום הראשון יורשעו עבריינים מועדים בעלי הרשעות קודמות. אנשים כאלה לא ימצאו את עצמם מכהנים באותם תפקידים ה"מאפשרים" בצו עבירה כזו. אי הטלת עונשי מאסר בפועל בשל השיקול שההרשעה עצמה היא עונש יש בה כדי לרוקן מתוכן, במידה רבה, את העונשים שקבע המחוקק. אכן, בראש הסולם לגבי העבירה נשוא האישום הראשון ניצבים מי שסיכנו את יציבותו של בנק או

הביאו אותו כפועל למצב של פירוק בשל בצע כסף. במקרים כאלה ההרשעה בעבירה נשוא האישום הראשון כרוכה ושלובה בעבירות של גניבת כספי הבנק או בעבירות דומות. אך העבירה נשוא האישום הראשון יכולה לעמוד גם בפני עצמה, והרשעה בה אינה מחייבת מניע של בצע כסף.

בטרם נפנה לשיקול הגורמים השונים שהזכרתי רואה אני חובה לעצמי להתיחס לטענה שהועלתה "על השולחן" ע"י ד"ר גולדנברג. בטענותיו הזהיר ד"ר גולדנברג מפני "... נסיון לקלוע למאור העכשוויים של חלק כזה או אחר של הצבור" ומפני "משיכה אל הדעה הממוצעת של מגזר צבורי מסויים שיכולה להלום לרגע נוף תרבותי ארעי..." (עמ' 35342). האזהרה היא איפוא מפני רצון לרצות את הציבור או את "הדעה הממוצעת". משהועלתה הטענה בגלוי, אם כי בניסוח מעודן ומנומס, רואה אני כאמור חובה להתיחס אליה: מקובל עלי שבית המשפט אינו צריך להנחות את עצמו בקביעת הדין ע"י שאיפה לגזר דין שיהיה "פופולארי" או יקלע ל"דעה הממוצעת". לא ניתן להימנע מלהעיר בהקשר זה שספק בעיני ממילא, אם יכול גזר דין "לקלוע" ל"דעה ממוצעת". תמיד יימצאו מי שיאמרו שהנאשמים לא נענשו די הצורך ואחרים יאמרו שהנאשמים כבר נענשו וסבלו עד היום דיים, ולא היה מקום להטיל עליהם עונשים נוספים של ממש.

טיבו של ההליך השיפוטי הוא, כפי שהתבטא השופט לנדוי (בהקשר אחר ובענין אחר) שצפוי ש"... החלטתו (של בית המשפט) תתקבל על ידי חלק מן הצבור בתשואות ועל ידי חלקו האחר בדחיה גמורה ונרגשת... אך מה נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים" (בג"צ 390/79 דויקאח נ' ממשלת ישראל פ"ד לד(1) 4). בענייננו תפקידנו וחובתנו כשופטים הוא לשקלל ולאזן בין השקולים השונים המושכים לכיוונים נוגדים. השקול והאיזון אינם כאמור, מלאכה מדעית, והם מסורים למצפוננו של השופט. מקובל עלי כאמור שמלאכת השיקול חייבת להיות נקיה משאיפה "לקלוע" ל"דעה

ממוצעת" (אם קיימת כזו). עליה להיות נקיה באותה מידה משיקול נוסף: השאיפה "לקלוע" לתוצאה שתהיה "פופולארית" על הנאשמים או מקורביהם או חלקים אחרים מן הצבור לבל ייטען על ידם כי גזר הדין "נגוע" ב"שאיפה לפופולאריות".

הסניגורים שטענו לנאשמים לא פסחו בטענותיהם על שום נימוק לקולא והיטיבו להציג את כל נקודות הזכות לטובת הנאשמים. בכך מלאו - על הצד הטוב ביותר את תפקידם וחובתם - הם כסניגורים, ועשו את כל שניתן לעשות עבור הנאשמים. תפקידנו וחובתנו כשופטים מחייבים לשקול את כל טענותיהם אך גם את מה שמונח על הכף השניה של המאזניים ולשקלל בין השיקולים השונים, והכל לפי מיטב הכנתנו ומצפוננו.

מלאכת השקלול בענייננו היא קשה ועמדתי על השיקולים הנוגדים המושכים לכיוונים שונים. אילו התקיים המשפט בסמוך למעשים היה מקום להטלת עונשי מאסר בפועל ארוכים. מלאכת השקלול איננה יכולה גם היום להביא לתוצאה לפיה לא יוטלו שום עונשי מאסר בפועל. אמירה לפיה בנסיבות אחרות (אילמלא חלוף הזמן ושאר הנסיבות עליהן עמדתי) היו מוטלים עונשי מאסר בפועל אך היום אין מקום להטילם - תהא בגדר תשלום מס שפתיים בלבד שאין עימו מתן משקל ראוי לעקרון ההרתעה הכללית עליו עמדתי לעיל ולעקרון השיוויון בפני החוק.

צמרת הבנקאות הישראלית שבמשך תקופה ארוכה עסקה ביודעין בפעילות כלכלית הרפתקנית והרסנית, והכל תוך הונאת הציבור לא תצא ידי חובתה בלא שתשא עונש של מאסר בפועל. כדי שמעשים מסוג מעשיהם של הנאשמים יהיו אכן נחלת העבר; כדי שהלקח אכן יילמד; כדי שהחברה הישראלית תהיה מתוקנת ואחראית יותר - אין מנוס מכך גם בחלוף עשר שנים ובשים לב לכל שאר הנסיבות עליהן עמדתי. כל תוצאה אחרת היא "איתות" שלילי

לעבריינים-בכח. רק עונש מסוג העונש הראוי למעשים - אף אם לא בעוצמה שהיתה מוטלת בנסיבות אחרות - יהיה בו כדי להעביר את המסר הראוי.

עם זאת, בכל עת בה מתקיים המשפט - כסמוך לאירועים או לאחר שנים רבות - יש מקום להבחנה בין חלקם של המעורבים השונים. לשקולים לקולא שנמנו, ולשיקולים שונים המבחינים בין נאשמים שונים שיפורטו להלן, יש ליתן כאמור ביטוי משמעותי לענין אורן תקופת המאסר שיושט על נאשמים שונים. עוד יש לתת להם בטוי לענין השאלה האם המאסר יהיה, לגבי נאשם זה או אחר בדרך של עבודות שירות, ולענין השאלה האם לגבי כל הנאשמים שהתביעה ביקשה להטיל עליהם מאסר, יש לכך אכן מקום.

אני סבורה שהשקלול הראוי בין כל הגורמים שהוזכרו אכן מחייב הטלת מאסר בפועל על הנאשמים איינהורן, רפאל רקנאטי, ואלי כהן. לגבי הנאשם גזית ניתן במכלול נסיבות הענין להסתפק במאסר בדרך של עבודות שירות. לגבי הנאשמים מאיר ואודי רקנאטי עמדתי היא שבשקלול כל נסיבות הענין יש להמנע היום מעונשי מאסר.

ציינתי כי יש מקום להבחין בין חלקם של נאשמים שונים. נעמוד תחילה על חלקם של בעלי התפקידים הבכירים ביותר בבנקים. ישנם כמה גורמים מצטברים הפועלים לכיוון הקלה מסויימת (שונה בהיקפה) לגבי גזית ומאיר המביאים לכך שעונשם יהיה פחות מזה של איינהורן, רפאל רקנאטי ואלי כהן. גורם אחד נעוץ בהיקף השונה של ההרשעה לענין האישום השני. בשל סיבות הנעוצות בהתיישנות העבירות הורשעו גזית ומאיר לענין האישום השני רק במירמה בנסיבות מחמירות כלפי אנשים מסוימים ולא בעבירה של תרמית בניירות ערך (או בעבירה של הטעיית לקוח המבוססת ממילא על אותן עובדות כפי שהובהר בעמוד 672 להכרעת הדין). עמדתי בהכרעת הדין על כך שלא ניתן היה "להצליח" בויסות בלי מירמה. שלושת האישומים כרוכים

ושלובים זה בזה כפי שהובהר בהרחבה בהכרעת הדין. עם זאת, יש משמעות לזיכוי גם כשהוא נובע מסיבות כמו התיישנות. אין זה נכון, כנשימה אחת, לזכות מעבירות מסויימות ובאותה נשימה להעניש לגביהן כאילו לא היה זיכוי. במאמר מוסגר אעיר כאן כי יש בעיניי משמעות לגבי כל הנאשמים גם לכך שהרשעה באישום השני לגבי מירמה בנסיבות מחמירות איננה נסובה על כלל הציבור (עמודים 659-660). כשגוזרים את הדין יש ליתן את הדעת להיקף המדוייק של ההרשעה. איינהורן, רפאל רקנאטי ואלי כהן, הורשעו בעבירה הנזכרת על חוק ניירות ערך ואילו גזית ומאיר זוכו ממנה ולכך יש ליתן משקל. הרשעתם של גזית ומאיר חובקת רק חלק מהתקופה ומתיחסת למרמה כלפי אנשים מסויימים. גורם שני הפועל באותו כיוון של אבחנה בין הנאשמים הנזכרים הוא עמדתם של הנאשמים בזמן אמת לגבי הפסקת הויסות. גזית ומאיר היו מוכנים לשתף פעולה עם הרשויות בעניין תוכנית הרשת (עמודים 29-32). גזית סייע לרשויות בשכנועם של הבנקים להצטרף להסדר שבד בבד עימו הסתיים הויסות. היקפה השונה של ההרשעה כמו גם עמדה שונה בזמן אמת לגבי שתוף פעולה עם רשויות בעניין הפסקת הויסות מביאים לכך שיש להבחין בין בעלי התפקידים הבכירים ביותר בבנקים השונים. יש לתת משקל מסוים גם לכך שההרשעה באישום השלישי בבנק לאומי וקבוצת דיסקונט כלול גם עניין "ההחלפות".

עם זאת יש להבחין גם בין חלקו של גזית וחלקו של מאיר. לגבי גזית אני מביאה בחשבון את העובדה לה נתתי ביטוי בהקשרים שונים של הכרעת הדין שהוא קיבל את הויסות ב"ירושה", לרבות את "מתכונת" הדיוח. גזית קיבל את הניהול של בנק שבעיית הויסות כבר היתה קיימת בו. מאיר, לעומתו, היה מ"מחוללי" הויסות בבנק המזרחי. יחד עם זאת, גזית ניהל בנק גדול. היה בכוחו לגרום להפסקת הויסות בבנק זה, ואילו עשה כך היה הויסות חייב להפסק בטמוך לכך גם בבנקים האחרים. מאיר, לעומתו, ניהל בנק קטן. מאיר ניסה ביוזמתו - ללא הצלחה - לגרום לכך שהבנקים כולם יחדלו

מפעולות הויסות. לענין זה אזכיר בראש ובראשונה את התשקיף מיום 16.3.80 (צוטט בעמוד 317 להכרעת הדין) בו "קרא" בנק המזרחי לשאר הבנקים להפסיק את הויסות. עוד אזכיר כי מאיר הפציר במפקח על הבנקים שבנק ישראל "יתפוס מנהיגות ויתאם בין כל הבנקים פעולה איך לרדת מן הויסות" וזאת בפגישה מיום 26.2.82 (עמודים 337-338 להכרעת הדין). אזכיר גם את עמדתו בהנהלת הבנק ביום 2.3.83 (עמוד 340 להכרעת הדין) בדבר העדר אפשרות להפסיק את הויסות כל עוד שאר הבנקים תומכים במניות. בנק המזרחי כבנק קטן לא יכול היה לגרום לכך שהויסות בכל מערכת הבנקאות יפסק. לענין הכרעת הדין אין בכל אלה כדי להועיל למאיר, הכל כפי שפורט בהרחבה. לענין גזר הדין - שאני. לגבי מאיר מסקנתי היא ש-10 שנים לאחר האירועים נשוא האישום ניתן להסתפק במאסר על תנאי וקנס. לא כן הדברים לגבי גזית. לגבי יש משקל לכך שהוא עמד בראש בנק גדול. יש גם משקל לכך שהמדיניות של העדר ירידות נומינליות (עמוד 570 להכרעת הדין) התבססה בתקופתו. הנתק בבנק הפועלים היה הגדול ביותר (עמוד 490 להכרעת הדין). גזית שהיה מוכן ומזומן לשתף פעולה עם הרשויות העיד על עצמו שכשיחות עם נציגי בנק לאומי ובנק דיסקונט בשנת 1981 הוא הצביע באזניהם על "המחויבות המוסרית" של הבנקים כלפי הצבור להמשיך לוסת (עמוד 412 להכרעת הדין). בנסיבות אלה לא ניתן להסתפק לגבי גזית, למרות כל הנסיבות המקילות היחודיות לו, במאסר על תנאי וקנס, ואני קובעת שהוא ירצה שלושה חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות.

אשר לאיינהורן, רפאל רקנאטי ואלי כהן הגעתי לכלל מסקנה שלמרות שיש ביניהם הבדלים שונים, שיוזכרו מיד, ראוי להטיל על שלושתם עונשי מאסר בפועל לתקופה אותה אני מעמידה לגבי איינהורן ורפאל רקנאטי על 8 חודשים ולגבי כהן על 6 חודשים (שלא בדרך של עבודות שירות). איינהורן לא היה "מספר אחד" בבנק לאומי. הוא היה יד ימינו של יפת, אך על פי

הראיות שבפני יפת היה הדמות הדומיננטית בבנק. יחד עם זאת מדובר בבנק גדול, הרבה יותר מאשר בנק דיסקונט. הנתק בבנק זה היה גדול משל בנק דיסקונט ובמידה ניכרת (עמוד 490; לגבי IDB לא נקבע מימלא שיעור מדויק של הנתק - עמוד 561 להכרעת הדין). כל הנתונים הללו "מקזזים" את העובדה שאיינהורן היה "רק" "מספר שניים" בבנק מאז ה-1.10.82, (ולפני כן - אחד מחמשת המנהלים המשותפים). בנסיבות אלה - ולמרות השוני במעמד אני רואה את חלקם של איינהורן ורפאל רקנאטי שווה. בקבוצת דיסקונט יש שוני מסויים בין חלקו של רפאל רקנאטי וחלקו של אלי כהן. מעמדו של רפאל רקנאטי הוא בכיר יותר, הן כפועל יוצא מתפקידיו הפורמאליים והן כפועל יוצא מהיותו בעל שליטה. נתתי דעתי כאמור לכך שלגבי רפאל רקנאטי ישנה ככל הנראה להרשעה גם את המשמעות של העדר יכולת להתמודד על רכישת בנק דיסקונט שהיה לגביו דרך חיים ולא רק עסק. עם כל זאת ועל אף עיסוקו האינטנסיבי של אלי כהן בויסות עדיין יש מקום להבחנה מסויימת בינו לבין רפאל רקנאטי.

ומכאן לענייננו של אודי רקנאטי: עמדתי על חלקו בהקשרים שונים של הכרעת הדין. אני סבורה שלא יהיה זה נכון להטיל עליו היום עונש של מאסר בפועל. רבות שמעתי הן במהלך המשפט והן בטיעונים לעונש טענה שלגבי רוב הנאשמים אין היא מקובלת עלי: הטענה שהנאשמים השונים היו רק חלק קטן מספרית ממכלול האנשים שעסקו בתקופה הרלוונטית בויסות. ככל שהדברים אמורים באיינהורן, גזית, רפאל רקנאטי, אלי כהן ומאיר אין לטענה זו משקל בעיני. מדובר בצמרת הבנקאות שעסקה בויסות. חמשת הנאשמים הנזכרים היו המועמדים "הטבעיים" ביותר להגשת כתב אישום, וזאת גם כשמביאים בחשבון את העובדה שמסיבות שונות כמה ממייסדי הויסות לא היו עימנו במשפט זה וחלקם גם לא היו יכולים להיות עימנו. העובדה שגם אנשים שהיו כפופים לחמשת הנאשמים הנזכרים עסקו בויסות תחת הנהגתם אינה יכולה להוות לגביהם נסיבה מקילה (וזאת להבדיל

ממעורבות הרשויות, שכאמור אני מביאה אותה בחשבון). לגבי אודי רקנאטי, על אף שהיה חבר ההנהלה המצומצמת ועל אף שדחיתי את הטענה שנטפלו אליו ללא סיבה (עמוד 194 להכרעת הדין) יש בעיניי משקל לעובדה שמעמדו הוא פחות בכיר ממעמדם של חמשת הנאשמים הנזכרים. לגבי יש משקל לענין גזר הדין (להבדיל מהכרעת הדין) לכך שהיו רבים נוספים וברג בכיר, בין בכנק דיסקונט ובין בכנקים האחרים, שנטלו חלק בויסות. נאמנה לקו אותו נקטתי בהכרעת הדין (ראה עמוד 758) שלא לעסוק ב"אשמתם" של אנשים ספיציפיים שלא הועמדו לדין מעבר למתחייב מדיון בחפותם או אשמתם של נאשמים - לא אעסוק כאן בהשוואת חלקו של אודי רקנאטי לחלקם הלכאורי של אנשים מסויימים שעסקו בויסות. דיינו שאומר לצורך הענין שחומר הראיות מעלה לכאורה, ועל כך עמד בא כח המאשימה עצמו עוד בתחילת המשפט, שהיו רבים נוספים שיכולים היו לשבת על ספסל הנאשמים. אין לי שום תרעומת על כך שאותם רבים נוספים לא הועמדו למשפט. גם כך היה זה משפט ארוך וקשה בין השאר בשל ריבוי נאשמים. בעניינו של אודי רקנאטי, להבדיל מחמשת הנאשמים הנזכרים, יש עם זאת בעובדת מעורבותם של אחרים כדי להטות את הכף נגד הטלת מאסר בפועל, ובמיוחד כשמתווסף לכך הגורם של חלוף הזמן. אזכיר גם שאודי רקנאטי זוכה מהאישום השלישי.

אני מבקשת להדגיש שלא נעלמו מעיני תעודות רפואיות שהגישו הנאשמים, רפאל רקנאטי ואיינהורן בעניין מצבם הבריאותי. אינני סבורה עם זאת שנכון הוא שבית המשפט ימנע כליל מלהטיל על נאשמים אלה עונשי מאסר בפועל. בין כותלי בתי הסוהר מצויים גם אנשים חולים. תפקידן של רשויות המאסר הוא להעניק לאסירים את התנאים ההולמים את מצב בריאותם, לרבות תנאים הגיינים ותזונה נכונה. אין בהכרעת דין זו כדי לפגוע בשיקול הדעת המסור בידי שר המשטרה על פי המלצת וועדת שחרורים לצוות על שחרור מי מהם בכל עת מטעמים מיוחדים שהם בענייננו חולניות מתמדת,

הכל בגדרי הסמכות הקנויה לשר ולוועדה בסעיף 49(ד) לחוק העונשין. אם כך ייעשה, יישקל מן הסתם מצבם הבריאותי של הנאשמים הנזכרים לרבות בדיקת האפשרות הקיימת בין כותלי בית הסוהר לתת להם את התנאים המתחייבים ממצב בריאותם, והכל על פי הקריטריונים הרגילים המקובלים על וועדת השחרורים לגבי כל האסירים.

עמדנו עד כה על שאלת המאסר - בין בדרך של מאסר ממש ובין בדרך של עבודות שירות. נעבור מכאן לשאר צורות הענישה. ותחילה לשאלה מה הם הקנסות שניתן להטיל.

אין מחלוקת על הקנסות הקצובים שניתן להטיל בגין העבירות השונות בגדרי סעיף 61(א) לחוק העונשין בשל כל עבירה. הקנסות על העבירות לפי סעיף 14(ב)(א) לפקודת הבנקאות, סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, וסעיף 423 לחוק העונשין עומדים היום על 109,000 ש"ח בשל כל עבירה. עו"ד לדור טען (ראה טבלה מס' 1 שהוגשה על ידו במסגרת טענותיו לעונש) שככל שהדברים נוגעים לעבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין ניתן להכפיל את הקנס של 109,000 ש"ח במספר המקרים המנויים בנספח ה' להכרעת הדין לגביהם נמצאה אחריות. בדרך זו הגיע לאבחנות בין נאשמים שונים על פי מספר המקרים שבנספח ה'. כך - על פי תחשיביו לגבי נאשמי בנק לאומי ובנק המזרחי יש להביא בחשבון כפולות של 109,000 ש"ח ב-5 מקרים, לגבי נאשמי בנק הפועלים כפולות ב-10 מקרים, לגבי נאשמי קבוצת דיסקונט כפולות ב-13 מקרים. טענה זו של ב"כ המאשימה איננה מקובלת עלי. התביעה בחרה להאשים את הנאשמים בעבירה אחת של קבלת דבר במירמה אף שיכולה היתה, אילו בחרה לעשות כן, לפצל את כתב האישום לעבירות מירמה כמספר המתלוננים. כך נהגה גם לגבי האישום השלישי בו הואשמו הנאשמים בעבירה אחת של רישום כוזב במסמכי תאגיד בלא פיצול כמספר הדוחות הכספיים והתשקיפים. העובדה שהתביעה יכולה היתה לנהוג אחרת ולא עשתה

כן איננה יכולה לאפשר לה, בשלב גזר דין לטעון כאילו היו בפועל אישומים רבים. אזכיר גם כי הקונספציה של התביעה היתה שהנאשמים רימו כל אחד ואחד ממחזיקי המניות ב-6.10.83. קונספציה זו לא התקבלה בהכרעת הדין ונקבע בה שכדי להרשיע בעבירה לפי סעיף 415 יש הכרח בהוכחת קשר סיבתי בין מעשי המרמה לבין מרומה מסויים (עמוד 659 להכרעת הדין). שאלה זהה לזו העומדת בפני עמדה בפני בית משפט העליון ב-ע"פ 4189/93 פרידריך ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם ב-תק' כרך 93(3), 268). גם באותו ענין הואשמו המערערים בביצוע עבירה אחת ולא בביצוע 4 עבירות אף שהעבירה האחת כללה 4 מעשים פליליים. נקבע שלא ניתן להטיל עליהם קנס קצוב העולה על הקנס המירבי בגין עבירה אחת. לבחירה שבחרה התביעה בתחילת הדרך באופן ניסוחו של האישום יש איפוא משמעות לענין גובה הקנס הקצוב. אני דוחה איפוא כאמור את הטענה שניתן להכפיל את הקנס הקצוב כמספר המעשים לגביהם נמצאה אחריות כנספח ה' להכרעת הדין.

הזכרתי שאין מחלוקת על הקנס הקצוב של 109,000 ש"ח בגין העבירות לפי פקודת הבנקאות וחוק העונשין ששימשו בסיס להרשעה. אין גם מחלוקת על כך שהקנס הקצוב בגדרי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך הוא 36,000 ש"ח. הקנס הקצוב על העבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) עומד על 14,000 ש"ח. אך, כמוסבר בהכרעת הדין, העובדות נשוא הרשעה זו חופפות לעבירה אחרת בה הורשעו הנאשמים, כך שאין מקום להעניש על עבירה זו באופן מצטבר.

עוד הזכירה התביעה בטענותיה לענין הקנסות את האפשרות ל"פריצת" הקנסות הקצובים בסעיף 61(א) לחוק העונשין על ידי שימוש בסעיף 63(א) לאותו החוק. סעיף זה קובע:

"בשל עבירה שנתכוון בה הנאשם לגרום נזק ממון לאחר או להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר, רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם קנס פי ארבע משוויים של הנזק שנגרם או של טובת הנאה שהושגה על ידי העבירה, או את הקנס שנקבע בחיקוק, הכל לפי הגדול שבהם."

על פי ניסוחו של הסעיף הקנס שניתן להטילו כאמור בסעיף הוא חלופי ולא מצטבר לקנס הקצוב לפי סעיף 61(א). תנאי לשימוש בסעיף הוא שנגרם נזק בפועל או הושגה בפועל טובת הנאה ולא די בכך שהיתה כוונה לגרום נזק או טובת הנאה. התביעה ערכה חישובים שונים לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בדבר הכיטוי הכספי של טובת הנאה שהושגה לבנקים על פי נספח ה' להכרעת הדין. חישוביה אלה בוטאו בטבלה מס' 2 אותה הגישה במסגרת טענותיה לעונש. מקובלת עלי השיטה לפיה ניתן להביא בחשבון לענין כל מתלונן ומתלונן את מלוא סכום הרכישה או אי המכירה של המניות כסכום אותו ניתן להכפיל פי 4 לאחר הצמדתו כשווי טובת הנאה שהשיגו הבנקים מפעולות המירמה. רכישת מניות על ידי אנשים או המשך ההחזקה בהן התבטאה בטובת הנאה של הקטנת נטל מלאי הויסות מהבנקים במוכן זה שהבנק היה "פטור", כל עוד נמשך הויסות מלרכוש מניות באותו סכום בעצמו. פשרות שנעשו עם מתלוננים לאחר מעשה או פסקי דין שניתנו לטובתם ושולם על פיהם יכולים להיות רלוונטים לקנס האקטואלי שיושת להבדילו מן הקנס הנורמטיבי שניתן להטילו. המועד הקובע לענין זה הוא יום ביצוע העבירה (ע"פ 867/79 אפשטיין נ' מדינת ישראל פ"ד לד(2) 631). אין אני רואה צורך עם זאת להכנס לחישובים לענין הפיצוי שקיבלו חלק מן המתלוננים. אני סבורה שעו"ד ארנון צודק בטענה שהעלה, כמי שמתפלל על חברו, שאין מקום להבחין בין הבנקים השונים על פי מספר המתלוננים. עו"ד ארנון ייצג את בנק המזרחי לגביו ישנם רק 5 מתלוננים (בגינם נמצאה אחריות). אני רואה עם זאת הרבה טעם בטענה שהעלה לטובת חבריו שמספר המתלוננים שהובאו או נדונו הוא ענין

מקרי שאינו מהווה בסיס להבחנה ראויה בין הכנסים השונים. אעיר גם במאמר מוסגר שלדעתי אין זה נכון להוסיף את הסכום של 109,000 ש"ח (הקנס הקצוב) לגבי מתלוננים שונים כפי שעשתה התביעה בטבלה 2 לגבי מקרים בהם היה מדובר בסכומים נמוכים שהכפלתם פי 4 אינה מגיעה ל-109,000 ש"ח. הזכרתי שהקנס לפי סעיף 63(א) הוא חלופי, ולא מצטבר לקנס לפי סעיף 61(א). גם אם ניקח כקנה מידה את הבנק הקטן ביותר בענין נספח ה' (בנק המזרחי) ונוריד ממנו את הסכום של 109,000 ש"ח לגבי מקרה ל"ו שבנספח ה' נגיע לקנס אפשרי של למעלה מ-2,000,000 ש"ח. דרך חישוב מינימליסטית זו תאפשר הטלת קנסות ראויים על הנאשמים שהורשעו באישום השני ובפרט בשים לב לעמדתה של המאשימה בענין הקנסות שהיא מבקשת להטיל על התאגידים עצמם.

התביעה ביקשה להטיל על כל אחד מהתאגידים קנס של 1,000,000 ש"ח. לענין זה הסביר עו"ד לדור כי מדובר בתאגידים שהם היום בבעלות מירכית של המדינה וציבור משקיעים חדש שרכש מניות וכי ההנהלות בבנקים שונות מאשר בעבר. התביעה ביקשה את הקנס הנזכר כ"עונש שהוא לא יהיה סימלי כדי שלא יהיה פה משום מסר המעמעם והמפחית מחומרת המעשים אבל יחד עם זאת שלא יהיה בו בשום אופן משום פגיעה של ממש בפעילותם". אין מחלוקת על כך שקנס של 1,000,000 ש"ח הוא קנס שאין בו פגיעה או זעזוע בתאגידים בהם מדובר.

אני מבקשת להדגיש שהכלל לגבי הטלת קנסות על תאגידים הוא שחילופי בעלים אינם מצדיקים הסתפקות בעונש סימלי, אחרת יוכל כל תאגיד להתחמק בדרך זו מהעונש הראוי לו (ע"פ 24/77 "פאן-לון" נ' מדינת ישראל פ"ד לג(1) 474, 492). זהו הכלל, אך נסיבות ענייננו שונות: החלפת הבעלות בתאגידים הנאשמים לא נעשתה כדי להתחמק מעונש. החלפת הבעלות היתה פועל יוצא ממעשיהם של הנאשמים שהביאו לכך שבסופו של דבר

פדתה המדינה את מניות הבנקים. בנסיבות המיוחדות הללו הצעת התביעה נראית לי סבירה.

בנק הפועלים הציע שהסכום שיוטל עליו יהיה נמוך יותר כביטוי להערכה שבוטאה גם בהכרעת הדין על ניהול משפט "קומפקטי". אינני רואה מקום להעתר להצעה זו. הסיבה נעוצה בגורמים אחרים המקזזים את הערכתי לאופן ניהול המשפט על ידי בנק זה. המדובר בבנק גדול; הנתק בבנק זה היה הגדול ביותר; גזית עצמו הזכיר בעדותו את העובדה שהויסות (אם כי במתכונת שונה) החל בבנק זה עוד בשנת 1972.

אני קובעת איפוא שכל אחד מחמשת התאגידים שהורשעו יישא בקנס של 1,000,000 ש"ח.

ומכאן לעונש הכולל לגבי הנאשמים שאינם תאגידים לרבות הנאשמים שלגביהם דנתי עד כה רק בשאלת המאסר בפועל. על הנאשמים איינהורן ורפאל רקנאטי הוטלו כאמור עונשי מאסר בפועל של 8 חודשים. ועל אלי כהן עונש מאסר בפועל של 6 חודשים. בנוסף על כך אני מטילה על שלושת הנאשמים הנזכרים מאסר על תנאי של שנתיים, כשהתנאי הוא שתוך שלוש שנים מהיום לא יעברו עבירה של מרמה או של רישום כוזב במסמכי תאגיד או עבירה על חוק ניירות ערך שדינה 3 שנות מאסר ומעלה. כשים לב למאסר בפועל שהוטל יעמוד הקנס לגבי רפאל רקנאטי ואיינהורן על סך 600,000 ש"ח או 6 חודשי מאסר תמורתם, לגבי אלי כהן על סך 500,000 ש"ח או 5 חודשי מאסר תמורתם.

על הנאשם גזית אני מטילה, בנוסף למאסר של שלושה חודשים בדרך של עבודות שירות מאסר על תנאי של שנתיים, והתנאי הוא שתוך 3 שנים מהיום לא יעבור אחת העבירות שהוזכרו בתנאי לגבי רפאל רקנאטי, איינהורן

ואלי כהן. אני מטילה עליו, בשים לב למאסר בדרך של עבודות שירות שהוטל עליו ולכל הנסיבות הנוגעות אליו עליהן עמדתי, גם קנס של 500,000 ש"ח או 5 חודשי מאסר תמורתם.

על הנאשם מאיר אני מטילה מאסר על תנאי של שנתיים והתנאי הוא שתוך שלוש שנים מהיום לא יעבור אחת מן העבירות כתנאי הנזכר לעיל וקנס של 600,000 ש"ח או 6 חודשי מאסר תמורתם. לענין גובה הקנס הבאתי בחשבון שלא הוטל על מאיר מאסר בפועל, אך גם את חלקו הקטן משל בכירי הבנקאים האחרים.

על אודי רקנאטי, שזוכה כאמור מן האישום השלישי, אני מטילה עונש מאסר על תנאי של 18 חודש, שתוך שלוש שנים מהיום לא יעבור עבירה של מרמה או עבירה על חוק נירות ערך שדינה 3 שנות מאסר ומעלה, וכן קנס של 400,000 ש"ח או 4 חודשי מאסר תמורתם.

ומכאן לעניינם של רואי החשבון בוקסבאום, נווה ובבלי. שהורשעו באישום השלישי בלבד. לענין אישום זה יש בעיני כאמור משקל רב יחסית לעוצמת הטיעון בענין ה"רשויות". מדובר בדיווחים בכתב שהוגשו לרשויות שיכלו בנקל להעלות את דרישת הדיווח. אני מביאה בחשבון גם כאמור את האפשרות של הליך נוסף נגדם בפני מועצת רואי החשבון.

לענין הנאשם בבלי אני מביאה בחשבון גם את העובדה שהיסוד הנפשי שלו כמסייע לעבירה שונה משל מבצעים עיקרים של העבירה הכל כמוסבר בעמוד 754 להכרעת הדין. לזכותו תזקף גם העובדה ש"הכניע" את הבנק בענין ביאור 5(ה). (אף שביאור זה לא שיקף את כל מה שבבלי סבר שהדו"ח צריך לכלול). עו"ד לדור הזכיר בטענותיו שככל הידוע לו בבלי הוא היחיד מבין הנאשמים שנתרו בתמונה שנושא אישית או באמצעות משרדו בתשלום

שכר הטירחה של סניגוריו. אציין שגם במסגרת הראיות לעונש לא הובאו נתונים מהם ניתן ללמוד שבבלי הופלה לרעה על ידי התביעה ביחס לרואי חשבון אחרים (השוא עמודים 756-757 להכרעת הדין). יש עם זאת בעיניי משקל מסויים לעובדה שמכל רואי החשבון הוא שנותר יחיד בתמונת האישום.

ועם כל זאת יש לגבי בבלי, שהוא רואה חשבון חיצוני, פן מחמיר לעומת בוקסבאום ונווה: בוקסבאום ונווה: בוקסבאום ונווה הם פקידים, ככירים אמנם, בבנקים בהם הועסקו; בבלי הוא רואה החשבון החיצוני. מרואה חשבון חיצוני הצפיות גבוהות: הדין מחייב חברה בישראל לשכור דווקא את שירותיו של רואה חשבון חיצוני ובלתי תלוי. מר בבלי נמנה עם המובילים במקצוע ראית החשבון בארץ. לצפיות הגבוהות שנכזבו יש משקל לענין החומרה.

בכל הנסיבות הללו לא ראיתי בסופו של דבר מקום להבחין בין חלקו של בוקסבאום וחלקו של בבלי. על כל אחד מהם אני מטילה מאסר על תנאי של שנה אחת, כשהתנאי הוא שתוך שלוש שנים מהיום לא יעבור עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, ואת הקנס הקצוב המקסימלי שניתן להטילו - קנס של 109,000 ש"ח או חודשיים מאסר תמורתו. קנס קצוב זה אינו גבוה, ולגבי נווה אקטין אותו במקצת רק כדי ליתן ביטוי סמלי לכך שחלקו כמי שפעל בבנק קטן יותר הוא מעט יותר קטן. על נווה אני מטילה גם כן מאסר על תנאי של שנה באותו תנאי וקנס של 90,000 ש"ח או 45 ימי מאסר תמורתם.

הודע לצדדים על זכותם לערער לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום 10.4.94, בנוכחות הצדדים.

מ' נאור, שופטת

בתי המשפט

ת"פ 524/90		בית משפט מחוזי בירושלים	
	תאריך:	כב' השופטת מרים נאור	בפני:

בעניין:

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד מ. לדור, י. כהן, ג. הוכוולד

נגד

- בנק לאומי**
1. בנק לאומי לישראל בע"מ
 3. מרדכי בן מנחם איינהורן
 4. חיים בן שמואל בוקסבום
 5. דן בן אליעזר בבלי
- ע"י ב"כ עוה"ד י. קנטור; א. סלונים; ג. אדרת; הנאשמים
מ. הרצוג – בשם הנאשמים 1, 3, 4
עוה"ד ח. מלצר; ד. שיינמן; ד. פדר; א.
ברק – בשם הנאשם 5
- בנק הפועלים:**
7. בנק הפועלים בע"מ
 8. גיורא בן יוסף גזית
 9. אמנון בן יעקב שדה
- ע"י ב"כ עוה"ד מ. קירש; י.ע. בן פורת; ד.
שיינמן; ר. בר; נ. נגב
- קבוצת דיסקונט:**
12. בנק דיסקונט לישראל
 13. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ
 14. רפאל בן ליאון רקנאטי
 15. אליהו בן-ציון כהן
 16. אודי בן רפאל רקנאטי
 17. רפאל בן יחזקל בן ברוך
- ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר א. גולדנברג; א. וגמן; ד"ר א.
קלגסבלד; ב. אוקון
- בנק המזרחי:**
19. בנק המזרחי המאוחד בע"מ
 20. אהרון בן יצחק מאיר
 21. דב בן אברהם נווה

ע"י ב"כ עוה"ד י. ארנון; ב. טל

תוכן העניינים

עמודים	שער ראשון: מבוא
1	
1	א. המניה הבנקאית המווסתת – מכשיר פיננסי מיוחד במינו
7	ב. הסיבות להתערבות הבנקים במחירי מניותיהם
	ג. רכישת המניות באמצעות "חברות מווסתות" – שאלת חוקיות הרכישה אינה עומדת על הפרק במשפט
8	
11	ד. דרכי ההתערבות בבורסה
15	ה. הנאשמים השונים והעבירות המיוחסות להם
18	ו. ההליך
21	ז. ציוני דרך לקראת התקופה הרלבנטית ובמהלכה
59	ח. הייעוץ בבנקים
62	ט. ועדת החקיקה והחלטת בית המשפט הגבוה לצדק
64	שער שני: הבנקים השונים
64	א. בנק לאומי לישראל בע"מ
	1. המבנה ההיררכי של הבנק בתקופה שלפני הרה-ארגון ואחריה והנפשות הפועלות המרכזיות
64	
68	2. החברות המווסתות והעדר מידע רשמי בדבר זהותן בזמן אמת
73	3. מלאי הויסות – מוסדותיו של תהליך הויסות בבל"ל
76	4. הערות לעניין טכניקת הויסות
78	5. מדיניות הויסות
79	6. שאלת ה"מחויבות" לרוכשי המניה
82	7. התחזיות בבנק לגבי אפשרות הפסקת הויסות ותשריט המשבר
86	8. הייעוץ בבנק
107	9. שאלת האחריות לסיכוני הויסות
114	10. פרשת ההחלפות והעסקות החד צדדיות עם בנק דיסקונט ושאלת הפחתת ההון

- 136 .11 הערות נוספות בעניין הנאשמים השונים
- 143 ב. בנק הפועלים
- 143 .1 חזית המחלוקת – צרה
- 144 .2 מתכונת הויסות בבנק- גיבושה לפני התקופה הרלבנטית מתחילת מעורבותו של הנאשם גזית
- 145 .3 הגופים המווסתים והאחריות הכספית לויסות
- 147 .4 גילוי הויסות בדוחות ובתשקיפים
- 149 .5 מלאי הויסות
- 149 .6 מדיניות הויסות
- 154 .7 שאלת המחויבות וה"מסרים" למשקיעים
- 162 .8 הייעוץ
- 169 .9 שאלת הפסקת הויסות אם או ללא משבר
- 173 .10 התשקיפים והדוחות הכספיים – הנאשם גזית
- 176 .11 הדו"חות והתשקיפים – הנאשם אמנון שדה
- 179 ג. קבוצת דיסקונט
- 179 .1 תאור קבוצת I.D.B
- 182 .2 הגופים המווסתים והמווסתים
- 184 .3 מעט על ההיסטוריה של החברות ומנהליהן
- 186 .4 ההנהלה המצומצמת
- 191 .5 הערות כלליות
- 193 .6 נאשמי הקבוצה : ניגודי אינטרסים בין הנאשמים – לכאורה בלבד
- 197 .7 הבקשה להפרדת דיון של רפאל רקנאטי והימנעותו ממסירת עדות
- 209 .8 מי נושא באחריות מבין התאגידים?
- 225 .9 תחילת הויסות ומדיניות הויסות
- 233 .10 שאלת המחויבות
- 247 .11 הייעוץ
- 258 .12 כיצד הוצגה המניה לציבור
- 262 .13 אודי רקנאטי
- 271 .14 תשריט הפסקת הויסות

274	15. מחשבות בזמן אמת לגבי הערך הכלכלי
285	16. הייעוץ בבנק דיסקונט – בהנחה שאין "נתק"
289	17. הדו"חות המיידים
290	18. "ההחלפות"
310	ד. בנק המזרחי המאוחד בע"מ
310	1. הערות כלליות
313	2. הגופים והנפשות הפועלות
314	3. החברות המווסתות מימון הויסות הדוחות הכספיים
316	4. תקופת הויסות
334	5. מדיניות הויסות
336	6. הסיבות לויסות והלבטים בבנק בקשר לויסות
344	7. הייעוץ
347	8. שאלת המחויבות
350	9. שאלת הנתק
352	10. הדוחות והתשקיפים
362	שער שלישי: האישום הראשון
362	א. פגיעה ביכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם – נתוני יסודות העבירה
400	ב. פגיעה ביכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם – נתוח עובדתי על יסוד גירסאות מזמן אמת
428	ג. נזקי הויסות בהצטברותם
432	ד. בריחת פיקדונות – המשמעות המשפטית ומשמעות מעורבותן של הרשויות
439	ה. התמודדות עם "המלכוד"
444	ו. האם ניתן היה למנוע משבר?
563	ז. פגיעה ביכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם – הנתק בין שערי המניות לבין שוויין הכלכלי
563	ח. שאלת "ההתחייבות"
642	ט. טענת הלימות ההון

- 644 י. מעורבות הרשויות – TO BIG TO FALL
- 646 יא. פגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם – סכום לעניין שלושת הבנקים הגדולים
- 650 יב. בנק המזרחי – קווים ייחודיים
- 653 יג. I.D.B.
- 655 סיכום בעניין האישום הראשון
- 656 שער רביעי: האישום השני**
- 656 א. העבירות
- 657 ב. עבירת המרמה בנסיבות מחמירות
- 662 ג. העבירה לפי סעיף 54(א)(1) [לחוק ניירות ערך](#)
- 672 ד. העבירה לפי [חוק הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#) התשמ"א-1981
- 675 ה. האישום השני ומעורבות הרשויות
- 675 ו. סיכום
- 676 שער חמישי: האישום השלישי**
- 676 א. פרשנות
- 684 ב. הרשעה על פי עובדות שונות מה נטען בכתב האישום?
- 685 ג. המסע אל ההוראות הייחודיות של מקצוע ראית חשבון
- 709 ד. האם הדוחות הכספיים היו מטעים?
- 711 ה. עדותו של פרופסור רונן
- 718 ו. בדיקה לשיטתו של פרופסור רונן – האם היו התחייבויות תלויות?
- 734 ז. עקרון העל והכלל הפרטני
- 735 ח. נורמות שונות של "גילוי נאות" בזמן אמת
- 736 ט. האם הויסות ומשמעויותיו היו "מן המפורסמות"
- 738 י. שאלת המהותיות
- 739 יא. התשקיפים
- 742 יב. הרשויות
- 748 הנאשמים השונים והאישום השלישי
- 756 שער ששי: טענות נוספות**

- 756 א. טענות מניעות, סעד מן הצדק, וכיוצא באלו
- 759 ב. שאלת הרשויות והיסוד הנפשי של הנאשמים

763 **שער שביעי: סוף דבר**

ספרות:

חקיקה שאוזכרה:

[חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968: סע' 54\(א\)\(1\), 54\(א\)\(2\)](#)
[חוק הבנקאות \(שירות ללקוח\), תשמ"א-1981: סע' 3](#)
[פקודת החברות \[נוסח חדש\], תשמ"ג-1983: סע' 139](#)
[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 14\(ב\), 415, 423, 424\(1\)](#)
[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 144](#)
[חוק למימון מבצע שלום הגליל, תשמ"ב-1982](#)
[חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968: סע' 14](#)
[תקנות ניירות ערך \(דוחות תקופתיים ומידיים\), תשל"ל-1970](#)
[חוק המכר, תשכ"ח-1968](#)

ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)

הכרעת-דין

שער ראשון: מבוא

א. המניה הבנקאית המווסתת – מכשיר פיננסי מיוחד במינו

בשוק חופשי נקבעים מחיריהם של מוצריהם של מוצריהם על ידי כללי הצע וביקוש. זהו גם הכלל בבורסות ברחבי העולם, וגם בבורסה בישראל, בתקופה הרלבנטית כהגדרתה בכתב האישום (1.1.80 ועד 6.10.83) אמורים היו שערי המניות, על פי הכללים שנהגו (המוצג ת/1) לשקף את ההצע והביקוש

למניות. ההשקפה המקובלת היא – ועוד נעמוד על כך – כי שערי המניות בשוק חפשי משקפים את הערך הכלכלי שציבור המשקיעים בכללותו מייחס למניה.

בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, ולמעשה עוד קודם לכן – במהלך שנות השבעים – נקטו הבנקים הנאשמים בטכניקות שונות של השפעה על שערי מניותיהם.

טכניקות אלה הביאו לשינוי באותו עקרון בסיסי. שערי המניות לא נקבעו על ידי ההצע והביקוש של הציבור. לפעולות הקניה והמכירה של המשקיעים הצטרף כח רב עצמה – הבנקים עצמם – שהשפיעו השפעה ניכרת על ה"שורה התחתונה" – שער המניה הבנקאית שנקבע בבורסה מדי יום ביומו. פעולות ההתערבות של הבנקים הביאו לכך שהמחירים נקבעו לא על פי מה שהיה מתבקש ממה שקנה או מכר הציבור, אלא על פי שילוב של שני כוחות: ההצע והביקוש של הציבור, ופעולות הבנקים עצמם. לא בכל יום ויום של המסר הייתה, בהכרח, התערבות של הבנקים. לעתים הניחו הבנקים לכוחות השוק לפעול לבדם, אך תמיד תחת עינם הפקוחה של נציגיהם שעמדו על המשמר וניסו להעריך האם יש צורך בהתערבותם שלהם. בתקופות בהן התאפיינה פעולת כוחות השוק על ידי הצעים (וכך היה בחלקים נכרים משנת '83) הזרימו הבנקים ביקושים מטעמם, בכמות שעלתה בד"כ על ההצעים כך ששערי המניות עלו בד"כ ולמצער לא ירדו. לעתים, דווקא בתקופות של ביקושים ניכרים מצד הציבור מה שאפיין, למשל, חלקים נכרים משנת 1982, הכניסו הבנקים או חלקם ביקושים נוספים מטעמם, כך שהמחיר יעלה דווקא עוד למעלה ממה שהיה מתחייב על ידי הביקושים מצד הציבור. בכך ביקשו לאותת" כי המחיר יעלה דיו, ואין לצפות לעלויות נוספות, והכל במטרה אותה הגדירו חלק מן העדים כ"הברחת ספקולנטים". לעצים לא היה צורך בפעולת התערבות, אך גם ההחלטה שלא להתערב הייתה החלטה מודעת ומבוקרת, מתוך הכרה שהתערבות ביום מסחר זה או אחר אינה נחוצה. לא תמיד עלה בידי הבנקים לשלוט בגובה עליית המחירים. בתקופות אלו ואחרות עלו שערי המניות מעל ומעבר למה שנראה כרצוי בעיני הבנקים. אף שלא ניתן לומר שהייתה לבנקים, באמצעות הטכניקות אותן נקטו, שליטה מלאה בשערי המניות, ניתן לומר כי הייתה להם השפעה מכרעת על מגמת השערים, שהייתה לאורך כל התקופה (ואף שהיו גם ירידות שערים) מגמה של עליה. למעשה, מאז מרץ '81 ועד סוף התקופה הרלבנטית מנעו 3 הבנקים הגדולים, כמעט כליל. ירידה של שערי המניות. כל מי שהתבונן יום יום בשערי הבורסה היה מגלה ששערי המניות הבנקאיות עלו בד"כ, או לפחות לא ירדו. בבנק המזרחי תמונת ההתערבות בחלק מהתקופה שונה, ונעמוד עליה בנפרד.

הבנקים יצרו איפוא מניה שאיננה "מתנהגת" כמו מניה רגילה בשוק חפשי. הם יצרו מניות שונות תכלית השוני מן המניות שכונו באותה עת "המניות החופשיות" – דהיינו שאר המניות שנחסרו בבורסה. יש בחור הראיות רמזים לכך שגם המניות "החופשיות" לא היו, כולן, "חופשיות" באמת מכל טכניקה של התערבות, ואפשר וננקטו בעניין חלק מהמניות טכניקות התערבות שונות מאלו שהבנקים נקטו בהן.

אף שהמניות המווסתות המשיכו לשאת את השם "מניה" הן לא "התנהגו" כפי שמתנהגת מניה רגילה, ששעריה עולים ויורדים באופן מקרי על פי הביקוש וההצע של הציבור. התנהגותן הייתה שונה לחלוטין מזו של מניה רגילה – כפועל יוצא מפעולות ההתערבות של הבנקים. כפי שנראה להלן בהרחבה – שאיפתם של הבנקים הייתה, בעיקר, שהמניות "יעניקו" למחזיקים בהן תשואה ריאלית חיובית, בשיעור העולה על המכשיר הפיננסי המתחרה – אגרות חוב צמודות מדד. השאיפה הייתה לתשואה ריאלית חיובית אך לא תמיד "הצליחו" הבנקים בהגשמת השאיפה. לעתים טעו בהערכת עליית המדד הצפויה. השנים הרלבנטיות היו שנים של אינפלציה גבוהה ביותר, והיה קשה לחזות את שיעורי עליית המדד החודשי. במהלך התקופה הרלוונטית היו בחודשים מסוימים ירידות ריאליות במחירי המניות, אך כפי שנראה, המגמה הייתה מגמה של עליית ריאלית. לעתים הביאו הביקושים של הציבור למניה המווסתת לכך שמחירה יעלה מעל ומעבר למה ששאפו הבנקים, ובלשונם של חלק מהעדים – "המחיר ברח".

למעשה, כפי שעולה מעדויות לגבי כל הבנקים, אף שהשיקול המכריע בפעולות ההתערבות היה הענקת תשואה ריאלית נאותה, היו שיקולים נוספים במהלך פעולות ההתערבות: לעתים נתנו הבנקים דעתם על שינוי בשער החליפין ודאגו לכך שהמניה "תדביק" את הדולר. בנקים "פזלו" גם אל המתרחש אצל בנקים אחרים, ודאגו שלא לפגור אחריהם. לעניין זה אין טוב ממראה עיניים: נספח א' להכרעת דין זו המבוסס על נתונים מוסכמים הוכן לבקשתי, באדיבותו של ד"ר שלמה סדן שסייע לקבוצת דיסקונט. נספח זה מצביע על קווי התשואה הריאלית של המניות. המעיין בו יראה שקו העליה של מניות שלושת הבנקים הגדולים (לאומי, פועלים, דיסקונט, ואי.די.בי) היה כמעט זהה. בבנק המזרחי – היו מאפיינים יחודיים לפעולות ההתערבות, התמונה בחלקים מהתקופה שונה ועל כך ניחד את הדיבור בנפרד.

נספח י' לסיכוי התביעה נותן תמונה מספרית מפורטת יותר על תשואות החודשיות והשנתיות (בערכים ריאליים, נומינליים ודולריים). במונחים שנתיים התשואה הריאלית היא כדלקמן:

פועלים ע"ש	סטוק בל"ל:
1980 – 40.2%	1980 – 34.9%
1981 – 36.2%	1981 – 38.00%
1982 – 15.6%	1982 – 14.2%
עד סוף ספטמבר 1983 – 21.0%	עד סוף ספטמבר 1983 – 19.4%
דיסקונט ר"ג	אי.ד.בי. ר"ג
1980 – 37.9%	1980 – 28.5%
1981 – 39.4%	1981 – 36.00%

17.1% – 1982	21.5% – 1982
עד סוף ספטמבר 1983 – 20.2%	עד סוף ספטמבר 1983 – 15.6%

מזרחי ע"ש

50.8% – 1980
45.2% – 1981
32.4% – 1982
עד סוף ספטמבר 1983 – 35%

נספח י' הנזכר לסיכומי התביעה מצורף להכרעת דין זו כנספח ב'. מובאים בו פרטים רבים יותר. חלקם עוד יוזכר להלן. זוהי תמונתה תשואות בפועל בשנים הרלוונטיות.

דרכי ההשפעה של הבנקים על מחירי מניותיהם ננקטו, חלקן, בתוך הבורסה בהשפעה ישירה על השערים ובחלקן מחוצה לה, ובעיקר באמצעות מנגנון הייעוץ של הבנקים.

פעולות התערבות של הבנקים כונו באותה עת – בתשקיפים, בעיתונות הכלכלית ובדברי חקיקה שונים בשם פעולות "הויסות".

הבנקים יצרו איפוא מכשיר פיננסי מיוחד במינו שהתנהג, הלכה למעשה, ולאור תקופה ארוכה, באופן שאין לו – ככל שהדבר עולה מהראיות שבפני – אח ורע בתולדות הבורסה בעולם. עדים שונים ביקשו לדמות את המניה הבנקאית למכשירים פיננסיים "המוכרים". היו שאמרו שהמניה הבנקאית הייתה "NEAR MONEY", ואף בדוחות בנק ישראל היא נזכרה כאחת מצורות הכסף (M-5). עדים אחרים התבטאו באמרם שהמניות הבנקאיות היו אגרות חוב צמודות למדד, או שהיו אלה מניות הנושאות אופציה מסוג "PUT" לעתים נמצא התבטאות שהמניה הבנקאית הייתה "עו"ש צמוד". מניות הבנקים "התנהגו" הלכה למעשה וכל עוד נמשך הויסות בצורה דומה למכשירים פיננסיים מקובלים אחרים. כך הייתה "התנהגותן" הלכה למעשה, אך לאמיתו של דבר היוו המניות המווסתות "יצור" יוצא דופן, יחיד ומיוחד במינו. המניה אופיינה על ידי סיכויים שאינם מאפיינים לא את המניה הרגילה, שדרכה לעלות ולרדת, אך גם לא מכשיר סולידי יותר כאגרת החוב הצמודה שאינו נושא תשואה גבוהה כפי שהעניקו מניות הבנקים. מאידך היה במניה הבנקאית סיכון גדול למחזיקים בהן. אין המדובר בסיכון רגיל של תנודתיות. המדובר בסיכון מיוחד למניות הבנקאיות: סיכון שבאותו מועד בו יפסיקו הבנקים מכל סיבה שהיא את פעולת ההתערבות, תתרחש מפולת גדולה בשערי המניה. נראה עוד כי דווקא בשל כך שהמדובר היה במכשיר פיננסי חדש ובלתי מוכר, שאין לו אח ורע בתולדות בורסות העולם, ושבספרי תורת המימון לא נמצא לו זכר בצורתו זו – היה קל יחסית לבנקים, להעמיד באור את היתרונות שבמכשיר, ולטשטש – לא תמיד בהצלחה את חסרונותיו. הבנקים, על ידי פעילות "שלא כדרך

הטבע" שוק חופשי, יצרו מכשיר פיננסי חדש. יחודו של מכשיר זה על פני כל מכשיר פיננסי שהיה ידוע באותה עת, הוא הציר המרכזי סביבו סובלים שלושת האישומים בכתב האישום שבפני. בשל יצירת מכשיר מיוחד זה נפגעה יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, אלמלא נחלצה הממשלה לעזרת הבנקים כפי שעוד יתואר באמצעות מה שכונה לימים "הסדר המניות" (האישום הראשון שעניינו פגיעה ביכולת התאגיד לקיים את התחייבויותיו);

בכך שנעשה כל מאמץ להראות לציבור את יתרונותיה וסיכוייה של המניה הבנקאית המווסתת תוך העלמה של נייר הערך שיצרו הבנקים (האישום השני שעניינו ייעוץ כוזב); ואפן בו בוטאו (או הועלמו) המשמעויות של נייר הערך המיוחד בתשקיפים או בדוחות הכספיים יצר תמונה לא נכונה של מצבם האמיתי של התאגידים הנאשמים (האישום השלישי בדבר רישום כוזב במסמכי התאגיד). כל העניינים הללו – לרבות המיוחד לנאשמים השונים, וחלקו של כל אחד מהם בפרשה – עוד ידון בהרחבה. לא נעמוד כאן, כדי להימנע מהכללות או בחזרה מיותרת, על פרטי האישומים. בשלב זה ביקשנו רק לעמוד על הציר המרכזי של האישומים כולם – פעילות שהביאה לשינוי בכלל הבסיסי של השוק החופשי, תוך יצירת נייר ערך מיוחד במינו, השונה בסיכווי וסיכוניו מכל נייר ערך אחר. נייר ערך מיוחד זה המשיך לשאת את השם "מניה".

בטרמינולוגיה של התקופה הרלוונטית כונו ניירות אלה "מניות הבנקים" או "המניות המווסתות". כל עוד פעל הויסות היו "מניות" אלה שונות באופן מהותי ממניות רגילות.

ב. הסיבות להתערבות הבנקים במחירי מניותיהם

הכנסת ביקושים לרכישת מניות בורסה משמעותה היא שמי שמבקש לרכוש את המניה חייב בסופו של יום המסחר, ואם לא נתן "הוראת נסיגה" חלקית או מלאה בן הבקשה – לרכוש את המניה, וכך עשו הבנקים הלכה למעשה, לעתים לאורך תקופות ארוכות, ובהשקעות נכבדות. לעתים, הניבה פעילות זו רווח.

הבנקים לא נהגו כפי שנהגו לשם שמים, או כדי לתת מתנות חנם ללקוחותיהם. למעשה אין המדובר כלל ועיקר ב"מנות חנם". רכישת המניות ב"כספי הבנק" משמעותה היא כפי שעוד יוסבר העברת עושר מבעלי המניות נשארים לבעלי המניות היוצרים. הויסות אינו מתנה של הבנק ללקוחותיו; הוא נעשה בכספי בעלי המניות. הויסות הצריך לעתים השקעות כספיות גבוהות ביותר.

הבנקים הסבירו את מעשיהם ברצון להגדיל את הונם. הם פעלו בשוק המשני (הבורסה) כדי להפוך את מניותיהם לאטרקטיביות לרכישה בשוק הראשוני, שוק ההנפקות.

הבנקים נהגו להסביר בזמן אמת כי פעולות ההתערבות דרושות להם לשם הלימות הון נאותה, שתשכנע את הקורספונדנטים הפוטנציאליים שלהם בחו"ל כי המדובר בבנקים יציבים שראוי לקיים עמם יחסי מסחר. זה היה ההסבר בזמן אמת. במשפט התהפך, לעתים, הגלגל. התביעה טוענת במשפט, בין היתר שאלמלא נחלצה הממשלה לעזרתם של הבנקים הייתה נפגעת יכולתם לקיים את התחייבויותיהם. תשובת חלק מן הבנקים היא, בין השאר, שכלל לא הייתה להם בעיה אמיתית של הלימות הון. הלימות ההון האמיתית הייתה נאותה לטענתם, ואחדים מהם אף הביאו מומחים לשכנע בכך. הבעיה התמצתה לפי טענת חלק מהבנקים במשפט בהצגת הלימות הון נאותה. לטענתם העקרונות החשבונאיים שנהגו באותה תקופה יצרו עוות של נתוני אמת. מי שקרא את מאזניהם בלא מודעות מספקת לאותם עיוותים יכול היה לסבור, בטעות, שהלימות ההון לא הייתה מספקת. הבנקים מסבירים איפוא את פעולות ההתערבות ברצון להשיג, או לפחות להציג, הלימות הון נאותה. למעשה, רצו הבנקים להשיג מימון זול בהנפקות, במטרה לגדול ולהתרחב, הם אכן גדלו והתרחבו עד למאוד בתקופת הויסות. הם התחרו בינם לבין עצמם על הגידול, אך הייתה זו התרחבות ולא צמיחה מתוך רווחים פנימיים. לכל העניינים הללו עוד נשוב. בשלב זה דיינו אם נצביע על כך שאין למעשה חולק על כך שמטרת פעולות ההתערבות הייתה ליצור מניה "אטרקטיבית" שתקל על הבנקים להנפיק מניות נוספות ולשווקן בהצלחה, ובכך להגדיל את הונם.

ג. רכישת המניות באמצעות "חברות מווסתות" – שאלת חוקיות הרכישה אינה עומדת על הפרק במשפט ציינו כי הבנקים נהגו להזרים ביקושים "מלאכותיים" למניות. הביטוי "מלאכותיים" כוונתו לומר שלא היו אלה ביקושים של הציבור. כשהוכנס ביקוש – ואם המבקש לא נסוג ממנו או מחלקו במהלך המסחר בבורסה – מחייבים כללי הבורסה שהמבקשים ירכוש את המניות, וכך עשו הבנקים הלכה למעשה. כך נוצרו מעת לעת במהלך התקופה הרלוונטית "מלאים" של מניות בידי הבנקים, ושאיפתם הייתה, תמיד ל"הפטר" מן המלאים ולמכרם חזרה לציבור. בלשון הטכנית כונו מצבים אלה בהם החזיקו הבנקים במניות עצמם במצבי "לונג". לעתים, בתקופות בהן היו למניות הבנקים ביקוש ניכר עסקו הבנקים (אם כי לא כולם) במכירה בחסר ("שורט") על ידי כך שאלו מניות מגופים מקורבים ומכרו אותם לציבור כדי "להרגיע" את הציבור ה"רעב" למניות, ולמנוע עליות מחירים תלולות. התקופה הרלוונטית לאישום מתאפיינת על ידי מצבים משתנים של "לונג" ו"שורט".

בתקופות של בורסה גואה, כמו בחלקים נכבדים במהלך שנת '82, היה ביקוש נכבד גם למניות הבנקים, ותקופה זו מאופיינת בחלקה הגדול במצבי "שורט". בתקופה של שפל בבורסה, כמו במהלך '83 (למעט חדשים מסוימים) רכשו הבנקים עוד ועוד מניות, ובתקופה זו מתאפיינת בין השאר בכך שמלאי הויסות היו גדולים. משלב מסויים גדלו המלאים וגדלו עד שהבנקים לא יכלו עוד להמשיך ולרכוש את המניות.

עד כה נקטנו בלשון לפיה "הבנקים" רכשו את מניותיהם הם. בכך תארנו נכונה את המהות הכלכלית, אך לא את האופן הפורמלי בו נעשו דברים. הדין בישראל אוסר על חברה לרכוש את מניות עצמה או לסייע ברכישתן. הבנקים מצאו להם "פטנט" שלטענתם היה בו כדי לפתור את בעיית האיסור. המניות נרכשו לא על ידי הבנקים עצמם אלא על ידי מה שהיה מכונה "חברות מווסתות".

לעתים (לגבי בנק לאומי ובנק דיסקונט) הייתה הפעילות באמצעות חברות השייכות לאותה ה"קבוצה". לעניין הווסתות בבנק דיסקונט וחברת האם שלו I.D.B. נעמוד עם זאת להלן על מאפיינים יחודיים. לעתים (לגבי בנק הפועלים ובנק המזרחי) פעלו באמצעות חברות "זרות" לקבוצה". בצד הפורמאלי לא הבנקים קנו ומכרו חליפות את המניות, כי אם חברות המווסתות. לעתים היה לבנק יפוי כח פורמלי לפעול בשם החברות המווסתות, ולעתים היו הבנות בע"פ בלבד. מכל מקום המבצע בבורסה היה נותר את הוראותיו לגבי המניות לא בשם הבנק אלא בשם חברה מווסתת. "מלאי" המניות נצברו אצל החברות המווסתות, ולא אצל הבנקים. כפי שנראה להלן הבנקים עצמם היו עתידים לזכות ברווחים מפעילות זו אם יהיו, ולשאת בסיכונים הכספיים הנובעים מהפעילות.

לא בכדי התייחסו עדים שונים, לרבות נאשמים, בשטף דיבורם לכך שהבנקים רכשו את מניותיהם, לעתים תוך "הבהרה" שזוהי דרך קיצור לשון. לא בכדי חיך הנאשם איינהורן ואף קרץ בעינו בהזדמנות מסויימת, ועוד נזכיר זאת, כשדיבר על המבנה ה"פורמלי" להבדיל ממהות הכלכלית הנכונה. גם בהמשך הדרך נתייחס לרכישה או מכירה של מניות הבנקים על ידי הבנקים, אף שלא היה זה כאמור המבנה הפורמלי.

התביעה לא העמידה בכתב האישום לדיון את השאלה האם הפעולה של רכישת מניות הבנקים באמצעות חברות מווסתות היא פעולה לגיטימית. [סעיף 139 לפקודת החברות](#) אוסר על תאגיד – בסייגים מסוימים לסייע ברכישת מניות עצמו, ופעולה כזו היא עבירה פלילית. הנאשמים לא הואשמו בעבירה זו. עמדת המאשימה היא – ועוד נשוב לכך – שהנאשמים עברו עבירה זו. לא מן הנמנע הוא – אף שהדבר לא נאמר – שאי העמדת לדין על עבירה זו נובעת מההתיישנות העבירה. עם זאת, ונעמוד על כך בהמשך הדברים, אין חשיבות משפטית לשאלה האם עברו הנאשמים את העבירה הנזכרת. יש חשיבות, רק למשמעות הכלכלית של הפעולות שנעשו. כיוון שהנאשמים לא הואשמו במישרין בגין פעולה זו אני מוכנה לצאת להמשך הדרך מן ההנחה שפעולות ההתערבות שנעשו היו כשלעצמן פעולות לגיטימיות. הנחה זו, כשלעצמה, אינה משחררת את הבנקים והפועלים מטעמים מאחריות למה שכן מיוחסים להם: ההנחה שההתערבות נעשתה בדרך לגיטימית אין משמעותה שמותר לבנקים, ככל שעשו כן, לפגוע ביכולתם לקיים את התחייבויותיהם. אין משמעותה שמותר להם להציג מצג כוזב, או לרשום רישום כוזב בממסכי התאגיד. טענות שנשמעו (כגון מפי הנאשם גזית שטען שמעולם לא העלה איש באזניו את השאלה

האם פעולות ההתערבות הן לגיטימיות (כשלעצמן) אין בהן כדי להעלות או להוריד. גם העובדה שבכמה דברי חקיקה שחוקקו בתקופה הרלבנטית נזכר המונח "ויסות", אין בו כדי להעלות או להוריד.

נשמעו טענות, במהלך חקירתם של עדי תביעה שונים כאילו ציון המונח "ויסות" בדברי חקיקה שונים היה בו כדי להעניק לויסות "הכשר", ולהעלותו מדרג של "ידועה בציבור" ל"מעמד של אישה נשואה". כפי שנראה בהמשך הדברים, אין – בשום הקשר – חשיבות לשאלה האם הנאשמים עברו עבירה נוספת שלא הואשמו בה, ושככל הנראה גם התיישנה. כשם שמי שעושה פעולה לגיטימית לכל הדעות כמו מכירת סחורה ללקוחות אינו רשאי לתאר את הסחורה תאור כוזב, כך גם מי שמוכר מניה מווסתת. גם מי שמבצע פעילות בנקאית לגיטימית (כגון מתן הלוואות) אינו רשאי לבצע בדרך הפוגעת ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו, ואין הוא רשאי לרשום רישום כוזב במסמכי התאגיד בעניין ביצועה של פעולה כזו.

המשפט שלפני אינו עוסק איפוא כלל ועיקר בשאלה האם מותר היה לבנקים לרכוש באמצעות חברות מווסתות את מניות עצמם. בלשון אחרת – הוא אינו עוסק כלל בלגיטימיות של פעולות הויסות. עניינו הוא מעשים מעשים ומחדלים פליליים אחרים של הנאשמים.

ד. דרכי ההתערבות בבורסה

ציינו לעיל כי הבנקים פעלו להשפיע על שערי מניותיהם הן בתוך הבורסה והן מחוצה לה. על דרכי ההשפעה מחוץ לבורסה המיוחסות לנאשמים נעמוד להלן בנפרד בעיקר אגב דיון בשאלת הייעוץ הכוזב, ושאלתה דוחות הכספיים והתשקיפים הכוזבים. בפרק זה נתייחס באופן כללי לטכניקה של פעולות ההתערבות בין כתלי הבורסה. לעניין זה נפנה בעיקר לעדותו של עד התביעה הראשון, מר רמי תמרי, ולתקנון הבורסה (מהתקופה הרלבנטית) המוצג ת/1. כללית, יאמר כאן כי ניתן להבחין בין שתי דרכי התערבות: ויסות "לידרים" וויסות ללא שימוש ב"לידרים". דרך ההתערבות העיקרית, בה נהגו שלושת הבנקים הגדולים (למעט בנק המזרחי) לאורך כל התקופה הרלבנטית, ובנק המזרחי בחלק מהתקופה, הייתה ויסות באמצעות ה"לידרים".

כללי הבורסה החשובים לענייננו, שנהגו בתקופה הרלוונטית הם אלה: פקודות נמסרות לפני שלב המסחר בכתב, ובמהלך המסחר – בעל פה. לפני תחילת המסחר זכאים חברי הבורסה, 27 במספר, ובהם הבנקים הנאשמים להגיש פקודות התחלתיות (לידר) בהן מצויין מהו הביקוש או ההצע הכוללים. תוך קיזוז ביניהם, לגבי נייר הערך הנסחר. הבורסה מרכזת את כל הנתונים המופיעים בפקודות ההתחלתיות של כל החברים וזאת בלי להודיע מה היה הביקוש או ההצע של כל חבר בנפרד. עם פתיחת המסחר מודיע הכרוז רק על עודף ההצע או עודף הביקוש הכולל, או אם התאזנו ההצע והביקוש. אם ההוראות מתאזנות, או לא הוגשו כל פקודות לגבי אותה מניה נקבע

למנייה שער הזהה לשער הבסיס שלה (שהוא בדרך כלל שער הסגירה של היום הקודם). אם יש עודף הצע או ביקוש מוזמנים החברים להגיש הוראות לאיזון על ידי העלאת השער או הורדתו, לפי כל מקרה, לעומת "שער הבסיס". אם יש עודף הצע יכולים החברים להגיש פקודות קניה בלבד, כדי לאזן את העודף (בשערים יורדים), ולהפך – אם קיים עודף ביקוש רשאי כל חבר להגיש רק פקודת מכירה (בשערים עולים) כדי לאזן את העודף.

תנאי לעלית שער של נייר ערך הוא איפוא שהביקוש ההתחלתי ביום מסחר פלוני יעלה על ההצע. אם ההצע עולה על הביקוש יורד שערו של נייר הערך, או שהוא נסחר ללא שינוי, ולהפך. הפקודות נחלקות לפקודות "הצטרפות" ופעולות "ניסגיה" ועם השגת האיזון נקבע השער בו יתבצעו העסקאות באותה מניה. שער המניה נקבע, לפי הכללים שנהגו, פעם אחת ביום.

הטכניקה השכיחה ביותר, בה נקטו כל הבנקים ערב התקופה הרלבנטית שנועדה כ"ויסות בלידרים" נעשתה באופן שהבנק היה מכניס מראש ביקושים מטעמו בשלב הפקודות ההתחלתיות, כשרצה להעלות את המחיר. כמות הביקושים שהוכנסה נועדה לעלות על ההצעים הצפויים. חלקם של ההצעים היה ידוע לבנק מתוך מה שנעשה על ידי לקוחותיו, חלק אחר היה משוער, בין על יסוד מידע שהוחלף בין הבנקים בזמנים קריטיים, ובין על יסוד השערות. אם הוכנס, כפי שהסתבר בדיעבד, ביקוש גדול מדי, יכול היה הבנק כחבר בורסה בשלב המסחר לתת פקודה מאזנת של מכירה כך שרק חלק מהביקוש שהופיע בלידר יירכש בסופו של דבר. ניתן היה, איפוא, על ידי הכנסת ביקושים בלידרים להביא במישרין לעלית מחירי המניה. זו הייתה הדרך המשוכללת ביותר והנוחה ביותר לויסות, ושלושת הבנקים הגדולים נהגו בה לאורך כל התקופה הרלבנטית. כפי שנראה להלן נעשו ניסיונות מסוימים, שלא צלחו, על ידי חלק מרשויות השלטון להניע את הבנקים להפסיק לווסת בלידרים.

לא הייתה זו דרך ההשפעה הבלעדית. כפי שהובהר במשפט זה בעניינו של בנק המזרחי, ופירוט עוד יובא, ניתן היה להשפיע על מחיר המניה גם בלא ויסות בלידרים, וכך נהג בנק המזרחי תחילת התקופה הרלבנטית עד ינואר 81'. על פי טכניקה זו מה שנרשם בלידר הם לא רק ההצעים והביקושים של הלקוחות עצמם. אם ישנם עודפי הצע, עודפי הצע אלו נרכשים בשלב המסחר על ידי הבנקים המווסת, באופן שמובטח שלמצער לא תהיה ירידת שערים. לכוחות השוק מתחורר, כשנוקטים בדרך זו, שהריצפה הנומינלית של אתמול לא תרד. כוחות השוק המתוחכמים "מושכים" במקרה זה את המחיר כלפי מעלה על ידי רכישות, בידיעה שגם המחיר החדש "מובטח" להם, דבר שהיה קל יחסית לעשותו לגבי מנית בנק המזרחי שנסחרה בהיקף קטן יחסית.

כך עולה המחיר כלפי מעלה. דרך ויסות זו היא פחות משוכללת מטכניקת הויסות באמצעות הלידרים והיא תקרא להלן ויסות שלא בלידרים. גם ויסות שלא בלידרים מאופיין על ידי כך שבאים בו לידי ביטוי לא רק רכישות ומכירות של הציבור אלא גם רכישות של הבנק עצמו.

היו ניסיונות להניע את הבנקים להפסיק את פעולת ההתערבות בלידרים, אך לא נעשה ניסיון להפסיק את ההתערבות מחוץ ללידרים. עם צורת ויסות זו הייתה מלכתחילה השלמה עם הרשויות. אני סבורה שלא היה בידי הרשויות מידע מספיק בדבר דרכי ההתערבות ועל כן לא ראו לנכון להכריז מלחמה על דרך ההתערבות מחוץ ללידרים. כך ובין כך – כיוון שמעולם לא נדרשו הבנקים (להבדיל מהצעות שהועלו בפניהם) להפסיק לווסת בלידרים התקיימו, למעשה שתי צורות הויסות.

ראוי להדגים עד כמה יכולה להיות "יעילה" דרך הויסות בלידרים, להשגת מטרות המוסת. התביעה הגישה, כ"מקדמה" על חשבון הסכומים, עם סיום פרשת התביעה עיבודים טכניים שונים של מוצגים שהוגשו, ובהם, בין השאר, נתוני הבורסה מזמן אמת. קבוצת מסמכים זו, המכונה "סכומי תביעה א-ה" הוגשה, לא כראיה לתוכן, אלא כעיבוד נתונים קיימים. זוהי קבוצת מסמכים מאירת עיניים, המאפשרת לראות, במבט חטוף זוויות שונות של תוצאות התערבות הבנקים על סמך נתונים טכניים מזמן אמת (נתוני המסחר היומיים שהוגשו כמוצג ת/3). המדובר בנתונים לגבי כל הבנקים החל בסוף מרץ 81'. מסתבר כי אכן, כמעט ואין ירידות נומינליות מאז ועד סוף התקופה אצל שלושת הבנקים הגדולים, ובחלק מהבנקים כלל אין ירידות כאלה. מעניין להתבונן מקרוב בעלית השערים בנקודות בבנק המזרחי המיוחד מאז התקופה שלאחר ה-25.1.83.

בשלהי ינואר 83' אירע, ועוד נעמוד על כך, משבר במניות החופשיות. משבר זה היה מלווה, מסיבות שעוד יוזכרו, בחששות נכרים בבנק המזרחי לגבי אבדן האמון במניה. מתקופה זו ואילך נראה לגבי בנק זה ימים רצופים רבים בהם ישנה עליה ססטמטית של מספר שווה של נקודות: 10 נקודות, 5 נקודות, 6 נקודות, 5 נקודות משך תקופות ארוכות, אחר כך 8 נקודות וכן הלאה וכן הלאה. הדבר מראה כי כשהמווסת שם לעצמו מטרה לעלות במספר מסויים של נקודות באופן עקבי משך תקופות לא קצרות – הוא עמד בה.

מידת האסטמטיות של העליה בבנק המזרחי יש בה כדי להדגים יפה את מידת השליטה האפשרית בעליות השערים הגלומה בטכניקת הויסות בלידר. שליטה זו מושגת על ידי הכנסת ביקושים נכבדים בלידרים, ומתן הוראות נסיגה במהלך המסחר.

נדגיש כאן: בכתב האישום לא הואשמו הנאשמים בעבירה לפי [סעיף 54\(א\)\(2\)](#) לחוק ניירות ערך תשכ"ח-1986, עבירה של השפעה בתרמית על תנודות השער של ניירות ערך. השאלה שריחפה

לעתים בחלל המשפט באם טכניקות ההתערבות בבורסה מגבשות את העבירה הנזכרת איננה עומדת, איפוא, על הפרק במשפט זה.

ה. הנאשמים השונים והעבירות המיוחסות להם

כתב האישום כולל שלושה אישומים: האישום הראשון הוא לפי [סעיף 14ב\(א\) לחוק העונשין](#) – עבירת מנהלים בתאגיד בנקאי, [\(סעיף 1\)424](#) לחוק העונשין עבירת מנהלים בתאגיד; שתי העבירות הללו יחד מכונות כותרת האישום הראשון – עבירות מנהלים. האישום השני הוא לפי [סעיף 415](#) סיפא [לחוק העונשין](#) – קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 54\(א\)1](#) לחוק [ניירות ערך](#) תשכ"ח-1968 – תרמית בקשר לניירות ערך, [\(סעיף 3 לחוק הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#) התשמ"א-1981 – הטעיית לקוח. כל העבירות לפי האישום השני מכונות בכותרת האישום השני "ייעוץ כוזב".

האישום השלישי הוא לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#) התשל"ז-1977 – רישום כוזב במסכי תאגיד והוא מכונה בכתב האישום "דוחות ותשקיפים כוזבים".

אין אני רואה טעם לפרט בפרק זה, פרק המבוא, את פרטי האישומים מעבר למה שנרמז עליו לעיל. כתב האישום משתרע על פני 43 עמודים (בלא נספחים ובלא רשימת עדים). כל ניסיון לתמצת בשלב זה את האישומים עלול לחטוא באריכות מיותרת או בתמצות יתר על המידה. פירוט מלא של האישומים יבוא בפרק המתאים. מתבקש עם זאת בשלב זה לערוך הכרות עם הנאשמים ולתאר את האישומים המיוחסים לכל אחד מהם.

מלכתחילה הוגש האישום כנגד 22 נאשמים. במהלך המשפט קטן מ ספרם, כפי שיפורט מיד. הנשמים 1, 7, 12 ו-19 הם ארבעה הבנקים המעורבים (בהתאמה – בנק לאומי לישראל בע"מ, בנק הפועלים בע"מ, בנק דיסקונט לישראל בע"מ, בנק המזרחי המאוחד בע"מ – שיכוננו בשמות קיצור הנגזרים שממותיהם המלאים). בנוסף על ארבעה הבנקים ישנו תאגיד נוסף המופיע כנאשם – אי.די. בי חברה לאחזקות בנקאות בע"מ (להלן – אי. די.בי או I.D.B.) שהיא חברת האם של בנק דיסקונט ומופיעה כנאשם 13.

כתב האישום מייחס עבירות גם לבעלי תפקידי ניהול שונים בבנקים.

המנהלים להם יוחסה אחריות בבנק לאומי הם מר ארנסט יפת (נאשם 2) ומר מרדכי איינהורן (נאשם 3). דינו של הנאשם 2 הופרד עם תחילת המשפט, לאחר שיצא (זמר רב לפני המשפט) אל מחוץ לתחום השיפוט – ולא חזר אליו. לגבי בנק הפועלים מיוחסת אחריות מנהלים למר גיורא גזית (נאשם 8).

לגבי בנק דיסקונט ו-I.D.B. מיוחסת אחריות מנהלים למר רפאל רקאנטי (נאשם 14), למר אליהו כהן (נאשם 15) ולמר אודי רקאנטי (נאשם 16). לגבי בנק המזרחי – למר אהרון מאיר (נאשם 20). האישום הראשון, שמוגדר כעבירות מנהלים מיוחס איפוא (לאחר שדינו של נאשם 2 הופרד) לנאשמים 3, 8, 14, 15, 16 ו-20. האישום השני – שעניינו ייעוץ כוזב מיוחס הן ל"בנקים" לרבות I.D.B. והן ל"מנהלים".

האישום השלישי שעניינו דוחות ותשקיפים כוזבים מיוחס לכל הנאשמים דהיינו "הבנקים" המנהלים" ושאר הנאשמים. שאר הנאשמים שאינם "בנקים" או "מנהלים" נחלקים לשתי קבוצות משנה – עובדי בנקים האחראים, לטענת התביעה, על הכנת הדוחות הכספיים, ורואי חשבון חיצוניים. על קבוצת המשנה הראשונה נמנים מר חיים בוקסבום מבנק לאומי (נאשם 4), מר אמנון שדה מבנק הפועלים (נאשם 9), מר רפאל ברוך מבנק דיסקונט ו-I.D.B. (נאשם 17), מר דב נווה מבנק המזרחי (נאשם 21).

הנאשמים 4, 9, 17 ו-21 יקראו להלן לשם קיצור "החשבים". קבוצת המשנה השניה היא רואי חשבון חיצוניים. למרבה הצער, לאחר סיום הסיכומים נפטר אחד מרואי החשבון החיצוניים של בנק לאומי, מר חיים ברמן ז"ל (שהיה הנאשם מס' 6). כמצוות החוק – הפסקתי את ההליכים נגדו. מר ברמן ז"ל היה בחזקת זכאי בחייו ובחזקת זכאי נשאר אף במותו. ההליכים נגד רוב רואי החשבון החיצוניים עוכבו, וכך נותר בתמונה לעניין הכרעת דין זו רק רואה החשבון החיצוני של בנק לאומי, מר דן בבלי (נאשם 5). ההליכים עוכבו, נגד מי שהיה נאשם 10, מר יונתן האפט, ששימש רואה חשבון חיצוני הן בבנק הפועלים והן בבנק דיסקונט, מי שהיה נאשם 11, מר שרגא שטרנגליכט ששימש רואה חשבון של בנק הפועלים, מי שהיה הנאשם 18, מר שאול בלבול ששימש רואי חשבון חיצוני בבנק דיסקונט וב-אי.די.בי, ומי שהיה הנאשם 22, מר ישראל סולגניק שהיה רואה חשבון חיצוני בבנק המזרחי. עיכוב ההליכים לגבי רואי החשבון החיצוניים היה תוך עסקת טיעון לפיה יתנו את הדין בהליך משמעותי במפני מועצת רואי החשבון.

הנאשמים 18-12 יחד כונו על ידי התביעה בכתב האישום בשם "קבוצת דיסקונט".

1. ההליך

ההליך המשפטי היה מורכב ויוצא דופן. כתב האישום הוגש ביום האחרון של שנת 90.

התנהלו תחילה הליכים מקדמיים בפני כבוד הנשיא של בית משפט זה בנושאים טכניים שונים כגון בקשות בעניין לוח מועדים, בקשה (שנדחתה) לקיים את הדיון בפני הרכב של שלושה שופטים, ועוד. תחילת המשפט נקבעה – כדי לאפשר לפרקליטים הכנה נאותה ל-11.7.91.

במועד זה נשמעו טענות מקדמיות של רואי החשבון החיצוניים בעניין סמכותו של בית משפט זה. טענותיהם המקדמיות נדחו על ידי באותו יום. עתירה שהוגשה לבית המשפט הגבוה לצדק נדחתה אף היא (בגו). [3406/91 בבלי ואח' נ' היוע"מ לממשלה ואח'](#), פ"ד מה(5) 1. בתחילת המשפט סוכם כי התשובות לאישום תינתנה בכתב, וכך נעשה.

הסכם בין פרקליטי הצדדים כי התביעה תיתן בכתב הבהרות שונות לכתב האישום לפרקליטים שיבקשו זאת, וכך נעשה לבקשת פרקליטי קבוצת דיסקונט בשני סיבובים של הבהרות. ישיבה נוספת שהתקיימה ב-15.8.91 הוקדשה להבהרות נוספות לבקשת בית המשפט, ולדיון בסוגית הקשר שיוחס לחלק מהנאשמים בכתב האישום כפי שתוקן עובר לתחילת המשפט. בעקבות החלטה שניתנה בעניין הקשר הוגש נוסח חדש של כתב האישום.

שמיעת הראיות החלה ב-1.9.91. פרשת התביעה הסתיימה ב-15.3.92 ושמיעת פרשת ההגנה הסתיימה ב-9.3.93. כעקרון, נשמעו הראיות במרביתה תקופה מיום ליום למעט פגרות. היו עם זאת הפסקות שונות ברצף שמיעת הראיות הן בשל אילוצים מסוימים והן בשלבים שונים כדיל אפשר הכנה נאותה. פרוטוקול הדיון משתרע על קרוב ל-30,000 עמודים מוקלטים של ראיות. הוגשו אלפי מוצגים, מוצגי התביעה סומנו כמקובל באות ת'. מוצגי ההגנה מסומנים לפי הקבוצה המגישה: לאומי, הפועלים, דיסקונט ומזרחי, כשהסימון הוא, בהתאמה לסדר הקבוצות באות נ', מספר המוצג, והאות הראשונה של שם ה"קבוצה" לדוגמה: נ/1/ל (למוצגי נאשמי בנק לאומי), נ/1/פ (למוצגי נאשמי בנק הפועלים) נ/1/ד (לנאשמי קבוצת דיסקונט), נ/1/מ (לנאשמי בנק המזרחי).

ראויים הפרקליטים כולם לכל שבח על כך שנתנו את הסכמתם לשורה ארוכה של הסכמות דיוניות, כאמור [בסעיף 144 לחוק הסדר הדיון הפלילי](#) (נוסח משולב) התשמ"ב-1982, וזאת במהלך כל הדרך, לרבות בשלב הסיכומים. הזכרתי כבר כי התשובות לאישום, בקשות הבהרה והבהרות נעשו בכתב. מוצגים רבים הוגשו בהסכמה בלא שמיעת עדים, ובהם, לעיתים, עדויות במשטרה שהוגשו ללא חקירה נגדית. הצדדים הגיעו להסכמות מחוץ לכותלי ביתה משפט בשלל נתונים טכניים, תוך זניחת מחלוקות שוליות או ליבונן בין מומחים מטעם הצדדים, אילו היה צורך לברר את המחלוקות הללו בדרך הארוכה של שמיעת עדים או מומחים מטעם הצדדים, אילו היה צורך לברר את כל המחלוקות הללו בדרך הארוכה של שמיעת עדים או מומחים, חוששתני ששמיעת הראיות הייתה נמשכת עד עצם היום הזה. הושגו גם הסכמות שאפשרו ניהול הוגן של המשפט בלא "הפתעות". הן במסגרת פרשת התביעה, והן במסגרת פרשת ההגנה הודיעו הצדדים זמן סביר מראש כי העדים העתידיים לעלות על דוכן העדים בתקופה הקרובה, וכך התאפשרה הכנה הוגנת של החקירות הנגדיות. הסכמות דיוניות מיוחדות – יוזכרו עוד בהמשך הדברים. כל מה שהוסכם בין הצדדים מהווה לדידי ממצא מוסכם שבעובדה.

הזכרתי את שבחי הפרקליטים בעניין ייעולו של הדיון שהיה, אמנם, ממושך, אך יכול היה להתמשך עוד יותר. אך בעיקר יש לשבחם על הרמה הגבוהה של החקירות ושל הטיעון במהלך הדרך, ובספו של דבר בסיכומים, ראוי לציין גם את האווירה החברתית והרוח הטובה בה ניהלו הצדדים את חקירותיהם, למעט כמה מקרים יוצאי דופן, שבלעדיהם כנראה אי אפשר במשפט כה מורכב וכה ממושך.

מורכבותו של המשפט איננה ממצה את יחודו. יחודו אחר הראוי לציין, ויוזכר עוד בהקשרים ספציפיים, נוגע לטשטוש הגבולות המקובלים בין פרשת תביעה ופרשת הגנה.

נמצא במשפט זה שבתדירות רבה מהמקובל מבקשים צדדים להסתמך דווקא על דברי עדיו של הצד שכנגד. את רוב העדים ניתן לסווג לאחת או יותר מהקטגוריות הבאות: עדים שכיחנו בעת הרלבנטית ברשויות השלטון השונות – עדים כאלה הובאו בעיקר על ידי התביעה, אך גם במהלך פרשת ההגנה: עדים מהדרג הבכיר של הבנקים שאינם בגדר נאשמים. התביעה ציינה עוד בתחילת הדרך שחלק מקבוצה זו של עדים יכלו להיות, אף הם, נאשמים בכח. ניתן היה להבחין, לעתים, בחוסר נוחות רבה של עדים כאלה, שעבדו שנים עם הנאשמים, שחלקם היו הממונים הישירים שלהם. מדובר בעדים שנטלו בעצמם חלק, לעתים לא מבוטל, במעשים נשוא האישומים. סווגם של העדים כנמנים על הדרג הבכיר של הבנקים אין בו, כשלעצמו, כדי לקבוע כיצד יש להתייחס לעדויותיהם. נראה כי לעתים מזומנות מבקשים שני הצדדים – בכוונים שונים – להיתלות בדבריהם של עדים אלה. סוג אחר של עדים הם לקוחות של הבנקים. לקוחות כאלה שהובאו על ידי התביעה כונו במשפט "המתלוננים". נספח ג' של כתב האישום המהווה חלק מן האישום השני כולל 45 מקרים של "תלונות המשקיעים", לקוחות של בנקים הובאו לעדות לעתים גם במסגרת פרשת ההגנה. עוד הובאו הן במסגרת פרשת התביעה והן במסגרת פרשת ההגנה פקידי בנק שעסקו בייעוץ ללקוחות, מנהלי סניפים, מנהלי אזורים וכיוצא באלו. גם לגבי לקוחות הבנק ופקידיו נמצא כי צדדים מבקשים להסתמך לעתים מזומנות דווקא על דברי עדים שהובאו על ידי הצד האחר. יצוין עם זאת כבר מעתה כי הושגה מידה רבה של הסכמה בין התביעה לבין פרקליטי נאשמי בנק הפועלים ונאשמי בנק המזרחי בעניין הגשת עדויות במשטרה של מתלוננים ופקידים בלא חקירות נגדיות. "קבוצת דיסקונט" ניהלה מלחמת חרמה כמעט לגבי כל תג ופסיק שנאמרו על ידי עדי התביעה שהם "מתלוננים" או עובדי בנק.

בנק לאומי נקט בדרך ביניים אך היקף העדויות בשאלת הייעוץ שניתן בבנק היה מצומצם יחסית. על עניין התלונות הספציפיות נעמוד בנספח להכרעת דין זו. בגוף הכרעת הדין נעמוד על העולה מן המקובץ לגבי התלונות הספציפיות. נדגיש כאן שהשאלה הטעונה הכרעה היא שאלת אחריותם האישית והישירה של הנאשמים לייעוץ.

השאלה היא, בראש ובראשונה לא מה שהתרחש "למטה" בסניפים בכל מקרה ומקרה אלא מהן ההנחיות שזרמו למעלה, מהמנהלים או מי מהם אל היועצים. על שאלות אלו ניתן ללמוד, כפי שיפורט לא רק מדברי עדים בדבר על מה שהתרחש בסניפים כגון חוזרים לסניפים, אלא בעיקר מתוך חוזרים לסניפים מזמן אמת, עדויות בע"פ של בכירים בבנקים ועוד.

קבוצה אחרת של עדים הייתה קבוצת העדים המומחים, הן של התביעה והן של ההגנה, מתחומי הממון הכלכלה וראית החשבון. חקירותיהם הנגדיות של העדים המומחים היו גורם מרכזי בהתארכות המשפט. רוב העדים המומחים נחקרו במשך שבועות רבים, ולעתים אף למעלה מכך. גם כאן מסתבר, שקורה לא אחת לגבי עדים מומחי, שעקרונות יסוד רבים מקובלים על שני הצדדים. לעומת זאת מחלוקות שנגעו במידה רבה (אם כי לא רק) לישומם של עקרונות היסוד – היו מחלוקות קטביות.

ז. ציוני דרך לקראת התקופה הרלבנטית ובמהלכה

נפרשה בפני על ידי הצדדים, בחקירותיהם הנגדיות ובעדויות שהביאו תמונה רחבה של תקופת הויסות. התמונה שנפרשה רחבה בהרבה מכפי הדרוש להכרעה. אין בכוונתי כאן – ואין בכך צורך – להזכיר כל מסמך שהונח בפני או כל נתון עובדתי שהוזכר.

תכליתו של ההליך שבפני אינה עריכת מחקר "היסטורי" על תופת הויסות. תכליתו של היא לקבוע את חפותם או אשמתם של אנשים מסוימים ותאגידיים מסוימים בשל עבירות פליליות מסוימות שיוחסו להם. תיקי המוצגים כוללים מסמכים רבים עד למאוד לגבי דברים שנכתבו – לעתים מזומנים בלי שהדבר היה ידוע לנאשמים בזמן אמת ע"י דרגים שונים של רשויות השלטון. יריעה זו שנפרשה רחבה בהרבה מכפי הנדרש. נתתי דעתי לשלל המסמכים והעדויות אך רק חלקם יזכו לאזכור מפורש.

נעשה ניסיון על ידי חלק מהנאשמים במפשט זה ליצור "אווירה" לפיה "אחריות" אפשרית של רשויות השלטון, כולן או מקצתן, למה שנעשה במסגרת הויסות שוללת אחריות של הנאשמים. לשאלה האם טפלו רשויות השלטון כדבעי בבעיית הויסות – ואראה כי אין חולק על כך שהויסות נתפס משלב מסויים בעיני הכל כ"בעיה" – אין כשלעצמה חשיבות במשפט זה. ניסיון ליצור אוירה של "הם" (הרשויות) או "אנחנו" (הבנקאים) – לא ייצלח בעיני. אחריות (ציבורית) של רשויות השלטון או מי מהן לטיפול כושל בבעיית הויסות – ככל שהייתה איננה שוללת כשלעצמה אשמה פלילית של הנאשמים. אכן, לעמדות אלו או אחרות של אחרים – בין אם אלה מומחים שהביעו דעה בזמן אמת ובין אם אלה אנשי שלטון – יכולה להיות ולא בהכרח יש – רלבנטיות בגזרה צרה למדי של קביעת ממצאים לגבי מחשבותיהם (ובלשון טכנית – המכנס ראה) של הנאשמים.

ובגזרות נוספות, שיוזכרו בהמשך הדברים. אך בין הגזרה הצרה יחסית של רלבנטיות של מעשי רשויות השלטון לבין התמונה הרחבה שנפרשה בפני רב המרחק.

בפרק זה של הכרעת הדין שעניינו ציוני דרך בתקופה הסמוכה לתקופה הרלבנטית ובתקופה הרלבנטית עצמה יוזכרו – בין השאר אך לא רק – מגעים אלו או אחרים עם רשויות השלטון. בבחירת העניינים הראויים לציון הצטמצמתי למה שנראה בעיני רלבנטי לשלב זה, כאשר בהקשרים מסוימים יוזכרו עניינים נוספים.

ערב התקופה הרלבנטית התביעה בחרה, לתחום את האישום לתקופה שבין ה-1.1.80 לבין ה-6.10.83. אינני רואה צורך איפוא, ולא תמיד יש בפני נתונים בעניין לעסוק בשאלת כיצד ומתי החל הוויסות בכל אחד מן הבנקים. דיינו אם אומר כי אין מחלוקת על כך שערב התקופה הרלבנטית בשלהי שנת 1979 עסקו כל הבנקים הנאשמים בפעולות מוויסות. פעולות הוויסות שנעשו על ידי כולם בשלב זה היו של ויסות בלידרים.

העובדה שהבנקים רוכשים, לעתים, את מניות עצמם כחלק מפעולות של "ויסות מניות" לא הייתה בגדר סוד ערב התקופה הרלבנטית, אף שבפרטי פעולות הוויסות ומשמעות המונח היו רחוקים מלהיות בהירים. פעולות אלו נזכרו בעיתונות הכלכלית עוד לפני התקופה הרלבנטית, והן נזכרו גם במסמכים רשמיים פומביים (ראה, למשל, הדוח השנתי של רשות ניירות ערך מוצג נ/389/ד לשנים 78/79 מספטמבר 79, המאזכר גם את הסקירה השנתית של בנק ישראל מ-78). עם זאת הבנקים עצמם לא ציינו את עובדת הוויסות עד שלהי 79' בשום מסמך פומבי או רשמי שהוצא על ידם.

נקודת מפנה בעניין זה, ותחילת הגילוי על ידי הבנקים עצמם נגזרה על ידי הנחיות של רשות ניירות ערך (המוצג ת/33) בעניין גילוי הוויסות בתשקיפים. הנחיות אלו יצאו ב-18.12.79. קדמו להן שורת מגעים בין רשות ניירות ערך לבין הבנקים השונים במחצית השניה של שנת 79', והחלטה עקרונית של ישיבת מליאת הרשות מיום 4.12.79 (חלק מהמוצג נ/390/ד).

בהחלטה הנזכר של מליאת הרשות, לאחר דיון ארוך נקבע:

"תאגידים שיפרסמו מעתה והלאה תשקיף, יתבקשו להצהיר לרשות על כוונתם לוסת ב'לידרים'. מי שיצהיר שכוונתו להמשיך בכך ידרש לתאר את העבר בעניין זה ואת כוונתו לעתיד. מי שידוע שאין כוונתו לוסת ב'לידרים' בעתיד לא יידרש לגילוי בעניין זה".

להבהרת הבחנה זו בין דרישת הגילוי לגבי הוויסות בלידרים לאי הצגת דרישה לגבי הוויסות שאינו בלידרים נזכיר כי מי שכהן כיו"ר הרשות לניירות ערך לתקופת מעבר קצרה – מר דוד וינשל – שהובא כעד הגנה מטעם קבוצת דיסקונט הבחין שני סוגים של ויסות: ויסות רצוי – שהוא ויסות שלא כנגד המגמה – דוגמת "עושי שוק" הקיימים בבורסות בעולם, לגבי ויסות פסול, הזהה בעיניו לויסות בלידר. בדוח השנתי של רשות ניירות ערך לשנים 79/80 (נ/250/ל) צוין כי יש להבחין בין שני סוגי ויסות:

"א. מתן פקודות שמטרתן היא מניעה או מיתון של תנודות שערים מקריות וקצרות מועד, לעתים מטרת הפקודות הללו היא מתוך מגמה לטווח קצר.

פעולות כאלה שכיחות בכל בורסות בעולם ויש הטוענים כי הן תנאי לפעולה תקינה של שוק המניות.

ב. מתן פקודות אשר מטרתן להגביר מגמה קיימת או להפוך מגמה עליה לירידה או להיפך. פעולות כאלה הלכו וגברו בשנה הנסקרת בהיקף שלא היה לו תקדים בעבר".

בהמשך צויין כי הרשות סבורה כי "... פעולות ויסות המבוצעות ב'לידרים' (הן הפקודות ההתחלתיות) עלול להאיץ מגמות במקום למתן אותן וגם להפוך מגמות..."

למגמה זו של הבחנה בין ויסות בלידרים, כשרק השני פסול, נמצא הד גם בדבריו של וינשל בפרוטוקול שקדם להחלטה מיום 4.12.79. וינשל העיד כי הרשות ביקשה למנוע לחלוטין את הוויסות בלידרים, אך הסברה שרווחה הייתה שאין לה סמכות משפטית לעשות כן (להבדל מקביעת כללים בעניין גילוי נאות בתשקיפים). לנכונותה המשפטית של סברה זו – אין צורך להיכנס כאן. החלטתה העקרונית של הרשות נ/390/ד הייתה להביא לגילוי תופעת הוויסות בתשקיפים אך זאת רק שהוויסות נעשה בלידרים.

וינשל העיד – ועדותו זו עולה בקנה אחד עם עדותו של מר גרינברג מבנק לאומי, כי עמדת כל הבנקים במגעים שנעשו בנוכחות הייתה נגד גילוי הוויסות בתשקיפים, והייתה התנגדות עזה ונמרצת של הבנקים (20890 – 20891). מר וינשל התקשה לשחזר מה היו הנימוקים (שלא שכנעו אותו) להתנגדות זו, אך כן דחה מזיכרונו שנאמר לו שאין זה נוח שדבר הוויסות יתפרסם בעולם, כיון שבעולם לא מקובל לווסת, והבנקים יראו לא טוב בחו"ל. חשש אחרי שהועלה היה שאנשים יראו בעצם הגלוי מעין מחויבות תשקיפית. תוארו לרשות על ידי הבנקים תרחישים מאוד דרמטיים העתידיים להתרחש אם אכן יהיה גלוי. תחושתו האישית של מר וינשל הייתה כי הוא

לוקח על עצמו אחריות אישית מאוד כבדה מעומדו על דרישת הגלוי למרות עמדות אלו של הבנקאים. הבנקאים נענו איפוא לדרישת הגלוי למרות רצונם, ולא בהתנדבות.

אזהרות שהושמעו באוזני מר וינשל הושמעו גם באוזני אחרים ברשויות השלטון. נראה בהמשכה של הדרך התבטאויות שונות של ראשי המערכת הבנקאית שגרמו לרתיעה אצל רשויות השלטון מכל "נגיעה" בויסות. ראשי המערכת הבנקאית ציירו, בהזדמנויות שונות, בצבעים קודרים את העתיד להתרחש אם הויסות או אם תהיינה התבטאויות "מיותרות" לגביו. דברים אלה שהושמעו הניבו פרי. התלות של המדינה בבנקים, ובעיקר בהבאת מטבע זר על ידם שהופקד באוצר גרמה לחששות כבדים להתערב בתופעת הויסות. את מערכת היחסים שבין הבנקים לרשויות השלטון היטיב לתאר באופן ציורי הנאשם גזית שעבר מתפקיד ממלכתי לבנק הפועלים. בתקופת עבודתו סבר כי הבנקים הם מעין סניף של המדינה. בבואו לבנק הפועלים נדהם לגלות כי התפישתו בבנקים היא אחרת, וכי המדינה היא סניף שלהם. בבנק לאומי נמצא שלל תרשומות על כך שיו"ר הבנק, מר יפת, זימן אליו עובדי ציבור בכירים, ומסתבר מהעדויות כי לא אחת "נזף" בהם בעניין התבטאות כזו או אחרת. תרשומת מזמן אמת בבנק הפועלים (ראה ת/155 ועדות גזית בעמוד 16629) מצביעה גם על "נזיפה" של היו"ר המנוח של בנק זה ביו"ר רשות ניירות ערך על כך שהעז לכלול התבטאויות מסוימות כלפי הויסות בדו"ח הרשמי של הרשות. עוצמתם של הבנקים והבנקאים בתקופה הרלבנטית "זורמת" ממכלול העדויות.

הנחנו לרגע לפעולות הרשות לניירות ערך ערב התקופה הרלבנטית, ואת האופן בו ניסו להרתיע את מר וינשל מלחייב את הבנקים לגלות את הויסות. נחזור לעדותו:

מר וינשל לא יכול היה לספר מידיעה אישית, כיצד בסופו של דבר גובשו ההנחיות שהוציא סגל הרשות ביום 18.12.79 – ת/33. ממילא לא יכול היה להסביר, מידיעה אישית, הבדלים בין ההנחיות שהוצאו לבין טיוטות קודמות. עם זאת אישר, בחקירתו הנגדית ע"י עו"ד לדור, ב"כ המאשימה, כי ההנחיות שניתנו בסופו של דבר הן "פשרה" בין סגל הרשות לבין נציגי הבנקים בדבר ה"פורמט" של הגלוי (21103, 21104). הוא הסכים בהקשר זה שהבנקים נסו לשמור על האינטרסים שלהם לגלות כמה שניתן פחות. התייחסות לאותן הנחיות כאל "פשרה" תמצא גם בדברי העד גרינברג מבנק לאומי. מתרשומות מזמן אמת ברור גם כי היו מגעים בין נציגי הבנקים מחוץ לפגישותיהם עם אנשי רשות ניירות ערך בעניין הגילוי, והיו גם דיונים בתוך הבנקים במטרה למנוע, ככל הניתן, אל הגלוי (ראה למשל של עו"ד אביב לויך היועץ המשפטי של בנק הפועלים מיום 30.7.79 ת/152, וכן התרשומות ת/151, ת/360 ד שהוגש בחקירתו החוזרת של אלי כהן בעניין דווח שניתן לדירקטוריון בנק דיסקונט בדבר הנחיות הרשות, ומו"מ שהתנהל עם הרשות בו התקבלה הצעת הבנק לנוסח התיאור שייכלל בתשקיף הבא)

עמדתי כאן בקצרה על כך שהנחיות הרשות לניירות ערך ת/33 שיצאו ערב התקופה הרלבנטית אינן בגדר הוראות ש"הונחתו" יום בהיר אחד על הבנקים, בלא תיאום מוקדם עמם. עצם הדרישה לגלות את הויסות לא הייתה מקובלת על הבנקים אך נכפתה עליהם. הייתה זו הפעם האחרונה שמישהו כפה משהו ממשי על הבנקים בעניין הויסות.

בהמשך הדרך הועלו בפנים הצעות שונות על מנת שיואילו בטובם לקבלן. בד"כ לא הניבו הצעות אלה פרי.

עובדת הויסות הוכרזה בתשקיפים על ידי הבנקים עצמם, בניגוד לרצונם, התשקיף הראשון שיצא אחרי ההנחיות היה של בנק דיסקונט, ומכאן ואילך תגולה עובדת הויסות בכל הויסות בכל התשקיפים של הבנקים בתקופה הרלבנטית. לאורך כל התקופה הרלבנטית תיכלל בתשקיפים פיסקה שכונתה במשפט זה "פיסקת הויסות", בה צויינה (בנוסחים שונים שעוד נעמוד עליהם בנפרד לגבי כל בנק ובנק) העובדה שהבנק ויסת מניות בששת החודשים שקדמו לתשקיף, וכי בכוונתו לעשות כן בעתיד הנראה לעין וזאת בלי התחייבות מצדו. גם כאן נקדים ברמז את המאוחר ונזכיר כי האמור בפסקאות הויסות בתשקיפים מהווה אחת התשובות שהעלו הבנקים לטענה שהעלתה התביעה בכתב האישום לפיה יצר הויסות מחויבות של הבנקים כלפי הציבור לרכוש את המניות.

התשקיפים, ופסקת הויסות שבהם, זכרו לאזכור בעיתונות. לאורך התקופה הרלבנטית נמצא בקטעי עיתונות כלכלית המונחים בפני כמוצגים התייחסויות שונות לנושא הויסות. חלקן עוד יוזכרו.

בספטמבר '79 פורסם דו"ח של הרשות לניירות ערך לשנים 78/79 (נ/389/ד). על דו"ח זה ראוי להתעכב. נאמר בו, בין השאר:

"... במרוצת פעילות הויסות נצבר מלאי ניכר של הנייר הנתמך ובמקרה הטוב יימנע המווסת עליה או יאיט אותה על ידי מכירה איטית של המלאי. במקרים אחרים ישתדל להפטר מן הנייר על ידי מכירות מוגברות, דבר העלול להשפיע על השיקולים של היועצים הקשורים עם המווסת... בזמן ירידת שערים ממושכת עלול להיצבר בידי המווסת מלאי ניכר של נייר ערך ובאותו זמן גורמת פעילות תמיכת השערים בעבר לצורך בתמיכת שערים מוגברת כדי להגן על תדמית המניה. הדבר עלול להוביל לשער מלאכותי לגמרי העלול להתמוטט כאשר אין לבנק יכולת להמשיך ולתמוך...".

כפי שנראה להלן בכמה שורות אלה, ביטאה רשות ניירות ערך את מה שעתיד היה להתרחש. הכתובת הייתה על הקיר. אך הויסות נמשך, ועוצמתו הוגברה כפי שיתואר, עוד ארבע שנים.

התקופה הרלבנטית

מי שמבקש לראות את תמונת התפתחות השערים לתקופה הרלבנטית במבט חטוף יפנה לנספח א' להכרעת דין זו. התמונה המצטיירת היא של כמעט התלכדות בין קוי התשואות של שלושת הבנקים הגדולים מ-I.D.B. אין פלא בדבר: כפי שנראה בדיון לגבי הבנקים השונים כל אחד מהבנקים הגדולים "פזל" לעבר התשואות שנתנו הבנקים האחרים. בבנק המזרחי התמונה שונה, ונתייחס אליה בנפרד.

במהלך תקופה זו היו כמה ניסיונות, ברובם כושלים של הרשויות השונות לטפל בתופעת הויסות תוך שתוף פעולה והסכמה עם הבנקים. יחד עם זאת, בדרכי עקיפין נמצא שהרשויות הקלו על הבנקים את ה"מלאכה".

נזכיר, כדוגמא לניסיון כושל לטפל בויסות פגישה רבת משתתפים מה-6.8.80 (ראה פרוטוקול נ/15/ל) בהשתתפות נציגי שלושת הבנקים הגדולים (ובהם ה"ה יפת, גזית, שדה, רפאל רקנאטי ואלי כהן יחד עם נגיד בנק ישראל, המפקח על הבנקים ויו"ר רשות ניירות ערך). המעין בתרשומת הפגישה, ונותן דעתו למה שהתרחש ולא התרחש אחר כך ילמד לדעת כי דבר לא הושג. זוהי דוגמא בלבד, ולא נעמוד את הניסיונות הכושלים.

"תוכנית הרשת":

ניסיון אחר לטפל בויסות נעשה ביוזמת בכירי משרד האוצר – הממונה על התקציבים מר גדיש שיזם את העניין, יחד עם מנכ"ל המשרד מר סדן ואחרים בברכת שר האוצר מר ארידור. ניסיון זה מתייחס למה שקרוי "תוכנית הרשת".

הרעיון שהועלה היה, בקצרה, לתת מניות המווסתות "מכה" שתוריד את שעריהם בעשרות אחוזים (ישנה מחלוקת בעדויות אם מדובר ב-15%, 20 או 30%, אך אין חשיבות למספר המדוייק). הסיבה לצורך באותה מכה הייתה סברה שרווחה באוצר (אף שלא לוותה בבדיקה ממשית, וגם לא נעשה ניסיון להבדיל בנושא זה בין הבנקים השונים) שיש פער בין מחיר השוק של המניות לבין הערך הכלכלי של הבנקים ויש צורך לגרום לירידת שערים. הכוונה הכללית הייתה לפרוש "רשת" (תמיכה כספית), שתינתן אם אכן ירדו המניות באותו שיעור נפילה עליו יוסכם מראש. אין לי צורך לדון בחסרונותיה של תוכנית הרשת, שבודאי הייתה היולית, ולא תוכנן בה,

למשל, מי יעמיד את הכספים הנדרשים לפרישת ה"רשת". היו שני סיבובי שיחות בעניין זה בין בכירי האוצר לבין בנקאים שונים, בסוף '81 ותחילת '82.

בשני סיבובי השיחות ניתנה הסכמה של מר גזית בשם בנק הפועלים ומר מאיר בשם בנק המזרחי, גדיש סיפר שגזית אמר (2774) שהמניות הגיעו לרמה שהוא לא היה רוצה בהן. חשיבותה של תכנית הרשת, שלא קרה עור וגידים בסופו של דבר הוא לענייננו במה שנאמר על ידי הבנקים המתנגדים לגבי התשריט הצפוי אם אכן יאפשרו הבנקים ירידה של מניותיהם.

מנכ"ל האוצר דאז, עזרא סדן (שהובא לעדות על ידי בנק הפועלים) סיפר על דברים שאמר לו רפאל רקנאטי: מר רקנאטי הבהיר כי סדן הינו, אמנם, פרופסור, מנכ"ל האוצר, ובעל תפקיד מכובד, אך האם רשת מהסוג שמדובר בה מספקת כדי למנוע קריסה היא שאלה של אינטואיציה בנקאית (עמוד 16931). בעדותו בועדת החקירה לעניין ויסות מניות הבנקים, שהוגשה בהסכמתו, ת/410, כשזכרוננו היה טרי יותר צטט פחות או יותר דברים שנאמרו על ידי מר רקנאטי בזו הלשון: "... יש פה עניין של תחושה, ואני אומר לך שב-70% זה יעצור, זה יתמוטט ואתה תצטרך לקנות עד אחרון המניות כדי לקיים איזה שהוא ערך מעל אפס... אם אתה תעשה משהו בנושא המניות תדע לך שלא תיעצר ב-70%...". אעיר כאן כי מר סדן הסביר בעדותו, במבט לאחור, כי עמדתו של מרק רקנאטי שנשקלה בכובד ראש, הייתה גורם שהרתיע את האוצר מהמשך הטיפול בתכניתה רשת (16973).

בחרתי להזכיר, לעניין עמדת ראשי קבוצת דיסקונט דווקא את עדותו של סדן משום שכשהעיד הנאשם אלי כהן הוא הסכים עם עדות סדן לגבי הפגישה (עמוד 18871). הוא אף התפאר בכך שכאשר פגש לימים את עזרא סדן במטוס אמר לו סדן כי הערכות של רקנאטי היו הכי נכונות (18882). כהן הוסיף וספר כי רקנאטי הבהיר בפגישה שאם תהיה פגיעה במניות הבנקאיות הציבור יאבד את אמונו גם בנכסים אחרים, ויש לקחת זאת בחשבון. אנו מוצאים כאן שוב מה שאפיין את מגעי הבנקאים עם רשות ניירות ערך עוד בשלהי '79 – קו של הטלת מורא ברשויות מה עתיד להתרחש למשק כולו אם "יגעו" בויסות.

אזכיר עוד כי גדיש זכר מהפגישות עם בכירי דיסקונט בהקשר לרשת ביטוי לפיו "יסקלו אותנו באבנים". הוא לא ידע להסביר למי הכוונה (2503). אם כי בחקירה הנגדית (2633) הביע הסתייגות מסויימת אם אכן היה זה רפאל רקנאטי שאמר את הדברים.

מבנק דיסקונט נפנה לעמדת בנק לאומי לתכנית הרשת: גדיש ספר על פגישה בה נכחו לדבריו יפת ואינהורן (אינהורן כופר שהיה נוכח בפגישה ספציפית זו, נחזור לעניין זה שנדון בבנק לאומי). הנוכחית בפגישה עליה העיד גדיש שללו את רעיון הרשת.

החשש שהביעו היה שהדבר יגרום ל"ריצה על הבנקים", בריחת פתחיים והשפעה גם על חו"ל _עמוד 2474). חקירתו של מר קנטור בנושא פגישה זו סבבה סביב השאלה האם, אכן, נכח אינהורן בפגישה, אך בכל המיוחס ליפת הבהיר לעד (עמוד 2689) כי לא יכול היה לוודא את הדברים עם מר יפת, ולכן הוא מקבל את מה שנאמר כנכון על פניו. לנושא החסר בעדות של יפת – ולהסכמות פרוצדוראליות אליהם הגיעו התביעה והנאשמים בנושא זה עוד אחזור. בהקשר בו עסקינן אציין כי לדברי גדיש יש חיזוק, אם לא למעלה מכך, בדבריו של המנכ"ל המשותף של הבנק עד אוקטובר '82 מר ראוך, שהובא כעד תביעה. מר ראוך ספר על פגישת ארוחת צהריים במשרדי בנק לאומי (דהיינו פגישה אחרת מזו עליה העיד גדיש) בה העלו סדן וגדיש את הרעיון להוריד את רמת השערים שעלו יותר מדי. אנשי הבנק השתתפו בפגישה העלו חששות שפעולה כזו תביא למבול של הצעים, וציינו שכאשר מחליטים על ירידה-קשה לתחום של תחומה. לא ניתן להחליט, כך אמרו, שיוורדים רק ב-30% אלא אם משהו בה ומבטיח את כל האמצעים הדרושים לכך בלי כלה גבלה של סכום גם אם יוצאו, באופן תיאורטי כל מניות הבנק בבורסה למכירה. לדבריו בבנק לא היה ספק שפעולה כזו תביא להצעים מאוד מאוד מוגברים, דבר שיפגע בכל אמינות הבנק. לעניין הפגיעה באמינות הבנק הזכיר שהלקוחות שמעו כל הזמן שהמניה היא סולידית, ולכן החשש היה ממבול של הצעים. היו חששות נוספים – חשש לבריחת פיקדונות תושבי חוץ (3777 עד 3779). זהו ניסוח אחר של אחד הרעיונות עליהם דיבר גדיש – החשש ל"ריצה על הבנק", ולבריחת פתחים. ההנמקה להתנגדות בעניין "ריצה על הבנק" דומה מאוד לדברים ששמע סדן מפי רפאל רקאנטי, כפי שתואר.

תוכנית הרשת לא יצאה, איפוא, אל הפועל. אני מוכנה לקבל את הערכתו של סדן כי האוצר רפה ממנה בשל החששות הכבדים ששמע סדן מפי רפאל רקאנטי, ולא סתם כך משום שלא הושגה הסכמה.

היטל שלום הגליל

ביוני '82 פרצה מלחמת שלום הגליל. שנת '82 הייתה ככלל שנה של בורסה גואה, ומחירי המניות החופשיות הרקיעו שחקים. באוצר זה מכבר רעיון "לצנן את הבורסה" ומלחמת שלום הגליל נראתה כשעת כושר הולמת לכך. [בחוק למימון מבצע שלום הגליל](#), התשמ"ב-1982. ועוד קודם לכן בתקנות שעת חירום הוטל הטל של 2% על פעילות בני"ע.

הזכרנו לעיל, שהבנקים לא רכשו את מניותיהם בעצמם, אלא באמצעות חברות מווסתות. עתה נוסיף, כללית, נתון עובדתי נוסף בעניין החברות שעסקו בוויסות: בשלב זה שלה אירועים ועוד קודם לכן פעולת הויסות כללה לעתים מזומנות העברת מלאי הויסות מהחברה הרוכשת לחברה אחרת. לעתים: חברה בחו"ל. נעשו פעולות העברה בין החברה הרוכשת לחברה או חברות אחרות וחוזר חלילה. חברות אלה כונו לעתים חברות "מקלט" (ראה מכתבו של מר זאב שר, היועץ

המשפטי של בנק לאומי מיום 16.6.82 (נ/10/ל) או חברות "מחסן". להלן נקרא להן חברות ה"מחסן". היו כמה סיבות להעברת המניות כאמור ויש שוני בעניין זה בין הבנקים. לעתים נבע הדבר מן הרצון למנוע הצטברות מלאים בחברה המווסתת מסיבות הקשורות בחשיפת המלאים. היו סיבות נוספות. לצורך ענייננו די אם נאמר כי הייתה נהוגה "פרקטיקה" של העברת מניות מווסתות מחברה לחברה. הבנקים היו צפויים, איפוא בשל העברות אלו לשלם בדרך זו היטל של 4% על פעולה, בעוד אר אילו נעשתה העברה רק לחברה המווסתת עצמה היה ההיטל של 2%. הבנקים פעלו להעביר את "רוע הגזרה". והצליחו לקבל פטור מכפל המס לצורך פעולות ויסות (ראה, למשל נ/10/ל). בין יועציו של ארידור היו חילוקי דעות בשאלה אם ליתן את הפטור והשר הכריע לטובת מתן הפטור. ארידור פנה לוועדת הכספים של הכנסת במכתב (לגבי התבטא בביתה משפט באמרו כי היום לא היה כותב אותו בנוסחו זה) נ/11/ל. במכתב זה ביקש לאשר את הפטור "כדי לאפשר פעילות ויסות תקינה". העניין אושר בוועדת הכספים, וניתנו פטורים מפעולות בין חברות מווסתות. בכך ששר האוצר תמך במתן הפטור על אותן עסקאות "כפולות" נמנעה הכבדה על הויסות שיכולה הייתה לגרום להפסקתו.

משבר המניות החופשיות ופעולת משרד האוצר

ציינתי לעיל כי שנת 1982 הייתה ככלל של גאות בבורסה. גאות זו באה לסיומה במשבר חריף שתחילתו בשלהי ינואר '83 והמשכו, למעשה לאורך השנה כלה. נספח א' להכרעת דין זו מראה גם את עלייתן המטאורית של המניות "החופשיות" בשנת '82, וצניחתן הדרסטית במהלך שנת '83. שר האוצר נחלץ להגן על הבורסה הן במעשים והן בהצהרות שונות: אשר למעשים – בחודש מאי של שנת 1983 אופשר לבנקים לעכב אצלם כספי מיסים שונים כדי להפנותם לפעילות בבורסה (ראה למשל נ/14/פ, דווח בעיתונות על כך – נ/107/ד ועוד).

אשר להצהרות – נפנה לדברים שנאמרו בכנסת ב-25.1.83 בדיון על הצעת התקציב – נ/51/פ, להכחשה בהודעה לעיתונות (המהוה חלק מאותו מסמך) כאילו נאמר שמניות הבנקים הם היעד הבא לטיפול האוצר, ועוד. המחלוקת על תוכנה של אחת מהתבטאויותיו הפומביות של השר בטלויזיה עוררה "סערה" במשפט. הסערה התעוררה משום ניסיונות שלא צלחו להשיג ברשות השידור קלטת מסויימת שנטען שהשר ארידור אמר בה שאילו היה לו כסף היה קונה מניות בנקים. בסופו של דר, כשבא שר האוצר לשעבר ארצה לצורך עדותו במשפט (בעת עדותו כיהן כשגריר ישראל באו"מ) הוא חיפש ומצא בביתו קלטת וידאו של הראיון (ראה התמליל נ/45/פ), והסתבר כי זהו שדור ממאי '83. השר התבטא שם, בין השאר באמרו: "... אני באמת סבור שהבורסה זה דבר חשוב ואני חושב שצריך לעודד את הבורסה ואני יכול להגיד לך וגם לציבור: באופן אישי לי אסור לקנות ניירות ערך בבורסה. אילו היה מותר לי לקנות ניירות ערך בבורסה הרי במצב הבורסה היום הייתי מזדרז לקנות... אני לא יכול להמליץ על ניירות ערך אלה או אחרים... צריך שתהיה סלקטיביות אבל צריך להבין הבורסה ירה ולכן זה זמן לקנות". ובהמשך

הדברים: "אנחנו עומדים מאחורי הבנקים, והבנקים עומדים מאחורי ניירות ערך אחרים שהם הגרעין של הבורסה. עכשיו, כשאנחנו עומדים מאחורי הבנקים פירוש הדבר שיש בסיס איתן לבורסה ולכן אנשים לא צריכים להיבהל. אנשים לא צריכים למכור בכל מחיר. אני גם לא אומר שאנשים צריכים לקנות בכל מחיר.... לאנשים יש בטחון בבורסה. צריך להיות בטחון, ויש לנו אמצעים, כשאני אומר אני עומד מאחורי הבנקים אני לא נכנס עכשיו לפירוט איך אני עומד מאחורי הבנקים או איך אני יכול לעמוד מאחורי הבנקים, ולכן מי שניבהל ומוכר בכל מחיר הוא מפסיד, הוא עושה שגיאה, אבל מי שמאמין בעתידה שלה בורסה וזה לא עניין של אמונה זה דברים גם שנעשים. אני מעוניין בנושא הזה של הבורסה גם כחסכון, גם כהשקעה, לאו דווקא כספקולציה, ואני מעוניין בו כמכשיר חשוב מאוד למשק המדינה ולכן אני לא אתן למכשיר ליפול". אמרתי כי ראיון זה עורר "סערה". לא נאמר בו, כך מסתבר, מה שיוחס לשר לימים – שאילו היה לשר אמצעים היה רוכש מניות בנקים. המניות ש"ירדו" שזה היה הזמן לקנותן לא היו מניות הבנקים (שלא ירדו) אלא המניות החופשיות דווקא.

גם אחרי דברי הרגעה אלה המשיכו המניות החופשיות ליפול במהלך השנה. הדריס העמומים בדבר תמיכה בבנקים (התומכים בבורסה) נאמרו על רקע הרשות שניתנה לבנקים לעכב כספי מיסים כדי להשקיעם בבורסה. רשות זו ניתנת לצורך רכישת המניות החופשיות, ולא לצורך רכישת מניות בנקאיות (ר' נ/81/ל עמ' 14). עם זאת הדברים יכולים היו להתפרש כלשונם – אף שלא זו הייתה כוונתם הסובייקטיבית כתמיכה במניות הבנקים שהיו באותה עת חלק נכבד מהבורסה. מסתבר כי בבנק לאומי עוררו דברים אלו רוגז: בפרוטוקול הועדה המרכזית של הבנק נ/74/ל מיום 25.5.83 נרשם כי "מר יפת שב על דעתו כי התמיכה בבורסה בטעות יסודה (למעלה מן הדברים נרשם כי בכוונת האוצר להעמיד לרשות הבנקים 2 מיליארד שקל לפעילות בבורסה אך הסיכון המסחרי יהיה על הבנקים). הצהרת השר ארידור כי יתמוך בבורסה ובבנקים יצרה הרגשה לא טובה כאילו המוסדות זקוקים לתמיכה, בכך גרם נזק לבנקים. עקב שמועות הרווחות בציבור החלו לאחרונה למכור מניות הבנקים".

"הפגישה שלא הייתה" – 27.3.83 :

עסקנו מעט במשבר המניות החופשיות בשלהי ינואר 83' ובטיפולו של האוצר במשבר זה עד מאי 83'. נחזור לרגע צעד אחד אחורה לתחילתו של משבר המניות החופשיות ולמה שאירע בעקבותיו למניות בנקאיות: ראשית יאמר שבעוד המניות החופשיות נפלו נפילה דרסטית, הרי בשל מדיניות הויסות היו "העסקים כרגיל" במניות הבנקים, שהמשיכו להתנהג כימים ימימה.

בבנק המזרחי אף הוגבר הויסות. במקביל לכך החלו הבנקים לציבור מלאים, כתוצאה מהתנהגות הציבור שחשש והשליך את המניות. לאחר מכן חלה רגיעה והמלאים קטנו, כאשר ממאי ועד המשבר המגמה הכללית היא (אף שהיו ירידות) של התגברות בצבירת המלאים.

נוכח התגרות המלאים בעקבות משבר ינואר '83 נמצאה לאנשי האוצר שעת כושר לנסות ולהגיע להסכמה עם הבנקאים. הפעם לא נסו לחזור עוד לתכנית הרשת והסתפקו בבקשה למתן את התשואות במסגרת הויסות כך שלא יעלו על מה שכונה "מדד פלוס חצי אחוז".

הפעם נפלה הבקשה על אזניים קשובות אצל כל הבנקים, מטעמיהם שלהם. ניתן היה לכאורה להסתפק בסיכום שהושג בין הבנקים לבין מנכ"ל האוצר סדן בדבר מיתון התשואות. אך מי מהבנקאים – וזהות ה"יוזם" לא הובהרה – ביקש להשיג הישגים עבור הבנקים כתוצאה מאותו "ויתור" שתאם ממילא את האינטרסים שלהם. לבקשת הבנקאים או מי מהם כונסה ב-27.3.83 פגישה מסכמת אצל שר האוצר.

לפגישה זו, שהשר ביקש לראות אותה כ"פגישה שלא הייתה", הגיע מר יפת לשר לפני שאר הבנקאים, כשבחדר נכח גם המנכ"ל סדן. גדיש סיפר כי מר ארידור לא נהג לפגוש את יפת בארבע עיניים. אחר כך התכנסו גם גזית, רפאל רקנאטי, אלי כהן, אהרון מאיר, ויהודה דרורי, הממונה החדש על שוק ההון. לגבי פגישה זו התעוררו שתי נקודות מחלוקת: האחת היא האם הודיע יפת לשר בהזדמנות זו (באותו קטע של הפגישה לפני שהגיעו הבנקאים האחרים) שבנק לאומי יפסיק את הויסות. נקודת המחלוקת השנייה היא לגבי מה שהתרחש במעמד כל הבנקאים: האם יש לראות בפגישה זו דרישה להמשיך לווסת ולהגיע לרמה של חצי אחוז מעל המדד במסגרת הויסות והאם ניתנה הבטחה לסיוע בצורה של "חלון אשראי" להמשך הויסות אם יהיו היצעים גדולים.

במכתב שכתב מר יפת לראש הממשלה בפברואר '84 (נ/80/ל), לאחר ששר האוצר ארידור כבר התפטר (כפי שיתואר להלן) – נאמר, בין השאר: "... שר האוצר דאז, מר י. ארידור, ביקש מאיתנו במפורש בחודש מרץ '83 ולאחר מכן להמשיך בויסות המניית תוך הבטחה שפתרון הולם יימצא מבלי להביא לפגיעה במערכת הבנקאות...".

במכתב מקביל מאותו יום (נ/81/ל) כתב הנאשם גזית כי: מדיניות התמיכה בשערי המניות של הבנק עצמו – מדיניות שהייתה מתואמת ומתחילת שנת 1980 אף נדרשת על ידי שר האוצר – גרמה אף היא הפסדים כספים כבדים לשנת 1983 ולחמש השנים הבאות... מתחילת שנת 1983 מדיניות ויסות המניות תואמה לפרטי פרטיה, בין שר האוצר לבין מנהלי הבנקים". בתשובה לאישום של בנק המזרחי נטען, בין השאר (סעיף 33ב') כי "במרבית שנת '83 המשיך הויסות להתקיים לפי בקשה של שר האוצר או בהסכמתו...". משני מכתבים אלה (נ/80/ל ונ/81/ל) ומקטעים מסוימים בעדותו של מאיר עולה, איפוא קו לפיו הבנקים נדרשו (או, למצער, התבקשו להמשיך לווסת בגובה של ½ אחוז מעל למדד.

בישיבת ההבהרות (1.8.91) אמר עו"ד ארנון (בעמוד 135 לעניין סעיף 3ב' לאישום) – כי טענת הבנק היא שהוויסות המשיך להתקיים לפי בקשה של שר האוצר: בסוף מרץ 83 הייתה פגישה של שר האוצר עם ראשי הבנקים. אין ויכוח כי בסוף הישיבה סוכם בין שר האוצר לבין הבנקים כי הוויסות ימשך עד למציאת פתרון כלכלי, בגובה של מדד פלוס חצי אחוז לחודש. חלק אחר מהשיחה היה כי אם הבנקים יקלעו למשבר כתוצאה מהתמשכות הוויסות והתעכבות פתרון הכלכלי כי אז האוצר יבוא לעזרתם. הנאשם מאיר העיד בחקירתו הראשית לגבי הפגישה זו כי, "שר האוצר אמר שהוא לא מעוניין שאנחנו נפסיק את הוויסות הוא רוצה שאנחנו נמתן את הוויסות ונישמר על רמה של חצי אחוז מעל המדד בחודש. זאת הייתה דרישתו ובקשתו" (עמוד 22256), ועוד אמר כי שר האוצר הבטיח מקורות לקליטת העצים (22257) במקום אחר התבטא באומרו שמאז הפגישה "עבדנו לפי הבטחת שר האוצר וההסכם" (22453).

מהקשרים אחרים בעדותו של מאיר ניתן ללמוד גם אחרת: מאיר אישר (22595) כי שר האוצר לא הבטיח את השער השוטף של המניה. הוא הסכים גם שהיה זה "לגיטימי" מצד שר האוצר לבוא באוגוסט או ספטמבר 83 ולהציע שהוויסות ייפסק בכל הבנקים יחד (22570) היה זה "לגיטימי" לחדש את תוכנית הרשת בשחיקה של 20% או שחיקה אחרת (22571). הצעות כאלה – כך הסכים, לא היו צריכות לקומם אותו (22571) עוד אישר כי ב-3.10.83 הוקמה ועדה פנימית כצוות חשיבה בבנק ורשום אותו באותו פרוטוקול מפי מר האלצהיימר כי: "לא שמענו תשובות על בעיות הוויסות". מאיר עצמו לא הזכיר כאן בתשובה הבטחה של השר. מאיר ציין בחקירתו לעניין זה שעדיין הייתה אשליה שהשר יקיים את ההתחייבות (22580-22582). תשובה אחרונה זו – לאו תשובה היא. בדומה, בהודעתו ת/363 בפני רשות ניירות ערך סמוך יחסית לאירועים סיפר מאיר שבסוף מרץ העלו בפעם הראשונה בפני שר האוצר את הצורך למצוא מקורות מימון אם בעיית המלאים תימשך, ומדי פעם התקיימו שיחות אך הנושא לא נראה בעל דחיפות קריטיות. לא נאמר כאן כי כשהועלתה הבעיה של מקורות המימון ניתנה הבטחה ע"י שר האוצר לספקם. עניינים אלה שהזכרתי, למרות שגם דברים אחרים נאמרו ע"י מאיר מצביעים דווקא על כך שלא הייתה למאיר אמונה כנה כאילו הובטח לבנקאים גיבוי של האוצר בצורת מימון לקליטת הצעים לצורך מימון שערים.

על יסוד שמיעתה ראיות כולן אני קובעת ללא היסוס כי בפגישה ממרץ 1983 לא הייתה "בקשה" של שר האוצר שהבנקים ימשיכו לווסת אם כי לא נדרשו ולא נתבקשו בהזדמנות זו להפסיק לווסת. לא הייתה בקשה כי הבנקים יעניקו תשואה של חצי אחוז (להבדיל מבקשה שלא יעלו על תקרה כזו). לא הובטח סיוע בצורה מוגדרת של מתן חלון אשראי להמשך הוויסות, אם כי הובטח, במילים עמומות, שאם ייקלעו הבנקים למשבר, האוצר לא יעמוד מנגד (כפי שאכן אירע בסופו של דבר במשבר אוקטובר 83).

אין מחלוקת על כך שסוכם באותה פגישה שהתשואות לא תעלנה על מדד פלוס חצי אחוז. אינני מקבלת עם זאת כאילו הייתה דרישה לתשואה מינימלית של חצי אחוז מעל למדד, או דרישה או בקשה להמשיך לווסת. לעניין זה די לי למעשה בעדותו של מר אלי כהן, שנכח בפגישה, והיה לו לכאורה אינטרס – אילו כך היה – לתמוך בקו לפיו נדרשו הבנקים להמשיך לווסת, או נדרשו להשיג תשואה מסויימת. הוא לא אמר זאת. הוא התבטא באומרו כי אחד הדברים שבקש שרה אוצר היה להגביל את התשואה לשיעור 0.5% (17926). בחקירתו הנגדית אמר מפורשות כי בקשת שר האוצר הייתה לתקרה של חצי אחוז בחודש, והוא לא ביקש התחייבות לשמור על תשואה כזו (18712).

אין טוב מלהזכיר משתתפים נוספים שהם "ניטרלים" וגם הצדדים מסתכמים עליהם בסיכומים. יהודה דרורי, היה כאמור, חדש בתפקידו. נראה כי הדברים חרוטים היטב בזיכרונו. דרורי סיפר על הרקע פגישה כפי שסופר לו בזמן אמת על ידי סדן: היה ניסיון להגיע לסיכום עם הבנקים למתן במידה מסוימת את הוויסות. הבנקאים הביעו בפני סדן הסכמה עקרונית לכך, אך העלו שאלות לגבי השלכות אפשרויות וביקשו שסכום הנושא יהיה במעמד שר האוצר ושם גם יינתנו תשובות לשאלות שהציגו (17015).

בפגישה נדונו שני תרחישים אפשריים במהלך – תרחיש ה"שורט" ותרחיש ה"לונג".

לגבי תרחיש השורט – שלא אירע בפועל – נתנה תשובה ספציפית וטכנית (הכוונה אישור להנפקות – 17016) לגבי אפשרות של "לונג" ציין דרורי כי שר האוצר אמר כי הצעים ומצב של משבר יכולים להתרחש מכל מיני סיבות ולא דווקא האירוע של חצי אחוז. אם יש משבר – לאוצר יש עמדה. שר האוצר התבטא שבמקרה של משבר ייתן האוצר סיוע או גיבוי, אך כאן לא נתנו פתרונות ספציפיים ולא נאמר כאן יינתן הגיבוי, אלא יותר שהאוצר לא יעמוד מנגד (17018, וראה גם 17066, 17068, 17097).

דברים אלו של מר דרורי עולים במדויק בקנה אחד עם דברים שאמר עו"ד קירש ב"כ בנק הפועלים בישיבת ההבהרות, עמוד 129 לפרוטוקול: "לאורך כל התקופה הייתה מודעות ברשויות, בנק ישראל והאוצר לכך שמצבי משבר המדינה תצטרך להיכנס לתמונה, ותוכן הסיוע הוא בסמכות הגורמים המוסמכים (אין לנו סצנריו מדויק שעתיד להתרחש). אני מפנה לפגישה מסוימת של השר עם הבנק ב-83' ובה שר האוצר קבע קוים מסוימים למצבים של שורט ולונג, צורות סיוע נקודתיות יכולות להיות ביטוי לחלון אשראי – זה משהו סמלי, כוונתו האמיתית היא לספק אשראי עד יעבור זעם...". (הדברים נאמרו בתשובה לשאלה מה היו הרשויות אמורות לעשות במקרה של הצעים אדירים ועל יסוד מה הצפיה לכך, ההדגשות – הוספו).

עד "ניטרלי" אחר הוא עזרא סדן, ונאשמים רבים צטטו מדבריו בסיכומיהם. סדן אמר, בין השאר, בהתייחס ל"פגישה שלא הייתה":

"ת. ... בישיבה הזאת שר האוצר ולא כל שכן הפקידים שהיו נוכחים היו מאוד זהירים עד כדי שנדמה לי שקראו לזה "הישיבה שלא הייתה" (16937).

"הזהירות הייתה מלתת במפורש התחייבויות מסויימות ואני אזכיר את ההתחייבויות האלה בשם זה ההתחייבות מצד אחד לפתח חלון אשראי במידה ויהיה מצב של לונג, מצב שיש עודף הצע של הציבור של מניות בנקים מוסתות והבנקים צריכים לקנות בתהליך הויסות והם עלולים להתקל ביקושי של נזילות ומהצד השני להקל על התהליך של הנפקות חדשות במצב של שורט.

ש. כן.

ת. עכשיו זה לא נאמר בישיבה. אבל עד הגבול של להגיד דבר כזה במפורש המשתתפים מצד הממשלה הלכו באופן שיטתי אני חושב שהשתמשו בביטוי "לא ניתן לבנקים לקרוס, או לסבול" אף פעם לא נאמר לש איתן למניות הבנקים שיקרה להם דבר כזה או אחר. אז אם אתה שואל האם נאמר במפורש שהקשיים האלה הממשלה תגיב על הקשיים האלה בדרך אפקטיבית והזכרתי את שני הדרכים – לא זה לא נאמר במפורש.

אבל אם אתה שואל אותי האם אפשר היה לצאת בתחושה שזה מה שעומד מאחורי דברי שר האוצר, אז התשובה שלי היא כן בוודאי שאפשר לצאת בתחושה כזאת" (16937).

"ש. שמה? כ.ה. תחושה שמה?

ת. שמדובר בשני האמצעים שיופעלו אם הבנקים יתקלו במצב של שורט או לונג, חלון אשראי שלא נזכר במפורש בשיחה ההיא, והנפקות במקרה של שורט" (עמוד 16965).

הצדדים מרבים לצטט, כאמור, בסיכומיהם את דברי סדן, ובפרט מה שאמר לגבי "תחושות" בדבר מה שעומד מאחורי דברי שר האוצר. הדברים טעונים הבהרה: מדברי דרורי וסדן כאחת עולה שהבטחות מפורשות לגבי התרחיש במצבי "לונג" לא ניתנו, ובמתכוון. המדובר הוא בפגישה של ראשי המערכת הבנקאית עם ראשי האוצר. ראשי המערכת הבנקאית באו במטרה לקבל הבטחות ברורות. אחרת – כפי שהוסבר, לא היה צורך בפגישה של ראשי המערכת הבנקאית עם ראשי האוצר. ראשי המערכת הבנקאית באו במטרה לקבל הבטחות ברורות. אחרת – כפי שהוסבר, לא היה צורך בפגישה עם שר האוצר, ודי היה בסיכום עם סדן. לגבי תרחיש ה"לונג" – לא ניתנה הבטחה. בנסיבות כאלה יכולות היו להיות לבנקאים רק השערות או תקוות. לא היה בידיהם שום "שטר לפירעון בעניין חלון אשראי". הם הבינו זאת הבן היטב.

כשהגיע "רגע האמת" וכשהתעורר הצורך בחלון אשראי הם באו לבקש חלון אשראי. לבקש – אך לא להעלות דרישה על סמך הבטחה שניתנה.

אין טענה של מי מהבנקאים בעדויות כי כשהתקרב המשבר והייתה, כפי שעוד יתואר, בקשה שלה בנקאים לקבלת חלון אשראי טען מי מהמבקשים כי הבקשה היא בגדר פירעונו של "שטר" שנחתם ב-27.3.83, ולא בכדי. יפת לא העיד בפני, אך גזית נחקר בעניין פגישה זו. היו הרבה מאוד ניואנסים בעדותו, ולא אפרט, בדבר מה שנאמר בפועל על ידי שר האוצר מול מה שהיה, לדעתו, תרחיש סביר. בעניין אותו מכתב שנכתב לראש הממשלה בפברואר 84' לאחר המשבר (נ/81/ל) הבהיר (עמודים 16567-16571) כי המכתב נכתב לקראת פגישה עם ראש הממשלה שמיר בנושא הרווחיות, וכי כשאדם כותב מכתב הוא לעתים קצר "מגזים" בביטוי. לא הייתה לדבריו דרישה של שר האוצר להמשיך את הוויסות. הוא, גזית, לא עשה, כך הבהיר, את "הטעות" לא בעדותו בפני, ולא בעדותו בועדת החקירה לנסות להוכיח דבר לא נכון. הוא מעריך עם זאת שאילו הייתה פניה של הבנקאים אל שר האוצר להפסיק את הוויסות בעיתוי שהיה נראה לאוצר לא מתאים השר לא היה מסכים. אני מסכמת איפוא וקובעת כי מכתביהם של יפת וגזית לראש הממשלה שמיר נכתבו כדי להשיג את סיועו בנושא רווחיות הבנקים, אך מה שנאמר בהם בעניין דרישה מהבנקאים להמשיך לווסת, לא היה נכון. הבנקאים אכן יכלו לצאת מהפגישה בידיעה כי לא דרשו מהם להפסיק את הוויסות. הפגישה היא בגדר "השלמה" עם המשך הוויסות בשלב זה, תוך דרישה למיתונו. אני קובעת עוד שהייתה לבנקאים ציפייה שהאוצר לא יעמוד מנגד בעת משבר, אך לא הייתה להם כל הבטחה שצורת ההיחלצות לעזרה תהיה בדרך של מתן חלון אשראי להמשך הוויסות, או ברך מוגדרת וידועה. אוסיף עוד ואומר כי אותה צפייה שהאוצר לא יעמוד מנגד הייתה סבירה, כפי שעלה מעדויות רבות, גם בלא קשר לאותה פגישה ממרץ 83'. ובסופו של דבר כשהתרחש המשבר, כפי שיפורט להלן – האוצר לא עמד מנגד.

לעניין "צפיותיהם" של הבנקאים מן הרשויות, במקרה של משבר, והמשמעות של צפיות אלו נשוב עוד כשנדון באישום הראשון שעניינו פגיעה ביכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם.

האם הודיע יפת אי פעם על כוונה להפסיק את הוויסות? אינני פטורה משאלה אחרת שהתעוררה והיא האם בקש בנק לאומי או מי ממנהליו מהרשויות להפסיק את הוויסות, או שהודיע על הפסקת הוויסות לרשויות. בתשובה לאישום של הנאשמים 1, 3 ו-4 נטען, בין השאר:

"... המודעות והרצון להפסיק את הוויסות התרחשו עוד קודם לחודש אוקטובר 1983 ואף היו פניות מצד הנאשמים או מי מהם לרשויות לשם ביצוע הפסקה כזו אולם הייתה הסכמה כללית מצד כל הגורמים במשק, כולל הרשויות הממונות כי ההפסקה לא יכולה להתרחש ע"י הנאשמים או מי מהם באופן חד פתאומי, בלעדי וחד צדדי, והפסקה כזו חייבת החלטה ברמה לאומית ותאום בין גורמים ממלכתיים במדינה" (סעיף ב/2, עמוד 8 לתשובה לאישום).

הקורא משפט זה לפי תומו יכול להתרשם כי בנק לאומי רצה להפסיק את הוויסות פנה בעניין זה ונאמר לו שלא להפסיק את הוויסות.

לאחר שקילת הראיות מסקנתי היא כי בשתי הזדמנויות (ומחמת הספק – שלוש) "איים" מר יפת כי אם מבוקשו בהקשר זה או אחר לא יינתן לו הוא יפסיק את הוויסות, ויגרום בכך לקטסטרופה למשק. איש לא ביקש ממנו בתגובה שלא להפסיק את הוויסות.

"איומיו" אלה לא היו "לשם ביצוע הפסקת הוויסות" כלשון התשובה לאישום. נהפוך הוא – האמירה שנאמרה בנוסח זה או אחר הייתה דווקא "לשם" המשך הוויסות, ולא לשם הפסקתו. שאלת "איומיו" אלה של יפת התעוררה בהקשר להיטל שלום הגליל, לפגישה עם ארידור ב-27.3.83, ולעניין פגישה נוספת בהשתתפות שר האוצר, מר יפת מר סדן ומר דרורי בקיץ '83. יפת לא העיד במשפט, הוא נמצא מחוץ לתחום השיפוט, ומשפטו הופרד כאמור. הנאשמים 1, 3, 4 הגישו, בתחילה בקשר לשמוע או לגבות את עדותו מחוץ לתחום השיפוט. מר יפת היה מוכן להיחקר באירופה או באמריקה, אך לא בישראל.

בסופו שלד בר הגיעו הנאשמים הנזכרים להסכמה פרוצדוראלית עם התביעה כדי להימנע מהצורך בהעדתו (ראה – נ/256/ל והדיון בעמודים 26519-26525).

אפתח בפגישה הנוגעת לבקשת הפטור מהטל שלג. על פגישה זו יש בפני עדות מהימנה של מר ראוך מבנק לאומי, שנכח בפגישה. כשעלה עניין הטל שלום הגליל נכנס ראוך לחדרו של יפת והבהיר כי בשל העלות הגבוהה הכרוכה בהיטל הכפול שתביא, בהכרח, לעליה דרסטית במחיר המניה יש לבנק, לדעתו, רק אחת משתי אפשרויות – או לקבל פטור מההיטל או להפסיד את הוויסות. יפת ביקש פגישה עם שר האוצר יחד עם המנכ"לים של הבנקים האחרים וניתנה תשובה

עקרונית שיינתן פטור. (חקירה ראשית, עמודים 3672-3673). בחקירה של עו"ד ארנון נשאל העד שאלה קצרצרה האם ידוע היה לו הרשום, כפי שנראה להלן, בפרוטוקול של בנק המזרחי כי בנק לאומי הודיע שיפסיק את הויתות, ותשובתו היה שידוע לו שכך הודיע יפת לשר האוצר (עמוד 3832). העניין שב ועלה בחקירה החוזרת (3867). כאן הבהיר ראוך כי הוא עצמו נכך באותה פגישה. הוא עצמו נכח באותה פגישה. הוא סיפר שיפת הסביר לשם האוצר את התוצאות הכלכליות אם לא יינתן פטור (כפי שראוך עצמו הסביר אותן ליפת קודם לכן), וכי אין הבנקים רואים אפשרות אחרת אלא להפסיק את הויתות אם לא יינתן הפטור. אז נתנה תשובה עקרונית שינתן פטור. דבריו של ראוך משתלבים עם הרשום מפי הנאשם מאיר בפרוטוקול 15/82 של בנק המזרחי, ת/203, מיום 16.6.82.

מסופר שם שבנק לאומי הודיע שהוא יפסיק את הויתות (בגלל ההיטל), ובנק הפועלים ודיסקונט הודיעו שימשיכו. מאיר ציין כי אם הבנקים היו מחליטים שהם משנים כוון – היה בנק המזרחי מברך על זה אך הבנק אינו יכול לדעתו לשנות כוון לבד. מאיר אמר כי "נראה שהאוצר לא מעוניין שנשנה במצב חרום שבו אנו נמצאים את הכוון".

באותו דיון מיום 16.6.82 בבנק המזרחי הועמדה לדיון השאלה האם להפסיק את הויתות אם לא והוחלט ש"היום לא הזמן להפסיק את הויתות". לא פורט כאן מתי הובעו כל העמדות הללו של הבנקים, אך הדברים מצטלבים לכאורה עם מה שסיפר ראוך על פגישה משותפת. בעדותו הראשית של מר מאיר עצמו 22050 עד 22051, כשהוצג לו הפרוטוקול הנזכר אמר כי למעשה אין הוא זוכר פוזיטיבית את הפגישה, כך שלא ניתן היה להציל מפיו דבר ברור לגבי פרשנות הכתוב. הנאשם גזית זכר פגישה בנוכחות כל צמרת האוצר בחדרו של שר האוצר וראשי הבנקים בו נשא יפת נאום נרגש ואמר שאם לא יפטרו את הבנקים (כליל) מהיטל שלום הגליל יהיה אסון לאומי. גזית עצמו הסכים להיטל של שני אחוז, אך לא למה שכונה "כפל היטל". במקום נתקבלה דעתו של גזית (עמודים 16115-16116). בתשובה לשאלות עו"ד קנטור אמר גזית כי מה שהשתמע מדבריו יפת הוא שיש עול כבד מאוד בהמשך הויתות, ושהוא ביקש לא להעמיס עוד על הבנקים.

גזית אינו יכול לזכור התבטאויות מפורשות של יפת בשאלה מה יעשה בשאלת המשך הויתות אם יהיה הטל. מעדות מנכ"ל האוצר מר סדן עולה כי שמע, כנראה פעמיים, מפי מר יפת, דיבורים על הפסקת הויתות. ארידור לא זכר אירוע זה, גם מפיג זית או אלי כהן לא שמעתי עליו, לא כעדות ישירה ולא כעדות שמיעה, וגם מאיר לא יכול היה לשחזר על יסוד מה נרשם מה שנרשם מפיו בפרוטוקול של בנק המזרחי מה-16.6.82 שהוזכר לעיל. העדים הנזכרים לא זכרו אמירה כזו, אך מר ראוך זכר, והיו לו, כמתואר סיבות לזכור. אני קובעת על יסוד דברי ראוך כי אכן נאמרה על ידי יפת בהקשר להיטל שלום הגליל אמירה שמשמעותה היא אפשרות הפסקת הויתות.

יש להבין עם זאת את הדברים בהקשרם: הבנקאים באו לדרוש מן האוצר פטור מן ההיטל.

יפת לא בא לבקש להפסיק את הוויסות. הוא בא להבהיר כי אם לא יינתן הפטור "יאלץ" להפסיק. לא הייתה זו פגישה שעניינה איך וכיצד יורדים מן הוויסות, שבנק לאומי לא היה מעוניין "לרדת" ממנו. דברי ראוך עולים בקנה אחד עם הדברים שאמר אריה מינטקביץ, אז היועץ המשפטי של האוצר בעדות שהוגשה בהסכמה ועליה לא נחקר (חלק מת/348). מינטקביץ סיפר על פגישות שלו עם בנקאים שונים בתוך הבנקים (דהיינו לא אותה פגישה עליה העיד ראוך) ביוני 82'. הוא הזכיר כי לא דובר על כך שיפת רוצה לרדת מהוויסות. יפת היה מעוניין בהמשך הוויסות ודרש את הפטור. ראוי להזכיר בהקשר זה גם את התרשמותו של מר סדן שהתבטא, באידיש, לגבי אמירה כלשהי של יפת בעניין הפסקת הוויסות במלים שמשמעותן "אז אמר". סדן. ייחס תחילה את האמירה הזו של מר יפת לפגישת מרץ 83' (16967), אף שלא יכול היה לזכור באיזה הקשר נאמרו הדברים (17003). הוא נשאל גם על ידי בית המשפט אם זכור לו אירוע אחר במאי או יוני 83' בו התבטא יפת בצורה כזו, בתחילה ענה שאינו זוכר, אף שאינו אומר שלא היה (אירוע כזה). כשהוצגה לו האפשרות שהדבר היה בפגישה משותפת עם יהודה דרורי נזכר ואמר שיפת אמר "אותו דבר" (17004). הוא לא יכול היה לומר אם יפת אמר מה שאמר פעם או פעמיים או שלוש, אך בפרשנות הכי רחבה שניתן לתת לדברים הוא הביע (לדברי סדן) משאלת לב, והדברים לא הוצגו כבקשה במישור האופרטיבי (17004-17005).

אני סבורה על יסוד מכלול הראיות, ואף שהדברים עמומים בזיכרונו של סדן, כי גם בפגישה במאי או ביוני 83' הייתה התבטאות של מר יפת בעניין הפסקת הוויסות, אך גם דברים אלה יש לראות בהקשרם. וכדי לראות את ההקשר נפנה לשני פרוטוקולים של הועדה המרכזת של בנק לאומי נ/74/ל מיום 25.5.83 ו-נ/75/ל מיום 12.6.83.

בראשון מבין הפרוטוקולים הללו נדונו הקשיים שעמדו בפני הבנק בנושאים שונים, והצורך בהבראת המצב. בסיכום הישיבה נאמר: "חברי הועדה הביעו גם הם את דאגתם מן המצב ודנו באפשרויות השונות לטיפול בו, ובעיקר למניעת אבוד האמון של הציבור בבנקים ובמניות הבנקים. הם המליצו בפני היו"ר לקיים מפגש דחוף ביותר בדיסקרטיות מוחלטת בין ראשי שלושת הבנקים הגדולים ובין שר האוצר. להסביר לו בגלוי לב את חומרת התוצאות הנובעות מהמדיניות הומניטארית של בנק ישראל ולהציג בפניו את כל ההשלכות של התנהגות בנק ישראל ושל האוצר". פרוטוקול זה הינו מפורט יחסית. מר גלילי, שרשם בדרך כלל את הפרוטוקולים היה במילואים בישיבה זו. מר אינהורן בעדותו פרש את הקטע שצוטט כהסמכה שניתנה ליפת להודיע על הפסקת הוויסות. בישיבה הבאה – נ/75/ל מדווח מר יפת על פגישה שלו עם שר האוצר, סדן ודרורי, ונרשם מפיו: "... האשים מר יפת את ראשי האוצר בכך שאינם מאפשרים לבנקים לציבור רווחים פנימיים עקב חקיקה מעוותת, אינם מאפשרים להתחרות באג"ח ובשוק ההון בגלל ההצמדה, אינם מאפשרים הנפקות חופשיות.... מר יפת הודיע לשר האוצר כי קיימת החלטה עקרונית להפסיק את הוויסות אם יהיה צורך בכך, ותאר בפניו מה תהיה המשמעות של הפסקת

הויסות וההשלכות שתהיינה לכך על מאזן התשלומים ועל המשק והכלכלה הישראלים". סביר הוא כי אותה החלטה עקרונית היא זו המופיעה בנ/74/ל, כפי שטען אינהורן בעדותו. אך מסיכום הישיבה נ/75/ל עולה כי בעקבות הפגישה נפגשו סדן ודרורי עם נגיד בנק ישראל במטרה להסדיר חלון אשראי למטרת הויסות (ויצוין כאן כי הנגיד היה איתן בעמדתו שלא לספק חלון אשראי כזה, ולא סיפק אותו בפועל, עד המשבר). פירוש הדברים אינו אלה זה: מר יפת לא בא לדון בשאלה כיצד להפסיק את הויסות. הוא בא לדון דווקא בשאלה כיצד להמשיך אותו (על ידי דרישה לחלון אשראי). לא הייתה החלטה אופרטיבית להפסיק את הויסות, ולא היה רצון אופרטיבי להפסיק את הויסות. ההחלטה הייתה להודיע בדיסקרטיות כי הויסות יופסק "אם יהי הצורך בכך". הדברים מצטלבים עם מה שאמר אינהורן בהקשר אחר.

בהסבר שנתן בתשובה לשאלה מדוע לא שונתה מדיניות הייעוץ בעקבות החלטה "עקרונית" זו הבהיר אינהורן בחקירתו הנגדית כי אין משנים מדיניות בעקבות החלטות שאינן אופרטיביות.

סוף דבר: בשתי הזדמנויות שונות – בעניין הטל שלי"ג ובפגישה שבין סוף מאי '83 לאמצע יוני '83 אכן דיבר מר יפת על אפשרות הפסקת הויסות. מחמת הספק – מכיוון שסדן הניח, כזכור, בתחילה, שהדברים נאמרו בפגישה מיום 27.3.83. אני מוכנה להניח כי רעיון כזה עלה גם במועד זה. אך כל דיבוריו של יפת היו בגדר ניסיונות להרתיע את הרשויות מפני דבר מה שהתרחש עם דרישותיו לא יענו – משבר, בריחת פתחים וכל כיוצא באלו. לא היו אלה פניות "לשם" הפסקת הויסות כי אם לשם המשכו דווקא. פרשנותו של סדן כי היה מדובר במשאלות לב הנה פרשנות נוחה מידי. המדובר היה בדרישת הקלות לויסות. לא בכדי לא נחרטו הדברים לא בזיכרון דן, לא בזיכרון השר, וגם לא בזיכרונו של גזית ביחס לפגישה ברת המשתתפים אצל שר האוצר לגבי היטל שלי"ג – כפניות אמיתיות לשם הפסקת הויסות.

ואחרי ככלות הכל: וכי יכולות היו הרשויות למנוע בעד הבנק, אילו אכן היה זה רצונו להפסיק את הויסות? אפילו בשלב מאוחר, וקרוב למשבר (נ/77/ל מיום 18.9.83) כתב מר יפת לנגיד בנק ישראל כי "שאלת הויסות, כפי שהצבעתי בשיחותינו, מחייבת פתרון הולם לאור ההשלכות החמורות העלולות לנבוע מהמשך המצב הנוכחי לגבי מצב הבנקאות, שוק ההון בארץ ואפשרויות גיוס הלוואות בזירה הבינלאומית". גם כאן לא נאמר: "אנו מפסיקים את הויסות" איש לא מנע בעד שום בנק להפסיק את הויסות ואיש לא ביקש מבנק לאומי להימנע מהפסקת הויסות. הבנקאים לא ביקשו רשות להתחיל לווסת, ולא נדרשו להמשיכו. עם זאת לא הייתה שום דרישה ממשית לחדול מכך, אלא ניסיונות הידרות (בעניין הרשת או מיתון תשואות). את שלביו הראשונים של המשפט – התשובות לאישום וחקירת עדי התביעה אפיין לעתים קו של גלגול האחריות להמשך הויסות לפחות מאז מלחמת שלום הגליל על רשויות השלטון. לקו זה – יש לציין – לא הייתה קבוצת דיסקונט שותפה. נעשה ניסיון ליצור את הרושם שהחל מאמצע '82, וביתר שאת מפגישת מרץ '83 עשו הבנקים "טובה" לרשויות ונענו לבקשות או דרישות לחדול מן

הויסות. פה ושם היה לקוח זה הד חלוש יותר גם בפרשת ההגנה. בבנק לאומי – בשל קשיי תקשורת עם יפת היה קו זה מלווה גם בנימה של "אנו ביקשנו להפסיק, והרשויות לא רצו בכך".

אני קובעת על יסוד מכלול העדויות שלא הייתה בקשה או דרישה שהופנתה לבנקים להמשיך בויסות. לא היה סירוב לבקשה של בנק לאומי שרצה להפסיק את הויסות. הייתה עם זאת – עד סוף התקופה הרלוונטית – השלמה של הרשויות עם המשך הויסות, תוך בקשה למיתון התשואות, בפגישה במרץ '83. במאמר מוסגר יועד גם כי הבנקים לא קיימו את הסיכום עם שר האוצר בעניין מדד $\frac{1}{2} +$ אחוז. התשואות בפועל מאפריל ועד סיום התקופה היו בממוצע (ופירוט מלא מובא בנספח ב' להכרעת דין זו): סטוק בל"ל – 1.13%; פועלים ע"ש – 1.08%; אי.די.בי ר"ג – 1.07%; דיסקונט א' – 0.6%; מזרחי ע"ש; 1.44%. המדובר הוא בתשואות ריאליות.

סיוע עקיף לויסות

יש להדגיש עם זאת שמעשים שעשו הרשויות סייעו בפועל לויסות. הזכרתי בהקשר זה כבר את הפטור שקבלו הבנקים מהיטל שלי"ג בגין העברת מניות מחברות מווסות לחברות מחסן. אזכיר עוד בהקשר זה סדרה ארוכה של אישורים להנפקות שנתנו בתקופה הרלבנטית (לדעת הבנקים – לא במידה מספקת). כזכור התערבו הבנקים בשערי מניותיהם בשוק המשני בתוך פזילה לשוק הראשוני. באישור ההנפקות היה, למצער, אנטי – תמריץ לבנקים להפסיק את הויסות (ראה בהקשר זה גם את המסמך שכונה במשפט בשם "מסמך הארבעה" נ/49/9).

גם נגיד בנק ישראל מר מנדלבאום, שמדיניותו המוצהרת הייתה שלא לסייע לויסות, ושסירב באופן עקבי לפניות למתן חלון אשראי לבנקים לצרכי ויסות הקל, למעשה על הויסות בכך שאפשר לבנקים מימון זול של הויסות על ידי קניית המניות באמצעות מטבע זר (ראה נ/85/ל, נ/4/מ, וראה בהרחבה בעדות גזית, עמוד 16121).

הויסות כ"מלכוד"

ניתן לומר כי במהלך התקופה הרלבנטית הפך הויסות ל"מלכוד", "בעיה" וכל כיצא באלו ביטויים שנשמעו במשפט. הייתה הבנה אצל כל הבנקים שזהו המצב, ושקשה "לרדת מהויסות" ביטוי שנשמע מפי עדים רבים. היה ברור לכל שבאותו רגע שהויסות ייפסק ותהיה אשר תהיה הסיבה לכך – יתרחש משבר. הזכרתי כבר את הפגישות השונות בנושא "הרשת" בשלהי '81 ותחילת '82 בהן כבר הובעה עמדה זו. הכל, לרבות רשויות השלטון, הכירו בקיומה של "בעיה" שיצרה תופעת הויסות, אך לא טיפלו בפתרונה טיפול שורש. עניין זה הוא בעל חשיבות קרדינלית במשפט שבפני. המדובר הוא במשפט פלילי בו מצב דעתם של הנאשמים השונים (לענייננו – הבנקאים – המנהלים) בנושא זה הוא בעל חשיבות מכרעת. עוד נשוב ונזקק בהרחבה לעניין זה

ולמצב דעתם של הנאשמים. בשלב זה אסתפק בציון העובדה שלא הועלתה על ידי הבנקים שום תוכנית אופרטיבית לטיפול בבעיה. אפילו ערב המשבר בקשתם הייתה, כפי שנראה, סיוע לשם המשך הויסות, ולא בקשת סיוע בפתרון להפסקתו. נראה עוד להלן כי הבנקים לא "הרשו לעצמם", להפסיק את הויסות (אף שצריכים היו להרשות זאת לעצמם, ויפה שעה אחת קודם) וזאת בין השאר בשל המצגים שעשו, לאורך כל התקופה בפני הציבור בדבר אופייה של המניה המווסתת. נוכח מצגים אלה היה חשש מוצדק) ממשבר אמון קשה. אך ככל שהתמשכה מדיניות הויסות, והמצגים בפני הציבור נתמשכו, המחיר הצפוי באותו רגע שיופסק הויסות היה כבד יותר.

שנת 1983

נעבור איפוא אל שלהי התקופה הרלבנטית. שנת 1983 הייתה כאמור שנה המאופיינת במידה רבה על ידי רכישת מלאים, אף שהיו "הפוגות" בהן קטנו המלאים. שני הבנקים, הפועלים ומזרחי הסכימו כי רשימה ב' מצורפת לכתב האישים משקפת נכונה את מצב המלאים והתנועות בהם. בעניין קבוצת דיסקונט ובנק לאומי יש צורך בהכרעה במחלוקת מסויימת שכונתה במשפט "שאלת ההחלפות". המחלוקת נוגעת לעסקאות מסוימות שנעשו בין בנק לאומי וקבוצת דיסקונט במניות מווסתות. המחלוקת לעניין גובה המלאים נעוץ רק בשאלה כיצד יש להתייחס לעסקאות אלו. שאלה זו תדון להלן הנפרד.

בשלב זה אומר כי מסקנתי היא שיש לראות את המניות ה"מוחלפות" כמלאי ויסות, וממילא רשימת המלאים המצורפת לכתב האישים בנספח ב' – נכונה היא. כללית ייאמר כי על אף שפה ושם יש תנודות קלות כלפי מטה במלאים הרי ממאי-יוני 83/ ניכר קו מגמה ברור של צבירת מלאים, עם עליות חדות ותלולות בימי המסחר באוקטובר.

הסבר שהוא חלקי בלבד, כפי שנראה, לתופעה זו של התגברות המלאים נעוץ ציפיות לפיחות שהיו בציבור. ציפיות אלו גרמו למערבים מן המניות המווסתות לכוון הדולר, כדי "לקצור" את רווחי הפיחות הצפוי. אין בפני תמונה של מלאי הויסות במהלך חודש אוגוסט, אך בסופו של חודש זה נמצא שהמלאים גדלו ביחס ליולי, וזאת למרות מאמצי "שווק" אינטנסיביים של המניות עליהם נעמוד בהקשר לבנקים השונים אחד לאחד.

האירועים בשלהי התקופה הרלוונטית

בימים האחרונים של ספטמבר נמצא רבים מן הבנקאים. וכן את שר האוצר ונגיד בנק ישראל מחוץ לתחומי המדינה, בכנוס של קרן המטבע הבינלאומית בושינגטון. אין ספק כי היו שם פגישות בין בנקאים לשר האוצר בהן הועלו בעיות קשות של הבנקאים בתחום הרווחיות, ולפי גרסאות מסוימות – ומוכנה אני להניח שכך הוא – עלה גם נושא הויסות. אינני מקבלת עם זאת

דברים שאמר אודי רקנאטי מפי אביו רפאל רקנאטי שבוושינגטון הבטיח שר האוצר סיוע לויסות. אלי כהן ציין בעדותו שלא ידוע לו על כך, וקשה לקבל שלא היה יודע אילו כך היו פני הדברים. מה משהובטח הוא לדון בנושא רווחיותם של הבנקים. כך נעשה: 2.10.83 נפגשו בנקאים שונים עם מר דרורי. הועלו בפניו בעיות של הבנקים בנושא הרווחיות (ראה נ/210/ל והנספחים לו: הנספח הראשון הוכן על ידי אלי כהן, הנספח השני הוכן על ידי חטיבת הכספים של בנק לאומי לאחר הפגישה ובעקבותיה). נושא הויסות – כך עלה מעדותו של דרורי – לא עלה בפגישה זו. ב-3.10.83 יצא אלי כהן את הארץ לחופשה. הוא הפסיק את חופשתו וחזר ארצה בשעות המאוחרות של יום ו' באותו השבוע 7.10.83, נוכח דיווחים שקיבל על התגברות המכירות. רפאל רקנאטי היה באותה עת בניו יורק, שם הוא נמצא דרך קבע בחלק גדול מן הזמן, והוא חזר ארצה בשבת ה-8.10.83. יפת היה אף הוא בחו"ל באותו שבוע, ואינהורן הוא שקיים מגעים עם הרשויות. יפת חזר בסוף השבוע. בלילה של ה-4.10.83 נמסרה הודעה פומבית על החלטת ועדת שרים לענייני כלכלה שמשמעותה היא שלא יעשה פיחות. (ראה נוסח ההחלטה נ/54/פ, וראיון עם השר ארידור בתוכנית כותרת לילה בטלוויזיה נ/70/ל).

מטרת ההכרזה על כך שלא יהיה פיחות הייתה הרגעת הבהלה לדולרים בציבור. שר האוצר וראשי המערכת שקדו באותה עת בסודי סודות על תכנית כלכלית שכונתה "התכנית הגדולה", או "תכנית הפולריזציה", תכניתו של השר הייתה שפיחות ייעשה רק במסגרת הגשמתה של אותה תכנית. יצויין כאן כי בקרב יועציו של השר היו חילוקי דעות בשאלה האם לעשות פיחות. גדיש וסדן תמכו בכך, ובשלב מסוים גם הבטיח ארידור לסדן לעשות כן אם תהיה "ריצה על הבנקים". יד ימינו ויועצו של השר פרופסור יקיר פלסנר העיד במשפט שלו ולשר ארידור היה ברור כי התוצאה מאי עשית פחות יהיה משבר במניות הבנקים, אך לא הייתה נכונות לכפוף את שיקולי הפיחות לעניין מניות הבנקים.

ב-5.10.83 בצהריים באה משלחת של בנקאים לשר האוצר, והועלו בפניו הצעות לכמה דרכים עולה: עשיית פיחות, למרות ההחלטה מהערה הקודם, הגבלת האפשרות לאזרחי המדינה לרכוש מטבע חוץ (ביחידות של 3,000 דולר, כשאנשים נהגו לבצע רכישות עבור בני משפחתם, וכן לבצע כמה רכישות בבנקים שונים) ומתן חלון האשראי להמשך הויסות, והכל כדי לעמוד בפרץ המכירות. שתי הבקשות הראשונות נדחו, ולעניין הבקשה האחרונה הופנו הבנקים לנגיד בנק ישראל. יצויין כאן כי בשם בנק דיסקונט הופיע בישיבה זו הנאשם אודי רקנאטי, נוכח העדרם של בכירי הבנק (אביו ואלי כהן) מן הארץ.

לאחר שיצאו הבנקאים מן השר היו בחדרו של עזרא סדן, שהעלה בפניהם את הרעיון להפוך את המניות הבנקאות לאגרות חוב. סדן העיד כי במקום הנגיד הוא היה פותח לבנקאים חלון אשראי, אך הנגיד – בפגישה שאורגנה לאותו יום סרב לעשות כן. הפגישה אורגנה באופן סודי, במלון (לאחר שהעיתונות "גילתה" ולצמה את הפגישה הקודמת אצל ארידור).

למחרת ה-6.10.83 נפגשו הבנקאים, ומתוך ייאוש העלו בינם ובין עצמם רעיונות עליהם לקח אינהורן "זכות יוצרים" בדבר משיכת שיקים במטבע חוץ משוכים על בנק ישראל בסכומים שבנק ישראל לא יוכל לעמוד בהם. רעיון זה לא בוצע. מאוחר יותר באותו יום התקיימה פגישה נוספת עם נגיד בנק ישראל. יש חילוקי דעות מסוימים לגביה, אך לדידי חשוב להזכיר בשלב זה רק שני עניינים. האחד הוא שגם בפגישה זו לא ניתן לבנקאים חלון אשראי והם נדרשו להציע תוכנית להפסקת הויסות. עניין אחר הוא שמר אינהורן העלה באותה פגישה טענה ש"החלה בריחת פתחים". בדיעבד מסתבר כי מדובר בסכום מבוטל של עשרה מליון דולר.

יו"ר הועדה המייעצת של בנק ישראל ח"כ אברהם שפירא שראה כי דבר אינו זז, פנה לשר ארידור וסיפר לו על יסוד מה ששמע מפי אינהורן כי החלה בריחת פתחים. חשש זה בדבר בריחת פתחים שהועלה כפי שראינו, לעתים מזומנות ע"י הבנקאים היה סיוט הלילה של קברניטי המשק. נוכח דבריו אלו של מר שפירא כינס מר ארידור עוד מאותו לילה פגישה בבית ובה נוכחו בין השאר מר גזית, מר בינו צדיק – מנכ"ל הבנק הבינלאומי שלא ויסת את מניותיו ומר שפירא. באותה ישיבה בלילה ה-6.10.83 החל להתגבש, בקווים כלכליים, מה שכונה "הסדר המניות".

למחרת בבוקר המשיכו הבנקים או לפחות חלקם למכור מניות. היה זה יום שישי, שאינו יום מסחר, אך המניות נמכרו מהמלאים של הבנקים. הרכישות של ה-7.10.83 בוטלו בדיעבד.

ב-7.10.83 בבוקר כונסו הבנקאים אצל גזית בבנק הפועלים והוא הביא בפניהם את רעיון ההסדר כפי שהתגבש בלילה. גזית סיפר כי רק בנק אחד – ואין הוא זוכר אם זה דיסקונט או בל"ל הודיע שעליו לשקול את העניין (16146). אין צורך להיכנס לפרטים בעניין זה כיוון שאין מחלוקת שבסופו של דבר קבלו כל הבנקים את ההסדר, בין על אתר ובין מאוחר יותר.

הייתה אמורה להתקיים פגישה גם מאוחר יותר, אך זו בוטלה בשל קדושת השבת. בשיחה שבין האוצר ושפירא לבין גזית ב-7.10.83 אחר הצהריים (גזית העיד שהעירו אותו משינה) "נלחץ" גזית לבקש בשם מערכת הבנקאות את ההסדר שכלל גם את הפסקת הויסות. בסופו של דבר התרצה גזית והעלה את הבקשה בשם כל המערכת, ופרטים כללים על ההסדר שודרו באותו סוף שבוע בתקשורת. כך יצא לדרך הסדר המניות" אך חלפו עוד כמה שבועות עד לגיבושו. עד שגובש – נסגרה הבורסה. ביני לביני התפטר שר האוצר ביום 13.10.83 על רקע הדלפת "התכנית הגדולה". לפי ההסדר נעשה פיחות משמעותי של 23%. כשנפתחה הבורסה ירדו המניות למרות ההסדר ולמרות רכישות בכספי המדינה. בסוף דצמבר אותה השנה הגיעו המניות שבהסדר לחמישים אחוז משווין הקודם.

המשבר שאירע – משבר אמון ביכולתם של הבנקים להמשיך בויסות צינתי לעיל כי החשש מפיחות הוא הסבר חלקי בלבד למשבר שאירע עקב התגברות המכירות. סביר הוא שתחילת כגל האחרון נעוץ בחשש לפיחות. התמונה אינה מתמצה בכך. שמענו מפי לקוחות בנקים שונים שהעידו במשפט זה כי היו פרסומים בעיתונות שהטילו ספק ביכול הבנקים להמשיך לרכוש את מניותיהם. אני סבורה כי התנהגותה ציבור בימים האחרונים שזכתה לכינויים כמו "היסטריה", "תגובת עדר", "פאניקה", וכל כיוצא בזה נעוצה, בגל האחרון שלה, בפרסומים אלה (שהיו מוצדקים כשלעצמם). בפני ישנם כמוצגים קטעי עיתונות שונים, אך לא מלאים, מהתקופה כולה. הוסכם בין הצדדים כי כל אחד מהם יוכל להגיש קטעי עיתונות מהתקופה הרלבנטית כהבנתו (ולקטעי עיתונות ישנה חשיבות במשפט זה לא כראיה לתכנם אלא כראיה לאינפורמציה ציבורית שהייתה בנמצא, נושא שעוד נשוב אליו). איש מהצדדים לא טען כי עבר על כל קטעי עיתונות מהתקופה הרלבנטית והגיש את כולם. גם על יסוד מה שמצוי בפני ניתן להצביע – וכאמור העידו על כך גם לקוחות בנק שונים – על כל שהעיתונות דווחה על רכישה מוגברת של מניות והעלתה ספק לגבי יכולת הבנקים להמשיך ברכישות. אפנה לעניין זה רק כדוגמאות למאמר של ד"ר חת בהארץ מה-18.8.83 שכותרתו היא "מניות הבנקים הגדולים: לא לעולם חוסך" (חלק מ-נ/124/פ), למאמרו של שלמה מעוז מיום 3.10.83 (נ/318/ד), לקטע מעיתון מעריב מיום 4.10.83 – (נ/315/ד), לקטע נוסף ממעריב באותו יום (נ/316/ד), לדיווחים על סיוע שביקשו הבנקים לקליטת ההצעים – דבר מיום 5.10.83 (נ/305/ד, ו-דבר מיום 6.10.83 (חלק מ-נ/149/ד), ולעיתון כספים מיום 6.10.83 בו דווח כי ראשי הבנקים הזהירו שלא יחזיקו מעמד בלי סוף – (נ/299/ד), דיווחים אלה של העיתונות הם הגשמת מה שצפו הבנקאים – כפי שנראה להלן – שכל גפרור עלול להצית את הלהבה. הבנקים נסו למנוע, לאורך כל התקופה כל אמירה מיותרת (לטעמם) לגבי הויסות. הם הבינו – וכך קרה בסופו של דבר – שכאשר תאמר אותה אמירה יותרת באחד הימים – המשבר בלתי נמנע. אלי כהן התבטא (18353) כי הציבור מכר את המניות, וזה בלט בעיקר ב-83 כתוצאה של מאמרים, כתיבות ודיבורים שהיו ברמות שונות על הסכנה של הפסקת הויסות. אהרון מאיר דיווח להנהלת בנק המזרחי ב-5.9.83 כי המצב בבורסה מוסיף להיות חמור בין השאר בשל שמועות על דיווח להנהלת בנק המזרחי ב-5.9.83 כי המצב בבורסה מוסיף להיות חמור בין השאר בשל שמועות על הפסקת הויסות; ב-19.9.83 שישנו דיווח נוסף בבנק זה על הצעים כבדים במניות הבנקים עקב שמועות על אי ויסות. גזית בעדותו נ/97/פ בפני רשות ניירות ערך הזכיר גם הוא פרסומים שהיו בעיתונות. בעדותו הדגיש במיוחד את הפרסום בכלי התקשורת לה זכתה פגישת הבנקים עם ראש הממשלה ב-5.10.83.

החשש לפיחות אכן החל את הגל הגדול האחרון. אך גל זה הפך לשיטפון כשאבד אמונו של הציבור בהמשך הויסות, מתוך חשש שהבנקים הגיעו אל "הקו האדום", אין זה חשוב כלל ועיקר אם בנק אחד היה יותר קרוב לקו האדום מבנק אחר. הפסקת הויסות בבנק אחד הייתה גוררת את שאר המערכת. המשבר לא היה, איפוא, משבר הצפייה לפיחות, אלא משבר הנובע מחששם של רבים, כי הויסות הגיע לסוף דרכו. חשש זה פעל כנבואה המגשימה את עצמה.

הסדר המניות

הזכרנו לעיל כי המשבר הסתיים ב"הסדר המניות" שנגון בממשלה ובכנסת. על פי הסכמה פרוצדוריאלית הוגשו הפרוטוקולים של הממשלה לעיונו של בית המשפט (שלא כמוצג) והוסכם שכל צד יוכל לצטט ממנו כסיכומים. הסדר המניות פורסם בהי"פ 2971 מיום 20.10.83 ההסדר הוסבר בסקירה השנתית של המפקח על הבנקים לשנת 1983 (נ/491/ד) בע"מ 146.

ההסדר שהושג עם הבנקים הנאשמים (ובנק נוסף – בנק כללי) הבטיח "מחיר רצפה" דולרי למניות הבנקאיות בעתיד.

כחלק מההסדר הקימו הקבוצות הבנקאיות חברות בטוחות. בין הממשלה לחברות אלה נחתם הסכם והתפרסמה התחייבות שלהן לציבור לרכוש ממנות את ניירות הערך שפורטו בהסכם במועדים ובתנאים שפורטו בו.

למחזיקי המניות ניתנו כמה אפשרויות:

1. להחזיק בניירות הערך ולהציען למכירה לחברת הבטוחות תמורת 104% מערךן הדולרי ב-6.10.83 (כזכור, לאחר המשבר היה פחות של 23%, כך שמדובר בערך דולרי "שחוק").

2. "לחסום" את ניירות הערך בפיקדון למשמרת ולמוכרם לחבות הבטוחות ב-31.10.89 – תמורת 134% מערךן הדולרי ב-6.10.83.

ב-31.10.87 – תמורת 122% מערךן הדולרי ב-6.10.83.

ב-31.10.85 – תמורת 106% מערךן הדולרי ב-6.10.83 (לפנסיונרים בלבד).

הציבור לא היה חייב להחזיק במניות, הייתה זו אופציה למי שרצה בכך.

האפשרות להחזיק במניות עד ה-31.10.88 ולפדותן כאמור חלה גם על מלאי הויסות של הבנקים, אך מניות אלו אסור היה למכור ללא אשור מיוחד של שר האוצר ונגיד בנק ישראל. הסדר המניות לא הוחל – בכפוף לחריגים – על "בעלי עניין" בבנקים. על עניין החריגים נעמוד בהקשר אחר. בהסכם נקבע כי המועדים הנזכרים בו תעמיד הממשלה לרשות חברות הבטוחות הלוואות בסכומים שידרשו להן כדי לרכוש את ניירות הערך מהציבור. ההלוואות ניתנו לחמש שנים. לחברות ניתנה אופציה שלא לקבל הלוואה, אלא להעביר לרשות הממשלה את ניירות הערך שהן

מחזיקות באותה תמורה שבה התחייבות לרוכש את המניות מהציבור. להסדר המניות נתייחס עוד להלן בהקשרים שונים.

ח. הייעוץ בבנקים

נראה להלן בפירוט, אגב דיון בכל בנק בנפרד, כיצד רתמו הבנקים את מנגנון הייעוץ לצרכי הוויסות. באותן תקופות בהן היה לבנק אינטרס למכור את המניות שהצטברו אצלם – נעשו מבצעי "שווק" אלו ואחרים של "הסחורה" (המניות) ולעתים-במידה לא קטנה של אגרסיביות. בתקופה האחרונה – כשהמלאים התגברו והלכו – עברה מהנהלות הבנקים אל היועצים בדרכים שונות ההבהרה שהוויסות יימשך, ומשם עברה הידיעה אל הלקוחות.

שמענו רבות במשפט על ההכשרה היסודית שנתנו הבנקים ליועצי השקעות, על החינוך שניתן להם שטובת שלקוח מעל לכל, ועל כך שחונכו לכלל הבסיס של תכנון תיק השקעות: פזור נכון של ההשקעות. העידו בפני במשפט זה יועצי השקעות רבים, מיעוטם – על פי בחירת התביעה, ורובם ביוזמת הבנקים (בנק דיסקונט במיוחד). מכל מקום – כל בנק זכאי היה להביא יועצי השקעות כראות עיניו. לא שמעתי מהם על כך שבמסגרת הכשרתם כיועצים במסגרת הבנקים או במסגרת כנסים ליועצי השקעות נלמד כדבעי הנושא של המנייה הבנקאית על סיכוייה וסיכוייה השונים. פתחתי הכרעת דין זו בכך שהמנייה הבנקאית הייתה מכשיר פיננסי מיוחד במינו, שאין לו אח ורע בתולדות הבורסות בעולם. יועצי השקעות, ואפילו המשכילים ביניהם שלמדו באוניברסיטאות את תורת המימון, לא מצאו (בזמן אמת) בספרים אלה דיון באותו מכשיר פיננסי יצא דופן. מספרי הלמוד לא יכלו להשכיל ולדעת כי בצד הסיכון "הרגיל" של תנודתיות הקיים גם בניירות ערך "סולדיים" כגון אגרות חוב (וסיכון התנודות ממילא מותן במידה רבה בפועל כל עוד נמשך הוויסות) קיים סיכון עיקרי ורב משמעות. הסיכון שביום הפסקת הוויסות – תהא אשר תהא הסיבה לכך – יתפתח משבר אמון גדול, יהיו הצעים כבדים, ומחירה של המניה ירד פלאים. על סיכון מיוחד זה לא יכלו היועצים ללמוד אף במסגרת הכשרה אקדמית, ככל שהייתה להם, ולא במסגרת הכשרתם בבנק.

אינני באה להטיל דופי בציבור היועצים ככלל ובנאמנותם ללקוחות, ואינני סבורה ש"תמריצים" כאלה או אחרים שנתנו בבנקים למבצעי שווק (של מניות, אך גם של "סחורות" אחרות של הבנק) יש בהם כדי לפגוע ככלל (אף שייתכנו חריגים, בשל חולשות אנוש) ברצונם הכן לשרת את הלקוח. מטעם זה אין בכונתי להיגרר אחרי הצדדים שעסקו, לעתים, (בעקבות הנטען בכתב האישום) בפרטי פרטים של תמריצים שונים שנתנו ליועצים (סופי שבוע קולקטיבים במלון לסניף מצליח, וכל כיוצא באלו). אני סבורה, ועוד נעמוד על כך, שהייעוץ בבנקים אכן היה כוזב כטענת התביעה בכתב האישום. הסיבה לכך שהייעוץ היה כוזב אינה נעוצה, בעיקרה, ביועצי השקעות בלתי ישרים אשר ביועצין העדיפו את טובתם האישית (אותם תמריצים) על פני טובת לקוחותיהם. אני

סבורה שהייעוץ היה כוזב משום שהאינפורמציה שזרמה מלמעלה למטה הייתה חלקית, ובכך מטעה. הבנקים פעלו באמצעות הויות כך שהמניה תראה "אטרקטיבית" על ידי עצם "התנהגותה". המסר בעניין האטרקטיביות הועבר מהנהלות הבנקים כלפי היועצים, ונבע גם מעצם "ביצועיה" של המניה הבנקאית. מה שלא הועבר ליועצים – אף שהיו שהשכילו להבין זאת בתבונתם – הוא הצד ה"אפל" של המניה, דהיינו סיכונה. תשקיפי הבנקים – שנשלחו לסניפים ציינו בניסוחים אלה או אחרים את זכותם של הבנקים להפסיק את הויות. בכך לא היה די. הבנקים פעלו כדי "לאפר" את ה"כלה" לטשטש את פגמיה ולהדגיש את יתרונותיה. המסרים שהועברו באמצעות מנגנון הייעוץ בדבר האטרקטיביות של המניות, וביצועי המניה בפועל יצרו למניה "תדמית". התדמית הייתה נכונה רק כל עוד הויות נמשך.

מנגנון הייעוץ של הבנקים שסניפיהם פזורים בכל רחבי הארץ הנו מנגנון רב עצמה ועוד נעמוד על כך. על תכונותיה האטרקטיביות של המניה הבנקאית "יצא הקול", הן באמצעות הייעוץ, הן באמצעות מה שקרוי בפני מומחי המימון "חלחול אינפורמציה".

על כך עוד נעמוד ביתר הרחבה. נעשה ניסיון במשפט זה על ובעיקר על ידי קבוצת דיסקונט למזער את עצמתו של מנגנון הייעוץ תוך הדגשה שמשקיעים רבים אינם פונים כלל ליועצי השקעות, ומקבלים החלטות על דעת עצמם. נעשה גם ניסיון להוציא את מנהלי סניפי הבנקים מכלל "הייעוץ". אף שמקובל עלי שרבים אינם פונים כלל ליועץ, דהיינו אינם נצבים פרונטלית מול פקיד הבנק לצורך בקשת ייעוץ אין פירוש הדבר שדבריהם של יועצים (לאחרים), דברי מנהלי סניפים, ולעתים ראיונות פומביים של מנהלי בנקים אינם משפיעים על החלטותיהם. אכן, בסופה של הדרך אפילו דברי היועצים בעקבות מסרים שקבלו מהנהלות הבנקים כי "הויות ימשך" לא הכריעו את הכף אצל רבים. הראתי לעיל כי גלי המכירות האחרונים נבעו מאבדן אמון באפשרות של הבנקים להמשיך ולרכוש מניות. "קול" אחר של גבר אצל רבים (שמכרו את המניות לפני המשבר) על "קולם" של הבנקים. לאורך כל התקופה פעלו הבנקים לתאר את מרכולתם באופן אטרקטיבי תוך טשטוש חסרונותיה, בכך חטאו בייעוץ כוזב.

עם זאת רבים מהמשקיעים שהשקיעו במניות ויצאו מהם בזמן – נמצאו, בסופו של דבר נשכרים. בשלהי התקופה הבנקים עשו ככל אשר לאל ידם לרסן חששות (מוצדקים) שהיו בדבר הגברת ההסתברות להפסקת הויות. היו כפי שנראה יועצי השקעות שתבונתם והכשרתם עמדו להם לצפות אפשרות של מפולת, ובצפייה זו שתפו את לקוחותיהם. אך אותם יועצים שראו את הנולד או רק חלק ממנו (וראית הנולד יכולה לכלול רכיבים שונים: אפשרות קרות מפולת, עיתויה, אפשרות למעורבות ממשלתית ועוד) ראו אותו לא בגלל התנהלות הבנקים, אלא למרות פעולתם של אלה. אני סבורה כי ויסות, וייעוץ נכון לגבי "המוצר" הם בגדר תרתי דסתרי. פרסומים שלא מטעם הבנקים שאפיינו את התקופה האחרונה הביאו לאותו "שיטפון מכירות" שתואר. הבעת חשש, ולו הקל ביותר, מטעם הבנקים במישרין, לאפשרות שהם מתקרבים אל הקווים האדומים

היו בו, וביתר שאת, כדי להביא לגל מכירות מיידית. בלשון אחרת: לא ניתן היה "להצליח" בויתור, "שווק" את המניה לרבים כל כך, ולגרום להם להוסיף ולהחזיק בה – תוך תיאורו הנכון והמלא של מהותו של הנכס הנמכר וסיכוניו האפשריים. הצגת מצג שווא היה טבועה במערכת הויתור. בכך אין כדי לפטור את מי שנטל חלק בכך מאחריות למצגים בלתי נכונים במרמה שנעשו. אם לא ניתן לבצע את הויתור בלא מרמה – יש להמנע ממנו או לחדול ממנו.

ט. ועדת החקירה והחלטת בית המשפט הגבוה לצדק

לא ניתן לסיים את פרק המבוא בלי להזכיר עניין נוסף המייחד את ההליך. בעקבות המשבר מ-6.10.83 הוקמה ועדת חקירה בראשות השופט בייסקי (להלן ועדת בייסקי או ועדת החקירה). ועדה זו הגישה דין וחשבון והמלצות. דו"ח הועדה אינו ראה קבילה בהליך שבפני, אך ניתן ללמוד עליו מפסק דינו של בית המשפט הגבוה לצדק שהובא ביוזמת נאשמים במסגרת טענות מקדמיות "בג"ץ 935/89 גנור ואח' נ' היוע"מ לממשלה ואח' פ"ד מד(2) 485. בפסק הדין בעניין גנור ביטל ביתה משפט הגבוה לצדק החלטה של היועמ"ש לממשלה שקבע שאין אינטרס ציבורי בהעמדה לדין בפרשה נשוא האישום. בעקבות פסק דין זה הוגש כתב האישום שבתיק זה. דו"ח הועדה איננו על ידי הועדה העסיקו אותנו ארוכות במשפט זה. כפי שלא להאריך במקום שניתן לקצר אני מצרפת להכרעת דין זו כנספחים ג' ו-ד' שתי החלטות ביניים שניתנו על ידי בעניין ב. סיכומי חלק הצדדים הייתה בקשה לחזור ולעניין בהחלטות אלו. אינני רואה מקום לשנות ממה שכבר נקבע על ידי. במובן מסוים אף התחזקתי בידיעה שהוסברה בהרחבה בהחלטה נספח ג'.

הסתבר, בעקבות פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון במהלך משפט זה בע"פ 755,752/90 ברזל ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד מו(2) 539 כי לזיתור על זכויות שמקנה חוק ועדות חקירה יש כבר תקדים במשפטנו: במשפט הנזכר, שעסק בין השאר בויתור לאחר תקופת הויתור בבנק צפון אמריקה הוגש בהסכמה דו"ח ועדת החקירה כראיה לתוכנו.

עניין אחד לא הוכרע סופית בהחלטה נספח ג'. בהחלטה זו התרתי להגיש "על תנאי" הודעות של נאשמים בפני ועדת החקירה שעברו "אינקורפורציה" להודעותיהם במשטרה.

הכלל כמפורט בהחלטה. קבעתי כי השאלה אם היה "ויתור" על הזכות שראיות כאלה לא תוגשנה תוכרע סופית בהכרעת הדין. התביעה עשתה שימוש חלקי באפשרות להגיש ראיות כאלה; בסופו של ההליך לכל שאלת ה"ויתור" אין משמעות מעשית: בשום עניין אין בכוונתי ממילא להסתמך על עדויות כאלה שהתקבלו "על תנאי". עדויות אלה אינן דרושות בסופו של ההליך לשום הכרעה. לא סברתי שראוי "להפלות" בין נאשמים שונים, ואין בדבר גם צורך. אני מניחה כי החלקים מעניין זה ומהקשיים שהתעוררו עקב צורת החקירה – הכל כמפורט בהחלטה נספח ג' – יוסקו אחרי ככלות הכל – קירה פלילית לאחר החלטה של ועדת חקירה איננה מעשה שבכל יום. למעלה

מן הצורך אקבע כעניין שבעובדה, לגבי אותם נאשמים שהעידו מפורשות שלא התכוונו לוותר על זכותם, שהשתכנעתי שלא היה ויתור תוך מודעות לזכויות.

די לנו בבמה שנאמר עד כה במבוא. נפנה עתה אל התאגידים השונים, והנאשמים השונים שפעלו במסגרת כל אחד מהם. בכך נעסוק בשער השני. בשער השלישי, הרביעי והחמישי נעסוק בשלושת האישומים כסדרם. בשער השישי נסיף הערות משלימות. על יסוד כל האמור נביא בשער השביעי את סיכום וריכוז המסקנות בעניין כל נאשם ונאשם.

שער שני: הבנקים

א. בנק לאומי לישראל בע"מ

1. המבנה ההיררכי של הבנק בתקופה שלפני הרה-ארגון ואחריה, והנפשות הפועלות המרכזיות כרגע למה שייאמר לעיל לעניין בנק לאומי (שיכונה בפרק זה "הבנק") מתבקש תחילה להציג את המבנה ההיררכי בבנק ואחדות מן הנפשות הפועלות.

יוזכרו, בעיקר, אנשי צמרת הבנק שהעידו במשפט, כדי להימנע מן הצורך לחזור ולציין לגבי כל אחד מהם, בהקשרים השונים שיעלו בפרק זה את תפקידו בבנק.

יש להבחין בתקופה הרלבנטית לגבי המבנה ההיררכי בין שתי תקופות משנה: עד ה-1.10.82 (מועד בו נעשה בבנק רה-ארגון), ומתאריך זה. בשתי תקופות המשנה כהן מר ארנסט יפת כיו"ר מועצת המנהלים ומנכ"ל ראשי. מתחתיו היו בתקופה הראשונה חמישה מנכ"לים משותפים והם עד התביעה ישראל רויך, שהיה אחראי על האקטיבה וניירות ערך, הנאשם מרדכי אינהורן שהיה אחראי על המחלקה לעסקי חוץ, ושלושה מנכלים נוספים. לישראל רויך היה כפוף, מקצועית, ראש אגף הפסיבה. בתפקיד זה כיהן עד התביעה מר ידידיה גרינברג, ולאחר מכן מר ישראל פורת. עדותו של פורת במשטרה הוגשה על-ידי התביעה, ללא חקירה ראשית. לראש אגף הפסיבה היה כפוף, מינהלית, עד התביעה נחום אשל, שהיה כפוף מקצועית לראוץ.

אחרי הרה-ארגון הפך מר מרדכי אינהורן למנהל כללי תפעולי ראשי, בכפיפות ישירה ליפת. מר ראוץ פרש עם הרה-ארגון. לאינהורן היו כפופות 5 חטיבות – החטיבה העסקית, החטיבה למנהלה, החטיבה להשקעות לא בנקאיות, הטיבה לכספים (בראשה עמד הנאשם חיים בורסבוים) והחטיבה הבנקאית בראש עמד יעקב ארנטל.

נוכיר בכמה מילים את תפקידיהם השונים של עדים שהעידו במשפט: מר ידידה גרינברג – בעת עדותו עבד מר גרינברג בחברת כלל כאחראי על חברותה ביטח בשוק ההון, וזאת מיולי 1987. עד אז עבד בבנק לאומי. ב-1976 היה אחראי על מחלקת ניירות ערך ומשנת 1987 היה אחראי על הפסיבה (הכוללת את חלקת ניירות ערך) בסוף יולי 1980 נסע לחו"ל בתפקידים שונים מטעם הבנק, וחזר לאחר התקופה הרלבנטית.

מר ישראל פורת – שהודעתו במשטרה הוגשה כת/230 החליף את גרינברג בתפקידו כראש אגף הפסיבה במחצית השניה של 1980, אך כיוון שלא התמצא, כקודמו גרינברג בניירות ערך, נושא זה נשאר, מנהלית במסגרת אגף הפסיבה, אבל בצד המקצועי היה מנהל מחלקת ניירות ערך – העד נחום אשל שיוזכר מיד – בכפיפות ישירה לראוץ, וגם לאחר הרה-ארגון לא היה אשל כפוף לפורת מקצועית. לאחר הרה-ארגון מונה פורת כסגן ראש החטיבה הבנקאית, והיה כפוף, למר י. ארנטל, ראש החטיבה הבנקאית. עדותו של מר ארנטל במשטרה הוגשה כת/134(1), ללא חקירה.

מר נחום אשל – היה בעת עדותו, ומאז שנת 1986 מנכ"ל שלח ברת אופק, שהיא אחת מהחברות הבנות של הבנק. הוא החלי ב-1979 את מר גרינברג הנזכר המנכל מחלקת ניירות ערך, ושימש בתפקיד זה עד 1981. ב-1981 עבר לנהל את ה"נוסטרו" (תיק המניות) של הבנק, והמשיך לטפל בניירות ערך. בתפקידו כמנהל ניירות ערך היה כפוף – ככל שמדובר במניות בנק לאומי – לראוץ, ולאחר הרה ארגון לאינהורן. מר אשר היה לאורך כל התקופה האיש שטיפל בפועל בויסות, בהוראות למבצעים בבורסה, בענייני השערים היומיים ומגמתם. עדותו של אשל היא, איפוא, עדות מפתח בתיק לגבי הבק, ולגבי כל התקופה.

כעד הגנה בתיק זה מהפקידות הבכירה הובא מר דוד גרנות שמונה ב-1983 כמנהל מחלקת ניירות ערך של הבנק. כפיפות (כלפי מעלה) היא למר פורת שהוזכר לעיל כראש אגף הפסיבה, למר ארנטל שהוזכר בתפקידו כראש החטיבה הבנקאית, וממנו לנאשם אינהורן. בעת עדותו כיהן העד כמנכ"ל בנק לאומי בלונדון. מר גרנות היה רשום, מלכתחילה, ברשימת עדי התביעה, ובסופו של דבר הובא על-ידי ההגנה.

עד הגנה נוסף שהוא מבכירי הבנק הוא מר אורי גלילי, עובד הבנק מ-1969.

לענייננו חשובים תפקידיו מסוף 1982 ועד סוף התקופה הרלבנטית כעוזרו של מר יפת. מאפריל 1983 כהן גם כדובר הבנק. מר גלילי כהן גם כמזכיר הנהלתה בנק והועדה המרכזת של הבנק, שיוזכרו בהמשך הדברים.

המנכ"לים המשותפים לא השתתפו, בדרך כלל בישיבות הדירקטוריון. חריג לכך היה בישיבה שנתית של כמה ימים, שהתקיימה בדרך כלל מחוץ לבנק. נזכיר עוד בהקשר זה דברים שנאמרו על-ידי מנכ"לים משותפים.

בישיבת הדירקטוריון שהתקיימה באילת בתחילת ינואר 1982. חריג נוסף היה השתתפות מנכ"לים על-פי הזמנה בישיבת הדירקטוריון לגבי נושאים אליהם היו מופקדים. פרט לכך ייצג יפת את ההנהלה בדירקטוריון.

הייתה נהוגה ישיבת מנכלים פעמיים בשבוע אצל מר יפת, וגוף זה כונה "הנהלת הבנק". בשייבות אלו השתתפה גם היועצת המשפטית של הבנק גברת קטרין לוטי, שהייתה בדרגה אישית של מנכ"ל מאוחר יותר החליף אותה עו"ד שר.

לא מן המותר להזכיר, גוף נוסף שפעל בבנק שכונה "הועדה המרכזת". הזכרנו גוף זה כשהתייחסנו בפרק המבוא להחלטות (שנתקבלו בו) בעניין הפסקות הויסות. לא הוגשה שום החלטה פורמלית בדבר הקמתה של הועדה המרכזת וסמכויות המדוייקות. מפי עד ההגנה גילוי שרשם את הפרוטוקולים של ועדה זו (בדרך כלל, אך בחלק מהתקופה האחרונה היה במילואים) למדנו לדעת כי הועדה המרכזית הייתה גוף ביניים שבין הדירקטוריון להנהלה, שעל-פי ידיעותיו מונתה על-ידי הדירקטוריון. לא הוצגה ההחלטה הפורמלית של המינוי, ולא הובהר די הצורך מכח מה "מכהנת" אותה ועדה מרכזת, שהייתה גוף פעיל בהחלטות בנושא הויסות. הפרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון של הבנק עצמו, או הדירקטוריון (הזהה בהרכבו) של החברה המווסתת (שתוזכר מיד) – בנושא הויסות הם "סתומים" למדי, בעוד בוועדה המרכזת נרשמו דברים בבהירות יחסית, אם כי גם כאן הדברים רחוקים מלהיות מלאים וברורים. אותה אי-בהירות ברישום הפרוטוקולים תאפיין גם ועדה אחרת שתוזכר לעניין האישום השלישי – ועדת המאזן.

עדים שהוזכרו בפרק זה – בין מטעם התביעה ובין מטעם ההגנה – יוזכרו להלן, אלא אם ההקשר יחייב אחרת בשמותיהם בלבד.

2. החברות המווסתות והעדר מידע רשמי בדבר זהותן בזמן אמת

בנק לאומי לישראל בע"מ הוא חברת בת של אוצר התיישבות היהודית בע"מ (להלן – חברת האם של הבנק). היום אין מחלוקת על כך ששתי חברות הנמנות על ה"קבוצה" היו מעורבות בויסות, אך בזמן אמת נעשה מאמץ, כפי שנראה, שלא לגלות עובדה זו.

החברה הראשונה היא החברה לאחזקות ופתוח של אוצר התיישבותה יהודים בע"מ (להלן – החברה לאחזקות), זוהי חברת אחות של בנק לאומי (חברת בת של חברת האם). החברה לאחזקות הייתה לאורך כל התקופה הרלבנטית החברה שקנתה ומכרה את המניות בבורסה כשההוראות "מטעמה" ניתנות על-ידי נציג הבנק; "מלאי הויסות" נרכש, איפוא, בבורסה, ועבר בשלב הראשון לחברה זו.

מתחילת שנת 1981 החל הבנק לערב בתהליך הויסות חברה נכדה שלו – חברת לאומי קיימן פייננס אנד טרנס קורפורישיון (להלן – לאומי קיימן). זוהי חברה הרשומה באיים האנטילים. חברה זו שימשה כחברת "מחסן" לקליטת מלאי הויסות מהחברה לאחזקות (הזכרנו אתה שימוש בחברות "מחסן" לעיל, בפרק המבוא, בהקשר להיטל שלום הגליל). השימוש בחברה זו הקל על השימוש במט"ח לצורך פעולות הויסות. בסיומה של התקופה הרלבנטית נמצא כי רוב רובו של מלאי הויסות היה ברשות לאומי קיימן, ולא ברשות החברה לאחזקות שהחזיקה בסכומים "זניחים" יחסית.

נראה עוד להלן, כשנדון בנושא "ההחלפות" העסקאות ה"חד-צדדיות" בין בנק דיסקונט ובנק לאומי כי למעשה הועברו מלאי ויסות, לעתים לתקופות קצרות ביתר לקבוצת דיסקונט. קבוצה זו שמשה, כך נראה, גם כן בגדר חברת "מחסן" של בנק לאומי, באופן שאפשר לבנק לאומי לעשות מה שכונה לימים בעדותו של אלי כהן (על יסוד מה ששמע בעדויות בבית המשפט), "WASH" של מלאי הויסות.

טענת התביעה היא כי בנק לאומי העביר מניות לקבוצת דיסקונט כדי להימנע במועדים שונים מן הצורך לדווח בדו"חות ובתסקיפים על מלאי הויסות האמיתי שהיה ברשות הבנק והקבוצות המווסתות שלו.

המחלוקת בין התביעה וקבוצת לאומי בעינין גודל מלאי הויסות נעוצה במשמעותן של אותן עסקאות עם קבוצת דיסקונט. לטענת התביעה, הכוללת את המלאי שנמכר לקבוצת דיסקונט מלאי הויסות הוא כמפורט בנספח א' לכתב האישום, והוא עמד, נכון ליום 6.10.93 על 360 מליון דולר (בעיגול). לטענת בנק לאומי (נ/249/ל) עמד המלאי נכון למועד זה רק על 305 מליון דולר. הפער נובע מן העסקאות עם בנק דיסקונט. אקדים את המאוחר לרגע ואזכיר כלי לפי נ/249/ל, הגיע מלאי הויסות לסדר גודל של 200,00 מליון דולר לראשונה בתחילת ספטמבר 1983. בפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון של חברת האחזקות מיום 17.7.93 (נ/152/ל) מציין מר אינהורן כי החברה מחזיקה בויסות ישיר ועקיף 220 מליון דולר. בטבלה א' המצורפת לכתב האישום מצויין כי בסוף יולי 1983 החזיק הבנק מלאי של 216,802. מסמך זה נ/152/ל שנערך בזמן אמת תומך לכאורה בטענת התביעה. הזכרתי פרט זה כבר בשלב זה

כאחת האינדיקציות (בודאי לא היחידה) לכך שאין לקבל את גרסת הבנק בעניין המניות שברשות קבוצת דיסקונט, לעניין זה עוד נשוב בהרחבה.

אני מניחה לעניינים זניחים, כגון עדותו של מר אשל שלעתים הועברו מלאים ל"לאומי סקויריטיס" ולכך שצוין שבמסגרת החלפות עם בנקים אחרים הייתה פעם אחת החלפה עם בנק הפועלים – 562 – עניין אחרון זה לא נטען בכתב האישום.

הנאשמים 1, 3 ו-4 הגישו (כפי שעשו נאשמים אחרים) לבקשת בית המשפט הודעה (לצרכי נוחות) מטעם בעניין החברותה מווסתות, ובעניין פסקאות הויסות בתשקיפים (תיק כתבי בית-דין). בהודעה זו צויין כי הויסות באמצעות החברה לאחזקות היה משנת 1976, ועוד קודם לכן ויסתה חברת האם של הבנק את מניות הבנק. החל משנת 1981 רכשה קיימן מהחברה לאחזקות ומכרה לה מניות של הבנק.

בעניין החברות השייכות לקבוצה שעסקו בויסות במישרין או בעקיפין אין מחלוקת. המחלוקת בשאלה האם קבוצת דיסקונט שימשה אף היא כחברת מחסן תדון לעיל. לא ניתן, בנשימה אחת, לדון בכל המחלוקות הרבות שמעורר תיק זה.

המשך הדיון יהיה מבוסס על הקביעה, שתנומק רק בשלב מאוחר יותר, שגם קבוצת דיסקונט שימשה לבנק לאומי כ"מחסן" למלאי הויסות.

לראשונה, לאחר הנחיות רשות ניירות הערך מדצמבר 1979 (ת/33) שהוזכרו בפרק המבוא יצא תשקיף של הבנק ב-16.4.80 (ריכוז נתונים לגבי התשקיפים שהוצאו לאחר מכן, שהאחרון בהם היה ב-2.12.82 יימצא בהודעה הנזכרת). בתשקיף הראשון "פסקת הויסות" נוסחה כדלקמן במשך ששת החדשים שקדמי לתאריך התשקיף, נעשו פעולות ויסות במסחר בניירות הערך של הבנק על ידי חברת בת של חברה האם של הבנק (בפרק זה "החברה") וזאת על-ידי הוראות קניה בעת מתן פקודות שהוגשו בכתב לפני תחילת המסחר בבורסה ("לידר"). בתקופות בהן נתנו הוראות קניה כאמור, עלו לעתים שערי ניירות הערך או נסחרו ללא שינוי.

בכוונת חברת האם של הבנק להמשיך בפעולות ויסות כאמור בתקופה המסתיימת בתום קבלת ההזמנות לפי התשקיף ובעתיד הנראה לעין, וזאת בין במישרין ובין בעקיפין, אולם היא שומרת לעצמה את הזכות לשנות מדיניות זו בכל עת לפי שיקול דעתה הבלעדי."

החברה לאחזקות איננה נזכרת כאן בשמה, אך זוהי החברה המכונה בפסקה שצוטטה לעיל "החברה" בנוסח האנגלי של התשקיף מחליפה את המילה "ויסות" המילה "STABILISATION". נזכיר עוד כי נזכרות כאן פקודות "קניה" בלידר, ואכן עלה מן העדויות כי

הבנק לא נהג להזרים הצעים בלידר, כדי לתקן שער שעלה יתר על המידה. אשר התבטא באמרו כי אין זה מתקבל על הדעת שהבנק יעשה כן (482).

קיימן אינה נזכרת בשמה בתשקיפים שמאז תחילת פעולתה.

בתשקיף האחרון, מ-2.12.82 יש כמה שינויים. לראשונה הזכר עניין הויסות בפרק " הפרטים העיקריים של התשקיף" המופיע בראש התשקיף. בעמ' 5 מופיעה פסקת הויסות (שצוטטה לעיל) תוך הפניה לעמ' 24 בו היא מופיעה מחדש. בנוסף לפסקה שציטטנו לעיל כלשונה נאמר בהמשך עמ' 24 "חברת בת בעלות מלאה של הבנק מחזיקה מעת לעת במניות רגילות של הבנק, וזאת כחלק מביצוע פעולות ויסות על-ידי חברה הבת של חברה האם הנזכרת לעיל. ביום 15 בנובמבר 1982 לא החזיקה חברה זו מניות רגילות כאמור". חברת הבת הנזכרת כאן – אך הדבר איננו מצוין – היא לאומי קיימן. התשקיף כולל גם בדיעבד תיקון לדו"ח הכספי של שנת 1981. בעמ' 85 תחת הכותרת אירועים לאחר 31 בדצמבר 1981 מופיעה שוב אותה פסקה שצוטטה לעיל בהמשך עמ' 24. ההתייחסות בפסקה זו היא גם כן להעדר מלאי ב-15.11.82 בדוחות הכספיים שעד 1982 לא נמצא התייחסות מפורשת לויסות.

הצורה הרשומית של נושא מלאי הויסות בחברה המחזיקה הייתה כשל מניות רגילות המוחזקות למסחר. המניות המווסתות נכללו בין מניות אחרות.

בדו"ח 1982 של הבנק ישנו חידוש. בביאור 5(ה), בו נאמר :

"החזקה בסטוק רגיל ובניירות ערך אחרים של הבנק.

חברת בת בבעלות מלאה של הבנק מחזיקה מעת לעת בסטוק רגיל ובניירות ערך אחרים של הבנק הניתנים להמרה במניות או מקנים זכות לרכישתן וזאת כחלק מביצוע פעולת ויסות על-ידי חברת בת של החברה האם של הבנק. לתאריך המאזן לא החזיקה החברה הבת של הבנק ניירות ערך כאמור".

חברת הבת הנזכרת כאן היא, כמבואר, לאומי קיימן וחברת הבת של החברה האם של הבנק היא החברה להחזקות, אך עובדות אלו אינן מצויינות כאן.

מן הראיות עולה שהחידושים בתשקיף מיום 2.12.82 מול התשקיפים הקודמים, ובדו"ח הכספי לשנת 1982 מול הדוחות הקודמים הם פרי יוזמה של רואי החשבון החיצוניים. גם כאשר יצאה עובדת הויסות לאור על-ידי בנק לאומי בעקבות הנחיות רשות ניירות ערך, וגם

כאשר הדיווח "השתכלל" בשלהי 1982 – לא ניתן היה לדעת מתוך הדוחות והתשקיפים מי הן החברות העוסקות בוויסות בין במישרין (רכישה ומכירה בבורסה) ובין בעקיפין באמצעות העברה ל"מחסנים". זהות החברות המווסתות של בנק לאומי – נשארה בגדר תעלומה. אין חולק על כך שבשום מקום לא צויינה מעורבות קבוצת דיסקונט בחברה מחזיקה מניות של בנק לאומי. משמעות ההחזקה הנזכרת – שנויה, כאמור, במחלוקות במשפט.

3. מלאי הויסות – מסודותיו של תהליך הויסות בבנק לאומי

לכאורה ניתן היה לבוא ולאמר – מאי נפקא מינא מיהן החברות העוסקות בוויסות, ובמה זהותן חשובה למשקיע? לא הייתה עומדת בהרחבה רבה כל כך על מה שנאמר (או ליתר דיוק לא נאמר) בתשקיפים ובדוחות של בנק זה אלמלא טענה שחזרה ונשנתה לאורך כל הדרך מפי בנק לאומי ומפי קבוצת דיסקונט (בה, נעסוק, כמובן בנפרד) שניתן היה, בזמן אמת, לעקוב אחרי מלאי הויסות של הבנק מתוך הדוחות התקופתיים שפרסם הבנק, ומתוך הדוחות המידיים שנתנו מדי שבוע על בסיס יומי כמצוות [תקנות ניירות](#) ערך (דו"חות תקופתיים ומידיים) תש"ל-1970.

הדו"חות התקופתיים ודוגמאות לדו"חות המידיים צורפו להודעה הנזכרת שהשיג שהבנק. בקצרה ייאמר לגבי בנק לאומי ככדי לחפש את שער החזקה בחברות אלו צריך לדעת כי אלו הן החברות מווסתות, או המחזיקות במלאי הויסות, והבנק לא פרסם מידע זה. יתרה מזו – בדו"חות התקופתיים נכרכו יחד חברת האם, שלה ממילא שליטה בנק עם חברת הבת שלה (החברה לאחזקות) העוסקת בוויסות. הבנק לא סיפק איפוא מידע המאפשר לברר את מלאי הויסות שלו בדוחות הנזכרים. נוסף עוד ונאמר כי הבנק נמנע בתחילת הדרך מלדווח בדו"חות המידיים על החזקת קיימן במניותיו (ראה סדרת המסמכים ת/381). רשות ניירות הערך אף שקלה להעמיד את הבנק לדין, והבנק התנצל והבהיר כי מדובר ב"תקלה טכנית". כבר אז העיר עו"ד מושכל בדיון פנימי ברשות כי הציבור התרשם מהדיווח החלקי כי הקונצרן התפטר מהמניות, שעה שלמעשה זה לא היה כך, והדבר מהוה מניפולציה של שערים. בסופו של דבר הוחלט ברשות, לאחר הצבעה, ולמרות דברים חריפים שנשמעו בדיון, שלא להעמיד את הבנק לדין. פורסמה הודעה לעיתונות על כך שהרשות הביעה את מורת רוחה בפני הבנק על איחורים בדיווחים מידיים על שינויים משמעותיים ביותר בהחזקות בעלי עניין. היו דיווחים בעיתונות (נ/170/ל), אך באף אחד מהם לא נכרך בעניין בנושא הויסות.

אינני באה לומר כי משקיע הפועל כבלש (שכונה במשפט בשם "שרלוק הולמס"), לא היה מסוגל לצרף אחד לאחד, להבין ש"הנזיפה" הנזכרת כרוכה במלאי הויסות, לעקוב אחרי פעילותה של לאומי קיימן בדיווחים המידיים ולהסיק מסקנות. יתכן ומשקיע מתוכם כזה

יכול היה גם להסיק מסקנות מעצם התנועה ה"ערה" בדיווחים המידיים לגבי שתי חברות אלו. אינני באה לומר כי הדוחות הנזכרים לא היו יכולים לשמש כלי עזר למשקיע, אך הייתה זו בודאי מלאכת בילוש קשה, שהבנק הקשה עליה על ידי אי אזכור החברות בשמן. אני סבורה שלא בכדי נמנע בנק לאומי מלחשוף תחילה בדוחות אלה את פעילותה של חברת קיימן. בסופו של דבר לא היה לו מנוס מלעשות כן, כדי לקיים את מצוות התקנות הנזכרות. נראה עוד להלן בעניין זה כי ב"קבוצת דיסקונט" נחשפה בתשקיפים זהות החברות העוסקות בוויסות (בסייגים שעוד יוזכרו). אי חשיפת זהות הגופים העוסקים בוויסות בבנק לאומי, הקשתה על חשיפת מלאי הויסות באמצעות הדוחות הנזכרים. בדיעבד הוצגו שאלות לעדים שונים כדיל שכנעם, בדיעבד, שהדוחות הם מקור באמצעותו ניתן ללמוד על מלאי הויסות. שמעתי עדים רבים שעמדו על חשיבותו של מלאי הויסות. גודלו של מלאי הויסות הוא "מד חום" להערכת הסכנה שהויסות ייפסק. גם לאלו שהבינו – והיו משקיעים שהבינו זאת כי גידול במלאי עלול להביא להפסקת הויסות, והבינו עוד כי הויסות יביא למפולת ומשבר – לא ניתן הכלי לאמוד מתי מתקרבת ה"סכנה".

שמעתי מפי יועצים בבנק שעברו קורסים ליועצי השקעות כי מלאי הויסות לא היה ידוע להם, ואין מנוס מן המסקנה שלא הוסבר להם, באותם קורסים, כיצד "לחשוף" אותו. מסתבר כי אף שלגבי בנק זה "שרלוק הולמס" יכול היה לעשות (למרות מאמצי הבנק) שימוש באינפורמציה שבדו"חות המיידים בהקשר לויסות, הבנק לא הקנה את הכלים לכך.

אני דוחה את טענתו שלבנק לאומי כי הוא נתן דיווחים שהיה בהם מידע שמיש בדבר מלאי הויסות. לעניין זה אין מצבו של בנק לאומי שונה מהותית ממצבם של בנק הפועלים ומזרחי שויסתו באמצעות חברות "זרות" לקבוצה, כך שלא היו חייבים בגלוי במסגרת הדו"חות המיידים.

מקובלת עלי הטענה (בעניין בנק לאומי וככלל) שיש לקבוע תא אשר היה "ידוע, לנאשמים על סמך נתוני זמן אמת. הדבר נכון גם לגבי הציבור. לא ניתן לשלב את הידוע והמוסכם היום – זהות החברות שהחזיקו במלאי ויסות – לתוך האינפורמציה הציבורית כפי שהייתה בזמן אמת.

אך אפילו שרלוק הולמס לא יכול היה, ממילא ואפילו ידע את זהותה חברות המחזיקות במלאי הויסות, להפיק את המירב מהדו"חות הללו. קבוצת דיסקונט אינה "בעלת עניין" בבנק לאומי, ואת המלאי שברשותה, לא ניתן היה לגלות באמצעות דו"חות אלו.

יש לעניין הדו"חות המיידים גם "טעות אופטית" אפשרית. בדרך כלל כבעלי עניין רוכשים את מניות הקבוצה זהו סימן מעודד, ואינפורמציה חיובית. בענייננו – כשמדובר בחברות המווסתות – ההפך הוא הנכון.

4. הערות לעניין טכניקת הויסות

בנק לאומי ויסת בלידרים במהלך כל התקופה הרלבנטית. אשל העיד כי הבנק ניסה לעשות הערכה מהי כמות הביקוש שיש להכניס ללידר כדי לנטרל את ההצעים ולעתים קיבלו נתונים מה"קולגות" בבנקים אחרים, אך קרה שדווקא הבנקים הקטנים הפתיעו לעתים בעודפי ביקוש או הצע (474-475). לעתים הבנק שגה בהערכתו המוקדמות ולמרות שביקש ליצור עודף ביקוש נוצר עודף הצע ואז הבנק קלט את ההצע, והתוצאה הייתה קליטת הצעים בלא שינוי (489-490). בתקופות של הצעים גדולים ניתנו לעתים הוראות טלפוניות למבצע בבורסה תוך התייעצות עם ראוך ומאוחר יותר עם אינהורן (486). לעתים התשואות עלו על מה שרצה הבנק, והמחיר "ברח" (482). הזכרתי לעיל כי הבנק לא נהג להכניס הצעים ללידרים, ואוסף עוד ואומר כי מדיניותו הייתה שלא להיכנס למצב של "שורט" (3648). ראוך הסביר גם כי כשלא היו לבנק מלאים הוא ביקש הנפקות (3651) וכי כשלא היו מלאים פנו לדיסקונט שתמכור לבנק מניות שנמכרו לקבוצה זו במחיר השוק של יום הקניה (3655). כן העיד שפנו למשקיעים גדולים לנצל את מצב השוק ולממש רווחים, ובאותה המלצה פנו ל קופות הגמל וקרנות הנאמנות (3657).

היה שלב מסויים, עליו העיד ראוך היה ב-80' או 81' בו פעל הבנק בכיוון ירידת שערים בעת הצעים, על-פי עיצה שנתן ראוך ליפת. ניסיון זה החזיק מעמד עשרה ימים בלבד: פנו אל ראוך דניאל רקאנטי המנוח ואלי כהן מבנק דיסקונט ורינר מבנק לאומי, ובקשו מראוך לחזור למדיניות הקודמת, כי שינוי מדיניותו של בנק אחד גרמה להצעים אצלם. אנו נראה עוד כי הכל הבינו בזמן אמת כי המתרחש באחד הבנקים הגדולים בתחום הויסות, משפיע מיידית, גם על הבנקים האחרים. ראוך רצה להתמיד במדיניות, אך דיבר טלפונית עם יפת ששהה בחו"ל לבקשת הבנקים האחרים. יפת הורה לא לחזור למדיניות הקודמת (ראה עדותו בעמודים 3665-3667).

יתכן, (אך הדברים הם בגדר השערה כיוון שראוך לא זכר תאריך מדוייק) שאירוע הירודות בו מדובר הוא בתחילת אוגוסט 80'. אחד המוצגים שבפני החוזר ת/350 מיום 7.8.80 מצביע על כך שבמהלך יולי עלו מניות הבנק ב-160 נקודות (22 אחוז!). ירידת המחירים מוסברת שם כ"תגובה טבעית שלל השוק לעליות המחירים התלולות במהלך חודש יולי" ועוד מצויין כי "נראה כי פעילות חלק מלקוחותינו וכן גם של חלק מיועצי ניירות הערך הייתה חפזה... בוודאי שאין צורך להיתפס לבהלה. חשוב ונכון לבחון את התוצאות על פי הטווח הארוך כי

בטוח הקצר יתכנו התפתחויות המושפעים מגורמים ושיקולים שונים העלולים להשפיע על מחיר המניה באופן זמני (ההדגשה הוספה)... ואמנם מבחינת הפרפורמנס של מניית סטוק ב"ל"ל אנו למדים כי מניה זו הניבה למשקיע תשואה כוללת העולה על התשואות בהשקעות עיקריות אחרות, כדוגמת שוק הצמודים למדד והצמדה לשער החליפין... אנו סבורים כי לאחר הירידות האחרונות מתקרב מחיר המניה לרמה שבה אפשר לצפות להתייצבות שערים ושינוי במגמה. לאור האמור אנו סבורים כי ניתן יהיה לשוב ולהמליץ בפני לקוחותינו על השקעה במניות הבנק כעל השקעה טובה".

חוזר זה, שהוא ארבעה חדשים לאחר התשקיף הראשון של התקופה הרלבנטית הוא מוזר למדי, כשמביאים בחשבון את עובדת הויסות. מוזרותו היא בכך שכאן מנוחת מה "צפוי" מהמניה בהתעלם, לחלוטין, מתופעת הויסות, וכאילו מדובר בהערכות בנושא שאינו בשליטת הבנק... אך אפילו בניתוח כזה מוסבר כאן ליועצים כי יתכנו שינויים זמניים, אך אין מה לדאוג לטווח הארוך... מסתבר כי ירידות מחירים בטווח קצר, חיבו מיידית פעולת "הרגעה".

5. מדיניות הויסות

אני קובעת ללא היסוס כי מדיניות הבנק הייתה לתת תשואה ריאלית חיובית שתעלה על זו המתקבלת באגרות חוב, אך לא דווקא מדי חודש בחודשו, אלא לאורך זמן. בו בזמן ביקש הבנק לתת לאורך זמן תשואה העולה על הדולר, תוך התאמה למה שקרה לגבי תשואות הבנקים האחרים.

הנאשם אינהורן ביקש להציג תחילה את הדברים, בחקירתו הראשית, באופן "מתון" יותר בהתבטאו שמכניסתו לתפקידו ב-1.10.82 הייתה מדיניות שעונה או לוקחת בחשבון את ירידת ערך הכסף ואם אפשר לתת תשואה חיובית נוספת 13492. המלים "אם אפשר" בהן השתמש – אינן במקומן. כל עוד נמשך הויסות מתן התשואה החיובית היה בגדר האפשר ובגדר המדיניות (אם כי, כפי שציין אינהורן מאפריל 1983 הסיכום מאותה פגישה). ניתן לקבוע שהמדיניות בעניין התשואה הריאלית הייתה להתחרות עם אג"ח צמודות וזאת על יסוד דברי אינהורן עצמו בחקירתו הנגדית (אפנה לעניין זה, בלא לצטט לעמודים 13602, 13615, 13717, 13720), ודברי ראוך (3633, 3716, 3634). אינהורן לא היה מוכן לאשר שהייתה גם תחרות עם הדולר (13906). אני קובעת שתחרות כזו אכן הייתה ועוד קובעת אני שבנק לאומי "פזל" כל העת למה שנעשה בבנקים המווסתים הגדולים (לאומי והפועלים) והתשואות המוענקות שם (אשם, עמ' 479, 526, ראוך 3653).

6. שאלת ה"מחויבות" לרוכשי המניה

אין בכוונתי, בפרק זה, לדון בשאלה המשפטית האם נוצרה מחויבות של הבנקים כלפי לקוחותיהם, כנטען בכתב האישום. זוהי שאלה מורכבת, שפנים רבות לה.

נושא זה ידון, לאחר סקירת העובדות לגבי כל הבנקים. כוונתי בשלב זה לעמוד על התבטאויות שונות העולות מפי העדים בשאלה כיצד ראה הציבור את המניה, וכיצד לפי השקפת בכירי הבנק היה הבנק אמור לפעול במסגרת הויסות, כלפי רוכשי המניות.

פרק זה עניינו תאור עובדות בלבד. מסקנות יוסקו בדיון הכללי על המחויבות.

מר אשל, בכמה הקשרים בעדותו דיבר על "אחריות" של הבנק כלפי המשקיעים תמימים, להבדיל מספקולנטים, אותם ניסה הבנק "להבריח". לעיתים הועלו מחירים על-ידי הבנק כלפי מעלה כדי להריח ספקולנטים, ונוצר על-ידי זה "מדרגה" חדשה של מחיר. אז היה צורך "להתחיל עת הספירה מחדש" (בהעלאת המחיר), משום שהציבור התרגל להעריך את ההשקעה שלו כנקודת פתיחה חדשה. האחריות שחשו כלפי המשקיעים ה"תמימים" שהצטרפו בינתיים, הייתה, בלשונו "להתמיד" (ראה, למשל, הניתוח וההתבטאויות בעניין אחריות כלפי לקוחות בעמודים 484, 560).

עם זאת אישר, בחקירתו הנגדית לעו"ד קנטור כי לא ידוע לו על אף הודעה שנמסרה ללקוח לפיה יש התחייבות אין סופית להמשיך לווסת. אעיר כאן כי הבעיה אינה נעוצה בהתחייבות אין סופית אלא בכך שעד הרגע האחרון הוצהר כי הבנק ימשיך לווסת. עוד אשוב לכך.

עו"ד קנטור שאל את העד אשל, בהקשר לטענה שבכתב האישום שהמניה הוצגה כחסרת סכון, האם המניה הוצגה כמניה הפועלת לפי כוחות השוק על שאלה זו השיב אשל: "זה לא מדויק, לא אומר שמצד אחד היא חסרת סיכון אבל בודאי כולם ידעו שזה לא כוחות שוק טבעיים שמטפלים במניה. היה איזה קונסנזוס להניח שהנייר הזה הוא נייר טוב ובטוח... (קונסנזוס) של כולם, של הציבור, כלומר לא היו הרבה ספיקות לגבי זה" (587).

העד ראוך, התבטא באומרו "כאשר הוא (הלקוח) השקיע לפי הצעת הבנק במניות הרי אנחנו היינו מעוניינים שהמניה תוכיח שהיא אמנם ממלאת אחרי הצפייה של הלקוח, שמבטיחה לו את ערך כספו ונותנת לו לפחות תשואה..." (3634). ובמקום אחר "אין ערובה באף מקרה (השקעה במניה בנקאית או בלא בנקאית) הדברים יכולים להשתנות, אבל באיה שהיא צורה אנחנו מעוניינים שהייעוץ שלה יועץ יוכח כייעוץ נכון" (3639).

בהקשר לאפשרות הפסקת הוויסות אמר ראוך "אם יקרה דבר כזה הרי יגרום נזק גדול מאוד ללקוחות הבנק שלאורך שנים הבנק עודד אותם להשקיע במניות בנק לאומי וזה היה יכול להשפיע... על כל מערכת היחסים של הבנק עם אותו לקוח... אותו לקוח לא עבד רק בנושא ניירות ערך עם הבנק..." (3674). בדומה, בהקשר לתשריט הפסקת הוויסות, התבטא בין השאר באומרו ש"הבנק בכל זאת הרגיש אחריות כלפי ציבור הלקוחות שלו שקנה את המניות על-פי ייעוץ של היועצים בבנקים, (3786). לדעתו של ראוך האפשרות הנזכרת בתשקיף בדבר הפסקת הוויסות נלקחה בחשבון רק למקרים מאוד חריגים כמו מה שקרה באוקטובר 1983, ועניין היטל שלום הגליל (אלמלא ניתן הפטור מכפל ההיטל).

הוא מניח שאלמלא אירועים חריגים – הוויסות היה נמשך – 3823. המקרים לא הוגדרו קונקרטיים, אך לצורך מקרים כאלה נשמרה הזכות – 3824. לדעתו – אם לא יקרה משהו חריג שיכול להצדיק את ההחלטה להפסיק את הוויסות – הבנק קשור בהבטחתו (3871). עם זאת, אשר בתשובה לשאלות עו"ד גולדברג כי המחשבה שהבנקים תמיד ישלמו הפרש בין מחיר המניה לאיזה שער ריאלי אינה מחשבה רציונלית של ציבור המשקיעים (3829).

ראוך ואינהורן נשאו דברים בפני דירקטוריון הבנק באילת בנושא הוויסות בינואר '82 (ת/247). פרוטוקול זה עוד יוזכר בהקשר אחר. לצורך ענייננו נצביע על דברי ראוך שהתבטא, בין השאר בציינו את הרגישות הרבה של הציבור לתנודות בשערי המניות, הרגיל לכך שמניות הבנקים רק עולות. ובהקשר זה ציין גם בין הטענות המועלות נגד הוויסות "שהמניה של הבנקים המסחריים היא מטבע עו"ש צמוד". הוא הציע פתרונות שונים כגון להרגיל את הציבור לתנודות (מה שלא קרה בפועל, כפי שראינו), כך שמצד אחד תסופק העלייה ה"מצופה" אך יהיו גם תנודות.

הוא מציין עם זאת שגם הלאה יש לדאוג לתשואה ריאלית.

ומכאן להתבטאויות שונות של הנאשם אינהורן בעדותו:

לטענתו הייתה לבנק מדיניות, אך לא מחויבות, גם לא מחויבות מוסרית (14026). עם זאת הסכים כי הבנק לא היה מפסיק בשרירות את הוויסות בלא שום אירוע, וציין בהקשר זה שהפסקה כזו היא בגדר מי שמוכר מניות ופתאום מחליט להסב את זה לאיזה דבר אחר לגמרי, שמי שקנה את המניות לא התכוון לו (14039). הוא הסביר כי כשהבנק ייעץ לקנות את מניותיו הוא חשב שיהיה המשך של הוויסות בתקופה הנראית לעין, ואם היו מגיעים להחלטה אחרת כמובן שהדבר היה מקבל ביטוי על-ידי הודעה לציבור (14306/7). הוא אישור גם (14036) כי היו רבים שקנו את המניה תוך הסתמכות על כך שהבנק ימשיך לווסת. ככלל

אישור כי הציבור הסתמך על רכיש הוויסות שבמניה, אך רכיב זה, היה, לדבריו "צנוע" (14041).

שאלת המחויבות עלתה גם בדיונים עם רואי החשבון. הזכיר זאת עוד בהקשר אחר.

העולה מן המקובץ, בפן העובדתי הוא שבצמרת הבנק הייתה תחושת "אחריות" כלפי אנשים שקנו את המניה על סמך הייעוץ בבנקים, והייתה הבנה שלא ניתן סתם כך כלפי המשקיעים להפסיק את הוויסות באופן שרירותי. הפסקת הוויסות – כך הובן – יש בה שינוי אופיה של המניה ביחס למה שנמכר לציבור.

7. התחזית בבנק לגבי אפשרות הפסקת הוויסות, ותשריט המשבר

לא אחזור בהקשר זה על דברים שכבר נאמרו, בפרק המבוא, לעניין עמדת בנק לאומי בעניין תכנית הרשת.

מר אורי גלילי סיפר מפי מה ששמעו אזניו בדיונים בהם נכח: הוויסות נתפס כרע הכרחי, שאף אחד לא היה מאושר ממנו, ושכולם היו שמחים אם בטווח הארוך הייתה אפשרות הפסקה. לגבי קיץ 1983 העיד גלילי כי הייתה בעיה בכויות שנקלטו מן הציבור, שהטרידו את יפת אינהורן והועדה המרכזת. גויסו סכומים נכבדים, והשאלה הייתה היכן שמים את הגבול. הנושא עורר דאגה, אך הייתה הרגשה שמרד האוצר מעוניין במציאת פתרון ושימצא פתרון. הדאגה נבעה מהיקף המניות, וחשש שאם המחיר ירד תהיה בהלה בציבור ויגרם נזק לכלכה ולאנשים. עלתה אפשרות שיהיה הכרח להפסיק את הוויסות, אך הדבר לא נראה באותו שלב אופרטיבי, והאמונה הייתה שיהיה פתרון והוויסות לא ייפסק, הייתה הרגשה שבכוונת השלטונות למצוא פתרון.

כשנשאל מר גלילי מדוע הבנק לא הפסיק להביא מחו"ל מקורות, שאינם בלתי מוגבלים לפי עדותו, הבהיר "ברגע שמתחילה מפולת במניות אלה יודע איפה היא מתחילה, אתה לא יודע איפה היא מסתיימת". וכשנדרש להבהיר מדוע מפועלת, אולי תהיה עליית מחירים פירט שאם לא יהיה מי שיקנה הדבר מחייב ירידה במחירים, וכי היה ברור בהנהלה שהפסקת הוויסות תגרום לירידה מאוד משמעותית.

לא מן המותר להזכיר כאן שאלה שהפנה עו"ד קנטור לעד אשל בעניין תשריט הפסקת הוויסות. עו"ד קנטור שאל אם נכון הוא שהפסקה מיידית של הוויסות תגרום למפולת ולנזק גדול לשוק, לכלכה ולמשק כולו. העד אשל – אישור (583). הוא הוסיף כי היה מובן מאליו שהפסקת ויסות חד צדדית תביא לזעזוע, מכות חזקות ונפילת שערים. הוא סיפר גם שחיפשו

כל הזמן פתרונות אבל אף אחד לא היה חכם מספיק למצוא פתרון מתאים. בהקשר אחר התבטא ברוח דומה: "כל נושא הויסות היה כולו מבוסס על בעייתיות מסויימת... נורא פחדנו לרכב על הנייר אבל יותר פחדנו לרדת ממנו" (629). הוא אישר כי דברים אלו נאמרו לאורך התקופה, וגם ב-1982 למשל. עוד הבהיר כי לאורך כל התקופה, גם ב-1981, 1982, 1983 היה תמיד חשש שאם יבואו הצעים בהיקפים שהבנק לא יוכל לספוג – תהיה קטסטרופה (633).

דברים דומים שמענו מפי ראוך הן בעניין תכנית הרשות, ועל כך לא אחזור, והן ככלל. לגבי אפשרות חד צדדית שלה פסקת הויסות אמר: "תהיה... פגיעה גם באמינותה בנק ובכל מה שהוא נתן תמיד כיעוץ, גם כלפי... העולם הגדול, הבנקים בחוץ לארץ משקיעים מפקידי פיקדונות בחוץ לארץ. חששנו שאנחנו נפסיק פיקדונות. הנקודה הזו תמיד הועלתה, שנפסיד הרבה פיקדונות של תושבי חוץ שיגידו, הבנק כנראה התמוטט, לא מסוגל להשתלט על מה שקורה לגבי המניות שלו... זה (הפסקת הויסות) היה מביא לירידות מאוד חריפות, לפי דעתי היה מביא לירידות הרבה מעבר ל-30 אחוז שהוזכרו כאן (בעניין הרשת) אני חושב שזה היה מביא לשחיקה מאוד מאוד משמעותית ברמת השערים, וגם החברה להחזקות אם היה לה מלאי הייתה מפסידה הרבה מאוד כסף בצורה עקיפה, בודאי היה משפיע על הבנק וגם על כל לקוחות הבנק היו מפסידים הרבה מאוד כסף והבנק בכל זאת הרגיש אחריות כלפי ציבור הלקוחות שלו שקנה את המניות לפי ייעוץ של היועצים בבנקים" (3785/6).

עוד התבטא, בתשובה לשאלת עו"ד קנטור בציינו כי אם הבנק היה מפסיק לקלוט, הייתה, אוטומטית מפולת (3786/7).

על עמדת ראוך בעניין הויסות ניתן ללמוד גם ממסמך מזמן אמת, פרוטוקול של דירקטוריון הבנק שהתכנס באילת במסגרתו הוזמנו ראוך ואינהורן לשאת דברים בעניין הויסות. הפרוטוקול – ת/247 הוא מ-10.1.82, והוא הוזכר כבר בכמה הקשרים. על חלק מהדברים שנאמרו שם עמדנו בשאלת המחויבות. למסמך זה חשיבות גם בעניין מה שצפו בבנק לגבי הפסקת הויסות.

ראוך התבטא באמירה שהויסות הכניס את הבנקים "למלכוד וגם לבעיות", ובין השאר אמר, בדברו על הפתרונות האפשריים כי "עלינו להבטיח עצמנו על-ידי גורמים חיצוניים שיעזרו לנו להציב את הסכר אם יהיה מבול". החשש ממבול – והכרה בכך שהבנק עצמו לא יוכל להציב סכר למבול – בלא עזרה מגורמים חיצוניים – מצויים כבר בשלב זה.

אינהורן הסביר בדבריו בפני הדירקטוריון בהזדמנות זו כי גורמים אינפלציוניים ופוליטיים לא יכולים להפגיע בהקפים של עד 100 מליון דולר, והבנק מסוגל להתמודד איתם. בהמשך דריו דיבר על מאה עד מאתיים מליון.

נעיר כאן במאמר מוסגר כי בעדותו הבהיר ראוך כי הסכום של מאה מליון דולר היה באחוזים מההון העצמי, ועם הגידול בהון העצמי ה"קו האדום" צריך להשתנות). אינהורן תחם כאן קו גבול שעד אליו אין בעיות שכל קשר בינו לבין מלאי הוויסות בסוף התקופה (360 מליון) הוא מקרי בהחלט...

אינהורן הציע פתרונות שונים ובהם הנפקה של שטרי הון צמודים למדד, או שינויי חקיקה כך שהבנקים יוכלו לרכוש את מניותיהם, והבהיר כי, עלינו להשתמש בפתרונות כאלה אם לא נרצה להזקק בשלב כלשהו לעזרה מצד גורמים ממלכתיים".

גם בעדותו בפני אמר אינהורן כי עניין הוויסות ייפתר על-ידי מעורבות של הרשויות (13512). הוא מספר כי כבר מ-1981 היה רצון לרדת מהוויסות, כשנכנס לתפקידו באוקטובר 1982 הבין שהפסקת ויסות חד צדדית היא בלתי אפשרית, והעניין הטריד אותו יותר בעקבות משבר המניות החופשיות בינואר 1983 (13932).

אינהורן לא ראה הבדל בין ירידה מהוויסות במצבים של העדר מלאים, או במצבים של קיום מלאים. גם כשאין מלאים – יתכן והמחיר היה עולה באופן זמני, אך כשהיה מסתבר שמדובר בהפסקת ויסות היו רואים צניחה גדולה. לדבריו אם רוצים להפסיק את הוויסות – הדבר צריך להיות מתואם – 13673. אילו הוסק הוויסות ב-83 הייתה נפילה דרמטית (ביטוי שיצא מפיו והוא ניסה להסתייג ממנו) במחירים (13784/5). הוא מאשר גם שאם בנק גדול אחד היה מפסיק את הוויסות, הדבר היה גורר הפסקת ויסות בכל המערכת, והאיפלקציות היו לטענתו מעל ומעבר למה שהבנק יכול לקחת על עצמו בלא תאום עם השלטונות. כלל עוד לא נמצאה דרך להסדר, כך אמר, לא הייתה לדעתו דרך לרדת מן הוויסות (13673). היו לו חששות גדולים מהפסקת הוויסות, והוא מזכיר בהקשר זה כי יפת תיאר בפני שר האוצר השלכות על מאזן התשלומים, המשק והכלכלה (13508/9).

דומני שניתן לסכם קטע זה ולומר, שממכלול העדויות, כולל עדותה נאשם אינהורן מתחורר כי הייתה הבנק בבנק לכל המאוחר בתחילת 1982 כי הוויסות יצר מילכוד והבעיה, וכי הפסקתו תהיה כרוך במשבר גדול ברמה הלאומית, ובין שהאר בנפילה דרמטית של המניות. על רקע הבנה זו בדבר מה שיתרחש כשיופסק הוויסות, ועל רקע ההבנה (הכמעט מובנת מאליה) שיש גבול ליכולת הקליטה של הצעים מצד הבנק – נעבור ונבחן את הייעוץ שניתן בבנק ללקוחותיו. התמונה שתצטייר תבטא, בין שאר את העובדה שבכל האינפורמציה שזרמה מהנהלת הבנק לסניפים, לרבות אינפורמציה שקיבלו יועצים בקורסים להשקעות רך לא היה ביטוי לחששות אלה שליוו את הנהלת הבנק תקופה ארוכה. מה שהועבר הוא המסר לשווק את המניה, ומסר נוסף שהועבר עד הרגע האחרון – שהוויסות יימשך.

8. הייעוץ בבנק

הזכרתי לעיל, בפרק המבוא, את עוצמתו של מנגנון הייעוץ, ואת ניצולו, באמצעות הנהלות הבנקים לצרכי הוויסות. עתה אראה כיצד נעשה הדבר בבנק לאומי. לעניין זה אין טוב מלהדגים בעזרת מסמכים מזמן אמת, מסמכים המצביעים על כך שהיה הבנק ב"מצוקה" עקב מלאים, או כשביקש להשתחרר מהם, הפעיל, ובמרץ את מנגנון הייעוץ כדי שמנגנון זה ימליץ להצביע בפני הלקוחות על ביצועי המניה. לעתים הצבעה על "ביצועים" אלה נעשתה במישרין על-ידי הנהלתה בנק. אין בכוונתי לסקור כאן כל מסמך המונח בפני, ודייני בדוגמאות שתובאנה להלן:

בישיבת ההנהלה של בל"ל מיום 10.1.83 (ת/364) נאמר:

"סטוק בל"ל – ה"מלאי" שבידינו מגיע ל-85 מליון דולר וההצעים נמשכים. נראה כי גם בבנקים אחרים התופעה דומה, החטיבה הבנקאית תטפל בנושא הפצת סטוק בל"ל".

בשלהי ינואר 1983 היה כזכור משבר במניות החופשיות, ובישיבת הנהלה מיום 24.1.83 (ת/365) צוין לגבי סטוק בל"ל כי יש להמתין מספר ימים להתבהרות המצב בשוק, אחר-כך נפתח במבצע הפצת סטוק בל"ל. ואכן – בישיבת הנהלה נוספת מיום 31.1.83 צויין "הוחל במפגשים עם יועצים בסניפים לקידום הפצת קרנות הנאמנות וסטוק בל"ל". נראה להלן כי מבצע דומה יהיה גם לקראת סיומה של התקופה. מן הכתובים עולה, איפוא, כשהיו מלאים דאגו בבנק לדאוג ל"שווק". בהקשר אחר נזכרו כבר דברי ראוך שסיפר כי כשהתקרב ל"שורט" פנו ללקוחות גדולים, לקרנות ולקופות בהמלצה לממש רווחים, קרי – למכור.

את כל התקופה אפיינו חוזרים בעניין "הוראות קבע" לרכישת מניות הבנק.

על חשיבותו של נתון זה נעמוד בהמשך הדברים.

נציין כדוגמא בלבד חוזרים המאופיינים על-ידי הצגת "ביצועי המניה" ביחס לאלטרנטיבות השקעה:

חוזר ההנהלה המרכזית למנהלי הסניפים, ת/267 מיום 28.4.81 מצייד את מנהלי הסניפים בנתונים משווים בין עלייתה מדד, הדולר, ומניות הבנק. ונאמר בו, בין השאר: "... תוכלו לראות את טיבה הראוי לתשומת לב של ההשקעה במניות בנק לאומי כנגד ההשקעות שיסודן

הוא המדד או הדולר. ראוי, לדעתנו, להביא עובדה זו בפני העוסקים בהשקעות ובחסכון בסניפים". גם במכתב לבעל המניות, חתום על-ידי מר יפת אישית, ממאי 1982, לאחר פרסום מאזן 1981 "... תשואות המניה עמדה גם במבחן של תקופות ארוכות משנה (5 ו-10 שנים לדוגמא) כאשר התמודדה יפה בשיעורי האינפלציה והפיחות הגבוהים והביאה לבעלי המניות תשואה ריאלית נאה בהשוואה להשקעות אלטרנטיביות" (וראה מכתב דומה מדצמבר 82 ת/271), חוזר מיום 10.1.83 בדבר פעולת מחלקת ניירות ערך (ת/260) הצביע על עליות השערים של הבנקים המסחריים, ושיעורי התשואה החיובית).

בחוזר ת/34(3) מיום 5.1.83 מובאת לידיעת היועצים קביעה בדבר קריטריונים בנושא בטחון לאשראים. הקטגוריה הגבוהה לפי שיעור ההתבססות על שווי נייר הערך לצורך בטחון הוא 90 אחוז היא לגבי אג"ח צמודות למדד או לדולר, אג"ח במטבע חוץ, או מניות של שלושת הבנקים הגדולים על משמעות הנושא של המניות כבטוחה נעמוד, לגבי כל הבנקים, בהמשך הדברים. בשלב זה נצביע רק על כך שמניות הבנקים הגדולים, קרי המניות המווסתות, נמצאות בהקשר זה בנשימה אחת עם אג"ח צמודות למדד או לדולר או אג"ח במטבע חוץ.

הזכרתי כי בתחילת התקופה הרלבנטית, באוגוסט 1980 הייתה ירידה בשערי המניות, שנותחה בחוזר ליועצים כאילו מדובר בנייתוח הצפוי ממניה "זרה". בשלבים האחרונים של הויסות נמצא אחרת, ונראה כי הבנק מבהיר, וגם בכתובים את מדיניות הויסות:

כך בחוזר מיום 26.5.83 (נ/3/ל(2)): חודש מאי 1983 היה, כזכור, חודש בו הסתייע האוצר בבנקים לתמיכה במניות החופשיות לגבי מניות (ככלל) מצוין בחוזר כי שעריהן מייצגים ערכים כלכליים סבירים, ומצדיקים השקעה בהן לטווח בינוני וארוך. לגבי המניות המווסתות נאמר: "במדיניות הבנקים הגדולים בנושא ויסות מניותיהם בבורסה לא חל שינוי, ושעריהן עלו, בקצב השבועי המקובל, ובכך הזימו את חששות הלקוחות. אפשר בהחלט לצפות שמדיניות זו תישמר".

בחוזר מיום 8.6.86 (נ/3/ל(1)) נזכרות המניות הבנקאיות בנשימה אחת עם אגרות חוב כהשקעות בעלות "רמת סיכון נמוכה יחסית ותשואה הולמת".

ב-3.8.83 נתכנסו כמה פקידים בכירים עם אינהורן לדון בנושאים שונים (ת/243). וכך נרשם "מכירת סטוק בל"ל – לקוחות גדולים מוכרים סטוק בל"ל. החטיבה העסקית תבדוק הנושא במטרה למנוע המכירות" (ההדגשה לא במקור).

ב-17.8.83 פתחה ניירות ערך במבצע "הפצת סטוק בל"ל" (ראה ת/282) שתוקפו עד 30.9.83, ובו תמריצים שונים ליועצים. שוב נמצא השוואה בין ביצועי המניה יחסית למדדים שונים;

בחוזר ליועצים ת/317 מיום 25.8.83 נזכרת, כללית, אי הודאות הכלכלית של התקופה והעובדה שציבור המשקיעים ת/317 מיום 25.8.83 נזכרת, כללית, אי הודאות הכלכלית של התקופה והעובדה שציבור המשקיעים מתקשה להחליט ולכן הוא מעדיף "להמתין בהשקעות חסרות סיכון (מניות הבנקים הגדולים, מט"ח, מדד וכו') תוך כדי ציפיה להתפתחויות בשוק המניות..." (שוב – הדגשה אינה במקור); ב-28.9.83 (ת/382) מובאים נתונים מתחילת השנה לגבי המניות השונות, מובאים נתונים שונים על הבורסה והסיכום הוא "כבעבר אנו שבים וממליצים להשקיע בקרנות נאמנות מעורבות ומניות הבנקים הגדולים".

במסמכים בכתב אלה אין בהם כדי למצות את התמונה, ונעמוד מיד על מה שהועבר ליועצים בעל-פה. חשיבותם של מסמכים בכתב היא, על כל פנים בכך שאין הם נפגעים על-ידי פרשנויות סובייקטיביות וקשיים של זכרון, ולכן הועמדו בראשית תמונת הייעוץ כפי שהתנהל בפועל.

למעשה ניתן ללמוד במישרין מקטעים שונים בעדותו של אינהורן על כך שהייעוץ שימש את צרכי הבנק בעניין הויסות, אם כי תמיד הקפיד אינהורן להדגיש את הזהות, כביכול, בין צרכי הבנק וצרכי הלקוחות. בתשובה לשאלה האם הפעלת הייעוץ הייתה לצרכי הבנק או צרכי המשקיע השיב שהדובר בשילוב בין השניים, כיוון שלקוח שבע רצון יישאר לקוח (13918). נעמוד בקצרה על דברים שאמר אינהורן הן לגבי הייעוץ ככלל, והן לגבי התקופה האחרונה:

אינהורן אישר כי הייתה מגמה להפיץ את המניה לכל הלקוחות (13914), ולאחר היסוסים אישר גם שהייתה מדיניות לבנק להפיץ את המניות באמצעות היועצים (13915), אך הכל במסגרת פיזור הולם של תיק ההשקעות. הוא אישור (לא בנקל) שבתקופת מלאים הבנק הגביר את מאמצי השיווק שלו (13920), ולא היה עושה זאת כשהבנק קרוב לשורט (13952); אינהורן ניסה להבחין בין "שווק" לבין "ייעוץ" (13955). לטענתו – אין זה נכון לייעץ ללקוח לקנות במצב קרוב לשורט כשהמניה עומדת לעלות חזק. כשנתבקש להבהיר משפט תמוה זה הסביר כי בצורה כזו הקונה היה צריך לקנות בעליית מחירים חריגה (13954). הסבר זה – לאו הסבר הוא – הרי לאחר עליית המחירים לא תהיה בדרך כלל ירידה! העולה מן המקובץ הוא שהייעוץ הותאם, למעשה, למצב המלאים של הבנק.

אינהורן מאשר גם כי עד המשיב לא הודרכו היועצים להבין שישנה אפשרות, לא רק תאורטית, שהויסות ייפסק, והוא מסביר כי עד שהמדיניות לא השתנתה לא היו הנחיות שונות ליועצים. הוא מאשר שטיבו של הסיכון במניה הוא שהויסות נפסק פתאום, ללא התראה מוקדמת, אך לדעתו סיכון זה ידוע ללקוחות (13936/7). הייתה זו שגיאה, לדעתו, אילו הוצא (מה שלא קרה כאמור) חוזר ליועצים שמתחילים לחשוב על הפסקת הויסות. הודעה כזו הייתה גורמת לנזק ולפאניקה, וגם נזק למחזיקים שיפעלו (וימכרו) על סמך משהו

שלא יתגשם (הויסות לא יופסק). בסופו שלד בר אישר כי נזק היה נגרם רק במקרה שהויסות היה אכן נמשך, ולעומת זאת אם לא היו אמצעים להמשך הויסות, ואלה לא היו מסופקים גם על-ידי האוצר, מי שמכר את המניה ראשון – הרויח (ראה חקירתו בעמודים 13946-13936). בהקשר זה הסביר כי אילו היו אומרים ליועצים שהפסקת הויסות נשקלת היא זה כאילו נתקבלה החלטה על הפסקת הויסות והויסות היה נפסק זה פקטו, מכוח השמועה.

הוא אשר אמרנו בפרק המבוא: לא ניתן היה "להצליח" בויסות, תוך תיאור הסכונים שבו. הבנק לא עשה כן, עד הרגע האחרון.

כפי שנראה, הבנק הודיע ליועציו, ואלו לקוחות, בימים הסמוכים למשבר שמדיניות הויסות נמשכת. כשנשאל אם נכון היה, כשבאו לקוחות מוטרדים ערב המשבר להפנות את תשומת ליבם לפסקת הויסות בתשקיפים, דהיינו, את הזכות הכתובה של הבנק להפסיק את הויסות – השיב כי כך לא אמר, משום שכך נמסר ללקוחות כשבאו ליעוץ לקנות את המניה (13798). לא מצאנו שום הנחיה או עדות כאישוש לדבריו האחרונים.

בהודעתו ת/363 בעניין חקירה שנוהלה אחרי המשבר על-ידי רשות ניירות ערך (שימוש במידע פנים ומכירת מניות ערך המשבר) הזכיר אינהורן כי הוא האמין עד ה-6.10.83 כי הויסות יימשך מאחר והפסקתו עלולה לגרום משני עצום, וכראיה היא שעוד ב-4.10.83 נשאל על-ידי מנהלי אזורים השיב שהויסות יימשך.

גם בהודעתו במשטרה ת/118 התייחס לעניין זה וציין כי עד סוף התקופה האמין שלממשלה יש עניין שלא יקרה משבר ויימצא פתרון גם בתחום האמצעים להמשך הויסות כגון אשראי מבנק ישראל, וכי אם היה נפסק הייעוץ לרכישת מניות – באותו יום היה נגרם משבר (עמ' 20 להודעה המודפסת). אין איפוא מחלוקת על כך שעד הרגע האחרון נאמר בבנק – כשהאמירה זרמה מלמעלה למטה שהויסות יימשך.

נדגיש עם זאת ונבאר כיצד זרמה האמירה בפועל מלמעלה למטה.

ראש החטיבה הבנקאית בספטמבר-אוקטובר 1983, היה כאמור מר יעקב ארטל. הודעתו במשטרה ת/134(1) הוגשה בהסכמה וללא חקירה נגדית. החטיבה הבנקאית הייתה ממונה, בין היתר, על מחלקת ניירות ערך. מר ארטל הבהיר כי הוא שהעביר את הנחיות ההנהלה לראש האגף שהיה ממונה גם על מר גרנות, ולגרנות. ובהתאם גם הוצא ב-3.10.83 חוזר על הפצת סטוק בל"ל. החוזר הוצא "מתוך אמונה שהבנק ממשיך לעמוד מאחורי מניותיו".

כך הוגשה גם בהסכמה וללא חקירה עדותו של מר פורת (ת/230) אך נוכל לעבור במישרין למי שהיה כפוף לפורת, ומקורב יותר לשטח – עד ההגנה דוד גרנות.

גרנות הבהיר כי בתקופה האחרונה עם התגברותה הצעים, שאלו את עצמם (כנראה במחלקה, ואולי מעליה, העד לא פירט) האם מדיניות הויסות תימשך. גרנות עצמו לא טיפל בויסות אלא בייעוץ והוא הפנה את השאלה לממונים עליו, פורת, ארטל ואינהורן. הוא קיבל תשובה שמדיניות הויסות נמשכת, וזה המסר שהעביר הלאה. הוא מציין שחייב היה לקבל מסר ברור וחד משמעי שהממונים עליו, וכי ברגע שהיו "מגמגמים" – הדבר היה גורם למפולת (14598). בהקשר אחר אמר כי דרש תשובה חד משמעית אם יש או אין בעיה וכשקיבל את המסר שאין בעיה העביר אותו הלאה (14618). נראה עוד להלן – כשנזכיר את עניינו של לקוח הבנק יהודה מורט שהובא כעד הגנה, כשגרנות עצמו נטל חלק בייעוץ ספציפי לקבוצות משקיעים שהחזיקה בסכום ניכר – אף שהוא המליץ על המניה (וכך שוכנעו הלקוחות) הוא עצמו לא התבטא באופן "חד משמעי" ובתשובה לשאלות של הלקוחות כן הוזכר סיכון מהמלאים. בעדותו לא התייחס מפורשות לפרשיה זו. גרנות אישר כי בתקופה האחרונה נאמר שהבנק עומד מאחורי המניה, אך אינו מקבל שנאמר "לא יתן למניות ליפול" (14561). על עצמו הוא מעיד שעד הרגע האחרון האמין במניה ובחוזק שלה, בכך שמדיניות הויסות תימשך, ושלבנק יש את העוצמה להמשיך את מדיניות הויסות. כשנסגרה הבורסה תחושתו האישית הייתה ש"פיספסתי כאן" (14570).

נרד מגרנות בסולם הדרגות ונפנה לעדותו של מר משה ינובסקי, מנהל אזור ירושלים והדרום בבנק, שהעיד כעד תביעה (עמ' 638 ואילך). ינובסקי הזכיר כי בתקופה האחרונה הייתה בהלה מסויימת "הודות להתערבות הפעילה של העיתונות שהייתה גורם מאוד חשוב בבהלה". בתקופה זו היו כנסים יותר תכופים כדי להסביר אתה בהלה ולהרגיע אותה (641). בכנסים אלו – כדי להרגיע את הבהלה אמרו שהבנק עומד מאחורי מניותיו. בכנס האחרון נאמר שהבנק עומד מאחורי המניות, הבהלה תחלוף, וכשתחלוף יתברר שהכל בסדר (644). את הביטוי לפיו הבנק עומד מאחורי מניותיו הבין הוא שהבנק לא יתן למניה ליפול, וכך הוא הסביר ליועצים ששאלו אותו, שהעבירו את המסר הלאה (651). כנס אחרון זה התקיים שלושה ארבעה שבועות לפני המשבר, והוא מסביר כי יועצים מודאגים צלצלו שהלקוחות מביעים דאגה, ולכן כונס הכנס (645) (בין שאר היועצים שפנו אליו הוא מזכיר את צבי שפר, שעוד יוזכר (647). בכנסים היו יועצים ניירות ערך, מנהלים וסגניהם (648). היו כנסים מעת לעת בהשתתפות המנכלים. ינובסקי עצמו היה ער לפסיקת הויסות שבתשקיף, אין הוא זוכר שנזכרה גם בכנסים (656). אם יועצים שאלו אותו – הזכיר פיסקה זו "למיטב זכרונו" (661/2). אזכיר כאן כי ינובסקי עצמו החזיק במניות ביום המשבר (653), וכי הוא האמין במניה (659).

הזכרתי כבר את דברי אינהורן ל פיהם עוד ב-4.10.83 אישר למנהלי האזורים שהויסות יימשך. אף שינובסקי לא ציין זאת בעדותו – ניתן לקבוע זאת על יסוד דברי אינהורן עצמו.

התמונה העולה במקובץ היא שעד הרגע האחרון המליצו בבנק לרכוש אתה מניות. עד הרגע האחרון נאמר שהויסות יימשך. קשה לקבוע בודאות שהביטוי ש"הבנק לא יתן למניה ליפול" זרם מלמעלה למטה, אך ניתן לקבוע ללא ספק שכן נאמר ש"הבנק עומד מאחורי המניות" כשלעצמי, אינני רואה הבדל רב בין שני הנוסחים הללו.

המלאים המצטברים לא הובאו לידיעת הלקוחות, ולא היו ידועים גם ליועצים.

היועצים לא הונחו להבהיר שמלאים עלולים לגרום להפסקת הויסות כאמור בתשקיף. נהפוך הוא, נמסר מפי ההנהלה שהויסות יימשך.

אך טבעי הוא כי כשבדקים מה אמרו יועצים ספציפיים ללקוחות ספציפיים בתקופה הסמוכה למשבר נמצא הד למה שנאמר עד כה. יחס עם זאת – תמונת הייעוץ לא בהכרח הייתה אחידה. הדבר נובע בראש ובראשונה מאופיים או הבנתם של יועצים מסוימים, שכמו הלקוחות שמכרו – חששו בתקופה האחרונה שאולי הבנק לא יוכל להתמיד בויסות, וזאת למרות שמלמעלה זרמה אליהם אינפורמציה שכך ייעשה. יחד עם זאת אין לומר – אף שהנהלתה בנק פעלה כדי שכך יקרה – שתמונת הייעוץ היא שהיועצים דיברו כולם בקול אחד.

למעשה התקופה האחרונה היא המשך של אותו קו שננקט לאורך כל התקופה – קו לפי הבנק משווק את מניותיו, כשבנכסים צויין שמניות הבנק סולידיט ושכל לקוח סולידי צריך להחזיק אותה (ינובסקי 641) תוך הצבעה על ביצועיה (גרנות 14548). הובהר שהבנק עומד מאחוריה וערכה הכלכלי בסדר (ינובסקי, 641). לנושא הערך הכלכלי נחזור כשנדון באישום הראשון. בפן העובדתי נציין כי גרנות הבהיר בעדותו כי אם הערך הכלכלי של המניה מתייחס רק לעבר, לדעתו היה פער בין מחיר השוק והערך הכלכלי (14596) אך הם סמכו על "הפונציאל" הגלום במניה. ההשקעה במניות כך הסביר – היא לא על סמך העבר אלא על סמך מה שמאמינים שיקרה בעתיד, ועמדתם לאחר לבטים הייתה חיובית ולכן המליצו לקנות (14596-14597) גרנות מאשר כי רווחיותו של הבנק לא הייתה נאותה, אך הוא היה משוכנע שתעלה בשנים הקרובות (14617). דבריו אלה של גרנות נקשרים לשאלה שריחפה בתקופה הרלבנטית בעולמם של העוסקים בשוק ההון. בכנסים פומביים שעוד יוזכרו, עם פרסום מאזני הבנקים עמדו פרופ' אמיר ברנע ואחרים והתריעו על כך שאין להסביר את התשואה שהניבו מניות הבנקים ברווחיות הריאלית הנמוכה. נראה כי לפחות בדרג של גרנות שאלה זו הייתה שאלה מטרידה, ועסקו בהערכות שונות בדבר שינוי הרווחיות הצפויה עם שינויים אפשריים בדיני

המס. מדברי גרנות עולה כי מה שמכר למעשה הוא את צפייתו לעתיד בעניין הרווחיות הצפויה. הוא מכר את צפייתו לעתיד. אך הצביע, באופן עקבי דווקא על בצועי העבר, שהיו תוצאה של הויסות. לא שמעתי מפיו דבר וחצי דבר על הנחיה שנתן להצביע על נושא הרווחיות הצפויה בעתיד (להבדיל מהרווחיות הגרועה בהווה) כדי שהלקוח ישקול אם הוא שותף להערכות האופטימיות.

מילת הקסם ה"פוטנציאל" הגלום במניה, היה בה כדי להסיר מעל הפרק את הבעיות שגרנות היה מודע לה בעניין הרווחיות הנמוכה. אותה אמונה ב"פוטנציאל" הוקרנה ליועצים (14557). הוא אשר אמרתי בפרק המבוא" היועצים חונכו להאמין כי הם מוכרים סחורה טובה, כשאת פגמיה (כגון השאלה האם שווי השוק מוצדק לאור הרווחיות הצפויה, נושא שנשוב אליו) טשטשו גם בפניהם. לא לפלא שהמניה הוצגה רק באורה הבהיר בעיני רבים. לא לפלא ששמעתי מפי יועצים רבים כי הם האמינו במניה, שמאחוריה עומד בנק כמו בנק לאומי. מילת הקסם בעניין "פוטנציאל" הרווחיות "כיכבה" גם בדברי אינהורן (ראה למשל, עמ' 13947, 13723/4, 13762). אינהורן ציין כי אף שלא עשו הערכה אנליסטית למניה, הרי בשיחות פנימיות בתוך הנהלת הבנק, כשרצו לבדוק באיזה מידה מחיר המניה בבורסה מייצג את השווי הכלכלי בהתחשב בפרמטרים שונים, הם בדקו מהם הגורמים הנוגסים ברווחיות ומה הסיכויים שלא יהיו קיימים. הוא מציין גם שהיו בבנק בזמן אמת "ניירות" של הבדיקה, אך למרות ה"אתגר" שהציב עו"ד לדור בעניין זה לא הוצגו הניירות בהמשך פרשת ההגנה, ואף לא הובאה עדות על כך שאינם עוד בנמצא (ראה עדות אינהורן בעמ' 13803, 13823, 13871). נחזור עוד לשאלה של הערך הכלכלי של המניה מול שווייה בבורסה, כשנדון בטענת התביעה כי היה "נתק" ביניהם, לתשובת בנק לאומי לטענה זו באמצעות חוות דעתו של ד"ר טלמור. מה שחשוב כרגע לענייננו הוא שהייתה בדרגים בכירים בהנהלת הבנק, אך לא רק שם, מודעות לשאלת היחס בין מחיר המניה בבורסה ושווייה הכלכלי. הכל מסכימים, שרווחיות הבנק בעבר לא הצדיקה את שווי המניה. השאלה שבמחלוקת היא האם התחזיות בדבר רווחיות גבוהה יותר עתידית – "הצדיקו" זאת או למצער – שכך האמינו בבנק בתום לב.

אכן – שמעתי גם על יועצים שעמדו עם לקוחותיהם על שאלת הפער הנזכר מפי עד ההגנה מעוז – מנהל סניף גדול בבנק, שעוד אשוב אליו בהקשר אחר שמעתי שנטל חלק פה ושם בהתייעצויות עם לקוחות גדולים בעניין זה ששווי השוק של המניה עולה על ערכה הכלכלי. אך כשנשאל האם חשומי שמבקש ייעוץ לדעת זאת השיב:

"ברגע שאתה מתעניין ואתה רוצה לדעת ואתה מגלה עניין בדבר הזה, התשובה היא – כן" (14779). רק "כשנלחץ אל הפינה" בחקירתנו הנגדית אמר כי יועץ טוב יספר ללקוח על כל תכונות המניה, לרבות התכונה הנזכרת (14783). וכשהופנתה אליו שאלה נוספת האם בפועל

נאמר שיש פער כאמור, השיב בגמגום: "אני לא חושב, לא זוכר בדיוק, יכול להיות לגמרי יתכן שכן, אבל אני לא זוכר" (14784). אני קובעת ללא היסוס כי אפילו מנהל סניף כמו מעוז, שהובא ביוזמת ההגנה. שמסר אינפורמציה והסברים רבים באופן יחסי בעניין הוויסות, לרבות היכולת של המניה לרדת, לא "נדב" אלא למעניין מפורשות את הערכתו שיש פער בין שווי השוק של המניה לערכה הכלכלי (לא התעלמתי מדבריו החוזרת, אך לא עולה מהם שמעוז היה בדיעה שערך השוק "נכון").

מדברי גרנות עולה כי גישתו למלאי הוויסות (אותו לא ידע בעצמו, וממילא לא הפיץ) הייתה כאל אינפורמצית פנים (ראה 14606 עד 14610). קשה שלא להעיר כי גישה זו מזמן אמת אינה עולה בקנה אחד עם גישתו של הבנק בפני במשפט כי מלאי הוויסות הוא חלק מאינפורמציה ציבורית המתחווה מהדו"חות המיידיים...

גרנות לא ידע את מלאי הוויסות ולא שמעתי על אף יועץ שידע אותו. העד מעוז, שהוזכר לעיל, הבין שהוויסות יכול להיפסק ברגע שיהיה הצע שהבנק לא יוכל לקלוט. את הבנתו זו הסביר "מתוך ההגיון והמקצועיות שלנו יצאנו מתוך הנחה שיש גבולות ליכולת הקליטה של הבנק" (14787).

נזכיר כאן, ועוד נשוב לכך בעניין פרשיה מסויימת שתפורט, שלמעוז עצמו, הבנתו את סיכויי הוויסות הייתה, יחסית ליועצים או מנהלים אחרים שנשמעו – הבנה רבה – היו מניות בנקאיות ביום פרוץ המשבר. מעוז – כמוהו כאחרים – לא ידע את מלאי הוויסות.

הערתי עוד בפרק המבוא, כי הייעוץ בסניפים לא היה מעור אחד. מבקשת אני לשים דגש דווקא על עדי ההגנה, שהובאו ביוזמת הבנק, כדי להצביע על כך שגם אותם יועצים שנתנו, באופן יחסי, אינפורמציה רבה ללקוחותיהם בעניין הוויסות – לא נתנו – באופן אובייקטיבי – ייעוץ מלא. לעתים נבע הדבר מהעדר מידע מספק ברשותם; לעתים נתנו מידע אך לא "נדבו" מה שאינו הכרחי.

כך, למשל, העיד כעד הגנה מר שי וודבוז (עמוד 14851 ואילך). עד זה קיבל את הכשרתו במסגרת קורס ניירות ערך של הבנק, בו למד על החשיבות של פיזור השקעות, ועל הצורך "להתאים את החליפה (תיק ההשקעות) ללקוח" ביטוי דומה עלה בעדותם של יועצים רבים אחרים. הוא העיד על עצמו כי הוא האמין במניות הבנקים, על סמך בצועי העבר, אך זאת רק עד תחילת 1983. כשחזה בתחילת 1983 במפולת המניות החופשיות החל לחשוב מה יקרה למניות הבנקים. הוא הושפע גם מפרסום בעיתונות (שהוכחש) בסוף ינואר 1983 לפיו האוצר לוחץ לרדת מהוויסות.

הוא שמע גם מחבריו בבורסה כי במאי מכר קונצרן כלל את החזקותיו במניות בנקאיות. גם הפיחות שנעשה באוגוסט 1983 הביא אותו למחשבה שאם האוצר "נשבר" פעם אחת ונכנע ללחץ לפיחות הוא יחזור ויישבר. מסקנתו שלו הייתה שאמון הציבור במניות נשבר. אין פרוש הדברים שהוא לא הציג את המניה הבנקאית כאלטרנטיבה בין אחרות להשקעה, משום שאין ודאות מה יקרה, הוא הציג אלטרנטיבות, ולא הושפע מתמריצים, ונתן ללקוח לבחור. כשנשאל עד מתי יימשך הויסות השיב פחות או יותר במילות התשקיף – בעתיד הנראה לעין. יחד עם זאת אמר למשקיעים, בעניין המשך הויסות כי אין מה לדאוג כי הבנק ימשיך מחר ואם יפסיק אתה תמכור לפני. דברים אלה עולים בקנה אחד עם דברים שמסר בהודעתו בפני ועדת החקירה, ת/387 בה נאמר:

"... יעצתי ללקוחות לעקוב אחר המצב, לא כל היועצים בסניף ויועצים אחרים שאיתם נפגשתי היו בדיעה כזו, היו כאלה שהאמינו שהמניה תמשיך לעלות, ובהתאם לכך אף יעצו ללקוחותיהם, אני האמנתי וכך אמרתי ללקוחות שהמניות הבנקאיות לא יפלו בבת אחת ולא יהיה שינוי בן לילה אלא שאם יהיה שינוי הוא יהיה בתהליך מתמשך ולכן יעצתי להם לקיים את המעקב".

לכנסי היועצים הלך העד כמה שניתן פחות, כי סבר שלא יחדשו הרבה, ויחזרו על מה שנאמר ונשנה שהויסות יימשך בעתיד הנראה לעין הכנס האחרון בו היה, היה לפני אמצע אוגוסט, כי אז יצא את הארץ וחזר לאחר המשבר. הוא ציין כי בכנסים ראשי הבנק דיברו על אמונתם בערך הכלכלי שלה מניה. בקורס היועצים שמע דווקא מי שהיה נגד הויסות, ד"ר מאיר חת, אף שהמניות הבנקאיות לא היו כותרת הרצאתו. ד"ר חת התנגד להתנהגות הרצופה של המניה, שיצרה אמונה שגויה של הציבור בנייד (לדברי ד"ר חת). לחת לא הייתה התנגדות לעצם עלייתה שווי בפרקי זמן מסוימים.

אני סבורה כי דוגמא זו של יועץ השקעות, שהובא ביוזמת ההגנה יש בה כדי להראות, אמנם, כטענת ההגנה את קיומם של יועצים עם "ראש פתוח", שעברו הכשרה טובה. למרות "אמונתם" של ראשי הבנק בכנסי יועצים פקפק וודוץ משלב מסויים במניה. יועץ זה לא הסתפק במה ששמע וקיבל בבנק, אלא טרח למשל לקבל אינפורמציה מחבריו בבורסה, ולכן נזהר בלשונו ו"הציג" את המינה, אך לא "הציע" אותה. הוא דיבר על המשך הויסות בעתיד הנראה לעין. דא עקא, שאפילו ליועץ זה לא ניתנו הכלים לייעוץ נכון. הוא סבור ובכך טעה, כי השינוי בתהליך הויסות ליהיה תהליך מתמשך ממנו יכול אדם להציל את עצמו על ידי "מעקב". הבנתו זו לא תאמה את ההבנה שהייתה, כפי שראינו לעיל, בהנהלת הבנק בעניין מפולת הפורצת בבת אחת. הנהלת הבנק הבינה זאת, אך לא שיתפה את היועצים בהבנה זו. אגן, אילו שתפה את היועצים בהבנתה – היה הויסות נפסק מיד... הוא אשר אמרנו בפרק

המבוא – המרמה הנה טבועה בוויסות, ולא יתכן להצליח בו בלעדיה. המעט ששמע מר וודוו בקורס על הויסות מפי ד"ר חת לא הכשיר אותו להעריך את הסיכון בהא הידיעה שבויסות – סיכון המפולת. גם יועץ זה, שהוא מהבקיאים בוויסות שנשמעו, שלא נפתח להאמין במניה בעקבות מה ששמע בכנסים – לא יכול היה לתת ללקוחותיו ייעוץ נכון בדבר המניה הבנקאית. וזהו, יש לזכור, יועץ שהובא ביוזמת ההגנה.

ראוי גם להזכיר פרשה אחרת שעלתה גם כן ביוזמת ההגנה – פרשת ההשקעות של עמותת נאות-עידן (עדות יאיר מורט עמ' 14713: עדות מר אברהם מעוז, מנהל סניף לב דיזנגוף 14749). סניף לב דיזנגוף הוא אחד מארבעת או חמשת הסניפים הגדולים ביותר של הבנק. את עדותו של מעוז כבר הזכרנו בהקשר אחר. עמותת נאות עידן עסקה בפרויקט של הקמת 600 בתים ביבנה עבור קציני קבע. מר יאיר מורט – כלכלן במקצועו – שהיה קצין בחיל האוויר טיפל, בין השאר בצד הכספי ובהשקעות כספים שנתקבלו מקציני הקבע עד לתשלומים לקבלנים השונים. שאיפת העמותה לגבי כספים אלו הייתה לשמור על ערך הכסף ועוד קצת, כשהיעד הוא להכניס את המשתכנים לדירותיהם בשלום, בלי שאיפה להרויח רווחים אסטרטגיים. את הכספים ראו ככספי ציבור, והשקיעו אותם – בחלקים שווים – במט"ח, אגרות חוב ממשלתיות ומניות בנקאיות. למניות שאינן בנקאיות – לא שקלו אפילו להכנס. השקפת העוסקים בדבר הייתה שאם יזכו ברווח גדול איש לא יזכור זאת, אך הפסד קטן יבוא לכך "שיקצרו אונו בראש". המניות הבנקאיות נתפסו אצלם כהשקעה סולידית שיש מאחוריה מנגנון שגורם לכך שהיא תהיה סדורה.

מורט העריך כי לכך שותפים גם מוסדות השלטון, וזאת כיוון שהבנקים נמצאים בפקוח, והסדר המופתי של העליה נעשה על ידי מישהו התורם לזה בצורה מסודרת.

אם המנגנון בו נעשה הדבר (הויסות) – לא הכיר מורט. הקבוצה ידעה שלפחות פורמלית אין במניות הבנקאות הבטחה, אבל בשל האופי הסדיר של ההתנהגות נראו אפיק לא פחות טוב מאג"ח. עם זאת לא השקיעו את כל כספיהם באג"ח משום שגם באלו יש תנודות של השוק, והם נזקקו לכספים ששומרים על ערכם כדי לשלם לקבלנים. אם המניות הבנקאיות רגו בין אג"ח למניות חופשיות, ומה שמשווה אותן לחופשיות הוא שפורמלית איש לא אחראי להם. הם ניסו לפנות למנהל הסניף, מר מעוז, בהצבעה ל"בי בק" כלומר להבטחת שער, אפילו תמורת ויתור על רווח – ונדחו. נאמר להם שהבטחה כזו נוגדת את התקנות לפיהן פועל הבנק, וזהו נימוק שאי אפשר היה להתווכח אתו.

לקראת המשבר (מורט לא נקב בתאריך אך מעוז מיקם את הפגישה כמה ימים לפני המשבר – 14796), ונוכח שמועות שונות בקשו לקבל ייעוץ "ברמה של ההנהלה" ומעוז קבע להם פגישה (בה נכח הוא עצמו) עם דור גרנות, שהוזכר לעיל. נדונה השאלה האם להמשיך להחזיק

במניות (ששווין היה כשני מליון דולר). באותה פגישה, המחשבה הכללית שהובעה הייתה שכדאי להמשיך ולהחזיק ושלא יהיה משבר, אבל כשנשאר מר גרנות שאלה ישירה מה יהיה אם יהיה הצע גדול של מאות מליונים – הוא השיב שהמניה עלולה גם לרדת. זהו מר גרנות, שהזכרנוהו לעיל כמי שחשב ש"גמגום" עלול לגרום למפולת, ודרש מהממונים עליו תשובה "חד משמעית" כדי להעבירה ליועצים בשאלת המשך הויסות. כשעמד גרנות אישית מול אשים שדרשו תשובה לתשריט של הצעים במאות מליונים – אף הוא לא היה "חד משמעית" ואמר לאנשים אלו שהמניה עלולה לרדת אך הדברים הוצגו כך ש"מבלי להמעיט באפשרויות הפורמליות שיכולות להיות" כן כדאי להוסיף ולהחזיק במניות. לא הוצגו קשיים בויסות או סיכון שייפסק תוך זמן קצר. מורט העיד כי איש לא "אנס" אותם להמשיך להחזיק במניות, וכי הוא לא שיער את גודל המפולת. בעקבות הפגישה המשותפת עם גרנות.

לא מכרה קבוצת עידן את השקעתה במניות. למרות זאת, ובין השאר בגלל רווחים ש נצברו קודם לכן, הצליחה הקבוצה להכניס את המשתכנים בשלום לדירותיהם, ואף להחזיר להם כסף.

הקבוצה לא הגישה תביעה בגין הייעוץ שקבלה. מר מורט הסביר שהם רצו לסיים פרויקט ולא להיכנס להתדיינויות, כי "אין הם בנים יחידים" והם חיכו לראות מה קורה מסביב ולא רצו להיות ה"חלוץ". עוד אמר כי "ההחלטות היו בסך הכל החלטות שלנו". אף שהפגישה עם גרנות הייתה חשובה בהחלטתם. הוא הוא מאשר כי לא סופר בפגישה שהבנק בקשיים אלה רק, בתשובה לשאלה, שאם יהיו הצעים של מאות מליונים המניה עלולה לרדת. דובר על אפשרות שתתפתח בתנאים קיצוניים מאוד, ולמורט לא היו כלים להעריך את ההסתברות של תנאים כאלה.

עדותו של מורט מקובלת עלי לפרטיה אין לי ספק באמינותו ויושרו. על אותה פגישה העיד גם מנהל הסניף מר מעוז.

מעוז ספר כי הפגישה עם גרנות הייתה על רקע הקף התיק והייעוץ השוטף שניתן ללקוח. עוד הזכיר כי הפגישה נולדה גם על רקע "האינטליגנציה של הלקוחות", והיותם אנשים ש"מבינים מה קורה". מעוז היה זה שכנס ויזם את הפגישה כדי שתהיה במעמד הסמכות המקצועית העליונה שמעוז הכיר. הוא מאשר כי מורט שאלה מה יקרה למניה במידה ויהיה הצע חורג מגדל הרגיל, ותשובת גרנות הייתה שהמניה תרד. הערכה זו כל גרנות כונתה על ידי מעוז במקום אחד מעדותו כ"הערכה היפוטטית מה יקרה אם (יהיו הצעים גדולים)". הוא הזכיר גם מפורשות שגרנות אמר שיש החלטה בהנהלת הבנק להמשיך את הויסות.

העד אישר גם שהוא מניח שאילו ידעו הלקוחות שהויות יפסק מחר – מחרתיים – היו מוכרים את המניה. כך שהיה עושה הוא עצמו לגבי מניות שהיו ברשותו, אך הוא נשאר אתם ביום המשבר. לדבריו נאות עידן לקחו בחשבון את אפשרותה פסקת הויות, אך יצאו מנקודת הנחה שהדר לא יקרה, ואינו אקטואלי, אחרת היו "יוצאים" מן המניות. הם סמכו על כך שהויות לא יפסק תוך התקופה בה השקיעו כספם. לו עצמו, והוא מניח שגם לאנשי נאות עידן – לא היה מידע מהו מלאי הויות. עוד אישר מעוז כי גם סמוך יותר למשבר, ולאחר השיחה עם גרנות המשיכו השיחות בינו לבין מורט. את העובדה שגם אז לא מכר מורט את המניות הבנקאיות של הקבוצה הגדיר כ"שיקול נכון שלו, היה נכון לתקופה של אז".

עמדתי בפרטי פרטים על פרשיה זו של נאות עידן, שהובאה כאמור ביוזמת ההגנה, כדי להצביע על כך שגם דוגמא נוספת זו לייעוץ "נכון" מראה בסופו של דבר, שהייעוץ לא היה ייעוץ מלא וראוי. בתשובה לשאלה נמסר למורט כי ישנה אפשרות שנוכח גל הצעים המניה תרד (המנוח בו השתמש מורט הוא שהמניה "תרד" ולא שתהיה מפולת, וככל שיש בעניין זה הבדלי ניואנסים בינו לבין מעוז – אני מעדיפה את עדות מורט). הדברים נאמרו, בלשונו של מעוז. כאפשרות, היפוטטית".

ההשפעה הכוללת של הייעוץ הייתה שמורט לא מכר את המניות הבנקאיות, וגם מנהל הבנק, מעוז שנכח בשיחה לא מכר את שלו. הצגת האפשרות שגלי הצעים יביאו להפסקת הויות כ"היפוטטית" להבדיל מסכנה קונקרטיבית בימים האחרונים שלפני המשבר הייתה מטעה, אף שמורט – בהעדר מידע מספיק – לא חש סוביקטיבית כמי שרומה. מלאי הויות הגיע כבר להרבה "מליונים של דולרים", כפי הביטוי שהוחלף באותה פגישה.

עמדתי על כך שגרנות העיד על עצמו שהוא לא ידע את מלאי הויות. כך גם מעוז.

מה שידע גרנות הוא את התשובה החד משמעית שקבל מהנהלת הבנק שהויות יימשך".

ככלל העביר גרנות ליועצים תשובה שאינה מגומגמת, מתוך הבנה שגמגום יביא למפולת. בפגישה עם נאות עידן לא יכול היה שלא לומר – נוכח שאלה חזיתית – מה שאמר. גם בהנחה שתשובתו של גרנות שקפה את מלוא האינפורמציה שברשותו.

(ולגבי מעוז אני סבורה שאכן לא צפה את אפשרות המשבר, (ועובדה היא שהחזיק במניותיו שלו) – האינפורמציה שנמסרה ללקוחות המודאגים הייתה אובייקטיבית מקוטעת. למעשה, בעת הרלוונטית היה סיכון ממשי ולא רק היפוטטי להפסקת הויות. המלאים התגברו, אך גרנות לא ידע את גודלם. הוא צויד באינפורמציה חד משמעית שהויות יימשך. כך נמנעה

אפילו מלקוחות מביני עניין כמו משקיעי נאות עידן לשקול מה שראוי לשקול. אפילו מנהל הבנק מר מעוז לא מכר את מניותיו, משום שהאמין בתום לב במה שנאמר באותה פגישה. בהזדמנות זו בה הוטעו משקיעי נאות עידן, הוטעה גם מנהל הבנק שנלווה אליהם – מר מעוז.

בעיני, וככל שבנק לאומי נוגע בדבר, דווקא אותן דוגמאות נבחרות שהביאה ההגנה להצביע על רמת הייעוץ וטיבו מצביעות על ליקויי הייעוץ. וודווז נתן באופן סובייקטיבי ייעוץ נכון. מעוז – הפנה את השאלות כלפי מעלה. באופן אובייקטיבי הייעוץ היה ייעוץ מטעה. שמענו בעדויות גם על יועצי השקעות שלא היו שלמים אפילו באופן סובייקטיבי – עם מה שעשו בשירות הבנק. דוגמא ליועץ כזה שמסר דבריו בהיסוס ובהתלבטות, אך בסופו של דבר סיפר שתאשר אעם לבו הוא מר צבי שפר מנהל מחלקת ניירות ערך בסניף גדול אחר של הבנק – הסניף מרכזי בירושלים (עמוד 2185 ואילך). מעדותו של שפר עלו, ולא בנקל, לבטים שהיו לו כיועץ, תחושה של אי נוחות כלפי הלקוחות משום שהמלצה על השקעה במניות הבנק לא הייתה להערכתו המלצה שעומדת מבחינה כלכלית לטובת הלקוח. הוא ספר על כך שכיועצים "חפשו" בסיס כלכלי למחיר של המניה בבורסה, את התשובה נתנה הנהלת הבנק. מר יפת עצמו שבכנסת מאז בשנת 83 ציין את הרווחיות הדולרית. להלן נראה כי הרווחיות של הבנק באותה עת הייתה כפי רע מבחינה ריאלית. שפר עצמו ציין שהרווח לא היה, להערכתו, סביר. שפר ציין גם כי הובהר כל העת. ועד הסוף מפי ההנהלה שהוסיפות ימשך, וכי הנהלת הבנק פעלה למנוע מכירות. השקפתו האישית של שפר בסמוך למשבר הייתה שהעניין "עומד להתפוצץ" נוכח גלי המכירות וכך גם אמר לחבר שלו העובד בבנק ישראל. למרות זאת, הוא המליץ לרכוש מניות בנק. אני סבורה כי שפר דבר אמת לגבי לבטיו, ולגבי הקונפליקט שהיה לו בין הבנתו שלו כיועץ לבין רצון הנהלת הבנק והנחיותיה, תמריצים שנתנו לקניית מניות וקנסות על מכירתם, והקושי להתעלם מה"ממוקה שלה הנהלה שהועברה לסניפים. אני סבורה עם זאת שהוא מיעט מפעולותיו בפועל בתקופה האחרונה בתחום שווק המניות או מניעת מכירתם. מקובל עלי, שכדבריו נמנע מלהעמיד הלואות במטבע חוץ על מנת למכור מניות ללקוחות שלא היו להם מניות בנק, אך באותה תקופה המליץ על רכישת המניות הבנק. דוגמא ליועץ מתלבט אחר שמצא לעצמו פתרונות משלו תמצא בעדותו של מר מאיר לוי, סגן מנהל סניף אלנבי תל אביב (עמ' 5865 ואילך). מר לוי הובא כעד תביעה. הוא ספר שנהג לומר ללקוחות כי לאור תפקוד המניה בשנתיים האחרונות, ולאור ההבטחות שיש לו שהמניה תטופל כפי שהיה בעבר, ההשקעה במניות הבנק היא רצינית ונבונה וכמעט שאין סכון. הוא הסביר את המילה "כמעט" בכך שבכל השקעה – אפילו באגרת חוב או צמודי דולר יש הפסדים לעתים. לגבי התקופה שלפני המשבר תאר כיצד הרגיעו לקוחות שמדובר במצב חולף, ובלשונו הציורית: "השתדלנו להדוף את ההצעים האלה", "המלחמה הייתה על המכירות". העד היה מודע לאמור בתשקיפים בדבר אפשרות הפסקת הוויסות, אך ציין כי ניתנה ליועצים התחייבות ברורה שהמניות לא ירדו, וכך אמר ללקוחות. את ההבטחה בנוסחה זה שמע ממנהל הסניף, שחזר מפגישה בהנהלה.

אני מניחה – כיוון שבקטע זה של הדברים מדובר בעדות שלא מכיל ראשון, כי המסר ששמע מנהל הסניף היה שהויסות יימשך, אך המסר הועבר הלאה בצרוף פרשנות של מנהל הסניף. במסר שהועבר מהנהלה לא נאמר כי הבנק קרוב למצב של חוסר שליטה, ויהיה הכרח להפסיק. אמרתי כי מר לוי מצא לעצמו פתרונות משלו. הפתרון שמצא הוא שמי שבא להשקיע – הוא יעץ לו לקנות פת"מ, אך כשבא אדם למכור מניות בנקאיות, שכנע אותו שלא למכור. בתשובה לשאלה כיצד חיות שתי העצות ב"שלוש" השיב גלויות: "זה לא חי בשלוש, באופן אישי לא חיתתי בשלוש".

הסיבה לכך שהמלצות אלו "לא חיו בשלוש", כך הבהיר היא שאמנם הייתה הבטחה של הבנק, אך כל דבר חריג עלול למוטט אותה, כפי שקרה בפועל, והוא, אישית העריך ש"אנחנו צועדים לקטסטרופה". הוא ספר גם על כך שאמר ללקוחות שונים, כגון אלו שהיו במשיכת יתר שאנו, הבנק באנו לקראתך במשך שנים, ועכשיו שעת צרה לבנק, ויש "תן וקח".

ראינו איפוא יועצים מתלבטים, שלא היו שלמים עם מצפונם, ראינו יועצים שנתנו ייעוץ בתום לב, למיטב הבנתם לא הייתה מלאה, כי לא העריכו נכונה את סכוני הויסות, או את הסתברות קרות המשבר. והיו גם כאלה – דוגמת הניה אלטר שהודעתה ת/231 הוגשה בהסכמה שידיעתם הייתה שהבנק לא יתן לניירות הערך שלו ליפול, וזה מה שהעבירו הלאה. לייעוץ בשטח היו איפוא כמה פנים, והיועצים – כל אחד אדם לעצמו – לא פעלו על פי "תבנית" אחת. לא התנהגות היועצים היא העומדת למשפט אלא התנהגות המנהלים. המנהלים פעלו כפי שראינו, ככל יכולתם, אם כי לא תמיד בהצלחה, לשווק את המניה בעת התגברותה מלאים, לרבות בעת האחרונה, תוך שידור מסר "חד משמעי" שמדיניות הויסות נמשכת, שמא יחשוש הציבור המודע לאמור בתשקיפים כי הסתיים אותו "עתיד נראה לעין" בו עתיד הויסות להמשך. מסר זה לא לווה בהסברת סיכון המפולת, לא לאורך כל הדרך, ולא לקראת סיומה.

פרשנו את תמונת הייעוץ בבנק לאומי, תוך ציון דוגמאות, בין כאלה שהובאו על ידי התביעה, ובין כאלה שהובאו על ידי ההגנה. ב"מתלוננים" – בבנק לאומי ובבנקים האחרים, נדון בנפרד. להכרעת דין זו מצורף כחלק בלתי נפרד ממנה, נספח ה, העוסק במתלוננים השונים בכל בנק.

9. שאלת האחריות לסיכוני הויסות

בשלהי תקופת הויסות היה רוב רובו של מלאי הויסות בידי חברת קיימן וסכום זניח יחסית של 5 מליון דולר בידי החברה לאחזקות (המחלוקות בשאלה ההחלפות עם בנק דיסקונט

תדונה להלן, בנפרד). שנויה במחלוקת בין הצדדים שאלת האחריות למלאי הויסות. האם הבנק היה נושא במישרין בנוק במקרה של קריסה בשווי המניות? האם הנק היה נושא בתוצאות הכספיות כלפי מי שהלוו לקיימן או לחברה לאחזקות אם אלו לא יכלו למלא את התחייבויותיהן למלוים? אין מחלוקת על כך שלא הוצג שום מסמך מזמן אמת המבטא התחייבות של הבנק כלפי מאן דהוא או כלפי החברות המווסתות לשאת באחריות. עמדתו של אינהורן, הנאשם הבכיר מהבנק במשפט הייתה שאם אין מסמך – אין אחריות – 13502.

בעדותו הבהיר אינהורן כי ההון העצמי של חברת קיימן היה מחברת האם שלה (חברת הבת של בנק לאומי) והלוואות מגורמים זרים, אך לא מהלוואות שנלקחו מהבנק. (בהודעתו במשטרה ציין גם כי בדיעבד ולאחר המשבר נודע לו שלפני פרוץ המשבר קיימן קבלה פיקדונות מסניף של הבנק בדיו יורק כי לא היה באפשרותה לקבל מספקי פיקדונות מבנקים – ת/118 עמוד 12 המודפס). ההון העצמי של קיימן הסתכם בשלושים עד ארבעים מליון דולר, ולבנק לאומי, על פי טענתו, לא הייתה אחריות כספית למלאי הויסות או להלוואות. הוא הבהיר את עמדתו כי בנק בשום אופן לא יתן ערבות לחברת בת, ומי שנותן לחברת הבת אשראי מעריך כי אם לחברת הבת יהיו קשיים, חברת האם תחלץ לעזרתה, כי אף קונצרן לא יכול להרשות לחברת בת ליפול אלא אם הדבר יסכן את הקבוצה. יתרה מזו – הוא הסכים כי אם הבנק לא היה נוהג כך, בדיעבד, היה "יוצא מהמשחק", אך כל זה עניין של יחסים בינלאומיים בבנקאות הבינלאומית ולא עניין של מחויבות. עוד ציין כי אם קיימן הייתה נוספת והדבר לא היה מסכן את הקבוצה הוא "מניח" כי הבנק היה מזרים לה אמצעים אחרת הבנק היה יוצא מהקהילה הבינלאומית, והוא מאשר שידע שמי שהילוה לקיימן הניח שהבנק עומד מאחורי קיימן. עם כל זאת טען שאין מחויבות כלפי חברת הבת (עמודים 13650-13643). לגבי קונצרנים תעשייתיים – להבדיל מבנקים – טען שכן ראה מקרים של ערבות לחברת בת (13662).

בהקשר אחד הסכים שידע שאם קיימן תפול הבנק יעמיד לה אמצעים (13659). כפועל יוצא מכל אלה ציין כי לא היה מקום לרשום קיומה של ערבות להלוואות שנטלה קיימן בדו"חות הכספיים – משום שלא היה ערבות כזו.

גם לגבי חברת האחזקות טען כי הבנק לא היה אחראי להתחייבויותיה (13664, 13839). אין הוא יודע, לטענתו, מי נשא לאחר המשבר בהפסקים לגבי חברת האחזקות, אם כי לגבי קיימן הוא מאשר שהבנק נשא בכך (13843). חברת האחזקות, קיבלה הלוואות מהדויטשה בנק, אך בנק לאומי לא ערב להלוואות אלו. הוא מאשר כי הדויטשה בנק היה ביחסים טובים עם בנק לאומי, אך אין הוא יכול לומר מה חשב נותן ההלוואה בעת מתן ההלוואה, ומכל מקום הדויטשה בנק לא דרש ערבות של הבנק (13877-13880). הוא "מניח" כי מי שנתן ההלוואה נתן

אמונו לקבוצת בנק לאומי שחברת אוצר התיישבות היהודים היא חברת האם שלה, וכשבא לבקש הלוואות לא היה צריך להגיש כרטיס ביקור של בנק לאומי כי הכירו אותו (13881).

אינהורן אישר, וכך עולה גם ממסמכים מבנק אמת, כי אוצר התיישבות היהודים דנה מדי פעם בוויסות והעבירה את סמכויות הביצוע לבנק, אך לטענתו האינטרס לווסת היה גם של הבנק וגם של אוצר התיישבות היהודים, ולא ניתן לתת משקל מדויק (1400/5).

אני סבורה שהקו בו נקט אינהורן בכל הנוגע לאחריות הכספית לווסת הוא קו מתמם. אני קובע ללא שמץ של היסוס כי הווסת נעשה עבודה בנק, למטרות הבנק, וכי הבנק בלבד נשא במלוא הסיכונים הכספיים. הפעילות נעשתה שלא במישרין על-ידי הבנק בשלל עניין משפטי – האיסור החל על הבנק לרכוש את מניותיו הוא.

הבנק השתמש איפוא בחברת אחות ובחברת בת כדי לעקוף (לטענתו) את האיסור).

השימוש בחברות אחרות היה ככלי בלבד, אך הסיכון הכספי לכל הפסד (או ההנאה מרווח) היו של הבנק, בדיוק כאילו הבנק היה רוכש במישרין את מניותיו. ודוק: אינני קובעת כממצא שבעובדה שהייתה ערבות פורמלית כלפי צד ג'. ערבות כזו – אילו הייתה קיימת – יכולה הייתה התביעה להוכיח ע"י הבאת נותני הלוואות לעדות. קביעתי היא כי היה ברור ומוסכם בין הבנק לבין קימן וחברת האחזקות שבכל סיכון כספי מהווסת (החזרת הלוואות, ירידת ערך מלאי) – הבנק הוא שישא.

כנקודת מוצא לדיון שסופו בקביעה הנזכרת אזכיר קטע מחקירתו הנגדית של אחד מהמומחים של התביעה, פרופ' בן חורין. עו"ד קנטור היפנה לבין חורין סדרת שאלות הנוגעות לכך שאם הבנק אינו אחראי לעול מימון הווסת הייתה נעלמת הסכנה (הקיימת לדברי המומחה) ליציבותו של הבנק, וגם הטיעון שהופנה (באישום השלישי) כנגד הבנק על אי-דיווח על הפחתת הון היה נופל. פרופ' בן חורין אישר כי כך הוא, תוך הבהרה שהוא מדבר על אחריות למימון הווסת, ולא דווקא על מימון הווסת בפועל. אם הבנק מבהיר לחברות המווסתות כי הן תקחנה הלוואות, אבל אם יקרה משהו – הבנק אחראי – זוהי אחריות למימון (עמודים 9814-9815). השאלה שנשאלה – נכונה היא. אם אין אחריות למימון (במובן עליו עמד פרופ' בן חורין), הבנק אינו עומד בסכנה, והונו אינו מופחת על-ידי פעולות הווסת. השאלה היא נכונה, אך גם היפוכה הוא נכון, לאמור:

אם הבנק מכיר בכך שקיום מלאים בידי החברות המווסתות הוא הפחתת הון, ואם הוא מכיר בכך שצבירת מלאים בחברות המווסתות עלולה, אם הצבירה היא מוגזמת – לסכן את יציבותו שלו – אין מנוס מהמסקנה שהאחריות למימון – הייתה של הבנק.

מדברים שנאמרו – הן בזמן אמת – והן בעדויות בסוגיות הסכנה ליציבות הבנק ובשאלות הפחתת ההון, ניתן ללמוד על אחריות הבנק למימון הוויסות (במובן שהוסבר). הדיונים השונים בין אנשי הבנק ורואי החשבון שלו בעניין רישום אפשרי של הפחתת הון יסקרו להלן בהרחבה. לכשיסקרו אראה כי תמיד דובר, בזמן אמת, על היחס שבין מלאי הוויסות להונו של הבנק.

כרגע אזכיר, ולא באופן ממצא, דברים שנאמרו לעניין הסכנה לבנק ממלאי הוויסות.

ישנן ראיות נסיבתיות נוספות התומכות במסקנה אליה הגעתי, ואף הן תסקרנה כאן.

אינהורן הזכיר בעדותו, כשנחקר על סיכוני הוויסות לבנק שישנה מגבלה לגודל המלאי שהבנק צריך לקחת על עצמו, כיוון שיש בעיה של הפסדים במשבר (13844). עוד עמד על כך שברמה מסויימת של מלאי היה צריך להביא בחשבון אם ממשיכים בוויסות, אך ברמה שהייתה ב-6.10.83 לא היה סכון ליציבות הבנק (13847). כבר הזכרתי לעיל כיב ינואר בדבריו בפני דירקטוריון הבנק (ת/241), דיבר אינהורן על "קיום אדומים".

וגם מר ראוך העיד על קיום כאלה, כפונקציה של הונו העצמי שלה בנק. אם – הבנק אינו אחראי לסיכוני הוויסות – אין משמעות לשאלה מהו מלאי הוויסות שבידי החברות המווסות. הודאה בכך, שברמה מסויימת של מלאי יש לשקול אתה פסקת הוויסות מקפלת בתוכה הודעה בכך שהבנק אחראי (במובן שהוסבר) לסיכונים הכספיים שטומן בחובו (הוויסות).

גם במשטרה אמר אינהורן שהיה ברור לו שהבנק יכול להרשות לעצמו לקלוט מניות רק בגולות שאיננו מסכן את יציבותו, וכי העריך שקליטה של מאה עד מאתיים מליון אינה מהוה סכנה ליציבות הבנק וזאת בהתחשב בהון העצמי שלה בנק. עמדתי הייתה, כך הבהיר, שהבנק לא צריך להכנס להתחייבויות מעבר לסכום זה ברכישת מניותיו מאחר והמניות הינם נכס הבנק שניתן למכירה רק אם יהיה ביקוש חיצוני (ת/118). בשולי הודעתו הוסיף כי הסכום בו נקב מבוסס על תחושה ולא רק על ההון העצמי.

התייחסותו של אינהורן למניות כאל נכס של הבנק (להבדיל משל החברות המחזיקות) – מדברת בעד עצמה.

עוד אישר אינהורן בחקירתו הנגדית כי הכסף ניתן לקיימן כדי לרכוש מניות בנק לאומי, על מנת שניתן יהיה להמשיך בפעולות הוויסות – 13655.

הנאשם גזית כשנחקר על האחריות לויסות בבנק הפועלים (בו נעשה כזכור שימוש בחברות "זרות" לבנק) התבטא באומרו שהוא לא משחק משחקים. אני סבורה שמדבריו אלה משתמעת, במרומז, במתכוון או שלא במתכוון דעתו על עדותו של אינהורן, שהעיד לפניו. בבנק הפועלים, כפי שנראה, אין מחלוקת על כך שסיכוני הויסות היו מוטלים על הבנק עצמו. הד לכך שאף שהמבנה המשפטי בבנקים שונים היה שונה, עדיין המהות דומה נמצא בפרוטוקול מזמן אמת עוד משנת 1979 (ת/238 מיום 16.12.79).

בפרוטוקול זה, שהוא פגישה בין נציגי הבנק ורואי החשבון נרשם, לגבי נושא הויסות: "ברור כי הבעיה קיימת בכל הבנקים, אם כי בכל מקום יש טכניקה שונה". אכן, המדובר בהבדלי טכניקה, ולא במהות.

נודמן לי כבר להזכיר קריצת עין שקרץ אינהורן במהלך חקירתו, כשנחקר מדוע החלטה מסויימת התקבלה בבנק ולא בחברת האחזקות. אותה קריצת עין וחיוך שהתלווה לה (עמ' 13930) מלמדים כמאה עדים על התייחסותו האמיתית של אינהורן לכל המבנה הפורמלי של ביצוע הויסות באמצעות חברות מווסתות. אני סבורה שיש ללמוד ממנה גם יותר מזזה לגבי עדותו של אינהורן. אינהורן טען בעדותו כל טענה אפשרית שסבר שתוכל "לחלצו", בין אם מדובר בטענה פורמלית (בעניינו – שאת הויסות ביצוע חברות שאינן הבנק), ובין אם מדובר בטענה שאינה עולה בקנה אחד עם הדברים כפי שהתרחשו לאשורם, אך על-פי סברתו לא היה בראיות התביעה כדי להוכיח אחרת מטענותיו. נעמוד עוד על כך בכמה הקשרים. בלי כוונה למצותם.

הזכרתי כי ישנן ראיות נסיבתיות מהן ניתן ללמוד על אחריותו של הבנק לסיכונים הכספיים של הויסות. הקשר אחד נוגע להיטל שלום הגליל. כפי שעולה מחוות הדעת נ/216/2 שכתב היועץ המשפטי של הבנק מר שר למר בוקסבאום, מאז הטלת היטל שלום הגליל החזיר הבנק לחברה לאחזקות אתה סכומים שהחברה הנ"ל התחייבה בהם כהיטל שלום הגליל. חוות הדעת נ/216/2 נשלחה למר בוקסבאום כדי שיעביר אותה לרואי החשבון שהעלו, ובצדק שאלה בעניין חוקיות המעשה בשים לב לאיסור על חברה לסייע בקניית מניותיה. אין לי צורך להתעכב בהקשר בו אנו עוסקים על חוות דעת עצמה, שהינה מלאכת פלפול שתכליתה "להכשיר" את ההחזרים לחברת האחזקות.

בהקשר בו אנו עוסקים חשובה רק העובדה שהבנק החזיר לחברת האחזקות את ההיטל ששילמה. אם הבנק ראה עצמו מחוייב להחזיר סכומים יחסית צנועים אלה של ההיטל, הדבר מלמד על הבנות וההסכמות שהיו בין הבנק וחברת האם שלו (באמצעות אותם האנשים שכיחנו בשתי החברות) בשאלה מי נושא בעול הכספי של הויסות. באותו הקשר אפנה לת/369

– מכתב היועץ המשפטי שר לרויך, עם העתקים ליפת, אינהורן ובוקסבאום. שר המליץ על יצירת "הבנה" בין הגופים המווסתים והבנק בעניין השיפי. הצורך ב"הבנה", להבדיל ממסמך כתוב, כמתחייב מנוהג בנקאי תקין מדבר בעד עצמו, ומצביע על כך שהמערבים לא רצו להעלות על הכתב את מערכות היחסים האמיתיות בין הבנק והחברות המווסתות.

ועוד: "בנק איגוד שהינו בבעלות לא מלאה של בנק לאומי, היה אף הוא בין הבנקים המווסתים, אף שאינו נאשם בתיק זה. הוגש כמוצג מכתב בכתב יד בין בנק לאומי ובנק אגוד בנושא הויסות – ת/375 (אחד המכותבים הוא בוקסבאום). מוזכר שם סיכום לפיו ויסות שערי בנק אגוד ייעשה מאותו שלב על-ידי בנק לאומי, ומצויים שם בין ה שאר, בסוגריים כי "הבלוק (של המניות) בבל"ל הינו על סיכון של בנק איגוד".

ציון עובדה זו בסוגרים מלמד כי כותבו, גרינברג ראה זאת כמובן מאליו במערכות היחסים בין אגוד והבנק שמי שמווסתים את מניותיו הוא המסתכן. אכן, אין בחומר הראיות מסמך מקביל לגבי יחסי בל"ל עם אחזקות או עם קיימן, אך תפיסת המעורבים יש בה כדי ללמד על "תבנית" הויסות. אני ערה לכך שגרינברג לא נחקר על-ידי התביעה על מוצג זה. משקלו בעיני אינו מכריע. הזכרתיו רק כתוספת לראיות האחרות.

סכמו של דבר: האחריות לסיכונים הכספיים של הויסות (במובן עליו עמדתי לעיל) הייתה של הבנק, וכך הבינו זאת המעורבים בזמן אמת. רק בדיעבד, ולצורך המשפט ניסו להיתלות במבנה הפורמלי.

הבנה זו הייתה גם נחלתם של רואי החשבון. כפי שנראה מיד התייחסותם למלאי הויסות ולבעיית הפחתת הון הייתה תמיד ביחס להון הבנק. בדיעבד מנסים הם להתלות בכך שלא היה להם בסיס ב"נייר" בין של קיימן ובין של לאומי למסקנה זו.

10. פרשת ההחלפות והעסקות החד צדדיות עם בנק דיסקונט ושאלת הפחתת ההון.

רמזנו על עניין זה לעיל. התביעה טענה בכתב האישום כי כדי להימנע מציון ישיר וגלוי של רכישת מלאי הויסות ממקורותיו הכספיים של הבנק, ועל מנת להסתיר מגורמים חיצוניים פרטים מלאים על הויסות, דרכי מימונו ובעיקר על מלאי המניות המווסתות הושגה הסכמה בין הנאשמים מבנק לאומי (לענייננו הבנק – יפת ואינהורן) לבין קבוצת דיסקונט ומנהליה, לפי על פי תאום שנעשה מעת לעת, נהג הבנק להחליף מניות שלו, שהיו אצל החברות המווסתות במניות קבוצת דיסקונט ולחזור ולהחליפו כעבור פרקי זמן קצרים בדרך של מכירה ומכירה חוזרת כביכול. עסקאות הדדיות אלו מכונות בכתב האישום "עסקאות ההחלפה", והתביעה טענה כי היו אלה עסקאות למראית עין שבוצעו בעיקר לקראת מועדים

"רגישים" בהם צריך היה לגלות בדו"חות והתשקיפים נתונים על מצבו הכספי של הבנק, וכן בתקופת הצטברותם המלאים בקיץ 1983. עוד נטען כי מאותן סיבות נהג בנק לאומי לפי המועדים הנזכרים להעביר מניות לקבוצת דיסקונט באופן "חד צדדי" בדרך של מכירה, כביכול, והוא שב ורכש אותן לאחר המועדים הנזכרים.

טבלה א' שצורפה לכתב האישום מציגה את טענות התביעה בעניין ההחלפות והעסקאות החד צדדיות. הנתונים שבטבלה א', להבדיל ממשמעותם, אינם שנויים במחלוקת בין התביעה לבנק לאומי. ה"צד" של קבוצת דיסקונט – ידון להלן בנפרד.

השאלה השנויה במחלוקת היא שלמעשה האם העסקאות היו עסקאות "אמיתיות" או עסקאות למראית עין בלבד, כטענת התביעה. לטענת התביעה המלאי ש"נמכר" לדיסקונט היה ונשאר של בנק לאומי ובאחריותו המלאה. לשאלתה עסקאות הללו שתי פנים: הפן הכלכלי והפן הרישומי. מן הפן הכלכלי – אין נפקא מינה, ולפחות לא במידה משמעותית, האם הבנק מחזיק מלאי של מניות עצמו או שהוא מחזיק מלאי של מניות מווסתות של בנק אחר. עמדתי לעיל על כך שההשקפה בבנק הייתה שהויות יגמר במפולת וכי בנק גדול אחד יגרור את הבנקים האחרים עימו. הסיכון במניות לאומי והסכון במניות דיסקונט היה איפוא דומה. הפן הכלכלי מופיע בכתב האישום באופן חלוטי (ראה ע"מ 35 פסקה א(3) סיפא לאישום) לפן הרישומי.

אני סבורה כי חומר הראיות שהובא אכן מוכיח כי העסקאות היו עסקאות מלאכותיות, למראית עין בלבד (או – אם תרצה לומר – דווקא כדי שהעין לא תראה...). חומר הראיות מביא למסקנה חד משמעית, במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי על כך ש"קבוצת דיסקונט" שימש לבנק לאומי מקום "אחסון" למניותיו. יש לכלול במלאי הויות של בנק לאומי את המניות שהועברו בין בעסקאות חד צדדיות, ובין בעסקאות דו צדדיות (החלפה) את המלאים הללו. למסקנה זו אני מגיעה הן על יסוד מסמכים שונים מזמן אמת, והן על יסוד העדויות שנשמעו במשפט.

אקדים, להבהרת מה שייאמר לעיל כמה מילותיה סר לגבי הרקע לביצוע ההחלפות ככל שקבוצת לאומי נוגעת בדבר. כפי שנראה הקונספציה החשבונאית בקבוצת לאומי הייתה שאם חברת בת מחזיקה במניות של חברת אם – היא אשר יהא ההיקף – ההצגה החשבונאית הנאותה היא של הפחתת הון או לפחות ביאור המלמד על כך שמדובר במניות של חברת האם. מתוצאה זו – שמאן דהוא יוכל לחשוב על יסוד המאזן המאוחד שמדובר בהפחתת הון – ביקש הבנק להימנע. דרך ההימנעות הייתה שבתאריכים "רגישים" לא יהיו מלאים כאמור. שאלת ה"החלפות" ושאלת ההון כרוכות ושלובות איפוא זו בזו, ונדון בהן יחד.

בשל האיסור על הפחתת הון נמנע, כאמור, הבנק מלווה את מניותיו בעצמו. הבנק לא יכול היה גם להעניק אשראי לחברות המווסתות לשם פעולות הויסות בשל [סעיף 139 לפקודת החברות](#). אחת הדרכים לפתור את בעיית הנזילות של החברות המווסתות הייתה הלוואה החדשה שניתנו על-ידי בנק דיסקונט לחברת ההחזקות של בנק לאומי, במקביל למתן הלוואה של בנק לאומי לחברות המווסתות של קבוצת דיסקונט (ראה לפירוט ומועדים במוצג נ/114/ל). דרך אחרת ליצירת "נזילות" בחברות המווסתות הייתה באותן פעולות של "החלפות". עו"ד לדור הסכים בסכומיו כי בדרך זו נוצרו, בפועל, כספים בקופות החברות המווסתות, אף שהוא חלק על הלגיטימיות של הפעולה ההדדית הזאת בגדרי [סעיף 139](#) הנזכר. מניעי ההחלפות והעסקאות החד צדדיות היו איפוא נעוצים הן בפעולות של "יפוי מאזנים", כך שלא ניתן יהיה ללמוד מהם על הפחתת הון, והן בהשגת "נזילות" לחברות המווסתות, בלי לקחת הלוואה במישרין מן הבנק. אפשר ומעת לעת היו מניעים נוספים.

הקדמתי מסקנות לתאור העולה מן הראיות, כדי להקל על הבנת הראיות שייסקרו לעיל, ועתה אחזור אל הראיות עצמן.

תחילה ייאמר, לגבי המקרים המנויים בעמודים 35-36 לכתב האישום כי מכירות הגוררות בעקבותיהם, תוך ימים ספורים רכישות מחדש לכאורה מדברותב עד עצמן ומראות כי אין כוונת מכירה "אמיתית" בפרט כשתארכי המכירה והקניה טובבים סביר תארכי מאזנים.

הזכרתי כבר לעיל אי התאמה בין מלאי הויסות לגרסת הבנק במשפט לבין המספר של 200 מליון דולר בו נקב אינהורן בזמן אמת.

דומה שהספור כמעט במלואו נחשף בסדרת מכתבים של היועץ המשפטי של הבנק מר זאב שר בעניין בקשה לפטור מהיטל שלום הגליל בגין העסקאות עם בנק דיסקונט. לא כל שורת ההתכתבויות בפני, אך מה שמצוי – מדבר בעד עצמו. המכתב ת/242 (זהה למוצג אחר – ת/215) מיום 30.8.83 הוא המשיך לשיחה בעל-פה של מר שר עם מר דרורי, הממונה על שוק ההון. שר לא הובא לעדות, אף שהדבר היה מתבקש לכאורה, לאור האמור במכתב זה, ומר דרורי שהובא לעדות, אף שהדבר היה מתבקש לכאורה, לאור האמור במכתב זה, ומר דרורי שהובא כעד הגנה בעניינים אחרים לא נחקר על המכתב על-ידי אף אחד מהצדדים. המכתב, אכן, כתוב במה שכינה הנאשם אינהורן (שקיבל העתק מן המכתב) כ"קודים", למרות זאת ניתן להבינו. לפחות ניתן לומר כי ככל שהוא מדבר בעד עצמו – היה מתבקש שהבנק יביא לעדותו את יועצו המשפטי, כותב המכתב, כדי להבהיר שאין הדברים כפי שהם לכאורה נקראים.

כותב מר שר במכתב הנזכר:

"... כידוע ניתן בעבר פטור למכירות כאמור כאשר מכירות אלה בוצעו בתקופה הסמוכה לסוף כל רבעון, מכירות כאלה בוצעו אז בעיקר כדי לפתור בעיות חשבוניות שונות שהיו עשויות להתעורר. עתה התברר כי מכירות שלא רק בתקופה האמורה כאמור עשויות לסייע לפתרון מספר בעיות שהתעוררות. ביחוד נמצא כי יש השלכות שליליות לביצוע עסקאות בהיקף גדול בעת ובעונה אחת לתקופה מוגבלת, דבר המתחייב מעתוי התקופה שבה ניתן הפטור. בו בזמן שהכרחי הוא שהעסקאות יבוצעו בהתאם לצרכים היום יומיים, עם כל המשתמע מכך. בהתאם לכך בקשתנו כי ניתן פטור לכל המכירות כאמור כאשר הן תעשה על-ידי הגופים שהוכרו על-ידי שר האוצר כגופים מווסתים מקבוצת לאומי... וגופים מווסתים מקבוצת בנק דיסקונט..."

העתק מכתב זה נשלח לאינהורן. זה האחרון טען בעדותו שאין הוא מבין את המכתב, הכתוב ב"קודים" (14021). "אי הבנה" זו אינה עולה בקנה אחד עם דברים אחרים שאמר בעדותו, כמפורט להלן.

זמן קצר לאחר מכן, ב-6.9.83 נשלח מכתב נוסף, ת/380 הבא, כאמור בו "להחליף" מכתבים מיום 30.6.83, 4.8.83 ו-17.6.83. מכתב זה מופנה הפעם לסגן הממונה על שוק ההון, והוא כולל רשימת עסקאות "בינ-בנקאיות" המכונות במכתב "מכירות" (המרכאות – במקור). השמת הביטוי במרכאות משמעותה היא כי אין המדובר במכירות של אמת, וכי להראות שהכוונה היא אחרת – היה צריך להביא את שר לעדות.

במכתב נוסף של שר, כבר לאחר המשבר (ת/428 מיום 14.2.84) מוסבר כי במהלך התקופה הנדונה "קיבל בל"ל בחזרה ניירות ערך שנתן" (לפי פירוט המופיע שם), ועוד מצויין כי "... כל הפעולות נעשו באופן סימולטני כאשר הועברו מניות שלנו למורת מניות קבוצת דיסקונט, ותמיד השאיפה הייתה שערכם יהיה שווה מטעמי נוחות" נזכרת גם עסקה חד צדדית של מניות שהועברו לדיסקונט ב-30.6.83, ומצויין ב-6.7.83 "קיבלנו את הכמות חזרה" מוסבר כי פעולה זו נעשתה "לאותה מטרה כמו יתר הפעולות". במכתב זה מצויין כי ההסברים ניתנים על דעת קבוצת דיסקונט, והעתק נשלח, לבן ברוך מבנק דיסקונט, ולאשל מבנק לאומי. חלק מההסברים ניתנו בשמו של אשל, אשר, כאמור במכתב טיפל בביצוע הפעולות.

קשה שלא לתמוה על סדרת מכתבים זו בה מודה הבנק בפני הרשויות על "מכירות" "פתרון בעיות חשבוניות" וכל כיוצא באלו ביטויים המעידים על כך שהבנק מוכר כביכול מניות כדי

לא לרשום אותן כראוי. קשה גם להבין כיצד נשארו הדברים – ככל שעולה מהראיות שבפני – בלא תגובה הולמת.

נזכיר עוד מסמכים מזמן אמת: בשלבים הראשונים של המשפט נשמעה תרעומת על הביטוי "החלפות" בו השתמשה התביעה. אך ביטוי זה לא הומצא על-ידי התביעה, כי אם – ובזמן אמת – על-ידי הבנקים. כך במכתב של אשל מבנק לאומי לבן ברוך בבנק דיסקונט מיום 28.11.83 (ת/17) עורך אשל סיכום של "החלפות מניות בנקאיות בשנת 1983", ובמזכר פנימי של אשל, ת/18 נזכרות פעולות "החלפה" מחודש יוני 1983 שהועברו בטעות בבורסה ומבוטלות מדעקרא (ועוד נזכיר – בעניין קבוצת דיסקונט מזכרים נוספים האוצלים גם על עניין לאומי, אם כי בעקיפין).

הביטוי החלפות – כביטוי מזמן אמת – מדבר איפוא גם כן בעד עצמו.

העד אשל סיפר כי הוראות בנושא החלפות קיבל בדרך כלל מבוקסבאום, וגם מראוך (533). אשל לא נחקר על העניין על-ידי עו"ד קנטור, ורק מחקירתו של בוקסבאום עלתה טענה (14408_ שזכרנו של אשל בוגד בו, אם כי בוקסבאום מסכים שידע על הפרקטיקה של עסקאות עם דיסקונט. טענה כזו – שזכרנו של אשל בוגד בו – צריך היה להטיח חזיתית בפני אשל, והדבר לא נעשה. הסברו של אשל להחלפות הוא שמדובר בפתרון לבעיות מימון. הבנק יכול היה לקנות את מניות דיסקונט, אך לא את מניותיו שלו, ולהפך. ועל-ידי כך שקבוצת דיסקונט קנתה את המניות נוצרו מזומנים אצל החברה המוסתת (542). הסבר דומה ניתן על-ידי גרינברג (ראה 698-708), וגם על-ידי ראוך (3651-3652). מקובל עלי שזהו הסבר חלקי.

ראוך נתן עם זאת הסבר נוסף בהסבירו כי הבנק לא היה מעוניין להופיע בדו"חות הכספים עם מלאים גדולים מדי, ולכן בוצעו עסקאות ערב פרסום הדו"חות. השיקול היה כפול – לא לספק במאזן מידע ל"חוגים ספקולטיביים" ולא ליצור רושם אפשרי של הפחתת הון. לגבי מה שקרה אחרי המכירה ציין כי עד כמה שזכור לו אם לחברת הויסות היו מלאים כדי להגיב על הקורה בשוק – לא קרה דבר (דהיינו לאומי לא חזר ורכש את המניות), אבל אם לא היה לחברה מלאי לספק ביקושים היא פנתה לדיסקונט ורכשה לפי השער שהיה באותו יום כדי לספק ביקושים (ראה עדותו עמודים 3651-3655). חוששני שנתונים שאינם שנויים במחלוקת עם בנק לאומי מראים שזכרנו של העד בוגד בו לגבי החזרת המניות.

אינני מתייחסת לעסקאות שלאחר תקופתו של ראוך, שפרש, כזכור ב-1.10.82. המניות הוחזרו סימולטנית, ולעתים מזומנות מיד בסמוך להעברתו לקבוצת דיסקונט.

אינהורן סיפר בחקירתו הראשית כי נושא ההחלפות היה קיים שנים לפני כניסתו לתפקיד, והיה באחריות ראוך. הוסבר לו כי הדבר נעשה כדי להקל על המימון, והוסבר לו עוד שהיו חילוקי דעות בנושא החשבונאי. היו שגרסו שזה מלאי עסקי שלא חייב בהצגה כהפחתת הון, ואלו היו הרוב, והיו שגרסו שיש צורך בהצגה כזו (13501 וכן 14010). בחקירתו הנגדית השיב כי אינו יודע מי הם בעלי המקצוע שהתווכחו, ויש לשאול את ראוך. בתקופתו לא היו חילוקי דעות אלא שיגרה. עם זאת הוא מאשר, כי ידע שהעניין קשור למאזנים – 13569.

אני סבורה כי אינהורן שקיבל, כאמור, את ת/242 הנזכר, הבין, ובמדוייק את תוכנו. די במה שאמר כדי להבהיר כי הבין מה שנעשה נעשה כדי להימנע מן הצורך להציג הפחתת הון במאזנים, או, למצער, צורת רישום ממנה יכול מאן דהוא לפרש שמדובר בהפחתת הון.

בוקסבאום סיפר בעדותו על החלטה שהייתה, לה היה מודע, אף שלא ידע את הסכומים בכל רגע שלקראת מאזנים יש להעביר לדיסקונט את המלאי. לגבי הגורם המחליט התבטא בלשון עמומה ואמר: "אני לא יודע אם נכחתי בעת שהיא (ההחלטה) ניתנה. אבל אין כל ספק שאני דיברתי עם היועצת המשפטית זאת אומרת בזמן, פחות או יותר בזמן המתאים. יכול להיות שנכחתי בזמן הזה, אבל אם אני מתאר לי את השתלשלות המאורעות היות שזה היה פורום מנכ"לים היועצת המשפטית השתתפה בפורום מנכ"לים.

מר ראוך היה המנכ"ל שקיבל את ההחלטה אני מניח שהדיון איכשהו החל שם. אני לא יודע אם התקבלה החלטה במקום או שהיא (היועצת המשפטית) עוד בדקה ובאה אבל בלי כל ספק שאני גם דיברתי איתה על זה וגם עם מר ראוך והייתה לי ידיעה פחות או יותר" (14426). בלשון יותר ברורה התבטא בהקשר אחר (14430) וציין כי הוא לא חושב שהייתה החלטה פורמלית בבנק בעניין קניות ומכירות בבנק דיסקונט והוא מוסיף "הייתה החלטה באותו, אני מדבר על שנות ה-80 בדרך מנכ"לים. השתתפו בה כל המנכ"לים והיועצת המשפטית. הייתה החלטה עקרונית שלפיה פעלו לאורך כל התקופה. אני לא חושב שיש איזה שהוא מסמך מתעד ואומר כך וכך".

דברים עמומים בעניין פורום המנכ"לים התחלפו איפוא בדברים ברורים בדבר החלטה שאין לה תעוד. חשיבות המיקום בו נתקבלה ההחלטה לענייננו היא שהנאשם אינהורן היה חבר בפורום המנכלים גם לפי אוקטובר 1982. היה ניתן איפוא לצפות כי בחקירה החוזרת של עו"ד קנטור, תתבקש הבהרה לנושא אם ישנה טענה כי ההחלטה או הדיון לא היו בפורום מנכלים. כך לא נעשה. זוהי דוגמה נוספות לנסיונו של אינהורן שלא להיצמד אל האמת ולטעון להעדר מעורבות בויסות לפני אוקטובר 1982, מתוך מחשבה שקשה "לעלות" על מעורבותו לפני תקופה זו.

בוקסבאום הסביר כי בבנק היה בטחון שאין המדובר בהפחתת הון אלא במחזורים המשתנים מיום ליום. האלטרנטיבה הייתה להשאיר את המלאי ולכתוב ביאור, אך כדי שלא יהיה ספק אצל מישהו אולי מדובר בהפחתת הון, ניתנה הוראה כאמור לאנשי ניירות ערך, וביצוע ההוראה היה לשגרה (14407-14410). יש דמיון בין גרסתו זו ודבריו במשטרה (ת/119) שם אמר, לגבי הסיטואציה בה חברת בת מחזיקה במניות חברת האם: "זה למעשה הפחתת הון, יש שתי אפשרויות, או שההון העצמי מוצג בניכוי סכום ההשקעה או שהפרטים הרלבנטיים ניתנים בביאור למאזן".

התוצאה הייתה – ועל כך אין חולק – שבכל סיומי הרבעונים בתקופה הרלבנטית (ובמועדים נוספים) היה המלאי בחברת הבת "מתאפס".

לגבי רואי החשבון העיד בוקסבאום: "רואי החשבון בגדול ידעו מהנושאים של פעולות קניה ומכירה עם בנק דיסקונט, אין לי ספק" (נעמ' 14429, בחקירתו הנגדית על-ידי ב"כ המאשימה). ניתן היה לצפות כי המילה "בגדול" תובהר בחקירה חוזרת של בא-כוחו של בבלי, והדבר לא נעשה. אני סבורה, והראיות הנוגעות לרואי החשבון שתזכרנה מיד, כי לא בכדי לא הייתה חקירה חוזרת כזו, וזאת כדי לא להביא לחשיפה נוספת, בפני בוקסבאום של מצב ידיעתו של בבלי.

ומכאן לראיות הנוגעות למר בבלי. סקירת הראיות תעשה רבדים רבדים, החל ממסמכים בזמן אמת, דרך הודעות במשטרה, וכלה בעדויות בפני בית-המשפט.

סקירה בדרך זו תראה "התפתחות" בגרסאות.

נפח בדו"ח הביקורת השנתית לשנת 1980 שנכתב לבנק ביוני 1981 (ת/121א'). בדו"ח זה נכתבו הדברים הבאים: "רכישת מניות ושטרי הון על-ידי חברת בת של הבנק. במשך החדשים פברואר-מרס 1981 רכשה חברת בת של הבנק, לאומי קיימן 7,774,000 שקל ערך נקוב סטוק רגיל של הבנק אשר נמכר על ידה עד ה-31.3.83. בתחילת אפריל 1981 רכשה החברה הבת הנ"ל שוב 6,100,000 שקל ערך נקוב סטוק רגיל של הבנק וכן כמות קטנה של שטרי הון וכתבי אופציה. מידע זה דווח לרשות ניירות ערך בהתאם לחוק ניירות ערך. המשמעות החשבונאית של החזקת מניות הבנק על-ידי חברת הבנק שלו הינה הקטנת הון הבנק, ולכן עקב רגישות הנושא, הכמויות הגדולות בהן מדובר ותקיפות השינויים בהחזקות יש לתת את הדעת על ההשלכות האפשרויות העלולות לנבוע מכך. לאור זאת רצוי לדעתנו לשקול מחדש את המדיניות של החזקת מניות הבנק על-ידי חברה בת שלו".

הדברים הרשומים כאן – לכאורה ברורים הם. עולה מהם ההשקפה כי רכישת מניות של חברת האם על-ידי חברת בת הינה הפחתת הון מן הבחינה החשבונאית. עולה גם לכאורה מודעות ל"העלמות" מלאי קרוב לתאריך של דו"ח רבעוני ושובו של מלאי בערך ומקביל לאחר מועד הדו"ח.

מה שעולה מכאן לכאורה עולה בקנה אחד גם עם מסמך נוסף לגבי התקופה של פברואר מרץ 1981, שהיה נשוא לחקירות אינטנסיביות: פרוטוקול ועדת המאזן של הבנק מיום 9.3.81 מוצג ת/241. כרגע לדיון זה שמשמש מסמך שנערך במשרד חייקין על-ידי רואה חשבון זמיר. מסמך זה הוכן לפני הישיבה בנושא לדיון. מצויין בו כי: "ויסות המסחר במניות הבנק מגיע להיקף של כ-15-10 אחוז מהון הבנק (כ-1 מיליארד, הויסות נעשה גם באמצעות חברת בת של הבנק", ומוצא פירוט. עוד מצויין שם תחת הכותרת "החזקה כיום במניות הבנק" שעורי החזקה שונים של מניות הנמצאות בחברה. לאחזקות, בקיימן וכן "על-ידי הסדר עם בנק דיסקונט (כנגד החזקת מלאי I.D.B. על-ידי הבנק".

עורך המסמך – רו"ח זמיר – לא הובא על-ידי בבלי כדי להסביר מה שלכאורה עולה ממסמך זה – מודעות לכך שישנם הסדרים הדדיים להחזקת מלאי בין שני הבנקים.

בדיון הנזכר של ועדת המאזן רשום מפי רו"ח חייקין כי "מקום שב-30 ביוני ייעלם עניין התמיכה; יש לשמור על הון הבנק". מפי מר יפת נרשם כי: "הבעיה מעסיקים גם את הנחלת הבנק וגם את הדירקטוריון המדווח".

לכאורה הרעיון לדאוג ל"העלמות" "התמיכה" ב-30.6.81 (שהוא מועד הדו"ח החצי שנתי שהוא מסוקר אך לא מבוקר) בא מצידו של רו"ח חייקין. בפועל "נעלם" המלאי עוד קודם לכן, לקראת מועד הרבעון, עד שהוחזר, ושוב "נעלם" לקראת הדו"ח החצי שנתי. אכן, פרוטוקול זה הוא מקוטע ולקוני, אך מי שמפיו נרשם מה שנרשם לא הובא לעדות על-ידי רואה החשבון. בדיעבד ניתנו הסברים שהמועד עד ה-30.6.81 הוא פרק זמן סביר למכירת מלאי. לא זה שעולה, לכאורה, מפשט הכתוב. הכתוב מדבר על העלמות התמיכה ב-30.6.81.

בטרם נפלה לעדויותיהם של מר ברמן ז"ל ומר בבלי במשטרה ובבית המשפט, נבהיר כי מר ברמן ז"ל העיד במשפט ולכן מותר להזכיר דברים שאמר. אף שמשפטו הופסק כמצוות החוק עם פטירתו, אחזור ואדגיש כי מר ברמן ז"ל היה בחזקת חף בחייו, וכך נשאר במותו.

בהודעתו של מר ברמן ז"ל במשטרה, ת/120 נאמר:

"... מבחינה חשבונאית כשחברת הבת מחזיקה מניות הבנק על-ידי זה ההון של הבנק קטן, כלומר מאחר ורכישת המניות נעשתה במחיר בורסה שהיה בדרך-כלל גבוה מערכה הנכסי, שווי ההשקעה של המשקיע שהחזיק במניה קטן.

לשאלתך האם דיווחנו על הפחתת הון ולמי, אני עונה, שזה השתקף בדו"חות הביקורת השנתיים של רואי החשבון שהלכו ונשלחו לדירקטוריון. לשאלתך דו"חות הביקורת הולכים לדירקטוריון ולא לציבור הרחב כך שהציבור הרחב לא ידע על הפחתת ההון של הבנק".

בהתייחס לביאור המופיע בשנת 1982 מסביר ברמן גם כי בתאריך המאזן לא הייתה החזקה בלאומי קיימן וכי "לו החזקה זו הייתה הפחתת הון".

דבריו אלה של מר ברמן ז"ל עולים בנה אחד עם מה שעולה לכאורה ממסמכים מזמן אמת שנסקרו לעיל.

כשהוצג לברמן, בחקירתו במשטרה פרוטוקול ועדת המאזן מיום 9.3.81, והוא נשאל מדוע הנושא לא הופיע במאזנים מ-1980 ו-1981 תשובתו היא, בפשטות כי: "זה הופיע בדיווח לדירקטוריון ובזה הסתפקנו...".

בנושא ההחלפות ציין, בתשובה לשאלה כי ידוע לו על התופעה שבל"ל החזיק במניות דיסקונט ואי.די.בי. ולהיפך, ואין הוא זוכר ממתני. עוד ציין כי הייתה מטרת ויסות מסויימת, ולשאלת ההנהלה תמיד נאמר לו שאין כל התחייבות מצד הבנק למכור או לקנות את המניות של דיסקונט. לו הייתה התחייבות כזו – כך אמר – היה צורך לרשום זאת בביאור על התחייבויות והתקשרויות תלויות. הסיבה לכך שהם ראו בזה צורת ויסות היא כי זה הופיע כמלאי מסחרי.

בנושא הפחתת ההון הודעות זו של ברמן עולה בקנה אחד עם סדרת המסמכים מזמן אמת שהוצגו.

הנאשם בבלי, בהודעתו ת/121 הסביר בתשובה לשאלה כי ההון העצמי הוא המהות של המאזן וכי אם ההון העצמי אינו מוצג נכון, המאזן כולו אינו מוצג נכון ועלול לגרום לבעל המניות לשקול שקולים מוטעים בעניין השקעתו.

בהסבריו לגבי תהליך הויסות הסביר בבלי כי הבנק נהג להשפיע על גופים למכור או לקנות מניות, כפי הצורך, ולעניין זה הוא מזכיר את חברת האם ושלוחותיה, וכן חשבון מסחרי שהתנהל עם בנק דיסקונט, בהדדיות. הוא מציין כי זה היה הליך שרואי החשבון סברו שרצוי להימנע ממנו, כיוון שהבנק עלול להיכנס למחויבויות שתעמדנה אותו במצב מביך, דהיינו שהוא יועמד בפני עובדה שהוא עובד עם פחות הון מאשר הוא מתיימר להציג.

בהמשך הודעתו ציין בבלי שלו הייתה מתגלה לו שמלאי הויסות הוא מעל חמישה עשר אחוז הוא לא היה עובר על כך לסדר היום. בעדותו השנייה, כעבור יום (ת/122) ציין כי הויסות היה נושא למעקב של רואי חשבון כדי לבדוק אם כתוצאה ממנו נרכשות מניות ההפוכות להיות מעין השקעה קבועה, או שמדובר במלאי עסקי העומד בפני מימוש. אילו הפך המלאי להשקעה קבועה היה צריך לדון ברצינות על הקטנת הון כמקובל בטיפול חשבונאי ברישום "טרזורי סטוק" בארה"ב, אך בתאריך המאזן לא היו מלאים עסקיים ובודאי שלא היו מניות ויסות כהשקעה קבועה, וכשנתקבלו דיווחים מההנהלה (יפת ובעיקר אינהורן) שאין מלאי ויסות הנתון היה מקובל על בבלי. ישנם מבחנים שונים מתי מלאי הוא קבוע ומתי מסחרי. בהודעתו ת/123 הבהיר עוד כי החששות של רואי החשבון היו השקעות הבנק במניותיו יהפכו קבועות ולא עוד מלאי מסחרי, אך הדברים לא הגיעו לכדי כך.

בהודעותיו של בבלי נמצא איפוא לראשונה הבחנות לפיהן מלאי ויסות עליו "ניתן לעבור לסדר היום" מבחינה חשבונאית הוא מלאי בגובה מסויים והבחנות בין מלאי מסחרי למלאי קבוע. אין כאן אותה עמדה תקיפה שבוטאה בזמנו בדו"ח הביקורות שצוטט לעיל לפיה מלאים (כמו אלה שהיו בתחילת 1981) הם הפחתת הון. הבחנות אלו ילוו אותנו, בזגים שונים, גם בעדויות בבית-המשפט. בטרם נפנה אליהן נבהיר תחילה כי אין חשיבות בעיני להכרעה בהבחנה בין רישום עובדות הויסות בדרך של הפחתת הון, או רישומו בדרך של הבאת ביאור מתאים על כך שחברת הבת מחזיקה במניות חברת האם תוך ציון ההיקף. ד"ר צור, המומחה מטעם התביעה לענייני ראיית חשבון "הכשיר" את שני החלופות. ב"כ המאשימה מצידו הבהיר כי אין הוא מבקש במסגרת האישום השלישי הכרעה בשאלה מהי צורת הגילוי הנכונה מבחינה חשבונאית בפריטים אלו ואחרים. כל הצגה – אילו נעשתה – שניתן היה ללמוד ממנה את המידע הנדרש "כשרה" בעיניו (לצורך משפט זה), כל עוד אין מועלמות עובדות שהיה מקום לגלותן.

לעניין ה"קונסצפיה" בשאלה האם החזקת מלאי ויסות בידי חברת בת היא בגדר הפחתת הון הסביר מר ברמן ז"ל כי במשטרה היה "לחוצ" קצת, והכוונה בדבריו בעניין קיטון ההון היא רק כאשר מדובר בהחזקת קבע ולא בהחזקת מניות למסחר (15642-15643).

בדיון ב-9.3.81 ביקשו לברר – כך הסביר – אם קיימן מסוגלת לממש את המלאי, והשתכנעו שכן (15644). החזקת קיימן במניות הבנק הייתה אז בגדר חידוש. מעבר לעשרה או חמישה עשר אחוזי החזקה, זהו גבול שמעבר אליו קשה כבר להערכתם לממש את המניות (15647, 15813 ועוד). אילו החזיקה קיימן, דבר שלא קרה בתאריכי המאזן, מניות כהשקעת קבע, רק אז היה צריך לרשום הפחתת הון (15650). בחקירתו הנגדית הסתבר כי טענתו היא כי לגבי מלאי מניות למסחר המחוזק בידי חברת בת יש לנהוג כמקובל באירופה בסיטואציה כזו. אם יש מלאי מסחרי כזה יש לרשום ביאור מתאים או פשוט לציין שמדובר במניות של חברת האם, והמלאי צריך לקבל ביטוי כספי (15953-15951). מסתבר, איפוא, גם לפי עדותו זו שבכל כמות של מלאי בידי קיימן, ואפילו מדובר במלאי מסחרי יש להביא זאת לידי ביטוי! דברים אלה עולים בקנה אחד עם מסמכים מזמן אמת המצביעים על קונספציה לפיה כל החזקה של חברת בת במניות חברת האם היא הפחתת הון שצריך לתת לה ביטוי, בלא הבחנה בין שיעורים שונים. הם עולים בקנה אחד עם עדותו של בוקסבאום שהסביר את איפוס המלאים בסברה שצריך או להפחית הון או לתת ביאור מתאים. כיוון שלשאלה מהי הדרך הרישומית הנכונה להבהיר כי חברת בת מחזיקה במניות חברת האם אין משמעות לענייננו, כמבואר, אני סבורה כי ניתן לקבוע במידת הוודאות הנדרשת על יסוד דברי בוקסבאום במשטרה ובבית-המשפט ועל יסוד מכלול עדותו של ברמן כי הקונספציה בזמן אמת שהייתה שישנה חובה להביא לידי ביטוי את החזקת חברת הבת כאמור. מוכנה אני להניח כי לגבי הדרך המדוייקת – הסברה היתה שעד עשרה אחוזי יש לרשום ביאור, ומעבר לכך – יש לרשום הפחתת הון.

עוד טען ברמן בעדותו כי בעיית הפחתת ההון קיימת רק לגבי מניות חברת הבת אך לא לגבי חברת ההחזקות או דיסקונט המחזיקים במניות שאינם רכוש בנק לאומי (15812).

הוא חזר וטען כי לרואי החשבון לא היה מידע על הסדר לפיו נרכשות המניות חזרה.

פרקטיקה שהייתה ידועה לו לפיו החזיק הבנק במניות דיסקונט וקבוצת דיסקונט החזיקה במניות הבנק הסביר בכך שהיו הסדרים הדדיים בין הבנקים לרכוש מניות בהנפקה, אם לא היה ביקוש מספיק של הציבור. הוא לא ידע על העברה מתוכננת של מלאי מקיימן לדיסקונט, והערכתו הייתה שהמלאי בקיימן עוד על אפס כי פשוט הצליחו למכרו (15948). באחת מהודעותיו במשטרה – ת/123, אמר ברמן כי לא ידוע לו שכל ההעברות היו מתואמות מראש ואם הבנק קשר קשר נגדו זה חמור, והוא עמד עם זאת על דעתו כי לא היה ידוע לרואי החשבון על מכר חוזר.

מן הבחינה המקצועית – ובהנחה (בה כפר) שמוסכם מראש על מכר חוזר בין שההסכמה היא בכתב ובין שבעל-פה השקפתו המקצועית היא שיש לבטל את העסקה, כאילו לא הייתה (15959).

מר ברמן ז"ל העיד אחרי הנאשם בבלי. הבאתי קטעים מעדותו תחילה משום שממכלול עדותו עולה כאמור, כי בזמן אמת הביעו רואי החשבון דעתם כי החזקת מניות חברת אם בידי חברת בת מחייבת לקבל ביטוי רישומי, ולו בדרך של ביאור, או ציון שמדובר במניות חברת האם.

אפנה עתה לעדותו של בבלי. לעניין הקונספציה בשאלה כיצד נרשמת החזקת מניות על-ידי חברת בת, נשאל בבלי בחקירתו הנגדית האם ניתן לציין זאת באחת משתי דרכים – הפחתת הון בסכום הכסף ששולם כדי לרכוש את המניות או הכנסת ביאור במאזן לגבי כמות המניות שנרכשה. בבליה שיב כי כך אמר ד"ר צור (המומחה מטעם התביעה לראיית חשבון) והוא, בבלי, אינו בויכוח עם ד"ר צור בקטע הזה (15275).

עם זאת, אין הוא מסכים שיש זהות בין ציון ההחזקה בביאור לבין הפחתת הון, אם כי מבחינה כלכלית זוהי הפחתת הון (15280).

נראה שמוסכם, איפוא על בבלי: כשחברת בת מחזיקה במניות חברת האם חייב הדבר לקבל ביטוי רישומי. במה שנוגע אליו מתחדדת איפוא השאלה האם לידיעתו והשקפתו היו כמועדי הדוחות מניות של חברת האם בידי חברת הבת אם לאו.

לעניין ה"החלפות" אמר בבלי כי הייתה הבנק בין בנק דיסקונט ובנק לאומי שעודפים של השקעות מעבר לקליטה של השוק – האחד יסחור במניות השני כך שכל בנק היה מה שכונה בפיו "סוחר ידיד" של הבנק השני (14981). כל בנק סחר במניות הבנק השני על אחריות עצמו, כפי שנמסר לרואי החשבון בזמנו (דהיינו בנק לאומי אחראי למניות שרכש מדיסקונט ולהיפך 14983, 15345) אני מוכנה לצאת מן ההנחה כי בקטע זה ביקש בבלי לבטא רעיון דומה לזה שביטא ברמן בצורה ברורה יותר – הרעיון של קליטה הדדית של עודפים להם לא היה ביקש בהנפקות. אני מוכנה גם להניח כי היה שלב בהיסטוריית היחסים ההדדיים בין שני הבנקים שכך אכן אירע.

גם בבלי חזר וטען כי לא ידע בשעתו על כוונה לסחור הלוך ושוב, ועל כך שהחזקות הדדיות היו לימים ספורים – למד בדיעבד (15076). הוא הסכים כי הבנק היה אומר להם כי מלאי ויסות מועבר ליום אחד לא היו משתפים פעולה עם הבנק, והדבר לא היה מתקבל על דעתם (15285).

עם זאת, הופיע בעדויות הביטוי "CLEAN UP PERIOD" בהקשר למלאי הויסות. לראשונה אמר בחקירתו הנגדית: הנושא הזה של ויסות המניות וסגירתו, היה עבורנו מעין CLEAN UP PERIOD, מעין נושא שכל פעם מחדש נסגרת היתרה של הויסות. זה נסגר.

נכון שנאמר כאן מידי פעם סמוך לתאריך המאזן, אבל זה נסגר גם במצבים אחרים... (וכאן מובאת דוגמא של מצבים של הנפקות שאין מלאי בשוק) (15260). הוא השתמש בביטוי דומה "OVER NIGHT MONEY", שהוא לדעתו עניין מקובל אף אם אינו אסטטי בעולם הבנקאות בו מופקדים כספים לתקופה קצרה. אך כשנשאל על ידי בית-המשפט האם כוונתו ל- OVER NIGHT MONEY להקשר לתאריכי מאזן, ציין כי אף פעם לא ראה ביטוי כזה בהקשר לתאריכי מאזן בספרות, כי העברות קצרות מועד נעשות מצרכי נזילות, ועסקה כזו יכולה להיות מסביב לתאריך המאזן או בכל מועד אחר. כאן נשאל האם העברה מתרחשת במקרה מסביב לתאריך המאזן, או שזהו ייעוד העסקה והשיב: "ודאי שלא במיוחד (לתאריך המאזן) יעודה" (עמ' 286-287).

בבלי נחקר גם מה היה עושה אילו ידע שמניות מועברות הלוך ושוב כדי שלא יחשבו שזו הפחתת הון, ועל כך השיב כי היה מבקש ייעוץ משפטי בשאלה האם יש עילה לטענת הבנק שנושא כזה אינו חייב בדיווח. אילו קיבל תשובה מעורכי דין שהעניין מצריך הכרעה חשבונאית היה מתייעץ עם רואי חשבון בחו"ל לגבי עסקה מלאכותית (עמ' 15318-15327). דומה שבכך נסוג בו בבלי מעמדה קודמת לפיה אין לעשות עסקאות של "OVER NIGHT MONEY" שתכליתן היא במיוחד לצרכי המאזן.

גרסאותיו של בבלי לא היו קונסיסטנטיות. ניכר היה בו שהוא מתקשה ליישב בין מסמכים מזמן אמת לבין גירסתו הנוכחית. הוא גם התקרב ונסוג חליפות לעמדה לפיה אילו ידע בזמן אמת – מה שלטענתו לא ידע – לגבי ההחלפות – לא היה "משתף פעולה" עם הבנק. עמדה זו שביטא כמתואר באחת ההזדמנויות התחלפה מעת לעת בניסיונות להצדיק את עמדת הבנק גם על-פי מסכת העובדות שנחשפה במשפט. עדותו של בבלי הייתה עדות של אדם מלא תרעומת על כך שהוא מוצא א עצמו על ספסל הנאשמים במשפט זה.

הרבה יותר מנאשמים אחרים – ששמרו בדרך כלל על איפוק – הוא ניסה להעביר בעדותו מסר של תחושת עלבון צורב על עצם העמדתו לדין. דווקא בנסיבות כאלה בטלה, לכאורה, בעדותו העדרה של תרעומת על מידע שלא ניתן לו, לטענתו, על-ידי הבנק בכל נושא ההחלפות. לאורך כל המשפט, ובכל הקבוצות, קשה היה שלא להתרשם שישנה חזית מתואמת של בנקאים ורואי חשבון שלא להזיק זה לזה במשפט על-ידי שאלות "מיותרות" לגבי צד זה או אחר.

ביקשתי לברר עם מר בבלי האם שוויון הנפש כביכול כלפי הבנק על כך שעובדות שונות הועלמו ממנו בזמן אמת (אף שלא נקט בביטוי כזה) נובע מטקטיקה כלשהי. הפניתי אליו שאלה ישירה בעניין לאחר החקירה החוזרת (עמ' 15578 ואילך, לרבות חקירות נוספות של עורכי הדין לדור ומלצר בעקבות שאלת בית-המשפט, עד עמ' 15587), את השאלה בדבר העדר כנס על בנק לאומי, הגדיר בבלי עצמו כ"שאלה קשה" והבהיר כי אינו חושב שהייתה כוונה (בבנק) להטעות אותו. לגבי תשובתו שלו אמר כי "... גם היא לא נשמעת בתור תשובה מספקת...". אך אין לו תרעומת כלפי בנק לאומי. עו"ד לדור הטיח בו כי אין לו תרעומת משום שהיה שותף למעשיו של הבנק, ובבלי כפר בכך. התרעומת היחידה שהביע בתשובה לשאלות סניגורו הייתה על כך שמר יפת לא התייצב למשפט. לאחר עדותו התיישב, כמעט באופן הפגנתי לצידו של בוקסבאום.

אני סבורה שמכלול הראיות כשהדגש הוא על מסמכים מזמן אמת שפורטו לעיל ולא ניתן להם הסבר, ההימנעות מלהביא לעדות את זמיר כדי שיסביר את המסמך מיום 9.3.81 המצביע לכאורה על ידיעת ההסדר עם בנק דיסקונט, ההימנעות מלהביא לעדות את חייקין כדי שיסביר מה שנרשם מפיו בדבר העלמות התמיכה, יחד עם העדר התרעומת על הבנק אצל בבלי, כל אלה מביאים למסקנה שבבלי היה מודע "בגדול" כלשונו של בוקסבאום לפעולת ההחלפות. אבאר כאן מהו המינימום המתבקש לגבי ידיעתו "בגדול":

אינני קובעת כי הוא ידע את פרטי תנועת המלאי בין קבוצת דיסקונט ולאומי. מה שידע הוא על התופעה בכללותה. הוא ידע על התופעה של החלפות מלאים. הוא ידע שתופעה זו נועדה להביא לאיפוס המלאי בתאריכים "קריטיים". כמבואר הובהרה לבנק העמדה כי קיום מלאים בידי חברת קיימן בתאריכי מאזנים חייב להביא לכך שעובדה זו תקבל ביטוי רישומי משום שמהות הכלכלית הינה הפחתת הון. הובהר לבנק כי על התמיכה "להעלם" בתאריך המאזן. בבלי היה מודע לכך שבדרך מופלאה בשום מועד "קריטי" אין בידי קיימן אפילו מניה אחת. אף אם לא ידע מתוך עצימת עיניים את הכמויות המדוייקות שעברו מעת לעת והוחזרו – אין בכך כדי להעלות או להוריד.

השיטה של "איפוס" המלאים – הייתה ידוע לו. לא בכדי ניסה בבלי – בחלקים של עדותו – להגן על השיטה שלטענתו לא הייתה ידועה לו. לא בכדי לא הביע בבלי תרעומת על העלמת עובדות. הוא לא הביע תרעומת משום שהשיטה, להבדיל אולי מפרטי פרטיה – הייתה ידועה לו.

בשלהי שנת 1982 הרגיש בבלי כי לא ניתן עוד להמשיך ולהעלים עובדות שיש לגלותן.

אז נולד ביאור 5(ה) שנדון לעיל, והוספה גם (בדיעבד) פיסקה באותה רוח בדו"ח הכספי שצורף לתשקיף. גם כאן הגילוי היה רחוק מלהיות מלא. מעניין להשוות בין דברים שאמר בבלי בהקשר זה בעדותו הראשית, למה שאמר בחקירתו הנגדית. שתשובה לשאלות סניגורו (עמ' 15062) הסביר, בעניין ביאור 5(ה) כי רואי החשבון אמרו לבנק: "רבותי, אנחנו חושבים ברצינות על הכנסת ביאור שאתם צריכים להכניס, שאתם צריכים להכניס ביאור על היקף הויסות מכיוון שהוא יותר גדול". הוא ציין כי היו מגעים שונים עם רשויות הבנק, ואף שאין לו טיוטה של הביאור להערכתו לא היה הבדל בין הדברים שנאמרו בדיונים לבין המוצר הסופי. בחקירתו הנגדית בעניין זה (עמ' 15523) נשאל על דבריו לפיהם הגיעו רואי החשבון למסקנה שיש להכניס ביאור על היקף הויסות. כאן ניסה לתקן עצמו ואמר "המילה לא היקף אלא על עצם הויסות... המושג של היקף הויסות כפי שראינו אותו בשאתו זה עצם הדיווח שאנחנו עושים את זה מעת לעת ואין לי הסבר נוסף על זה". אני סבורה כי המילה "היקף" הויסות מדברת בעד עצמה. רואי החשבון ראו צורך בתארו (נכונה) את השיחות בין רואי החשבון והבנק בשלהי 1982. הוא היה מודע לכך שהתבטא כך, וניסה – ללא הצלחה – לתקן את הרושם בחקירתו הנגדית. בסופו של דבר נולד ביאור 5(ה) שהוא, להערכתי לאור דברי בבלי בחקירתו הראשית תולדה של פשרה. הפשרה היא בין דרישתו לגילוי ההחזקות בקיימן והיקפן יתאפס בתאריכים הרלבנטיים לדו"ח הכספי של 12 ולתשקיף של סוף 1982, ובכך כביכול, נפתרה הבעיה של היקף המלאי. בבלי התבטא כלפי חוקריו במטרה באומרו: "ברצוני להדגיש שהויכוח ביני לביניכם הוא לא אם עשיתי הכל, אלא אם עשיתי מספיק או לא".

אני סבורה, שויכוח זה הוא לא רק בין בבלי וחוקריו, אלא הוא ביטוי לתחושתו שלו שרואי החשבון פעלו לגילוי (בביאור 5(ה) הנזכר) – אך לא פעלו מספיק. אינני מקבלת את הטענה שביאור 5(ה) הוא פרי של "התפתחות המחשבה החשבונאית", כפי שטען בבלי בעדותו. במסמך ת/234 שהוא פרוטוקול בכתב יד שנערך על-ידי רואי החשבון משיבת ועדת דירקטוריון מיום 3.1.82. רשומים חילופי הדברים הבאים:

"חייקין: בתשקיפים יש התייחסות אך לא כן בדו"חות הכספיים.
קיימת מעין התחייבות לויסות.

אילון: מה הצעתכם?

חייקין: איננו הנהלת הבנק".

בפרוטוקול המקביל, הרשמי של הבנק מאותו תאריך הסתפקו בציון כי "רואי החשבון הסבו תשומת הלב לשאלות המתעוררות עקב פעילות הויסות במניות הבנק". דבר זה אופייני כמעט

לכל הפרוטוקולים של הבנק בנושא הויסות, המערפלים יותר משהו מגלים. אפשר ואלמלא הפרוטוקול הלא רשמי שערכו רואי החשבון לא היה נודע לעולם מה השאלות שהעלו רואי החשבון. אך מה שנרשם בפרוטוקול בכתב יד מצביע כי כבר באותו שלב, ולפני הגשת הדו"ח לשנת 1981 הם הצביעו על כך שאין בדו"חות הכספיים התייחסות (לויסות).

רק בשלהי 1982 "הכניעו" (באופן חלקי ולא מספק) את הבנק בעניין זה. אין זה עניין של התפתחות המחשבה החשבונאית. המחשבה החשבונאית הנכונה מונצחת בכתובים עוד משלבים מוקדמים יותר.

לסיכומו של פרק זה: הקונספציה בבנק לאומי הייתה בזמן הרלבנטי כי מבחינה כלכלית החזקת מניות הבנק בידי חברת הבת היא הפחתת הון.

מבחינה חשבונאית – ובגבולות מסוימים של גודל המלאי המסחרי סברו שדי בביאור.

הבנק ורואי החשבון סברו כי קיומו של מלאי מחייב גילוי בדו"חות ובתשקיפים. הבנק איפוא ל"איפוס" המלאי על ידי החלפות שכוננו, ובצדק "מכירות" במכתבו של מר שר, משום שלא היו מכירות אמיתיות. כל הנוגעים בדבר, אינהורן, בוקסבאום ובבלי היו מודעים לשיטה, אף שיתכן ובבלי עצם את עיניו מלברר את פרטי ההעברות שהביאו ל"איפוס" המלאי.

בסופו של דבר נמצאה פשרה מבחינת הדיווח שמצאה ביטויה בביאור 5(ה), ובדו"ח שצורף לתשקיף בסוף '82 גם פשרה זו הייתה כרוכה באיפוס המלאי.

11. הערות נוספות בעניין הנאשמים השונים

הנאשם אינהורן

לאורך כל עדותו ניסה הנאשם אינהורן לקשור את עצמו לנושא הויסות רק מאז אוקטובר '82, מועד הרה-ארגון בבנק. מבחינה מעשית די, כפי שיפורט להלן, בפעילותו מאז אוקטובר '82 לצורך קביעת אחריותו, הן משום ה"קריטיות" של מה שנעשה או לא נעשה בתקופה זו בידיעתו, לרבות מעורבותו בדו"ח הכספי לשנת '82.

אני דוחה עם זאת את ניסיונו של אינהורן לצמצום מעורבותו כאמור. אינהורן היה לאורך התקופה הרלבנטית אחד מחמשת המנכ"לים המשותפים, וחבר ב"פורום" הבכירים.

הזכרתי כבר את מעורבות הפורום בנושא "החלפות", לפי עדותו של בוקסבאום. אך מעורבותו של אינהורן בנושא הויסות צצה מכל פינה בתיק. הזכרתי כבר את הדברים שנשא באוזני הדירקטוריון באילת בינואר '82. לא די להיות מומחה לשוק ההון (ואין לי ספק כי אינהורן הוא כזה) כדי "להכשיר" אדם למסור מה שמסר שם אינהורן, לרבות הערכות בעניין קוים אדומים לויסות והצעות פתרון (ראה הסבריו של אינהורן בעניין זה בעמודים 13587-13590).

עניין אחר הוא "תכנית הרשת". כזכור העיד גדיש כי בנק לאומי דחה את ראיון תכנית הרשת. בחקירתו הראשית סיפר, כמשיח לפי תומו (2473 ואילך) על כך שלקראת סוף '81 היו לו שיחות עם בנקאי, וביניהם הזכיר שיחה עם יפת ואינהורן. שיחה זו הייתה בנוכחות סדן. בחקירתו הנגדית הוצע לו כי הפגישה לא הייתה עם יפת ואינהורן אלא היה זה דווקא מר ראוך שנלווה ליפת (2659). במסגרת זו הוצע לו כי הפגישה הייתה בחלק השני של ינואר. גדיש לא יכול היה לשחזר במדויק את מועד הפגישה, כיוון שהתקיימה אצל המנכ"ל סדן והוא נקרא אליה.

הוצג לגדיש (2661) שב-27.12.81 נכנס אינהורן לצנטור וב-21.1.82 נסע לניתוח לב פתוח בחו"ל. השאלה כפי שהוצגה יצרה רושם של טענה בדבר העדר פעילות במלוא התקופה שממועד הצנטור. בדיעבד ידוע כי ב-10.1.82 היה אינהורן בישיבת הדירקטוריון באילת שהוזכרה לעיל. תחילה השיב גדיש כי עד כמה שהוא זוכר נכח אינהורן. ובהמשך אמר כי יכול להיות שהזיכרון מטעה אותו (ודבריו נקטעו בשאלה הבאה, טכניקה שאפיינה רבות מן החקירות – עמוד 2661). הוצע לו גם שבחקירתו בועדת בייסקי מיקם את הפגישה אצל סדן עם יפת או אינהורן התקיימה בסוף דצמבר או תחילת ינואר (2697). גם בחקירתו החוזרת – 2811 לא שלל אפשרות של טעות, אם כי הבהיר שעל פי זכרונו נכח אינהורן בפגישה. מכל מקום אמר שאם ראוך יאמר שהוא שנכח – פרוש הדברים שאינהורן לא נכח כי לא היו יותר משני נציגים (2811-2812).

ראוך בעדותו שלל אפשרות שהיה בפגישה בנושא הרשת אצל סדן אם כי סיפר על פגישה אחרת במשרדי הבנק בנוכחות המנכלים המשותפים עם סדן וגדיש בה עלה נושא הרשת (2699, ונגדית 3777 ואילך).

אינהורן הכחיש את טענת גדיש כי הוא היה המעורב בפגישה אצל סדן בנושא תכנית הרשת. אני קובעת כי זכרונו של גדיש לא בגד בו, וכי אינהורן נכח בפגישה. אני סבורה שאינהורן גרם לכך שיוצגו לגדיש שאלות מטעות, שהיה בהן כדי ליצור את הרושם הבלתי נכון שאינהורן נעדר מפעילות מאז הצנטור שלו, וזאת במטרה לערער את בטחונו העצמי של גדיש בשאלת נוכחותו של אינהורן ב"פגישת הרשת".

מתמצית יומנו של יפת, נ/207' עולה כי פת נפגש עם סדן גם ב-22.12.81 וגם ב-15.1.82. קיומה של פגישה ב-15.1.82 איננו שולל איפוא את עדותו של גדיש.

לעומת זאת אין כל סיבה שראוך ינסה להעלים זאת נוכחותו בפגישה, ובפרט כשסיפר על פגישה אחרת, במשרדיה בנק, בה עלה אותו הנושא.

אני סבורה שאינהורן "יצר" פלוגתא מעניין שולי לחלוטין כדי להראות את הקו בו דבק לאורך כל הדרך – שלא היה מעורב בויסות לפני אוקטובר '82.

ניסיונו זה הוא דוגמא נוספת לאופן בו יש להתייחס לעדותו.

מעבר לכך אזכיר שורות מסמכים המצביעים על מעורבותו, כשהסבריו להיותו מכותב על מסמכים אלה אינם מספקים, ומדובר ברשימה שאינה בהכרח ממצה:

18.6.80 – ת/94 – מכתב דווח של גרינברג ליפת, ראוך ואינהורן על פגישה עם ד"ר חת בנושא הויסות; ת/93 – חוזר הרשות לניירות ערך בעניין תאור הויסות בתשקיפים מועבר לידיעתו ב-25.12.79.

ת/368 – מכתבו של ראוך ליפת בוקסבאום ואינהורן בנושא הצעות רשות ניירות ערך בעניין גילוי הויסות, תוך ציון כי "עלינו לשקול דרישות אלה ביום שישי הקרוב";

ת/316 – מכתבו של ראוך ליפת ואחרים עם העתקים לאינהורן, בוקסבאום וגרינברג בעניין שינוי המגמה בסטוק בל"ל, העוסק בין השאר בעניין הוראות קבע למניות. אינהורן העיד כי אינו יודע מדוע גרינברג שלח אליו מכתב זה (13586).

אינהורן קיבל גם העתק ממכתבו של היועץ המשפטי של הבנק לראוך (ת/369 מיום 19.6.82) בעניין הטל שלי"ג. מכותבים אחרים הם יפת ובוקסבאום (ראה חילופי הדברים בעניין זה בעמודים 14001 עד 14003, בחקירתו של אינהורן. גם כאן אין הסבר מספיק מדוע מכל המנכלים המשותפים נשלח המכתב דווקא אליו). עניינים אלה אולי לא היו מספקים כל אחד כשלעצמו כדי לקבוע את מעורבותו של אינהורן בטיפול בויסות לפני הרה-ארגון, בהצטרבם – די בהם. אין לשכוח כי גם לפני הרה-ארגון היה אינהורן אחד מחמישה מנכלים משותפים שנפגשו תכופות בענייני הבנק.

הנאשמים – בוקסבאום ובבלי

עמדתי על עניינים שונים הנוגעים לנאשמים אלו בעיקר בנושא ההחלפות ובעיית הפחתת ההון. עתה ארחיב קמעה. לצורך האישום השלישי נודעת חשיבות להבנת המעורבים את תהליך הויסות, משמעותו וסיכוניו. אין לי ספק כי הנאשמים הנזכרים היו מודעים לסכנות שבויסות, לעניין של מחויבות הנוצרת כלפי הציבור, ולחשש ממפולת.

כל העניינים הללו נדונו בפגישות משותפות של רואי החשבון עם נציגיה בנק, ובהם בוקסבאום.

ניתן ללמוד על כך מתרשומות מזמן אמת, שעורכיהם לאמנו להעיד, ושלל הסברים שניתנו להם בדיעבד אינם משכנעים. חלקם של המסמכים כבר הוזכרו בהקשרים אחרים:

נזכיר תחילה פרוטוקול מה-24.10.78 של ועדת הדירקטוריון לאשראים ביקורת ופיקוח – נ/154'. נמצא כבר שרואי החשבון בבלי וחייקין סקרו את נושא הויסות, והעלו שאלות. יפת התייחס להערות וחווה דעתו כי הפעולות הלגיטימיות, והישיבה הסתכמה בסיכום ששאלת הויסות טעונה בדיקה כלכלית וניהולית; בפרוטוקול בכתב יד מיום 3.1.82 ת/234 אמר מאן דהוא, כנראה מרואי החשבון הנוכחים בנושא הויסות:

"הסכומים גדולים, אי אפשר לדעת מה קורה כשתהיה מפלה". מפי חייקין רשום, והדברים כבר צוטטו, כי קיימת מעין התחייבות לויסות. הבנק עצמו רשם בפרוטוקול הרשמי שלו, וכבר עמדתי על כך רק את העובדה שרואי החשבון העלו שאלות המתעוררות עקב הויסות. בפרוטוקול ת/241 שגם הוא הוזכר כבר (9.3.82) מתריע חייקין כי יש לשמור על הון הבנק; בישיבת ועדת המאזן מיום 21.3.82 ת/233 צויין כי נאמר שאין טעם לשעמם את הועדה מחדש בנושאי הויסות; בדומה – בפרוטוקול שרשמו רואי החשבון ב-27.1.83 ת/374 נרשם כי "אין טעם לחזור על נאומי רוה"ח אשתקד, האוצר ובנק ישראל מודעים לכך שזה בחברת בת" (נכחו מטעם הבנק בישיבה זו גם יפת, אינהורן ובוקסבאום). משפט אחרון זה שנאמר לרואי החשבון אופייני לאופן בו ניסו להרגיע אותם לאורך כל הדרך. עוד בשנת '79 (ת/238 מיום 16.12.79) כשנדון עניין הויסות בין רואי החשבון, יפת, בוקסבאום ונציגים אחרים של הבנק הוסבר, בין השאר, על פי הרשום כי "השלטונות מודעים לבעיה ומתעניינים בה". אני סבורה, על יסוד רישומים מזמן אמת, כי בידי יפת הייתה נהוגה טכניקה להרגיע את רואי החשבון, אך לא רק אותם ב"מודעות" השלטונות. מודעות זו, שאכן הייתה קיימת, אין בה כדיל שחרר לא את עורכי הדו"ח ולא את בבלי מאחריות.

לעניין בוקסבאום ייאמר גם כי זה האחרון ניסה להציג את עצמו כמי שאינו מתמצא במניות, ואינו ער לסיכוני הויסות. מעבר לאמור כאן על מה שעלה בישיבות עם רואי החשבון, בהן

נכח, נזכיר כי מעורבותו לנושא הויסות צצה אף היא בכל פינה בתיק, כשמעיינים במסמכים מזמן אמת. אזכיר את חלקם: לעניין ההחלפות – ת/18, ת/242).

לעניין הטל שלי"ג ת/369, לעניין הצעת רשות ניירות ערך לגילוי בתשקיפים – ת/368; ת/372 מיום 15.2.78 בו מציע בוקסבאום ליפת לפנות לרשויות בעניין הקמת קרנות לויסות מניות. הכוונה כפי שעולה מהמכתב היא למניות ככלל, ולא לבקשה לעניין מניות הבנקים לגביה הניח בוקסבאום שלא תתקבל בעין יפה, אך המכתב מלמד על התמצאותו של בוקסבאום בנושא הויסות ככלל (עוד בשלב מוקדם זה).

גם להסדר בין בנק לאומי ובנק איגוד (ת/375) היה בוקסבאום מודע. נפנה גם ל-נ/154/ל מיום 24.10.78 שנוזכר לעיל, ל-ת/250 מיום 24.6.79 בו התריע בוקסבאום בפני דירקטוריון אוצר התיישבות היהודים על חוסר תיעוד של החלטות הנהלת הבנק בנושא המסחר בניירות ערך, נ/197/ל – ישיבת הנהלה בה הועלו בין השאר הצעות של המפקחת עלה בנקים שימנעו את הצורך בהגדלות הון תכופות, נ/151/ל בו מדווח גלילי (בצורה בלתי ברורה) במתכוון לטעמי, אך לא ארחיב את הדיבור על כך) על פגישות של יפת עם דרורי.

לא הזכרתי את כל המסמכים. לפעמים הסבריו של בוקסבאום מדוע היה מכותב מתקבלים על דעתי (למשל הסבריו לגבי ת/371 בו נזכר נושא הויסות בלידרים, אך גם נושא אחר). התמונה בכללותה – אף אם למכתב כזה או אחר ישנו הסבר היא של מי שמעורב בנושא הויסות לאורך כל הדרך, ומתמצא בבעיות שמעורר הנושא.

מר ארנסט יפת

כפי שתואר בתחילת הדברים – דינו של יפת הופרד. אך פשוט וברור הוא כי מה שנאמר בהכרעת דין זו לגבי אינו מהווה ממצא המחייב אותו. עמדתי על מעשיו ודבריו בהקשרים שונים, ובשל מעמדו בבנק הדבר התחייב בהליך זה. אין ספק שמצטיירת דמו דומיננטית ביותר. מר יפת יצא ובא אצל שרים, נגידים של (בנק ישראל) ושאר אנשי השלטון לעיתים מזומנות ביותר, כפי שמראה תמצית יומנו נ/207/ל. הוא נהג, כפי שיפורט, לתאר בפני השלטונות בצבעים קודרים את שיתרחש עם הפסקת הויסות. עמדתי כבר בהרחבה, בפרק המבוא, ולא אחזור על כך על השאלה האם אכן "איים" בהפסקת הויסות.

ב. בנק הפועלים

1. חזית המחלוקת – צרה

מתחילת הדיון בתיק הייתה חזית המחלוקת העובדתית שהועמדה על ידי בנק הפועלים (בפרק זה "הבנק") צרה באופן יחסי. ישנן עובדות רבות שהבנק הודה בהן עוד בתשובתו לאישום בכתב, או בהצהרות ברורות שניתנו, כפי שיפורט, במהלך עדותו של הנאשם גזית. המחלוקת העובדתית הינה "בשוליים" ועיקר המחלוקת היא על משמעותן של עובדות.

הנאשמים 7-9 יקראו בפרק זה "הנאשמים".

מספר העדים שהובאו בהקשר לבנק זה היה מצומצם, יחסית. מטעם התביעה היו שני עדים מרכזיים – מר אביהו אולשנסקי, ומר אליהו בן עמרם. מר אולשנסקי עבד בבנק הפועלים בתפקידים שונים 23 שנה, בין השאר בארה"ב. בערך בספטמבר 80' חזר ארצה ומונה כאחראי על הפסיבה. תפקיד זה כלל את האחריות על ניירות ערך, קופות גמל, קרנות נאמנות, תוכניות חסכון, פתוח עסקים ושווק. באותה תקופה היה גם משנה למנכ"ל וחבר ההנהלה. כפיפותו הישירה הייתה לנאשם גזית. העד אליהו בן עמרם היה כפוף לאולשנסקי והיה בעת הרלבנטית ממונה על ניירות ערך, קרנות נאמנות ופיקדונות. מר אבניאון העיד מטעם התביעה על עניין שבסופו שלד בר התברר כי כלל אינו שנוי במחלוקת – שלא היו בדירקטוריון של הבנק דיונים על הויסות.

הערתי בזמן חקירתו, ועל הערתי זו אחזור כאן שלמעשה לא היה מקום לחקור עד זה (שנחקר על ידי כמה סנגורים) על עניינים שונים ומשונים במטרה לנסות לערער את אמינותו, כשכל תכלית עדותו הייתה להראות שלא היה דיון בדירקטוריון, מה שממילא מסתבר שאינו שנוי במחלוקת.

עוד העיד בקצרה מר בן דורי, לאור המחלוקות כפי שהתגבשו כפי שיפורט כאן אין לעדותו, בדיעבד חשיבות.

הודעות של מתלוננים ופקידים שונים בבנק הוגשו על פי הסדר פרוצדוראלי מוסכם ללא חקירות נגדיות. הנאשמים גזית ושדה העידו כעדי הגנה. עדים אחדים יוזכרו בהקשרים כלליים, אך ככלל הייתה חזית המחלוקת צרה, ומספר העדים מצומצם.

2. מתכונת הויסות בבנק – גובשה לפני התקופה הרלבנטית.

ותחילת מעורבותו של הנאשם גזית הויסות בבנק החל תקופה ארוכה לפני התקופה הרלבנטית, כנראה בשנת 72' זמן ניכר לפני שהנאשם גזית החל בתפקידו בבנק.

גזית העיד בקצרה, מפי השמועה – וללא התנגדות – על ההיסטוריה לפני שהחל בתפקידו. הוא סיפר כי בשנות השבעים הראשונות היה שוק ההון "מולאם" על ידי הממשלה, והבנקים התחרו בממשלה שנתנה תשואות גבוהות, הם ציינו כי הם מוכרים "מניה עם אבא". בתחילה היה מדובר בכמויות קטנות והנושא לא הווה בעיה העניין תפח והלך ויום אחד התברר, כך סיפר, שיש כמות גדולה מאוד של מניות מווסתות, ומחויבות "לפחות מוסרית" שהעניין הזה ימשך (16279). גזית עצמו היה בעבר עובד מדינה. מ-1970 היה סגן החשב הכללי באוצר, ובשנים 77-79 החשב הכללי. באפריל '80 מונה כמנכ"ל משותף בבנק הפועלים ואחראי על הפסיבה (תפקיד שהיה פנוי בתקופת "ההכשרה" שלו) בכוונה ברורה שלאחר תקופת הכשרה יהיה יו"ר ההנהלה.

בנובמבר '80 מונה ליו"ר ההנהלה. קודמו – יעקב לוינסון המנוח המשיך להיות יו"ר הדירקטוריון עד 1.4.81 ונשאר בבנק עד תחילת אפריל '81. גזית הדגיש את הדומיננטיות של מר לוינסון. לדבריו כשפרש לוינסון "ניתן בהחלט לומר שקיבלתי את עיקר התפקיד עלי" (16080).

אני מדגישה עניין זה מפני שהנאשם גזית בעדותו טען בהקשרים שונים כי כשהגיע לבנק הויסות כבר היה שם, ובהקשרים רבים עמד על כך כי לויסות כפי שהתנהל כבר הייתה "מתכונת". לדבריו לא אמר לו איש עד המשבר שיש ספק בתקינות וחוקיות הויסות, והוא הבין ממה שנאמר לו ששינה בעיה משפטית פורמלית שבנק יקנה את מניותיו ולכן הוקמו חברות שעושות את "העבודה" בשביל הבנק, והדבר בדבר "מבחינה פורמלית", ומתפקד מבחינה מעשית. (16090-16089). הויסות היה, לדידו, כמו "תופעת טבע", כשם שבנק נושא אשראי ומקבל פיקדונות. אזכיר כאן כי במשפט זה לא הועמדה לדיון השאלה – ועל כך עמדתי במבוא – האם אותו פתרון משפטי פורמלי של ויסות באמצעות חברות אחרות אכן פתרון הוא. גזית העיד גם כי כשהגיע לבנק מתכונת הדיווח בדוחות הכספיים כבר הייתה מעוצבת, וכל המנגנון הכרוך בויסות כבר עוצב. מוטיב שלוה את הגנתו לאורך כל הדרך היה שהוא בא אל בעיה קיימת, ובלשונו אל "מלכוד" קיים. עניין זה עוד יחזור וילווה אותנו בדיון בעניינו של נאשם זה.

3. הגופים המווסתים והאחריות הכספית לויסות

רשימת הגופים שהיו מעורבים בויסות המנויה בכתב האישום, בארץ ובח"ל לא הייתה שנויה במחלוקת. החברות בישראל: החברה המווסתת המרכזית הייתה ב.י. נאמנים בע"מ ששלטה על ידי "מפעלי האחד בע"מ". חברה זו מסרה לבנק הפועלים יפוי כח (ת/47) לסחור עבורה בבורסה ומחוצה לה בניירות ערך על פי שיקול הדעת הבלעדי של הבנק. חברות נוספות שפעלו בארץ היו עידן (נכסים) בע"מ ושדמה נכסים בע"מ.

הנאשמים הודו בתשובתם בכתב לאישום כי השימוש בחברות עידן (נכסים) בע"מ ושדמה בע"מ נעשה כדי שאף גורם שהשתתף בוויסות לא יהפוך "בעל עניין". בסעיף 1(ג) לכתב האישום (עמוד 21) טענה המאשימה כי לצורך מימון פעולות הויסות גרמו הנאשמים לכך שחברת בה"ט בע"מ היא חברה נכדה של קרן ההשקעות של חברת העובדים ותעמיד מפעם לפעם לרשות החברות מווסתות בישראל אשראים שמקורם בכספי הבנק ו/או באשראים שהעמידו לרשותה תאגידים אחרים השייכים או מקורבים לחברת העובדים או לבנק. בסעיף זה כפרו הנאשמים. עוד כפרו בטענה שהועלתה בסעיף 1(ד) באותו עמוד לפיה האחריות המלאה לפעולות התאגידים הנזכרים במסגרת השתתפותם בוויסות ולהפסדים שעלולים להיגרם להם חלה על הבנק ולספקי האשראים לא נתנו בטחונות זולת התחייבויות הבנק לשאת באחריות כלפיהם. הכפיר התבטאה בנוסח הבא: "הנאשמים כופרים באמור בסעיף זה. איש ובכלל זה הנאשמים לא נתן ערבות כלשהי לגורמים שהלווה כספים לבהט וגורמים אלה לא היוו חלק מתהליך הויסות". לעניין זה נשוב. נראה כי חזית המחלוקת צומצמה.

החברות בחו"ל: בכתב האישום נטען כי החל מ שנת 83', כשגברו קשיי הנזילות הנובעים ממימון הויסות בישראל, החלו הנאשמים להפעיל גם את החברות הזרות דייזי בל אינק, ווטרפורד אנטרפריז אינק וארניקה אינק. עוד נטען כי חברות אלה מומנו מעת לעת במישרין או בעקיפין על ידי הבנק. בטענות לגבי החברות בחו"ל הודו הנאשמים בתשובתם לאישום.

לאחר התשובה לאישום לא הייתה מחלוקת על זהות החברות מווסתות בארץ ובחו"ל, הייתה הודיה בכך שהחברות בחו"ל מומנו מעת לעת במישרין על ידי הבנק ממקורותיו או מהלוואות בגיבויו. הייתה מחלוקת כאמור על כך שהחברות בישראל מומנו, במישרין או בעקיפין על ידי הבנק. שינוי שיש לו משמעות בעניין זה חל במהלך שמיעת העדויות. ההצהרה שניתנה הייתה (עמוד 16221): "במצב שחברה מווסתת לא יכלה לעמוד בפירעון החובות הבנק היה פורע. הסיכון של פעולת הויסות היה שלה בנק, גם כאשר ההלוואות ניתנו מגופים זרים, ולא חלקנו על כך אף פעם".

הובהר גם בעדויות כי רווחים או הפסדים שנבעו מפעולות הויסות הועברו בסופו של דבר לבנק, ונרשמו בין השאר הרווחים או ההפסדים. עם זאת הובהר כי בהט קבלה הלוואות לא ישירות מהבנק. מעדות שדה (שהעיד אחרי גזית) למדנו לדעת כי בסוף אוגוסט 83 החל הבנק לממן במישרין את הויסות בישראל (16876).

בתשובות הנאשמים לשאלות ביתה משפט מיום 16.2.92 הובא פירוט מדוקדק לגבי הרכב הבעלות בגופים המווסתים בארץ ובחו"ל ותקופות הויסות בכל אחת מהן. מעבר לציין העובדה שהחברות בחו"ל פעלו מתחילת 83 איני רואה צורך להיכנס לפירט זה. לעניין חברת

ארניקה אינק נטען באותה הודעה כי ההודאה בתשובה לאישום בדבר השתתפות חברה זו בויסות הייתה מוטעית. גם על עניין זה שהוא נטול משמעות משפטית בסופו של דבר – לא אתעכב. מוסכם – וזה עיקר – שהחברות בארץ ובחו"ל פעלו בענייני הויסות כשהסיכון הכספי מוטל על הבנק.

4. גילוי הויסות בדוחות ובתשקיפים

בדוחות הכספיים של הבנק – לאור כל הדרך – אין ציון ישיר של עובדת הויסות.

כפי שהוזכר לעיל רווחים או הפסדים שהיו מפעולות הויסות נרשמו בסיום כל שנה, בדיעבד, בדו"ח רווח והפסד של הבנק כחלק ממכלול הרווחים או ההפסדים.

הנוסח המופיע בתשקיפים לעניין הויסות הוא :

"ויסות המסחר בניירות ערך של הבנק בבורסה לניירות ערך בתל אביב. במשך ששת החדשים שקדמו תאריך התשקיף נעשו פעולות ויסות במסחר בניירות ערך של הבנק בבורסה על ידי חברה הפועלת בתיאום עם הבנק, אך אינה חברת בת או קשורה של הבנק ואינה בעלת עניין בו (להלן: החברה), וזאת גם באמצעות הוראות קניה בעת מתן פקודות שהוגשו בכתב לפני תחילתה מסחר בבורסה ("לידר")."

בכוונת החברה להמשיך בפעולות ויסות כאמור בתקופה המסתיימת בתום קבלת ההזמנות לפי התשקיף, ובעתיד הנראה לעין, וזאת – בין במישרין ובין בעקיפין, אולם היא שומרת לעצמה את הזכות לשנות מדיניות זו בכל עת, לפי שיקול דעתה הבלעדי...".

הציטוט הובא מתוך עמוד 308 לתשקיף ת/193 מיום 22.11.82. בתשובות לשאלות בעניין הדוחות הכספיים והתשקיפים שהוגשו על ידי הנאשמים הצביעו הנאשמים על כך שהיו שינויי נוסח מסוימים לגבי התשקיף מה-13.7.80. איני רואה צורך לעמוד בפירוט על הבדלי הנוסח.

ה"חברה" הנזכרת בפסקת הויסות שבתשקיף הנה, כך עולה מההסכמות במשפט חברת ב.ג. נאמנים. הניסוח לפיו הויסות נעשה ב"תיאום" עם הבנק, אינו משקף – לכל הדעות – דברים לאשורם. הויסות נעשה כל כולו על ידי הבנק, על פי שיקולי הבנק, לפי ייפוי הכח שנתנה החברה לבנק. העיד בפני מנהל החברה, מר דורי. מר דורי לא ידע לדבריו דיבר על הויסות, עליו קרא בעיתונים. מה שעניין אותו היה רק שהבנק יישא באחריות להפסדים, אם יהיו

כאלה. אין מחלוקת בסופו של דבר כאמור על כך שאכן זה היה ההסדר. הקורא את התשקיף לפי תומו בלא כל ידע נוסף מבין שהחברה פועלת בתאום עם הבנק, ואינו מבין מתוך התשקיף, או מתוך הדוחות הכספיים ה"שותקים" בעניין הויסות כי האחריות להפסדי הויסות – אם יהיו כאלה – מוטלת על הבנק. לכך ולטענות שהועלו בעניין זה אחזור בדוני באישום השלישי.

5. מלאי הויסות

טבלת המלאים – נספח ב' לכתב האישום לא הייתה שנויה במחלוקת. מלאי הויסות, נכון ל-6.10.83 עמד על 234 מליון דולר. ב-30.9.83 עמד המלאי על 192 מליון.

ב-2.10.83 הייתה ירידה מסוימת ל-187 מליון, וימים הבאים עלה המלאי ל-193 מליון, 207 מליון, 220 מליון, ועד אשר הגיע ב-6.10.83 ל-234 מליון. מרבית שנת 82' ובחלקים ניכרים משנת 81' היה הבנק ב"שורט". בסוף ינואר 83' עמד המלאי על 66 מליון. ירד בהדרגה לשורט של כ-5 מליון עד סוף אפריל, ומאז החלה מגמת עליה הדרגתית (כולל ירידות קלות). בסוף מאי מדובר בסדר גודל של 72 מליון. זהו סדר גודל שהיו לו כבר "תקדימים" בעבר (פברואר 82'). המלאים שנצברו מסוף יוני ואילך (מ-112 מליון ועד השיא שהיה כאמור 234 מליון) היו בסדרי גודל חסרי תקדים בתולדות הויסות בבנק. לא בכדי התבטא העד בן עמרם באומרו שעד מאי 83' לא הייתה הרגשה בבנק שיש כאן דבר שלא עברו אותו כבר, והדברים יתיישבו. אולשנסקי מיקם את "הבעיה" מיולי 83' (827). נראה עוד להלן שגזית בעדותו ניסה לצמצם למינימום את התקופה בה הייתה תחושה של אפשרות משבר.

בשלהי תקופת הויסות היה ההון העצמי המתואם של הבנק שווה ל-560 מליון דולר.

6. מדיניות הויסות

בבנק הפועלים לא הייתה מחלוקת, מתחילת הדרך, בשאלת מה הייתה מדיניות הויסות.

בתשובה לאישום צוין ברורות כי "כוונת הויסות הייתה ליצור מכשיר פיננסי שייתן תשואה של מדד +". עוד הובהר שם כי "במרוצת השנים הוכרה המניה הבנקאית המווסתת כאמצעי השקעה סולידי ובטוח ונתקבלה ככזו על דעת הכל, לאמור: הבנקים, הרשויות והמשקיעים. כך למשל ניתן לקופות גמל להשקיע במניות בנקאיות וכן אושרו הקמתן של קרנות משותפות להשקעות בנאמנות שהתמחותן השקעה במניות בנקאיות".

בעדותו אמר גזית כי המדיניות הייתה לתת מדד פלוס "המינימום ההכרחי", 4-5 אחוזים לא כך היה בפועל. התשואות הריאליות בפועל בבנק היו, במהלך השנים הרלבנטיות, כפי שצינו הנאשמים בתוספת לתגובתם לאישום:

1980 – 41.7 (בהשוואה ל-96.2 למדד המניות ללא בנק).

1981 – 36.6 (בהשוואה ל-7 אחוז למדד הנזכר).

1982 – 17.6 (בהשוואה ל-138.2 אחוז למדד הנזכר).

1983 – תשעה חדשים – 21.2 (בהשוואה לירידה של 57.1 במדד הנזכר).

הנתונים המובאים בנספח ב' להכרעת דין זו כמעט זהים, וההבדלים הם חסרי משמעות.

התשואות בפועל על פי נתוני הנאשמים עלו, ובמידה ניכרת, על אותם 4-5 אחוז עליהם העיד גזית. גזית נתן בעדותו שלל הסברים לכך.

הוא אישר כי היה עדכון שוטף באשר לבנקים האחרים ובעיקר לאומי ודיסקונט והיו מספר משתנים בהם התחשבו יום יום. כשהיו שורטים גדולים, כך טען העלו את המחיר, כדי שהקונים עוד ועוד יחשבו שלא ירוויחו מזה, וגם במצב של לונגים גדולים היה צורך לתת "סינגלים" שלא ימכרו, כי מי שימכור – יפסיד. עוד הזכיר כי אם המניות החופשיות נתנו בחודש אחד חמישים אחוז נוצר "לחץ פסיכולוגי" להעלות את מחיר מניות הבנק (16224-16223). בהקשר זה ציין כי ב-1980 בחודשים האחרונים המניות החופשיות עלו במאה אחוז ריאלית וכנראה שאי אפשר היה לעמוד בזה, והייתה קפיצת מחירים בתגובה חד משמעית למניות החופשיות (16286). אחת מטענות התביעה כלפי הנאשם גזית שקיבל את הוויסות כשנכנס לבנק ב"ירושה" הייתה שגזית היה צריך להפסיק את המרוץ של מתן תשואות ויצירות מחויבות למניה (ראה עמודים 1032-1034). טענה זו הובהרה משלבים מוקדמים של המשפט. גזית העיד כי אגרות החוב הממשלתיות נתנו כ-3 אחוז תשואה ריאלית לשנה, ותשואה של 4-5 אחוז "הספיקה לו", ועליה מעבר לזה הייתה, לדידו בגדר "אילוץ" (16287), ועוד התבטא כי לא היה לבנק עניין להעלות את המחירים מעבר למוכרח (16284).

עוד ציין כי היו טעויות בהערכת המדד, כי היה צורך לתאם "קצת" עם השוק החופשי, אחרת יזרקו מניות, היו "כלים לא משוכללים בהם רצפה הופכת לתקרה" (בהקשר אחר – עמוד 16224 ציין כי אחת הבעיות המרכזיות של הוויסות הייתה שהוויסות הוא "רחוב חד סטרי"). הוא ציין כי הבנק נאלץ לעשות "תמרונים" ואלמלא התמרונים הייתה התשואה עולה ב-50 עד 60 אחוז, וכן העיר כי בשנת 83 היה צורך להדוף את המכירות (במיוחד 16173-16175). ככלל עמדתו הייתה כי "פגם" בכלים של הוויסות, שלא היו "משוכללים". גם בביקושים גדולים וגם בהצעים גדולים התגובה האפשרית היחידה הייתה להעלות את המחיר –

בביקושים היה פחד שלא יוכלו "לשאול" מספיק מניות, כי כמות השאילות הייתה מוגבלת ובהצעים מעלים מחיר כדי לאותת שאתה חזק ורציני כדי שיפסקו ההצעים (עמודים 16097-16096, וכן 16336).

רוב הסבריו של גזית למה שנעשה בפועל ולסיבות לכך אינם שנויים במחלוקת בינו לבין התביעה. התביעה היא שטענה, לאורך כל המשפט, כי מי שדוגל בכך שלא יהיו ירידות שערים מביא לכך שהרצפה של היום הופכת לתקרה של מחר, ולסחרור כלפי מעלה. התביעה גם טוענת כי היה קשה להעריך נכונה את עלית המדד, ובכך היא הודפת, ולכך עוד נחזור, טענות שלה בנקים אחרים בכוון זה שירידות ראליות שהיו בחודשים שונים אינן עולות בקנה אחד עם טענות התביעה בעניין מדיניות התשואה החיובית. עניין עובדתי אחד שנוי עם זאת במחלוקת בעניין הסיבות להעלאת מחירים והוא האם במצבי שורט היה הבנק בסכנה של אבדן שליטה (כפי שטען גזית) ולכן נוצר "אילוץ" להעלות מחיר. עו"ד לדור הצביע בסיכומיו, לעניין מצבי השורט, על סתירה בין עדותו של גזית ועדותם של אולשנסקי ובן עמרם.

אולשנסקי איר תחילה, בתשובה לשאלות עו"ד קירש כי הבעיה בשורטים הייתה שלא הייתה מספיק "סחורה" להשאלה, אך מיד "מיתן" את דבריו בציינו כי החשש היה שביום מן הימים לא נוכל יותר לקבל כתבי השאלה (863-864). בחקירתו החוזרת אמר (1071-1072) שבהקפים שהיו לא הייתה בעיה). גם בן עמרם אמר בחקירתו הנגדית על ידי עורך דין שינמן כי אינו סבור שהייתה בעיה לשאול מניות, שכן ידעו מי מחזיק במניות ובקשו כתבי הפניה.

במהלך חקירתו של שדה, שהעיד אחרי גזית הוגשו המוצגים ת/401, ת/402, ת/403, כדי לנסות להראות שהיו לבנק כתבי השאלה "פתוחים" בערכים גבוהים מאוד. התביעה לא ניסתה לערוך השוואה בין הערכים הנקובים בכתבי השאילה כפי שהיו מעת לעת, לבין השורטים שיו מעל לעת. לא אנסה את כוחי בחישובים במקומה (ראה הערתי בעמוד 16894) מה עוד שמוצג זה הוגש, כאמור, אחרי חקירתו של גזית. גזית לא נחקר על נושא זה. אף שיותר סביר ביעני, לאור דברי אולשנסקי ובן עמרם שלא הייתה לבנק בעיה קונקרטית שהתעוררה לגבי מצבי שורט, אני מוכנה בנסיבות שתוארו, ועיקרן אי חקירה של גזית להניח לטובת גזית והבנק שבמצבי שורט הועלו לעתים המחירים מסיבה של התקרבות למצב שלא ניתן לשאול יותר מניות. אני מוכנה להניח כך, ואין בדבר כדי לשנות בעיני את התמונה הכוללת. אני סבורה שלאחר זמן של לימוד הנושא הבין גזית כי כשרוצים לספק, סימולטנית, כמה כמה דרישות – השוואה עם הדולר, השוואה עם בנקים אחרים, השתלטות על מצבי "לונג" ו"שורט" והכל כשכל תקרה הופכת לרצפה – התוצאה הבלתי נמנעת היא שהמחירים מזנקים כלפי מעלה, מבלי יכולת שליטה, כפי שארע בפועל. מבחינת השליטה, מי שנתקל באילוץ מסויים יכול, משחלף האילוץ למתן את התשואות, כך שיהיו עדין ראליות כדי

"לקזז" עליות שאינן לרוחו. אך בויסות אילוך רדף אילוך, בפועל יוצא ממדיניות הויסות שנקטה וגזית היה מודע לתהליך המביא לתשואות גבוהות ממה שחשב לרצוי.

איני סבורה – ואין גם טענה כזו – שבמועדים כלשהם נתקבלה החלטה "לתת" בשנה הבאה תשואה מסוימת, המתבטאת מסוימת, המתבטאת במה ש"ניתן" בפועל במהלך השנה.

התוצאות שאירעו הן פרי ההחלטה "להתמודד" בד בבד, עם כל הפרמטרים שהזכרתי. עוד יש להוסיף לעניין זה כי מי שמגיב, פרט לדולר ולממד, גם לעליות של המניות החופשיות, אף אם לא באות הפרופורציה, סופו שהוא מגיע לתשואות שאין כל קשר בינו לבין התשואות ה"רצויות" של ארבעה חמישה אחוזים ריאליים. מצב הדברים לאשורו איננו שהתהליך היה בלתי נשלט. ניתן היה "לקזז" עליות מוגזמות על ידי עליות מתונות שהן עדיין שמירה על ערך ראלי. הדבר לא נעשה מתוך כניעה ל"דרישות" השוק. השוק "דרש" העלאות שלא תפגרנה אחרי המדד והדולר, ושיביאו לידי ביטוי גם את העלייה הגבוהה במניות החופשיות בעתות מסוימות, השוק "דרש" תשואות כדי לא להיפטר מן המניות בשנת '83. השוק "דרש" והבנק נכנע לדרישה שזרמה דרך היועצים וסיפק אותה. זה היה טיבו של הויסות. גם אחרי מרץ '83 בו הייתה הבנה עם שר האוצר על "מדד פלוס חצי אחוז" לא נשמר בפועל אותה ההבנה, אף שהתשואות ירדו (ראה נספח ב' להכרעת הדין) גזית שקיבל את הויסות בירושה, המשיך בהעלאת מחירים שהייתה יותר ממה שחשב לראוי תוך מודעות לכל הגורמים עליהם עמדתו. הוא המשיך גם בהנפקות, ובייעוץ שניתן למשקיפים.

ככלל אומר שעדותו של גזית הייתה (למעט עניינים מסוימים שנעמוד עליהם) עדות כנה. גם ההגנה ה"קומפקטית" של בנק הפועלים אופיינה, ככלל, על ידי מיקוד המחלוקת בשאלות האמיתיות. עדותו של גזית שופכת אור על התקופה כולה, וגם על מעשיהם של אחרים, ונראה זאת בכמה הקשרים. בהקשרים שונים כאן נפרט מה שאמר גזית בלא תוספת פרשנות. על משמעות הדברים נעמוד אגב דיון באישומים השונים.

למרות המסקנות הסופיות שבהכרעת דין זו, כפי שיפורט, עמדתו של גזית מעוררת כבוד.

7. שאלת המחויבות וה"מסרים" למשקיעים

אני סבורה שבעדותו של גזית – שאינו מכיר במחויבות משפטית כלפי המשקיעים, נאמרו דברים "חזקים" ביותר לכוון קיומה של מחויבות להמשיך בויסות. הקו בו נקט במשפט היה כי קיימת מחויבות מוסרית – עסקית רצינית ביותר כלפי בעלי המניות להמשיך לווסת, אך מחויבות זו איננה אבסלוטית. המחויבות הראשונה במעלה של בנק, כך העיד, הנה כלפי המפקידים. זוהי התחייבות האלנמטרית של בנק, כך הסביר, בשל המחויבות המוסרית

למשקיעים היה מוכן לספוג הפסדים סבירים, אך אם היה מרגיש שעלולה להיות פגיעה בכספי המפקידים זו העילה בה היה מקום להפר את המחויבות המוסרית למשקיעים. (16110-16106). ראוי לצטט בהקשר זה גם מדברים שאמר בחקירה של רשות ניירות ערך, זמן קצר לאחר המשבר, נ/97/פ:

"כל דיון שאני השתתפתי הייתה לי דיעה שלבנקים מחויבות מוחלטת לא לאכזב את המשקיעים. ההצדקה היחידה להפסקת הויתור היא סיכון כלפי המפקידים.

לפי דעתי אסור היה לבנקים להתחשב בשיקולי רווחיות מול המחויבות הציבורית המפורשת שהייתה להם לגבי אנשים שקנו את מניותיהם. אני חד משמעית הייתי בעד שמירת המחויבות, דיברתי פומבית..."

בחקירתו הנגדית הסביר, לגבי המילה "מוחלטת" בה נקט כאן שחקירת רשות ניירות ערך הייתה בשאלה האם למישהו בבנק היה מראש מידע ולכן מכר מניות. הקשר הדברים היה שונה (16585).

לכך שגזית סבר, בזמן אמת, כי אין לסכן את כספי המפקידים יש אחיזה גם בתמצית הראצה שנתן בזמן אמת – נ/98/פ.

גזית סיפר גם על שיחות שהיו לו עם בנקאים אחרים, בארבע ושש עיניים הוא הזכיר דיון שהיה ב-81' או ב-82' אצל יפת, ודיון אחר בבנק דיסקונט בו עלה נושא הויתור והוא חווה דעתו החד משמעית שלמערכת הבנקאית יש מחויבות וכל תזוזה ממנה מחייבת שתוף פעולה עם הממשלה (16100). בהקשר אחר סיפר כי הוא בטוח שיפת השתתף בפגישה, ומישהו בכיר מבנק דיסקונט, וגזית התבטא ואמר שהמדיניות הארוכה הזו יש לה כבר גם גוון ארכי ולא רק מדיניות עסקית, ואין לזנוח אותה אלא במקרה שנאלצים. אין הוא זוכר למה העלה את הדברים, וכנראה שהדבר היה בתגובה לאפשרות אחרת שמישהו העלה (16579/80). בחקירתו החוזרת ציין כי אין הוא יכול להגיד אם נכח דניאל רקנאטי המנוח, רפאל רקנאטי או אלי כהן, אלא רק זכור לו שמדובר בדרך בכיר (16678). השקפתו הייתה, כך סיפר, כשהבנק ממשיך מדיניות כ"כ הרבה שנים הלקוחות שלו בצדק יכולים לצפות ממנו שלא יזנח את מחר בבוקר ולהגיד שמעכשיו ואילך הוא לא מווסת. גם בהקשר זה הוא חוזר על עמדתו שהנאמנות הראשונה היא לכספי המפקידים (16580). הוא מבדיל עם זאת, בין מחויבות מוסרית, "כל זמן שאתה מסוגל" לבין התחייבות משפטית פורמלית, ומזכיר כי בתסקיפים

נשמרה הזכות להפסיק את הוויסות. בלבו חשב, כך אמר, שאם זה תלוי בבנק הוא ימשיך את הוויסות ואם זה יהיה מעבר לכוחותיו הוא יפסיק (ראה 16100-16102).

אשר למסרים שהועברו ללקוחות – לדבריו מה שנסו לשדר לציבור ומה שהציבור הבין הוא שמדובר במניה שיש בה סיכון אך בנק גדול מאחוריה והבנק יעשה הכל כדי לא לאכזב מי שהשקיע במניה, והממשלה עומדת מאחורי הבנקים. הוא אישר כי הוויסות הצליח לגרוע מהמשמעות החריפה של המילה מניה, וכי אין הוא חושב שהציבור היה "חולס" לקנות כמויות כאלה של מניות בלי שהמרכיבים שהוקנו למניה (16150-16151).

הניירת המווסת לא היה נמכר בזמן אמת בכמויות בהן נמכר אלמלא הוויסות (16310). הוא מאשר שידע שהציבור השתמש במניה גם ל"נסיעות קצרות" (16334). ביוזמתו ציין, בהקשר מסויים, כי אצלו מילה היא מילה, והוא התייחס בכובד ראש למדיניות. בתשובה לשאלת עו"ד לדור בהקשר זה אם הציבור התייחס כך אל הבנקאים, השיב שהוא מניח שכן, וגם על השאלה האם הציבור הסתמך על המדיניות השיב שכן הוא מניח (16590).

עם זאת אמר כי בזמן אמת לא עלתה השאלה האם ההתחייבות המוסרית הפכה למשפטית (16586). נזכיר עם זאת כי כשסיפר על ההיסטוריה של הוויסות, ועל כך שהבנקאות מצאה במלכוד הזכיר כלים לא משוכללים ומחויבות "לפחות" מוסרית שהעניין הזה יימשך (16279).

עמדתו של גזית הייתה בזמן אמת, כי ישנה מחויבות מוסרית – עסקית כבדה, אך זו אינה יכולה לבוא על חשבון אחריות לכספי המפקידים. אני מקבלת שכך חשב בינו לבינו, ואף נתן ביטוי לדברים בהרצאה מסוימת שנשא, ואולי בהרצאות נוספות. אינני מקבלת עם זאת שדאג להעביר את המסר – בעניין גבולות הוויסות לציבור המשקיעים.

בהקשר אחר, שלא בנושא המחויבות, אלא בהקשר לטענות התביעה על העלמת נושא הוויסות בדוחות הכספיים הטיח גזית כי נטען נגדו לאורך כל החקירה ובצדק, שכל היועצים של הבנק אמרו שהבנק עומד מאחורי מניותיו ובלשונו: "... בערך אף איש ביום אמרו את המדיניות של הבנק" (עמוד 166249). אני קובעת שאף גזית הבין מה שכל בנקאית חייב להבין והבין כי יש גבולות ליכולת הבנק לווסת את השובר שבצדו של השטר לא דאג להעביר לרוכשי המניות. נהפוך הוא: עד לרגע האחרון ביקש להעביר ללקוחות מסר חד משמעי, למרות הצטברות המלאים, שהבנק ממשיך בוויסות.

כאן המקום לפנות לעדויותיהם של אולשנסקי ושל בן עמרם.

בעדויותיהם של שני האחרונים נשמע הביטוי שהבנק יווסת "עד רעידת אדמה".

נעבור ונראה כיצד ומתי נולד הביטוי, מה משמעותו, וכי אין הוא זהה להתבטאויותיו של גזית בעניין ויסות שעשוי להיפסק אם יהיו כספי המפקידים בסכנה. נקדים ונאמר כאן כי לא הופנתה לאולשנסקי ולבן עמרים בחקירותיהם הנגדיות טענה כאילו הנחה גזית לא ככלל, ולא בתקופה האחרונה את השנים או מי מהם להנחות את היועצים להבהיר שהויות הוא בתנאי שלא יסוכנו המפקידים. נראה גם כי המסר שקבלו השנים מגזית בתקופה האחרונה והקשה הוא שהויות יימשך, בלי שום סייגים ואזהרות בנוסח של "יימשך כל הבנק יכול", או "יימשך אלא אם יהיה סיכון לכספי המפקידים", או "יימשך עד רעידת אדמה", וכל כיוצא באלו. נקדים ונאמר גם שגזית הסכים בסיכומים לכך שלא הוא הנחה להשתמש בביטוי "רעידת אדמה".

אולשנסקי העיד לפני בן עמרם, נפתח בהקשר ל"רעידת האדמה" דווקא בן עמרם, שהוא, כפי שיוברר בעל זכות היוצרים על הביטוי. בחקירתו הראשית הזכיר כשעמד מול יועצים השתמש בביטוי "רעידת אדמה", דהיינו שהבנק מתכוון לשמור על המדיניות שלו כל עוד שלא תהיה "רעידת אדמה" (2268). במקום אחר בחקירתו הראשית (2278) אמר כי "רק במחצית 83', כשהתעוררה הבעיה, ואני באתי והצעתי את עמדת ההנהלה, אמרתי שבמדיניות הבנק להמשיך כפי שהיה בעבר, נקודה, ואני הזכרתי רק להוציא רעידת אדמה, שאני חשבת שיקרה משהו במדינת ישראל, לא בבנק הפועלים".

ובמקום נוסף (2303), בעניין ביטוי זה: "אני חשבת במונחים אקסוגניים למה שקורה בבנק הפועלים. אולי שיקרה במשק איזה שהוא אירוע כלכלי דרמטי אולי בדומה למה שקרה בהמשך חשבתי אבל לא התייחס במפורש לגבי כוונת הבנק או לגבי המשך ההתנהגות". ועוד בחקירתו הראשית, כשנחקר מה טיבה של רעידת האדמה "רעידת אדמה קורית מכך, ממה שאני חשבת בזמנו, בעיות של סיוע כספי לישראל, קשיים במסחר הבינלאומי, מצב שהמשק לא יכול לתפקד כלכלי, ... כל המשק, אני לא דברתי במונחים של בנק... אני התבטאתי שמה שקרה בסופו של דבר (באוקטובר) כשהעוצר לא הלך לקראת המערכת ולא סיפק את הצרכים שלה – אז הייתה רעידת אדמה, זה אחד מהדברים שיכלו להיות. אני כשאני דברתי על זה (בזמן אמת) לא מיקדתי את זה לנקודה הזאת מפני שאני חשבת שזה אף פעם לא יקרה". ועוד: "אני אמרתי לך שאני שאלת וקבלתי תשובה שהבנק מתכוון להמשיך ולנהוג באותה דרך, ואז זה אני שדרתי בהמשך ואני גם הוספתי עוד משפט אחד ביוזמתי שלי – אלא אם תהיה רעידת אדמה". העד ממשיך בקטע זה ומסביר שהביטוי רעידת אדמה הוא שלו (2313).

המועד בו עלה הביטוי התחוויר בחקירה הנגדית. בתשובה לשאלות עו"ד שינמן סיפר בן עמרם על כנס יועצים בו נתן הרצאה ב-2.10.83. ההרצה הייתה על שוק ההון ככלל.

בשולי ההרצאה מישהו הרים את ידו ושאל על המניות הבנקאיות, ואז השתמש בן עמרם בביטוי "רעידת אדמה". את הביטוי הזה לא קיבל מאולשנסקי. מה ששמע מאולשנסקי לאחר שזה האחרון התייעץ עם גזית הוא "שהבנק עומד מאחורי המערכת. נקודה" (כך במקור). הוא סיפר גם כי הוא עצמו שוחח, טלפונית עם גזית ושמע ממנו, וכך העביר לאחרים "שהמערכת תעמוד מאחורי הנייר". (2353-2354).

בהקשר אחד (2354) נקב בתאריך ספטמבר אוקטובר לעניין אותו כנס יועצים (2354).

לאחר החקירה החוזרת ביקש עו"ד בן פורת, ומבוקשו ניתן לו, להפנות עוד שאלות לבן עמרם (2379 ואילך). הוא ניסה להציג בפניו, לאור הודעתו במשטרה, כאילו את המסר שהמערכת תעמוד מאחורי הנייר ואילך). הוא ניסה להציג בפניו, לאור הודעתו במשטרה, כאילו את המסר שהמערכת תעמוד מאחורי הנייר קיבל מאולשנסקי, דהיינו שהמדובר הוא בעדות שמועה. עו"ד בן פורת הפסיק את שאלותיו בנושא הקשר הישיר בין בן עמרם וגזית בתקופה האחרונה. אני קובעת, ללא היסוס, כי בן עמרם לא רק קיבל מידע מאולשנסקי (אני מוכנה להניח, בלי לקבוע מסמרות, שבמקרה כזה מדובר בעדות שמיעה) אלא גם שוחח בתקופה האחרונה עם גזית עצמו שהשיב לו בלשון חד משמעית שהמערכת תעמוד מאחורי הנייר. כך, בלי תוספות, ובלי איזכורם של המפקידים. הביטוי "למעט רעידת אדמה" הוא ביטוי ספונטני של העד בן-עמרם, בכנס יועצים בתקופה הסמוכה למשבר, ביטוי שכוונתו כשבוטא כלל לא הייתה לקשיים של הבנק, אלא למשבר במדינה.

כאן המקום להדגיש גם: העד בן עמרם היה מאוד לא שבע רצון מכך שהועמד להעיד נגד בנק הפועלים כעד תביעה. איני סבורה שהיה אומר משהו העשוי להזיק לגזית בניגוד לאמת. אחרי שעמדנו על "ממציא" הביטוי "רעידת אדמה" והקשרו, נחזור לעדותו של אולשנסקי.

ככלל נתן אולשנסקי עדות כנה. עם זאת ניכר היה בו, ואדגים זאת, כי הוא נזהר מאוד שלא להזיק לגזית אישית. כשנשאר אולשנסקי על המסר ללקוחות בקיץ '83 אמר:

"המסר, אם אפשר לשחזר אותו במילה אחת, והיא חזרה כבר הרבה פעמים, זה שאם לא תהיה רעידת אדמה אנחנו נצא מהמצב."

סתם ולא פירש היכן "חזרה" המילה. בתשובה לשאלה מהי רעידת אדמה השיב שמה שקרה בפועל – אי מתן סיוע על ידי הממשלה – זו רעידת אדמה. כשנתבקש להבהיר כיצד ראה את רעידת האדמה לפני המשבר, למשל ב-4.10.83 השיב: "אי יכולת להמשיך במדיניות הויסות כתוצאה ממחסור בכספים בהקפים אדירים, כתוצאה מהנחיות ממשלתיות חד משמעיות ועוד גורמים חיצוניים שיכולים להשפיע על ההתחייבות שהייתה לגבי המשך הויסות" (837).

והוסיף ואמר כי "ההנחה הייתה שלא תהיה רעידת אדמה" (כיון שהאוצר יסייע לבנקאות – 838).

בחקירתו החוזרת מיקם את הדברים בעניין רעידת אדמה במאי '83, או אפילו יותר מאוחר. הכוונה הייתה להמשיך לווסת, וזה המסר שהועבר, אלא אם יהיו נסיבות שלא יאפשרו זאת, כגון שבנק ישראל אינו מאפשרת גירעונות נזילות, או שאוסרים על הויסות כליל. אלה הן דוגמאות לרעידת אדמה (1038-1044).

בקשר נוסף בעדותו (1105) הבהיר כי הביטוי "רעידת אדמה" עלה ממחצית שנת '83 בשיחות שהיו לאנשי ניירות ערך עם מנהלי סניפים, ובשנים לפני כן הביטוי לא עלה. בתשובה לשאלות נוספות ברשות של עו"ד גולדנברג מיקם את ההתבטאות בעניין "רעידת אדמה" כפי שאמרתי בחודש, חודש וחצי האחרונים של הויסות" (1142-1143).

אני קובעת כי הביטוי "נווסת אלא אם תהיה רעידת אדמה" הוא ביטוי שהומצא על ידי בן עמרם בתקופה הסמוכה למשבר (ובהנחה הנוחה ביותר לנאשמים – אי שם בספטמבר, לאור דברי בן עמרם בעמוד 2354, אף שיותר סביר הוא שלא סתם נקב בן עמרם בתאריך מדוייק – 2.10). אמריה זו נאמרה בתשובה לשאלה בהרצאה על שווק ההון. אני סבור שלימים נעשה ניסיון להשתמש באמירה זו כראשית ראיה לכך שהלקוחות הוזהרו בדבר הסיכון להפסקת הויסות. המסר שהועבר מלמעלה – מהנאשם גזית היה אחר – שהבנק עומד מאחורי המניות. מסר זה לא היה מסויג בדברים על כספי מפקידים, אף שלגזית היה ברור כי ישנם גבולות לאפשרות לרכוש מניות. הביטוי הספונטני בו השתמש בן עמרם שלא בעקבות הנחיות שקיבל הפך, ובחוסר פרופורציה לכלי להראות דרכו שהלקוחות הוזהרו.

נחזור כאן לדברים שאמר בן עמרם, כשהסביר שהביטוי רעידת אדמה הוא שלו: "שלי (הביטוי) אני יודע מאיפה שמצטטים את זה מפני שזה לא דבר שאני חשתי אותו. אני אמרתי את הדברים האלה" (2313). ברוב עדותו של אולשנסקי הוא ניסה "להרחיב" את תחום הזמן של הביטוי לקיץ '83, ורק בסוף עדותו, כפי שזכר, נתן גרסה דומה (בזמן) לזו של בן עמרם. ממצאיו של הביטוי התכוון גם, בזמן אמת, לאירוע שאינו קשור בבנק. בדיעבד נעשה שימוש "מורחב" באמירתו זו של בן עמרם.

לסיכום – האמירה בעניין "רעידת אדמה" אינה זהה לדברי גזית על סכנת פגיעה במפקידים. גזית גם לא העיד כי הוא השתמש בביטוי זה. וכשנשאל ב"כ בעניין זה בסיכומים – לא טען שזהו ביטוי של גזית על הנחיותיו. אני מקבלת כי בהרצאה נ/98 פ שנשא גזית הוא דיבר על הנושא של סיכון למפקידים. בהנחיותיו למי שממונה על היועצים העביר מסר בוטח שהויסות יימשך, בלי "למתנו" לא על ידי הזכרת המפקידים, ולא על ידי הזכרת אפשרות של "רעידת

אדמה". מקובל עלי שבהרצאתו מה-7.10.82/נ/98/פ בפני פורום ראשי ההסתדרות הבהיר כי האחריות הראשונית של הבנק היא לכספי המפקידים, וכי האמין בדבריו אלו והתכוון להם. ייתכן וכך אמר פה ושם בהזדמנויות נוספות, אך אין ראיה לכך שזהו המסר שביקש להעביר למערך הייעוץ. עם זאת, כפי שנראה בדיון באישום הראשון לא עשה גזית דבר כדי למנוע סכנה למפקידים מפני סיכון כל "העדר נזילות". הדאגה למפקידים התבטאה רק בהבנתו שאין "לגנוב" כספי מפקידים לצורך הויסות. שום שאלה לא הופנתה בכיוון זה לאולשנסקי או לבן עמרם, ומדברי בן עמרם עולה, כאמור, דווקא שקיבל מסר "חד" בדבר המשך הויסות. לא הובא שום עד אחר כדי לתמוך בטענת גזית (עמוד 16159) לפיו אמר פה ושם בכנסי יועצים שהבנק מתכוון להמשיך במימון (הויסות) חוץ מדברים שלא בשליטתו. יתרה מזו: לא הובאו ראיות ל"הד" שהיה לאותה תשובה לשאלה בעניין רעידת האדמה בקרב מנגנון הייעוץ. הראיות המועטות שישנן (לרבות הסכמות) שתסקרנה לעיל לעניין נספח ג' לאישום לא תצבענה על שום "הד" כזה. יתרה מזו: מסתבר שמוסכם הוא שבמקרה נשוא תלונה י"ב בנספח ג' אמר בן עמרם עצמו לאחד ממנהלי הסניפים כי הבנק ימשיך לעמוד מאחורי מניותיו. מוסכם שזה היה הניסוח, ואין טענה כי נלוותה לו אמירה כלשהי כמו "למעט רעידת אדמה". בעקבות דבריו אלה של בן עמרם, כך מוסכם לעניין אותו אירוע נרכשו על ידי האגודה המתלוננת שם מניות בסכום של 1,750,000 דולר. גם רמי אביבי, מנהל סניף הבנק באילת (ת/106, בעין אירוע ט"ו שיוזכר לעיל) מזכיר כנס חרום בסמוך למשבר בו לא הבין שיש לבנק בעיה מהותית, ובה ההנהלה הראשית, כולל בן עמרם, ציינו את איתנות הבנק. המסר אותו העבירו אלף איש ביום, כדברי גזית, הוא שהבנק עומד מאחרי מניותיו. זהו הביטוי המילולי שקיבל מה שכינה גזית ההתחייבות המוסרית כלפיה ציבור. נעשה ניסיון במשפט על ידי מר אולשנסקי בעדותו להתלות בתשובה לשאלה מסוימת שנתן בן עמרם ממש בתקופה האחרונה ולעשות ממנה "הון" כאילו נתנו אזהרות ליועצים. אני מוכנה להניח לטובת הבנק (להבדיל מגזית) שבעקבות דברי בן-עמרם היו משקיעים שנאמר להם משהו בנוסח של "נווסת עד רעידת אדמה", וזאת מאז שהביטוי הומצא על ידי בן-עמרם באופן ספונטני. כך אני מניחה למרות שלא הובא אף עד לספר על השפעת הביטוי עליו. ניסוח זה אין די כדי להסביר למשקיע את סיכוני הפסקת הויסות – ירידה דרסטית בערך המניות. הביטוי הוא גם ביטוי "עמום", כפי שמעיד השימוש שנעשה בו לימים. במשפט שלפני היה זה אולשנסקי – ולא גזית ש"הרחיב" את הביטוי בזמן ובפרשנות.

גזית עצמו לא דיבר על רעידת אדמה. עניין זה מביא אותנו במישרין לדיון כללי בנושא הייעוץ.

8. הייעוץ

הזכרתי את דבריו של גזית, כשנחקר בנושא של העלמת הוויסות בדוחות הכספיים, ואחזור ואצטט אותם גם כאן:

"אתה (לדור) במשך כל החקירה אמרת לי ובצדק שכל היועצים של הבנק אמרו שהבנק עומד מאחורי מניותיו... בערך אלף איש ביום אמרו את המדיניות של הבנק".

זוהי תמצית תמונת הייעוץ, לאורך כל התקופה. היא עולה בנה אחד עם שאלה שהפנה עו"ד קירש לאולשנסקי – עליה קיבל הסכמה: העובדה שהמניה הייתה מווסתת קבעה את התייחסות הציבור אליה (880). נעבור עם זאת לכמה הדגשים. נראה שמדיניות הנהלת הבנק הייתה, לאורך כל הדרך, לעודד את רכישת מניות הבנק, ולהגיע ל"פזור" נרחב בקרב קהל יעד רחב. מסמכים מזמן אמת יראו זאת בנקל.

נזכיר אחדים מהם:

הבנק פעל לכך שתינתנה הוראות קבע לרכישת ניירות ערך, כדי להבטיח פזור יותר של המניה. בחוזר פנימי שהוציא בן עמרם צויין כי "ההוראות הקבועות מאופיינות על ידי משקיעים קטנים ובינוניים (ת/37 מיום 27.1.82). מדברי גזית בהודעתו במשטרה ת/134 לגבי מזכר אולשנסקי לבן עמרם מיום 25.1.82 בעניין הוראות קבע עולה כי זו הייתה מדיניותה הבנק. מת/160 – דיון בנושא הערכת בשוק ניירות ערך לשנת '82 עולה כי מערכת הוראות קבע הייתה דרושה כהערכות לאפשרות של הצעים במניות הבנקים, כשהבורסה, בנק ישראל והאוצר מתחו בקורת על הוויסות והתשואות המוגזמות.

(לעניין הוראות קבע – ראה גם מזכר של בן עמרם מיום 3.3.82 שצורף שהודעתו של גזית ת/134, ת/40, החלטת ההנהלה מיום 16.5.82 מצורפת ל-ת/134 בדבר פטור מחיוב על רכישת מניות הבנק בהוראת קבע, ת/39 ועוד).

כשנתבררו תופעות של מכירות מניות הבנק במחצית השנייה של '83 התעורר המנגנון לחפש תרופה לכך: ראה סדרת המכתבים ת/35 ממאי '83 מזכרו של בן עמרם ת/168 מיום 13.7.83 למר הראל. כותב שם בן עמרם, בנושא מכירת מניות הבנק: "בשיחה שהייתה לי עם מנהלי האזורים התברר שאין הם מודעים כלל למכירות הגדולות שיש בנייר זה, לכן אודה לך אם מידי יום ישלח לכל אחד מהם נתונים ביחס לנעשה בסניפי האיזור..." חודש אחר כך כותב בן עמרם לאולשנסקי כמעט בייאוש (ת/43 מיום 7.8.83): "לוטה סיכומים על המכירות בחודש יולי '83. כפי שתוכח המדובר בסכומי עתק... מתברר כי השיחות שהיו לנו עם מנהלי האזורים היועצים לא הועילו. יש לשקול פתרונות אחרים". ב-31.8.83 מתקבלת החלטת הנהלה ת/170

לאשר עידוד מכירת מניות הבנק עלי די הקטנת העמלה ל-0.1 אחוז כולל בקניית המניות על ידי לקוחות הבנק, ובהמרה ממט"ח לשקלים לצורך רכישת המניות תינתן הנחה של 0.4 אחוז בשער הזמן של עמלת חליפין (ת/170). אולנשנסקי מבקש מבן עמרם לברר (ת/171 מיום 11.9.83), בהמשך להחלטת הנהלה זו מה הפעילות של כל אחד מהסניפים והאזורים בנושא העברת השקעה בפת"מ להשקעה במניות הבנק. בן עמרם מצדו מבקש ממר הראל במכתב מיום 12.9.83 (מצורף ל-ת/134) לבדוק את האפשרות לקבלת מידע על אחזקת מניות הבנק בכל הסניפים מראשית המבצע לרכישת מניות הבנק ועד סופו. גזית אומר בהודעתו ת/134 לעניין מכתב זה כי "המדיניות של הבנק שהייתה מוסכמת עלי הייתה למכור מניות בנק הפועלים והכוונה הייתה לנהל מעקב אחר פעילת הסניפים שהם המוכרים". מאוחר יותר, בעדותו בבית המשפט, טען שלא היה מודע לכך שה"מנגנון" ניהל מעקב אחרי כמות המכירות בתקופה האחרונה וכי זו הייתה פעולה רוטינית לפיה במצבי לונק נסו להקטין אותם, ואף לא זכור לו מאמץ שווקי גדול בתקופה האחרונה (16343). דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם מה שאמר במשטרה, ואינני מקבלת אותם. ארעה גם להלן את התייחסותו של גזית לפעולות נוספות של ה"מנגנון" בתקופה האחרונה, המקובלת עליו, כעקרון.

ב-13.9.83 מתכנס "צוות פסיבה" ובן עמרם מביא בפני צוות זה את החלטת הנהלה בעניין עידוד מכירת מניות הבנק מיום 31.8.83 (ת/45).

ב-15.89.83 ניתנות הנחיות לייעוץ בניירות ערך (נספח ל-ת/134).

ההנחיות פותחות בקביעה כי "לאור ההתפתחויות החזויות במישור ההשקעות צריך לכלול את ארבעת אפיקי ההשקעה הבאים:

1. מניות בנה"פ כמרכיב מכריע בתיק ני"ע.
2. אגרות חוב...
3. מטבע חוץ...
4. מניות אחרות"

בהמשך מופיעה המלצה כי לאור מצב השוק מומלץ כי מרכיב המניות החופשיות יהיה בשיעור נמוך ביותר.

גזית אישר ב-ת/134 מסמך זה, תוך הדגשה שהמדובר רק בתיק ניירות הערך. כשנחקר על כך בעדותו היה מסויג יותר ואמר כי יש ניסוחים שהיה נמנע מהם אבל בהחלט חשבו שבמסגרת ני"ע אחרים של הלקוח משקיע זהיר ראוי שיהיה לו כמות משמעותית של מניות הבנק.

לטענתו בעדותו, והדבר לא נזכר במשטרה, הוא לא היה ער לנסוח החוזר ואינו בטוח שהניסו נכון, אבל בסה"כ זה לא סותר את מדיניות הבנק (16340).

ב-4.10.83 (ראה ת/173 ות/444) מוחלט בצוות העסקי לאשר הוצאות הנחיה כי מניות הבנק ישמשו כבטחון לאשראי במקדם בטחון של מאה אחוז. גזית בעדותו בעניין זה ציין כי הוא מניח שהכוונה הייתה להשאיר את הביטחון של הציבור במניה, מדובר בעדכון סמלי שאמור לפעול באופן פסיכולוגי על המחזיק בנייר ומוסיף לו בטחון שהבנק עצמו רואה את הנייר כשווה מאה אחוז (16342). דברים אלו של גזית עולים בקנה אחד עם טענה שהשמיע אמיר ברנע, מומחה מטעם התביעה, בעניין משמעות ה"סיגנל" המועבר לציבור על ידי קביעת אחוז בטחון גבוה למניה. לכך נשוב כשנדון באישום הראשון.

סקרתי מסמכים מזמן אמת, ודברים שאמר גזית במשטרה לגביהם כדי להראות שהבנק פעל במהלך 83 לעודד בדרכים שונות את מכירת מניותיו כשהצטברו מלאים, וביניהם בדרך של עידוד להמרה ממט"ח למניות. בכל אותה עת הצפייה הייתה, ועל כך עמדתי בפרק הביא – לפיחות של השקל.

מסמכים מזמן אמת, יחד עם דבריו של גזית במשטרה מוכיחים בצורה ברורה את מגמות הבנק בזמן אמת, ובידיעתו של גזית, לפעול בנמרצות לעידוד החזקת מניות הבנק, כל עת של הצטברות מלאים.

לגבי מערך הייעוץ אזכיר את דברי גזית שטען שלא ניתן לעשות שטיפת מח ליועצים האומרים את דעתם האמיתית ללקוחות (16544-16545). גם בהנחה שכך הוא – הרי כפי שאמר גזית עצמו (ראה נ/97פ) וכפי שעלה מעדויות אחרות – רק אנשים ספורים בבנק ידעו את הסוד של היקף המלאים. כמו לגבי בנקים אחרים, לגביהם הובאו שלל יועצים, אני מניחה שגם בבנק הפועלים לא כל היועצים קורצו מחומר אחד ואני משוכנעת שגם בבנק זה נמצאו יועצים שנמנעו מ"להרגיע" לקוחות מודאגים". אך יועצים כאלה לא פעלו על סמך הנחיה מגבוה למתן את הייעוץ או לשנותו. בתקופה בה נצברו והלכו מלאים, בעיתונות (כפי שמעיד גזית נ/97פ) היו פרסומים והערכות שיכלו לתת למשקיעים וליועצים כלים להסקת מסקנות משלהם. ליועצים לא היה מידע עודף והבנק לא הקנה להם מידע כזה. גזית עצמו אמר במשטרה כי גם באוקטובר נושא המניות "טופל באופן שגרתי לחלוטין" (ת/133 עמוד 16).

התביעה העלתה לאורך חקירתו של גזית את השאלה כיצד זה למרות הצטברות המלאים נתן ידו לייעוץ "שגרתי", שאינו מביא בחשבון את ההסתברות הגוברת להפסקת הוויסות.

תשובתו של גזית, הבאה לידי ביטוי עוד בעדותו הראשית הייתה שעד ליומיים האחרונים חשב שהויסות יימשך, ולא הייתה לו תחושת משבר. הוא הבהיר כי מבחינת כמות המלאים היה הבדל בין התקופה שלאחר אוגוסט לתקופה שלפניה, אך לא מבחינה "איכותית". לא הייתה לו הערכה שהמכירות המוגברות נובעות משינוי בטעם הציבור לגבי הבנק ויכולתו, אלא בגלל הפיגור בפיחות, והוא סבר שמדובר בבעיה מחזורית אשר תיפתר על ידי הפיחות. הפחד היחיד היה מפגיעה ברווחיות, אך אלמלא כך ניתן היה להביא עוד מאה, מאתים או שלוש מאות מליון דולר במטבע חוץ. הוא התבטא באומרו כי "יתכן והיינו עיוורים, אך כך ראינו זאת", וכי סדר הגודל של המלאים לא נראה חורג מהמסגרת (16130-16132).

עד שנקרא לביתו של ארידור בליל ה-6.10.83 חשב שתהיה הצעה כלשהי שתאזן את המערכת.

"השעון החל לתקתק", בלשונו, רק מה-5.10.83, כשהוזמנו לשר האוצר. גזית מתאר איפוא שתחושת משבר הייתה ממש ביום יומיים האחרונים. בהודעתו בפני רשות ניירות ערך מ/97 פ תאר שני תהליכים שהכבידו על הבנק – גירעונות הנזילות והון חוזר שלילי במטבע חוץ שנבע ברובו מהצורך לקנות את מניות הבנק. לדבריו שם עד לדיונים של הימים האחרונים – סוף ספטמבר תחילת אוקטובר הלחץ לא בסדר גודל כזה שיכול היה לתת "אינדקציה ברורה" למישהו שלא נוכל להמשיך בויסות. סכומי הגירעונות היו דומים לאמצע אוגוסט '83 וניסיון העבר יכול היה ללמד שניתן יהיה לצאת מן המצב בלי צעדים דרסטיים כגון הפסקת הויסות או גירעונות נזילות בלתי נסבלים. בהודעה זו סיפר כי תחושת המשבר חדרה אצלו בגלל כמה אירועים – הדיונים הפומביים בדבר הפיחות או אי פיחות, חשיפה עיתונאית של הפגישה עם שר האוצר (ב-5.10.83) וכל זה כשהלחץ על המקורות היה כבר בן שבועיים ונבע בעיקרו ממכירה גוברת של מניית על ידי הציבור.

במקום אחר בעדותו (16431) התבטא באומרו, גם לגבי הימים האחרונים שלפני המשבר כי בימים אלה "לא גרדנו את הקצה" של אפשרויות המימון, לבנק יש כמות אדירה של פיקדונות ואין בעיה להיזז מאה מאתיים מליון ממקום למקום בהתראה של יום, וכי כלל לא התקרבו לנושא של יכולת מימון אלא הבעיה הייתה רק ברווחיות (163431). עוד אמר כי בימים האחרונים הדאגה עלתה בכמה רמות, ובמקום דאגה עקרונית שמא באיזה שהוא שלב תתכן – ולא בהכרח – יציאה משליטה, הרי ב-48 השעות האחרונות הדבר הפך הרבה יותר אקוטי ומבהיל. המלאי היה גבוה, וקצב המכירות גבר בבת אחת. הבעיה הייתה לא רק מספרית. הבנקאים באו לבקש עזרה ונתנו להם להסתובב בין המשרדים, והיה רעש ציבורי (16446).

מקובל עלי שעד לימים האחרונים לא הייתה מה שכינה גזית "אינדקציה ברורה", ומה שאכנה אני דרגה גבוהה מאוד של הסתברות, הקרובה לוודאות שמשבר בפתח. אלא שלעניין תקינות הייעוץ שניתן בבנק למשקיעים ולשאלה האם המשקיעים רומו, לא דרגת הסתברות

גבוהה הקרובה לוודאות עיקר. מה שאפיין את התקופה האחרונה, ודי לי בתחום שתחמה התביעה בכתב האישום לטענת המרמה – החדש ספטמבר אוקטובר – הוא שההסתברות לכך שיקרה משבר – גבוה. הסתברו זו גברה עקב הצטברות משמעותית של המלאים. כבמאר בפרק המבוא הצטברותה מלאים כשלעצמה איננה ממצה את התמונה; גם הצפייה לפיחות איננה אלא חלק מן התמונה (אף שגם בכך היה די). בחודשים ספטמבר ואוקטובר התעורר חשש שקיבל ביטוי באמצעי התקשורת שהבנקים לא יוכלו להמשיך לווסת.

הזכרנו בפרק המבוא קטעי עיתונות שונים, והזכרנו גם דווח שהיה בבנק המזרחי החל ב-5.9.83 על שמועות על הפסקת הווסת. שמועות אלה יצרו הבדל איכותי בין המצב בספטמבר-אוקטובר וגלי הצעים קודמים. ה"בעיה" לא הייתה רק ביומיים האחרונים של ההצעים המוגברים. ביומיים אלה היה כבר כמעט – ברור שהווסת יופסק; בספטמבר-אוקטובר כולם הייתה סכנה ממשית שכך יקרה.

גזית עצמו דבר, כמתואר על "מצב" שהעריך "שניתן יהיה לצאת ממנו". הסיכון הזה, הוא עניין הסתברותי הועלם מן המשקיעים. מנגנון הייעוץ לא הונחה להעביר את המסר לפיו הבנק רוצה להמשיך לווסת והוא מקווה שיכול לעשות כן למרות גלי המכירות.

המסר שגזית הנחה להעבירו היה שהבנק עומד מאחורי המניה.

גזית אמר, בתשובה לשאלת ב"כ המשימה כי אילו היה חושב שהוא קרוב לסכנה היה מתחיל להתלבט אם הוא צריך לשתף את הציבור, אבל הוא לא הגיע לכך, ולכן השאלה תיאורטית (16468), וכי אין לדרוש ממנו לכנס את היועצים ביומים האחרונים ולהגיד להם שיש בעיה בווסת (16473). בתשובה לשאלת התובע על כך שהשיטה בנויה על כך שאסור להודיע לציבור רקע לפני הפיצוץ משיב גזית שלא חשב על כך (16469).

אני סבורה כי היה ברור לגזית, לאורך כל הדרך, שאין הוא יכול, אם ברצונו להמשיך בווסת "לשתף" את הציבור, באמצעות מנגנון הייעוץ, בכך שעשויה להיווצר בעיה. היה ברור לו כי העלמת בעיות אפשריות, אף שאינן ודאיות, טבועה בווסת.

דבריו ש"לא חשב על כך" אינם מקובלים עלי. בהודעתו במשטרה ת/133 נשאל האם הנאמנות למשקיעים לא הייתה צריכה להביא, בימים של אי ודאות להורות ליועצים להפסיק לייעץ לרכוש מניות בנקאיות. על כך השיב:

"... בהיסוס הכי קל מצד הבנק היה גורם לאבדן רכוש הציבור בקנה מידה דמיוני. באווירה שנוצרה שכאמור הייתה בלתי ניתנת ובלי

תקדים היסוס של הבנק יכול לגרום למכירות גדולות בעשרות מונים ולהעדר תאום מצד האוצר לספיגת המניות לירידת מחירן אולי לאפס. קשה לי לראות איך הגנה על אינטרס הציבור הייתה מתיישבת עם התנהגות מעין זו".

אלא הם דברים ברורים, ודומים למה שראינו לעיל בעניין בנק לאומי. ה"שיטה" אינה מאפשרת היסוס או גמגום. היסוס או גמגום – העלאת האפשרות, ולו בהסתברות נמוכה, שהבנק לא יוכל להמשיך לווסת אם יתגברו ההצעים – כמוה כהפסקת הווסת. הדבר היה ברור לגזית בזמן אמת, ואין זו רק שאלה היפוטטית המוצבת בפניו עליה "לא חשב". התשובה "לא חשבת" היא תשובתו בעדותו לשאלה שאין עליה תשובה.

9. שאלת הפסקת הווסת עם או ללא משבר

גזית העיד, בהקשר לכלים הבלתי משוכללים של הווסת שמצא בבואו לבנק:

"אני מוכן ללכת הלאה ולא לשחק. אני לא יכול להגיד שלא הבנתי כבר באותו זמן (בהקשר הדברים – מרץ '81) שנושא הווסת עלול לצאת משליטה ואיזשהו שלב להגיע לידי משבר ובעיות לא שגרתיות. המחשבה הייתה שזה יכול לקרות תוך 5 או 10 שנים. הייתה לי תודעה שזה נושא מסוכן. אני לא אחד שכשמשוהו לא מוצא חן בעיניו אני שם אותו תחת השטית, אבל היא (הבעיה) הייתה ברקע. היה זה עוד נושא כבד מאוד קשה לשליטה עם סכויים ו/או עם סכונים, ודאי שלא נושא שאני חשבתי שחייב להיות משבר או משבר קרוב. הבנתי (באותו זמן) שאם הבנק יספיק לבד את הווסת הוא יפתח בתהליכים שאף אחד לא יכול לשער את חומרתם ועצמתם. הבנתי שאם הבנק מפסיק או אם יש מפולת במחירי מניותיו זה מוכרח לגרור ירידת מחירי המניות של הבנקים האחרים ומשבר גדול בשוק ההון, בו המניות החופשיות ודאי ירדו, וכיוון שהמניות הבנקאיות נהנו מאמון הציבור יתכן וגם אגרות החוב הממשלתיות היו יורדות. לחשוב על זה שבהחלטה מודעת של איש אחד... ולחשוב על כך שהמשבר שעלול לקרות ועלול לא לקרות בעוד 10 שנים, בעוד 15 שנה לעשות צעד שיכול לגרום נזק עצום ברכוש הציבור... חשבתי את זה להתאבדות... מי שהיה עושה את זה היה נתפס במשך מאות שנים כצורר הכלכלה הישריאלית, אילו הייתי עושה זאת הייתי הורס את הבנק מכיוון שהיו תולים את

האשמה בבנק, זה הופך סכנה פוטנציאלית לסכנה אקטואלית"
(16097-16099).

עוד סיפר כי האופציה הנכונה שנראתה לו, והדברים כבר התגבשו ב-81'-82' הייתה שמתחייב שיתוף פעולה מלא של המערכת הבנקאית והשלטונות. אין הוא יכול לומר שהייתה לו תוכנית, אבל היה לו סנצ'ריו שבו המשבר יכול להתכנס, אם כי לא חייב היה. היה לו ברור חד משמעית שבכל פתרון חלק הממשלה מכריע, ובכל ישיבה עם בנקאים הטיף לשיתוף פעולה עם הממשלה (16099-16100).

גזית העיד על עצמו כי הכיר את המערכות והיה משוכנע שכל ממשלה, ללא תלות במפלגה אינה יכולה להביא נושא כה קרדינלי למשבר. לא היה לו ספק כי כאשר הדברים יגיעו להחמרה הממשלה "שותפה מלאה אתנו" (16101).

כשנתבקש לשרטט את המשבר בלי סיוע ממשלתי הגיב כי זוהי סיטואציה תיאורטית, ואם כך היה קורה – היה קורה בצורה חדה ממה שחששו מפניו – מחירי המניות היו יורדים בעשרות אחוזים, כי אפשר לדעת בכמה, התמוטטות האג"ח הממשלתיות משום שהיה אבדן אמון בכוחה של הממשלה לסייע, בהלה בשוק ההון, נזק באחוזים גבוהים לרכוש הפיננסי בשוק ההון, מפקידים היו דורשים את פיקדונותיהם, והבנקים היו באים לבנק ישראל לדרוש את הכסף והיה מסתבר שהמלך הוא ערום, כי אין לבנק ישראל כסף.

בצד כל אלה תאר שהנזק לבנק יעמוד על מאה מליון דולר, כפי שקרה ונרשם ב-83' (עמודים 16169-16169).

גזית סבר שהסבירות לאי מתן סיוע על ידי הממשלה הוא אפס. מעיד על עצמו כי אין הוא חושב שטעה, כיוון שמה שקרה באוקטובר 83 הוא ששר האוצר, שנבהל לדברי גזית מהמחיר הפוליטי התערב, ולכן מה שחשב גזית לא היה חלום שהתנפץ, אלא להיפך. אין, לדבריו ממשלה מודרנית בעולם שאינה באה לעזרת בנקאות כזו בבעיות, וזו הייתה הערכת המצב שלו (16317-16321).

אני קובעת שגזית נטע גם בקרב הכפופים לו בבנק את התחושה שלא יהיו בעיות כי האוצר יסייע, לעתים עשה כן תוך הגזמה לגבי מה שהובטח (ראה, למשל עדות שדה בעמוד 16571 מול ממצאי בפרק המבוא לגבי פגישת ה-27.3.83 עם שר האוצר).

יחד עם זאת הסביר כי "כפי שממשלות ישראל מתפקדות בדרך כלל עושים דברים גדולים רק כשהחרב על הצוואר" (16102).

כדי "לחסוך לתובע" הקדים והסביר כי לא הייתה לו תוכנית מוכנה איך יהיה המעבר מויסות לאי ויסות, והוא הניח שיהיה צורך בסיוע ממשלתי, אבל מוגבל, זה נראה לו רחוק, להגיד שהייתה לו תוכנית מפורטת – זה, בלשונו "לא רציני" (16105).

בחקירתו הנגדית הבהיר כי "איך יהיה המעבר (מויסות לאי ויסות, כשתתייצב הכלכלה) אני מודה – ואולי לא לטובתי – שלא חשבתי (16272-16273). עם זאת הציע כי כשהצורך בויסות יעלם קרנות וקופות גמל, וחברות ביטוח יוכלו לקלוט את המניות מהציבור (16273-16274).

העולה מן המקובץ הוא כך :

גזית מודה כי היה מודע לסיכון שיהיה משבר קשה. הפסקת הויסות על ידי הבנק לבדו הייתה גוררת את הבנקים האחרים ויוצרת משבר קשה. הוא אינו מודה בכך שהמשבר הוא הכרחי אם כי תוכנית להפסקת הויסות ללא משבר – לא הייתה לו. כל הפסקת ויסות הייתה חייבת להיות כרוכה להערכתו, במעורבות ממשלתית. הסיכון שלא תהיה מעורבות ממשלתית נראה לו חותר לאפס. אופן ההתערבות הממשלתית באוקטובר – עולה בקנה אחד עם הערכותיו המוקדמות, ואינו סותר אותן.

הזכרתי כבר בפרק המבוא כי גזית היה מוכן לתכנית הרשת, וכי הוא היה זה שהמליץ בפני הבנקאים האחרים לקבל את ההסדר הממשלתי באוקטובר 83.

הוא עצמו הביע מיד נכונות להשתתף בהסדר.

אני סבורה כי הערכתו של גזית, שתהיה מעורבת ממשלתית ברגע משבר הייתה הערכה נכונה. בדיעבד הסתבר שהערכתו שהרשויות לא תפעלנה לפי מצב משברי – הייתה נכונה גם כן. אני סבורה שבזמן אמת בנה גזית על כך שבבוא הרגע המתאים תינתן תמיכה ממשלתית. הוא לא יכול היה לדעת, ועמדנו על כך בפרק המבוא, מהו האופן המדויק שבו תינתן. בחירתו כמנהל בנק לא הייתה בין הפסקת הויסות תוך המשבר, בשלב מוקדם, לבין המשך הויסות תוך סיכונים וסיכויים: הסיכון, כשבסיטואציה כזו או אחרת הדברים יצאו מכלל שליטה כשבצדו גם תכנית מוגדרת בה האמין לפתרון הבעיה בעתיד בלא משבר.

בחירתו הייתה בין משבר בשלב המוקדם של הדברים לבין הנחת הבעיה – יהיו אשר יהיו ממדיה לפתחה של הממשלה. עלה משמעות המשפטית של פעולתו זו – אעמוד אגב דיון באישום הראשון.

10. התשקיפים והדוחות הכספיים – הנאשם גזית

בעניין האישום השלישי נקט גזית בקו לפיו כל ה"מתכונות" של התשקיפים והדוחות הכספיים גובשו לפני זמנו. נמסר לו כשקיבל את התפקיד וכך הבין גם בעצמו שבאופן עקרוני בכלל, ובנושא הויסות בפרט, הבנק מקמץ באינפורמציה ככל יכולתו. נמסר לו גם שמבחינה פורמלית ומשפטית – הכל בסדר גמור. הוא קיבל אינפורמציה זו ולא הטיל בה ספק (-16464 16463).

הוא עצמו לא היה בעל ידע בפרובלמטיקות של דיווחים חשבונאיים. ואיש לא העלה בפניו הצעה לשנות את המתכונת הקבועה. נושא הויסות לא הועלה מעולם בתקופתו בדיונים לקראת הכנת המאזן. המאזן הוכן ע"י רואי חשבון, התשקיפים רוכזו על ידי היועץ המשפטי. את האינפורמציה בתשקיפים לא הבין, לא הוא הכניס את המספרים ולא היה ער למשמעותם. (16631-16632). איש לא הבי לתשומת לבו שצריך לשקול משהו, והוא ידע גם שהויסות ידוע לכל (16091-16094). לטענתו בדיווח כספי לא מדווחים על המובן מאליו (16442-16443). הוא לא סבר שמישהו הסתיר משהו או התכוון להסתיר (16455). הוא עצמו לא דיבר עם רואי החשבון על הויסות, אך אין הוא מניח שרואי החשבון לא ידעו מה שכל עם ישראל ידע (16638-16640).

עוד הבהיר כי היה משוכנע בזמן אמת במאה אחוז שכל הפעילות שלה בנק משתקפת במאזן. לשאלה היכן באה לידי ביטוי ההשקפה שהבנק אחראי לכספים המשמשים את החברה המווסתת – ב.י. נאמנים השיב שברווח והפסד, לפי העניין, והוא מוסיף כי יצא מן ההנחה שכל דבר שצריך להיות במאזן מופיע בו, כמו שלא יעלה על הדעת שפיקדון לא יפוע בספרי הבנק (16003). בהקשר למאזנים (כמו בהקשר לתשקיפים שיוזכרו מיד) אמר כי נכלל בהם "מה שמוכתב (על ידי הרשויות) שכלל" (16659).

לגבי האמור בתשקיף, שפעילות החברה המווסתת היא "בתאום" עם הבנק עונה גזית שזה בדיוק התיאור בו הייתה פשרה עם הרשויות, והרצון של הבנק לגלות כמה שפחות, ומה שרצו הרשויות וסוכם – נרשם (16619). הוא מביע את ההשקפה כי אין הוא צריך להיות גוף מפקח של הרשויות ובשבילו – הדיווחים הם מה שהרשויות דורשות (16620). עוד אמר בהקשר זה כי בזמנו לא הבין בניירות ערך, אבל היום הוא יכול להגיד שלכל חברה מנפיקה יש בלי סוף ויכוחים עם הרשות. החברה רוצה להופיע עם "לחיים ורודות" ולא לגלות סודות מסחריים ובכל הנפקה יש מו"מ ופשרה, ולא דרישות מוחלטות (16626). הוא מביע פליאה כיצד זה באים לסיכום עם הרשויות ואחר כך באים בטענות ש"אתה לא בסדר". לדעתו אולי משפטית זה לגיטימי, אך לא מנקודת החשיבה של איש עסקים ואיש ציבור (16626). המו"מ עם הרשות לניירות ערך הייתה לפני זמנו, אך לדבריו אין הוא רוצה להתחמק, והמדיניות הייתה לגלות

עד היכן שהרשות לוחצת ולא יותר מזה, והוא מניח כי אם המו"מ עם רשות ניירות ערך היה בזמנו גם הוא היה מגיע לפשרה כזו או אחרת (16627). על מה שהיה בתקופת קודמו בתפקיד הוא מספר כי "כשהיה אפס דווח – זה היה יותר מדי" (16630).

לדברי גזית הוא לא סבר שעליו ליזום רפורמה דיווחית, ובזמן אמת לא חשב על הנושא בכלל. לדבריו "יכול להיות שלא הייתי בסדר אבל זה לא קפץ לראש שלי ולא הובא כבעיה מקצועית" (16663-16664).

אכן, בניגוד לתמונה שראינו בבנק לאומי בו ישנן ראיות רבות בין רואי החשבון לבין חברי ההנהלה על המתחייב מבחינה רישומית בנושא הויסות, בבנק הפועלים אין ראיה על כך שהנושא של רישום הויסות עלה בשיחות כלשהן בתקופתו של גזית.

מוסכם על הצדדים כי ההודעות של רואי החשבון החיצוניים של הבנק המצויות פיזית בתיק אינן ראיה קבילה, משעוכבו ההליכים נגד רואי החשבון והם לא העידו במשפט.

עם זאת, לגבי כמה עניינים, עיון במסמכים שהוכנו לחתימתו של גזית, מלמד על אי נכוונותם. גזית מסכים כמובן שהוא קרא את מסמכי התאגיד עליהם הוא חתום.

הוא אישר כי הוא חתום על "מכתבי נוכחות" (ראה, לדוגמה ת/147 לגבי השנה שהסתיימה ב-31.12.82). במכתבים אלה מאשרים החתומים כי ידוע להם שהאחריות הראשונית לנכוונות הדוחות הכספיים ושלמותם חלה עליה. המסמך כולל הצהרות שונות ובהן שאין התחייבויות תלויות שלא קיבלו ביטוי בדוחות הכספיים (על חשיבותו של נושא זה נעמוד כשנדון בחוות דעתו של פרופסור רונן, מומחה לראיית חשבון, שהובא על ידי בנק הפועלים); ש"לעסקאות עם הצדדים קשורים והסכומים לקבל ולשלם; הקשורים בעסקאות אלו בכללן הלוואות העברות וערבויות ניתן לגילוי נאות בדוחות הכספים או הובאו לידיעתכם" וכי כל העסקאות נרשמו באופן נאות ברשומות החשבון. גזית ידע כי כל הסיכומים עם החברותה מוסתות, לרבות התחייבות הבנק לשאת בהפסדים אם יהיו אינם מועלים על הכתב בצורה של חוזה מסודר, ושאינו, כאמור, שום דיונים בדירקטוריון (אם היו כאלה היו פתוחים לעיון רואי החשבון) בנושא הויסות. מכתב הנוחות, שהוא סטנדרטי, לא הוכן על ידי גזית עצמו, אך החתימה עליו חייבת לעורר סימני שאלה: היכן כל נושא הויסות וההתחייבויות שניתנו במסגרתו לחברותה מוסתות? מקבול על הכל שרווחים והפסדים נכללו, בדיעבד, בדוחות. אך היכן ההתחייבויות המוקדמות לשאת בהפסדים אם יהיו? אלו לא נכללו (ראה 16647).

כשהוצגה לגזית טענה בעניין אי גילוי התחייבויות אלה השיב שלא נתן לאיש הוראה להסתיר וכי היה בטוח שכל מה שצריך להיות מדווח אכן דווח. כי קיבל את הצהרת המנהלים שהוכנה עבורו, האמין ביושרה וחתם עליה תוך אמונה ביושרה. תשובה זו איננה מניחה את דעתי. אין ראייה שגזית שוחח עם מאן דהוא על רישום התחייבויות הויסות, אך יש ראייה שהופנתה אליו שאלה האם יש התחייבויות נוספות. הצגת השאלה בכתב יש בה כדי לחדד את המודעות לתשובה הניתנת. התשובה שניתנה – לא הייתה אמת. אין זה דוח שיח בע"פ, כמו שראינו בבנק לאומי, אך זהו "דו-שיח בכתב. גזית לא טען שחתם בלי לקרוא. גזית חתום על מכתב הנוחות, שאיננו דובר אמת על עצמו. בדומה – הצגת הדברים בתשקיף של הבנק לגבי החברה המווסתת היא כה מטעה, שגם עין של מי שאינו חשבונאי – היודע את העובדות לאשורן לגבי ה"תאום" כביכול, ולגבי האחריות הקיימת לגבי החברה המווסתת – אינה יכולה שלא להבחין בכך. גזית אינו חשבונאי, והוא קיבל "מתכונת" של דוח. הייתה לו כמתואר השקפה בדבר "פשרות" עם הרשויות בנושא הדיווח, ועל כך שיש לדווח מה שדורשים ממך, זאת ותו לא. בעניינים "בוטים", כפי שיפורט לעניין האישום השלישי, ולא בכל עניין של "טכניקה חשבונאית" – מתחייבת הרשעתו.

11. הדוחות והתשקיפים – הנאשם אמנם שדה

אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות. לא הובאו ראיות על דיונים בנוכחות שדה על הרשום בדוחות ובתשקיפים והוא, להבדיל מגזית, אינו חתום על מסמכים אלה.

הגעתי לכלל מסקנה כי אין ראיות מספיקות כדי לקבוע שהנאשם שדה היה שותף למעשים או מחדלים אסורים.

אקדים ואומר כי ידיעותיו של שדה, כפי שעולה ממכלול עדותו לגבי הויסות היו רבות. הוא הפגין ידע והתמצאות מרובים בשאלה כיצד נערכה ההתחשבות בין הבנק והחברות המווסתות, וכיצד מומנו פעולות החברות מווסתות בחו"ל. הוא אישר כי ההלוואות שקיבלו החברות אלה הינן, למעשה, הלוואות שלה בנק ובתור שכאלה הן רשומות במאזן הבנק. לא שאלת בקיאותו בויסות היא העומדת על הפרק. השאלה הראשונית הנשאלת לצורך הרשעתו היא האם היה שותף בדרך כלשהי למעשים אסורים. על שאלה זו אני משיבה בשלילה.

שדה – בניגוד לנאשמים בוקסבאום, בן ברוך ונוה – חשבי הבנק האחרים – איננו חשב הבנק, אף שהוא ממונה מינהלית, בין שאר תפקידיו, על חשב הבנק. בשנת 1980 פרש מהבנק רואה החשבון זיו שהיה חשב הבנק. זיו הוא רואה חשבון במקצועו, והיה חבר הנהלת הבנק וממונה על הפסיבה. גזית "ירש" בתחילה, כפי שתואר כבר את התפקיד הממונה על הפסיבה, בכך הפך לחשב הבנק ושדה מונה למתאם המערכת הפיננסית, דהיינו אחראי על החשב ועל

החשבות, בנוסף על כך היה מנכ"ל חברת גמול, ובעל תפקידים רבים אחרים. תפקידו היה לגייס מקורות לשימושים השונים שלה בנק, לטפל בבעיות של גירעונות נזילות, קנסות נזילות, קשרים עם האוצר ותיאום בין המערכות השונות של כל קבוצת הבנק, הוא היה פעיל מאוד מטעם הבנק בנושא ההשקעות הלא בנקאיות של הבנק ובתור שכזה נודע בארץ כ"אלוף הדירקטורים" ועוד. לא אעמוד כאן בפרטי פרטים על המתחייב מכל התפקידים שמלא שדה. הדברים הובאו כדי לראות את אחריותו המינהלית על מערכת החשבות בפרופורציה למכלול תפקידיו. החשב, מאידך גיסא הוא שהיה בקשר עם רואי החשבון לכל אורך השנה. עם סיום טיטת המאזן היה חשב מראה אותה לגזית ולשדה. שדה נפגש עם רואי החשבון בערך פעם בשנה וטיפל בבעיות "לוגיסטיות" כמו אינפורמציה שקיבלו או לא קיבלו ממחלקות שונות. הביאורים למאזן נכתבו על ידי החשב יחד עם רואי החשבון והצהרת המנהלים הייתה חתומה על ידי החשב וגזית.

המאזן היה מוצג בפני הנהלת הבנק על ידי החשב, ורואי החשבון השיבו לשאלות, ובישיבת מועצת המנהלים שדה היה זה שהיה מציג את הדו"ח. הוא הציג את הדו"ח גם בכנסים של עובדי הבנק. אין ספק ששדה הבין, בזמן אמת כי הביטוי של תוצאות הוויסות בדוחות הוא רק בדיעבד וזאת הבין מרו"ח זיו (16742).

לגבי התשקיפים – שדה לא טיפל בהם ולא חתם עליהם, אף שקרא אותם כחבר ההנהלה (16743). אחריותו של שדה למערכת חשבות היא אחריות מנהלית. זוהי אחריות כלפי הבנק.

אין לי צורך, ואין גם די נתונים כדי לקבוע האם במישור ביחסים שבין הבנק ושדה מילא שדה את המצופה ממנו. בהכרעת דין זו יש לבחון את אחריותו הפלילית.

אני סבורה שאצל שדה לא התקיים ודי בכך, היסוד העובדתי של העבירה בה הואשם.

שדה איננו מבצע עיקרי. הוא איננו חתום על המסמכים נשוא האישום השלישי והא לא ערך אותם. הוא אחראי, מינהלית על מי שהיה ממונה על פעולות אלה.

אינני קובעת דבר וחצי דבר בעניין אחריותם של הכפופים לשדה. אחריותם לא התבררה במשפט. לצורך הדיון אניח כי קיימת אחריות כזו. אין עם זאת שמץ ראיה ששדה אמר דבר כלשהו לכפופים לו בשאלה מה לרשום או לא לרשום במסמכי התאגיד.

בנסיבות כאלה לא צומחת אחריות פלילית. אחריות מינהלית כשלעצמה על מי שביצע (לפי ההנחה בלבד) עבירה פלילית. לא די בה, ואפילו כשהממונה יודע על עבירה ושותק: [ע"פ 325/64 היועץ המשפטי לממשלה נ"י ירקוני וגור פ"ד יח\(4\) 20, 46-47, 56-58. פלר, יסודות](#)

בדיני עונשין (כרך ב', תשמ"ז) xxx. מתחייב איפוא, כבר בשלב זה, זיכויו של אמנון שדה מהמיוחס לו, ואני מזכה אותו.

ג. קבוצת דיסקונט

1. תאור קבוצת I.D.B.

בכתב האישום נכללים תחת הכותרת "קבוצת דיסקונט" שני תאגידים – בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן בפרק זה – הבנק), ו-I.D.B. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ (להלן – I.D.B. או אי.די.בי.) וארבעה אנשים (הנאשמים רפאל רקנאטי, אליהו כהן, אודי רקנאטי ורפאל בן ברוך. אפתח את הפרק הנוגע ל"קבוצה זו דווקא בתיאור חברת האם – חברת I.D.B. על מבנה הקבוצה ניתן ללמוד (למש) מהתשקיף מיום 14.12.82 כהוא התשקיף האחרון שפורסם בתקופה הרלוונטית (חלק מהמוצג ת/221). הנתונים המספריים שיובאו כאן נכונים למועד התשקיף, ולהלן אזכיר שינויים על סיום התקופה הרלוונטית.

ל-I.D.B. שלוש חברות בנות: בנק דיסקונט (80.1% בזכויות ההצבעה ו-86.6% בהון הנפרע – נכון, כאמור למועד התשקיף, I.D.B. חברה לפתוח בע"מ (76.8% בזכויות ההצבעה ו-76.6% בהון הנפרע), בד"ל ניירות ערך (להלן – בד"ל) (100% בזכויות ההצבעה ובהון הנפרע). החברה האחרונה הייתה, כפי שיתואר חברה מווסתת. כהן הסביר בעדותו כי בד"ל הוקמה בשנת 1978 למטרות מסחר בניירות ערך של הקבוצה, והקמתה הייתה מטעמי מיסוי – הפרדה בין השקעות קבועות והשקעות לצרכי מסחר.

כהן היה המנכ"ל של בד"ל (17761).

כללית יאמר איפוא ל-I.D.B. שתי זרועות – הזרוע הבנקאית והזרוע התעשייתית.

בתשקיף נזכרות, בין חברותה בת השונות של בנק דיסקונט (ולא אפרט את אחוזי השליטה) ישראל דיסקונט בנק אוף ניו-יורק, ישראל דיסקונט בנק אוף קנדה, בנק ברקליס דיסקונט, I.D.B. אינטרנשיונל (N.V.) שעוד תוזכר להלן בעניין תהליך הויסות). חברה זו הייתה בשליטה מלאה של הבנק. היא תוכנה לשם קיצור – N.V., אילנו חברה לניהול קרנות נאמנות של דיסקונט בע"מ (שגם בה נעסוק להלן) ועוד.

לאי.די.בי פיתוח, על פי המתואר בתשקיף הנזכר אחוזי שליטה שונים בין השאר ב-P.C.E. החברה הכלכלית לישראל, בחברת השקעות דיסקונט בע"מ, בכלל (ישראל בע"מ), בחברה הישראלית אירופאית ישרוף ס.א. ובאמצעות חברות אלה בשלל חברות כמו החברה לנכסים

ולבנין בע"מ, כלל תעשיות בע"מ, אזורים חברה להשקעות ופתוח בע"מ, כלל סחר בע"מ, בנק כללי לישראל בע"מ ועוד ועוד. מניתי, כדי לקצר רק חלק מן החברות שהוזכרו במשפט, והמבקש להרחיב יוכל לעיין בתשקיף הנזכר (עמודים 22-25).

בתשקיף הבנק מה-1412.82 (חלק מהמוצג ת/221) הובאה רשימת חברי ההנהלה, ולגבי אחדים מהם צויין כי הם חברי "ההנהלה המצומצמת". לפי דברי אלי כהן ההנהלה המצומצמת אינה נזכרת בתקנון ההתאגדות. בהנהלה זו היו חברים רפאל רקנאטי, המנהל הכללי של הבנק, אליהו כהן, הנזכר בתשקיף זה כיו"ר ההנהלה המצומצמת, אהרון כהנא, גדעון להב, שלמה מגריזו, רפאל מולכו, אודי קנאטי, וליאון רקנאטי – כולם משנים למנהל הכללי.

I.D.B. עצמה אינה בנק, ורואי לעמוד מעתה על כמה הבחנות בינה לבין הבנקים, שילוו אותנו לאורך הדיון. היא לא העניקה שירותים בנקאיים. לה עצמה אין יועצים, אם כי – כפי שנראה להלן יועצי בנק דיסקונט המליצו על רכישת מניותיה. היא לא נותנת אשראי בנקאי לצבור ואין לה פיקדונות של הצבור. כיוון שאיננה בנק אין לגביה דרישות להלימות הון כפי שיש לגבי בנקים I.D.B. אינה חברה בורסה.

מבנה ההון של I.D.B. שונה מזה של הבנקים. להבדיל מהבנקים – היקף התחייבויותיה של I.D.B. כפי שהופיעו במאזניה מהווה שיעור זעום וכמעט אפסי ביחס לשווי המאזני של נכסיה (1.3 מליון דולר ב-31.12.82 ו-600 אלף דולר ב-31.12.83). אני מדגישה מעתה נתונים אלה כיוון שהתביעה הסכימה בסיכומיה, כפי שנראה להלן, שאם לא תתקבל טענתה שנוצרה מחויבות של התאגידים המווסתים כלפי כל המשקיעים, יש לזכות את מנהלי I.D.B. מן האישום הראשון (ביחס לחברה זו).

הזכרתי לעיל את שיעורי החזקה של I.D.B. בדיסקונט כפי שהוא מצויין בתשקיף האחרון בתקופה הרלוונטית, מדצמבר 1982. אלי כהן העיד י שיעור החזקה היה בסביבות 95% משך כל השנים עד יוני 1982. במחצית 1982 היו ביקושים גדולים למניות דיסקונט ו-I.D.B. בד"ל נכנס למצבי שורט גדולים במניות הבנק.

האפשרויות שעמדו, כך ציין כהן, היו או לתת לשוק "להשתולל" ולהפסיק את הויסות (ובהקשר זה אמר כי יתכן ובאותה עת יכלו להפסיק את ויסות מניות דיסקונט ולתת לשוק ליפול מעצמו) אך ההערכה הייתה שזהו מצב חולף, וכדי לא לתת למחירים "להשתולל" עקב הביקושים I.D.B. סיפקה "סחורה" (מניות של הבנק) לשוק כדי למנוע עליות תלויות. עליות תלויות "חייבו" לפי הסבריו של כהן כשיהיו הצעים לשמור על המחיר הגבוה במסגרת הויסות (הרעיון בו כבר נתקלנו שהתקרה של אתמול הופכת לרצפה של מחר. כדי למנוע את

העליות התלולות ולספק את השורט נעשו שתי עסקאות, בספטמבר 1982 של 13.5 מליון דולר, ובינואר 1983 של 23 מליון דולר. לדבריו I.D.B. לא התכוונה מלכתחילה למכור את מניות דיסקונט אלא לשמור את החזקתה בבנק, והמזומנים הצטרפו לרזרבות שבידי I.D.B. כך ירד שעור ההחזקה בהון ל-73% בערך, ובהצבעה ל-61%. לדבריו היו המכירות של מניות דיסקונט ע"י I.D.B. זמנית כשהמטרה של I.D.B. הייתה לחזור ולהשקיע במניות דיסקונט כשהמצב ישתנה (17734-17770).

הלכה למעשה, עד סוף התקופה הרלוונטית לא הגדילה I.D.B. מחדש את שליטתה בדיסקונט, וזאת גם כשהסתיימו מצבי השורט. כהן נתן לכך שלל הסברים בעדותו.

בתחילה אמר שה"סחורה" לא חזרה ל-I.D.B. כי עוד לא נוצרה הסיטואציה, למרות שהסתיימו מצבי השורט (17775). למחרת חזר לעניין לזה ביוזמתו וציין כי לא השיב לשאלה והסביר שרצו למנוע סיטואציה בה I.D.B. סוחרת בניירות ערך (דהיינו משיקולי מס, וראה גם עמוד 18693) אך לזמן ארוך הייתה כוונה לחזור ולרכוש את המניות (17834). בהקשר אחר אמר כי היה ל-I.D.B. כסף שיועד לרכישת מניות דיסקונט אך הרכישה לא בוצעה בגלל הוראות נזילות ובגלל הצורך לממן מלאי במטבע חוץ, אך אפשר היה תמיד למכור חזרה את המלאי של דיסקונט ל-I.D.B. המלאי של דיסקונט לא היה פרובלמטי בעיניו אף פעם, ותמיד הסתכל רק על המלאי של I.D.B. (18693). כאמור בשום שלב עד לסיום התקופה הרלוונטית לא חזרה I.D.B. להגדיל מחדש את שליטתה בדיסקונט ושעורי ההחזקה בשלהי התקופה היו כמצויין לעיל.

2. הגופים המווסתים והמווסתים

מחומר הראיות ומההסכמות במשפט עולה כי נעשו פעולות ויסות הן לגבי חברת האם - I.D.B. והן לגבי שתי זרעותיה – בנק דיסקונט – ו- אי. די. בי פיתוח. כתב האיטום אינו מייחס עם זאת אחריות בגין הויסות שנעשה ב-אי. די. בי פיתוח.

העובדה שגם חברה זו ווסתה עלתה במשפט בהקשרים שונים. הויסות של מניות I.D.B. פתוח נעשה על ידי הבנק ועל ידי בד"ל (ראה נ/363/ד).

בתשקיף הנזכר של I.D.B. צויין כי:

"... במסגרת פעילותם בניירות הערך של החברה ויסות הבנק ובד"ל בלבד את המסחר בניירות הערך של החברה גם בהמשך ששת החודשים שקדמו לתאריך התשקיף, לרבות ויסות בעת מתן פקודות

המוגשות בכתב לפני התחלת המסחר ("לידרים") על ידי מתן הוראה קניה בלבד ולא על ידי מתן הוראות מכירה. בתקופות של מתן הוראות קניה כאמור שערי המניות עלו או נסחרו ללא שינוי. בכוונת הבנק ובד"ל ללא כל התחייבות מצידם, להמשיך בפעולות ויסות כאמור בתקופה המסתיימת בתום קבלת הזמנות לפי התשקיף ובעתיד הנראה לעין" (ההדגשה במקור).

בתשקיף הבנק מה-14.12.82 (חלק מת/221) נמצא ניסוח דומה. מוסבר בו שבד"ל נמצאת בבעלות מלאה של I.D.B., שבד"ל בלבד ויסתה את ניירות הערך של הבנק, ונקט אותו נוסח לגבי כוונתיה של בד"ל.

בתשקיפים קודמות נמצא ניסוח זהה.

על פני התשקיפים עולה, איפוא, כי הבנק ובד"ל בלבד ויסתו את מניית I.D.B. וכי בד"ל בלבד ויסתה את מניות הבנק. ויסות מניות I.D.B. ע"י בד"ל נזכר לראשונה בתשקיף מ-82' קודם לכן היה הבנק המווסת היחיד של מניות I.D.B.

מתחילת 1983 החלה לפעול חברת N.V. שהוזכרה לעיל, היא חברת בת של דיסקונט כחברת "מחסן", שקלטה מלאי ויסות, אך לא פעלה בבורסה. הדבר נעשה מהסיבות עליהן כבר עמדתי לעיל בעניין בנקים אחרים – שימוש במטבע לצרכי הויסות.

3. מעט על ההיסטוריה של החברות ומנהליהן כמצויין בתשקיף, בנק דיסקונט נוסד בשנת 1935 על ידי ליאון רקנאטי המנוח. בתשקיפיה של I.D.B. מצויין (והדברים נזכרו גם בעדותו של אלי כהן) ש-I.D.B. הוקמה ב-1969 ביוזמת מספר מנהלים של הבנק ושל P.E.C.

P.E.C. כך הסביר כהן הייתה חברה כלכלית בניו-יורק שהוקמה על ידי יהודים אמריקאים למטרת השקעות בישראל.

I.D.B. החלה לפעול במרץ 1970 לאחר שרכשה את מניות הבנק ו-P.E.C. כהן הסביר כי 90% או 95% מבלי המניות של בנק דיסקונט המירו את מניותיהם למניות I.D.B. כולל קבוצת בעלי השליטה – משפחות רקנאטי וקרסו, ומשפחות נוספות. גם רוב בעלי המניות של בנק דיסקונט המירו את מניותיהם למניות I.D.B.

מניות I.D.B. נסחרו סמולטנית בישראל ובארה"ב. מניות בנק דיסקונט המשיכה להסחר בנפרד בישראל לאחר הקמתה של I.D.B. כיוון שנשארה כמות מספקת למסחר בבורסה בהתאם לתקנות הבורסה והיה צורך לשמר את המסחר ולהמשיך בו. התפיסה שעמדה מאחורי הקמת I.D.B. הייתה להפריד בין הפעילות הבנקאית והפעילות האחרת של הקבוצה. שלב מאוחר יותר – כך עולה מהתסקיף – החברה החליטה לרכז את ענף ההשקעות של הקבוצה תחת גג אחד ולהשלים את הפרדתו מענף הבנקאות, ולשם כך נרשמה במרץ 1981 אי.די.בי פיתוח.

בתחילתה תקופה הרלוונטית היו דניאל רקנאטי המנוח (שנפטר ב-1984) ורפאל קנאטי מנכ"ל משותפים של הבנק. רפאל רקנאטי ישב בארה"ב, שם גדל וחונך עד גיל 16 בנו אודי. רפאל רקנאטי פיקוח על פעילות הבנק בארה"ב ועל פעילויות אחרות של חברות I.D.B. דניאל ישב בארץ, והיה יו"ר מועצת המנהלים של הבנק ושל I.D.B. ב-1979 בערך החלו להתגלות אצל דניאל רקנאטי סימנים של מחלת פרקינסון. הוא נזקק לעוזר אישי. לתפקיד זה מונה אליהו כהן, שהוא עורך דין במקצועו. אליהו כהן עבד ב-1960 בעו"ד צעיר במשרדו של יעקב שמשון שפירא, ושם הכיר את דניאל ורפאל רקנאטי, שהציעו לו לעבור לעבוד במחלקה המשפטית של בנק דיסקונט.

מ-1960 עבד כהן בבנק בתפקידים שונים, ועם הקמת I.D.B. היה מזכיר החברה וטיפל בריכוז פעולתה. כשחלה, כאמור, דניאל רקנאטי הפך אלי כהן לעוזרו האישי. קשה שלא להתרשם, על פי האופן בו דיבר אלי כהן על דניאל רקנאטי המנוח שבין השניים שררו יחסים מיוחדים במינם, וכי אלי כהן היה יותר מאשר עוזר אישי. הוא היה יד ימינו ואיש אמונו של דניאל רקנאטי. התמונה המצטיירת היא שמשפחת רקנאטי, שמצאה במשרדו של יעקב שמשון שפירא עו"ד מעיר ומבטיח הפכה אותו, בהדרגה, לא רק למנהל בכיר, ולאיש הנהנה מאומנה המלא, אלא כמעט לבן משפחה. כשחלה דניאל רקנאטי סייע לו אלי כהן והיה גם מדווח לרפאל רקנאטי על המתרחש בבנק, כדי להקל על דניאל רקנאטי.

באותה התקופה בערך, ב-1979 מונו ליאון רקנאטי (בנו של דניאל ואודי רקנאטי להיות סמנכ"לים בבנק.

ב-1981, כשחלה התדרדרות במצב בריאותו של דניאל רקנאטי חלו שינויים בבנק. באפריל 1981 פרש דניאל רקנאטי מתפקידו כמנכ"ל הבנק כיו"ר מועצת המנהלים של הבנק וכיו"ר ההנהלה המצומצמת של הבנק, אך המשיך – עד יולי 1983 להיות דירקטור בבנק, יו"ר מועצת המנהלים ומנהל כללי של I.D.B. רפאל רקנאטי מונה כיו"ר מועצת המנהלים וכמנהל כללי, ובגלל העדרותו של רפאל רקנאטי רוב ימות השנה מונה אליהו כהן ליו"ר ההנהלה המצומצמת

4. ההנהלה המצומצמת

לבנק היו הנהלה מרכזית והנהלה מצומצמת. על פי עדותו של כהן התכנסה ההנהלה המרכזית פעם בחודש ובעיקר שמעו דיווחים. חברי ההנהלה המצומצמת נפגשו תכופות – כל יום בצהריים (17787-17786). הוא ציין כי עד 1981 ההנהלה המצומצמת הייתה גוף מייעץ או מסייע למנהל הכללי, ומ-1981 הייתה גוף מתאים בין המשנים למנכ"ל לבין המנכ"ל, כשלתברים שונים תחומי אחריות שונים. אודי רקנאטי, שמונה להנהלה המצומצמת ב-1981 קבל מאפריל 1983 את האחריות על אגף ניירות ערך. כהן ניסה למעט בחשיבותה של ההנהלה המצומצמת, שהוא היה יושב הרש שלה. הוא תאר את עצמו כמי שתאם בין חברי הנהלה המצומצמת לבין רפאל רקנאטי, והזכיר שהנהלה המצומצמת לא הייתה גוף סטטוטורי. תקנות ההתאגדות הקנו סמכות למנהל הכללי (17760). כהן הגדיר את ההנהלה המצומצמת כפורום להתייעצויות והחלפת אינפורמציה, כשהחלטה היא של המנהל הכללי (18329) וסיפר כי הוא דיבר עם המנהל הכללי יום יום (17787). אודי רקנאטי ציין אף הוא שהנהלה המצומצמת לא הוגדרה אף פעם כגוף פורמלי של הבנק, ושם-1981 כל משנה למנכ"ל שהיה חבר בהנהלה המצומצמת היה אחראי על אגף כלפי ההנהלה המצומצמת. אינני מקבלת את הניסיון להמעיט בחשיבותה של ההנהלה המצומצמת. ההנהלה המצומצמת הינה, כאמור, גוף שנוכר בתשקיפי הבנק, המציינים אלו מחברי ההנהלה הינם גם חברי ההנהלה המצומצמת. מפי כהן למדנו כי ההנהלה המרכזית בעיקר שמעה דיווחים.

בהודעתו במשטרה של אודי רקנאטי ת/129 ציין כי "החלטות (של ההנהלה המצומצמת) אשר אף על פי התקנון היו חייבות החלטת דירקטוריון היו מובאים בפני הדירקטוריון".

משפט זה הוא משובש, אך עולה ממנו כי ההנהלה המצומצמת הייתה גוף מחליט. נמצא גם לא אחת "החלטות" של ההנהלה המצומצמת, ודבריו של כהן שאינו יכול להצדיק "ניסוח של כל נייר ונייר" (ראה 18329-18328) בהקשר זה – אינם משכנעים. היו קטעים בהם ניסה, כאמור, כהן להמעיט בחשיבותה של ההנהלה המצומצמת, אך לא לאורך כל עדות. אפנה במיוחד לקטע מחקירתו (עמודים 18285-18285) ממנו עולה תמונה שונה. לפי קטע זה בהנהלה המצומצמת עסקו בכל קשת הנושאים שקשורים לויסות ניירות הערך של הקבוצה (לא רק הבנק). עוד אישר כהן, בקטע זה, בתשובה לשאלה כי הנהלה זו כללה פורום של אנשים שנטלו על עצמם את האחריות לפעולות הויסות של הגופים הקשורים לקבוצה – במגבלה שמדובר בצד ה"ישראלי".

בסעיף 47 לתשובה לאישום בסעיף זה, נטען שמדיניות I.D.B. נקבע בדירקטוריון התאגיד ומדיניות הבנק על ידי הדירקטוריון, שלו, המדיניות התפעולית של I.D.B. נקבע על ידי

המנהלים האקזקטיביים כפועל יוצא ממדיניותה דירקטוריון, והמדיניות התפעולית של הבנק נקבעה על ידי ההנהלה המצומצמת בהתאם למדיניות הדירקטוריון.

לא הוגשו, ולכן אני מניחה שלא היו דיונים שוטפים בדירקטוריונים של התאגידים בעניין מדיניות הויסות; מקובל עלי עם זאת שהדירקטוריון אישר את התשקיפים, וממילא את הויסות. אלי כהן תאר את תחילת הויסות כעניין ש"נולד בשטח", וציין שאין החלטות המתעדות זאת. העיקר לעניינו הוא שבתשובה לאישום (ולא הייתה שוב בקשה לחזרה מהאמור כאן) ההנהלה המצומצמת תוארה כגוף שקבע "מדיניות תפעולית". אכן, מדובר בגוף קובע, ולא רק מייעץ. לא הובאה שמץ ראיה לכך שמנכ"ל הבנק מר רפאל רקנאטי השתמש אי פעם בסמכותו לשנות את הקביעות. לא הובאה ראיה שמי מן הנאשמים הסתייג מן הקביעות. בנסיבות אלה נושאים הנאשמים חברי ההנהלה המצומצמת באחריות לקביעות שנעשו. בהנהלה המצומצמת נדונו הלכה למעשה, כפי שתיאר כהן מכלול ענייני הויסות של "הקבוצה".

אני קובעת כי ענייני הויסות בבנק נוהלו הלכה למעשה בישראל על ידי ההנהלה המצומצמת תוך דיווחים יומיומיים של כהן לרפאל רקנאטי. רפאל רקנאטי, כפי שהעיד בנו אודי, הוא אדם ריכוזי, וכל הדברים העקרוניים בבנק טופלו על ידו או על ידי אלי כהן בהעדרו (19572). רפאל קנאטי, הגם שבילה את רוב זמנו בניו-יורק, שלט בבנק ב"שלט רחוק". אין בפני שמץ ראיה על כך שבנושא כלשהו הנוגע לענייננו נתגלעו חלוקי דעות בין ההנהלה המצומצמת (או מי מחבריה) לבין רפאל רקנאטי. אילו היו חלוקי דעות כאלה, כגון שההנהלה המצומצמת דרשה להפסיק את הויסות ורפאל רקנאטי סירב – היו מתעוררות שאלות משפטיות בעניין סמכויותיה הפורמליות של ההנהלה המצומצמת, או בדבר משמעות עמדה חולקת שנקט מנהל זה או אחר. בהעדר חלוקי דעות כאלה – שאלת מעמדה המשפטי של ההנהלה המצומצמת אינו מתעורר.

כהן חזר בעדותו והזכיר, בכמה הקשרים, שהסמכות להפסיק את הויסות לא הייתה בידו, אלא בידי הדירקטוריון או לפחות בידי רפאל רקנאטי. יתכן וכך הוא, אך ממילא, כאמור לא באה מפיו הצעה בשום שלב לחדול מן הויסות. הפרוטוקולים של ההנהלה המצומצמת הם לקונים, וכנראה לא בכדי. הניסוחים אינם מצביעים בדרך כלל יותר מאשר על נושא הדיון. כך נמצא, למשל, שנרשם "נערך דיון בעניין מדיניות הויסות ומחירים בבורסה בשים לב להתפתחויות בשוק המניות" (ת/218 מיום 6.8.80). נסיבתית ניתן לקבוע כי תוצאותיו של אותו דיון מתבטאות בחוזר ליועצים מיום 11.6.80 (חלק ממוצג ת/206) שיוזר על ידינו בהקשר אחר.

או: "נדונה מדיניות מחירים של I.D.B. נוכח התנהגות הפועלים" (ראה ת/218, פרוטוקול מיום 21.10.81). מתוך פרוטוקול זה, לא ניתן להבין לא מה הייתה התנהגות הפועלים ולא מה מדיניות הבנק. התביעה הראתה בסיכומיה (נספח י"ט) תוך הסתייגות בריכוז של דפי הבורסה ת/3 כי בנק הפועלים העלה את שערי מניותיו משך כמה ימים בשעורים ניכרים, וכי במניות I.D.B. היו משך כמה ימים עליות ניכרות. אפשר להצליב עוד ועוד, והסתפקתי בדוגמאות בין הפרוטוקולים הלקוניים, המגלים טפח ומסתירים טפחיים לבין חוזרים שונים המופנים בסמוך לכך ליועצים, או למה שהתרחש בבורסה בסמוך לכך הלכה למעשה.

נראה שמהנהלה המצומצמת לא הסתירו סודות. כך נמצא ב-30.3.83, שלושה ימים אחרי "הפגישה שלא הייתה" עם שר האוצר שנרשם שנמסר דו"ח על הפגישה עם שר האוצר. אפילו תאמר כי להנהלה המצומצמת אין שום "מעמד" (ואין זו דעתי לאור התשקיף המאזכר אותה), עדיין – חברי הנהלה המצומצמת הם, ממילא, כולם חברי הנהלה.

איני מייחסת איפוא משמעות להבחנות שניסו לעשות לעניין חוסר מעמדה של הנהלה המצומצמת. אני קובעת שהנהלה המצומצמת יחד עם רפאל רקנאטי ניהלו את נושא הוויסות, כשהחלטות יומיומיות שונות נעשו לעיתים על ידי אלי כהן.

במצאים אלה קבעתי בלא להסתמך על עדותו במשטרה של רפאל רקנאטי. כפי שיפורט בהמשך הדברים – רפאל רקנאטי ביקש שהדיון בעניינו יופרד בשל סיבות בריאות.

בקשתו לא התקבלה, ובסופו של דבר הוא לא העיד במשפט. בנסיבות אלה הודעתו במשטרה (ת/124) קבילה כראיה נגדו בלבד, ולא ניתן להסתמך עליה לגבי שאר הנאשמים. בהודעתו זו אמר: "העברת התפקיד מאחי דניאל ז"ל אלי התחילה בפסח '81 עד ראשית '83, בהדרגה נכנסתי יותר ויותר לניהול בארץ אם כי המשכתי בכל תפקידי בחו"ל שמנעו ממני להיות בארץ יותר מארבעה חודשים בשנה במספק ביקורים. גם לאחר מותו של אחי בספטמבר '84 המשכתי בביקורים בארץ בהתאם לצרכי העבודה, כאשר פעילותי המרכזית היא בחו"ל. שמשתי כיו"ר אולם ניהול השוטף של I.D.B. אחזקות ובד"ל, היו בידי הנהלה מצומצמת שבראשה עמד בהעדרי אלי כהן. מדיניות כללית ודברים מרכזיים, שהוויסות לא היה דבר מרכזי מדי נקבעו על ידי הפיקוח שלי על הנהלה המצומצמת היה באמצעות דוויס שקיבלתי באופן שוטף". בהקשר אחר בעדותו במשטרה ציין כי קיבל דיווחים על מלאי הוויסות מהנהלה. אודי רקנאטי העיד, ועוד אעמוד על כך שאת ענייני הוויסות ניהלו אביו ואלי כהן, ואלי כהן העיד כזכור שהיה משוחח יום יום עם רפאל רקנאטי. אודי רקנאטי הגדיר את אביו כאדם צנטרליסט מאוד.

בהקשרים שונים שיש להם חשיבות עלה שמו של רפאל רקנאטי כמי שבא ארצה (או שהיה בארץ) וטיפל בעניינים שונים באופן אישי. כך נזכר שמו בעניין תכנית הרשת, והוא היה זה שדחה את הרעיונות שהועלו על ידי משרד האוצר בעניין (ועל כך העיד גם אלי כהן). בשבוע האחרון לויסות לא היה בארץ, אך אודי קיים עימו קשר שוטף ופעל על פי הנחיותיו הטלפוניות. כשהסתבכו העניינים בארצה ביום השבת של אותו שבוע, ה-8.10.83. אין שום סיבה להניח כי אלי כהן העלים מידע כלשהו מרפאל רקנאטי, והדבר כלל איננו עולה על דעתו.

קיימת אפשרות שמידע שהיה ברשות האחד מן השניים לא הועברו לשני שלא בכוונת העלמה אך אם כך היה צריך היה להניח תשתית הולמת לביסוס טענה כזו בחקירתו של אלי כהן. התייחס עוד בנפרד לכל אחד מן השניים ודברים כלליים אלה הובאו כבר בשלב זה נוכח הימנעותו של רפאל רקנאטי מלמסור עדות. כרגע אסתפק בקביעה שאף שרפאל רקנאטי שהה רוב הזמן בחו"ל הוא ניהל את הבנק, לרבות, כפי שהעיד אודי – איפול בוויסות גם כשלא היה בארץ, וזאת באמצעות קשר שוטף. אזכיר גם לגבי אחד מביקוריו בארץ בכנס מאז של מנהלים באפריל 1983 כי בכנס זה, בתשובה לשאלה של אחד המנהלים אמר מר רפאל רקנאטי כי הויסות יימשך. פירוט בעניין זה יובא אגב הדיון בעדותו של סגן המנהל סיגאוי.

5. הערות כלליות

הגנתה של קבוצת דיסקונט (בין בחקירת עדי התביעה, ובין בהבאת ראיות בפרשת ההגנה) תפשה, מבחינת היקפה, חלק נכבד ביותר מכלל הראיות שבמשפט זה. אכן, בעניין קבוצה זו מתעוררות בעיות ייחודיות הנובעות, בין השאר, מכך ש-I.D.B. איננה בנק, מן היחסים שבין שני התאגידים הנאשמים, ומריבוי הנאשמים בקבוצה זו. קבוצת דיסקונט הביאה שני עדים מומחים בתחומי הכלכלה והמימון – פרופסור ארתור רביב ופרופסור בבצ'וק שהגישו כל אחד בנפרד חוות דעת ארוכות ומקיפות, שהחקירות הנגדיות עליהן היו ממושכות ביותר. חוות דעת אלה ידונו בעניין האישום הראשון. בנוסף על כך נמסרה חוות דעת ד"ר מינה צמח הובאה לעדות כדי להראות שאין משמעות סטטיסטית לאירועים הנוגעים למתלוננים, אפילו היו כולם כנטען על ידי התביעה.

אשר לעדים הרגילים – בפרשת התביעה היה העד הבכיר הנוגע לקבוצה זו מר בנימין שורץ. מר שורץ כיהן, בעת עדותו כמנהל מחלקת ניירות ערך בבנק. בתקופה הרלוונטית היה, מאז אפריל 1983 סגן מנהל המחלקה, וקודם לכן היה אחראי על ההנפקות במסגרת המחלקה, וטיפל בתחומי כלכליים. עוד הובאו פקידי בנק שונים בדרגות נמוכות יחסית, מר שמעון ויג שהיה מנהל קרנות אילנות, חברת בת של דיסקונט, והמתלוננים השונים הנזכרים בנספח ג' לכתב האישום.

בפרשת ההגנה הובאו עשרות עדויות. רובן המכריע אך לא כולן עסק בשאלת הייעוץ שניתן בבנק. כמעט מול כל מתלונן או פקיד בנק שהובא על ידי התביעה הובאו עדויות רבות, שעסקו בפרטי הפרטים של כל פרשיה וכל עדות. מול המאמץ האדיר שהושקע בתיאור פרטי הפרטים של מה שהתרחש בסניפים שונים בולטת במיוחד העובדה שבפרשת ההגנה לא הובאו עדים.

מהדרג הבכיר של הבנק כדי להעיד על מה שדובר ונאמר, למשל, ב"תפר" שבין מר בנימין שורץ לבין מנהלי הבנק, דהיינו הממונים במישרין של מר שורץ. שורץ סיפר בדרך כלל היה בקשר עם מנהל המחלקה (רוב התקופה) מר חגואל ועם סגן המנהל מרסל לוי. שהפך למנהל המחלקה באפריל 1983). למיטב ידיעתו מדיניות הוויסות נקבעה בהנהלת הבנק. לפעמים דיבר בעצמו עם אלחי כהן או רקנאטי (4078).

התביעה, בחקירתו של אודי רקנאטי יחסה ברים אחרונים אלה לאודי רקנאטי. הדבר אינו נקי מספיקות, ומר שורץ לא נשאל עם איזה רקנאטי דיבר, ומחמת הספק בעניין זה – לא אייחס את דבריו אלה לאיש מנאשמי משפחת רקנאטי. ראינו לעיל את הניסיון ל"גמד" את ההנהלה המצומצמת. אם הטענה היא, כפי שהשתמע בחקירתו הנגדית של שורץ, ששורץ עצמו לא היה מעורב די הצורך, ניתן וצריך היה להביא לעדות את חגואל או את מרסל לוי, שהיו החוליה המקשרת בין הנהלת הבנק ובין מחלקת ניירות ערך. נעשה ניסיון ליצור רושם שאנשים אנונימיים במחלקת ניירות ערך הם האחראים למהלכים שונים בנושא הוויסות (כמו נושא ההחלפות שידון להלן), והם פעלו כפי שפעלו על דעתם עצמם, ולא על פי הנחיה מגבוה, כך שלמנהלי הבנק אין אפילו מידע על פעולותיהם ומעשיהם. קשה לקבל זאת. קשה להימנע מהרושם שאף שהובאו עדים ומסמכים אין ספור, בחירת המסמכים והעדים הייתה "סלקטיבית", ותוך הימנעות מהבאת מסמכים או עדים שההיגיון והשכל הישר היו מחייבים שיובאו מטעם ההגנה. בולטים בהעדרם בנושא זה חגואל ולוי הנזכרים. כפי שנראה גם בנושא המתלוננים, מולם הובאו פקידי בנק רבים, לעתים לא הובאו דווקא העדים שהיה מתבקש להביאם.

הזכרתי קודם את היחסים ה"משפחתיים" בין משפחת רקנאטי ואלי כהן. ההתרשמות הכוללת היא שעד עצם היום הזה ישנם בין הנאשמים לבין רבים מעובדי הבנק מערכות של יחסי לויאליות. חוששתי שלעיתים ועמוד על כך בהקשר לעדים שונים מפקידי הבנק שסיפרו על מה שהתרחש בסניפים, הביאה אותה נאמנות ל"עגול פינות" בעדויות, ולעיתים ליותר מכך. רחוק ממנו מלומר, חלילה, שנעשה ניסיון כלשהו להשפעה על עדים. התביעה רמזה על כך אגב אחת העדויות (עדות געדון סיגאוי, סגן מנהל סניף בבנק, העובד בבנק מ-1961 ועד היום – (ראה עמוד 5994) וחזרה בה מכך (6032). התרשמתי שלעדים הייתה לעתים תחושה שהם מעידים תחת "עינים הפקוחה" של אנשי אמונם של הנאשמים, ולעניין זה אזכיר במיוחד

את נוכחותו המתמדת של אחד מבכירי הבנק, בעדויות של פקידי הבנק. אותו בכיר סייע בידי ההגנה לאסוף את הראיות הרלוונטיות והעדים הרלוונטיים בנושא הייעוץ בבנק, ונכח בעדויות כחלק מהסיוע שניתן על ידו. קשה היה שלא להבחין למשל שעד התביעה המרכזי מר שורץ, מיד בסיום עדותו, ניגש אליו והחליף עמו מילים (זהותו של אותו בכיר הובהרה בשלב מאוחר יותר, אגב עדותו של סיגאוי הנזכר). אני סבורה כי לעתים "עוגלו פינות" על ידי עדים, ובפרט יש לכך ביטוי בפרשת התביעה, כשעובדי בנק הובאו לעדות על ידי התביעה, ומותר היה להגנה לשאול אותם שאלות מדריכות, לעתים – ונעמוד על כך – עדים חטאו לאמת. כיוון שדברים אלה הם קשיים אני מבקשת להבהיר: רחוקה אני מלקבוע שנעשה ניסיון להשפיע על עדים. מה שאני קובעת הוא שמבקרים מסוימים, כפי שיפורט, נמסרו גרסאות שאינן תואמות את האמת, בין בשל לויאליות לנאשמים, בין מחשש סובייקטיבי מהם ובין בשל "הצורך" לדבוק בגרסה ראשונית שניתנה בתחקיר פנימי בבנק סמוך למשבר.

6. נאשמי הקבוצה: ניגודי אינטרסים בין הנאשמים – לכאורה בלבד במהלך העדויות שורטטו במכחול – אומן תדמיות של ארבעת נאשמי הקבוצה. את הפירות ביקשו הנאשמים לקצור בסיכומיהם. את רפאל רקנאטי, (שלא העיד, כפי שיפורט, במשפט) ביקשו לצייר כמנהל המרוחק, שרוב זמנו היה בניו-יורק, וכתוצאה מכך לא מעורב בעניינים שונים ולא ידע עליהם. את אי ידיעתו ניסו, לבסס, בין השאר על סמך דברים שאמר במשטרה. כך המקום להעיר כי נאשם שאיננו מעיד ואינו עומד בחקירה נגדית אינו יכול להיבנות, לזכותו ממה שאמר במשטרה. מה שאמר במשטרה. מה שאמר במשטרה פועל רק לחובתו (השווה: [ע"פ 405/80 מדינת ישראל נ"ב שדמי פ"ד לה \(2\) 757](#)). דברים שאמר במשטרה פועלים עם זאת לחובתו – שלו בלבד, ואין להסתמך עליהם לחובת שאר נאשמי הקבוצה (או נאשמים אחרים). כמובן שאין באמור כדי "לשחרר" את התביעה מהנטל המוטל עליה.

אלי כהן היה, כאמור, יו"ר ההנהלה המצומצמת. קשה היה לטעון שהוא לא טיפל בענייני הוויסות, עם זאת התבצר כהן לעתים מאחורי קו של חוסר סמכות כשטענתו היא שלהנהלה המצומצמת לא היו סמכויות, והסמכויות לפי תקנות – ההתאגדות היו רק של המנכ"ל או מליאת הדירקטוריון. על עניין ההנהלה המצומצמת כבר עמדתי לעיל, ולא אחזור.

לעתים גם נטען – כמו בנושא "ההחלפות" שפעולות שונות נעשו בלא ידיעתו על ידי הכפופים לו.

אודי רקנאטי הועמד על ידי ההגנה כמי שנעשה לו עוול קשה. הוא היה במקרה בן משפחת רקנאטי היחיד בארץ בימים האחרונים שלפני המשבר, וכך נקלע לפגישות שונות, לכן, כך נטען, נטפלו אליו ללא סיבה והעמידוהו לדין. הוא צויר בעדותו כמי שלא הבין את סיכוני הוויסות שטופל, לדבריו ע"י אביו וע"י אלי כהן בהעדרו. עמדתי לעיל על ההנהלה המצומצמת

והדיונים בה. אודי רקנאטי היה הממונה מטעם ההנהלה המצומצמת על מחלקת ניירות ערך. על חשיבותה של נקודה זו נעמוד כשנדון ביעוץ שניתן בתקופה האחרונה.

בן ברוך, חשב הבנק, העמיד עצמו בחקירתו הראשית והנגדית באופן עקבי ושיטתי כמי שלא הבין דבר בנושא הויסות ככלל ובפרט בעניין סיכוניו.

מר בן ברוך הציג עצמו כמי שעוסק בחשבונאות ומתרחק מן ה"עסקים" ובאלה מטפלים מנהליה בנק, או מחלקת ניירות ערך שאינם משתפים אותו במידע שברשותם. אם מר בן ברוך, חשב הבנק, הוא ה"מודל" למה שהיה ידוע לציבור הרחב שאינו יושב בתוך הבנק ומקורב למנהליו – חוששתני שטענות שונות שהועלו בעניין מה שהיה "מן המפורסמות" מתנפצות כליל.

בין בן ברוך ושאר נאשמי ה"קבוצה", ישנם לכאורה, ניגודי אינטרסים. אם חשב הבנק הדואג לעריכת הדוחות אינו מבין את מהותו של הויסות ואת סיכוניו, ואינו יודע גם כטענתו של "ההחלפות" עם בנק לאומי – מי ידאג לרישום? לכאורה היה מתבקש, למשל, שב"כ נפרד של בן ברוך ישאל את המנהלים מדוע לא "שיתפו" אותו בחששותיהם מן הויסות ומדוע לא סיפרו לו על ההחלפות. ניגודי האינטרסים הם מדומים בלבד. הם ניגודי אינטרסים לכאוריים ו"טקטיים".

אינני מעלה על דעתי שפרקליטי הקבוצה היו נוטלים על עצמם לסייג נאשמים שיש ביניהם ניגודי אינטרסים אמיתיים. עדותו של בן ברוך היא תשובה מתמשכת אחת בנוסח של: לא ידעתי דבר על "העסקים", רק על החשבונות. ובמשתמע: אם התביעה יכולה להוכיח אחרת – שתוכיח; התביעה לא הייתה יכולה (בסייגים מסוימים לעניין "ההחלפות") להוכיח שמאדן שהוא שיתף את בן ברוך במידע על משמעות הויסות. גם פרקליטי הנאשמים – המנהלים, שהם פרקליטיו של בן ברוך לא הציגו לו שאלות בכוון זה. באופן ספציפי בהקשר לאישום השלישי (והוא היחיד הנוגע לבן ברוך) היה הקו בו נקטו הנאשמים – שהתביעה תוכיח. הנאשמים לא חשפו, בעניין ההחלפות, לא בעדויותיהם ולא בעדות אחרים, שום דבר מעבר להסברים "שהתבקשו" מעדויות התביעה או מוצגים שהוגשו על ידה. עניין זה "זועק".

נוכח פרטי הפרטים שהובאו, בהקשרם שונים גם כחלוף שנים. שאלות שונות הנוגעות ל"החלפות" נשארו "תעלומה" ש"לא נמצא" מי שיסביר אותה.

לקו זה בעניין חקירתו של בן ברוך יש "מחיר". המנהלים אינם יכולים בעת ובעונה אחת לא לחקור את החשב על העדר הבנתו בויסות (ובמשתמע, לקבל קו זה) ובאותה נשימה לטעון שהכנת הדוחות נמסרה לאנשי מקצוע מעולים, שהנאשמים הסתמכו עליהם...

מעדויותיהם אלי כהן ובן ברוך עולה שהעניין היחיד הנוגע לויסות שעלה בשיחות ביניהם הוא השאלה המצומצמת מתי יהיה צורך לגלות את מלאי הויסות במאזנים (לדברי שניהם בעדויות: אם מלאי הויסות יגיע ל-10 ערך נקוב מן המניות).

הנאשמים לא טענו גם ששוחחו עם רואי החשבון החיצוניים על הויסות. בצייני מה שעלה מן הראיות אין בכוונתי לומר שכל זה מתקבל על דעתי. רחוק מלהתקבל על דעתי שבן ברוך לא הבין דבר בעניין הויסות; אך בין "לא מתקבל על הדעת" לבין הוכחות פוזיטיביות, יש מרחק. תחושתו הברורה של בית המשפט כי חושפים בפניו תמונה חלקית ומשחקים עמו משחקי מחבואים (כמו בעניין "ההחלפות" שעוד יפורט), אינם מהווים תחליף לראיה פוזיטיבית. לעתים ראיות דלות ונסיבתיות מספיקות כשהעובדות הן בידיעה מיוחדת של הנאשמים, ולעתים לא, הכל לפי הקשר הדברים ומשקל הראיות. מכלום את "מחיר" "בוררותו" המופגנת של בן ברוך (שלא הועמדה למחלוקת ע"י פרקליטי הקבוצה) "ישלמו" המנהלים. הם לא יוכלו – בהעדר ראיות לכך – להסתמך על כך שאת הדוחות ערכו אנשי מקצוע מעולים בעלי מידע בעניין הויסות. אשר לבן ברוך עצמו – נותר בלבי ספק. בניגוד לבנק לאומי ובנק מזרחי בהם היו החשבים מעורים ומעורבים נותר ספק בלבי שמא נהגו כלפי בן ברוך בשיטה של "מידור" אינפורמציה. אולי לא בכדי עסק בחשבונאות ולא ב"עסקים".

אכן אין ראיה ששותף ב"עסקים". אולי לא ניתנה לו דריסת רגל בהם. מספק זה ייחנה בן ברוך.

7. הבקשה להפרדת דיון של רפאל רקנאטי, והימנעותו ממסירת עדות מלכתחילה אמור היה מר רפאל רקנאטי להיות עד ההגנה הראשון של קבוצת דיסקונט ועדותו הייתה אמורה להישמע החל ב-8.6.92. מקובל עלי, ומקובל גם על התביעה כי באותו שלב התכוון מר רפאל רקנאטי להעיד במשפט. מקובלת עלי, כמובן, הצהרת פרקליטי הקבוצה כי הוקדש זמן רב להכנות לקראת העדות יחד עם מר רפאל רקנאטי.

בסמוך מאוד למתן העדות נמסרה הודעה שמר רקנאטי אושפז. הדיון נדחה לתקופה קצר כדי לאפשר התארגנות הולמת, ואלי כהן, שהעיד כעד ראשון מטעם הקבוצה פרש יריעה רחבה הנוגעת לקבוצה כולה, וכמובן לעניינו האישי. אחריו העידו העדים האחרים מטעם הקבוצה ומטעם קבוצות אחרות. ב-20.10.92, כחלק מתכנון המשך הראיות נשמעו עמדות הצדדים בשאלת עדותו של מר רקנאטי. אעיר כאן כי באותו שלב ניתן היה להעריך כי הראיות תסתיימנה בערך ובקרוב בסוף דצמבר 1992, ולמעשה היה מתוכנן לוח זמנים מפורט לחקירת העדים שעוד נותרו (בעיקר – עדים מומחים). הערתי כבר כי בסופו של דבר הסתיימה שמיעת הראיות רק באמצע מרץ 1993. בשל סיבות אישיות של החתומים מטה נקטעה שמיעתה

ראיות באופן בלתי צפוי למשך כחודש ימים, ולוח הזמנים לחקירת המומחים, שרובם מתגוררים בחו"ל – שובש לחלוטין.

בישיבה הנזכרת מיום 20.10.92 נדרשתי איפוא לשאלת עדותו של מר רפאל רקנאטי (עמודים 23055 ואילך לפרוטוקול). באותה ישיבה הושמעה לראשונה בקשה להפריד את הדיון בענייניו. הוזכר כי עד ל-15.2.93 הופאיו של מר רקנאטי אינם מוכנים לתת לו להעיד, וכי אפשר להידרש לעניין בשתי דרכים: טכנית ומהותית. הדרך הטכנית עליה דובר הייתה להמתין. בלשונו של ד"ר גולדנברג "המשפט עד פברואר לא יגמר מבחינת הסיכומים וכל הדברים האחרים, אם כי שלב מסויים בודאי יגיע לקיצו – נידרש לעניין בפברואר ונראה אז איך המצב עומד". ה"שלב האחר" עליו דובר כאן הוא שלב סיום הראיות". ד"ר גולדנברג הציע אז להעדיף את המסלול ה"טכני" באותו שלב ולא להיכנס לשאלות עקרוניות מרחיקות לכת בעניין הפרדת הדיון. באותה הזדמנות הוגשו תעודות רפואיות. אני נמנעת מלהיכנס לפרטי התעודות הרפואיות השונות בהכרעת דין זו.

הוגשה לי לעניין זה בקשה להורות על איסור פרסום בנושא זה. את הבקשה עצמה דחיתי (החלטה מיום 25.4.93 בעמוד 28853 לפרוטוקול המבטלת צו אסור פרסום זמני, מהנימוקים שפורטו שם בהרחבה). אינני סבורה שיש הכרח לפרט בהכרעת הדין את פרטי העניינים הרפואיים, ובשל רצוני לכבד, ככל הניתן את בקשתו של מר רקנאטי בנושא זה אסתפק באזכור חוות הדעת הרלוונטיות תוך התייחסות לעניינים כלליים בלבד.

חוות הדעת הראשונה הייתה של פרופסור הולט המטפל במר רקנאטי מאז 1969, והוא מומחה לגסטרואנטלוגיה. לא אביא את פרטיה כאמור אך אצטט את מסקנתו:

"IN MY OPINION, IT WILL BE IMPROPER FOR THIS PATIENT TO BE REQUIRED TO TESTIFY AT A MAJOR TRIAL UNTIL AFTER I COMPLETELY REEVALUATE THE PATIENT IN FEBRUARY 1993. THE STRESS OF PREPARING FOR A TRIAL AND TESTIFYING MAY BE SUFFICIENT TO INCREASE THE LIKELIHOOD OF ANOTHER EPISODE OF A MAJOR CARDIAC ARRHYTHMIA. SUCH AN EPISODE, IF NOT IMMEDIATELY CONTROLLED, COULD BE FATAL, AND IF CONTROLLED, COULD CAUSE A PERIOD OF HYPOTENSION WHICH WOULD AGAIN INDUCE ACUTE HEPATIC DYSFUNCTION AND INCEPHALOPATHY".

הוצגה גם התכתבות מאוחרת יותר בין ד"ר גולדנברג ופרופסור הולט בעניין הצעה של הפרקליטות שמר רקנאטי יעיד בתנאים "נוחים". פרופסור הולט שלל אפשרות זו והזכיר

שמאז מתן חוות דעתו סבל מר רקנאטי מאירוע קרדינלי נוסף שחייב אשפוז דחוף ביחידה לטיפול נמרץ בניו-יורק, וכי הוא מחלים עתה תחת השגחה רפואית מתמדת. פרופסור הולט חזר וציין כי הוא יעריך מחדש את מצבו של מרק רקנאטי באמצע פברואר '93.

בישיבה מיום 20.10.92, ועוד בטרם פורטו נימוקי ההגנה בבקשה להפרדת הדיון ביקשה המאשימה להעמיד את מרק רקנאטי לבדיקת מומחה או מומחים מטעמה או מטעם בית המשפט. לא אעמוד על הפרטים וחילופי הדברים לעניין זה. דייני שאציין כאן כי מר רקנאטי התייצב לבדיקות בארץ, והמאשימה הגישה שתי חוות דעת של מומחים מטעמה – חוות דעת של פרופסור טור כספא – מומחה לרפואה פנימית וחוות דעת של פרופסור חסין – מומחה לרפואת לב. היה צורך בשתי חוות דעת משום שבעיותיו הרפואיות של מר רקנאטי, כך אומר כללית, הן בתחום הלב בתחום הכבד. פרופסור טור כספא ציין בחוות דעתו כי מחלת הכבד אינה מחלה חריפה, אלא מדובר במחלה כרונית שהמהלך שלה הוא בדרך כלל לכיוון התדרדרות ולא צפויה החלמה, ולא נראה לו כי דחייה במתן העדות היא פתרון מכיוון שאין הוא צופה שיפור של ממש במצב, ואולי להיפך. המלצתו הייתה שהחקירה תתבצע בתנאים נוחים ורצוי שלא בין כתלי המשפט לתקופות של 30-60 דקות, ונושא שיוגדר מראש. פרופסור חסין ציין בחוות דעתו כי תופעות מסויימות מהן סובל מרק רקנאטי נשלטות היטב על ידי טיפול תרופתי מתאים, וכי עיקר המגבלה הרפואית נובעת ממחלת הכבד וכי מבחינה קרדינאלית מסוגל מר רקנאטי לעמוד בחקירה בתנאים נוחים – אוירה נוחה סביבתית ובמידת האפשר מחוץ לכתלי ביתה משפט, וכי החקירה תחולק לפרקים קצרים של חצי שעה שעה לכל היותר, וכל אחד יוקדש לנושא מוגדר מראש היטב.

התקיימה ישיבה נוספת בעניין העדות ב-31.1.93 (עמוד 26541 ואילך).

באותה עת כבר היה ידוע שיש שיבוש בלוח הזמנים המתוכנן וכי הראיות טרם הסתיימו. בישיבה זו הוגשו תעודות רפואיות נוספות והוזכר, בין השאר, כי רופאיו של מר רקנאטי מבקשים לערוך בדיקה נוספת בפברואר וכי ישנו שיפור עקבי והדרגתי במצבו של מר רקנאטי. נטען ע"י הפרקליטים כי הנאשם מעוניין למסור את העדות והוא מייחס לה חשיבות רבה. קיימת, כך נטען חלופה של הפרדת הדיון וכן – כדברי פרקליטו – "תמיד קיימת חלופה של דחית כל הדיון כולו, אבל זה לא העלתי כתיזה ריאלית ומשום כך אינני עוסק בה". נשמעו באותה ישיבה בהרחבה נימוקים משפטיים לעניין הפרדת הדיון המבוקש. תמצית העמדה, שלווה באסמכתאות שונות הייתה ש"כאשר יש בידי בעל דין זכות מהותית (להעיד) לא ניתן לנגוס בה בחסות האינטרס הכללי של בתי המשפט בניהול לוח הזמנים שלהם (עמוד 26666).

הבקשה שהועלתה הייתה להפריד את הדיון, ולחלופין לדחות את ההכרעה לסוף פברואר.

עו"ד לדור בטענותיו הצביע על כך שהתביעה לא תתנגד לבקשה להעיד בשלב מאוחר יותר, וכי "אנחנו עוד לא עד כדי כך קרובים למועד שבית המשפט ייסגר בחדרו ומתחיל לכתוב את פסק הדין, כך שיש עוד זמן" וכי "אם מר רקנאטי יחליט עכשיו לא להעיד... ובשלב מאוחר יותר על פי תקוות כולם הוא יחשוב על פי עצת רופאיו שחלה הטבה שמאפשרת לו להעיד ולכן הוא מבקש להעיד, אז לא תהיה בעיה שבקשה כזאת, למרות שתבוא בשלב יותר מאוחר תתקל בהתנגדות של התביעה, ובכל עת שמר רקנאטי יבקש להעיד זה יהיה דבר מקובל על התביעה".

בהמשך הדיון הסתבר כי ישנה בקשה הדדית לחקור את מומחי הצדדים, נוכח זאת הסתיימה הישיבה הנזכרת ללא הכרעה.

בינתיים הסתבר כי לנאש היה "אירוע" נוסף הקשור בכבד. הסתבר כי באותו יום עצמו בו נשמעו טענות הצדדים כאמור (31.3.93) אושפז מר רקנאטי בגין אירוע זה.

הוגשו חוות דעת נוספות. פרופסור הורוביץ ציין בחוות דעתו מיום 19.2.93 כי כרגע משך שישה חודשים לפחות לא יוכל מר רקנאטי להעיד, ופרופסור הולט, בחוות דעתו מיום 18.2.93 קבע אף הוא כי עדות במשך ששת החודשים הקרובים בערך תהווה סכנה לבריאותו ואולי אף לחייו של מר רקנאטי, וכי אם מצב בריאותו של מר רקנאטי ימשיך להשתפר אין להוציא מכלל אפשרות שיוכל להעיד תוך חצי שנה מעתה, בכפוף לבדיקה נוספת.

ישיבה נוספת בעניין התקיימה לאחר סיום שמיעת הראיות, ב-25.4.93. בישיבה זו היה עוד "סבב" של חוות דעת: חוות דעתו של פרופסור טור כספא, שחזר ובדק את מר רקנאטי מטעם התביעה לאחר אותו אירוע של שלהי ינואר 1992, חוות דעת מטעם ההגנה. המומחים השונים השיבו לשאלות הצדדים, ונשמעו טענות משלימות. בישיבה זו, להבדיל מהישיבות הקודמות בנושא, נכח מר רקנאטי אישית (עמודים 28863 ואילך).

אין בין המומחים השונים מחלוקת למעשה בשאלת המחלות הכרוניות מהן סובל מר רקנאטי (אף אם כנוייהן שונים). המחלוקת מתמקדת – כך עולה מן החקירות – בשאלה מתי הוא המועד ה"אופטימלי" למתן עדות, בעיקר בשים לב לאירוע משלהי ינואר 1993. למר רקנאטי מחלת כבד כרונית ממנה הוא סובל כעשרים וחמש שנים.

פרופסור הולט העריך בעדותו כי על אף המחלה הכרונית שיש בה אכן התדרדרות הדרגתית המצב ישתפר והוא מעריך שאם לא יהיו אירועים בלתי צפויים יחזור מר רקנאטי כעבור פלוס מינוס שישה חדשים למצבו ביוני 1992 ערב העדות המתוכננת.

פרופסור הורוביץ, שהוא מומחה לב מסתמך למעשה על חוות הדעת של פרופסור הולט ופרופסור גרטי בשאלה כמה זמן נחוץ לשם שיפור במצב הכבד. אשר למצב הלב – מצב זה יציב ואינו צפוי לשיפור.

מומחה התביעה פרופסור טור כספא הצביע על כך שהאירוע מינואר 1993 לא היה קשור בשום מצב של לחץ נפשי אלא בדימום במערכת העיכול. תהליך החלמה מן האירוע האקוטי אינו לקוח חודש ומהמחלה הכרונית ממילא לא יחלים. לדבריו מקובל שחולים שוכבים אחרי אירוע כזה עשרה ימים עד שבועיים וברגע שהחולה חוזר למצב תפקודי יש בכך החלמה מהאירוע הספציפי. בתשובותיו לשאלות עו"ד גולדנברג הבהיר כי המהלך מכאן ולהבא הוא בלתי נצפה, ישנו סיכוי לפתח החמרה נוספת כפי שארע בפועל באירוע האחרון שהיה לאחר תקופת החלמה, ואיש אינו יכול לנבא מתי יהיו, אם יהיו, אירועים חוזרים – בעוד שבוע, חודש, חצי שנה, שנתיים. לדבריו "דחיית מתן העדות לא ישפר כהוא זה את מצבו, ומצבו לא יהיו שונה. אף אחד לא יוכל להבטיח את זה בשום פנים". עוד נתבקש ע"י עו"ד גולדנברג להבהיר מדוע הציע שהעוד תהיה בתנאים נוחים, ועל כך השיב:

"אני חושב שזה מסוג ללכת לקראת מר רקנאטי אם הוא מרגיש כל כך מאוים על ידי העדות... תוריד ממנו את הלחץ הנפשי. לא בגלל שאני חושב שהלחץ הנפשי יגרום לו לאיזה שהיא בעיית כבד, אבל אני חושב שאם אפשר ללכת לקראת נאשם להוריד לו את הלחץ הנפשי זה נראה מבורך בעיני...".

בהקשר זה הבהיר כי למר רקנאטי יש כפי שהובהר גם מחלת לב. לכל אדם, כך אמר יכול להיות "סטריס" מעדות, אך "הסטריס" יכול להשפיע על מחלת לב קיימת. למי שיש מחלת לב בסיסית רצוי לדבריו לאפשר עדות בתנאים נוחים יותר.

פרופסור טור כספא נשאל גם האם הוא יכול לשלול את האפשרות שמתן עדות עכשיו תיצור "טריגר" שיפריע למהלך ההתאוששות. על כך השיב:

"אני לא חושב שאני צריך לקחת על עצמי תפקיד של נביא. אני יודע שהמחלה הזאת יש לה מהלך מסוים הדרגתי של התקדמות או התדרדרות. אם אני יכול לשלול שמתן עדות יגרום איזה שהוא דבר למר רקנאטי בודאי שלא. אני לא יכול לשלול שמתן עדות יגרום לאף אחד לאיזה שהוא תהליך. מתן עדות יכול לגרום להתקף לב. בודאי שיכול לגרום...".

בהמשך שלל מפורשות שעדות תגרום במישרין לנוק לכבד, אך לא יכול היה לשלול שעדות תגרום להתקף לב. אף שציין שהדבר מאוד בלתי שגרתי שכתוצאה מכך יגרם נזק בכבד, לא יכול היה לשלול אפשרות כזו.

לאחר חקירתו של פרופסור טור כספא ביקש ד"ר גולדנברג להעיד גם את פרופסור גרטי, מנהל המחלקה הפנימית בבלינסון (שמסר את אחת מחוות הדעת בשם רקנאטי).

פרופסור גרטי הביע בעדותו בטחון שבעוד חצי שנה מצבו של מר רקנאטי יהיה טוב יותר, וכי כל הזמן ישנו שפור הדרגתי. הוא הזכיר גם שלפעמים הוא מטלפן למר רקנאטי וידוע לו שלאחר כשעה וחצי עבודה הוא עושה הפסקות לשינה.

אני מבקשת לחזור ולהדגיש כי נתתי דעתי לאמור בחוות הדעת השונות מעבר למה שהוזכר כאן, ואי אזכורם של פרטים אלו ואחרים נובע מרצון שלא לפגוע מעבר להכרחי בצנעת הפרט.

בסיכומי ב"סבב" זה ביקש ד"ר גולדנברג "לא להכריח את מר רקנאטי להיות מוצב בפני הדילמה הזאת, אשר עלולה להביא אותו לפעול בניגוד לדעה הנחרצת של רופאיו ולאפשר למר רקנאטי למלא את משאלתו ולמסור עדות לבית המשפט כשהוא בלתי מוטרד מהסיכון הממשי, אשר רופאיו סוברים שהוא קיים בעוד תקופה של כבין שלושה לשישה חודשים הווה אומר בין אוגוסט לאוקטובר, אוגוסט ספטמבר שנה זו".

בסיכום טיעוניו הבהיר כי בקשתו היא להפרדת הדיון ולחלופין שתתאפשר הבאת העדות במסגרת משפט זה במועד מאוחר יותר.

בהקשר זה שאלתי את ד"ר גולדנברג מה יקרה אם נגיע לחודש אוגוסט (עם או בלי סיכומים) ורופאיו של מר רקנאטי יאמרו שוב – בואו נמתין חצי שנה. מהו פסק הזמן הסביר שבסיומו צריך לומר – העניין טעון הכרעה. ד"ר גולדנברג הסכים כי כבכל הקשר – כמות הופכת לאיכות. עוד הבהיר כי הבקשה הנוספת לחצי שנה נבעה מהאירוע הבלתי צפוי של סוף ינואר וכי "אני חושב שאם אנחנו מגיעים לאוגוסט או ספטמבר ואם הכל יהיה כפי שאנחנו מאוד מקוים ומאמינים, אז השאלה הזאת לא תתעורר, שכאילו גם אז המועד לא מתאים. אבל אם כן, אני בהחלט אוכל להבין שיש איזשהו תחום שבגדרו בית המשפט יכול לדחות הליך, במיוחד הליך פלילי שמעורבים בו גם אנשים אחרים, מתוך התחשבות במצבו הרפואי של נאשם אחד...". ובהמשך הבהיר, בתשובה לשאלה אחרת כי בכל הנוגע לדחייה "גם דחייה צריכה להיות בתחום הסבירות ולא בתחום האי-סבירות...". הוא חזר והציע תוך הצבעה על כך שיש יתרון שתינתן הכרעה בעניין כל הנאשמים באותם הליכים לדחות את מתן העדות לאוגוסט-ספטמבר, ואם תתגשמה הצפיות "הכל יבוא על מקומו בשלום" ו"אם הדבר לא

יתגשם אני אוכל להבין את העמדה האומרת לעניין דחייה אין ביתה משפט מגלה נטייה נוספת מפני שבכל אופן הדבר לא הוכיח את עצמו...". וכשנשאל על ידי בית המשפט מה יקרה אם גם אז ימליצו הרופאים למר רקנאטי שלא להעיד השיב:

"אז אני אצטרך לחזור אל מר רקנאטי ולומר לו: אדון רקנאטי, עד כמה נצטרך לשמוע את החלטתו של בית המשפט, אם בית המשפט נאות להפרדה, לא נאות להפרדה, ולומר למר רקנאטי, בסופו של דבר, הבט, אנחנו עוסקים בתחום החיזוי העתידי, אני אינני יכול ליעץ לך, אני רק עורך דין, ההחלטה היא בידיך, תחליט, הוא יחליט כפי שהוא רוצה... תעשה כטוב בעיניך. בסופו של דבר הוא אחראי לעצמו, אחראי למשפחתו, אחראי לילדיו, אחראי לכבודו, הוא צריך לקחת ולשקלל בעצמו את הסיטואציה הזאת, אני מציע רק לא להלחיץ אותו בשלב זה".

מר רקנאטי ביקש בישיבה זו לומר ממקומו כמה דברים, ומבוקשו ניתן לו בהסכמה. (לא אצטט כאן את דבריו ואפנה לעמודים 18966-18963). כללית אומר כי מר רקנאטי ביקש את האפשרות "להגן על עצמי במלוא כוחי, בצורה הנאותה ביותר ובדרך הרגועה, בלי לתת לי חצי שעה שעה, נושא מוסכם מראש, אני מוכן לעשות את זה כפי שכל אחד אחר עשה, אני רוצה פשוט שוויון להגן על עצמי".

עו"ד לדור התנגד להפרדת הדיון, ועם זאת הצהיר שהוא מקבל עליו את התנאים המגבילים שהציעו מומחי התביעה, ואף הבטיח שחקירתו הנגדית תהיה קצרה וממוקדת. עוד הבהיר כי אם מר רקנאטי יבחר להעיד תטען התביעה בסיכומיה כי זוהי בחירתו של הנאשם, כשטענתו תהיה – אם הדיון לא יפורד ומר רקנאטי לא יעיד – שיש להרשיעו על סמך חומר הראיות המצוי, בלא לבקש לייחס משקל לעצם השתיקה. עוד הבהיר כי אפילו לאחר סיכומי ההגנה לא יתנגד לשמוע את עדותו של מר רקנאטי, אף שיטען שיש משמעות לעדות בשלב כה מאוחר.

ד"ר גולדברג, בדברי תשובתו, אמר בין השאר: "מה שעומד כאן על כף המאזניים לפי דעתי, אם דברים של רופא זה משכנעים יותר, משכנעים פחות, היא השאלה: האם יש משהו שמונע דחייה עד אוגוסט ספטמבר, זה כל מה שעומד על הדיון?". ונוכח דברי עו"ד לדור בדבר נכונות לשמוע את העדות בכל שלב – הצביע על כך שישנו "מכנה משותף".

נוכח חלופי הדברים הנזכרים, סברתי גם אני כי ישנו "מכנה משותף" בהחלטה קצרה בסיומה של אותה ישיבה קבעתי:

"מחקירת המומחים השונים בישיבה של היום עולה, כי אף שלפי עמדת התביעה אין להפריד את הדיון התביעה מסכימה שגם אם רקנאטי יודיע היום כי אלו עדיו, דהיינו, שאין הוא מבקש להעיד בימים הקרובים. אין לתביעה התנגדות לכך שאם מר רקנאטי יודיע בשלב אחר שלפני הכרעת הדין שהוא מבקש להעיד הדבר יאופשר.

יוזכר, כי המומחים שהובאו מצידו של מר רקנאטי צופים שיפור במצבו תוך טווח לא ארוך יחסית. בין כך ובין כך, בין במשפט נפרד ובין במשפט מאוחד ממילא יכלו הצדדים לטעון על משמעות המהלכים שנקטו עד היום.

מהלכים אלו אינם "נמחקים" גם אם הדיון מופרד. נוכח הצהרתה זו של התביעה, אי העתרות לבקשת ההגנה, אין משמעותה מסתימת הגולל על האפשרות של מר רקנאטי להעיד כפי שהוא מבקש לעשות. אינן מתעוררות לפחות בשלב זה שאלות רבות שהועלו בפניי... אין אני רואה, איפוא, טעם להפריד את הדיון בשלב זה כפי שהתבקשתי. אינני רואה גם טעם להכריע בשלב זה בין דעות המומחים השונים. אעשה כן במידת הצורך בשלב מאוחר יותר של הדיון על פי קצב התקדמות הסיכומים. אקבע גם בהמשך ההליך את המועד האחרון בו יוכל מר רקנאטי לעלות אם ירצה בכך בשים לב להצהרת התביעה. באי כוחו של הנאשם מתבקשים איפוא לנקוט עמדה בשאלה אם אלו עדי הנאשמים בשים לב בין היתר להצהרת התביעה. במידה ואמצא צורך לעשות כן תנומק החלטה זו ביתר הרחבה בשלב אחר של ההליך".

למחרת היום הודיעו פרקליטיו של מר רקנאטי כי "נוכחת החלטת בית המשפט הנכבד, אין בפנינו מנוס, בשלב זה, אלא להודיע כי פרשת ההגנה נסתיימה, מבלי שמר רפאל רקנאטי מסר עדותו אף שהביע רצונו לעשות כן, כאשר יהיה מסוגל לכך".

מאוחר יותר קבעתי כי על פרקליטיו של מר רקנאטי להודיע בישיבה שנקבעה לכך ב-21.7.93 האם בכוונתו להעיד החל ב-1.8.93. הישיבה מיום 21.7.93 הייתה לאחר סיכומי התביעה (שנמשכו זמן רב מהצופה) ולפני הגשת סיכומי קבוצת דיסקונט בכתב. בישיבה זו נמסרה הודעה לפיה

"... רפאל רקנאטי, לפי עצת רופאיו, לא יוכל להעיד ב-1.8.93 או במועד סמוך לכך מאחר שהטעמים הרפואיים שהוזכרו בחוות הדעת הוגשו לביתה משפט, נותרו בעינם.

בהתאם להחלטת ביתה משפט מיום 9.6.93 המועד שנקבע לעדות רפאל רקנאטי הוא סמוך להגשת סיכומי 'קבוצת דיסקונט' (הכוללת גם את רפאל רקנאטי) ולאחר הגשת סיכומי המאשימה. בצב דברים זה, ולאור דברי המאשימה עובר לקבלת ההחלטה, באי כח הקבוצה סבורים כי בכל מקרה לא היה מקום להעדתו של רפאל רקנאטי בשלב זה וממילא אין להם בקשות נוספות בעניין זה".

לעניין הסיפא להודעה, אעיר כבר כאן: אינני רואה מה פסול יש במתן עדות בשלב שבין סיכומי התביעה לסיכומי ההגנה, או אף לאחר סיכומי ההגנה. מנקודת ראותו של נאשם יש אפילו יתרון במתן עדות לאחר שהתובע סיכם את טענותיו, ובמיוחד במשפט מורכב כמו משפט זה, משום שבסיכומים יש חידוד של עניינים עליהם שמה התביעה את הדגש. הבקשה להפרדת דיון כפי שהובהרה בישיבה מיום 25.4.93 הייתה בקשה שבהליך הנפרד, אם בית המשפט יורה עליו לא יישמעו מחדש הראיות שכבר נשמעו במשפט זה, אלא רק בעדותו של מר רקנאטי. יתרה מזו: הובהר באותו דיון באופן חד-משמעי שההליך הנפרד, אם אורה עליו, יישמע בפני דווקא וזאת גם אם תינתן קודם לכן הכרעת דין בעניין שאר הנאשמים לרבות נאשמים קבוצת דיסקונט.

אילו נעתרתי ביום 25.4.93 לבקשה בצורתה זו המשמעות הייתה שהיו נשמעים סיכומי התביעה וסיכומי ההגנה ואף למעלה מכך בהליך הנוכחי. קשה להבין איפוא את העמדה שנקטה, ואני רואה בה לעניין זה שינוי חזית ממה שהוצהר ונאמר בישיבה מיום 25.4.93, כפי שפורט לעיל.

כך הגענו לחודש אוגוסט ולמרות כל האמור לעיל מפי סניגוריו – לא נשמעה עדותו של מר רקנאטי. אילו כללה ההודעה מה-21.7.93 בקשה שהעדות תשמע בספטמבר דווקא (המועד הרחוק יותר מבין המועדים שנזכרו לעיל בדברי ד"ר גולדנברג בישיבה מיום 25.4.93) הייתי נעתרת גם לה, עם כל אי הנוחות הכרוכה בדבר מבחינת לוח הזמנים.

סיכוי הסניגורים כולם הסתיימו בשלהי אוגוסט.

קבוצת דיסקונט שיגרה, מעת לעת, לפני מתן הכרעת הדין, בקשות לעיין בפסקי דין שונים שניתנו בינתיים.

עד מתן הכרעת דין זו לא הופנתה אלי כל בקשה להעיד את מר רקנאטי, וזאת על אף שחלף כל מועד אפשרי לכך לפי חוות הדעת שבתיק שרופאיו יבחנו את מצבו מחדש. לא נתבקשתי גם לקבל תעודות רפואיות עדכניות בעניין מצבו. בנסיבות אלה אין לי אלא להסיק שמר רקנאטי העדיף, בסופו של דבר שלא למסור עדות, וכי אין המדובר עוד ב"עיכוב זמני" של פרק זמן בו נבצר ממנו להעיד מסיבות רפואיות.

אני חוזרת ומדגישה שב"כ התביעה הסכים לכך שמר רקנאטי יעיד בכל שלב לפני הכרעת הדין, וכי באי כוחו של רקנאטי ביקשו שהדיון הנפרד, אם יהיה כזה יתנהל, אפילו אחרי הכרעת הדין, בפני אותו הרכב. מחלה אינה יכולה להיות "חסינות" מפני מתן עדות משך שנה וחצי (!) פרק הזמן שבין מועד עדותו המתוכננת של רקנאטי ועד הכרעת הדין הוא כה ארוך, ותנאי העדות להם הסכימה המאשימה הם כה נוחים; תעודות רפואיות נוספות ועדכניות בדבר "הערכה מחודשת" של מצבו של מרק רקנאטי לא הוגשו למרות שחלף עד הכרעת הדין כל מועד אפשרי ל"הערכה מחודשת". אין מנוס איפוא, מן המסקנה שמר רקנאטי בחר, בסופו של דבר שלא להעיד, מתוך הערכה שכך עדיף. את טענותיו על שלא נשמעו דבריו הוא שומר מן הסתם לערכאה גבוהה יותר, או לטיעון לא-משפטי.

אינני משתמשת בשתיקתו זו כנדבך נוסף לחובתו. אך לראיות שונות לחובתו, יש ליתן, בהעדר הסבר אחר, משקל הולם. כך גם לדברי כהן בעניין דיווח יומי למר רקנאטי.

8. מי נושא באחריות מבין התאגידים?

עמדנו לעיל על הוראות התשקיפים השונים בעניין החברות המוסדות והמווסטות.

כזכור מניות I.D.B. ווסתו על ידי הבנק ובד"ל בלבד, ובד"ל בלבד וסתה את מניות הבנק. ה"בחירה" לא הייתה מקרית. התפיסה הייתה שהחזקת מניות דיסקונט על ידי חברה – אחות (בד"ל) איננה פוגעת בהלימות ההון של הבנק (עדות כהן, 17767).

בשנת 1983 חל שינוי כאמור לגבי מיקומו של המלאי. רוב מלאי הויסות הוחזק בידי N.V. קבוצת דיסקונט לא הסכימה לרשימות המלאים שצורפו לכתב האישום, והגישה רשימה משלה. ברשימה שהוגשה לגבי מניות I.D.B. מצויין כי מלאי הויסות ליום 6.10.83 הינו (בעיגול), 92 מליון דולר. לגבי מניות דיסקונט צויין כי המלאי היה כ-56 מליון דולר. התביעה לא חלקה כל כך שזה היה מלאי שהוחזק בידי הגופים השונים של קבוצת דיסקונט. טענתה הייתה שבנוסף על כך שהחזיקה קבוצת דיסקונט בידי בנק לאומי מלאים נוספים, שהיו בידי קבוצת לאומי ששימשה כ"מחסן". עניין זה כרוך בנושא "ההחלפות" שבין בנק לאומי ובנק

דיסקונט. בשאלת "ההחלפות" נדון בהמשך הדברים. כאן נקדים ונאמר כי מקובלת עלינו עמדתה של התביעה לפיה שימש בנק לאומי כ"מחסן" למניות "קבוצת דיסקונט". שאלת ההחלפות מתעוררת בשני הקשרים – האלה מה גודלו הנכון של מלאי הויסות, והשאלה ה"רישומית". לצורך השאלה הראשונה אין זה משנה אם קבוצת דיסקונט החזיקה מניות מווסתות שלעצמה או של בנק לאומי.

לפי מסמך מסכם שנשלח לבנק ישראל בעקבות ההסדר (ת/419). היו בידי בנק לאומי מניות של I.D.B. בשווי 18.654 מליון דולר, ומניות דיסקונט בשווי של 37,525. המלאי הכללי של מניות I.D.B. (כולל אלו שבידי לאומי) הוא איפוא כ-110 מליון דולר, והמלאי הכללי של מניות דיסקונט (כולל המניות המוחזקות בידי בנק לאומי), הוא כ-94 מליון דולר.

סדר הגודל של מלאי המניות המווסתות שהיו בידי הקבוצה היא כ-200 מליון דולר.

מבחינה כלכלית תוצאה זו לא הייתה משתנה אילו קבלתי את טענת קבוצת דיסקונט ש"ההחלפות" היו עסקאות שלמות. בהנחה זו (שאינה מקובלת עליו) יש לקבוצת דיסקונט מלאי נוסף של מניות הקבוצה עצמה – מניות מווסתות של בנק לאומי.

לגבי שאלת החזקת המלאי – בפני דוחות שנעשו בזמן אמת בבנק ת/223, ת/224, ת/225, שהוגשו בצרף ההסכמה הדיונית ת/227. אף שכמובהר בת/227 הדוחות אינם חלק מספרי הבנק והגשתם אינה הסכמה לדיוקם, אני קובעת שמסמכים אלה מציינים סדרי גודל נכונים. לא הוגשו ספרי בנק המשקפים את גודל מלאי הויסות באופן אחר עליו ניתן להסתמך, ודי בכך שהמוצגים משקפים סדרי גודל.

נשאלת השאלה והיא נשאלה לאורך כל הדרך – מי מבין התאגידיים "אחראי" לויסות".

לשאלה זו כמה פנים. פן אחד שלה הוא איזה תאגיד אחראי למלאי ולסיכונים של ירידת ערכו עם הפסקת הויסות. סיכונים אלה כרוכים ושלובים בטענה שתדון בעניין האישום הראשון לפיה היה "נתק" בין שווי המניות בבורסה וערכן הכלכלי.

מתבקשת תחילה הבהרה מסויימת לגבי קבוצה זו :

השאלה המתעוררת איננה רק שאלת האחריות למלאי הויסות, קרי אותן מניות שנקנו לצרכי ויסות, אותן ראתה הקבוצה, כפי שיבואר בהקשר אחר כ"מלאי מסחרי" להבדיל מהשקעה. עמדתי לעיל על כך ששיעור ההחזקה של I.D.B. במניות דיסקונט קטן במהלך התקופה הרלוונטית, אך עדיין, בשלהי התקופה עמדה ההשקעה על 73% מההון. בהנחה שאכן קיים

"נתק" לגבי מניות דיסקונט, המשמעות היא ששווי ההשקעה של I.D.B. במניות דיסקונט ירד עם הפסקת הויסות. במאמר מוסגר אעיר כאן כי אלי כהן העיד שבהסדר המניות לא ניתנה "הגנה" להשקעות הקבע של I.D.B. (18281).

עניין השקעת הקבע של I.D.B. במניות דיסקונט איננו מעורר כל מחלוקת. במקרה של ירידת ערך ההשקעה מי ש"סופג" זאת הוא המשקיע, קרי - I.D.B. המחלוקת התעוררה לעניין ה"מלאי" – אותן מניות שהיו ברשות החברות המווסטות (ובעיקר N.V. שלא ויסתה בבורסה אך שימשה כ"מחסן" ולרבות המניות המוחזקות, לטענת התביעה בבנק לאומי, או – ולחלופין – מניות בנק לאומי עצמן).

השאלה הנשאלת היא מי עתיד ל"ספוג" הפסד אפשרי של ירידת ערכן של מניות הקבוצה (ולחלופין – מניות הקבוצה ומניות לאומי).

תיאורטית (ובמנותק, עדיין מן הטענות שבכתב האישום ובהבהרת, ומן העדויות שנשמעו) ניתן היה לחשוב על כמה פתרונות בדבר זהותו של הגוף העתיד "לספוג" את הנזק במקרה של ירידת שווי המלאי:

א. גישת ה"קונצרן", הרואה בתאגיד ה"קבוצה אישיות אחת; לפי גישה זו ה"קבוצה" נושאת בסיכון, בלי הפרדה בין התאגידים השונים המרכיבים אותה.

המשמעות של גישה זו למעשה היא שבמקרה של ירידת ערך המנהלים המשותפים של הקונצרן יחליטו בדיעבד, כיצד לפעול ואיך "לפזר" את הנזק.

ב. פתרון אחר הוא שהאחריות היא לפי ה"מנפיק" לאמור - I.D.B. נושאת באחריות למניות I.D.B., בנק דיסקונט נושא באחריות למניות דיסקונט.

ג. אחריות לפי הגוף המווסט כלפי שהוא נקוב בתשקיפים. לפי גישה זו הבנק ובד"ל אחראים למניות I.D.B., ובד"ל אחראית למניות דיסקונט.

ד. גישה לפיה ה"מחזיק" הוא הנושא בסיכון. כאן נזכיר כי בשלהי התקופה הוחזק רובו המכריע של המלאי בידי N.V. שהיא חברת בת של דיסקונט, וחברת נכדה של I.D.B. חלק קטן מהמלאי הוחזק בבד"ל.

אקדים, ואומר, עוד לפני הניתוח, שלאור המסקנות אליהן הגעתי בעניין האישום הראשון למחלוקת בשאלת האחריות למלאי, אין אותה דרגה של חשיבות שניתן היה לייחס לה

מלכתחילה. הגעתי לכלל מסקנה, והיא תפורט בהמשך הדברים שממילא אין להרשיע את מנהלי הקבוצה מן העבירה נשוא האישום הראשון ביחס ל-I.D.B. מסקנה זו לא תשתנה על פי בחירה בין אלטרנטיבות שונות שעומדות על הפרק לגבי I.D.B., והיא מבוססת על הסכמתה של התביעה שאם לא ייקבע שהייתה התחייבות של התאגיד כלפי כל המחזיקים במניותיו – אין להרשיע את המנהלים לגבי I.D.B. גם לעניין בנק דיסקונט, בניתוח לעניין האישום הראשון אין חשיבות לגודלו המדויק של מלאי הויסות.

אראה עוד בהמשך הדברים שהנאשמים ביקשו "לנעול" את התביעה על קו מסויים, תוך שמירת מלוא האופציות לעצמם, למרות שהשאלה מה היו כוונות מנהלי הקבוצה בזמן אמת היא בידיעה מיוחדת של המנהלים והיא איננה נחלת התביעה.

הקדמתי והבהרתי מה מסתבר בסופה של הדרך, אך עתה נפנה לטענות ולעדויות.

התשובה לשאלה מי נושא בסיכון היא, כאמור, בידיעה מיוחדת של המנהלים. אינני עוסקת כרגע בשאלה האם למאן דהוא יכולה הייתה להיות טענה טובה בגין "שיוך" המלאי לאחד מגופי הקבוצה לאור מה שנאמר או לא נאמר בתשקיפים.

כרגע ענייני בשאלה מה הייתה תפיסתם של המנהלים בזמן אמת. בטרם נפנה לעדויות נפנה תחילה לכתב האישום, לשאלות ההבהרה ולתשובות להן, וזאת במשולב עם תשובת קבוצת דיסקונט לאישום.

הקונספציה העולה מכתב האישום היא תפיסה של "קונצרן", או "קבוצה" (אם כי האישום אינו מתייחס כאמור, לכך שגם הזרוע האחרת של I.D.B. – אי.די.בי. פיתוח – הייתה מווסתת). בסעיף 2(א) שבעמוד 6 לכתב האישום נאמר "בהתאם למדיניות מנהלי הנק ומנהלי I.D.B. פעלו הבנק וחברת האחזקות I.D.B. בנושאים הנדונים בכתב אישום זה במקביל, בשיתוף ובתיאום מלאים, וניתן היה לזהותם כיחידה כלכלית ומנהלית אחת, ואכן כך הם נתפסו בעיני הציבור ובעיני הרשויות".

בהמשך כתב האישום (ראה סעיף 2(ב) שם) נקראים הבנק ו-I.D.B. יחד "קבוצת דיסקונט" או "הבנק".

לגישה עקרונית זו של כתב האישום ביטוי בהקשרים נוספים. כך (למשל) נטען בסעיף 3(ב) שבעמוד 24 שבמועד המשבר עמדה יתרת המניות של הקבוצה על סכום השווה למעלה מ-204 מליון דולר (110 מליון דולר מניות I.D.B. ו-94 מליון מניות בנק דיסקונט) בעוד שהונה העצמי של הקבוצה, כעולה מהרשום בדוחותיה היה שווה ל-420 מליון דולר. ובדומה – העבירות

נושא האישום השני – המובאות תחת הכותרת של "ייעוץ כוזב" מיוחסות למנהלי הקבוצה אך גם לשני התאגידים (בנק דיסקונט ו-I.D.B.). אין מחלוקת שהייעוץ ניתן על ידי הבנק, ו-I.D.B. לא עסקה בנפרד בייעוץ. לשאלת הייעוץ נתייחס בהמשך הדברים. הזכרנו את מה שנטען בעניין זה כביטוי לגישת התביעה. גישת התביעה בעניין ה"קבוצה" זכתה להתנגדות נמרצת בתשובת ה"קבוצה" לאישום, ולימים – בסיכומים. בסעיף 42 (עמוד 16) לתשובה הנזכרת נאמר "שאלת הפגיעה ביכולת הבנק או התאגיד לקיים את התחייבויותיהם, כמו גם בחינת הייעוץ, והיקף המידע בדיווח ובתשקיפים חייבת להיבחן לגבי I.D.B. והבנק ופעולות המנהלים באלה בנפרד. מהבחינה המשפטית כפופים כל אחד מהתאגידים לכללים נורמטיביים נפרדים, מבחינה עובדתית לא קיימת ביניהם זיקה כלשהי הרלוונטית לכתב האישום במובן של 'בנפולה אחד נופל האחר'..."

הנאשמים "מחו" גם על כך ש-I.D.B. זכתה בכתב האישום להיכלל בכותרת "הבנק, וטענו שדרך ניסוח זו עלולה להוביל לידי טשטוש תחומים ועוות דין.

בצד זאת הוסיפו כי "... עם זאת קיים קשר בין התאגידים המתבטא בתוספת חוסן כלכלי לבנק דיסקונט מעצם היותו חברת בת של I.D.B."

בהבהרות הראשונות (בהתייחס לאמור בעמוד 6 סעיף לאישום), בתשובה לשאלה האם הכוונה היא שהייתה חובה על גוף אחד למלא אחר התחייבות הגוף האחר, הבהיר המאשימה כי: "על I.D.B. לקיים התחייבויותיה ועל הבנקים לקיים התחייבויותיו. לעניין הנושאים הנדונים בכתב אישום זה באישומים 1 ו-2 אחראי גם הבנק לקיים התחייבויות I.D.B., וזאת בתוקף השתתפותו (הנהלתו ומנגנוניו) בביצוע המעשים שעשתה I.D.B. באמצעותו כמתואר בכתב האישום. גם לעניין זה מבססת המאשימה את טענותיה על הצגת I.D.B. והבנק בפני המשקיעים כ"יחידה כלכלית אחת". שאלה נוספת שהופנתה (המתייחסת לעמוד 12 סעיף 1) הייתה על מי חל לפי הטענה המימון או הגיבוי והאחריות הנטעים, על I.D.B. או הבנק ובאיזה יחס, לגבי כל מניה ומניה. על כך השיבה התביעה "על I.D.B. חלק האחריות לגבי ויסות מניותיה, על הבנק חלה האחריות לגבי ויסות מניותיו, לגבי הסכומים שהושקעו על ידו ו/או על ידי אינטרנשיונל נ.ו. באחריותו או בערבותו, בנוסף על כך חלה על הבנק האחריות לגבי מניות I.D.B."

לגבי הייעוץ הובהר, בהמשך הדברים שמנגנון הייעוץ של הבנק שימש את I.D.B. ובאמצעותו היא פעלה.

ציינתי, ואחזור ואציין כי כוונות הנאשמים לגבי הנשיאה בסיכון הן בידיעתם המיוחדת. והנה, כשנפנה לעדותו של אלי כהן לא נמצא בה גישה בהירה וחדה, אלא שלל גישות אפשריות, כאשר על ידי שלל גישות שומר כהן לעצמו את כל האופציות.

בשאלה מי אחראי לתוצאות עשויה להיות כרוכה שאלה אחרת והיא למי יש מניע לווסת, ונעמוד גם על כך.

יש קטעים מהם ניתן ללמוד שוויסות מניות I.D.B. על ידי דיסקונט הוא כל כולו פעולה של הבנק:

מטרת הוויסות ב-I.D.B. הייתה, לדברי כהן גיוס הון לבנק, וכיוון שלא הייתה כוונה ש-I.D.B. תאבד את שליטתה בבנק על ידי גיוס הון באמצעות הבנק במישרין, נעשה גיוס ההון לבנק דרך 18279-18281 (I.D.B.) באותה רוח נאמר במקום אחר (18296) שוויסות I.D.B. היא בבסיסה פעולה של הבנק ולכן ההחלטה היא של הבנק (השווה גם 18297, 18298, 18300). במקרה של "קריסת" מניות I.D.B., כך אמר כהן היה נגרם נזק לדיסקונט (18307). מקטעים אלה ניתן להבין שוויסות מניות I.D.B. הוא פעולה של הבנק, בעבור הבנק, והבנק ישא בתוצאה אם יפלו מניות I.D.B. גישה דומה נמצא בקטעים מסוימים לגבי ויסות מניות דיסקונט: לפי עדות כהן את מניות דיסקונט ויסותה בד"ל, וההחלטות על רכישה קניה וכיוצ"ב לגבי מניות דיסקונט הן "כובע" של מנהלי בד"ל (18300). אך בלשונו "בד"ל זה I.D.B. ומדובר בפעולה של חברת אם הקונה ומוכרת את המניות חברת הבת (18301).

כהן התקשה להשיב על השאלה מדוע בכלל היה צורך לווסת את מניות דיסקונט (18301-18304). עוד ציין כי ל-I.D.B. הייתה היכולת לגייס אמצעים כדי לקנות את מלאי מניות דיסקונט (18307-18309).

מכל המתואר עד כה ניתן להסיק שהמבחן לנשיאה באחריות הוא מבחן הגוף המווסת. מי שעושה את פעולות הוויסות – נושא בסיכון לירידת ערך המלאי, אך את בד"ל יש לזהות לצורך זה עם I.D.B.

מחקירתו של כהן בהקשרים שונים בעניין N.V. עולה, לכאורה, מסקנה שונה:

העברת המניות ל-N.V. נעשתה – כך העיד – מטעמים מוניטריים – מימון במטבע חוץ, ואלמלא עניין זה לא היו "משתפים" את N.V. אינה משנה דבר לעניין הבעלים האמיתית של המלאי (והשווה גם ת/225 המתאר תנועה שבועית של בד"ל בנפרד ושל "נוסטר" בנפרד ולגבי כל אחד מהם מצויינת "החזקת על ידי אי.די.בי. N.V.).

בהמשך העדות כונתה N.V. "זרוע של הבנק (18295). עוד נאמר כי כל הפסד שהיה נגרם ל-N.V., מעצם הגדרתו הוא הפסד של הבנק (18310). זהו שימוש במבחן ה"מחזיק". אך שוב שינה כהן טעמו ואמר שהיה ברור לו לחלוטין ש-I.D.B. תקנה חזרה את מניות דיסקונט, משום ש-N.V. שימשה צינור או מכשיר להחזקה של מניות דיסקונט (18312-18313). גישה זו מחזירה אותנו לאחריות של הגוף המווסת כאמור בתשקיפים.

לעניין מניות דיסקונט המצויות בסוף התקופה בידי N.V. ניתן להבין איפוא מחלקים מן העדות שבנוק אפשרי ישא בנק דיסקונט (מבחן המחזיק) ומחלקים אחרים שבנוק לגבי מניות דיסקונט (מבחן המחזיק) ומחלקים אחרים שבנוק לגבי מניות דיסקונט תישא I.D.B. (מבחן הגוף המווסת - I.D.B.).

אשר למניות בנק לאומי: כזכור גישת ההגנה היא שמניות לאומי אינן חלק ממלאי הווסת, ועניין זה ידון במקום אחר. לדברי כהן הוחזקו מניות אלה בידי N.V. והאחריות היא במקום בו הן מצויות, כאשר הפסד של N.V. הוא הפסד של דיסקונט (18311). בהמשך אמר כי אין הוא שולל את האפשרות שאם הייתה קורית קריסה של מניות לאומי, I.D.B. תיקן זאת על עצמה (18312). כאן אנו נעים בין אחריות של "המחזיק" לגישת ה"קונצרן". גישת ה"קונצרן" היא גם "הסבר" לכך שדיסקונט ויסתה את מניות I.D.B. פתוח (18319-18321). לעניין הפסדים על מלאי אי.די.בי. פיתוח טען כי נשא בהם בדיעבד ה"מחזיק" ואין הוא יודע אם המחזיק היה הבנק או בד"ל (18323).

בהודעתו של כהן במשטרה ת/126 נאמר: "הגורם המרכזי בווסת מניות I.D.B. היה בנק דיסקונט שהיא חברת בת של I.D.B. בהתאם לפקודת התברות הישראליות אין מניעה לחברת בת לרכוש מניות חברת האם ומשום כך נושא המימון של I.D.B. היה באמצעות בנק דיסקונט. יכול להיות שגם בד"ל ניירות ערך החזיקה מניות I.D.B. במשך השנים. בשנת 1983 במטרה להקל על החזקה של מלאי הווסת בשקלים רכשה גם חברה ששמה I.D.B. אינטרנשיונל שהיא חברת בת של הבנק מניות ממלאי הווסת ... I.D.B. אינטרנשיונל היא לא חברה שעומדת בפני עצמה אלא צריך לראות אותה כחלק מהקונצרן...". שוב – גישת הקונצרן (אך לא ברור איזה מגופי הקונצרן ישא בסיכון).

בהמשך ההודעה הנזכרת במשטרה כשנשאל על הסיכון שברכישה במטבע זר אמר:

"... אם אני נשאל לגבי חשיפת הבנק לאפשרות של ירידת מחירים או אי יכולת מימוש נכס הייתי אומר שהמצב דומה בין אם המימון היה במטבע זר או במטבע מקומי. במקרה של ירידת מחירים היה נגרם

לבנק (הדגשה הוספה) הפסד בשיעור הירידה והשפעתו צריכה הייתה להימדד בהשפעתה לאחר מס...".

נראה לכאורה מקטע זה, אך לא באופן חד, שהאחריות למה שבידי N.V. היא על הבנק (בין אם מדובר במניות הבנק ובין אם מדובר במניות I.D.B.).

לעניין זה נזכיר גם שהבנק ערב להלוואות N.V. מתוך עדותו של כהן לא ניתן לדלות איפוא מבחן חד משמעי, כפי שההגנה "דרשה" מן התביעה בשאלות ההבהרה. אך בין המבחנים השונים לא נמצא את מבחן ה"מנפיק". (I.D.B. אחראית למניות I.D.B.; דיסקונט אחראי למניות דיסקונט).

בחוות דעתו של פרופסור בבצ'וק מטעם קבוצת דיסקונט, שתזכה לדיון מפורט יותר לעניין האישום הראשון נבחנה (בין השאר) שאלת ההפסדים האפשריים במקרה של הפסקת הויסות. לעניין ההפסדים על מלאי הויסות הוא "יוצא לדרך" (עמוד 145 לחוות דעתו נ/221/ד) עם ההנחה הבאה: "הנחת העבודה שקיבלתי מבאי כח ההגנה לצורך אמדן ההפסדים על מלאי הויסות היא שחברת I.D.B. ובנק דיסקונט היו צפויים לחלק את ההפסדים על מלאי הויסות באופן הבא: חברת I.D.B. הייתה צפויה לשאת בהפסדים על ירידת ערך מניות I.D.B. שבמלאי הויסות; בנק דיסקונט היה צפוי לשאת בהפסדים על ערך מניות בנק דיסקונט שבמלאי הויסות" (בהערות שוליים שם מוסבר שאין משמעות לטענת התביעה בדבר אחריות "שירית" של בנק דיסקונט).

ההנחות שמניח פרופסור בבצ'וק מבוססות איפוא על אותן שאלות הבהרה שהפנתה קבוצת דיסקונט למאשימה. גם בסיכומי הקבוצה (ראה למשך כרך ג' מעמוד 519-520, כולל הערת השוליים המתייחסת לסיכומי המאשימה כרך ג' עמודים 745-749, כרך ד' עמוד 110) מבוסס הניתוח על טענות המאשימה. שבתי לעניין בישיבת הסכומים בעל פה (עמודים 34871 ואילך).

בקשתי לברר איזה ממצא מבקשת ממני ההגנה לקבוע. התשובה הייתה שמשפטית הרוכש הוא שנושא בסיכומים לגבי הממכר הנרכש. הקו בו נקטה התביעה "אחריות לפי המנפיק" כונה "תזה אבסורדלית". נטען כי הקו של התביעה לקה ב"זיגזגים, ולא הייתה זו תפיסה בהירה וקוהרנטית שיש בה הגיון פנימי".

עם כל זאת נתבקשתי להיצמד לאותו קו "אבסורדלי" משום שעל פיו התגוננו הנאשמים. כשבקשתי לדעת בכל זאת אם יש להגנה תזה משלה השיב ד"ר גולדנברג ש "... התזה הנכונה היא שהאחריות, לאמור הסיכון והסכוי לעולם הוא על המחזיק במניות, ולא על מנפיק המניות...". עם זאת הדגיש שאין "חומר גלם" (ראיות) בשאלת כושר התשלום של הגופים

המחזיקים, וזה נושא שהתביעה מראש אמרה (בהבהרותיה) כי אינו רלוונטי. יובהר גם כי הקו בו ננקט, כשנתבקשה ההגנה להסביר מה התזה שלה שונה מן הקו בו נקט אלי כהן בחלק מגרסאותיו שפורטו לעיל.

מתזת ה"מחזיק", באותם קטעים בהם אלי כהן תמך בה, לא עלה ש-N.V. היא ש"תספוג" את ירידת הערך אלא שמה ש"נופל" על N.V. "נופל" על דיסקונט, ומה ש"נופל" על בד"ל "יפול" על I.D.B. אלי כהן לא ניסה לטעון כי סיכוני הוויסות "הועמסו על גופים קטנים כמו N.V. ובד"ל. לקיחת "תזת המחזיק" בצורה בה העמיד אותה אלי כהן (להבדיל מההגנה בסיכומים) "מעמיסה" על בנק דיסקונט את רובו המכריע של מלאי הוויסות, שהיה בשלהי התקופה בידי N.V.

אלי כהן מסר גירסה שיש בה סתירות פנימיות, שהיה בה ניסיון לרקוד על כל החתונות ובאותה עת לא לרקוד על אף אחת מהן. ככלל שאלת האחריות למלאי לבשה צורה של "משחק מחבואים". תפקידו של בית המשפט הוא לקבוע כמיטב יכולתו את העובדות כהוויתן, על פי מכלול הראיות המצויות בפניו לא לעסוק ב"תפיסת צד במסגרת משחק מחבואים".

אינני מקבלת את הקו לפיו שאלת האחריות לנפילת מלאים היא שאלה משפטית בלבד הנגזרת מהוראות [חוק המכר](#) תשכ"ח-1968. השאלה היא, בראש ובראשונה שאלה עובדתית – מה סיכמו מנהלי הבנק ו-I.D.B. בינם לבין עצמם. גם על הוראות [חוק המכר](#) – ניתן להתנות. התביעה איננה יודעת כעניין ברור שבעובדה מה הוחלט בין המנהלים לבין עצמם בכובעיהם השונים. יתכן ו"אמצה" מלכתחילה בהבהרות את מבחן ה"מנפיק" לפי ה"מתכונת" של הבנקים האחרים. התביעה חייבת להתמודד בסכומיה גם עם תזות עובדתיות (שכפי שהראיתי הן מגוונות ולא "חדות") שמעלים נאשמים בעדויותיהם. אין מנוס איפוא להכריע עובדתית, תוך הבאה בחשבון שהגרסה העובדתית היחידה היא גרת ההגנה, ושזו איננה "קוהרנטית", אם נשתמש בביטוי הבקורת שנמתחה בעניין זה על גישת התביעה. בבחירה בין האפשרויות השונות אין מקום להגיע לאבסורד לפיו כיוון שהתביעה איננה יודעת, והנאשמים מוסרים גרסה לא קוהרנטית – יש להסיק שלא היה שום אחראי לסיכון של נפילת המליא. איש גם לא הציע לי פתרון אבסורדי כזה.

לאחר ששקלתי את הראיות הגעתי לכלל מסקנה שנכון הוא ליתן משקל למסמכים מזמן אמת. אלה מצביעים על קונספציה. בכך כוונתי בראש ובראשונה לתשקיפים של חברות הקבוצה. ראינו כבר כי בתשקיפים של I.D.B. ודיסקונט צויין מפורשות מיהם הגופים המווסתים (בבנקים אחרים, ואת חלקם כבר הזכרנו שאלת הגוף המווסת עורפלה). אני קובעת כי מנהליה קבוצה יצאו לדרך הוויסות עם קונספציה ברורה השונה מן המהות

הכלכלית של מתכונת הוויסות בשאר הבנקים, קונספציה לפיה תאגיד לא יווסת את מניות עצמו.

I.D.B. לקחה על עצמה (באמצעות בד"ל) לווסת את דיסקונט, ואילו את I.D.B. ויסתו דיסקונט ומאוחר יותר גם בד"ל. אם נקבל את גרסת הנאשמים שהפעלת N.V. נבעה מאילוץ – אין לייחס להפעלתה ולהחזקת רוב המלאי על ידה משמעות מעבר למשמעות הטכנית של הצורך במימון במטבע חוץ.

האלטרנטיבה היא ליחס לנאשמים מה שהתביעה לא מייחסת להם, והם אינם מייחסים לעצמם – כוונה "לסבך" את הבנק במלוא הנזקים הצפויים של קריסת המלאים של מניות הקבוצה במחיר "חילוזה" של I.D.B. מ"צרה" זו שהייתה כפי שנראה בהמשך הדברים, בלתי נמנעת. אין בכוונתי – בשום הקשר – ליחס לנאשמים יותר ממה שיוחס להם.

בהנחה המשותפת לשני הצדדים שהפעלת N.V. נבעה מעניין טכני, אין לראות בהפעלתה שינוי הכוונה המקורית, כוונה שאיננה מבוססת על זהות המנפיק, אלא על זהות המווסת. רעיון זה עולה גם בקנה אחד עם ת/225 – מסמכים מזמן אמת בבנק (בהם ישנה כאמור הבחנה בין החזקה של בד"ל כשהיא (גם) בידי N.V. לבין החזקה של הנוסטרו של הבנק).

כפי שכבר רמזתי, וכפי שעוד יפורט מנהלי הקבוצה לא יורשעו, ומטעמים אחרים בעבירה לפי האישום הראשון ביחס ל-I.D.B.

I.D.B. היא שהייתה אחראית למניות הבנק, הבנק ובד"ל – למניות I.D.B. מדו"ח מההחזקות הניהולי ת/226 ניתן לראות כי מלאי מניות I.D.B. שבידי בד"ל יום לפני המשבר בטל בששים מול המלאי שבידי N.V. אין ממילא חשיבות לדיוק המוחלט של המספרים, כפי שיובהר בדיון בעניין האישום הראשון. אני קובעת איפוא כי בנק דיסקונט היה אחראי לכמעט כל המלאי של מניות I.D.B. ערב המשבר, כשסדרי הגודל של מלאי זה עומדים על 110 מליון דולר. בין גישה זו וגישה "המנפיק" לגביה מבקשים "לנעול" את התביעה אין לצורך העניין פער שיש לו חשיבות. גישת "המנפיק" תביא אותנו, כמפורט בתחילת הדיון לסכום של 94 מליון דולר. כפי שיראה הנתוח בעניין האישום הראשון לפערים אלה אין שום משמעות לעניין התוצאה אליה הגעתי בעניין אי יכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו. ראיתי עם זאת לנכון לקבוע מימצא בשאלה מי אחראי למה, שאלה שהעסיקה אותנו רבות במשפט ובסיכומים, לשאלה זו משמעות גם בהקשרים נוספים.

באופן פרדוקסלי (נוכח כל חלופי הדברים בין התביעה וההגנה שעיקריהם הובאו לעיל) גישה זו, המתבססת במידה לא קטנה על מתן אמון במה שאמרה קבוצת דיסקונט בתשקיפים

שהוציאה בזמן אמת "חוסמת" טענה אחת של התביעה לעניין האישום השלישי. בקבוצת דיסקונט, ובכך היא נבדלת מקבוצות אחרות, כשנאמר בזמן אמת (למשל) שהבנק מווסת את I.D.B. – זו בדיוק הייתה הכוונה. המדובר, כפי שהזכיר בא כח המאשימה בסיכומיו בשני גופים גדולים (הבנק ו-I.D.B.), ולא בחברות קיקיוניות. יתכן ובכך נעוץ גם ההסבר לכך שקבוצת דיסקונט חשפה את זהות המווסתים בתשקיפיה. לעומת זאת – לעניין הדוחות הכספיים – יהא אשר יהא הסידור הפנימי שבין החברות – הוא טעון הצהרה. קשה לקבל גישה (ראה ע"מ 110) לכרך ג' של סיכומי הקבוצה) המבחינה בין האישומים הראשון והשלישי לעניין האחריות למלאי.

"הרישום" הוא פועל יוצא מן השאלה על מי מוטלת האחריות. שאלה לגביה לא נערכו בין התאגידים מסמכים בכתב.

עצם העובדה שגם במשפט ניתנו שלל תשובות לשאלת האחריות למלאי. היא המלמדת ומוכיחה שהרישום לוקה. ברישום נכון – לא הייתה השאלה שהעסיקה אותנו כה רבות מתעוררת כלל ועיקר. רישום לקוי זה הוא פן אחד של השאלה הרחבה יותר שתדון בעניין האישום השלישי – לעניין העדר ביטי כלשהו לויסות בדוחות הכספיים. מי שמשקיע במניות אחד התאגידים זכאי לדעת, על פני הדוחות של התאגידים מה הוסכם בע"פ בין התאגידים. על פי כל אלטרנטיבה אפשרית לא נחשף ה"סידור הפנימי" שבין התאגידים. עמדתי שלי היא, כמבואר, שלא ניתן להבחין בין האישום הראשון והשלישי. מה שנכון, כמבואר, לגבי האחריות בעניין האישום הראשון משליך, בהכרח, על האישום השלישי.

שאלת "האחריות" ליעוץ

עמדנו לעיל על כך שלשאלת האחריות לויסות כמה פנים. עמדנו לעיל על פן אחד והוא מי האחראי לספוג את הנזק מקריסת מלאים. פן אחר נוגע ליעוץ. אין מחלוקת על כך שבנק דיסקונט אחראי ליעוץ שניתן לגבי רכישת מניות הקבוצה. במחלוקת בעניין טיבו של היעוץ נעסוק בהמשך הדברים. היעוץ ניתן רק על ידי הבנק, ול-I.D.B. אין מנגנון ייעוץ משל עצמה. לעניין הנאשמים שאינם תאגידים אין זה מעלה או מוריד איזה תאגיד (אם בכלל) אחראי ליעוץ. שאלה זו אינה מתעוררת גם לגבי בנק דיסקונט שנתן ייעוץ לגבי כל מניות הקבוצה וככל שנוצרה מחויבות הוא יצר אותה. שאלת האחריות ליעוץ מתעוררת עם זאת בעניין I.D.B., שהיא אחד הנאשמים באישום השני, בסכומי הקבוצה הורחב הדיבר על שאלת "הרמת המסך".

כפי שאבאר מסקנותי אינן נובעות מ"הרמת מסך" במובנה האמיתי. היעוץ היה חלק מן הויסות. היעוץ שימש מכשיר מרכזי בהשגת תכלית הויסות – גיוס הון. לעניין זה, וכפי

שיפורט שימש בנק דיסקונט והמנגנון שלו שלח של I.D.B. לעניין המניות המווסתות על ידה – מניות דיסקונט. מנהלי I.D.B. (בכובעם זה) בצעו את מדיניות הויסות לגבי המניות שווסתו על ידי I.D.B. באמצעות הנהלת דיסקונט ומנגנוני הייעוץ של בנק דיסקונט.

אין לי מחלוקת עם הטענה המשפטית שנדונה בהרחבה בסיכומי הקבוצה לפיה גם באשכול חברות חל הכלל בדבר האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד [והשווה: החלטתי בהמרי' 1515/88 ת.א. 1440/85 של בית משפט זה (לא פורסם)]. פרקליטי הקבוצה עצמם מסכימים (עמוד 524 לכרך ג' לסיכומים) ש"אין לשלול את האפשרות כי במקרים מסוימים תפעל החברה הנשלטת כשלוחה של החברה השולטת".

לעניין זה הם מדגישים, ואף עקרון זה מקובל עלי כי שליטה או מנהלים זהים אינם יוצרים בסיס לשליחות. עוד אין מדגישים, וגם זה מקובל עלי שאין חזקת שליחות בין חברת אם לחברת בת. מקובל עלי גם סיכום ההלכות (עמוד 528) שם) לפיו "... הדינים החלים על אשכול חברות הם דיני החברותה רגילים. נקודת המוצא היא כי החברה היא עצמאית ושונה מבעלי מניותיה. ללא הרמת מסך (בהעדר יחסי שליחות) – כל חברה באשכול ממשכה ליהנות מעצמאות משפטית..." (ההדגשה הוספה). עם כל העקרונות הללו אין לי וכוח. ויש להבהיר: אינני שוללת טענה של "הרמת מסך", ובעדותו של כהן ניתן למצוא גם קטעים המצדיקים זאת, בצד קטעים אחרים ה"פועלים" לכוון של אי-הרמת מסך (ראה למשל, חקירתו של כהן בעמודים 18319-18322, וראה גם 18285-18286).

אין צורך להיזקק לטענה זו. השאלה היא שאלה עובדתית, וקביעתי היא שמנהלי I.D.B. (בכובעם זה) בצעו פעולות של ייעוץ באמצעות בנק דיסקונט; עמדנו על כך של-I.D.B. היה אינטרס בגיוס ההון בדיסקונט, וכי רצון מנהליה היה שגיוס ההון ייעשה דרך הבנק כדי לשמור על השליטה של I.D.B. בבנק. גיוס ההון ב-I.D.B. עצמה שימש עיקר את הבנק אך גם את הזרוע התעשייתית. הקביעה שבתשקיף ש-I.D.B. מווסתת את מניות דיסקונט משמעותה היא בודאי שאותה פעילות בבורסה של רכישות ומכירות המתבצעות על ידי נציג הבנק היא פעולה של I.D.B.

כפי שנראה בעניין הייעוץ, הייעוץ הופעל בהתאמה לצרכי הויסות. זהו חלק מפעולה מתואמת ומשולבת, וממכלול אחד. הייעוץ וההמלצות שנתנו בגדרו הם חלק מפעולת הויסות לא במובנה הטכני (רכישות ומכירות בבורסה) אלא במובן של פעילות להשגת מטרות הויסות. לעניין זה אין מחלוקת שבנק דיסקונט פעל גם בעבור עצמו וגם בעבור I.D.B. כמווסתת של מניות דיסקונט. ככל שפעולות הייעוץ יצרו מחויבות כלפי לקוחות, ועוד נשוב לכך, בנק דיסקונט אחראי לכל פעולות הייעוץ

במישור האזרחי I.D.B. בודאי אחראית לייעוץ בעניין מניות דיסקונט, משום שבנק דיסקונט היה שלוח שלה בעניין זה. קביעה זו אין בה כדי לשנות את התמונה בעניין האישים הראשון.

פני הדברים שונים במישור הפלילי, ככל שהייעוץ כרוך – ונעמוד על כך – בעבירות פליליות (מרמה, ועוד). במשפט האזרחי זכאים, מנהלי תאגידים ל"חלק" ביניהם אחריות, וצד ג' יכול להעלות טענות של "הרמת מסך". במישור הפלילי הדין ולא הנוגעים בדבר הוא שמכתיב את תוצאות המעשים. כשמנהלי שני התאגידים יושבים יחד בהנהלה המצומצמת ודנים בייעוץ, והייעוץ שניתן מגבש (כפי שנראה) עבירות פליליות הדין קובע את התוצאות. מסכת העובדות מגבשת שותפות של שני התאגידים באמצעות מנהליהם (ראה [פּלֶר יסודות בדיני העונשין](#) (כרך א' תשמ"ד 718).

השותפות היא לביצוע עבירות פליליות כלפי רוכשי או מחזיקי מניות של כלל הקבוצה. בה במידה ניתן לראות במסכת העובדות גם קשר פלילי.

לעבירות פליליות במסגרת הייעוץ אחראי כל אחד ממנהליה קבוצה ושני התאגידים, בלא הבחנה בין סוגי המניות. שאלת המודעות, שהיא חיונית במשפט הפלילי איננה מתעוררת, משום שמדובר באותם אנשים שפעלו בכובעים שונים.

האחריות בגין הרישום במסמכי התאגידים

לעניין זה כל תאגיד חייב לדאוג על פי הדין, כפי שיוסבר בהרחבה לרישום נאות במסמכיו – הוא. כאן אין אותה "הצלבה" בין התאגידים. I.D.B. אחראית לרישומים הנדרשים בספריה בדוחותיה ובתשקיפיה, והבנק אחראי לרישומים המקבילים אצלו.

9. תחילת הויסות ומדיניות הויסות

לטענתו של אלי כהן לא הייתה החלטה פורמלית להתחיל את הויסות, אלא זו מציאות "שנוצרה בשטח עם הזמן". הוא ציין גם כי לא ידוע לו אם רקנאטי (הכוונה, כנראה לדניאל רקנאטי) ידע על המציאות שנוצרה בשטח (18193), עם זאת אמר שהוא חושב שאין זה מתקבל על הדעת שרקנאטי נתן הוראות לאגף ניירות ערך ולא שיתף אותו (18195). הרעיון שאגף ניירות ערך על דעת עצמו החל במדיניות של ויסות – נראה לי רחוק מלהתקבל על הדעת. אפילו היו פני הדברים כך, ברור שניתן היה – לו רצו זאת המנהלים להפסיק את הויסות בעודו "קטן" ו"חדש". בין כך ובין כך כהן מסכים שהויסות – אף שלא אהבו בבנק את הרעיון של הכנסת ביקושים בלידרים היה רצוי לבנק במובן זה שזהו, על פי הטענה, "כורח המציאות" באינפלציה דוהרת (18001-18199). אין איפוא החלטה "מתעדת" לתחילת

הויסות. לא עולה גם מהראיות בבירור מתי החל הויסות בבנק דיסקונט. ברור שב-1979 כבר היה ויסות, כפי שמשקף מהתשקיפים, וסביר בעיני שהקמת בד"ל ב-1978 קשורה עם הכוונה לווסת.

בחוזרים מסוימים ליועצים שעוד נזכיר יש אינדיקציה לקיומו של ויסות כבר ב-1978. התביעה תחמה, כאמור, את התקופה הרלוונטית כתקופה המתחילה ב-1.1.80. אין איפוא חשיבות ל"היסטוריה".

כהן תיאר את הויסות כ"צורך ייחודי לבנקאות" הנובע מהצורך של הבנקאות בהלימות הון (18201-18202). עוד אמר כי לא ניתן לגייס הון בהיקפים שנדרשו ללא הויסות במשק בו ישנם מכשירים צמודים (17246, 18246). הזכרתי כבר כי I.D.B. הייתה מווסתת אף היא. כהן הסכים כי ל-I.D.B. אין בעיה של הלימות הון אך הסברו לעניין ויסות מניוניה היה שזוהי חברת האם, ואם גיוס ההון היה נעשה בבנק עצמו הייתה נוצרת סיטואציה שבה הייתה השליטה של I.D.B. בבנק מתדלדלת.

גיוס ההון ב-I.D.B. נעשה בעיקר כדי להזרים כסף לבנק, אבל בחלקו שרת הכסף המגויס גם את זרוע ההשקעות (18280). לא הייתה עם זאת בפיו שום תשובה מדוע היה צריך לווסת את אי.ד.בי. פיתוח שאיננה זקוקה "להלימות הון" (18282, 18319-18320). אכן, העובדה שגם אי.די.בי. פיתוח ווסתה מעמיד בפרופורציה הנכונה את הטענה שהויסות בבנק נעשה לשם גיוס הון, כדי לשמור על הלימות ההון. הויסות היה, אכן, אמצעי שסייע לקבוצה בגיוס הון, בין אם דרושה הלימות הון ובין אם לאו.

לכהן לא היה גם הסבר מניח את הדעת מדוע היה צריך לווסת את מניות דיסקונט, בנוסף לויסות I.D.B., הוא אמר שיתכן ולא היה צורך בכך כיוון שכמות מניות דיסקונט הייתה קטנה (18299-18303).

אראה להלן, אגב ניתוח עדותו של פרופסור בבצוק כי הושקע מאמץ רב בשאלה האם מי שמתבונן בתשואות ש"נתנו" המניות במהלך התקופה הרלוונטית יכול היה ללמוד על קיום מדיניות תשואה חיובית, כנטען בכתב האישום. טענת קבוצת דיסקונט היא שלא ניתן היה ללמוד על מדיניות כזו. עוד במהלך חקירת עדי התביעה הצביעו פרקליטי הקבוצה על כך שהיו חודשים רבים התקופה הרלוונטית בהם הייתה תשואה ריאלית שלילית, ולעתים – יותר מחודש אחד ברציפות.

כרגע אין ענייננו בשאלה מה ניתן ללמוד מן התשואות כשלעצמן, אלא בשאלה אחרת והיא מה הייתה מדיניות הויסות. בעניין זה העיד בנימים שורץ שהמגמה הייתה לתת תשואה

ריאלית חיובית על המניות על פני השנה, קצת יותר ממה שנתנו אגרות החוב, תוך הסתכלות במידת האפשר על האלטרנטיבה הדולרית, ועל מה שנעשה בבנקים האחרים, ולעתים בעקבות מה שנעשה בבנק לאומי ובנק הפועלים נתנו תשואות גבוהות יותר מעבר למה שרצו מלכתחילה (4071-4072, וראה גם 4074, 4081, 4083, 4089). גם בבנק דיסקונט היו לחצים מצד היועצים להעלאת תשואות (4076). אחת לכמה חודשים, חצי שנה או שנה הייתה נבדקת הגשמת המדיניות.

חקירתו הנגדית של שוורץ לא עוררה "צפיה" למחלוקת בעניין מגמות הבנק בנושא שערי המניות. נראה היה שאין מחלוקת על קטע זה של עדותו. לא כך הסתבר מעדותו של אלי כהן. עדותו זו שהייתה מדיניות של תשואה כלשהי לתקופה כלשהי (17816), תוך טענה שקביעת השערים הייתה בידי אגף ניירות ערך והוא וההנהלה היו "מדווחים".

בסופו של בר הסכים כהן לכל מה שאמר שוורץ, אך כל אחת מההסכמות הייתה מלווה בשלל ויכוחים. הוא הסכים שלהנהלת הבנק הייתה מדיניות שהמניות הבנקאיות תשמורנה על ערךן הראלי (18223) ויותר מכך (18232-18233) לכך שמעשי הבנקים האחרים השפיעו על שערי מניות הבנק (18227-18228) ולכך שגם שער החליפין היה פקטור שהתחשבו בו (18231).

בישיבה אחרת הסביר את התנגדותו לביטוי "מדיניות תשואה חיובית" באמרו שהביטוי "מדיניות" הוא קצת יותר מ"שאיפה" והוא קרוב יותר "להתייבות" (18389). בחקירתו החוזרת חזר ואחר כי דיבר על שאיפה לתת הגנה אינפלציונית, אבל לא קיימת מדיניות תשואה חיובית ומה שמשפיע על הויסות הוא כל מה שקורה בשוק ההון, תוך יצירת מכשיר יציב וכי היציבות לא בהכרח נקשרת למדד אלא לסך כל הדברים: שער החליפין, מכשירי הצמדה במשק – המכלול הכתיב את הקצב (19452-19458).

אין לי צל של הסוס לקבל את דברי שוורץ בנושא מדיניות התשואות של הבנק. אני סבורה גם ששוורץ צדק בציינו כי היה אלמנט של הצהרת כוונות (של ההנהלה) שהמניות יתנו תשואה ריאלית צמודה (4081-4083). שוורץ סיפר שהוא עצמו היה חוזר בנכסים של יועצים לקראת הנפקות בעיקר על המסר שנמשכת מדינות של שמירת תשואות ריאלית חיובית, כדי שהמסר הזה יועבר ללקוחות (4090-4089). אני סבורה שבחוזרים ליועצים ומנהלים יש ביטוי להצהרת כוונות זו. אין בכוונתי במסגרת זו להפנות לחוזרים המלמדים רק על תשואה ריאלית חיובית או תשואה טובה משל הבנקים האחרים, או תשואה שעולה על הדולר בעבר, תוך הצבעה על כדאיות הרכישה, אף שישנם חוזרים רבים כאלה. אפנה כאן לחוזרים אשר על פי לשונם הם צופים פני העתיד, ומביאים בפני היועצים את מדיניות הבנק. אעיר עם זאת במאמר מוסגר שגם לנתוח של העבר במקום שהעתיד ומידת הדמיון שלו לעבר תלוי בבנק – יש משמעות בעיני, יש הבדל בין נחתום המעיד על עיסתו, לבין מי שמעיד על עיסתם של אחרים. למשמעות

זו עוד נחזור. כרגע המגמה היא להראות, מתוך מה שהופנה ליועצים, מה הייתה המדיניות של הנהלת הבנק. נפנה איפוא למבחן חוזרים (החוזרים כולם הם מוצג ת/206, וההפניה – לפי תאריכים).

חוזר מ-1.1.79: "... כפי שתוכחו מהנתונים (שהובאו בחוזר) יש לציין כי בשנת 1978 הייתה התשואה למשקיעים במניות I.D.B. גבוהה מהתשואה הכוללת בשאר מניות הבנקים וגבוהה ב-6% מעלית המדד... בעזרת ההתמדה של ההפצה מצד הסניפים אנו נוכל להמשיך גם להבא לאפשר תשואה נאותה. טיפוח שער המניות הנ"ל ימשיך להיות במרכז התעניינותנו והוא יתאפשר בעתיד בעבר בזכות שיתוף הפעולה הפורה ומאמצי השיווק של הסניפים...". בעת שיצא חוזר זה עדיין לא צוינה עובדת הויסות בתשקיפים, ו"טיפוח השער" הנזכר כאן – הוא, כך נראה, הויסות.

חוזר מ-21.9.79: "יש לצפות כי גם השנה תתמיד מנית I.D.B. במתן תשואה ריאלי למשקיעים בה, וכי ערך ההשקעה בה יעלה בשיעור שאינו נופל משעור עלית מדד המחירים השנה... מומלצת ההשקעה במניות I.D.B. לטווח ארוך כהשקעה תשואתית ובעלת סיכון נמוך... אנו ממליצים לכלול את מנית I.D.B. בכל תיק השקעות כחלק מהשקעה התשואתית והבטוחה".

לשאלת ה"הסיכון הנמוך" מול ה"בטחון" נתייחס להלן בנפרד. הדגש כרגע הוא על ה"תשואותיות". לכאורה נמצא סטייה מהקו בחוזר מיום 22.6.80 בו צויין כי מומלץ להשקיע במניות דיסקונט ו-I.D.B. לטווח הארוך ולא כהשקעה לטווחים קצרים וכי בתקופות של עליות תלולות עשויות להיות גם ירידות. אך אזהרה זו מפני ירידות נועדה, כך נלמד מחוזר מה-4.7.80 לנער "ספקולנטים". בחוזר זה מוסבר שעקב התעניינות גבוהה של משקיעים היו במניות I.D.B. תנודות שערים חריפות לשני הכוונים, ש"יאלצו אותנו לנקוט מדיניות שמטרתה לגרום לספקולנטים למשוך ידם מפעילות במניה זו. כבר אז נאמר כי לא השתנתה המדיניות הנקוטה לגבי מניות I.D.B. שמטרתה להעניק תשואה ריאלי למשקיעים לטווח ארוך". בהמשך מוסבר כי בסיס ההון של הבנק מצטמק עקב מיסוי אינפלציוני וכדי לשמור עליו יש לגייס הון מהצבור ולשקוד על הפצת מניות I.D.B. תוך "הדגשת השיג תשואה ריאלי במניות I.D.B., מטרה שהצלחנו להשיג בעבר...".

ב-10.8.80 מוסבר מצב חריג שתהווה באותה תקופה, בעקבות פניות של הסניפים:

מוסבר שם שבימים האחרונים היה גל מימושים בבורסה, כולל ב-I.D.B. בשבועות שקדמו לכך עלו שערי המניות באופן רצוף, ובעקבות "פעילות יתר של קבוצות משקיעים עלו שערי I.D.B. בשיעור חריג לגבי מניות הבנקים והמדד", ולכן "בשלב זה ברור כי לאחר עליות חריגות

כאלה במידה ויהיו הצעים במניות I.D.B. תהיה הצדקה מלאה לירידת שערים מתאימה".
למחרת 11.8.80 ישנה כמעט "התנצלות" על ירידות שערים שהיו כתוצאה ממצב חריג, תוך הסבר שעדיין נהנים המשקיעים ב-I.D.B. מעלית ערך ההשקעה בטווח הארוך ואף בטווח של חודש ומובהר כי "מדיניות הבנק בעניין ההשקעה במניות I.D.B. לטווח בינוני וארוך לא השתנתה... אנו מאמינים כי I.D.B., תמשיך להניב תשואה ריאלית בטווח הבינוני והארוך ותצדיק את מאמצי ההפצה של הסניפים...". לירידה שהייתה – מובא מיד הסבר תוך הבהרה שהמדיניות שרירה וקיימת.

דברים ברורים נאמרים בחוזר מיום 24.9.80 "הנהלת הבנק נוקטת מדיניות להענקת תשואה ריאלית נאותה למשקיעים במניות I.D.B. והבנק!" חוזר זה עומד בסתירה מוחלטת לאותם קטעים בעדותו של אלי כהן בהן הסתייג מביטויים כמו תשואה ריאלית או "מדיניות" בעניין תשואה ריאלית!

ב-11.1.81 מוסבר שוב שמומלץ להשקיע במניות הקבוצה לטווח ארוך ולא קצר וכי בתקופת עליות תלולות עשויות להיות ירידות. אך שלושה ימים אחר כך ב-14.1.81 מוסבר כי מניות I.D.B. הניבו תשואה ריאלית חיובית בשנים האחרונות (ומובאים נתונים) וכי "כבשנים עברו גם השנה בכוונתנו להתייחס בחיוב בעת קביעת מחירן של המניות בבורסה".

ובחוזר מ-5.4.82: "... מדיניות ההפצה והויסות שלנו לא השתנו וניתן בהחלט להמליץ על מניותינו כהשקעה טובה לטווחים בינוניים וארוכים. גודל התשואה על המניות שלנו תלויה ביכולתנו לפתח ולטפח את רווחיות I.D.B. והבנק שלנו בישראל ובחול"ל, בגידול ברווח למניה, ביכולת ההפצה שלנו ובמצב הכלכלי בשוק ההון". זהו חוזר יוצא דופן, שצוטט רבות לעדים על ידי ההגנה במשפט. חוזר זה מקשר בין התשואות לרווחיות אך הוא אומר בעצם דבר והיפוכו – מחד – התשואה תלויה ברווחיות, מאידך – מדיניות הויסות (שכבר ראינו מהי) לא השתנתה.

ב-23.1.83 (בתוך המשבר במניות החופשיות, וכדברי תגובה לפרסום לידיעה שהוכחה על ידי האוצר כאילו מניות הבנקים הם "היעד הבא" לטיפול האוצר) "מניות I.D.B. רגילות ודיסקונט העניקו תשואה ריאלית למשקיע ריאלית למשקיע בשנים האחרונות ואנו צופים המשך המגמה גם בעתיד".

ב-1.2.83 מוסבר שירידות השערים במניות החופשיות לא הביאו לירידת מניות הבנקים ונאמר: "בנק דיסקונט ימשיך במדיניות כלפי המניות הבנקאיות של הקבוצה כפי שנהג עד היום, והן תמשכנה להיות כלי השקעה סולידי חשוב בעיקר בתנאי השוק הנוכחיים...". בלשון אחרת – מה שהיה – הוא שיהיה. ומה שהיה – כבר ידוע, הוסבר והובא.

בחוזר מה-4.5.83 מודגשת יציבותן של מניות הקבוצה (לרבות אי.די.בי פיתוח) ביחס למניות החופשיות מתחילת השנה, ומצויין כי הן הניבו תשואה ריאלית חיובית בעקביות, וכי חוסר הודאות בשוק ההון "לא ישפיע על התנהגות שערי המניות הנ"ל ואנו צופים המשך המגמה במניות אלו, כפי שהייתה בתקופה האחרונה, לאמור מניות I.D.B., דיסקונט ו-אי.די.בי פיתוח ימשיכו להיות השקעה כדאית ואנו ממליצים עלה השקעה במניות אלו". כשמתארים את העבר (תשואה ריאלית) ומשתמשים בביטויים כמו "לא ישפיע", "ימשיכו" – משמעות הדברים היא שוב – שמה שהיה הוא שיהיה.

ב-11.5.83 "אנו חוזרים ומדגישים כי חוסר הודאות בשוק ההון לא ישפיע על התנהגות שערי המניות... ואנו צופים המשך המגמה החיובית בהן, כפי שהייתה בתקופה האחרונה. בנק דיסקונט ימשיך במדיניותו כלי מניות הקבוצה ומניות I.D.B., דיסקונט ו-אי.די.בי פיתוח ימשיכו להיות השקעה כדאית ומומלצת על ידינו". המילה "צופים" אין בה כדי לנטרל את המילים החד משמעיות כמו "ימשיכו".

העיקר לענייננו הוא הודעה שהבנק ימשיך במדיניותו.

עם התגברות ההצעים ופניות מיועצים מודיעים בחוזר מ-10.8.83 "..." הננו להבהיר באופן חד משמעי כי חוסר הודאות השורר בשוק ההון לא ישפיע על התנהגות שערי המניות שבנדון, ואנו צופים המשך המגמה החיובית בהן, כפי שהייתה בתקופה האחרונה. בנק דיסקונט ימשיך במדיניותו כלפי מניות הקבוצה, ומניות I.D.B. דיסקונט ואי.די.בי פיתוח ימשיכו להיות השקעה כדאית ומומלצת על ידינו".

ב-30.8.83 "..." הננו להדגיש כי מדיניות הבנק כלפי מניות I.D.B. ודיסקונט ו-I.D.B. פחות נמשכת וההשקעה בהן תמשיך להיות השקעה כדאית ומומלצת על ידינו".

אני סבורה שלאחר שלל החוזרים הללו הסתייגותו של אלי כהן מהמילה "מדיניות" היא תמוהה, אם ננקוט לשון המעטה. המדיניות הוגדרה – לעתים על פי תוצאותיה (תשואה חיובית) ולעיתים על דרך התיאור שהמדיניות (הידועה כבר לכל) – נמשכת.

דומני שהעובדות העולות מן החוזרים מדברות בעד עצמן. אין ספק כי התשואה הריאלית הייתה גבוהה, ובמדיה ניכרת מן המדד. אלי כהן הסכים שהעובדות הן שהתשואה עלתה על המדד, כי מעולם לא "קרה לסדר" את ראש אגף ניירות ערך, מר חגואל ולא טען באוזניו שהעלייה בפועל לא תואמת את המדיניות (18236-18239).

בסופו של דבר אין לי שום היסוס, כאמור, לקבל את דברי שורץ. בודאי שלא ניתן, סימולטנית, להתחשב בכל רגע גם במדד וגם בדולר, ולהדביק בכל עת את שניהם בלי שהתשואות ירקיעו שחקים. גם מכלול דבריו של אלי כהן אינו עומד בסתירה לדברי שורץ, אם מתעלמים מדברים שאמר וחזר בו מהם. מכל מקום, שורץ אשר אמנם בחקירתו הנגדית בכמה הקשרים שלא היה שותף לקביעת המדיניות. אם המידע שבידו מוטעה, או שחרג מההנחיות שקיבל מלמעלה – צריך היה להטיח זאת בפניו בחקירה ועוד צריך היה להביא לעדות את הממונה עליו מר חגואל, שלא הובא הסבר לאי-העדתו.

מן הקטעים שצוטטו לעיל ניתן ללמוד לא רק שהייתה מדיניות שעיקרה היא תשואה ריאלית. עוד ניתן ללמוד גם על עובדה אחרת עליה העידו שורץ ויועצים שונים – שההכרזות דרך חוזרי היעוץ על המשך המדיניות נמשכו לאורך כל הדרך.

10. שאלת המחויבות

שאלת המחויבות תבחן בשני רבים עובדתיים. הרוב האחד מתבסס בעיקרו על דברי אלי כהן ואודי רקנאטי בעדויותיהם וכמה עדים נוספים שיוזכרו. הניתוח ייעשה (ברובד הראשון) בהנחה שהמסרים שהועברו מהנהלת הבנק אל היועצים הם כמתואר על ידי כהן ורקנאטי. הרובד השני של הבדיקה מבוסס על מה שקרה בסניפים הלכה למעשה. רובד זה מבוסס בעיקרו על עדויות הנוגעות לתלונות המתלוננים שפורטו בנספח ג' לאישום, ועדויות הפקידים ומנהליה סניפים שהעידו מולם. הדיון הפרטני בתלונות השונות ייעשה בנספח ה' להכרעת דין זו.

נספח זה הוא מפורט לעניין קבוצת דיסקונט ביחס לבנקים האחרים. הדבר נובע מכמות הראיות ואורך החקירות בנושא, שלא כבנקים אחרים. המסקנות הכלליות מן התמונה יובאו בפרק זה. נראה שהמסקנה מאותו דיון פרטני בתלונות רבות היא שאלי כהן ואודי רקנאטי לא הציגו בעדויותיהם נכונה את המסרים שהועברו לסניפי הבנק.

לשני הרבדים של הבדיקה ישנו מכנה משותף והוא החוזרים. החוזרים הם בגדר "הקפאת" מסרים שהועברו בכתב. בנוסף שלחוזרים היו מסרים בעל פה. המסרים הועברו בדרכים שונות. חלקים בכנסים רבי משתתפים כגון "כנס המאזן". חלקם – ובייחוד האחרונים בדרכי קומוניקציה אחרות – תדריכים, טלפונים, ישיבות וכיוצא באלו.

נראה להלן כי בדיקת שני הרבדים מעלה כי קיים ביניהם פער. הרובד הראשון, המבוסס בעיקר על עדויות כהן וא. רקנאטי מצביע על מסר מתון המתבטא במלים "מדיניות הויסות

נמשכת". הרובד השני – אותו בשטח מעלה פעילות אגרסיבית של השפעה על לקוחות להמנע ממכירת מניות של הקבוצה, וכן השפעה לרכישת מניות.

בפעילות אגרסיבית זו נמצא שהדברים נעשו בשם "הנהלת הבנק". ולעתים בשם אודי רקנאטי אישית. גם המסר ה"מתון" יוצר, בנסיבות העניין, ובהקשר הדברים, מחויבות כלפי הלקוחות. עם זאת, משהובאו בפני שלל העדויות בעניין מה שהתרחש בסניפים – מתבקש שייקבעו עובדות כהויות.

נפתח ברובד הראשון, המבוסס על עדויותיהם של כהן וא. רקנאטי.

אלי כהן ואודי רקנאטי חזרו שניהם על כך שאין שום מחויבות כלפי הלקוחות. הם הצביעו על הפיסקה שנכללה בתשקיפים אשר צוטטו לעיל, השוללת מפורשות מחויבות, ואפילו בתקופה הסמוכה לתשקיפים. כאן אשר, בתשובה לשאלה שיתכן ולא כל הצבור קורא את התשקיפים, אך המידע שבתשקיפים מחלחל לטענתו בשוק דרך היועצים, כולל המידע בדבר העדר מחויבות (17850-17853). כהן חזר והדגיש שאילו היה צורך בכך שהבנק היה מפסיק בכל עת, את הויסות ביוזמתו, שלו, כיוון שאין לו שום מחויבות. הוא הדגיש גם שהבנק נמנע מלתת התחייבות מסוג "הבטחת שער" (18933), ונמנע לתת התחייבות להמשך הויסות בעסקה מסויימת שעוד תידון ביתר הרחבה, עסקה בה נמכרו מניות דיסקונט בתמורה פי.בי (17858).

יש זכות פרוצדוראלית לחקור חקירה נגדית מדריכה את עובדי הבנק שהעידו מטעם התביעה. כשחקר עד התביעה המרכזי בנושא הקבוצה, מר שורץ בנושא המחויבות הוא השיב שהוא "חושב שכן" כשנשאל בחקירתו הנגדית האם הבין שהנוסחה שבתשקיף נתנה לחברות המווסתות חופש פעולה לשנות ממדיניות הויסות. לעומת זאת נקט לשון "בהחלט כן" לגבי חופש הפעולה שהיה לגבי גובה הויסות (שתי התשובות בעמוד 4184 לעדותו). אני סבורה שמינוי הנוסח של התשובה לשאלות המדריכות ניתן ללמוד על שוני בגישתו האמיתית של מר שורץ שתי התשובות. אינני מייחסת משקל לתשובותיו של שורץ בחקירה הנגדית בעניין חופש הפעולה "להשתחרר" מן הויסות כמשקפות את ההשקפות שרווחו בבנק בזמן אמתן.

כהן היה מוכן לאשר כי על אף העדר מחויבות משפטית הפסקת הויסות הייתה יכולה להיעשות רק בנסיבות קיצוניות, ומוסרית היה רואה טעם לפגם בהפסקת הויסות כשלא חל שינוי במצב. מכאן שלמרות "שמירת הזכות" המשפטית (לטענתו) להפסיק לא הייתה לבנק אופציה גם לדבריו להפסיק את הויסות באופן קפריזי, ואפשרות כזו אף פעם לא עמדה על הפרק.

הוא הדגיש גם שלבנק לא היה עניין להפסיק את הוויסות אלא בנסיבות בהן היה נאלץ להגיע לזה, לויסות יש תועלת המעוניין בגיוס הון (18406-18414). בהקשר אחר הסכים כי אם הבנק היה מפסיק את הוויסות סתם כך באופן קפריזי – ישבר האמון בבנק (18880). עוד נעמוד – לעניין האישום הראשון – על המשמעות של "שבירת האמון" בבנק.

הזכרתי לעיל את הסתייגותו של אלי כהן מהביטוי "מדיניות" שלדבריו מבטא יותר מאשר "שאיפה" וקרוב יותר להתחייבות (18389). ראינו מאידך שדווקא הביטוי "מדיניות" חוזר ונשנה במהלך כל התקופה בחוזרי הבנק. זהו הביטוי, הקרוב יותר להתחייבות לפי הבנתו של כהן – הננקט לטענתו לאורך כל הדרך.

למרות שכהן לא היה מוכן להסכים שהייתה "מדיניות" (כשנחקר על מדיניות התשואה החיובית) הוא שם דגש רב בהקשר אחר דווקא על השימוש במילה זו, כמילה המבטאת את ההפך מהתחייבות. כהן הסכים בהקשר אחד (18411) כי לאנשים שקיבלו מהיועצים הבטחת שער, או הבטחה שהוויסות יימשך, וזאת לטענתו, בניגוד להוראות – צריך היה לקיים את שהובטח. פקיד שאמר ללקוח שהוא מביטח שהוויסות ימשך – חרג אמנם לטענתו – אליה שוב – מההוראות, אך זה מחייב את הבנק (18418).

לדבריו הבנק אסר, כמדיניות לתת הבטחות. מה שהבנק הסכים הוא להגיד ללקוחות שמדיניות הבנק בקשר לויסות לא השתנתה (18415). אם אומרים לציבור שזו "המדיניות" של הבנק, בידעת הצבור, כך טענתו שניתן גם להפסיק אותה (18418). אם מישהו היה שואל אותו עצמו אם הוא מתחייב שהוויסות יימשך היה עונה בשלילה, היה מסביר שאין שינוי במדיניות הבנק וכי "אני לא יכול להגיד לך שזה לא ייפסק. זה שהוויסות יכול להיפסק אתה יודע, סיכוי שהוא יפסק – תשפוט אתה" (18419 והשווה: 18392-18391).

יתכן ונוסח כזה אותו מציע כהן בדיעבד היה ניסוח הוגן של עצה למשקיע ובלבד שהדברים היו נאמרים גם ללא שאלה מפורשת של הלקוח. לא הוצג לי אף חוזר אחד בו נוסחו כך הדברים לצורך העברתם ללקוחות, ולא שמעתי מאיש שזהו האופן בו הציעו בכנסי יועצים או בעל פה בדרך אחרת להתבטא בפני הלקוחות.

כהן שם איפוא דגש ניכר על ההבחנה בין אמירה שמותר לפקיד לאמרה לטענתו, ש"מדיניות הוויסות נמשכת", לבין אמירה אחרת שאסור לפקיד לאמרה, אך אם אמר – היא מחייבת את הבנק – הבטחה שהוויסות יימשך.

עוד נחזור, כאמור, לשאלה מה היה "מותר" לפקידים לומר. בינתיים אנו עוסקים בניסוחים ה"מותרים" לפי עדותו של כהן.

חוששתני כי כהן מציע לנו הבחנות דקות מיני דק. כהן נשאל מה רצו בבנק שהצובר יחשוב לגבי עתידו של הוויסות, ככל שניתן להשפיע על מחשבותיהם של אנשים.

תשובתו הייתה שהוא עצמו האמין שהוויסות יימשך, חשב שהוויסות יימשך ורצון ואמונה אלה שידר לאנשים במידה ושידר. אם היה חושב אחרת, היה מרגיש שהוא חוטא עם עצמו, אבל הוא שידר את מה שהאמין בו באותה עת. בתשובה לשאלה האם היה מעוניין שהצבור ייסמך על השדר שהוויסות יימשך הוא עונה: "כל הזמן האמנתי שהוויסות יימשך רציתי שגם הצבור יקבל את השדר הזה". ובתשובה לשאלה האם הצבור גם יסתמך על שדר זה השיב: "מה המטרות של השידור שלי, לא שאני הולך לשדר דבר שלא יסתמכו עליו, אם אני משדר משהו אני דרתי את מה שאני מאמין באותה עת".

עוד אישר כי השדר הועבר עד היום האחרון וכי הוא ידע שהלקוחות שלא מוכרים מסתמכים עד היום האחרון על השדר שהוויסות יימשך אך הוסיף כי אולי לא בהצלחה מספקת, כי אם כולם היו מקבלים את השדר הזה, אולי הם לא היו מוכרים, והמשבר לא היה קורה (ראה עמודים 18385-18387).

כהן עצמו הסכים איפוא בקטע זה של חקירתו שהמסר שרצה להעביר והמסר שהועבר הוא שהוויסות יימשך. כך, ולא ש"מדיניותה ויסות נמשכת".

לדידי, אין הבדל משפטי בין הניסוחים. חילופי דברים בין יועץ בבנק לבין הלקוח אינם נעשים באופן בו ניכרת חוזה בכתב המנוסח על ידי עורכי דין, בו נשקלת כל מילה בזהירות. אינני סבורה שכשהועבר המסר ליועצים בחוזרים מישהו ציפה מהם בכנות שאכן יבחינו בין האמירה "הלא מחייבת" לטענת כהן ש"מדיניות הוויסות נמשכת" לבין אמירה ש"הוויסות יימשך" (אמירה שהיא, לטענת כהן, אמירה בחוסר סמכות, אך מחייבת את הבנק). המסר המועבר בשני הניסוחים – הוא אחד. אין גם שמץ ראייה על כך שהיועצים הונחו בחוזרים (או בע"פ) להיזהר בניסוח ולבחור בנוסח הנוקט לשון "מדיניות נמשכת". עוד אין שמץ ראייה שהיועצים הונחו לומר משהו בסגנון דבריו של כהן שצוטטו לעיל בדבר "תשפוט אתה".

אפילו הייתי מקבלת שהמסר שהועבר היה "מדיניות הוויסות נמשכת" – הניסיון שנעשה במשפט לטעון – אמרנו שמדיניות הוויסות נמשכת, ולא אמרנו ש"הוויסות יימשך" הינן בגדר התעלמות מודעת מהקשר הדברים בו נאמרו אותן אמרות. בצבור היה חשש שהוויסות ייפסק, במידה רבה בעקבות כתבות שונות שהיו בעיתונים. הצבור הפנה שאלות ליועצים, ואלו הפנו אותן כלפי מעלה, להנהלתה בנק שהעבירה את תשובתה בחוזרים ובעל פה.

נניח בינתיים, ועוד נשוב לכך, שדברי כהן ודברים דומים שאמר א. רקנאטי הם נכונים, וכי המסרים שהועברו בעל פה הם כמו המסרים העולים מרוב החוזרים, שמדיניות הוויסות נמשכת, וכי כך אמרו היועצים. דו-שיח "טפוס" בהנחה זו הוא כך:

לקוח מודאג בפניה למנהל סניף, או פקיד:

אני מודאג. יש לי מניות בנק (או – אני שוקל אם למכור את מניותי).
העיתונות מביעה ספקות האם הבנקים ימשיכו לווסת. האם הוויסות יימשך? האם למכור את המניות?

מנהל הסניף או הפקיד: מדיניות הוויסות נמשכת!

לאחר המשבר, ולאחר שהלקוח רכש מניות או נמנע מלמכור אותן, יהיה דוח השיח:

לקוח: אמרתם לי שהוויסות יימשך, ולכן קניתי מניות (או – לא מכרתי מניות).

מנהל הסניף או הפקיד: אנחנו אמרנו לך שהוויסות יימשך? לא היו דברים מעולם. מה שאמרנו לך הוא שמדיניות הוויסות נמשכת! אילו רצינו לומר שהוויסות יימשך – היינו אומרים זאת; מה לך כי תלין עלינו?

חלופי דברים דמיוניים אלה, הממחישים את הטענה – אליה נשוב – לפיה כל מה שנאמר הוא ש"מדיניות הוויסות נמשכת" מזכירים לנו דו-שיח מסויים:

HO OLD DID YOU WERE?

ALICE MADE A SHORT CALCULATION, AND SAID: "SEVEN YEARS AND SIX MONTHS"

"WRONG!" HUPTY DUMPTY EXCLAIMED TRIUMPHANATLY.

"YOU SAID NOTHING OF THE KIND".

"I THOUGHT YOU MEANT 'HOW OLD ARE YOU?' "ALICE EXPLAINED.

"IF I'D MEANT THAT, I'D HAVE SAID IT", SAID HUMPTY DUMPTY.

LEWIS CARROLL, THROUGH THE LOOKING GLASS.

את חילופי הדברים בין אליס והמפטי דמפטי, כמו את חלופי הדברים בשאלת המשך הויסות לגרסתם של כהן וא. רקנאטי יש להבין בהקשרם, ולא באופן מילולי דווקני.

אני דוחה איפוא כל ניסיון להבחנה בין ניסוחים שונים המעבירים מסר בעניין המשך הויסות. כהן הסביר, באחד ההקשרים, את הביטי השולל התחייבות שב"פסקת הויסות" בכך שהבנק לא רצה ליטול על עצמה התחייבות. אילו נכתב בתשקיף רק "מדיניות", בלי לכתוב "בלי התחייבות" – כך אמר – הייתה נשמעת מצד התביעה, ובצדק טענה שאנשים מסתמכים על המדיניות. בלשונו: "לא נאמר שזה בלי התחייבות, ופתאום מפסיקים את המדיניות" (18390-18389). אך זה בדיוק מה שנעשה בחוזרים ליועצים, בהם דובר על המשך המדיניות, בלא להוסיף ולא בכדי – בלי התחייבות.

עד כמה מלאכותית ההבחנה שמבקש כהן להבחין ניתן להדגים באמצעות החוזר מה-10.8.83 שכבר צוטט, ונחזור ונצטט ממנו בקצרה:

"... הננו לבהיר באופן חד משמעי כי חוסר הוודאות השורר בשוק ההון לא ישפיע על התנהגות שערי המניות..."

בהמשך מדובר על המשך המדיניות, ולא נחזור לצטט.

כהן נשאל בחקירתו הנגדית, בלא שהחוזר הונח בפניו האם כשאומרים ללקוח באופן חד משמעי שהתנהגות המניות תמשיך – מחייב הדבר את הבנק. שאלה זו נתקלה בשלל התנגדויות. בסופו של דבר השיב כהן כי ההנחיה ליועצים הייתה לא לתת התחייבות ואם מישהו נתן אותה, פעל שלא כשורה. לאחר כמה שאלות נוספות הופנה לחוזר הנזכר ונשאל אם החוזר מנוגד למדיניות ההנהלה. הוא השיב שהוא מניח שהחוזר מייצג את המדיניות ואילו היה יודע שבאוקטובר יקרה משבר – היה אומר לכתוב את החוזר אחרת (עמודים 18543-18551). הוא מוסיף כי לא היה רואה בחוזר זה מסמך היוצר התחייבות או היתר ליועצים למסור התחייבות (18552).

בחקירתו החוזרת הוא שב לעניין וציין שהוא נשאל ע"י עו"ד לדור האם החוזר משקף את המדיניות והשיב בחיוב, וכשראה זאת בפרוטוקול סבר שהתשובה יכולה להתפרש לא נכון. הוא טוען שראה בתשובה שלו בעיקרה כדי לתמוך בכך שמדיניות הבנק צריכה לשמש מכשיר לפרשנות של הנייר ולא להיפך, וקשה להניח נקודה מתוך חוזר אחד ולשאול, אלא יש לראות את מכלול הדברים ומכלול האינפורמציה שבידי היועצים שידעו כולם שהויסות יכול להפסק בכל עת, וכשנשאלת אם מדיניות המחירים תמשך, בעיניו זה חזרה על מה שנאמר בתשקיף לגבי המדיניות (19485). דברים אלה שאמר בחקירתו החוזרת יש בהם בעיני רק ניסיון

לטשטש את הרושם – שהוא רושם נכון – ממה שאמר בחקירתו הנגדית: שהחוזר הנזכר משקף את מדיניות ההנהלה.

החוזרים דוברים אמת על עצמם גם לאחר שנים, לעומת זאת שחוזרים של דברים בעל פה הנעשים בדיעבד עשויים ללקות בשל מגבלות הזיכרון האנושי, הן בשל רצון להציג דברים ל"כוון" כזה או אחר ("המשך המדיניות" מול "הויסות יימשך") והן מפני שההבחנות בין ניסוחים שונים של דברים שנאמרו בעל פה הינן, כפי שצינתי – דקות מיני דק. כך למשל העיד העד תורן, פקיד בנק בחקירתו הראשית על כך שבכנס יועצים שהיה יומיים שלושה לפני המשבר בנוכחות אודי רקנאטי נאמר שהבנק ימשיך לתמוך במניות שלו, ולא נזכר, אף במילה אחת אפשרות שהבנק יפסיק לתמוך (8683). בחקירתו הנגדית הוצגה לו גרסתו של אודי רקנאטי לגבי הנכס, לפיה הדברים שנאמרו הם שאין יסוד להניח שיחול כל שינוי במדיניות הויסות של הבנק ושיש לפעול תמיד לטובת הלקוח בהרכב תיק, שמדיניות המחירים של המניות הבנקאיות תימשך והבנק ימשיך לווסת את המניות. תורן היה מוכן לאשר את הדברים "פחות או יותר", או את רוח הדברים, ואף ציין שאינו יכול לזכור עכשיו כל מילה (ראה, בחקירה הנגדית עמודים 8767, 8833-8835, ובחוזרת 8838). בסופו של דבר כשהעיד אודי רקנאטי הוא סיפר שנתן הרצאה בכנס יועצים בתפקידו כמנכ"ל אילנות, ובין השאר השיב לשאלות נוכחים. לדבריו תורן שאל שאלה והוא השיב שאין יסוד להניח שיהיה שינוי במדיניות הויסות וזכור לו שהוסיף שיש לדאוג תמיד לטובת הלקוח (19593) בחקירתו הנגדית אמר בעניין זה שמה שאמר הוא כפי שפירט בעדותו, שלא רואה שינוי במדיניות הויסות (8973-19872). אכן, איש אינו יכול לשחזר בדייקנות מלים מדוייקות שנאמרו בע"פ לפני 10 שנים. גם לא אודי רקנאטי. העיקר אינו המלים המדוייקות אלא המסר שנקלט. נדגים זאת באמצעות עדותו של ויג, מנהל קרנות אילנות, שהעיד כעד תביעה. ויג ציין ששמע מאלי כהן ואודי רקנאטי תוך כדי שיחות התברר לו והשתמע לו שהבנק מתכוון להמשיך לווסת (4039-4040). בחקירה הנגדית נעשה ניסיון לשכנע אותו שהמסר שקיבל הוא אותו המסר שבפסקת הויסות או שהשתמשו בפניו בביטוי שאין שינוי במדיניות הויסות. ויג הסכים כי אין הוא יכול לזכור במדויק (את הניסוח) אך בקרנות הנאמנות של הבנק פעלו תחת הרושם שהויסות יימשך (עמודים 4041-4043).

שום אדם אינו יכול לשחזר, כאמור, בוודאות אחרי שנים רבות מה היו המילים המדוייקות בהם השתמש פלוני או אלמוני באירוע זה או אחר או בשיחה. ויג צדק בכך שלא היה מוכן לדבוק בניסוח כזה או אחר. אנשים יכולים לשחזר את רוח הדברים, ואת המסרים שקלטו. נניח לרגע שבכירי הבנק (כטענתם) הקפידו על נסוח והשתמשו, כשהתעוררה השאלה, ובכוונת מתכוון, בניסוח "מדיניות הויסות נמשכת".

גם אם כך היה הם הבינו, כפי שציטטתי לעיל מעדותו של אלי כהן מהו ה"מסר" הנקלט. המסר שביקשו שייקלט, והמסר שנקלט היה שמה שהיה הוא שיהיה, ושהויות ימשך. יתכן והייתה למנהלי הבנק בשלבים מסוימים מדיניות מכוונת להשתמש, גם בשיחות בעל פה בניסוח "מדיניות הויות נמשכת". לא כך היה בתקופה האחרונה שלפני המשבר. כאן אנו מגיעים לרובד השני של הבדיקה העובדתית, המבוסס על העדויות הפרטניות בנושא הייעוץ בסניפים בתקופה האחרונה. בדיקה פרטנית זו מעלה פעילות אגרסיבית ויזומה של ניסיונות שכנוע להימנע ממכירה של מניות בנקאיות (ולעתים – שכנוע לקנות מניות).

פעילות זו נעשתה לעתים מזומנות בשם הנהלת הבנק. פעילות זו לא הייתה מלווה בנסוח "מדיניות הויות נמשכת". ניסוח "מתוך" כזה לא היה משקיט את הלקוחות המודאגים. אלו האחרונים חששו, בעקבות פרסומים בתקשורת, מהפסקת הויות. הם לא היו מעוניינים ב"מדיניות" אלא ב"תכלית" – יהיה או לא יהיה ויות. רבים מכרו – על אף פעולות ההרגעה.

יתכן, ואינני שוללת זאת, שבשלבם מסוימים נהגו מנהלי הבנק להשתמש בעת הצורך בנסוח של "מדיניות הויות נמשכת". אך ניסוח "מתוך" זה לא היה מספק בזמנים קשים.

בנספח ה' להכרעת דין זו נעסוק בתלונות נשוא נספח ג' לכתב האישום "בקבוצת דיסקונט". לכאורה ניתן היה לחשוב שבנק דיסקונט טרח להביא כל פיסת עדות רלוונטית ולא רלוונטית לתמונת הייעוץ ולתלונות המתלוננים. ולא היא: בדיקת הדברים מקרוב מעלה שעדויות חשובות רבות שהיה מתבקש שיובאו – לא הובאו, למרות שלל העדים. יתרה מזו: עדים רבים מדרג הפקידים והמנהלים שהעידו חטאו לאמת, כפי שמעלה בחינת מכלול העדויות. כאן נזכיר כי מעדויות שונות עלה שהיה בבנק לאחר המשבר "תחקיר" הקשור בתלונות שהוגשו. גרסאות שניתנו על ידי פקידים "הונצחו" איפוא על ידי עובדי בנק שעסקו בתחקיר. עדים שהעידו היום נגד המתלוננים הינם בחלקם, עובדי בנק לשעבר (חלקם עובדי הבנק גם כיום), אך קשה לנתק את עדויותיהם היום מאותו תחקיר ראשוני. מסמכי התחקיר עצמם – לא הוגשו כראיה – ונרמזו, ונראה לכאורה שיש טעם בטענה (שלא הובאה להכרעה) שחל עליהם חיסיון.

יתכן, כפי שרמזתי שישנם מניעים של נאמנות או חשש שהביאו לאי דבקות באמת.

נראה, כשנדון אחת לאחת בתלונות שם "הנהלת הבנק" או השם "רקנאטי" נשא בפי פקידי בנק שונים, באזורים שונים ולכאורה בלתי תלויים זה בזה כשמסרו ללקוחות הבטחות בעניין המשך הויות בימים האחרונים. לראיות הבלתי תלויות זו בזו יש משקל נסיבתי מצטבר. ה"חצים" מובילים מכל כוון אל הנהלת הבנק. הדבר הוא אך טבעי, ועולה בקנה אחד עם ניסיון החיים.

פקידים או מנהלי סניפים לא היו לוקחים על עצמם אחריות ליתן הבטחות בעניין המשך הויסות על דעת עצמם. את השאלות שזרמו מקהל המשקיעים הם יזרימו כלפי מעלה; אכן, ראיות התביעה לגבי מה שנאמר למתלוננים "נעצרות" בדרג של פקידים או מנהלי סניפים. הם אינם "עולות" לדרג כמו מנהלי אזורים או אנשי מחלקת ניירות ערך. ועם כל זאת מצטיירת תמונה. תמונת הייעוץ בבנק דיסקונט דומה להרכבת "פאזל" (משחקי הרכבה). כמו במשחק הרכבה, גם כשחסרים "חלקים" ניתן לראות תמונה. מי שמרכיב פאזל שלא כל "חלקיו" נמצאים יוכל עדיין לראות לעתים את התמונה בכללותה. לאמר: התמונה השלמה היא של בית או של עץ. כך בענייננו.

למרות "מלאכת המחשבת" של תכנון פרשת ההגנה – ההחלטה אלו עדים להביא, ולגבי אלו עדים להימנע מהבאתם – ניתן לראות תמונה. אין זה עולה על הדעת שיועצים או מנהלים בלתי תלויים זה בזה נשאו לשווא את שם "הנהלת הבנק" כמקור ההבטחות שפוזרו בתקופה האחרונה בסניפים שונים. הבטחות אלו לא היו בנוסח של מדיניות הויסות תמשך". הן היו נמרצות. היו יוזמת לשכנע את מי שביקשו למכור מניות להימנע מכך. לעתים נמצא שפקידים זוטרים דאגו לכך שמנהל הסניף ייקח דברים עם מי שמבקש למכור את מניותיו.

לכל זה אין דבר וחצי דבר עם חוות הדעת של מינה צמת. המתלוננים אינם מדגם סטטיסטי. אך תמונת הייעוץ כפי שהיא עולה מדברי מנהלים ופקידים, גם כשחזרה החוליה המקשרת בין המנהלים והנהלת הבנק היא תמונה של מסע שכנוע לא למכור מניות. נוכח מכלול הראיות שהובאו, כשאין מפצלים אותן, (כפי שנעשה להלן בנספח ה' להכרעת הדין) לעניין "מקומי" של סניף זה או אחר הנטל הטקטי להביא את דרג הביניים "חסר" עובר אל הנאשמים. אם מי שהנחו את המנהלים או הפקידים פעלו על פי יוזמתם המקומית, להבדיל מהנחיות מגבוה – צריך היה להביאם לעדות.

התמונה שמבקשים לצייר בהקשר זה ובהקשרים אחרים היא של בעל המתנהל "מעצמו", או על ידי מחלקת ניירות ערך שלו או מנהלי האזורים שלו, ורק לא על ידי הנהלתו. תמונה זו איננה עולה בקנה אחד עם ניסיון החיים. אכן, כשמנהל בנק אומר (למשל) שמנהל האזור אמר לו ששוחח עם אודי רקנאטי שאמר מה שאמר תוכן הדברים הם – כפי שהזכירו לי לא אחת – עדות שמיעה בעניין אודי רקנאטי. אינני מסתמך על עדויות השמיעה. אני מסתמכת על המשקל המצטבר של אירועים בלתי תלויים בהם ניתנו הבטחות בשם הנהלתה בנק. הובאו בפני לעניין אירועים אלה – לצורך ושלא לצורך פרטי פרטים. ה"עצים" יפורטו בנספח.

ה"יער" יובא כאן:

השבועות האחרונים של הויסות בבנק דיסקונט התאפיינו במה שכינה יועץ אחד בבנק אחר "הקרב על המכירות". "קרב" זה, כך אני קובעת כלל שכנוע יזום של לקוחות לא למכור את המניות הבנקאיות, ולעתים גם לרכוש מניות בנקאיות. הדבר נעשה תוך הבטחות שהמניות לא "יפלו" ואם יהיה פחות "ישיגו" כעבור זמן את ה"פיחות". אין המדובר ביוזמה ספורדית של פקיד זה או אחר או סניף זה או אחר.

מדובר בפעולה מונחית מגבוה, וההבטחות ניתנו בשם הנהלת הבנק. חלק מ"חלליו" של הקרב הם המתלוננים. בכך לא מצטמצמת התמונה. כפי שנראה בפירוט לא אחת גם הפקידים והמנהלים עצמם, הם ובני משפחותיהם, ולקוחות אחרים שקבלו את המסרים – הוטעו אף הם.

לא מן המותר להזכיר כאן גם דברים שאמר רפאל רקנאטי בכנס המאזן באפריל 1983.

על כנס זה ודברי רפאל רקנאטי שמענו בעדותו של עד התביעה סיגאוי. בחקירתו הנגדית הוצע לו שמה שאמר בזמנו במשטרה – מדויק יותר (6048). לא הוצעה לו הצעה אחרת. בהודעה במשטרה (ט/115) – שעליה לא נחקר סיגאוי בעניין זה, סיפר סיגאוי, שאדם בשם איתן יהודיים פנה בכנס המאזן ושאל את רפאל רקנאטי האם הבנק ימשיך לתמוך במניות, והתשובה הייתה "כן". ניתנה על פי האמור שם דוגמא שבחברות ביטוח עושים ביטוח חיים בהנחה שלא כולם מתים בבת אחת אחרת החברה תפשוט את הרגל. מכאן השליך רקנאטי למניות I.D.B. – שלא כל הלקוחות ימשכו את כספם. הבאתי את דברי סגאוי כפי שהם. משלא הוצעה לו גרסה אחרת – אני קובעת שזה מה שנאמר. לא הוצע בשאלות שמר רקנאטי השיב ש"מדיניות הויסות נמשכת".

אני קובעת שלאורך כל הדרך הועבר מסר בדבר המשך הויסות. בתקופה האחרונה הוא הועבר בצורה אגרסיבית, כפי שתואר. הן לפי הניסוח שהנאשמים טוענים לו "מדיניות הויסות נמשכת" ובודאי לפי המסר שהועבר בפועל על דעת ההנהלה ניתנו הבטחות בדבר המשך הויסות. כל דרך אחרת הייתה גורמת להפסקת הויסות עוד קודם לכן.

הועבר איפוא, מסר בדבר המשך הויסות, וזאת הן בכתב (בדרך כלל בניסוח "זהיר") והן בע"פ. המסר שהועבר לא כלל כל אזהרה בדבר אפשרות הפסקת הויסות, ומה יקרה אם יופסק.

אני סבורה שלא בכדי לא נכללו אזהרות כאמור. אזהרות היו מרתיעות את הציבור, דווקא באותן תקופות בהן היה על הבנק להיפטר ממלאים! באחד ההקשרים בחקירתו, אך לא

בכולם, הסכים אלי כהן שאילו היה מכניס יותר "אזהרות" היה משבר קודם לכן (18539-18538). הוא אשר אמרנו בפרק המבוא :

טיבו של הויסות הוא שאם אתה זורע אזהרות בדבר האפשרות שיפסק – סופו להפסק.

גם אודי רקנאטי היה מודע למסר הן דרך החוזרים, הן בגין דבריו ליועצים והן כשנעשו אליו פניות בימים האחרונים.

במשמעות המשפטית של עובדות אלו – אדון לעיל, ביחס לכל הבנקים ושאלת המחויבות.

11. הייעוץ

כבר הזכרתי לעיל כי ל-I.D.B. לא היו יועצים. כפי שראינו בחוזרים השונים, שוק המניה של I.D.B. (וגם של אי.די.בי.פיתוח) נעשה באמצעות מערך הייעוץ של הבנק.

שמעתי רבות בראיות על ההכשרה הטובה שקיבל מערך היועצים של הבנק שחונך לשים את טובת הלקוח נגד עיניו, ולדאוג לפזור נאות של השקעות של הלקוחות. הושם בעדויות דגש רב על מה שכונה "האוטונומיה של היועצים", שקיבלו הכשרה מקפת, נשלחו להשתלמויות, קיבלו באופן שוטף חומר מגוון, נשלחו לימי עיון שונים (לרבות אלו שנערכו על ידי פרופסור ברנע, המומחה מטעם התביעה, שעוד יוזכרו לעיל). כללית מוכנה אני להסכים כי הבנק הקים מערך ייעוץ מקצועי לתפארת. אני סבורה עם זאת שבעניין מניות הקבוצה – כשל מערך הייעוץ, וזאת בשל מסרים שהועברו אליו מהנהלת הבנק. באומרי שמעריך הייעוץ כשל – אין בכוונתי לומר שכל אחד ואחד ממאות היועצים של הבנק פעל, שלא על פי טובת הלקוח, על יסוד הנחיות מגבוה. יש ראיות מספיקות לקבוע שהיו גם יועצים שהציעו ללקוחותיהם למכור את מניות הקבוצה! כדוגמא אביא לעניין זה את מר רחמים מזרחי שסיפר על כך שהוא הציע ללקוחות לעשות כן, חלקם שמעו להצעתו, וחלקם לא עשו כן (עמוד 21800 ואילך).

מר מזרחי הזהיר גם שהמניה "מנופחת" (21802). מר מזרחי נתקל ב"עימותים" עם המנהל שלו (21813).

עד זה גילה בקיאות יחסית בענייני הויסות. בקיאותו זו – אין מקורה במה שלמד בבנק (21840).

אזכיר בהקשר זה שוב את עד התביעה, מר יעקב תורן, שלסתירת עדותו הביאה ההגנה שורה ארוכה מאוד של עדים. איני רואה צורך להיכנס לעדותו של תורן. דברים שאמר על כך שניסה לשכנע לקוחות למכור מניות של הקבוצה פועלים בסופו של דבר, ואף אף המאמצים הנכבדים להכפיש את מר תורן – דווקא לטובת הבנק. היו, אכן, יועצים שפעלו בניגוד למסרים שקיבלו מהנהלת הבנק!

יתרה מזו: אינני באה להטיל דופי, גם לעניין בנק דיסקונט, בצבור שלם של יועצים שפעלו על פי ההמלצות שקיבלו מהנהלת הבנק. בסופו של דבר גם היועצים הם חלק מצבור המשקיעים בכללותו. והזכרתי שיועצים שונים העידו כי גם הם עצמם לא מכרו את מניותיהם.

לא תום ליבם של היועצים בסניפים השונים הוא העומד לדיון במשפט. ולדידי אין משמעות מכרעת לשאלת האם יועץ זה או אחר פעל שלא בתום לב מבחינה סובייקטיבית נוכח מבצעים שונים שהיו בבנק למכירת המניות, ונוכח תמריצים שונים שניתנו לעיתים ליועצים, כגון אירוח במלון לסוף שבוע או ארוחת ערב לסניף מצטיין. מה שעומד על הפרק איננו שאלה של אחריות שילוחית או מינהלית למעשי היועצים, אלא שאלת אחריותם האישית והישירה של הנאשמים. ניסיון של ההגנה לטעון, במהלך העדויות כי הייתה אי הבנה בעניין זה (ראה חלופי הדברים בעמודים 18070-18058) – הוא, בעיני, ניסיון מיתמם.

אני סבורה כי ניתן לקבוע, על פי ניסיון החיים כי כשבנק מעביר מסרים ליועצים בשאלה מה להמליץ ללקוחות – תהיה להמלצה כזו השפעה והכוונה על היועצים. אין צורך לעניין זה במדגם סטטיסטי נאות של כמות היועצים שהתנבאו בסגנון מסויים דווקא. המסקנה שהיועצים רבים יפעלו על פי המומלץ מגבוה היא מסקנה שמתחייבת מניסיון החיים. אם בידי היועצים מידע חשוב הזורם מלמעלה בדבר המשך הויסות, אך טבעי וסביר הוא כי ישתפו את לקוחותיהם במידע זה, במקום שהשאלה מתעוררת. אחרי ככלות הכל, אין המדובר בסתם הערכות לגבי עתידה של מניה. מדובר במניה "מטופלת". מי כמו ה"מטפל" יכול (לכאורה) לתת אינפורמציה אמינה. אין פירוש הדברים שבשל ההנחיות או ההמלצות הזורמות מלמעלה מתנבאים כל היועצים בסגנון אחד. נתקלנו ביועצים ספקנים. ספקנותם היא לא בשל המידע מגבוה אלא על אף המידע!

אלי כהן דיבר בגלוי לב על ה"קונפליקט האינהרנטי" הקיים לגבי מערך הייעוץ בבנקים. הוא הצביע על כך שכשהבנקים פועלים גם כיועצי השקעות, גם כמי שמוכרים שירותים של עצמם, חתמים, ברוקרים – כל הפעילויות הללו העמידו את הבנקים בקונפליקטים שיכולה להיווצר בהם סתירה (18045). בנושא המניות הבנקאיות, כך אמר, מדור היה בקונפליקט האמיתי והרציני ביותר. הבנקים גם מנפיקים, והם מווסתים ומשפיעים על השר. לטענת כהן הלקוחות הבינו שלמוכר יש עניין במכירה, כיוון שהוא מוכר מניות של דיסקונט, ורוב

הלקוחות החזיקו מניות לפי הבנק "שלהם" ואין הדבר מקרי. לדעתו אין זו אני שותפה. הרעיון שהציבור הרחב יבין שהבנק פועל בניגוד אינטרסים עם לקוחו ושהמלצות אינן ניתנות לטובת הלקוח הוא רעיון שהנטל לשכנע בו אינו קל, לפחות עד המשבר של אוקטובר 83'.

בקונפליקט אינהרנטי זה יש לפעול לדברי כהן ביושר, יש הרבה אינטרסים, והמלאכה היא מורכבת. יתכן גם, כך אמר, שהכי טוב היה שהבנקים לא ימכרו מניות בכלל, אך זו הייתה המציאות (18063-18045).

אני סבורה, לאור מכלול הראיות, שבאותו "קונפליקט אינהרנטי", בלשונו של כהן, לא פעל הבנק ביושר. במצבים קשים לבנק נעשה כל מאמץ (אכן, לא תמיד בהצלחה) להפעיל את מנגנון הייעוץ באופן שישירת את האינטרסים של הבנק, כשהדבר נוגד את טובתו של הלקוח.

עמדתי לעיל על כך שעד הרגע האחרון הועבר המסר בדבר המשך הוויסות. התקופה האחרונה מאופיינת גם ב"מבצעים" שתכליתם להביא לרכישה מוגברת של מניות הקבוצה, ושל הימנעות מהעבר למטבע זר במקום מניות. על המבצע האחרון עוד נרחיב את הדיבור. כפי שכבר צויין המסר בעניין המשך הוויסות לא היה מלווה באזכור פסקת הוויסות שבתשקיפים, בין בדרך ההפניה ובין בדרך של חזרה על המילים המצביעות על העדר מחויבות, נהפוך הוא: ככל שגברו הקשיים, התגברו ההבטחות.

יש לעשות עם הנאשמים "צדק היסטורי" במובן זה שיובהר שאין אני קובעת שהנאשמים ידעו פוזיטיבית שהוויסות עתיד להפסק ב-6.10.83 או בסמוך לכך. יתרה מזו: הנאשמים היו מעוניינים בהמשך הוויסות, ולא בהפסקתו, בשל הרצון להמשיך ולגייס הון, (ומן הראיות עולה שתכננו הנפקות נוספות) ובשל כך "שהסתבכו" בהבטחות. אלי כהן, כך עולה מהראיות, נסע לחופשה מתוכננת בחו"ל ב-3.10.83.

הוא חזר ארצה ביום שישי, ה-7.10.83, נוכח הדיווחים שקיבל מהארץ על ההתרחשויות. רפאל רקנאטי היה (כמנהג רוב ימות השנה) בניו-יורק, קיים קשר טלפוני מתמיד עם בנו אודי, ובא ארצה בשבת ה-8.10.83. העדרם של השניים מן הארץ בימים הקריטיים מצביע על כך שהם לא העריכו מראש את האסקלציה ב"זריקת" המניות על ידי הציבור במהלך השבוע הראשון של אוקטובר, ואת ההתפתחויות המהירות בעקבות זאת. קשה להניח שהיו נעדרים מן הארץ אילו צפו את ההתרחשויות הקונקרטיות. אינני קובעת איפוא שהם ידעו פוזיטיבית מה שיקרה.

כדי לדעת את השתלשלות הדברים הקונקרטיים מראש יש צורך בכושר נבואה. אני קובעת עם זאת שהיה ברור לנאשמים שהסתברות לכך שהוויסות יפסק בשל הגידול במלאים התגברה

בצורה משמעותית. הם היו מודעים גם לכך שהויסות עלול להפסק מסיבות אחרות שיביאו את הציבור לזרוק את המניות. אלי כהן אמר בהודעתו במשטרה (ת/126 עמוד 14) כי התופעות שלוו את המשק באותה עת טמנו בחובם סכנה שכלל צבור המשקיעים היה מוכר את מניותיו ולכך הייתה יכולה להיות השפעה על היציבות. לדבריו הם היו ערים לכך ולכן פנו לאוצר ולבנק ישראל לשנות את התנאים המקרו כלכליים אחרת לא הייתה נותרת ברירה אלא להפסיק את הויסות ולדבריו התבקשו להמשיך בכך במגבלה של חצי אחוז לחודש. הדברים האחרונים נסובים על פגישת מרץ 1983 עם שר האוצר, עליה עמדתי כבר לעיל.

מסתבר איפוא מהקשר הדברים שהביטוי "באותה עת" מתייחס לפחות לכמה חודשים לפני המשבר. עולה מכאן ערנות לקיומה של סכנה שבשל התנאים המקרו כלכליים ימכור כלל הציבור את המניות, והויסות ייפסק. הרעיון שגידול במלאי מגביר את ההסתברות להפסקת הויסות עלה מפי עדים רבים במשפט, ואין טוען שיכולת הקליטה של הבנקים הייתה בלתי מוגבלת. גם כאן הסכים בחקירתו לכך שהאפשרות להתממשות הסיכון של הפסקת הויסות גדלה יותר ככל שהמלאי גדול יותר (18363). לא בכל הקשר ניתן היה להציל מפיו בקלות רעיון זה (18744-18745).

כהן הזכיר גם בהקשר אחד ששורץ רצה (בתקופה האחרונה) חיזוקים לעצמו שהמלאי אינו מגיע למימדים בלתי סבירים. המדובר הוא לפני סוף ספטמבר לפני ששורץ נסע לחו"ל. גם כהן עצמו, כך סיפר, נזקק לחיזוק כזה ושאל מפעם לפעם את רקנאטי על המלאים, ורקנאטי אמר ש"ניתן למצוא פתרונות" (18736-18737). עוד הזכיר כי הייתה בדיקה יום יומית של המלאי (18737, 18363). הייתה איפוא מודעות לכך שהתגברות מלאים תחייב להפסיק את הויסות, כשהתגברות כזו יכולה להיות כרוכה גם בתנאים הכללים במדינה.

בפרק המבוא עמדתי גם על כך שבשלהי התקופה נפוצו ידיעות על אי יכולת של הבנקים להמשיך לווסת. והמשבר שהיה – אף שתחילתו בצפייה לפיחות הוא משבר האמון ממנו חששו הבנקים. בחשש זה הנובע מגידול הדרגתי במלאים – לא שותפו היועצים.

כהן טען שהמניות לא הוצגו אף פעם כחסרות סיכון והצביע על כך שבחוזרים הוגדרו כבעלות סיכון נמוך. לדבריו פקידי הבנק הציגו את המניות כבעלות סיכון נמוך, וסיכון נמוך פירושו שסיכון קיים (18073). אך כאן הסביר ביוזמתו שלמניה הבנקאית היו שני סיכונים. סיכון אחד הוא הסיכון של שינוי שער, והסיכון בתקופה הרלוונטית שהויסות ייפסק (18074). על כך שלא הייתה בחוזרי הייעוץ התייחסות לסכון של הפסקת הויסות (מה שכנה כאן כהן ה"סיכון השני") ניתן ללמוד מתוך החוזרים עצמם. כהן אישר מכל מקום שלקראת עדותו עבר על החוזרים ולא מצא בהם התייחסות לסכון זה (18352), הוא הפנה לחוזרים מועטים בהן ישנה,

כמתואר התייחסות לרווחיות העתידית בקשר ליכולת להתמיד בוויסות (18354-18355). על עניין זה כבר עמדתי.

כהן היה מודע לכך שאין משתפים את היועצים במידע על גודל המלאי; הוא היה מודע גם לכך שהחוזרים ליועצים אינם כוללים שום צורה של אזהרה מפני תוצאות אפשריות מהגידול במלאי (ראה הסבריו בעניין "מידור" אינפורמצית פנים, 17848, 18818, 18858-18856). אחר כך חזר בו מטענה זו, בהיותה בלתי קונסיסטנטית עם טענה אחרת – שהבנק נתן גילוי למלאים בדוחות המידיים.

מכל האמור עולה שכהן היה מודע לכך שמנגנון הייעוץ לא הועמד על הסכנה שנוכח התגברות המלאים גדלה ההסתברות שהויסות יפסק. למנגנון הייעוץ היה מידע בדבר כוונות הבנק להמשיך לווסת, ולא היה לו מידע מהבנק (להבדיל מההצעים שהוא רואה בסניף, או מהעיתונות) על הגידול במלאים.

הבנק העביר איפוא למנגנון הייעוץ את הצד החיובי, האופטימי – (המשך הויסות).

בצד השלילי (הסיכון העקרוני של ירידת שערים בהפסקת הויסות, והגידול במלאים המגדיל עוד ועוד את ההסתברות לכך שהויסות יופסק) – לא שותף מנגנון הייעוץ.

לכל אלה היה כהן מודע. מנגנון הייעוץ לא "שותף" גם בתשריט שעתיד להתרחש עם הפסקת הויסות.

כללית ניתן לומר כי בכך שמנגנון הייעוץ הופעל כדי לשכנע את הלקוחות לרכוש מניות (או להימנע ממכירת מניות) בתקופת התגברות המלאים היה משום גיוס מנגנון הייעוץ לטובת הבנק. כהן הסכים בעדותו לכך שהמלאי הוא בהחלט פקטור המשפיע על מערכת השיווק, אף שהוסיף שהתורה הבסיסית היא העדפת אינטרס הלקוח (18774-18773).

הבנק "הגדיל לעשות" בכך שגייס את מנגנון הייעוץ לטובת האינטרסים של הבנק, ובניגוד לאינטרסים של הלקוחות בכך שבשלהי תקופת הויסות פתח "במבצע" שבא לידי ביטוי בפרוטוקול ההנהלה המצומצמת מיום 26.8.83. בישיבה זו השתתפו, בין השאר הנאשמים רפאל רקנאטי, אלי כהן ואודי רקנאטי.

ההחלטה שנפלה היא בזו הלשון:

"הוחלט לקיים במשך חודש ספטמבר מבצע להסבת השקעות בפת"מ ל-I.D.B. ולפק"מים. מכירת מניות קבוצת I.D.B. והמרת המטבע ייעשו בתנאים מיוחדים בתקופת המבצע. יקבעו לסניפים יעדים כדי להצליח להפיץ 2-3 מיליארד שקל של מניות" (המדובר הוא בשקלים ישנים).

ההחלטה זו "הורדה" לאגף ניירות ערך על ידי אודי רקנאטי. לעניין החלטת הנהלה זו נוגעים שני חוזרים ליועצים שהוצאו על ידי אגף ניירות ערך. ב-8.83.30 הוציא אגף ניירות ערך חוזר ראשון המתאר מעבר של כספים מהשקעות במערכת השקלית למערכת הדולרית. מצויין כי על מנת להחזיר את הכספים למערכת השקלית ינקטו בקרוב על ידי המערכת הבנקאית בתאום עם בנק ישראל צעדים שונים, כי מטרת הצעדים לעודד החזרה למערכת השקלית על ידי הגבלת כדאיות ההשקעה בה, ומסופר כי יקויים מבצע (לחודש ימים) שיאפשר רכישת ניירות ערך של הקבוצה בתנאים מועדפים ויקל על החזרת השקעות מפ"מ למניות הקבוצה.

במסגרת המבצע ניתן יהיה לרכוש את מניות הקבוצה ללא עמלה. הממירים השקעה מפת"מ עו"ש לניירות הקבוצה יהנו בנוסף לפטור מעמלה ברכישת ניירות הערך גם מהמרת מטבע בשער שיהיה גבוה ב-0.4% משער הקניה, ופטור מעמלת המרה. עוד מצויין שם שהסניפים יזוכו בעמלת הפצה מסויימת. לאחר תאור ביצועי העבר של המניות מוזכר ש"הפצת ניירות ערך של הקבוצה היא אחד היעדים המרכזיים שבפנינו ובעל סדר עדיפות גבוה במטרות הבנק" (ההדגשה לא במקור), מודגש שמדיניות הבנק כלפי מניות הקבוצה נמשכת "וההשקעה בהן תמשיך להיות השקעה כדאית ומומלצת על ידנו". לבסוף נקראים היועצים לתרום להצלחת המבצע.

ה"מבצע" לא הסתיים תוך חודש. בחוזר למנהלי הסניפים ויועצי ההשקעות מה-30.9.83 מצויין המשך המבצע "במסגרת הכוונה להחזיר כספים מהמערכת הדולרית למערכת השקלית", מוזכר שהמניות שבמבצע הניבו תשואה ריאלית למשקיע גם בתקופות משבר בבורסה בנזילות מלאה ובסיכון נמוך, וכי "אנו צופים המשך מגמה זו בעתיד וממליצים להשקיע במניות שבמבצע" והחוזר מסתיים באמירה ש"אנו משוכנעים כי המשך המבצע יעזור לסניפים להעמיק את השיווק ולעמוד ביעדים שהוצבו להם". מבצע זה נמשך עד המשבר.

ב-10.8.83 היה פיחות של 7.5%. הצפיות בציבור היו שייעשה פיחות נוסף. יתירה מזו: משלא התגשמו הצפיות, ועל כך כבר עמדתי, הייתה נהירה גוברת והולכת של הציבור למעבר ממניות להשקעות דולריות. כזכור באו הבנקים לשר האוצר ב-5.10.83 ובפיהם משאלות שונות. אין

מחלוקת על כך שבאותה פגישה נתבקש שר האוצר לעשות פיחות (על אף שערב קודם נתקבלה החלטה של ועדת שרים לכלכלה שלא לפחת את השקל).

אודי רקנאטי אמר מפורשות בהודעתו במשטרה, בהשתמשו בלשון רבים כי "לחצנו עליו (על שר האוצר) שיפחית את השקל לעומת הדולר" כדי להפסיק את ההצעים הכבדים במניות הבנקאיות (ת/129 עמוד 5 המודפס).

אף אם עודי רקנאטי לא פצה את פיו, בהיותו צעיר הבנקים בפגישה זו, ובלתי מורגל במגעים עם שרים, בקשה זו הועלתה שם על דעתו, כפי שעולה מנוסח הודעתו במשטרה (וראה גם עמ' 19691, 19739). בסופו של דבר – לאחר שעומת עם גרסאותיו במשטרה הסכים שחשב בזמן אמת שיהיה פיחות (19740). בתקופה בה "הכסף החכם" נוהר מן המניות אל הדולר דווקא, בין מתוך צפייה לפיחות, ובין משום האווירה שנוצרה בעיתונות שיש חשש להפסקת הויסות עוסק הבנק ב"מבצע" בו מוצעות הטבות (כביכול) ללקוחות ותמריצים ליועצים. תכליתו של המבצע הייתה לפעול נגד הזרם, בניגוד למגמות הרווחות בציבור. ביודעין כך נעשה, פועלים בנקאים ובהם אודי רקנאטי לשכנע את שר האוצר לעשות פיחות, שמשמעותו הוא שמי שפעל על פי עצות הבנק – והמיר כספים מהשקעות דולריות למניות – יפסיד. לא בכדי אמר אלי כהן בחקירתו הראשית כי הוא יודע שלמי שרואה זאת בדיעבד זה נראה "בפרובלמאטי". אלי כהן ועודי רקנאטי ניסו לשכנע בעדויותיהם שמדובר בעצה שנתנה בתום לב. אלי כהן הזכיר בעדותו שבסוף יולי 1983 הייתה פגישה של הועדה המייעצת לבנקאות (נ/61) והיה ברור מאותה ישיבה שבנק ישראל מעודד מעבר מפתמים לנכסים שקליים, כי שר האוצר הודיע שלא יהיו יותר פחותים ואז באה "יוזמה שיווקית" שאומרת – עכשיו היה פיחות, נפנה חלק מכספי הפת"מ לפק"מ ו-I.D.B. בפרופורציה מתאימה ובכפוף לכללי הפיזור וטובת הלקוח. לטענתו ההמלצה הייתה נכונה, ורק בדיעבד יודעים מהי ההשקעה הטובה ביותר, כך שיכול להיות שבדיעבד זה נראה אחרת. הוא ציין שזוהי מדיניות המשתלבת עם מדינות הבנק המרכזית להסיט כספים מהדולר (ראה, בעדותו הראשית, עמודים 18092-18096).

כזכור בחוזר ליועצים הוזכרה מדיניות הבנק המרכזי.

גם בחקירתו הנגדית ציין כי יתכן ובדיעבד המבצע היה טעות, והסכים שזה מקטין את המלאים (18852). בחקירתו הנגדית הסכים שהוא לא בא לסייע לבנק המרכזי במדיניות המוניטרית שלו (18854), והזכיר את אפשרות שריחפה בחלל האוויר לפיה יוטל מס על רווחי פיחות, אף שהסכים שלא היה מס כזה בעבר (18853).

כהן (18854) ואודי רקנאטי (19484 ואילך) שמו שניהם את הדגש על הפרופורציה בהשקעה, רקנאטי הסביר את האמור בחוזרים שנזכרו כמשקפים כוונה שעל היועץ לאזן את תיקי

הלקוחות, כשהכוונה לא הייתה לייעץ לצאת לגמרי מכל השקעות הדולוריות ולעבור למסלול שקלי אלא לאזן היטב את תיקי ההשקעות, וכי מה שלמעשה כתוב בחוזרים הוא שבאותם פרמטרים שבהם יש חוסר איזון בתיקי הלקוחות יש להמליץ לחזור חזרה לתחום השקלי. גם הוא הזכיר שהיו שמועות על מיסוי הפת"מים והייתה צפייה לירידת הדולר בשוק העולמי.

כל ההסברים הללו הם ניסיונות לתרץ בדיעבד פעולה של הבנק לטובת עצמו ולא לטובת לקוחותיו. אינני מאמינה לכהן ולאודי רקנאטי שהחלטת ההנהלה המצומצמת נבעה מחשש לירידת הדולר בשוק העולמי או מחשש מפני מיסוי על פת"מ. כהן גם חזר בו מהטענה שפעל כדי לסייע לבנק המרכזי במדיניותו. כל הניסיון "לדחוס" באופן מלאכותי לתוך החוזרים את הצורך ב"איזון" תיק השקעות – לא יצלח. הדברים אינם עולים בקנה אחד עם פשט הכתוב. המסר המופנה ליועצים הוא לעשות ככל יכולתם כדי לשכנע לקוחות לעבור מהשקעות דולריות למניות. אין כאן הבחנה בין מי שכתוצאה מכך נוצר לו תיק "מאוזן" מול מי שנוצר לו תיק "לא מאוזן". הטענה שהיועצים צריכים להבין זאת לאור חינוכם לדאוג לפיזור השקעות היא בגדר ניסיון להאשים את היועצים במה שזרם מהנהלת הבנק. הבנק פעל כדי להציב סכר למכירות – בניגוד לטובת הלקוחות כדי להקטין את נטל הוויסות מעל הבנק. זוהי דוגמה מובהקת לכך שהייעוץ לא היה בתום לב, לא היה אובייקטיבי, ונעשה לטובת הבנק, כפי שבעצם ניתן להבין מתוך החוזרים עצמם.

לא סברתי שיש צורך באסמכתא משפטית לרעיון ש"ייעוץ" כזה הוא פסול. אלא שלאחר כתיבת הכרעת דין זו (ובטרם ניתנה) שיגרה אלי קבוצת דיסקונט את פסק דינו של השופט שלו מיום 27.12.93 [בת.א. 97/91 מדינת ישראל נ"ב זילברמן \(טרם פורסם\)](#).

אני מצטרפת בהסכמה לאומר שם (במיוחד בע"מ 33 ואילך) בדבר חובת גילוי של האינטרס של מי שהמליץ על רכישת נייר ערך. לא קשה לשער מה היה האפקט של הייעוץ על הלקוחות אילו נאמר להם: סביר שיהיה פיחות נוסף, מי שיעבור לפת"מ ירויח אם כך יקרה, אבל לבנק יש אינטרס שתוסיף ותחזיק במניותיו אחרת עלול הוויסות להסתיים.

זה המקום להזכיר גם את הייעוץ ללקוחות גדולים. עניין זה עלה בעקבות תלונתו ועדותו של הלקוח בובליל, עליה נתעכב בנפרד. כרגע ענייננו בהכללה, ולא בתלונות הפרטניות. כנגד עדותו של הלקוח בובליל העיד (בין השאר) מר דוד גנור (עמודים 21868 ואילך). בימים הסמוכים למשבר החל מר גנור לעבוד כמתלמד המחלקת "יעד" של הבנק. זוהי מחלקה שתפקידה לתת ייעוץ ואינפורמציה ללקוחות גדולים. בנוסף ללקוחות גדולים שהיו מקבלים אינפורמציה וייעוץ (וכפי שנראה בעניין בובליל – "הייעוץ" ניתן לו ביוזמת מר גנור שטלפן אליו), גם הרבה סניפים היו פונים ל"יעד" כדבר שבשגרה לשמוע את דעתם (21901). מדובר איפוא במחלקה רבת השעה. מעדותו של גנור הסתבר כי היה ב"יעד" ספר פרוטוקולים בו

תועדו סכומי המחלקה (21929). בעקבות עדותו של גנור הדגישה הסנגוריה "תחת מחאה" (ראה חלופי הדברים בעמודים 22156-22167) את סכום הישיבות היומיות ביעד כפי שהועלו על הכתב בזמן אמת (נ/459/ד).

ב-31.9.83 נרשם שהיחידה קבלה דווח על הפעולות השיווקיות שנערכים לקראת התקופה הבאה, וכי היה דיון בנושא מניות בנקים מול מטבע זר. בשולי סכום הישיבה נרשמו החלטות: "כספים חדשים להפנות למטבע זר. לא לפגוע במניות בנקאיות של קונצרן דיסקונט, לא לעמוד בפני הלקוח אם הוא דור שלעבור למטבע זר". החלטה זו נראית על פני הרשום בה החלטה על פשרה. אם באותה תקופה טוב להפנות כספים חדשים למטבע זר, מדוע לא לעשות כך גם לגבי כספים "ישנים"? באמירה "לא לעמוד בפני לקוח..." עליה (ועליה בלבד) שם גנור את הדגש בעדותו – אין כל רבותא. הבנק אינו מוסמך "לעמוד בפני לקוח..." ולא לציית להוראותיו. הבנק יכול עם זאת לשכנע ולהבטיח, ועוד נראה כי כך נעשה בעניינו של בובליל.

הפרוטוקול של "יעד", עליו למדנו במקרה מתוך עדותו של גנור מצביע איפוא על עמדה המעדיפה את האינטרסים של הבנק. "לא לפגוע במניות בנקאיות של הקונצרן".

המדובר יש לזכור, במחלקה הנותנת ייעוץ ללקוחות גדולים כמו מר בובליל, ואף עונה לפניות של הסניפים. ספר הפרוטוקולים של יעד הוא דוגמא לכך שבידי התביעה לא היו כל האינפורמציה והתיעוד הרלוונטים לנושא הייעוץ. קיומו של הספר – נחשף באקראי. על חשיבות הדברים נעמוד כשנדון באישום הראשון.

12. כיצד הוצגה המניה לציבור

עמדתי כבר לעיל, ולא אחזור על כך שבחוזרים ליועצים הוצגה המדיניות של הבנק להעניק תשואה ריאלית חיובית על המניות. אכן, במרבית התקופה מדובר בחוזרים על טווח "בינוני" ו"ארוך" (בלא הגדרה מדויקת של המונחים הללו) כטווחים בהם מומלצת ההשקעה בשים לב למדיניות. מעל לעת הופנתה תשומת לב היועצים בחוזרים למה ש"נתנו" מניות הקבוצה, דהיינו ביצועי העבר. דוגמא לכך תמצא בחוזר מסיום התקופה (ת/216 חוזר מיום 30.8.83) שהוזכר כבר בהקשרים אחרים, בו מובאים נתונים המראים שבחודשים מאז תחילת 1983, ב-1982 במלואה וב-1981 במלואה "נתנו" מניות הקבוצה תשואה עדיפה על המדד או הדולר, הכל כפי שפורט שם. לאורך הדרך נמצא, מעת לעת, חוזרים עם נתונים דומים, או חוזרים המראים דמיון בין מניות הקבוצה ומניות בנקים אחרים. בצד תאור "ביצועי" העבר הועברו, כמתואר, גם מסרים לגבי העתיד.

בכתב האישים נטען בין השאר שמניות הקבוצה הוצגו כהשקעה סולידית ובטוחה, וזאת על בסיס האמון שניטע בצבור בדבר יציבותה בנק, רווחיותו וחוסנו הכלכלי, ובדבר כושרו לייצב את רווחי בעלי המניות על התשואה החיובית. על כך שהמניות הוצגו כ"סולידיות" אין חולק. בתשובה לאישים נאמר כי "בנק דיסקונט ראה במניות בנק דיסקונט ו-I.D.B. השקעה סולידית במובן זה שהייתה זו מניה של חברה גדולה, איתנה, ובעלת רווחיות צפויה לטווח ארוך. I.D.B. והבנק אכן היו תאגידיים יציבים ובעלי חוסן כלכלי...". אלי כהן אמר מפורשות בעדותו שהמניה הוצגה כסולידית והייתה כזו (18756). לעדים שונים שהעידו הוצגה הטענה שהביטוי "מניה סולידית" "משדר" מניה שמאחוריה חברה בעלת חוסן כלכלי. אני מוכנה לקבל שבביטוי "סולידית" גלום גם המסר הזה. השאלה היא האם בכך מתמצה המסר. אציג את השאלה מכוון אחר: האם מניה שטבוע בה הסיכון שיום אחד, ובלא התראה מוקדמת תהיה בה נפילת שערים לפרק זמן בלתי ידוע (עם הפסקת הויסות) ואחר כך (כגרסת הנאשמים, בה אדון בנפרד) – "התייצבות" על הערך הכלכלי – ראויה לשם "סולידית"? על שאלה זו אני משיבה בשלילה. הביטוי "סולידית" משדר, בין השאר, את היפוכה של ההרפתקנות. אכן, אין איש יודע מראש מתי תתרחש הפסקת הויסות, אך אפילו נקבל את כל טענות הנאשמים בעניין מה שיקרה עם הפסקת הויסות – בכך נדון בנפרד – הביטוי "סולידית" יש בו כדי להעלים את ההרפתקאה אליה חושף עצמו המחזיק במניה, במועד בלתי ידוע מראש. הצגת המניה כ"סולידית" היא בגדר "חצי אמת".

תאור המניה כ"בטוחה" אכן אינו מופיע בחוזרים, למעט חוזר שקדם לתקופה הרלוונטית. אך אפילו העד שמעון ויג, שהיה משנת 1981 מנהל קרנות אילנות, דהיינו אדם מקורב למנהלים, ששוחח עמם בתדירות, ציין שאת מניות הבנקים ראו כ"סוג השקעה בטוח" (4034), הביטחון נבע, כך הסביר, מהדעה הכללית שהמניות מווסתות (4035). הוא הגדיר כי לגביו "בטוח", זה סיכון מועט. אכן, נמצא חוזרים (והם צוטטו לעיל אגב דיון במדיניות הויסות) בהם מדובר על "סיכון נמוך", או ביטויים דומים, שמשמעותם היא "כמעט בטוח". גם הביטוי "סיכון נמוך" איננו מתאר נכונה את תכונותיה של המניה. הזכרתי לעיל את דברי אלי כהן עצמו בדבר שני סיכונים הויסות – סיכון התנודתיות, האופייני גם להשקעות כמו אגרת חוב צמודה והסיכון בדבר מה שיתרחש בעת הפסקת הויסות. עמדתי לעיל על כך שאלי כהן הסכים לכך שהשני מבין הסיכויים הללו, לא קבל ביטוי בחוזרים. גם העובדה שברוב התקופה (אם כי לא בתחילתה) מודגש שיש להמליץ על המניות לטווח בינוני וארוך – אין משמעותה שמשודר לצבור המסר בדבר הסיכון הכרוך במקרה של הפסקת הויסות. משמעותה היא שאותה מדיניות הנזכרת בחוזרים לא בהכרח תביא בכל חודש וחודשו תשואה ריאלית, ולעתים מי שירצה לממש השקעתו ברווח יצטרך להמתין, אך הכל במסגרת מדיניות הויסות ולא במסגרת מה שיקרה בתנאי שוק חפשי כשיפסק הויסות. הסיכון הנמוך הנזכר בחוזרים הוא סיכון תוך הויסות, ובמסגרת מדיניות הויסות, ואין בחוזרים רמז על הסיכון הנובע מהפסקת הויסות. הסיכון במסגרת הויסות הוא, אכן, סכון "נמוך".

סוף דבר: נכון הוא שאין ראייה לכך שליועצים הועברה המילה "בטוחה", אם כי הועבר המילה "סולידית" ודובר על "סיכון נמוך". אך הסיכון שבמניה, "הסיכון השני" בלשון אלי כהן, לא הועבר אף הוא, והתיאור של "סיכון נמוך" הוא חצי-אמת.

אני קובעת גם שבמערכת הייעוץ בבנק הועבר המסר ששערי המניות מייצגים ערכים כלכליים של החברות. בני שורץ העיד כי בנכסי יועצים הוא היה מתאר את פעילות הקבוצה ואת ההערכות "שלנו" לגבי השווי הכלכלי שלה, חזר על המסר שמנשכת המדיניות של שמירה על תשואה ריאלית, הציג את ה"מכפיל" של מניות הקבוצה תוך השוואה למכפילי בנקים אחרים, ואת השילוב של הערך הכלכלי עם העובדה שיש הצהרת כוונות לשמור על התשואה ריאלית. בכנסים חצי שנתיים עם מנהלי סניפים הועבר המסר על ידי הנהלת הבנק (4091-4090). גם אודי רקנאטי, לאחר לא מעט התחמקויות השיב שהוא "חושב" שעבר המסר שהבנק מייצב את המניה סביב השווי הכלכלי שלה (תשובותיו מעמוד 19787-19785). גם אלי כהן בהודעתו במשטרה ת/125 עמוד 20, הסביר כי המליצו על ניירות הערך של I.D.B. ובהעריכם מניה זו כבעלת ערך כלכלי, וציין את המכפיל הנמוך של המניה לעומת בנקים אחרים.

לסיכום הנושא של הייעוץ ושל הפצתה של המניה לציבור ייאמר כך:

מערך הייעוץ נקרא להציג את מדיניות הקבוצה, להעניק תשואה ריאלית חיובית בטווח בינוני וארוך. הדבר נעשה אגב הצבעה, מעת לעת, על ביצועי העבר – תשואה העולה על המדד והדולר, ודומה למניות בנקים אחרים. בד בבד עם כך לא היה ציון (מעבר לתשקיפים עצמם) שלבנק זכות להפסיק את הויסות בכל עת. בחודשים האחרונים חזר ונשנה המסר בדבר המשך הויסות תוך מתן הבטחות שהויסות יימשך.

המניה הוצגה כ"סולידית" ובעלת "סיכון נמוך". אין ראייה שהועבר בתקופה הרלוונטית המסר שהיא גם "בטוחה", אך הסיכון הטבוע בה של ירידת שערים עם הפסקת ויסות ("הסיכון השני") – לא הוצג.

המניות הוצגו בנחרות בהתאמה לשווי הכלכלי של דיסקונט ו-I.D.B. בנושא התלונות הספציפיות בנושא הייעוץ, נדון כאמור, בנספח ה' להכרעת הדין.

13. אודי רקנאטי

אודי רקנאטי היה מעורב בסדרת פגישות בימי הויסות האחרונים, כיוון שהיה "הרקנאטי היחיד בארץ". מקובל עלי שאילו היו כהן או רפאל רקנאטי בארץ בשבוע האחרון – סביר בעיני שהם, ולא אודי רקנאטי היו משתתפים במגעים עם הרשויות.

סביר מאוד בעיני שמה שהביא את אודי רקנאטי בגיל צעיר לתפקידים הבכירים שהוטלו עליו הוא בראש ובראשונה היותו בן למשפחת רקנאטי, להבדיל מאלי כהן ש"נשלף" ממשרדו של עו"ד שפירא וקודם בבנק בזכות כישוריו הבולטים (שבהם לא היה די אילמלא היה איש אמונה של המשפחה). אך בין עניין זה לבין אי ההבנה המוחלטת, כביכול, העולה מכל פינה של עדותו של אודי רקנאטי בכל מה שנוגע לויסות (להבדיל מנושאים אחרים) – רב המרחק. קשה שלא להעיר, במאמר מוסגר, שאילו קבלתי את טענתו של אודי רקנאי בדבר מיעוט הבנתו וידיעותיו הייתה מתחייבת מכך מסקנה בדבר כל מערכך הייעוץ של הבנק. אודי רקנאטי, אף שקודם במהירות בבנק, החל את דרכו מלמטה, ואף עבר קורסים ליועצים. אלה הם אותם קורסים אודותם שמעתי בלי סוף במהלך המשפט, האמורים להכשיר את היועצים להתמודד עם מכלול האינפורמציה המצוי ברשותם, לרבות עיתונות כלכלית, ולפעול באופן "אוטונומי" לטובת הלקוח. לאודי רקנאטי היה מידע שלא היה ברשות אף יועץ – מידע עדכני ומדוייק על הצטברות מלאי הויסות. במסמך אמר כי היה אחד משלושת האנשים שידעו את מלאי הויסות (אביו, אלי כהן, והוא עצמו). גם אלי כהן, בהודעתו במסמך ת/125 עמוד 8 המודפס ציין כי תמונת המצב לגבי המלאים הייתה ידועה לו עצמו, לרפאל רקנאטי ולאודי רקנאטי שהיה האחראי על מחלקת ניירות ערך.

המעקב אחרי מלאי הויסות (דוחות המעקב שהכין בני שורץ ת/226) נערך במחלקת ניירות ערך ואודי רקנאטי ראה אותם בזמן אמת (19678). בבית המשפט תיקן אודי רקנאטי את עצמו והבהיר כי טעה במסמך וכי המידע על המלאים היה בידי כל חברי ההנהלה המצומצמת, שקיבלו דיווחים (19673). אין ראיה בפרוטוקולים לכך שהנהלה המצומצמת דנה בנושא כלשהו הכרוך בוויסות לאחר ישיבתה מיום 26.8.83, אף יאה ההיקף המדוייק של האנשים שידעו את מלאי הויסות עד הרגע האחרון אשר יהיה – אודי רקנאטי היה אחד משותפי הסוד היחיד. אם אודי רקנאטי, בעזרת הכלים שמקנה הבנק בהכשרת היועצים – לא הסיק מכך – כפי שנטען בפני שגדלה ההסתברות שהויסות ייפסק – האם אכן ניתן לייחס ליועצים, בזכות הכשרתם בבנק את כל מה שההגנה מיחסת למערך הייעוץ? אודי רקנאטי עצמו הזכיר בחקירתו הנגדית של חוזרים ליועצים יש משמעות, אבל ליועץ עוד הרבה אינפורמציה. הוא השיב בחיוב לשאלה האם היועץ צריך לחשוב שאולי "בעל הבית" של הויסות (קרי – רפאל רקנאטי) לא יעמוד במה שהוא אומר (המשך הויסות). קשה להבין כיצד זה מה שמצפה אודי רקנאטי מהיועצים, אך לא מעצמו, (בהנחה לה הוא טוען שאיתו לא דובר כלל על אפשרות של הפסקת הויסות).

בין אודי רקנאטי לבין היועצים היה פער מידע משמעותי. פער מידע זה נובע בראש ובראשונה מהיותו חבר בהנהלה המצומצמת שדנה, כפי שקבעתי בנושאי הויסות, ומכך שהיה לו מידע מדויק ועדכני בנושא הצטברות המלאים.

בעניין אחד אני מוכנה לקבל את עדותו של אודי רקנאטי כי "לא טיפל", בלשונו והוא הנושא של מתן הוראות בנושא הפעילות בבורסה לאנשים במחלקה עליה היה אחראי מאפריל 1983 – מחלקת ניירות ערך. אני מוכנה לקבל שווי ההנחיות למבצעים בבורסה הועברו על ידי אלי כהן. אודי אמר עוד בהודעתו בפני רשות ניירות ערך ב-7.12.83 (ת/425) כי נושא הויסות לא היה בטפולו הישיר, ובהודעתו במשטרה ת/129 אמר כי בנושא הויסות הייתה חלוקת תפקידים בינו לבין אלי כהן, כשכהן נתן את ההוראות בויסות ואודי רקנאטי היה אחראי בתוקף תפקידו (מאפריל 1983) על הגוף המבצע מבחינת הויסות.

מקובל עלי שמה שכונה לעיל בהקשרים שונים טכניקת הויסות – לא היה בטיפולו הישיר. אני מוכנה לקבל דברים שאמר בעדותו שהפקודות לקנות ולמכור מלאי ויסות באו מהאגף שהיה אחראי עליו אף לא בצד שהיה ממונה עליו (19550).

העובדה שלא הוא נטל במסגרת האגף עליו היה ממונה את הוראות הקניה והמכירה – אין פירושה שהוא היה "מנוטרל" מההתרחשויות. הוא לא היה מנוטרל מההתרחשויות הן – וזה עיקר – בשל היותו חבר בהנהלה המצומצמת, והן בשל תפקידים ספציפיים של אגף ניירות ערך בנושא הויסות.

אודי רקנאטי נקט בקו לפיו מוטב לצייר את עצמו כמי שידע כמה שפחות בזמן אמת.

דוגמא לכך תמצא בהתייחסותו לעניין חברת N.V., שהייתה, כזכור וכמוסכם, חברה שקלטה מתחילת 1983 מלאי ויסות. כחלק מהקו של "לא ידעתי" שהיו נקוט בידי אודי רקנאטי הוא ניסה גם לטעון, בקטע מסוים של עדותו, שלא ידע על מעורבותה של N.V. הויסות (ראה תשובותיו בעמודים 19540, 19542). דא עקא שבפרוטוקול ההנהלה המצומצמת מ-19.1.83 רשום שהוא "דוח על העברת סוחרה ל-I.D.B. N.V. לאור הכמות שנצברה בנוסטרו". אודי רקנאטי לא הצליח להבהיר מדוע דווח כפי שרשום שדווח (ראה עמודים 19617-19613). בהקשר אחר הסכים ש-N.V. החזיקה מלאים (ראה עמודים 19870-19866). הזכרתי נושא זה של N.V. בעיקר כדי להראות את "הקו" בעדותו של אודי רקנאטי – ככל שירחיק עצמו מידיעת עובדות שידע אותן בזמן אמת – כן ייטב, וכך נקלע לאי התאמות בעדותו.

בדומה – אודי רקנאטי לא יכול היה להסביר רישומים בפרוטוקולים של ההנהלה המצומצמת לפיהם סקר בפני חברה ההנהלה את שוק ההון (20.6.83, 22.6.83, 7.7.83 –

באחרונה מדובר על מגמות מימוש המסתמנות (שוק), עדויותיו השונות לפני ההליך המשפטי, הן במשטרה (ת/128 ות/129) והן בפני רשות ניירות ערך מאופיינת כללית על ידי שימוש בלשון רבים בהקשרים שונים לגבי פעולת הבנק, או התייחסות ל"מדיניות הבנק" ואינן כוללות הרבה מההסתיות בנוסח של "לא טיפלת", "לא ידעת", "לא הבנת", "לא היו לי הכלים להעריך" שנשמעו במשפט.

נסיונו של אודי רקנאטי למעט מחלקו בולט במיוחד בנושא הייעוץ וזאת במפני שפן מסויים של הייעוץ מצוי באגף עליו היה ממונה מאפריל 1983. נעמוד תחילה על כך ואחר כך נראה את השלכות הגומלין הבלתי נמנעות בין נושא הייעוץ ונושאים אחרים שנדונו במשפט. במשטרה אישר אודי רקנאטי כי היה אחראי על הייעוץ ללקוחות במדיניות הכללית של הבנק, אבל לא בפעילות היום יומית, והוא "הוריד" את ההנחיות לראש אגף ניירות ערך. הוא אישר שם שההנחיה של ההנהלה מיום 26.8.83 (נושא המעבר מהשקעות דולריות) הוא "דוגמא" (כלשון הודעתו במשטרה) להחלטה של ההנהלה שהוא שותף לה שירדה לסניפים בהתאם.

הוא נשאל גם והסביר מדוע המשיכו בשבוע האחרון לייעץ ללקוחות לרכוש את מניות I.D.B. הסברו היה שהוא אישית היה משוכנע שהווסות יימשך. בעדותו בבית המשפט טען תחילה שלא הייתה לו נגיעה ישירה לייעוץ והנגיעה היחידה שהייתה לו בנושא הייעוץ היא שהופיע מטעם "אילנות" בכנסים. הוא לא היה מבגע עם היועצים והם לא היו כפופים לו היררכית, ו"יתכן" והעביר לראש מחלקת ניירות ערך מסר אחד בעניין ההחלטה מיום 26.8.83 (-19578) ו"את הקשר בין אגף ניירות ערך והיועצים הגדיר באמרו שהקשר היה קשר מקצועי, והאגף היה אחראי על הצד המקצועי של הייעוץ והיה ממונה להעביר אינפורמציה מקסימלית כדי לתת ליועצים את המקסימום האינפורמציה שיכולו להתמודד עם שוק ההון ולייעץ נכון ללקוחות הבנק (19578). אשר לחוזרים השונים ציין כי לא הייתה לו מעורבות בכתבת החוזרים ולא הנחה אנשים בכתבת החוזרים, וראה אותם לאחר פרסומם יחד עם שאר בעלי זכות החתימה בבנק. בתשובה לשאלת בית המשפט מי הנסח של החוזרים ענה כי אינו יודע מי האיש שנסח בפועל, והוא מניח שהניסוח היה באגפים השונים, הוא "מתאר לעצמו" שבתחום אגף ניירות הערך – בפיקוחו של ראש האגף (19582).

כאן המקום להזכיר כי עו"ד וגמן שאל את שורץ, ושורץ אישר כי אגף ניירות ערך עסק בחוזרים שנשאו את הכותרת "ניירות ערך" ואילו החוזרים עליהם כתוב "שווק" היו באחריות האגף עליו היה ממונה ליאון רקנאטי מאז אפריל 1983. יש איפוא דרך טכנית "לבדד" מתוך החוזרים אותם חוזרים שיצאו מן האגף עליו היה אודי רקנאטי ממונה. צטטי לעיל, ולא אחזור, תוך ציון תאריכים כמה מהחוזרים שיצאו ליועצים. מביניהם אזכיר בתקופה בה היה אודי רקנאטי האחראי על אגף ניירות ערך את החוזרים מיום 4.5.83, 11.5.83, 10.8.83, 30.8.83 כחוזרים שכתוב עליהם "ניירות ערך" ועניינם, כפי שתואר, המשך

הויסות. אוסיף ואזכיר חוזר מיום 28.9.83 שעסק במבצע לרכישת מניות הקבוצה, ואת שני החוזרים עליהם עמדנו לעיל בהרחבה מיום 30.8.83 ומיום 30.9.83 שעניינם "החזרת כספים מהמערכת הדולרית למערכת השקלית. ומבצע רכישת מניות. על שני החוזרים הללו רשום גם כן "ניירות ערך". בתקופתו של אודי רקנאטי כאחראי על ראש האגף יצאו איפוא כמה וכמה חוזרים ליועצים מאגף זה, שחשיבותם לענייננו רבה. כפי שעולה מהעדויות במשטרה החלטת ההנהלה מיום 26.8.83 שהתבטאה באחד החוזים הינה רק "דוגמא" למה שהוא "הוריד" מההנהלה המצומצמת לראש האגף. אני סבורה כי אודי ניסה ליצור "ערפל" בעניין מעורבותו בייעוץ תוך הדגשת העובדה שאין כפיפות מינהלית בינו לבין היועצים.

כדי לבסס את הטענה המרומזת – שאינה עולה בקנה אחד עם מה שנאמר במשטרה – שראש האגף (מר לוי) ניסח את החוזרים שיצאו מאגף ניירות ערך שלא על פי מה שאודי רקנאטי "הוריד" אליו מההנהלה המצומצמת – היה צריך להביא תא ראש האגף כעד הגנה. החוליה החסרה שבין שורץ שהעיד לבין ההנהלה הינה, מאז אפריל 1983 היה זה אודי רקנאטי שהנחה את ראש האגף "שלו" בדבר החוזרים ליועצים. החוזרים מיום 30.8.83 ומיום 30.9.83 שכבר נדונו הינם דוגמא מובהקת למדיניות ייעוץ שיש בה העדפה ברורה של טובת הבנק על פני טובת הלקוחות. אודי רקנאטי ניסה להרחיק א עצמו מאותו "פלח" עליו היה אחראי, ולא בכדי. כשלעצמי אני מייחס ערך מועט לשאלה מיהו האגף שהוציא חוזרים, וגם לשאלה מיהו שניסח את החוזרים. החוזרים הם ביטוי להחלטות שנתקבלו בהנהלת הבנק, והשאלה מי "הוריד" את ההנחיה ולאיזה אגף הינה שאלה טכנית בלבד. עמדתי על הדברים כדי להראות שניסיונו של אודי רקנאטי העיד על עצמו שכל ידיעותיו בנושא הויסות נובעות מהדיונים בהנהלה המצומצמת, אך זו לא דנה, לטענתו, בתשואות במסגרת הויסות (19544). כמעט בנשימה אחת הזכיר את האינפלציה, שער החליפין, התשואות של המניות הבנקאיות האחרות כפרמטרים שיש לקחת בחשבון בהקשר לויסות. דברים אלה עולים במדויק בקנה אחד עם דברי שורץ אותם קבלתי לעניין מדיניות הויסות. הפרוטוקולים של הנהלה המצומצמת הם, כאמור לקוניים, אך מופיע בהם לא אחת שנדונה מדיניות מחירים. בפרוטוקול מיום 1.11.82 נרשם אפילו מפורשות ש"נמסר "דו"ח על מצב שוק ניירות ערך ומלאי הסחורה שברשותנו ונקבעה מדיניות מחירים". לאודי רקנאטי ידיעות על הויסות מחברותו בהנהלה המצומצמת (קשה אמנם להניח שאף פעם לא עלה נושא הויסות בשיחות אקראי הינו לבין אביו מחוץ לאותה הנהלה, אך אין לכך חשיבות לענייננו). הידיעות מההנהלה המצומצמת הן כר נרחב להבנה, ולא כפי שהדברים מוצגים על ידי אודי רקנאטי. על תפקידה של ההנהלה המצומצמת – עמדתי לעיל. זה היה הגוף שטיפל בויסות מניות כל הקבוצה.

אני סבורה גם שאודי רקנאטי – באותה רוח של מיעוט חלקו "גימד" מאת פעילותו בשבוע האחרון בהחדרת התודעה ליועצים שהויסות יימשך, ועמדנו לעיל על תמונת השבוע האחרון.

לא ארחיב את הדבור על ראיות אחרות בהן נקשר שמו של אודי רקנאטי במישרין או בעקיפין לגבי שבוע זה. לדבריו שלו פנו אליו רק שניים שלושה אנשים להם השיב ש"מדיניות הויסות נמשכת" (19592). מוסכם על אודי רקנאטי שהתבטא בנושא זה גם בכנס יועצים בשבוע האחרון. אפילו לשיטתו העביר את המסר ה"מתון" שמדיניות הויסות נמשכת.

עמדתי על כך שאודי רקנאטי נתפס לאי התאמות בעדותו (נושא N.V.) או ב"אי זיכרון" בנושא דווחיו שלו להנהלה המצומצמת, או בשאלה מה דובר בהנהלה זו.

עמדתי גם על כך שניסה להרחיק את עצמו אפילו מנושא החוזרים ליועצים שיצאו מהאגף עליו היה אחראי. נושא הייעוץ איננו מנותק מעניינים אחרים שנדונו במשפט. מדובר בעניינים שיש בהם זרימה תת קרקעית. הבנק עמל קשות, באמצעות מנגנון הייעוץ והמבצעים השונים לגרום לכך שהצבור ירכוש מניות, וימיר השקעות דולריות לשם כך. מאמץ זה נעשה, כמתואר, תוך העדפת אינטרס הבנק על זה של הלקוחות.

ייעוץ זה הוא חלק בלתי נפרד מתהליך הויסות. הסיבה לכך שהבנק פעל כפי שפעל בנושא הייעוץ, בצורה שהיא כמעט נואשת – תוך נטישת כלל הברזל של טובת הלקוח נעוצה באותם מלאים שהלכו והצטברו ברשותו. הצטברות המלאים הייתה עלולה להביא להפסקת הויסות ועמה כל אותן תופעות קשות שכבר רמזנו עליהן ועוד נדון בהן.

אי אפשר לבדוד ולנתק את הבנק, חברי ההנהלה המצומצמת, את הבנת הצורך להפטר מן המלאים מן ההבנה של הסיכונים האפשריים ההולכים וגוברים עמם. אילמלא הבנת "צורך" זה קשה לי להאמין שאודי רקנאטי ש"חונק" בנושא טובת הלקוחות כפי שחונק היה פועל באותו "פלח" הנתון לאחריותו כפי שפעל. מחשבתו של אודי רקנאטי כפי שבאה לידי ביטוי במשטרה שהוא אחד משלושה שידעו בזמן אמת את מלאי הויסות מצביעה על כך שהוא ראה את עצמו, ובצדק, כשותף סוד בענייני הויסות. דבר הוא אך טבעי, בשים לב להיותו בנו של מנהל הבנק. הדבר רחוק מלהתקבל על הדעת שרפאל רקנאטי ואלי כהן הסתירו מאודי את דאגותיהם הנובעים מהצטברות המלאים. אלי כהן העיד שהוא עקב אחרי המלאים יום יום, והסכים שהתממשות הסיכון של הפסקת הויסות גדולה יותר ככל שהלונג גדול יותר (18363). אודי העיד כי בהעדרו של אלי כהן דיווח בימים האחרונים יום יום לאביו על התגברות המלאי. המחשבה שעשה כן כמעשה לבלר המוסר דווחי, בלא הבנת משמעות הדיווחים אינה מתקבלת על דעתי. במקום אחד (לפחות) בעדותו הסכים גם שידע בזמן אמת שאם יש יותר מדי מלאים זה יכול לסכן את הבנק (19768), במקום אחר אמר, בתשובה לשאלה שהעריך בזמן אמת שבמקרה של הפסקת הויסות השערים היו יורדים, ואין הוא יודע בכמה. מתשובה זו ניסה לסגת מיד, בציינו שבזמן אמת לא חשב שהויסות ייפסק ולא חשב על ירידה ולאן ירדו השערים.

בצדק חש שלא בנוח עם התשובה האחרונה. המחשבה על ירידת שערים בשעור בלתי ידוע אינה עולה בקנה אחד עם הטענה החוזרת ונשנית בעדותו לפיה סבר כל העת ש"עסקים כרגיל" והויסות יימשך (ראה עמודים 19702-19703).

אכן, הנאשמים אינם חושפים את פרטי הדיונים בהנהלה המצומצמת, שנוסחו באופן לקוני. הם אינם חושפים גם אם היו שיחות ביניהם מחוץ להנהלה המצומצמת בניסבות בהן לכאורה היה מתבקש שתהיינה שיחות כגון כאשר העיתונות הביעה חשש שהויסות ייפסק (-19777 19778). מה שהנאשמים אינם חושפים – אינו ראייה פוזיטיבית. אך בכל הראיות שנסקרו לעיל יש די כדי לקבוע במידת הוודאותה נדרשת במשפט פלילי שאודי רקנאטי היה מודע לכך שהמלאים גדלים והולכים, כפי שתואר. עוד היה מודע לכך שהתגברות המלאים מגבירה, יותר ויותר, את ההסתברות שלא יהיה מנוס אלא להפסיק את הויסות. עוד היה מודע לסכנות שבמשבר שיפרוץ עם הפסקת הויסות.

אני מבקשת להדגיש כי בעניינו של אודי רקנאטי נקטתי באותו קו בו נקטתי לגבי נאשמים אחרים – שלא להסתמך על דברים שאמר בפני ועדת בייסקי, ככל שאלה השתרבבו לתוך הודעותיו במשטרה. כשקבעתי מה שקבעתי לגבי מודעותו של אודי רקנאטי עשיתי כן בהתעלם משאלה שהוצגה לו בהודעתו במשטרה ת/129 על כך שבאותה ועדה אמר שאין הוא חושב שהיו מסוגלים להמשיך לווסת באוקטובר 1983 בלי לסכן את הבנק. אני מתעלמת משאלה זו והתשובה לה, ואף מאותו קטע בחקירתו הנגדית (19744-19749) בו הסביר את דבריו אלו, ובו יש התייחסות לדברים שאמר (בלי שצוטט היכן) בעניין ירידת המניות בשעור 80%. עו"ד לדור הצהיר בתחילת המשפט אגב הדיון [בסעיף 14](#) שלא "יעמת" בין עדויות נאשמים שנמסרו בוועדת החקירה ולא הוגשו לבין עדויותיהם בביתה משפט. חקירתו הנגדית של אודי רקנאטי הייתה על ידי עו"ד כהן, ויתכן ונשכחה ממנו הצהרתו זו של עו"ד לדור, וכאמור אף לא נאמר מפורשות מנין לקח עו"ד כהן את המספר בו נקב. נקטתי באותו קו לגבי כל הנאשמים, שלא להסתמך על אמרות בוועדת החקירה. אפשר היה לנקוט לגבי אודי רקנאטי קו מחמיר יותר. בהחלטתי בעניין [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) שצורפה כנספח ג', הסברתי בהרחבה כי אדם זכאי לותר על הזכות שמקנה לו סעיף זה.

הודעותיהם של כל נאשמי קבוצת דיסקונט בפני הועדה הנזכרת לא הוגשו, משום שהתביעה הסכימה שהם לא עברו תהליך של "אינקורפורציה". לעדותו של אודי רקנאטי במשטרה השתרבבה שאלה שהיא אזכור דברים שאמר בוועדת החקירה. פרקליטי קבוצת דיסקונט ש"הובילו" את הטיעון בעניין [סעיף 14](#) ידעו לעמוד על המשמר גם בעת המשפט. כך לגבי עדותו של בן ברוך במשטרה (ת/130) סוכם עם התביעה על החלפת נוסח כדי למנוע שרוב כזה. אודי רקנאטי לא התייחס בעדותו לנושא ה"ויתור" על אמוץ העדות במשטרה,

ופרקליטיו לא דרשו למחוק מהודעתו, לפני הגשתה את הקטע הנזכר. ניתן היה לנקוט קו מחמיר יותר, ולא נקטתי בו. מסקנותיי אינן מבוססות על קטעים אלה.

14. תשריט הפסקת הויסות

בבנק דיסקונט, כמו בבנקים אחרים היה ברור כי ברגע בו ייפסק הויסות – תהא אשר תהיה הסיבה לכך – יהיה משבר קשה.

הזכרתי כבר שרפאל רקנאטי הביע התנגדות לתכנית הרשת. הוא התנגד בשל מה שעתידי לקראות כשתהיה ירידה במחיר המניות. תכנית הרשת הציעה שחיקה מסויימת (שגובהה המדוייק שנוי כאמור במחלוקת) של מחירי המניות. רפאל רקנאטי סיפר בהודעתו במשטרה ת/124 בהקשר זה כי "כל מי שמכיר את שוק ההון יודע שאי אפשר להוריד מניה עפ"י החלטה ב-10%-15%, כי בדרך כלל אפשר להתחיל בפעולה כזו אולם לא יודעים כיצד תסתיים. ברגע שמורידים 10% או 15% נכנס פחד בצבור אשר רגיל לויסות, הירידה הייתה עלולה להיות הרבה יותר משמעותית ועיקר היה גורם לרכישות אדירות של המניות מצד הבנקים ללא תכנון. מה שאמרנו לגדיש שאם רוצים לשנות שיטה צריך לתכנן את הביצוע ואת הטיפול בתוצאות השינוי. בספטמבר שאחרי זה הגיעו לרעיון של ערבות מדינה הכוונה להסדר. אנחנו ראינו במצב כזה קטסטרופה אם כל הבנקים יצטרכו להשקיע מיליארדי דולרים ברכישת מניותיהם.

השתמשנו במונח קטסטרופה כי אם I.D.B. היה צריך להשקיע מאות מיליוני דולרים בקליטת מניות מווסתות ההון העצמי היה נשחק ואז הייתה קיימת סכנה לקיום הבנק.

סכנה נוספת של מפקידים המושכים את כספם מכל הבנקים ואז יביא להתמוטטות של כל הכלכלה הישראלית."

אלה הם דברים ברורים שמשמעותם ברורה – ניסיון להוריד את מחירי המניות (לא באחוזים גבוהים) יביא למצב המסכן את הבנק ואת הכלכלה כולה, משום שהתהליך יוצא מכלל שליטה.

דברים אלה נאמרו לגיב הצעת תכנית הרשת (סוף 1981 או תחילת 1982) במצב "רגוע" של הויסות. הדברים עולים בקנה אחד עם מה שעלה מחקירותו של אלי כהן.

מיד נראה כי בין אם ייפסק הויסות במצב נוח בו אין לונג או שורט, ובין אם יפסק במצב משברי – צפויה מפולת. המסקנה העולה מקטעים שונים של דבריו של אלי כהן היא שהוא

הבין בזמן אמתן, שבכל רגע בו ייפסק הוויסות – צפוי משבר. לא התעלמתי בהקשר זה, כמו בהקשרים אחרים מכך שאלי כהן אמר גם דברים אחרים.

עניין זה מאפיין את עדותו ככלל, שהיו בה בהקשרים רבים ניסיונות לטשטש רושם של דברים שנאמרו על ידו בקטע אחר של החקירה, או למעט ממשקלם. אלי כהן הוא, על פי התרשמותי אדם פיקח מאוד ומוכשר מאוד. הוא צפה מראש שאלות שנשאלו בחקירתו הנגדית. הוא היה מוכן לחקירתו היטב. הוא ניסה לא אחת לחמוק משאלות בלתי נוחות. לעיתים חזר מיוזמתו לשאלה שעלתה קודם לכן בחקירה כדי לתת הסבר טוב יותר. כשאזכיר קטעים מעדותו – אין פירוש הדברים כאמור שהתעלמתי מקטעים אחרים. פירוש הדברים הוא שאינני מוכנה ליתן משקל לניסיונות אחרים לתרץ או להסביר דברים ברורים שיצאו מפיו. כללית ייאמר עם זאת כי אני ערה לכך שעל שאלות "חזיתיות" מסוג השאלה האם הוויסות חייב להיגמר ב"פיצוץ" השיב בשלילה (18576, 18587) וכי צפה שהיציאה מהוויסות תהיה בתנאים לא משבריים (18750).

אני ערה לקטעים אלה ודומיהם, אך אני סבורה שניתוח נכון של העדות מחייב, כאמור, להביא למסקנה שאלי כהן הבין שבכל מצב בו יגמר הוויסות – יהיה משבר.

נניח לרגע שהבנק היה מפסיק את הוויסות סתם כך, מה שכונה בפי אלי כהן באופן "קפריזי", יום בהיר אחד בבוקר, בלי קשר (למשל) למצבי שורט או לונג קיצוניים. מעדותו של אלי כהן עולה כי במקרה כזה היה נגרם משבר, עקב אובדן אמון של לקוחות הבנק בבנק. מדיניות הבנק, כך אמר, הייתה שלא להפסיק את הוויסות באופן שרירותי אלא רק כשיקרה אירוע יוצא דופן, וכל עוד לא יגיעו לנקודת התקרבות ל"קו אדום" אין כוונה להפסיק את הוויסות באופן "קפריזי".

אפשרות לעשות כן לא עמדה אף פעם על הפרק (18412-18413). הוא הסכים (ולא בקלות) כי לאור כל התקופה הרלוונטית אם הוויסות היה נפסק היה נגרם משבר קשה וחריף בשערך מניות הבנקים (18555-18556). אם הוויסות היה נפסק סתם כך, בלי בעיות מסוג לונג או שורט באופן קפריזי היה נפסק האמון בבנק, והפסקה קפריזית יכולה להביא למשבר – (18880).

לבנק לא הייתה איפוא "אופציה" להפסיק את הוויסות באופן "קפריזי", אך לדבריו היה ברור שאם כתוצאה מהוויסות יתקרבו לנקודה שבה יציבות הבנקים בסכנה, האלטרנטיבה לדבריו תהיה הפסקת הוויסות (18413). לדבריו כשהגיע ארצה ביום שישי ה-7.10.83 הייתה סיטואציה שבה האפשרות של הפסקת הוויסות הייתה "אחת האפשרויות שעמדה על הפרק" (18736), והייתה סיטואציה שחייבה מחשב להפסקת הוויסות (18741, 17839). במצב משברי –

כך אמר ברור ששערי המניות ירדו, וגם במצבי שורט, ברגע שהאנשים יבינו שהמניה "הופקרה" המניה "תנצח".

לא בקלות אישר כי במצב משברי היה נגרם משבר חריף וקשה בשערי מניות הבנקים.

הפסקת הויסות בתנאי משבר הייתה גורמת לירידת שערים ללא קשר אם קיים או לא קיים "נתק" לעומת הערך הכלכלי (18555-18558). בהקשרים שונים אשר גם שירידת השערים בה מדובר הייתה של עשרות אחוזים (ראה חקירתו על מכתבו של מר גית מבנק ישראל נ/121/ד, עמודים 18717-18718). "באופן אפיקורסי" היה אומר שגם אילמלא ההסדר היו ירידות השערים שהיו בפועל לאחר ההסדר (ירידה של 50% תוך 3 חודשים) – (18435). קשה שלא להעיר כאן כי היה הבדל בין שעור הנפילה לאחר ההסדר בין מניות שנכללו בהסדר (דיסקונט ו-I.D.B.), שירדו ב-50% לבין מניית I.D.B. פתוח שלא נכללה בהסדר וירדה ב-80%.

עוד נעיר בהקשר זה כי אלי כהן היה מודע ל"שבירותו" של הויסות, שרוח מצויה הייתה עלולה להביא לכך שהצבור ישליך את המניות וכך יוצרו אותם מצבי לונג קיצוניים שיביאו להפסקתו. כך אשר כי לכל שמועה בשוק יש השפעה (18572, 18590). כהן התנגד בישיבת ועדת הכספים ב-18.11.82 (ת/415) להקמת ועדה בענייני הויסות, משום שעצם הקמת ועדה שבוחנת את נושא הויסות בפני עצמה מזמינה "פיצוץ" של העניין (18959, ובחזרת 19488). הייתה גם דאגה שהמצב המקרו כלכלי יגרום לכך שכולם ירצו למכור את המניות ולא תהיה ברירה אלא להפסיק את הויסות (18715-18714).

יש לציין עם זאת כי לאורך כל עדותו חזר כהן על הרעיון שבסופו של דבר תהיה, לאחר נפילת השערים "התייצבות על הערך הכלכלי", ולטענות כהן שווי השוק של המניות היה סביב הערך הכלכלי, כך שלאחר ירידות השערים המניות היו "חוזרות לעצמן". נעבור ונבחן האם כך אכן זו הייתה ההערכה בזמן אמת.

15. מחשבות בזמן אמת לגבי הערך הכלכלי

התביעה טענה, כזכור, כי היה "נתק" בין שווי השוק של המניות לבין ערכן הכלכלי. קבוצת דיסקונט הביאה לגבי בנק דיסקונט חוות דעת מפורטת של מומחה מטעמה, פרופסור רביב. על חוות דעת זו – שבעה להפריך את עמדת התביעה נעמוד בעניין האישום הראשון.

נזכיר כבר כאן כי הן מדברי מומחי התביעה, והן מדברי פרופסור בבצ'וק – מומחה נוסף מטעם קבוצת דיסקונט עולה כי לא ניתן בעת ובעונה אחת לנהל מדיניות של שמירה על תשואה ריאלית חיובית יחד עם מדיניות לפיה הויסות יבוצע לפי הערך הכלכלי של החברה.

כהן טען שהאמין, בכל התקופה הרלוונטית, שמחירי המניה משקפים ערך כלכלי פלוס מינוס 10% (ראה, למשל, 18882). על עדויות המומחים בעניין הערך כלכלי עוד נעמוד בהרחבה. כרגע ענייננו אך ורק במחשבותיהם של האנשים בזמן אמת כפי שניתן ללמוד עליהן מהקשרים שונים. מסקנתי היא כי הסברה בזמן אמת הייתה שאכן ישנו פער בין הערך הכלכלי לבין שווי השוק של מניות הקבוצה.

גם אלי כהן וגם אודי רקנאטי סיפרו על "קו גבול" שהציב רפאל רקנאטי כדי למנוע עליה גדולה מדי של המחירים כך ששווי השוק לא יתאים לערך כלכלי.

קו הגבול זה כונה לאורך חקירתו של כהן עד לחקירתו החוזרים "מכפיל 10 נומינלי". לטענת כהן מכפיל כזה הוא הגבול שעד אליו אפשר להתערב במחיר (18337), וכי יכול להיות שאם עוברים קו זה המשמעות היא הפסקת הויסות (18342). היה מקובל איפוא שיש בו גבול שאם מגיעים אליו לא צריך יותר להרשות למניה לעלות משום שאז הייתה חורגת מהערך הכלכלי ומתקרבת תהליך הפסקת הויסות (18342). גם אודי רקנאטי העיד כי אביו דיבר כל הזמן על מכפיל סביר, והדגיש שאסור שהמניות יסחרו ב"מכפילים בשמיים" (19792) וכי הנחייתו של אביו הייתה תמיד לא לתת למחירים לעלות בצורה "לא נורמלית" (19892). אביו, כך סיפר, אמר שלא מעניין אותו המתרחש בבנקים אחרים, וכי שומרים על מכפיל דולרי סביר, ונקב במספר 10 (19797).

אינני רואה צורך לעמוד בפרטים על גלגולי העדויות בעניין "המכפיל הנומינלי 10": כללית אציין כי כהן, במהלך כל חקירתו הנגדית דיבר על "מכפיל נומינלי 10". בחקירה החוזרת הזכיר באזניו ד"ר גולדנברג כבדרך אגב, "אתה דיברת על מכפיל נומינלי דולרי בשיעור של 10% ככלל אצבע..." (19471), בליש המילה "דולרי" נאמרה על ידי כהן. כהן החרה – החזיק אחרי פרקליטו, וגם אודי רקנאטי עשה כן בעדותו, שהייתה לאחר עדותו של כהן. אלי כהן התקשה מאוד להסביר כיצד חושב אותו מכפיל, ובסופו של דבר הפנה בחקירתו החוזרת לדוחות שהוציא מר שורץ (ת/226). לא הוסבר בעדויות מנין אותו "כלל אצבע", ומה משמעותו ה"מדעית".

בחוות הדעת של מומחי ההגנה אין זכר לעניין זה, ואין שום ניסיון להסביר אותו. אם דוחות ההחזקה של מר שורץ הם הקובעים את המכפילים, אין מנוס מהמסקנה שכלל אצבע זה נזנח בפועל (ראה 18510-18512). לטענת כהן החריגות (עליהן פיקח הוא אישית, כשאותו "כלל אצבע" לא היה ידוע לאנשי מחלקת ניירות הערך) היו בידיעתו של רפאל רקנאטי. הזכרתי נושא זה של מכפיל נומינלי, דולרי או אחר לא משום חשיבותו ה"מדעית" של "כלל אצבע" זה אלא כדי להצביע על כך שהייתה מודעות בבנק דיסקונט לכך שאסור להרשות למחירים "לטפס: גבוה מדי. למרות מודעות זאת טיפסו המחירים מעל לרצוי. הויסות לא נפסק בפועל

כשהמכפיל הנומינלי הדולרי עלה על 10. הדבר נבע מ"אילווצי" הויסות עליהם עמדנו כבר. אילווצי הויסות הם שהתקרה של אתמול הופכת לרצפה של מחר, ובברירה בין הפסקת הויסות או יותר על "כלל האצבע" – נזנח "כלל האצבע".

עניין זה קשור קשר הדוק עם השאלה האם בזמן אמת עלו המחירים של המניות בשל הויסות, מעבר לרצוי בעיני הנהלת הבנק. לא בכדי ניסה כהן לטעון תחילה כי אף פעם לא היה מצב שבו ידעו בבנק מה רוצים "לתת" והתברר ש"ניתן" יותר ממה שרצו (18909), ולא היה מצב בו נאמר בבנק שרוצים להגיע לתשואה של 5 והשוק "גרר" לתשואה ריאלית של 30 (18912).

הזכרתי לעיל כי בסופו של דבר עלה מעדותו של כהן שהמדיניות הייתה לתשואות מעבר למדד. בפועל עלו התשואות הרבה מעבר למדד (נספח ב' להכרעת הדין).

הקו לפיו מה ש"ניתן" הוא גם הרצוי קרס בחקירתו הנגדית של כהן שהסכים בסופו של דבר שבסוף השנה נקבעה תשואה שנגרמה בגלל מצבים שבשוק ואילווצים, והתוצאה הסופית שהתקבלה הייתה גבוהה מדי, הן לגבי מניות דיסקונט והן לגבי מניות I.D.B. (18912).

התשואות שהיו בפועל נוצרו כתוצאה מ"אילווצי" הויסות, ומההתמודדות מול אגרות החוב, הדולר, והבנקים האחרים. מי שהיה "מפגר" תוך שמירה על "מכפיל סביר", תהיה אשר תהיה דרך חישובו של זה היה מוצא עצמו מוצף בהצעים, עקב "נדידה" של בעלי המניות לבנקים אחרים. הוא אשר אמרו – כפי שנראה – מומחי שני הצדדים – לא ניתן, בעת ובעונה אחת לקיים מדיניות של תשואה ריאלית חיובית ומדיניות של ויסות על פי הערך הכלכלי.

מכל מקום – והוא העיקר – בזמן אמת לא נעשתה הערכה כלכלית בדבר שווי הבנק או I.D.B. (18894). חוות הדעת של פרופסור רביב – שעוד נעסוק בה – הינה ניתוח בדיעבד, ולא הייתה לה מקבילה בזמן אמת. לא הוזמן מחקר ממחלקת המחקר של הבנק (18900). ההערכות שהיום טוענים שהיו קיימות בזמן אמת התבססו על "תחושות" שנבעו מהתייחסות משקיעים זרים, והתייחסות בעלי העניין לגבי השקעותיהם (198894). אינני מקבלת את הטענה שזו הייתה ה"תחושה" בזמן אמת.

נפתח בעצם ה"צורך" לווסת את המניות, כדי לגייס הון. כהן הסכים שאילמלא הויסות המסחר בבורסה היה קובע את שווי של נייר הערך (18246). עוד הסביר שאילמלא הויסות לא ניתן היה לגייס הון בכמויות הדרושות ללא תלות בערך של החברה (18247). פירוש הדברים אינו זה אלא זה: השוק לא היה "נותן" למניה בתנאי מסחר חופשי את המחיר בה נסחרה

בתקופת הויסות. ואם כך הם פני הדברים. ה"ערך הכלכלי" איננו זהה למחיר בו נסחרה המניה!

אני סבורה שמהלכי קבוצת דיסקונט בעניין ההסדר של אוקטובר 1983 מצביעים כמאה עדים על כך שהערכה בזמן אמת הייתה שיש פער בין שווי השוק של המניות, אליו הביא תהליך הויסות לבין הערך הכלכלי של החברות שבקבוצה. היום מוצג קו כאילו עניין הפסקת הויסות הוא דבר של מה בכך: אכן, תהיה ירידה במחירי המניות, אך כוחות השוק יפעלו, יעריכו את שווי האמיתי של החברות שהוא סביב שווי השוק בתקופת הויסות, ולאחר הירידה "יתייצב" המחיר כפי שהיה בתקופת הויסות. קו זה – המוצג היום – אינו תואם את התפישה שהייתה בבנק בזמן אמת.

הצטרפותה של הקבוצה להסדר הינה ראייה נסיבתית כבדת משקל בכוון זה. אלי כהן חזר ואמר כי ערבות המדינה שנתנה בהסדר הייתה מיותרת, והיה צריך לאפשר למניות להתנהג באופן חפשי, בלי לסגור את הבורסה, וללא גבוי ממשלתי (18530-1859).

ההצטרפות להסדר הייתה – כך הציג את הדברים משום שההסדר נתן לבעלי המניות אופציה נוספת (17826, 18531). אלי כהן נשאל האם נכון הוא שהייתה בקשה להחיל את ההסדר גם על I.D.B. פתוח. תשובתו לא הייתה – כפי המתבקש לכאורה מעמדתו שהוצגה לעיל – בשום פנים ואופן לא. הוא השיב שאינו זוכר, וכי יש בזיכרון האדם כמה חידות (18527). עוד נחקר ארוכות בשאלה מדוע נתנה המדינה הגנה למלאים שהוחזקו על ידי הבנקים (ה"נוסטרו") להבדיל מהמניות שבידי הצבור.

לאחר שלל הכחשות אמר ש"יכול להיות" שהוא תמך, בדיונים על ההסדר בגישה התומכת במתן הגנה לנוסטרו (19123) ולבסוף אישר שבתנאי המשבר שנוצרו היה סביר בעיני לבקש הגנה על הנוסטרו וכי "מתקבל על הדעת" שההגנה על הנוסטרו הייתה דרישה של הבנקים ולא הצעה או דרישה של הרשויות (19124).

מעבר לכך שהבנקים – וביניהם קבוצת דיסקונט – ביקשו וקיבלו הגנה על הנוסטרו – ראוי להזכיר נושא אחד הנקשר במישרין עם משפחת רקנאטי וההסדר. העמדה העקרונית בהסדר היא ליתן הגנה ללקוחות ולנוסטרו, אך לא לבעלי עניין. היו חריגים מסוימים עליהם החליטה ועדה בראשות סגן ראש הממשלה דאז. בין החריגים הללו הייתה חברת אל-ים בה ישנם בעלי מניות חיצוניים רבים, אך משפחת רקנאטי החזיקה ברבע ממנה. אלי כהן אישר כי באמצעות חברת אל-ים קיבלה משפחת רקנאטי הגנה בהסדר על כ-2% מ-I.D.B., ולשם כך הוקפאו המניות ל-5 שנים. אלי כהן צפה מראש, כפי שאישר, שישאל על עניין זה בחקירתו הנגדית הוא סיפר כי הועד הנזכרת החליטה לתת הגנה לכל החברות של קבוצת העובדים. רקנאטי –

כך סיפר – לא ביקש הגנה עבור חברות אחרות כמו החזקות פיננסיות, או "החברה הישראלי" שהן חברות החזקה, אך ביקש הגנה עבור אל-ים שהיא חברה עסקית, ואם "צריך" לתת הגנה לחברות אחרות, כך אמר רקנאטי, "צריך" לתת גם לאל-ים (ראה חקירתו בעמודים 19124-19142), והמוצג ת/418 בדבר שיעור ההחזקה של משפחת רקנאטי בחברות השונות שהוזכרו).

ניתן לקבל, ולו בדוחק שהצטרפות בנק דיסקונט להסדר הייתה בגדר "אופציה נוספת" למשקיעים. לא כך הוא בעניין בקשת הגנה על הנוסטרו, ובקשת הגנה על אל-ים.

בקשות אלה מעידות כמאה עדים על כך שבזמן אמת לא נראה ההסדר מיותר, כפי מוצג עתה במשפט. צריך לדעתי, הרבה עזות מצח, אחרי הבקשות שהושמעו בזמן אמת, לעמוד בדיעבד על דוכן העדים ולהציג את ההסדר כ"מיותר". אם ההסדר היה מיותר, לא היה צורך להקפיד את מניות אל-ים ל-5 שנים, ולא היה צורך במתן הגנה לנוסטרו בלי אפשרות למכור את המניות בתקופת הביניים. מה שהתבקש אז – התבקש משום שההערכה בזמן אמת הייתה שאין המדובר באיזה "משברון קטן" שיתם חיש קל, והמניות "יתייצבו". היה ברור שהצבור לא יעריך את המניות אם תסחרנה בבורסה באופן חפשי באותו מחיר שהיה ערב הפסקת הויסות או במחיר המתקרב לכך.

בזמן אמת הבינו הכל כי קיים פער בין שווי החברות בבורסה וערכן הכלכלי.

לאלי כהן הייתה גם פליטת פה מסוימת כשהעיד בנושא ההגנה על הנוסטרו. הוא הזכיר כי אחד הדברים שעמד מאחורי ההגנה על הנוסטרו היה שהמניות שבידי הצבור בסופו של דבר יקנו על ידי המדינה, ואז מתן ההגנה על נוסטרו הוא עניין "תיאורטי" משום שממילא המדינה הופכת להיות בעלים, וזה שהמדינה נותנת הגנה לעצמה ממילא לא משפיע (19122). המדינה לא הייתה הופכת להיות הבעלים של המניות שבידי הצבור אם שערי המניות של הבנקים היו חוזרים ו"מתייצבים".

במקרה כזה – הצבור לא היה מציג את המניות לפדיון למדינה במחיר ההסדר אלא מחזיק אותן. גם פליטת פה זו, שנדיר מאוד היה למצוא כמותה אצל אלי כהן – מעידה על מה שחשב בזמן אמת. גם לגבי רקנאטי – מה שביקש לגבי מניות אל-ים – מדבר בעד עצמו.

כהן ניסה להתלות בשתי עסקאות שהיו "בצנרת" בזמן אמת כדי להוכיח את "מחשבתו" שמחיר השוק של המניות משקף ערך כלכלי. שתי עסקאות אלו היו גם נדבך בחוות דעתו של פרופסור בבצ'וק שביקש להקיש מהן על מחשבות שהיו, כביכול, בזמן אמת.

המדובר במה שכונה במשפט "עסקת פי.בי.", ו"העסקה הקנדית". מדובר בשתי עסקאות של החלפת מניות ש"התבשלו" בשלהי התקופה הרלוונטית על פי מחירי השוק של המניות המוחלפות.

עסקת פי.בי.

בסוף יוני 1983 נחתם הסכם בין פי.בי. חברת האם של הבנק הבינלאומי לבין בנק דיסקונט לפיו קיבלה פי.בי. 9% מהון המניות של בנק דיסקונט תמורת 26% מהון המניות של הבנק הבינלאומי. מסמכים שונים הנוגעים לעסקה זו צורפו לחוות דעתו של פרופסור רביב כנספח ד' למכתב 3. בינו צדיק, מנכ"ל הבנק הבינלאומי שהובא כעד הגנה מטעם קבוצת דיסקונט העיד שמניות הבנק הבינלאומי – לא היו מווסתות.

עוד העיד בינו צדיק על כך שבעלי העניין ב-פי.בי. מעוניינים לקבל – ולא קיבלו במסגרת העסקה התחייבות לגבי המשך הויסות. כך העיד גם כהן. איני סבורה שניתן ללמוד מעסקת חליפין זו על כך שבעלי העניין ב-פי.בי. (מושביץ וגולן) העריכו את בנק דיסקונט ב-800 מליון דולר, כפי שנטען בחוות דעתו של רביב (עמוד 43). עוד איני מקבלת שעל סמך עסקה זו העריך אלי כהן בזמן אמת שמחיר השוק של דיסקונט אכן משקף ערכים כלכליים.

מסיבות שלא הובהרו עד תום המשפט היו בעלי העניין ב-פי.בי. מעוניינים לממש את השקעותיהם בבנק הבינלאומי, ולקבל מזומנים. כפי שהעיד בינו צדיק – אין זה פשוט לעשות עסקה בסדרי גודל של 80 מליון דולר ולקבל, לאלתר, מזומנים. תחילה נעשה על ידם ניסיון, כך עולה מעדותו של בינו צדיק לגרום לכך שמניות הבנק הבינלאומי תוסתנה, וכך יעלה בידם למכור את המניות ברווח. בינו צדיק עמד בפרץ ומנע זאת, בין השאר על ידי בקשת חוות דעת מפרופסור אמיר ברנע (נ/99/ד).

אחר כך נדונה עסקה אחרת – עסקת חליפין עם בנק המזרחי, שלהערכת צדיק הייתה כדאית יותר (20967) אך עסקה זו לא זכתה לאישור המפקחת על הבנקים. זו זרמה גם כי לא תאשר עסקה עם בנק לאומי, אך תאפשר עסקה עם דיסקונט. צדיק הסביר בעדותו כי גולן ומושביץ רצו "לקבל קש מיד" (20967), אך, כפי שהתבטא לשום אדם אין 100 מליון דולר פנויים, וכפי שהסביר גם בקנ דיסקונט לא יכול היה לתת להם סכומים כאלה במזומנים, כשהונו מושקע בחברות בנות שונות ובנכסים (20991), והוא זקוק להון פנוי. במאמר מוסגר נפנה להשלכת עדות זו על "צבירת" מלאי הויסות בהשקעות נכבדות. לבעלי העניין ב-פי.בי. לא הייתה, איפוא, ברירה אמיתית. רצונם לממש את השקעותיהם תמורת מזומנים חייב אותם להשלים עם אותה עסקה שהייתה אפשרית בנסיבות אותו זמן. העסקה אפשרה לפי.בי. למכור את מניות דיסקונט בהדרגה.

מיד לאחר ההקצעה הייתה פי.בי. רשאית למכור מניות דיסקונט בתמורה כספית השווה ל-10 מיליון דולר, ולאחר מכן הייתה רשאית למכור בכל חצי שנה 10% מהמניות שיותרו בידיה לאחר המכירה הראשונה.

אכן, צדיק העיד שבמהלך המשא ומתן (והוא לא נכח בכולו) דרשו מושביץ וגולן, כדרישה עסקית הבטחה שהויות יימשך או הבטחה שדיסקונט ירכשו במקרה הצורך אתה מניות חזרה. באופן זה רצו השניים להבטיח לעצמם רצפה או על ידי המשך הויות או על ידי החזרת המניות. לדרישה זו התנגד אלי כהן. לגבי הסיבות להתנגדות של כהן (שהייתה בנוכחות צדיק) סיפר צדיק כך: "מפני שמה זאת אומרת, אתה בא לבקש מבנקאי, אתה אומר לו תתחייב שאתה קונה את המניות שלי בחזרה, או תבטיח לי שער חזרה. צריך לרשום התחייבות במאזנים, מה זה בעל פה?". מקטע זה עולה שמושביץ וגולן היו מוכנים להסתפק בהתחייבות בעל פה, וזו לא ניתנה. התנגדותו של כהן למתן התחייבות כלשהי גרמה לכך שהעסקה "התנדדה", אך בסופו של דבר בוצעה. צדיק שלל גם את הפשרות שגולן ויתר על הדרישה מתוך הנחה שבלאו הכי הויות יימשך. עמדתו הייתה ש"היה ברור שיקרה משהו". שוב נעיר במאמר מוסגר – לאנשים "חיצוניים" היה "ברור", ולא למנהלי הבנק?

איני סבורה שניתן היה באמת ללמוד מנכונותם של מושביץ וגולן להכנס לעסקה המתוארת בדרך של החלפת מניות על פי מחירי שוק שמחיר השוק של דיסקונט תואם את הערך הכלכלי. ראשית ייאמר, שאף שלמושביץ וגולן לא ניתנה הבטחה שהויות יימשך, יכולים היו לצאת מן ההנחה שיספיקו להפוך לפחות חלק מהמניות למזומנים בטרם ייפסק הויות, וזאת במחירים מווסתים. אך מה שחשוב יותר הוא שהסיטואציה שתוארה – הצורך של השניים במזומנים, סירובו של צדיק לווסת את המניות הבינלאומי, אי אישור העסקה עם מזרחי, עמדתה של המפקחת שלא תאשר עסקה עם בנק לאומי, והעדר גורם בשוק שהיה יכול ומוכן לשלם במזומן את תמורת המניות שבידי גולן ומושביץ – כל אלה הם גורמים שאינם מאפשרים לראות את העסקה כעסקה רגילה בין קונה מוצר ומוכר מוצר (השווה, לעניין מכירה בתנאי שוק חפשי – קמר, דיני הפקעת מקרקעין (מהדורה רביעית) עמוד 321 פסקה ב', עמוד 232 פסקה א. לא למותר להפנות, באותו הקשר גם לשיטות הערכה שפורטו במסמך שהוגש על ידי קבוצת דיסקונט נ/196.ד. בעמוד 1 למסמך המוגדר ה- "FAIR VALUE" כמחיר בו ההשקעה בה מדובר יכולה להחליף ידיים, בהנחה שלשני הצדדים לעסקה אין לחץ בלתי רגיל למכור או לקנות. לא זה היה המצב לגבי בעלי פי.בי.

העסקה הקנדית: גם כאן המדובר בעסקה של החלפת מניות – הפעם מניות של I.D.B. שתונפקה לצורך העסקה עם מניות של קבוצת קנדית.

המסמכים הנוגעים לעסקה זו הוגשו כמוצג נ/242ד, ולא אעמוד על פרטי העסקה (ראה, במיוחד, המכתב מיום 17.8.83 המופנה לבורסה). דיני אם אציין כאן כי העסקה החלה לקרום עור וגידים במאי 1983, ולא הושלמה עד המשבר, אף שהייתה קרובה להשלמה.

משטרב משרד האוצר לכלול את המניות המוחלפות של I.D.B. בהסדר – בוטלה בסופו של דבר העסקה, ולא יצאה אל הפועל. אלי כהן לא היה שותף למשא ומתן, שהתנהל בניו-יורק לגבי עסקה זו. הוא ציין כי בזמן אמת ראה חוות דעת על שווי I.D.B. של הצד הקנדי לעסקה, והבטיח להשתדל להשיגה (19093) תוך ציון כי היא מצויה אצל הקנדים ואולי גם במשרדי דיסקונט ניו-יורק. חוות דעתו זו לא הושגה עד לסיום המשפט. כהן גם לא יכול היה להשיב לשאלה האם קיומו של הוויסות היה או לא היה שיקול בקבוצה הקנדית (18098). נראה לכאורה שקשר כזה קיים, כיוון שרוכשי מניות I.D.B. במסגרת עסקת החליפין היו זכאים למכרם בקצב המותנה בעלית מחירי I.D.B. בבורסה (ראה, בפירוט, עמוד 3 למתאר ניירות ערך המהווה חלק בלתי נפרד מ/242ד). כהן אישר כי אין הוא מכיר עסקאות בניירות ערך שאינם מווסתים בהם קצב השחרור (האפשרות למכור מניות) מותנה במחיר בבורסה (19101).

עוד ציין כהן כי I.D.B. לא עשו הערכת שווי לחברה הקנדית, כיוון שלא היה צורך בכך מתוך הכרות עם החברות השונות הנמצאות בבעלות חלקית של I.D.B. (19106). אמירתו זו אינה עולה בקנה אחד לא עם האמור במסמך נ/196ד שהוזכר לעיל (ראה עמוד 1 במבוא, וכן עמודים 44-45 לעניין חברת סופרסול), ולא עם האמור ב"מתאר ניירות ערך" הנ"ל. להבדיל מעסקת פי.בי. בה הובא בינו צדקי לעדות לגבי שיקולי הצד השני לעסקה, לא הובא כאן שום עד לא מצד בנק דיסקונט ולא מהצד השני, שטיפל במישרין בעסקה, ובעיקר כדי להפריך מה שלכאורה עולה מ"לוח השחרור" – שהיה קשר בין הנכונות לעסקה לבין היות מניות I.D.B. מווסתות.

לא הובאה הערכה שנעשתה כאמור עבור בעלי המניות הקנדיים, שכללה, כפי שציין כהן עצמו וכפי שעולה מן המתאר הנזכר קביעה כי יחס החליפין הינו "סביר והוגן". נראה כי לעניין עסקה זו רב הנסתר על מה שגולה, ואיני מוכנה לתת משקל לעדותו של כהן בעניין זה.

ומעבר לכל אלה: העסקה הקנדית, שוב – להבדיל מעסקת פי.בי – לא נזכרה בחוות דעתו של רביב. כהן אכן הזכיר בעדותו כי בכלל שכח מעסקה זו ומצא אותה במקרה (19095). בנסיבות אלו טענתו בזמן אמת ראה בעסקה זו (בה לא עסק מקרוב לפי דריו, אך נראה בין השיטין שהוא יודע עליה יותר משהוא מוכן לספר) – אינדיקציה לשוויה של I.D.B. – איננה מעוררת אמון. אילו כך היה – לא הייתה העסקה מתגלה במקרה, והיו מביאים גם אותה לפרופסור רביב. לא מן הנמנע הוא גם שבכוונת מתכוון לא הובאה העסקה לתשומת לבו של פרופסור רביב, שהיה, מן הסתם דורש את המסמכים החסרים שהוזכרו לעיל...

סוף דבר לעניין זה: אני דוחה את הטענה שבזמן אמת בעקבות שתי עסקאות החליפין הנזכרות, הייתה ערכה בנק דיסקונט ששווי השוק משקף ערכים כלכליים. עמדתם של מנהלי הקבוצה כלפיה סדר המניות, ובפרט בקשת ההגנה על אל-ים, מלמדים דווקא שהערכה בזמן אמת הייתה שהמניות נסחרות שלא על פי השווי הכלכלי.

בשאלת השווי הכלכלי, לרבות ההערכה של פרופסור רביב נדון, להלן, בנפרד. בשלב זה כל הכוונה הייתה להצביע על מה שחשבו המעורבים בזמן אמת.

16. הייעוץ בבנק דיסקונט – בהנחה שאין "נתק"

לאחר שעמדנו על התייחסותם של הנאשמים בזמן אמת לשאלת "הנתק" מתבקשת השלמה לעניין היועץ שניתן בבנק. לצורך השלמה זו נצא מן ההנחה ההפוכה לפיה אכן סברו הנאשמים שנתק אינו קיים.

בדברי כהן וגם בדברי אודי רקנאטי חזרה ונשתנתה האמירה ש"עם הזמן" היו המניות מגיעות לערך הכלכלי דהיינו המחירים היו חוזרים ועולים לאחר נפילה לערכים של תקופת הויסות. גם בהנחה זו אני סבורה שהייעוץ שניתן בבנק דיסקונט לגבי מניות הקבוצה – ייעוץ שהעלים כאמור מה שעתיד להתרחש עם הפסקת הויסות – לקה בהטיית המשקיע. כזכור ההמלצה הייתה להשקיע במניות הקבוצה לטווח בינוני וארוך. מאחורי המלצה זו, כך טען כהן עומדים שני דברים – גם הויסות וגם ההצלחה הכלכלית של החברות (18779) במקום אחר בעדותו הסכים, בתשובה לשאלה שהמלצה זו מבוססת על ההנחה שבטווח הבינוני וארוך יחזרו המניות לשקף (בהנחה האמורה שאין "נתק") את הערך הכלכלי.

כהן נשאל למשמעות המונחים טווח בינוני וארוך והבהיר כי אלה מושגים גמישים:

טווח בינוני הוא, לדעתו, בין שנה לשלוש שנים, וארוך – למעלה משלוש שנים. כשיש 100% אינפלציה יתכן וגם תשעה חודשים הינם בגדר טווח בינוני (18784).

אני קובעת שמאחורי ההמלצה שהועברה דרך מנגנון הייעוץ להשקיע במניות לטווח בינוני וארוך עמדה רק מחשבה אחת והיא שתוך הטווח הבינוני (וממילא הארוך) "יתנו" המניות תשואה ריאלית חיובית. פרופסור בבצ'וק ערך בחוות דעתו המפורטת ניתוחים של התשואות שנתנו המניות כדי לבדוק האם ניתן ללמוד מהן על מדיניות של תשואה חיובית. מסקנתו הייתה – ולצורך ענייננו רק מסקנה זו חשובה כרגע – שכשבודקים את שערי המניות לאורך התקופה הרלוונטית כהגדרתה בכתב האישום מסתבר לגבי מניות דיסקונט כי לאחר כל פרק

זמן של 10 חודשים, ולגבי I.D.B. לאחר כל פרק זמן של 8 חודשים הייתה תמיד תשואה ריאלית חיובית. כשהבדיקה נעשית ממרץ 1981 בלבד הייתה תמיד תשואה ריאלית חיובית במניות דיסקונט לאחר 8 חודשים, ובמניות I.D.B. לאחר 7 חודשים (עמוד 27 לחוות הדעת). המסקנה המינימליסטית המתבקשת היא שהמניות "נתנו" לאחר פרקי הזמן הנזכרים, דהיינו תוך פרק זמן שהוא פחות מבינוני (לפי ההגדרות הנזכרות) תשואה ריאלית חיובית.

המדיניות שתוארה בפני היועצים כאמור, ובאמצעותם בפני הלקוחות, עמדה איפוא תמיד במבחן של הטווח הבינוני. משקיע שקיבל ייעוץ להשקיע לטווח הבינוני והארוך, תוך תאור מדיניות הויסות, לא יכול היה "לבוא בטענות" – כל עוד נמשך הויסות.

לעומת זאת – הייעוץ לא "כיסה" באופן נכון והוגן את הסצנריו האפשרי של הפסקת הויסות. לא היה לנשמים או מי מהם, גם בהנחה שאין "נתק" שום בסיס להניח שאותה התייצבות שערים לה הם טוענים בהנחה זו אכן תתרחש תוך שנה או תשעה חודשים. ייאמר כי לגבי מי שכבר החזיק במניות סמוך לרגע הפסקת הויסות תקופה של חודשים אחדים, ההמלצה לרכוש לטווח בינוני או ארוך צריכה "להתגשם" תוך זמן קצר יותר. אך החשוב לענייננו הוא שהנאשמים ניסו ליצור את הרושם שאותה התייצבות תהיה תוך פרז זמן קצר. אלי כהן השתמש לעניין זה בביטוי "עם הזמן" (18932). בחקירתו הנגדית נשאל האם מדובר בעניין של שנים. תחילה השיב גלויות ש"יכול להיות, אני לא יודע", אך מיד תיקן את עצמו ואמר "לפי הערכתי לא, אבל זה יכול להיות, אני לא רוצה לשלול את האפשרות הזאת" (18934).

בחקירתו החוזרת ניסה "לתקן" את דבריו הקודמים, ובתשובה לשאלה מה ניתן לצפות שיקרה אחרי תשעה חודשים אחרי הפסקת הויסות וירידת מחירים ענה שתשעה חודשים זה מספיק זמן כדי שהמחירים יחזרו לרמתם הרגילה, וכל זה, כמובן, בתנאי שלא קורים באותה עת ארועים אחרים שיש להם השפעה על עניין כמו אינפלציה גבוהה, או "שבירת כלים" שיכולים להביא לכך שההשפעה תהיה יותר ארוכה (19490-19492).

אני סבורה שהמספר של תשעה חודשים שעלה בחקירה החוזרת (כדי "להתאימו" להמלצה בעניין טווח בינוני) הוא בגדר זריקת מספר סתמי לחלל האוויר, מה עוד שהויסות התרחש בתקופה של אינפלציה גבוהה, והייתה רק תקווה, אך לא ודאות שאכן תדוכא.

כפי שתואר לעיל ועוד נחזור לכך, לא ניתן היה להפסיק את הויסות בלא משבר.

תשובתו של כהן בחקירה הנגדית לפיה אין הוא יודע כמה היה עובר עד ל"התייצבות על הערך הכלכלי", וכי אין לשלול אפשרות שהדבר ייקח שנים – היא התשובה האמיתית. בחקירתו של

אודי רקנאטי צויין גם כן שהלקוח צריך לחכות "קצת" עד שהערך הכלכלי יקבל ביטוי (19836) אך הוא הזכיר גם פרק זמן של שנתיים שלוש, "זמן סביר" "זמן בלתי ידוע" ועוד (ראה 19829-19845).

גם פרופסור רביב שהובא, כזכור, כעד מומחה על ידי קבוצת דיסקונט ניסה ליצור בחקירתו את הרושם שהזמן עד "להתייצבות" כאמור הוא קצר. הוא טען שהסדר המניות היה שגיאה, וכי יתכן ואלמלא ההסדר הייתה נפילה ביום הפסקת הויסות שהייתה נמשכת "שבוע שבועיים או חודש, אני לא יודע, אני רק מנבא את זה" (עד שהערך הכלכלי היה מוצא ביטוי בשווי השוק – 24020). דברים אלה ודומיהם שהשמיע נועדו ליצור תחושה שמדובר במשבר קצר אך כשנתבקש להבהיר מה יש ללמוד מפרקי הזמן שהזכיר אמר כי אין לו כלים מדעיים לקבוע מתי יתאזן השוק, ואף ציין כי במשבר מניות שהיה בארה"ב באוקטובר 1987 עברו כמעט שנתיים עד שהמצב חזר לקדמותו.

עוד הבהיר כי אין ניסיון אמפירי מצטבר במפולות בורסה בלתי מוסברות, וכי אילו נשאל על ידי מנהלי דיסקונט כמה זמן ייקח לשוק להתאושש היה עונה שיאן לו כלים מדעיים. כספקולציה בלבד, אילו היו "לוחצים אותו לקיר" היה משיב שכמה חודשים (24024-24028).

אין צריך לומר שהנאשמים, בזמן אמת, כשפיזרו את ההמלצה לטווח בינוני וארוך – לא שאלו בעצת מומחה כמה זמן יארוך למניות "להתאושש" לאחר הפסקת ויסות אפשרית, בדיוק כשם שלא בקשו חוות דעת של מומחה, או למצער חוות דעת פנימית – בעניין השווי הכלכלי. לא היה להם שום בסיס אמיתי להניח שבמקרה כזה ה"התאוששות" תהיה כעבור תשעה חודשים או שנה. הם לא בדקו (ואילו בדקו – לא היו מוצאים תשובה מוסכמת) מהו פרק הזמן הצפוי להתאוששות כאמור משתי סיבות פשוטות. האחת – ועליה עמדנו, שהם לא סברו, בזמן אמת שהמניה משקפת ערכים כלכליים. השנייה – שהיא פועל יוצא מן הראשונה – שאת המלצתם בעניין טווח בינוני וארוך לא בססו כלל ועיקר על סצנריו אפשרי של הפסקת ויסות ו"התאוששות", אלא אך ורק על סצנריו של המשך הויסות.

גם בהנחה שצפוי תהליך של התאוששות של המניות משום שאין נתק לקה הייעוץ בכך שהועלם מן המשקיעים מה שהיה ברור כאמור לנאשמים – הסצנריו כשהויסות ייפסק, מכל סיבה שהיא צפוי המשקיע להפתקאה – הרפתקאה של ירידת שערים למשך פרק זמן בלתי ידוע, שלא היו כלים להעריכו, עד לאותה "התאוששות". הרפתקאה כזו, במועד בלתי ידוע, הטמונה במניה המווסתת, גם בלי נתק, אינה עולה בקנה אחד עם תאור המניה כמניה "סולידית".

בדומה למה שראינו בעניין בנק לאומי, גם קבוצת דיסקונט טענה ולאורך כל הדרך שמלאי הויסות עולה מן הדוחות המידיים. כאן יצויין שלהבדיל מן האמור לגבי בנק לאומי – זהות הגופים המווסתים גולתה באופן ברור בתשקיפים, וכבר עמדנו על כך. עד תחילת 1983 אכן יכול היה משקיע מתוחכם שידע וחיפש לעמוד על גודל מלאי הויסות באמצעות הדוחות המידיים, אך גם שם לא יכול היה לגלות את מלאי המניות ה"מוחלפות".

בתחילת 1983 חל מפנה, עם התחלת פעילותה של N.V. הסברתי לעיל כי N.V. החלה לקלוט מניות בתחילת 1983, ולמעשה ביום המשבר רובו המכריע של מלאי הויסות של כל הקבוצה היה בידי חברה זו. התשקיפים האחרונים של I.D.B. ודיסקונט הם מדצמבר 1982, כך שהעובדה ש-N.V. הצטרפה למעגל החברות המחזיקות מלאי ויסות לא הייתה עובדה מוצהרת. למשקיע לא היה איפוא מקור לדעת שאת המלאי עליו "לחפש" אצל חברה זו, המופיעה, מינם, בדוחות המידיים. אני סבורה עם זאת כי גם בלי "הצהרה" בתשקיפים על מעורבותה של N.V. יכול היה משקיע מתוחכם המעיין בדוחות המידיים להבין, נוכח "התנועה" N.V. שמלאי הויסות "קבור" שם. דברים דומים ציינתי לגבי בנק לאומי שלא חשף את זהות החברות המווסתות.

אני מניחה גם לטובת נאשמי הקבוצה שאילו היה תשקיף נוסף לפני הפסקת הויסות היו חושפים את מעורבותה של N.V.

ככלל נזכיר שקבוצת דיסקונט לא הסתירה את זהות החברות המווסתות, ובמערך הדווח הכללי הלוקה – נושא שנעמוד עליו, זוהי נקודה לזכותה. אך על עניין אחר אין חולק: מתוך הדוחות המידיים, שכנראה לא רבים פנו אליהם (אף שהם נזכרו במאמר של פרופ' ברנע נ/98/ד כמקור מידע), לא ניתן היה ללמוד על "החלפות" כל עוד לא "חזרו" למקומן. נפנה, איפוא, לנושא זה.

18. ההחלפות

דנתי לעיל בנושא ההחלפות והעסקאות החד צדדיות מנקודת המבט של בנק לאומי. עתה נפנה לאותו נושא מנקודת המבט של בנק דיסקונט.

העמדה הכללית שביטא אלי כהן בעדותו (חקירתו הרשית עמוד 18106 ואילך, חקירה נגדית עמודים 19303 ואילך) הייתה שעסקאות ההחלפה נעשו בדרך כלל ביוזמת בנק לאומי לישראל, והעסקאות הן עסקאות שלמות, ללא התחייבות להחלפה חוזרת. ישנו דווח הדדי בין לאומי ודיסקונט, ואם צד אחד מכר מהמניות שבידו, חופשי גם הצד האחר לעשות כן.

נחזור ונזכיר בהקשר זה דברים שציטטנו מפי בינו צדיק בעינן עסקת פי.בי אלי כהן סרב להתחייבות בעל פה לרכוש חזרה את המניות, בציינו, במחאה, שההתחייבות לרכוש מניות חזרה טעונה רישום במאזנים. העיקרון החשבונאי – שיש לרשום התחייבות כזו ברור איפוא לכהן בזמן אמת. גם בן ברוך אמר במשטרה כי הטיפול החשבונאי במקרה של קיום התחייבות לרכישה חוזרת הוא ביאור על קיומה של ההתחייבות. ועל כך חזר בעדותו (ראה ת/428, ועמודים 20047-20048). זוהי גם הדרך החשבונאית המקובלת על ההגנה בסיכומיה (כרך ד', עמוד 182). על העיקרון שיש לתת ביטוי להתחייבות כזו אין ההגנה חולקת. השאלה היא שאלה שבעובדה: האם הייתה בפועל התחייבות כזאת.

נקדים ונבהיר כי בסיכומי ההגנה לעניין האישום השלישי הודגש כי אם עסקאות ההחלפה היו ללא התחייבות לרכישה חוזרת, המניע לביצוען אינו מעלה ואינו מוריד. גם היפוכו של דבר נכון: אם – כפי שנראה בהמשך הדברים – הייתה הימנעות מודעת ומכוונת מלרשום התחייבות להחלפה חוזרת ואפילו ממניע אחר מזה שטענה לו התביעה – זהו רישום כוזב.

כמו בעניין בנק לאומי גם בעניין קבוצת דיסקונט נבהיר שמבחינה כלכלית להבדיל מ"רישומית" אין זה משנה כלל ועיקר עם קבוצת דיסקונט או אחד מגופיה מזיקים מניות של הקבוצה או מניות של בנק לאומי. הסיכונים, במקרה של הפסקת הויסות הינם אותם סיכונים. שאלת "ההחלפות" חשובה איפוא לעניין האישום השלישי, ואין היא חשובה לעניין האישום הראשון.

ההחלפות וכתב האישום:

כתב האישום, כך מסכימים הכל, איננו ממצה את העסקאות ההדדיות במניות בין שתי הקבוצות בתקופה הרלוונטית. התמונה הכללית, ועל כך אין חולק היא תמונה של זהות בהחזקות ההדדיות (לא כולל עסקאות "חד צדדיות" לגביהן מייחסת התביעה אחריות רק לבנק לאומי).

התביעה טענה בחלק הכללי של כתב האישום [פרק ג(א)(ג)] כלפי בנק לאומי, ובדרך של הפניה כלפי קבוצת דיסקונט כי הבנקים נהגו להחליף מניות במלאי החברות המווסתות ולחזור ולהחליפן כעבור פרקי זמן קצרים בדרך של מכירה חוזרת כביכול, ובעיקר לקראת מודים שבהם היה עליהם לגלות בדוחות ובתסקיפם נתונים על מצבו הכספי של הבנק, ובתקופת הצטברותה מלאים בקיץ 1983, והכל כמתואר בנספח א' לכתב האישום.

בחלק הספציפי הנוגע לאישום השלישי העוסק בדוחות ובתשקיפים כוזבים נטען כלפי בל"ל בחלק הנוגע לדוחות כי הנאשמים הציגו מספרי הבנק ובמאזנים את נתוני ההחלפות והעברות החד צדדיות לפי נספח א' כמכירות למרות היותן עסקאות למראית עין בלבד או עסקאות הכוללות התחייבות למכר חוזר "והכל כמפורט להלן" והפירוט כולל חמש עסקאות (30.6.83, 30.12.83, 30.6.82, 31.1.281 ו-29.6.81).

מבנה כתב האישום ביחס לקבוצת דיסקונט – הדוחות – ושאלת ההחלפות מעט שונה: בסעיף ג(3)(א) שבעמוד 37 מצויין כללית כי הנאשמים השמיטו מן הדוחות התחייבות לרכישה חוזרת של המניות המוחלפות. כאן אינן מופיעות המלים "הכל כמפורט להלן" (כמו לגבי בנק לאומי) בסעיף 3(ב) נזכרת עסקה אחת מה-30.12.82 כעסקה לגבי נרשמה בכזב מכירה בספרי הבנק, תוך ציון שהמניות הושמטו מהמאזן ב-31.12.82, ובסעיף 3(ד) מופיעה באופן דומה עסקה מה-31.12.81 שנרשמה בכזב בספרים והושמטה מהמאזן.

לגבי התשקיפים מצויין לגבי שתי הקבוצות שלא גולו פרטים על מלאי הויסות שבמסגרת ההחלפות, בלא לפרט מועדים קונקרטיים.

חוסר הסימטריה בניסוח כתב האישום לגבי הדוחות הכספיים איננו בהיר די הצורך.

האם לגבי קבוצת דיסקונט העסקאות הספציפיות זנים ב-81 ו-82 ממצה את התמונה למרות השמטת המלים "הכל כמפורט להלן" המופיעות לגבי בנק לאומי.

מסיכומי התביעה בכתב נראה כי התביעה איננה מצמצמת טענותיה לגבי קבוצת דיסקונט לעסקאות שלקראת מאזני שנת 81' ושנת 82'. (ראה עמודים ג-17 ואילך לתוספת לכתב לסיכומי התביעה). בנספח ב' לסיכומי התביעה הנזכרים המובאות שלל ההחלפות, גם אלו שאינן קשורות למועדי דוחות ותשקיפים, ולא ברור לשם מה הובאו לעניין האישום השלישי להבדילו מן האישום הראשון. אעיר כאן גם על כך שהאישום ה"כולל" (סעיף 3(ג)(א) שבעמוד 37) איננו מאזכר את ספרי הבנק. אלא רק את הדוחות, לא כן האישומים פרטניים לגבי העסקאות שסביב מאזני 81' ו-82'. ספרי הבנק אף הם בגדר מסמכי התאגיד, ואף בהם אפשרי יהיה רישום כוזב.

רישום כוזב בספרי הבנק סופו להוביל גם לרישום כוזב בדוחות המוצאים על ידו בהסתמך על הספרים. אזכור ספרי הבנק בחלקים פרטניים אינו עולה בקנה אחד עם זאת עם כותרתו של האישום השלישי העוסק רק בדוחות ובתשקיפים.

המשך...

מרים נאור 54678313-524/90
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

בבית המשפט המחוזי בירושלים

10.4.1994

חלק ב

ת"פ 524/90

- בפני כבוד השופטת : מרים נאור
- המאשימה : מדינת ישראל
ע"י עוה"ד : מ. לדור ; י. כהן ; ג. הוכוולד
- נגד
- הנאשמים :
בנק לאומי : 1. בנק לאומי לישראל בע"מ
3. מרדכי בן מנחם איינהורן
4. חיים בן שמואל בוקסבום
- ע"י עוה"ד : י. קנטור ; א. סלונים ; ג. אדרת מ. הרצוג דן בן אליעזר בבלי
ע"י עוה"ד : ח. מלצר ; ד. שיינמן ; ד. פדר ; א. ברק
- בנק הפועלים : 7. בנק הפועלים בע"מ
8. גיורא בן יוסף גזית
9. אמנון בן יעקב שדה
ע"י עוה"ד : מ. קירש ; י.ע. בן פורת ; ד. שיינמן ; ר. בר ; נ. נגב
- קבוצת דיסקונט : 12. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
13. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ
14. רפאל בן ליאון רקנאטי
15. אליהו בן-ציון כהן
16. אודי בן רפאל רקנאטי
17. רפאל בן יחזקאל בן ברוך
ע"י עוה"ד : ד"ר א. גולדנברג ; א. וגמן ; ד"ר א. קלגסבלד ; ב. אוקון
- בנק המזרחי : 19. בנק המזרחי המאוחד בע"מ
20. אהרון בן יצחק מאיר
21. דב בן אברהם נווה
- ע"י עוה"ד : י. ארנון ; ב. טל

כתב האישום לוקה איפה במידה לא קטנה של אי בהירות. כשאדון באישום השלישי אעמוד על כך שיש לעסוק רק בעבירה בה הואשמו הנאשמים לענין האישום השלישי המצריכה כוונה לרמות, ולא בעבירות אלטרנטיביות שהועלו בסיכומים.

בסופה של הדרך - כך נראה - נחזור ונתמקד לענין האישום השלישי בעסקאות הספציפיות שסביב מאזני 81 ו-82. ייתכן וזו היתה גם כוונתה המקורית של התביעה בכתב האישום. בתשובת דיסקונט לאישום, סעיף 83 נאמר:

"בין I.d.b. ובנק דיסקונט לבין בנק לאומי קיימים יחסי גומלין רבי שנים שהתבטאו גם ברכישות הדדיות של מניות הצדדים. עסקאות אלה נעשו בזמנים שונים, בין היתר בסמוך למועדי הדוחות הכספיים, לצרכים שונים. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום נעשו עסקאות אלה בעיקר לצרכי הוויסות, לשם פיזור בהחזקת המניות, מניעת הפחתת הון כלכלית, שיפור יכולת ההפצה והשיווק של מניות כל צד באמצעות משווק נוסף ועל מנת להשיג תוצאה לגיטימית של החזקות עצמיות מוקטנות ביום הדוחות הכספיים.

בין I.d.b. ובנק דיסקונט לבין בנק לאומי התקיימו גם הבנה וגם רצון כי במידת האפשר יבוא כל צד לקראת האחר בכל הקשור להחזקת מניות של כל צד בידיו. כשהגיעה האחזקה שבידי בנק לאומי לשיעור שחייב גלוי על פי החוק, הוא פורט בתשקיפים של I.d.b. מיום 30.11.76, מיום 28.2.77 ומיום 29.7.78 והיה ידוע לרשויות הנוגעות בדבר.

עסקאות אלה נעשו גם בדרך של רכישה הדדית על ידי כל צד של מניות משנהו בסכומים דומים ("החלפה") עסקאות אלה שונות בתכלית מן העסקאות המתוארות בכתב האישום, לגביהן נטען כי ניתנה התחייבות

לרכישה חוזרת של המניות שהוחלפו ('התחייבות להחלפה חוזרת').
ישנה איפוא, הסכמה לכך שעסקאות נעשו גם בהקשר למועדי הדוחות הכספיים, אך הטענה היא שהמכירות היו שלמות ומלאות, ללא התחייבות להחלפה חוזרת.
בטרם אכנס לפרטי העדויות בנושא ההחלפות, מתבקשות תחילה הערות בעלות אופי כללי.

ההגיון המשפטי (להבדילו, לענין זה מההגיון הלא משפטי) "סובל" קביעה שבקבוצה אחת (לאומי) ייקבע שהיתה בצד ההחלפות התחייבות להחלפה חוזרת, ולגבי קבוצה אחרת (דיסקונט) ייקבע שהדבר לא הוכח. ההגיון המשפטי "סובל" זאת כשיש שוני בראיות הקבילות. המשפט "סובל" אי קונסיסטנטיות כזו. לאחר עיון בראיות הגעתי לכלל מסקנה שאי קונסיסטנטיות איננה קיימת. בשני הבנקים המכירות לא היו מכירות, ונלוותה להן הסכמה להתחייבות להחלפה חוזרת. אני מבקשת עם זאת להדגיש כי הזהרתי את עצמי שלא "להעתיק" את המסקנות ממה שנקבע לגבי בנק לאומי אל נאשמי קבוצת דיסקונט. עניינם נבחן בחינה נפרדת.

הבחנתי לעיל בין השאלה הכללית מה גודלו של מלאי הוויסות, לבין השאלה מה התחייב מכך רישומית. עוד הבהרתי כי מבחינה כלכלית (לצורך האישום הראשון) אין זה מעלה או מוריד אם קבוצת דיסקונט מחזיקה מניות של עצמה או מניות של בנק לאומי.

בשאלת גודלו האמיתי של מלאי הוויסות ישנה משמעות לעדותו של אודי רקנאטי. בהודעתו במשטרה של אודי רקנאטי (ת/128 עמוד 2) נרשם מפיו בתשובה לשאלה "... באותה תקופה (ספטמבר אוקטובר 1983) קבוצת בנק דיסקונט קלטה הצעים של

הצבור במניות דיסקונט I.d.b. - כאשר בשיא ב-6.10.83

הסכומים הגיעו קרוב ל-200 מליון דולר."

גירסת התביעה בנספח ב' לכתב האישום היתה שמלאי הוויסות של מניות דיסקונט היה, ביום האחרון כ-94 מליון דולר, ושל מניות I.d.b. כ-110 מליון. סכומים אלה מגיעים קרוב ל-200 מליון, והם כוללים בתוכם את המניות של הקבוצה שהיו בחזקת בנק לאומי.

דברם אלה שאמר אודי רקנאטי במשטרה יש בהן תמיכה חזקה לגרסת התביעה שהמלאי של הקבוצה כלל את מניות הקבוצה שבידי בנק לאומי. אודי רקנאטי, שנותר בימים האחרונים בארץ לבדו, כשאביו ואלי כהן בחו"ל, דווח לאביו יום יום על המלאים. יש להניח שאותו שבוע של חודש אוקטובר הוא שבוע שלא במהרה יישכח ממנו. הסכום בו נקב כמלאי שהיה בשיא חייב, לכאורה, מתן הסבר עוד בחקירתו

הראשית. עמדתי כבר על כך שפרקליטי קבוצת דיסקונט נכנסו (כשבחרו לעשות כן, בהקשרים שונים) לפרטי הפרטים של עניינים רבים ומגוונים. אם השאירו אבן כלשהי לא הפוכה אין זה מקרי, ואינני מייחסת להם - בודאי לא בנושא בו עסקינן - שכחה והעדר תשומת לב. הנושא של הסכום הקרוב ל-200 מליון דולר עלה, מכל מקום, לראשונה בחקירתו הנגדית של אודי רקנאטי, ושב ועלה בחקירתו החוזרת. בחקירתו הנגדית אמר, בתשובה לשאלה, שאין הוא זוכר אם המספר בו נקב כלל או שלא כלל את המניות שבבנק לאומי, וכשנשאל מדוע כלל "בטעות" את המניות שאצל בנק לאומי השיב שאין הוא יודע האם נקב במספר על סמך זכרונו, או מקריאת מסמך (19120-19121, 19930-19933). תוך חקירתו הנגדית של רקנאטי העיר עו"ד גולדנברג, (דבר שגרר מחאות נמרצות מאגף התביעה) שיהיה מענין לשאול את רקנאטי האם החוקר הציג בפניו משהו, וזאת משום שעו"ד גולדנברג יודע מה החוקר הציג בפניו. בהעדרו של רקנאטי שהוצא מהאולם נטען שהחוקר הציג בפניו את הטבלאות שנערכו בוועדת החקירה. בא כח התביעה הגיב באומרו שהוא אינו מודע לכך שהונח

בפני רקנאטי מספר כזה או אחר, ולגרסת התביעה המספר לקוח מזכרונו של רקנאטי. הענין חזר בחקירתו החוזרת של רקנאטי, שנשאל איזה נתונים היו בפניו באותה עת. רקנאטי השיב שהוא מניח שהוצגו לו נתונים. כי לא הביא אתו נתונים לחקירה, ואינו זוכר אם הנתונים היו "בדף בודד או בכריכה עבה", אך הוא זוכר במפורש בהציגו לו נתונים (19983-19985). הערתי עוד במהלך הדיון (19989) כי ניתן היה להזמין את מי שחקר את אודי רקנאטי (החוקר שורצמן) לעדות במסגרת פרשת התביעה (הודעותיו של רקנאטי היו בין המסמכים שהוגשו בהסכמה, ללא חקירה נגדית), וניתן לזמנו גם כעד הגנה. ההגנה נמנעה מלעשות כן, וטעמיה בודאי עמה. הקטע שצטטתי מדברי רקנאטי נראה כחלק מרצף, כפי שאדם שחי לפי תומו ומזכרונו, וללא מסמכים. בהקשרים אחרים בחקירות המשטרה בפרשה זו כשהוצגו לעדים מסמכים, לרבות טבלאות שונות, הדבר קיבל ביטוי מפורש בכתובים. ההמנעות מלהזמין את שורצמן לעדות - בין כעד תביעה ובין כעד הגנה, מדברת בעד עצמה, וכך גם הטקטיקה שנקטה בנושא, הכל כמתואר לעיל. מסקנתי היא שאת המספר של קרוב ל-200 מליון אכן הביא עמו אודי רקנאטי מזכרונו, כמספר שלא במהרה ישכח ממנו, כפי שהעיר עו"ד לדור. מספר זה בו נקב רקנאטי הוא נתון רב משקל כשבאים להעריך את העדויות בשאלה האם על פי ההשקפה בזמן אמת כלל "המלאי" את המניות שבידי לאומי.

אין זה הנתון היחיד מזמן אמת:

מסמך אחר מזמן אמת הוא ת/100. זהו מזכר בכתב ידו של אלי כהן נושא תאריך 21.2.83. במזכר נרשם:

"... ביום 17.3.83 מכרנו לבנק לאומי 23,426,408 שקל ע.ג. מניות

דיסקונט ורכשנו מבנק לאומי 35,241,000 שקל ע.ג. מניות סטוק בנק לאומי.

כתבי עת:

["גרוס", "ההון העצמי בחברה כ"כרית", עיוני משפט, כרך יג \(תשמ"ח-תשמ"ט\) 439](#)

[אוריאל פרוקצ'יה, "כללים אופטימליים לשמירת ההון", משפטים, יד \(תשמ"ד-תשמ"ה\)](#)

הוסכם עם מר אשל שעם בצוע החלפה חוזרת של הכמויות הנ"ל יעשה חישוב ואם יתברר שנוצר הפרש כלשהו תעשה התחשבות לגבי ההפרש"

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הבנקאות, 1941: סע' 8, 14א', 14ב', 14\(א\), 14\(ב\), 161, 139,](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 424, 424\(1\), 424](#) א'

[פקודת החברות \[נוסח חדש\], תשמ"ג-1983: סע' 139, 151](#) '

[חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965](#)

[פקודת פשיטת הרגל \[נוסח חדש\], תש"ם-1980](#)

ספרות:

[אוריאל פרוקצ'יה, דיני חברות חדשים לישראל \(1989\)](#)[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין \(כרך א, תשמ"ד\)](#)[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה \(התשנ"ג\)](#)[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית \(1992\)](#)**חלק אחר מהמוצג ת/ 100 הוא מזכר נוסף (אליו מצורף המזכר המצוטט) המופנה למר**

גרשון פרנס, בו כותב אלי כהן:

"שמור אצלך המזכר הרצי"ב ודאג לביצועו בבוא העת. תקריא אותו לאשל ותגיד (!) לו שגם הוא יכין מזכר דומה עבור תיקיו."

נזכיר כאן שמר אשל הוא איש מחלקת ניירות ערך של בנק לאומי, שהעיד כעד תביעה. כשמר אשל העיד הוא לא נשאל על ידי באי כח קבוצת דיסקונט דבר לענין מזכר זה (ראה חקירתו בעמודים 611-622). מר פרנס הוא איש בנק דיסקונט, והצדדים הגיעו להסכמה פרוצדורלית שלא להעידו, ובמקום זה להגיש מסמכים שונים שערך (ראה ההסכמה הפרוצדורלית שסומנה כת/227).

המסמך ת/100 לכאורה מדבר בעד עצמו, ומצביע על כוונה להחזיר את המניות "בבוא העת" תוך התחשבות. אלי כהן אכן אמר בעדותו כי ברור לו שביסוד המזכר ישנה הסכמה להחלפה חוזרת ולהתחשבות, אלא שעסקה זו היא חריג (1814). בפועל - כך הסביר - לא היתה התחשבות משום שהמניות לא הוחלפו חזרה (1815). נעיר כאן כי הסיבה לכך שבעסקה זו ואחרות בשנת 83 לא היתה החזרת מניות (למעט ענין אחד שנעמד עליו) הוא ששנת 1983, שנה בה הצטברו מלאים בהדרגה, לא היתה זמן מתאים ל"החזיר" את המניות, ועל ידי כך להגדיל את מלאי מניות הקבוצה המוחזק בידיה.

מסמך זה מזמן אמת מוסבר איפוא על ידי כהן כחריג, ולא כחלק מ"שיטת" ההחלפות. כהן הסביר בעדותו כי במרץ 1983 עמד לפרוש חגואל שהיה ראש מחלקת ניירות ערך, ולא היה מישהו מעליו, וחגואל עצמו כבר לא היה פעיל. בנסיבות אלה, כך סיפר כהן, פנה אליו מר אשל מבנק לאומי שלא

היתה לו כתובת אחרת, והציע למכור מניות לאומי של 20 מיליון דולר, ומצדו הוא מוכן לקנות מניות. I.d.b באותו סכום. כהן הציע שבתמורה יקנה אשל דווקא את מניות דיסקונט, אך אשל עמד על כך שהוא רוצה את מניות i.d.b, והתרצה לקנות את מניות דיסקונט כך שעם בצוע החלפה חוזרת תעשה התחשבות. כהן לא רצה, כך אמר, התחשבות אלא עסקה שלמה, אך "בשיקולים שונים הסכמתי בתנאים שקבע אשלי" (ראה 18114-18112). על כל דו השיח המתואר כאן, לרבות הרעיון להנהיג כחריג (על פי הנטען) התחשבות חוזרת - לא נחקר אשל כאמור. אשל הזכיר בעדותו רק את בן ברוך כמי שהיה לו קשר עמו בנושא ההחלפות.

השאלה היא האם צודק כהן בעדותו שעסקת מרץ 1983 לגביה ישנה "ניירת" (ת/100)

הינה חריג לכלל, או שעסקה זו מצביעה על הכלל עצמו (דהיינו - על הסכמה בעת ביצוע העסקה על החלפה חוזרת). לשונו של המסמך מצביעה, לכאורה על חלק משגרה, ולא על חריג. לכאורה - אם היה מדובר בעסקה חריגה לא היה מקום לנקוט לשון של "עם בצוע החלפה חוזרת", שהיא לשון שגרה, אלא בלשון הסבר יותר מפורט במה דברים אמורים. היה מתבקש איפוא שקבוצת דיסקונט תעמוד על עדותו של פרנס הנזכר בת/100 (בין כעד תביעה ובין כעד הגנה). עדותו נדרשה לכאורה לשיטתם, שת/100 הינו חריג, ואינה דרושה לשיטת התביעה, משום שהלשון אינה מצביעה על חריג. זאת ועוד: בן ברוך, כשהעיד מה

שהעיד על ההחלפות, הזכיר, בכמה הקשרים, לא תמיד ביוזמתו שלו, משום שלעתים דבר סתמית על "ניירות ערך" שמי "שעושה את העסקאות הוא פרנס" (ראה: 20386, 20387, 20388, 20420). הדברים מתיישים (לענין פרנס) היטב עם מה שאמר שורץ (עמוד 4127) שבהחלפות טיפל אגף החשבות (בכך כופר בן ברוך, ובחקירה החוזרת היה שורץ מוכן לאשר החשבות רק ראה את תוצאות הפעולה - 4276-4277) ומחלקת הנהלת חשבונות של ניירות ערך (קרי, בלא שהוזכר כאן השם - פרנס).

אי העדתו של פרנס למרות מה שמתבקש מנקודת הראות של קבוצת דיסקונט אינו נוגע רק למסמך ת/100.

אלי כהן טען, כללית, בעדותו כי לא היה מעורב בכל עסקאות ההחלפה. עד שנת

1981 היו העסקאות "נסגרות" בין רקנאטי (כנראה - דניאל רקנאטי) ויפת (18106). מאפריל 1981 - כך אמר, אין הוא מעלה על דעתו שעסקה כזאת היתה נעשית על ידי מחלקת ניירות ערך בלי לדבר איתו אם מדובר בעסקה מהותית, אך "יכול להיות" שבעסקה קטנה - כן (18107).

לדבריו בדיעבד (בעת דיוני ועדת בייסקי) מצא שהיו מקרים בהם נעשתה החלפה חוזרת. אם לכהן עצמו אין כטענתו מידע מלא על ההחלפות שוב מתבקש היה שקבוצת דיסקונט תעיד את פרנס, או אדם אחר ממחלקת ניירות ערך. קשה היה שלא להתרשם כי לענין ההחלפות נוהל בפרשת ההגנה משחק מחבואים זהיר: אשל לא נחקר על כך שת/100 היתה עסקה "חריגה", פרנס או אנשים אחרים במחלקת ניירות ערך לא הובאו לעדות. חקירתו החוזרת של שורץ בענין ההחלפות היתה קצרה ונגעה לבקשה לאשר שאגף החשבות (קרי - בן ברוך) ראה רק "עסקאות מוגמרות". גם הסיבות להחלפה למעט שתי עסקאות ספציפיות עליהן העיד כהן בפירוט, זו של מרץ 1983 וזו של יוני 1983 שעוד תוזכר - נשארו, לכאורה בגדר חידה שאין חושפים את התשובה לה בהעדר ידיה. הדגשתי, בהקשר אחר כי בנושא תלונות המתלוננים טרחה קבוצת דיסקונט להביא כמעט כל פקיד שהיה מעורב באופן כלשהו בענין נשוא התלונה. בעניינים רבים נוספים הביאה פרטי פרטים, לרבות שחזורים לגבי מה שהיה ידוע בזמן אמת. נוכח כל אלה "חידתי" ההחלפות יוצרת תמונה לא אמינה. קשה לקבל שמתכונת ההחלפות היתה פעילות עצמאית של גופים אנונימיים "מחלקת ניירות ערך". אינני מקבלת את דברי כהן כי לא עלה בידו בהקשר זה (ראה למשל 19311) "לשחזר" את ארועי ההחלפות.

הוא גם לא פירט במידה מספקת מה מאמצי השחזור שנעשו. תמונה לא אמינה

איננה תחליף לראיות מצד התביעה, אך "עצמת" הראיות הנדרשות משתנה בענין שהוא

בידיעתו היחודית של צד. ת/100 מהוה, כאמור ראייה "מתכונת" של החלפות עם החלפה חוזרת. אני קובעת, אפוא, כי ת/100 מצביע, כפי שגם עולה מנסוחו על שיטה, ואין הוא חריג. יתכן - וזו השערה בלבד - שהפעם הועלתה העסקה על הכתב (בפתק, ולא - חלילה, בחוזה מסודר) מפני שבנגוד לעבר לא הצטיירה כוונה להחזיר את המניות המוחלפות בטווח הקרוב. ת/100 מצביע על שיטה, שיטה שסיכומה הסופי הוא בדברי אודי רקנאטי - שלקבוצה היו, כאמור, בעת המשבר מניות בסך 200 מיליון דולר, כלומר - כולל המלאי המוחזק על ידי לאומי.

למעלה מן הצורך אעיר כמה הערות משלימות לגבי השאלה הכללית האם מלאי הויסות

כלל את המניות שבידי בנק לאומי:

אינני מייחסת חשיבות לדוחות ההחזקה שהכין מר שורץ (ראה למשל, נ/352) ומשמעותם, כיוון שמר שורץ לא נחקר על ידי התביעה בענין זה. לעומת זאת אני רואה חשיבות לעובדה שלאחר המשבר, כשכבר לא היה צורך, לשם המשך הויסות, בידיעה היכן מוחזקות המניות (למשל - כדי לשאול אותן במצבי שורט) טורחים הבנקים "לעשות סדר" בשאלה איזה מניות נמצאות בידי מי. המכתב שכתב אשל (ת/17) ביום 28.11.83 מפרט את ההחלפות של 1983 ומסכם אלו מניות נמצאות בידי כל אחד מן הגופים. מכתב זה הינו ראייה נסיבתית כבדת משקל לכך שהעסקאות - לא היו "שלמות", ושעוד יגיע יום "התחשבות". אם מניות שקנה בנק לאומי מקבוצת דיסקונט הפכו לרכושו המלא של בנק לאומי, מה עניינו של בנק דיסקונט לאחר המשבר במניות אלו ולהיפך? עם התגברות המלאים בשתי הקבוצות במהלך 1983 לא היה "טעם", להחזיר את המניות למקומן. היה עם זאת צורך "בסדר" לאחר המשבר, לעתיד לבוא. דברים אלה עולים בקנה אחד עם מה שכתב עו"ד שר מבנק לאומי לסגן הממונה על שוק ההון בענין היטל שלי"ג לאחר המשבר (ת/438 מיום 14.2.84) עם העתק לבן ברוך "כל הפעולות

שנעשו במהלך שנת 1983 עדיין פתוחות וכל צד מחזיק את הכמויות המקוריות שקיבל

מהצד השני במסגרת ההחלפה". שר לא רק שלח העתק לבן ברוך (ולאשל - בבנק

לאומי). הוא גם ציין במכתבו שההסברים ניתנים על דעת בנק דיסקונט. לבן ברוך לא היה הסבר מניח את הדעת למכתב זה. מקובלת עלי הטענה שצוטטה לעיל מתשובת דיסקונט לכתב האישום לפיה לביצוע העסקאות היו מניעים מגוונים, ולא כולן נעשו לאותה מטרה. מקובל עלי שאחד המניעים היה יצירת "נזילות" בלי שכל אחד מהבנקים יתן סיוע ישיר לרכישת מניות עצמו.

היו להחלפות מניעים שונים, ובדרך כלל, בכפוף להסברים כללים ולדיון מפורט

בשתי עסקאות, ממרץ (נשוא ת/100 הנזכר) ומיוני 1983 שעוד תדון, לא נתנה

בעדויות קבוצת דיסקונט תמונה מלאה בדבר מניעי העסקאות השונות. לצורך האישום הראשון מניעי העסקאות אינם מעלים ואינם מורידים, וכאמור, מבחינה כלכלית אין משמעות לשאלה אם היתה או לא היתה התחייבות להחלפה חוזרת.

עסקאות שנעשות סביב מועדי דוחות כספיים או תאריכים "רגישים" אחרים הנעשות לימים ספורים מדברות לכאורה בעצמן, ו"החזרת" מלאים בטווחי זמן קצרים מלמדת לכאורה על כוונה מראש לבצע מכר חוזר. נטל לא קל מוטל על מי שטוען אחרת ואינו חושף מדוע עשה מה שעשה.

אלי כהן ציין בעדותו באופן כללי כי עסקאות סביב מועדי דוחות כספיים נעשו לבקשת בנק לאומי, ולטענתו לבנק דיסקונט "לא היתה בעיה" במועדים אלה, משום שהמניות הוחזקו למסחר, והדוחות הכספיים לא היו שונים אם או בלי העסקאות הללו (18110). עוד אמר כי בדיעבד נבדקו עסקאות ונמצא שבפועל היתה החלפה חוזרת לכמה ימים, אך הדבר היה בלי ידיעתו (18111). את עדותו בנקודה זו איני מקבלת כאמור.

לדברי כהן הוא הבין במשפט, כך אמר שבנק לאומי היה מעוניין לעשות "wash" של

המניות לקראת הדוחות. גם בזמן אמת הבין שיש קשר בין מועדי העסקאות והדוחות מנקודת ראותו של בנק לאומי. אשר לבנק דיסקונט - כך הבהיר - הדוחות לא היו נראים אחרת אלמלא המכירה. לענין זה אחזור.

איני מקבלת את הטענה שההסבר האמיתי ל"חידת" ההחלפות מנקודת הראות של קבוצת

דיסקונט הוא רק הענות לבקשת בנק לאומי (ראה 19415). דיסקונט סייע לבנק לאומי, ללא העברת סיכון ותמורת עמלה מסויימת במה שמכונה בכתב האישום "העסקאות החד צדדיות". את העסקאות הדו-צדדיות עשה הבנק כשהדבר היה כדאי גם לו.

גם בעסקה אחרת, שאין עמה על פי הטענה התחייבות להחלפה חוזרת היה אלי כהן

מעורב. המדובר הוא בהחלפת מניות לקראת ה-30.6.83. בעסקה זו היתה, בידיעת כהן, החזרה של חלק מהמניות, לאחר שהסתבר כי בנק לאומי הפך, על פי הטענה מבלי משים לבעלים של 11.5% מזכויות ההצבעה בבנק דיסקונט (18119-18120). החזקת אחוז כזה מחייבת היתר מנגיד בנק ישראל. לגרסת כהן - החלפה חוזרת חלקית זו נעשתה (בדיעבד) באישורו, בלי שכך סוכם מראש, ונעשתה התחשבות. על עסקה זו הרחיב יותר את הדיבור בחקירתו הנגדית (19322 ואילך). בשלהי יוני 1983 נעשתה עסקה חד צדדית על סך 89 מיליון דולר. בשנת 1983 החזיקה חברת N.v. את רוב מלאי הויסות של הקבוצה, מטעמים של שימוש במטבע חוץ. בסוף יוני החזיקה N.v. כמות גדולה של מניות דיסקונט, יותר מאי פעם בעבר. N.v. היא, כזכור, חברת בת של דיסקונט. כהן סיפר כי בשלהי יוני פנו אליהם אנשי בנק לאומי בבקשה שירכשו מניות של הבנק. במקביל נמכרו ללאומי מניות דיסקונט ו-i.d.b. בהקשר זה התבטא כהן באומרו כי בכך "נעלם

הצורך לקראת תאריך המאזן" למכור את מניות דיסקונט חזרה ל-i.d.b. (כזכור הקטינה I.d.b. את החזקתה במניות דיסקונט בשלהי 1982 ותחילת 1983). עסקה זו היתה לדברי כהן עסקה שלמה, ורק בדיעבד הוחזר חלקה, כמבואר. כהן הבהיר גם כי אלמלא ההצעה של בנק לאומי שאפשרה למכור את מניות הקבוצה לזר, היתה I.d.b. רוכשת את מניות דיסקונט, והמניות לא היו נשארות ב-N.v. בתאריך המאזן. לדבריו היה ברור לו שלקראת תאריך המאזן היה צריך לדאוג לכך שמניות דיסקונט לא יוחזקו בחברת הבת של דיסקונט. כשחזר ונשאל מה חשיבותו של תאריך המאזן הבהיר כי "לא נוח לי בתאריך מאזן שחברת בת שלנו תחזיק מניות של הבנק אפילו שזה מלאי מסחרי" (ענין המלאי המסחרי - עוד יובהר). בהמשך, בתשובה לשאלות הבהיר כי מבחינה כלכלית החזקת מניות בידי חברת בת היא הפחתת הון. הבעיה, כך הבהיר בהמשך היתה במישור הכלכלי, אך מכירה זו לא הוותה פתרון לבעיה "חשבונאית" (19330). אמירה זו מעוררת, על פניה, תמיהה: תאריך המאזן הוא תאריך שחשיבותו היא "חשבונאית".

כאן מתחייבת סטייה קלה. נבהיר כאן את הטענה שהושמעה, לפיה הדוחות לא היו

"נראים אחרת" גם אילמלא ההחלפות.

זה המקום לקשור, בדומה למה שנעשה בענין בנק לאומי, בין נושא ההחלפות לנושא

הפחתת ההון. אלי כהן עמד בחקירתו הנגדית, ובן ברוך תמך בכך בעדותו שהיתה מאוחרת יותר על התפיסה החשבונאית ששררה לדבריו בבנק דיסקונט בזמן אמת: לטענתו החזקת מניות דיסקונט בידי בד"ל שהיא חברת אחות, אינה מעוררת בעיה של הפחתת הון. לא כן כאשר חברת בת מחזיקה במניות חברת האם. כזכור החזיק בנק דיסקונט את מניות חברת האם I.d.b. (בין בעצמו ובין, ב-1983 באמצעות חברת בת של הבנק - n.v.). בשנת 1983 החזיקה N.v. מניות של חברת האם שלה ושל i.d.b.

לתפיסה החשבונאית ששררה על פי הטענה בקבוצת דיסקונט יש קווי דמיון, אך גם קווי שוני לעומת התפיסה אותה ראינו בבנק לאומי. קו הדמיון נוגע לכך שהמניות מוחזקות כ"מניות למסחר". לטענת אלי כהן ובן ברוך התבקש גילוי כלשהו רק במצב בו החזיקה חברת בת החזקה "מהותית" של 10% של מניות חברת האם. לטענתם רק אם אחזקת חברת הבת עולה כדי 10% מסך כל הערך הנקוב של מניות החברה יש להוסיף גילוי (ביאור). בסיכומי הקבוצה (כרך ד' עמוד 148 ואילך) נמנו הקשרים שונים בהם מבחן שיעור האחזקה מחייב גילוי. לשיטה זו - כך הראו פרקליטי הקבוצה בהרחבה בסיכומיהם (ראה נ/377/ד) גם אלמלא נעשו ההחלפות לא היה צורך בשום גילוי. גם לשיטה אפשרית אחרת - שלטענת הנאשמים לא היתה נחלתם שיש למדוד את ה-10% מן ההון המתואם הרי לפי נתונים מזמן אמת בענין ההון המתואם - לא "עברו" הנאשמים את 10%.

אם הקונספציה החשבונאית של הנאשמים בזמן אמת היתה שמלאי מחייב ביאור רק אם

הוא מגיע ל-10% (להבדיל מגישת המומחה החשבונאי מטעם התביעה ד"ר צור ש"אפשר לחיות" עם פתרון שאיננו הפחתת הון, אך יש הכרח בביאור, יהא אשר יהא מספר המניות המוחזקות) - התביעה לא הצליחה להוכיח כי "להחלפות" היתה השפעה על הדוחות הכספיים במובן זה שאלמלא "ההחלפות" היה מתחייב (לפי השקפת הנאשמים בזמן אמת) ביאור, והצורך בו "נמנע" "בזכות" ההחלפות.

אלי כהן, ובעקבותיו פרקליטי קבוצת דיסקונט בסיכומים הרחיבו את הדיבור על טענה זו שאילו היו המניות שהועברו לבנק לאומי "מצטרפות" למלאי שנתר לא היה משתנה דבר בדוחות הכספיים של הנאשמים. בלשון משפטית הטענה היא שההחלפות לא נעשו בכוונה לרמות.

נניח לסיטה ונחזור לעיקר: אני מוכנה לקבל כאמור כי לא הוכח שהמניע

לעשיית ההחלפות מנקודת הראות של בנק דיסקונט היה להמנע מן הצורך בביאור בדוחות בענין החזקת חברת הבת במניות חברת אם. אך לא זה עיקר: הראתי לעיל (תוך אזכור דברי בינו צדיק בנושא עמדתו של כהן להתחייבות בעל פה בעסקת פי.בי) שאם יש התחייבות לרכישה חוזרת - הדבר טעון רישום. השאלה הקרדינלית היא לא מה המניע להתחייבות כזו, אלא האם הועלם הרישום המתחייב ממנה. התוצאה מכך שמניות בנק לאומי רשומות במאזנים בין שאר המניות, בלא ביאור לגבי ההתחייבות להחלפה חוזרת היא שהרישום כפי שהוא איננו משקף נכונה את מצב עסקי התאגיד בנקודה זו. זהו המצב גם בהנחה אותה אין אני מקבלת שההתחייבות להחלפה חוזרת היתה בגדר הענות לבקשת בנק לאומי. גם בהנחה שהקונספציה החשבונאית היתה כנטען על ידי הנאשמים בנושא "עשרה אחוז מהערך הנקוב", - התביעה לא הוכיחה שהדוחות היו נראים אחרת אלמלא ההחלפה שיש בצדה התחייבות להחלפה חוזרת. אלא משנעשתה ההחלפה - הדוחות השנתיים לא שיקפו את ההתחייבות להחלפה חוזרת.

המניע לענין ההחלפות מנקודת הראות של דיסקונט אינו חייב להיות "איפוס"

המלאי; גם "הקטנת" המלאי אותו ניתן "לחשוף" באמצעות הדוחות המיידים ובאמצעות ספרי הבנק היא מניע. ספרי הבנק פתוחים בפני בנק ישראל ורואי החשבון החיצוניים והפנימיים. כשלקבוצת דיסקונט לא היה ענין בהחלפה - היו רק עסקאות חד צדדיות. ההחלפות לא נעשו בלי אינטרס. האינטרס האמיתי אינו נחשף. עמדתי על כך שבאמצעות הדוחות המיידים יכול היה משקיע מתוחכם ללמוד מהו מלאי הויסות של קבוצת דיסקונט (למעט המלאי השנוי כאן במחלוקת - המניות שבידי בעלי לאומי). ממאמרו של פרופסור אמיר ברנע נ/98/ד, ניתן ללמוד שברנע עשה שימוש כזה. קבוצת דיסקונט רצתה לעשות ככל יכולתה כדי שמלאי הויסות האמיתי לא יודע ברבים. עמדנו על כך שהיועצים לא קיבלו מידע על מלאי הויסות, למרות שלגרסת הקבוצה זהו מידע ציבורי. אלי כהן, כשהעיד על

עסקת 30.6.83 הבהיר כי היה לו "לא נוח" ש-30.6.83 (ולמרות שבדו"ח החצי שנתי

אין ביאורים) תחזיק חברת הבת במניות חברת האם. אם אין חובת גילוי של המלאי בגלל שאיננו "מהותי" או בגלל שאין צורך ממילא בביאור - מדוע קיימת אי נוחות כזו? אלי כהן לא הסביר. התשובה נעוצה בדוחות המיידים ובספרי התאגידיים עצמם. מן הדוחות המיידים יכול היה משקיע מתוחכם ללמוד על מלאי הויסות. קבוצת דיסקונט צודקת בטענתה שניתן ללמוד במיוחד אצלה, משגולו שמות החברות המווסות - על מלאי הויסות. התביעה לעומתה לא נתנה את הדעת כנראה לפני המשפט לדוחות המיידים, וטענה במהלך עדויות רבות שאין לדוחות משמעות. החובה לדווח באופן שניתן ללמוד ממנו על המלאים של הקבוצה בדוחות היא, לדעתי אחד המניעים לכך שבמועדים רגישים לא היה "נוח" בלשונו של אלי כהן להחזיק מלאים. המשקיעים יכלו לערוך לעצמם נתוחים כלכליים של משמעות גודלו של המלאי. אפילו

סבר כהן כי למשמעות כלכלית זו אין צורך ליתן ביטוי רישומי בדרך של הפחתת הון או ביאור (בכפוף לענין המהותיות), הוא לא רצה "לחשוף" או לאפשר חשיפה של המשמעות הכלכלית, כך לאורך תקופה ארוכה ב-1983 בה המניות לא "חזרו", וכך במועדים ה"רגישים".

אני מוכנה להניח לטובת הנאשמים שסברו בתום לב שבמאזן חצי שנתי שלא היו בו באורים במשק ככלל, ואפילו לגבי ענין קרדינלי כמו ביאור אינפלציוני - לא היה צריך לכלול ביאור בענין התחייבות להחלפה חוזרת. החשש האמיתי במאזן החצי שנתי לא היה שההתחייבות תחשף דרך המאזן. החשש היה שגודל המלאי האמיתי ייחשף בדוחות המיידים. לא רק גודל המלאי אלא גם מקום המצאו - בחברת בת של דיסקונט וחברת נכדה של I.d.b. חברת n.v. . לא בכדי לא נעשו "החזרות" של החלפות במהלך 1983. לא התעלמתי מטענת הנאשמים לפיה החלפות ש"חזרו" חייבות להתבטא שוב בדוחות המיידים. אך אלו אינן "חייבות" לחזור באותו דווח שבועי בו נראה לכאורה "הקטנה" של המלאי. הנאשמים הגישו את הדוחות המיידים

הנוגעים לעסקה מה-30.6.83 (נ/461/ד). ממסמך זה לא נלמד על גידול מחודש של המלאי. אני מניחה כי בשבוע שלאחר מכן יש ביטוי להחזרה (מה שקרוי לענין עסקה זו הביטול מדעיקרא). אך בתאריך ה"רגיש" עצמו, היכול לעורר תשומת לב של אנשים כמו פרופסור ברנע, המלאי מוקטן. הנאשמים לא הואשמו בענין אי רישום נכון בדוחות המיידים. התביעה טענה לאורך דרך ארוכה שאין ליחס משמעות לדוחות אלה.

למעשה לא נרשמו בספרים ההתחייבויות להחלפה חוזרת, וכפועל יוצא מכך לא העבירה מזכירות הבנק העורכת את הדוחות המיידים מידע על המלאי הנכון במסגרת הדוחות המיידים. עם העברת המלאים ל-N.v. ב-1983, ועם התגברות המלאים היה

לקבוצת דיסקונט ענין בכך. בכך לא הואשמו הנאשמים, אך יש לענין חשיבות לכך גם במסגרת בה הואשמו. כאמור אלי כהן סתם ולא פירש כשהעיד על העסקה של שלהי יוני 83' מדוע אין זה "נח" שבמועד המאזן תחזיק חברת הבת במניות חברת האם, אפילו אם החזקה זו, לפי ה"קונספציה" שנטען שהחזיקו בה איננה מביאה לשינוי כלשהו במאזן. בתשובה לאישום היתה כאמור הסכמה לכך שהחלפות נעשו גם לשם "מניעת הפחתת הון כלכלית" ו- "על מנת להשיג תוצאה לגיטימית של החזקות עצמיות מוקטנות ביום הדוחות הכספיים...". ה"תוצאה" הושגה על ידי ה"החלפות". התחייבות להחלפה חוזרת לא נרשמה בספרים, וגם לא במאזן. פרקליטי הקבוצה מסכימים, כאמור, שאם יש (ולטענתם - אין) התחייבות להחלפה חוזרת, לשיטתם הדבר מצריך ביאור בדוחות שנתיים. ביאור כזה אינו בנמצא. הכוונה לרמות הנדרשת, כפי שעוד יפורט, בעבירה נשוא האישום השלישי קיימת - הרצון למנוע גילוי של כמות המניות של חברת האם שבידי חברת הבת, שהיא גם לשיטתו של אלי כהן "הפחתת הון כלכלית".

אומר כאן ברורות: הקונספציות החשבונאיות שתוארו כאן אינן נראות לי כשלעצמן. אני סבורה שאובייקטיבית צודק ד"ר צור באומרו שהחזקת מניות של חברת אם בידי חברת בת טעונה גילוי. גם בבנק לאומי בזמן אמת היתה הסכמה בענין

הצורך בגילוי של סיטואציה זו, ורק בדיעבד חקירה במשטרה ובמשפט נעשה בעדויות נסיון "להתקרב" לטענות נוסח קבוצת דיסקונט. הוגשו גם במשפט כראיה דוחות של חברות אחרות בהן מופיע גילוי כזה. במשפט פלילי עסקינן והראיות בדבר מה שדובר בזמן אמת הן דלות. יצאתי לענין ה"החלפות" מטעמי זהירות מכל ההנחות הנוחות לנאשמים בענין מה שסברו סובייקטיבית בזמן אמת: שרק מלאי "מהותי" טעון גילוי (כשלענין זה אין חשיבות מהו מבחן המהותיות); שהביטוי החשבונאי הנכון לרישום עסקאות מן הסוג בו עסקינן הוא רישום ביאור בענין התחייבות להחלפה חוזרת (כשלענין זה יש אחיזה בניסוח כתב האישום ובעדותו של ד"ר צור מעדות ברמן (15959) עלה פעם אחת אחרת - שיש להתעלם מעסקה כזו) שלא היה צורך לכלול באור כזה בדוחות חצי שנתיים. בכל ההנחות הללו - עדיין במאזני 81' ו-82' ישנו רישום כוזב במסמכי התאגיד בנושא ה"החלפות". ישנו, לאורך כל הדרך רישום כוזב בספרי הבנק וכפועל יוצא מכך בדוחות במיידים, אך בענין זה לא הואשמו הנאשמים.

אעיר כאן בבחינת למעלה מן הצורך שהתביעה האשימה את כל הנאשמים בעבירה אחת של רישום כוזב במסמכי תאגיד, ולא במספר עבירות, כמספר הדוחות. בדיון הנפרד באישום השלישי (השער החמישי להכרעת דין זו) אדון בעיקר (ולא בפרטי הפרטים). נושא ה"החלפות" הוא פן אחד של הנושא הרחב יותר: אי גילוי משמעויותיו של הויסות. בכך נדון, כאמור, לגבי כל התאגידים במשותף באישום השלישי.

סוף דבר בנושא ה"החלפות" והרישום בקבוצת דיסקונט: הראיות שהובאו הן דלות וכאמור - בלתי אמינות. כל העיסוק ב"החלפות" לבש צורה של משחקי מחבואים. גם בכל ההנחות הנוחות לנאשמים מהן יצאתי מטעמי זהירות בשל דלות הראיות בדבר ה"קונספציות" בהן דגלו (ומבלי שתשמע מכך הסכמה לנכונותן) מסתבר כי במאזני 81 ו-82 נעשה רישום כוזב. זהו ביטוי אחד לענין רחב יותר, עליו נעמוד כאמור בענין האישים השלישי, והוא "משתבץ" בתמונה הכוללת.

ד. בנק המזרחי המאוחד בע"מ

1. הערות כלליות

בנק המזרחי המאוחד בע"מ (בפרק זה - "הבנק") הוא הרביעי בגודלו מבין הבנקים הנאשמים, והוא נחשב בעת הרלבנטית לבנק קטן יחסית. הרוחיות בתקופה הרלבנטית בבנק זה היתה טובה יותר מאשר בבנקים אחרים, ועל כך נעמוד להלן בנפרד כשנדון בשאלת הנתק. התשואות ש"נתנו" המניות היו, גם כן, גבוהות משל שאר המניות. מבלי להכנס למחלוקת לא משמעותית על המספרים המדוייקים, אפנה לענין זה לטבלה שהגיש הבנק עצמו, נ/29/מ ממנה עולה כי התשואה הראלית ב-80' היתה של 47.2 אחוז, ב-81' 33.4 אחוז, ב-82' 33 אחוז. לגבי תשעת החדשים הראשונים של שנת 83' לא מופיע נתון בטבלה הנזכרת. התביעה חשבה בסכומיה שהתשואה לתקופה זו היא 35 אחוז. גרף התשואות של בנק זה נראה, בעליל בנספח א' להכרעת דין זו, מעל לקו הכמעט משותף של שאר הבנקים.

ייחוד אחר של הבנק מתבטא בכך שתמונת ההתערבות בו משתנה, כפי שיפורט לעיל, במהלך התקופה. נבחין להלן בין כמה תקופות משנה, ובמאפיינים יחודיים בתקופות המשנה כלפי הבנקים האחרים. נראה גם כי בבנק זה הועלו על הכתב (אם כי לא

תמיד) דבריהם של המצדדים בויסות ומתנגדים להם, בצורה יחסית מפורטת. התעוד המרובה יחסית שקדם להחלטות שונות, וכן שינויי נוסח מעת לעת בתשקיפים שהוציא הבנק, יש בהם כדי ללמד ביתר קלות (לא בכל ההקשרים, כפי שנראה) על העובדות לאשורן, ועל הלכי הרוח בזמן אמת.

הראיות הנוגעות לבנק הינן, יחסית "קומפקטיות". היה מספר מצומצם של עדי

תביעה, שנחקרו, יחסית בקצרה, בחלק מהעניינים היו הסכמות דיוניות בדבר הגשת מסמכים בהסכמה. כעדי הגנה התייצבו הנאשמים מאיר ונוה בלבד (להלן, בפרק זה, "הנאשמים").

קשה שלא להעיר, כבר בשלב זה, ובטרם אכנס לגופם של דברים, שתי הערות מרכזיות בענין דרך ניהול ההגנה של בנק המזרחי.

ההערה הראשית נוגעת לנסיון שתחילתו בתשובה לאישום (סעיף 3' בעמוד 3) והמשכו בחקירת עדי התביעה לטעון לתמונה "דרמטית", בלשונו של עורך דין ארנון, לפיה לא ווסתו מניות הבנק בחלק גדול מן התקופה. בסעיף הנזכר בתשובה נטען שלא היה ויסות מסוף חודש ינואר 1980 ועד סוף חודש מאי 1981, וכן לא ויסת הבנק את מניותיו בחלק גדול של התקופה לאחר מכן. התקופה שבין סוף ינואר 80' ועד מאי 81' היא תקופה בה לכל הדעות לא היה ויסות "בלידרים". המחלוקת נוגעת למשמעות פעולות הויסות בתקופות בהן מצוי הבנק ב"שורט". הבהרנו לעיל, בפרק המבוא, שפעולת הויסות איננה מחייבת בהכרח, התערבות יומיומית בבורסה מעבר להצעים או הביקושים של הציבור עצמו. היא מחייבת עם זאת להיות עם יד על הדופק תוך ערנות להצעים והביקושים של הציבור, והתערבות במקרה הצורך. נראה להלן כי הביקוש למניות בנק המזרחי - גם בתקופות של שורט, היה קשור קשר בל יינתן להיות המניות מניות מווסתות. אלמלא פעולת הויסות לא היה הבנק "נהנה" מאותו הביקוש למניותיו. הנסיון לצמצם את תקופת הויסות, או את הימים בהם נעשו בפועל פעולות למינימום איננו תואם לא את העובדות לאשורן כפי שהתחווירו בעדויות, ולא את משמעותן. אזכיר כאן כי כשהפנה עו"ד ארנון לעד התביעה אונגר שאלות שונות שתכליתן להראות שבמרבית התקופה עד דצמבר 82' לא נעשו פעולות ויסות הוא ציין, באחת

מהערוותיו המרובות, לגבי התקופה שעד מאי 81' כי "...חצי בכלל אני לא אחראי לעליות. אני אעשה הפסקה, הנושא הזה הוא הכי חשוב בתיק, או אחד משני נושאים הכי חשובים בתיק. אני מוכרח לעשות הקדמה, גבירתי, בשביל בית המשפט. אנחנו חיים פה, וגם בשביל העד, אחרי עיתונות, אחרי ועדת בייסקי אחרי כל מיני תאוריות, וגם האנשים שיודעים את מה שהיה אז לאט לאט המידע שלהם הוא מידע של עיתון ומידע של החלטות אחרות ולא של העובדות האמיתיות. אני ארצה להראות מה הן העובדות האמיתיות על פי המספרים ולא כהרגלה כללית, ואני בטוח שלגברתי וגם לעד תהיה הפתעה אחרי חמש הדקות הראשונות של החקירה" (עמוד 1271). אחרי כחמש דקות בהן ניסה להראות כי פעולות התערבות היו מצומצמות מאוד עד דצמבר 82' אמר "זה דבר דרמטי, שלא רק שבנק המזרחי הפסיק, זאת היא תמונה שתשליך על כל מה שקשור לראיה איך רואים את בנק המזרחי" (עמוד 1276).

אין לי מחלוקת עם עו"ד ארנון על כך שיש לברר את העובדות האמיתיות. מספרים, תשקיפים, פרוטוקולים מזמן אמת וכיוצא באלו, הם, אכן לעתים כלים טובים יותר מזכרונם של אנשים (שהוא לעתים סלקטיבי ומגמתני). אראה להלן את חשיבותם של כלים אלה אגב נתוח תקופות הויסות השונות בבנק המזרחי. אך לאחר שקילת מכלול הראיות אני סבורה שאין בסיס ל"דרמטיזציה" במה שכונה הנושא החשוב, או אחד משני הנושאים החשובים בענין בנק המזרחי.

את פעולת הויסות לא ניתן לבחון לפי כמות הימים בהם התערב הבנק בפועל במסחר.

את התקופה שבה לא התערב הבנק בלידרים לא ניתן לראות כתקופה שלא היה בה ויסות. היה בה ויסות - בכלים משוכללים פחות. יחד עם זאת, על יסוד מספרים, תשקיפים וכיוצא באלו אראה להלן, אף שמאיר לא העיד על כך כי משך כמה חדשים בשנת '81 נמנע בנק המזרחי מפעולות ויסות, ולמעשה "ירד" לכמה חדשים מן הויסות.

הערה כללית אחרת נוגעת להתערבות הבלתי פוסקת של ב"כ הנאשמים בחקירת עדים הנוגעים לבנק - בין עדי תביעה, ובין הנאשמים. עו"ד ארנון הוא יו"ר הבנק הבינלאומי. לכל הדעות הוא אישית מומחה בפני עצמו בנושאי בנקאות. עלה לעתים, ספק בבדיחות הדעת, הרעיון להשמיעו כמומחה בתיק זה. אך מומחיותו האישית הרבה אין בה כדי להצדיק את הדרך בה נקט כבא כוחו של צד - דרך של השמעת הערות בלתי פוסקות במהלך עדויות, הן בפרשת התביעה והן בפרשת ההגנה. הערות חוזרות ונשנות בענין זה הניבו פירות לזמן קצר בלבד. בהקשרים שונים, ואצביע על דוגמאות ספורות בלבד, יש בהערות אלה כדי לפגוע במשקל שניתן לתת לתשובות של נאשמים.

2. הגופים והנפשות הפועלות

מדיניות הויסות נקבעה, כעקרון בבנק זה על ידי הדירקטוריון. חלק מהדירקטוריון שימש כ"הנהלה" או "מינהלה" ויקרא להלן "המינהלה". ההחלטה הראשונית בענין הויסות שהיתה לפני התקופה הרלבנטית לאישום, לא הועלתה, ככל הנראה על הכתב.

המינהלה היא צוות בכירים שהתכנס לעתים מזומנות בראשות המנכ"ל מאיר. בצוות

זה היה חבר גם הנאשם נוה.

כפי שהסכים הנאשם מאיר בעדותו (22688) - הויסות היה באחריותו, כמנהל כללי.

נוה לא היה חדר דירקטוריון; לעתים הוזמן לשיבותיו.

נזכיר בשמותיהם ותפקידיהם כמה מהנפשות הפועלות המרכזיות בבנק: מר יצחק דוכן, שהוא עורך דין במקצועו עבד בבנק המזרחי מ-63 ועד 88. בתקופה הרלבנטית היה סמנכ"ל ומשנה למנכ"ל, והיה משנה למנהל הבנק החל בשנת 74. הוא החל בתפקידו בבנק כשליח, עבר לתפקיד של טלר, וטיפס

בסולם הדרגות בתוך הבנק. מר ירח ניסן כהן בעת עדותו כמשנה למנכ"ל בבנק, ובתקופה הרלבנטית היה סמנכ"ל הבנק ואחראי על מחלקת ניירות ערך. מר ניסן הפעיל, הלכה למעשה את מדיניות הויסות, בכפיפות לאליהו אונגר. דוכן, אונגר וניסן העידו כעדי תביעה בתיק זה. יוזכרו כאן עוד שני עורכי דין, שלא העידו במשפט, אך שמם עלה לעתים מזומנות: עו"ד צבינרי, היועץ המשפטי של הבנק, ועו"ד מירון. עו"ד מירון היה בין המתנגדים החריפים לויסות, וזאת לאורך כל הדרך. נראה לכך ביטוי במה שנרשם מפיו בפרוטוקולים השונים.

הפרוטוקולים של ההנהלה סומנו, ברובם, כמוצג ת/203. פרוטוקולים של המינהלה הוגשו ברובם כמוצג ת/204. מעת לעת הוגשו פרוטוקולים אחרים שקיבלו סימון נפרד. לשם הנוחות תעשנה להלן ההפניות לפרוטוקולים ת/203 או ת/204 תוך הפניה לשיבות ההנהלה או המינהלה, ותאריך הישיבה. לגבי פרוטוקולים שהוגשו בנפרד משני המוצגים שנזכרו יצויין מספר המוצג.

3. החברות המווסתות, מימון הויסות, הדוחות הכספיים

החברה המווסתת שפעלה בבורסה היתה חברת ב.מ.נ. חברה לנאמנות בע"מ (להלן ב.מ.נ.), שבשליטת הקיבוץ הדתי. אין מחלוקת על כך שבין ב.מ.נ. לבין הבנק היה הסכם בע"פ לפיו כל רווח או הפסד במהלך פעולות הויסות יזקפו על חשבון הבנק. הבנק פעל בחברה המווסתת על פי יפוי כח בע"פ. על פי חומר הראיות נטלה ב.מ.נ. אשראי במישרין מן הבנק. עלה גם מחומר הראיות שבתקופה האחרונה של הויסות נתנה לעתים ב.מ.נ. התחייבות לרכישה חוזרת ("בי בק") של המניות. אין ראיות מדוייקות על המועדים בו נעשה הדבר (לדברי העד אונגר היה הדבר בין יוני לאוקטובר '83). לצורך האישום השלישי אצא איפוא מן ההנחה שבמועדים הרלבנטיים לדוחות הכספיים היתה פעולת ב.מ.נ. ממומנת במישרין רק מאשראי של הבנק.

ב.מ.נ. פעלה כ"לקוח" רגיל של הבנק. הביטוי הרישומי של ההלואות שנטלה היה

בין "מכלול" ההלואות. הרווחים וההפסדים הועברו בדרך רישומית שלא הובהרה עד

תום לחשבון הבנק. אם בתקופות "שורטי" היו לב.מ.נ. פקדונות הם נרשמו בין מכלול הפקדונות של הציבור.

חברה ישראלית נוספת שפעלה בתחום הויסות החל משנת 83' היתה חברת שירותי ציוד ומיכון כללי בע"מ שנשלטה על ידי המרכז העולמי של המזרחי ובפועל המזרחי. מן הראיות עולה כי כשהיו בב.מ.נ. מלאי ויסות שהתקרבו לכלל עשרה אחוז מהון הבנק הועבר המלאי לחברה זו. העברה זו נעשתה כדי להמנע מן הצורך בקבלת רשיון מאת המפקח על הבנקים. חברה זו פעלה, איפוא, כחברת "מחסן" ולא עסקה במישרין בויסות.

בדומה למה שראינו בבנקים האחרים הפעיל הבנק, מאפריל 82' חברה זרה - חברת אורגלו ביו.וי. הרשומה בהולנד. חברה זו נרכשה על ידי ב.מ.נ. כדי להקל את השימוש במט"ח לצרכי הויסות (ראה לענין זה נ/4/מ).

חברה זו, כמו ב.מ.נ. עצמה קיבלה אשראי במישרין מהבנק, ואופן הרישום היה זהה לזה של הבנק.

עו"ד ארנון הצהיר לענין אורגלו, עוד במהלך פרשת התביעה, (תוך עדותו של

אונגר) כי "פעילותיה על חברה זו מומנו באמצעות אשראי ממקורותיו הישירים של הבנק בארץ ובחוץ לארץ ומהלואות שגייסה אורגלו בחוץ על אחריות הבנק ובגבוי" (1252). עו"ד ארנון לא תחם עם זאת את הצהרתו זו בלוח זמנים מדוייק. מתשובות העד אונגר עלה שמדובר ב"סביבות יוני אוקטובר 83'". בשל הספק הנובע מהמילה "סביבות" לא אקבע כממצא שגם ביוני 83', דהיינו לפני הדו"ח החצי שנתי לקחה אורגלו הלואות על אחריות הבנק. הנחתי היא איפוא כי המדובר (בכל מועד רלבנטי לדוחות) אך ורק במימון עצמי של הבנק.

בדוחות הכספיים של הבנק לא היה אזכור מפורש לנושא הויסות. הביטוי

הרישומי הנוגע לחברות ב.מ.נ. ואורגלו היה כאילו היו חברות אלה לקוח רגיל הנוטל הלואות או מפקיד פקדון. רווחים או הפסדים הועברו, בדיעבד אל הבנק.

לאמור בתשקיפים לענין הויסות אתייחס תוך דיון בתקופות הויסות השונות בבנק.

4. תקופות הויסות

בעדותו הבחין אהרון מאיר בין כמה תקופות, להן מאפיינים שונים במהלך התקופה הרלבנטית. הוא מנה חמש תקופות:

1. התקופה הראשונה - מתחילת התקופה הרלוונטית ועד סוף מאי 81'.

2. התקופה השניה - מיוני 81' ועד סוף דצמבר 82'.

3. התקופה השלישית - תקופה קצרה שבין סוף דצמבר 82' ועד 20.1.83.

4. התקופה הרביעית - מ-20.1.83 ועד 1.4.83.

5. התקופה החמישית - מ-1.4.83 ועד ה-6.10.83.

לצורך הדיון להלן אתייחס לתקופות השונות כפי שהגדיר אותן מאיר. אף שלא תמיד החלוקה כפי שהוגדרה על ידו מקובלת עלי.

רק אהרון מאיר חילק את התקופה לחמש תקופות. כשאזכיר, להלן, דברי עדים שונים

לגבי ה"תקופות" יהיה השימוש בחלוקה לתקופות רק דרך של קיצור לשון.

התקופה הראשונה (31.1.80 ועד סוף מאי 81')

הזכרתי בפרק המבוא כי רשות ניירות ערך נתנה שתי אופציות לבנקים המווסתים: למהנע מויסות בלידרים, או לגלות (במתכונת שנקבעה) את הויסות. בנק המזרחי בחר בתחילת התקופה הרלבנטית באופציה שלא לווסת

בלידרים, אין פירוש הדברים שהוא נמנע מפעולות התערבות אחרות.

בתשקיף הראשון שבתקופה הרלבנטית, מיום 16.3.80 נאמר:

"בששת החדשים האחרונים לפני תאריך תשקיף זה, וגם לפני כן, נעשו פעולות ויסות במסחר במניות ערך של הבנק בבורסה לניירות ערך בתל אביב, לרבות ויסות בעת מתן פקודות המוגשות בכתב לפני התחלת המסחר ("לידרים") על ידי מתן הוראות קניה בלבד. במועדים בהם נתנו הוראות קניה כאמור עלו שערי ניירות הערך או נסחרו ללא שינוי. החל מיום 31 בינואר 1980 לא נעשו פעולות ויסות בלידרים. בכונת

הבנק לא לבצע ולגרום לכך כי גופים אשר בשליטתו לא יבצעו פעולות ויסות ב"לידרים" בניירות ערך של הבנק. הבנק ישקול מדינות זו מחדש אם עד 31 במרץ 81' לא ינקוט במדיניות זו אחד משלושת הבנקים הגדולים בישראל.

שינוי מדיניות זו לא יבוצע אלא לאחר פרסום תשקיף חדש של הבנק."

בפרוטוקול המנהלה הפנימית מיום 5.6.80 נזכר כי נתקבל מכתב מהרשות לניירות ערך כי הם בדיעה שהופרה הבטחה לא לווסת את מניות הבנק. הפרטים הנוגעים לפנייה זו לא הובהרו בראיות. יתכן והרשות לניירות ערך ראתה פעולות ויסות שלא בלידרים כהפרת ההבטחה. הבנק היה עם זאת זהיר בתשקיף הראשון שבמהלך התקופה הרלבנטית. הפעילות שבוצעה לפני התשקיף כונתה "לרבות ויסות בעת מתן פקודות המוגשות לכתב לני תחילת המסחר" ובתשקיף עצמו התחייב הבנק רק שלא לווסת בלידרים, ולא התחייב להמנע לחלוטין מפעולות ויסות אחרות.

במהלך התקופה הראשונה יצא, ב-13.7.80 תשקיף שני, הסוקר את האמור בתשקיף הראשון, לרבות ההתחייבות של לשנות את המדיניות אלא לאחר פרסום תשקיף חדש.

פסקת הויסות מסתיימת בו במילים:

"בהתאם לאמור לעיל מוצהר בתשקיף חדש זה כי הבנק לא יהיה קשור למדיניות זו לאחר 31 במרץ 81' וזולת אם עד אז תנקט מדיניות זהה, לפחות על ידי אחד משלושת הבנקים הגדולים בישראל". בפיסקה זו ביטול של האמור בתשקיף הראשון בדבר כוונה לפרסם בתשקיף שינוי מדיניות. כפי שנראה להלן, כעבור זמן די ניכר, בשלהי מאי 81' יתבצע שינוי מדיניות, ותהיה חזרה לויסות בלידרים בלא שיוכרז על שינוי במדיניות בתשקיף. נראה גם להלן כי גם תוך התקופה הראשונה, ולאחר התשקיף השני היה, בפועל, שינוי במדיניות עליו לא העיד מאיר.

בחודש הראשון בתקופה הרלבנטית התבצעו פעולות ויסות גם בלידרים, כמו בשאר הבנקים. המחלוקת התעוררה עוד בפרשת התביעה לגבי השאלה מה אירע, הלכה למעשה מסוף ינואר 80' ועד סוף התקופה הראשונה. בפרשת ההגנה בעדותו של מאיר לא היתה מחלוקת עובדתית על כך שהבנק אכן ויסת בתקופה זו על ידי קליטת הצעים, דהיינו שהוא מנע ירידות שערים. מאיר הזכיר, עוד בחקירתו הראשית את החוזר ליועצים ת/60 מיום 12.3.80 המסביר בדיוק מה בכוונת הבנק לעשות. בחוזר מצוטט הקטע שבוטל לעיל מתוך תשקיף שעמד להופיע כעבור ימים אחדים, והוסבר:

"המשמעות המעשית של הנ"ל - כי הבנק רשאי לווסת על ידי קליטת היצע ובכך למנוע ירידה של השער, אך הבנק לא יהיה רשאי ליזום עלית השער ע"י הוראות קניה של הגופים אשר בשליטתו.

עתה תהיה חשיבות עוד יותר גדולה לפעילות הסניפים בהפצת המניות, דבר שיביא לביקושים, ולעליה הדרגתית של שער המניה".

בעדותו של מאיר לא היתה עוד מחלוקת על כך שבתקופה הראשונה, על אף שלא ויסתו

"בלידר" קלטו הצעים וספקו ביקושים. מאיר לא חלק גם על כך שכשלא מתערבים

בלידרים אי אפשר להשפיע על העליות בשער, אך ניתן

למנוע עליה ולמתן ירידות (22371-22372), הוא הסכים גם שגם תקופה זו המדיניות היתה לייצב את המניה סביב "מדד פלוס" (נושא שעוד נעמוד עליו) תוך התחרות עם הבנקים האחרים (22377-22378). מאיר הבהיר בחקירתו הראשית כי לא נבחרה מדיניות של אי התערבות בכלל, כך ש"יקרה למניה מה שיקרה" משום שכל הבנקים ויסתו, ואם לא היו מתערבים בכלל הציבור היה בורח ממניות המזרחי וקונה מניות של בנקים אחרים. (ראה, לגבי התקופה הראשונה, דברי מאיר בחקירה ראשית, בעמודים 22212-22217).

המדיניות בתקופה הראשונה היתה, איפוא, לפי עדות מאיר כמו בתקופה שלאחריה. הכלי בו נעשה שימוש - התערבות שלא בלידרים היה כלי פחות משוכלל ופחות ניתן לשליטה מאשר הויסות בלידרים.

בפרשת ההגנה לא היתה, איפוא, מחלוקת על כך שגם ב"תקופה הראשונה" נעשה

ויסות, אם כי לא בלידרים. כך בפרשת ההגנה, אך במהלך פרשת התביעה, ועוד קודם

לכן בתשובה לאישום ואח"כ בסיכומים, נעשה נסיון ליצור את הרושם, (לפחות לעתים) כי היתה זו תקופה שבה לא היה ויסות כלל. כך, במהלך עדותו של עד התביעה דוכן, שהיתה עדות מבולבלת למדי מבחינת התאריכים (והמסמכים הרלבנטים טרם הוגשו כראיה) הצהיר עו"ד ארנון: "בנק המזרחי הפסיק את הויסות בסוף ינואר 80' והמשיך בו עד סוף מאי 81' במשך כשנה וחצי". בתשובה לשאלת בית המשפט אם בתקופה הרלבנטית של שנה וחצי לא ויסת הבנק השיב עו"ד ארנון בחיוב (עמוד 1164). רק בהמשך (1165) בתשובה לשאלת עו"ד לדור הבהיר דוכן "החלטנו להפסיק לווסת. המשמעות של החלטה כזאת

היא להפסיק ליזום ביקושים עצמים של הבנק", בהמשך אמר דוכן כי "הבנק הפסיק לקלוט הצעים, ליזום הזרמת ביקושים, וקליטת הצעים שהיו, במידה והיו". תשובה זו אינה מדוייקת (לגבי אי קליטת הצעים) במהלך התקופה הראשונה כפי שהסכים (בדיעבד) אהרון מאיר. יתכן והיא מוסברת, כפי שיובהר, בשינוי מדיניות מסוים בתוך "התקופה הראשונה".

חקירתו הנגדית של דוכן היתה קצרה (ראה עמודים 1171-1173, 1414-1417), ונושא הויסות שלא בלידרים - לא הובהר באותו שלב.

בחקירתו הראשית של עד התביעה אונגר (עמוד 1218-1219) עלתה ההבחנה לפיה

בתקופה הראשונה לא היה ויסות בלידרים אלא קליטה בירידה ומכירה בעליה, בהמשך הדברים אמר אונגר כי כך פעלו, למיטב זכרונו, בעקבות דרישת רשות ניירות ערך (1231). ובמקום אחר בחקירה הראשית הבהיר אונגר מפורשת כי מה שנעשה בתקופה הראשונה הוא גם כן ויסות (1242) אם כי תוך קניית כמויות קטנות, כשבתקופה הראשונה היו תנודות כלפי מעלה וכלפי מטה, ובתקופה השנייה היתה רק תנועה כלי מעלה (1243, 1245).

בחקירה הנגדית הוצע לאונגר ע"י עו"ד ארנון שבתקופה הראשונה הבנק לא העלה את

מחיר המניה מפני שהוא לא הכניס ביקושים בלידר ולכן מה שקרה בשוק איננו "באחריותו" של הבנק ולא כתוצאה מפעולתו אלא כתוצאה מביקושים שהשוק הכניס. אונגר ענה בחיוב לשתי השאלות (1271). לשאלת "האחריות" עוד אשוב. בהמשך בהקשרים שונים המשיך עו"ד ארנון לנקוט בלשון של "הפסקת ויסות" "בכלל לא ויסותם" וכיוצ"ב (ראה, למשל, עמוד 1317, 1330, 1333 ועוד). נעשה איפוא נסיון לזהות הפסקת ויסות בלידרים עם הפסקת ויסות.

כוונתו של עו"ד ארנון לגבי העלאת מחירים שאינה "באחריות" הבנק, בתקופה

הראשונה, ומשמעותו המעשית של ויסות שאינו בלידרים הובהרו במהלך חקירתו של המומחה מטעם התביעה פרופסור ברנע, כשלענין זה היה (ברשות) גם סבב נוסף של שאלות (ראה, במיוחד, עמודים 4922-4925;

5083-5085; 5047-5053). ברנע הבהיר כי כשהמשקיע המתוחכם נוכח לדעת כי הבנק

שומר על כך שבכל עליה המחיר הקודם ייהפך ל"רצפה", ואין לו סיכון, בטווח של

ימים שהשערים ירדו, כיוון שהבנק מונע ירידת שערים ואת משיכת השער כלפי מעלה

עושים כוחות השוק. כשהמדובר בבנק קטן עם סחירות קטנה התנודות הן יותר גדולות. מצד שני מדובר במכשיר פחות משוכלל מהויסות בלידרים, כך שהדברים מתקזזים. הסבריו של ברנע, החוזר ת/60 ודברי מאיר בפרשת ההגנה מתיישבים היטב זה עם זה. בתקופה הראשונה הבנק פעל רק לקליטת הצעים, אך באותה עת מנגנון היעוץ עודד את רכישת המניות וכך נסק המחיר כלפי מעלה (יותר מאשר בבנקים האחרים).

מאיר העיד כי הסיבה לכך שהבנק חזר ביוני '81 לווסת בלידרים היתה שהועלו טענות אצל היועצים על כך שהמחירים במזרחי יורדים, וטענות אלו הועלו כלפי מעלה אל ההנהלה. בתשקיף הראשון שבתקופה השנייה מיום 7.8.81 מצוין ענין שלא שימש נשוא לחקירתו של מאיר או של אחרים, לא בחקירה ראשית ולא בחקירה נגדית. וכך נאמר בתשקיף זה: "מתחילת '81 (ההדגשה הוספה) ועד ליום 26.5.81 לא בוצעו פעולות ויסות במסחר בניירות ערך של הבנק בבורסה...". לא נאמר כאן מתחילת '80 אלא מתחילת '81. זוהי לכאורה אבחנה הנעשית בתשקיף בן שתי תקופות משנה בתקופה אותה כינה מאיר "התקופה הראשונה". כשהבנק לא ויסת בלידרים אך כן ויסת באופן אחר הוא נזהר בלשונו בתשקיפיו, כפי שראינו לעיל. מאיר לא העיד על כך שיש הבחנה בין שנת '80 לתקופה שבין ינואר '81 ועד החזרה לויסות בלידרים, אך חומר הראיות מצביע על כך שבתור מה שכינה מאיר התקופה הראשונה יש למעשה תקופת משנה מתחילת '81 ועד החזרה לויסות בלידרים. מאיר העיד כי לפני החזרה לויסות בלידרים היתה תרעומת של לקוחות על ירידות ראליות. למעשה עיון בדפי המסחר ת/3

הנוגעים לבנק המזרחי מצביע על כך שהיו ירידות שערים לא מבוטלות, דהיינו ירידות נומינליות לעתים מזומנות. אין ספק שעל ידי קליטת הצעים ניתן למנוע ירידת שערים. ירידות השערים הנראית בתקופה זו (ינואר '81 עד מאי '81) משמעותן היא שבימים שכך היה הבנק נמנע מקליטת הצעים. יתכן איפוא ודברים שנשמעו לעתים מפי מאיר או עדים אחרים על "ירידה מהויסות", או דברי דוכן שהוזכרו לעיל בענין אי קליטת הצעים - מתייחסים לתקופת משנה זו. מסקנתי זו, המבוססת על האמור בתשקיף, על העולה מדפי המסחר ועל ביטויים שונים מפי עדים בדבר "ירידה מהויסות" עולה בקנה אחד עם דברי מאיר במשטרה, (ת/138 עמודים 18-9 המודפסים). מאיר נשאל שם על ידי החוקר: "בשנת 1981 עשית נסיון להפסיק את הויסות למספר חדשים, מדוע נערך נסיון זה?" ומאיר משיב "אנחנו לא היינו מאושרים ממדיניות הויסות

שקיימת במערכת ובמידה מסוימת לטווח ארוך ראינו את הסכנות שבדבר ולכן מידי פעם עשינו מאמצים להשפיע על הפסקת המדיניות, ואחת ממאמצים אלו היתה החלטה להפסיק את הוויסות". בתשובה זו מאשר למעשה מאיר את השאלה כפי שהוצגה לו. אינני יודעת מה היה מקור המידע של החוקר, שהציג את השאלה כפי שהציגה, אך תשובת מאיר מלמדת, אכן, כי נכונה המסקנה אליה הגעתי בדרך אחרת שב-81' היתה לכמה חדשים "ירידה" מן הוויסות. אין כאמור בנמצא החלטה מפורשת על שינוי מדיניות, אך מהתשקיף מה-13.7.80 שהוזכר לעיל עולה כוונה לאפשר שינוי מדיניות בלא התראה מוקדמת, ובתשקיף נוסף מה-14.1.81 אין ביטול של כוונה זו. כל שעולה ממנו הוא כי הבנק שומר על כוונתו לא לחזור לויסות בלידרים עד 31.3.81, ולא לחזור לכך גם לאחר תאריך זה אם יצטרף אליו אחד מהבנקים הגדולים. העדר החלטה מפורשת בנושא כה "עדין" איננו חריג בבנק. ראינו כי תעוד גם להחלטה על התחלת הוויסות. נראה מייד גם כי הפעולה של חזרה לויסות במאי 81' נעשתה, תחילה, בלא החלטה מתועדת, והדבר אושר רק בדיעבד. אני ערה גם

לכך שגם בתקופת ביניים זו ישנם מלאים (קטנים ביותר, ולא יותר משני מליון דולר לפי טבלת האחזקות השבועיות מ/1/מ שהגיש הבנק). לכאורה "תזוזות" במלאי אינן מתישבות עם העדר שום צורה של התערבות במסחר, אך המלאים הקטנים מצביעים על מעורבות מצומצמת מאוד, היכולה לאפיין למשל את פעולותיו של עושה שוק, להבדיל מויסות מגמתית.

אני קובעת איפוא כי מה שכינה מאיר "התקופה הראשונה" מהווה למעשה שתי תקופות. מסוף ינואר 80' ועד סיום השנה ויסת הבנק, בלי הכנסת ביקושים מטעמו בלידרים, בדרך של קליטת הצעים, ותוך עדוד הציבור באמצעות מנגנון היעוץ לרכוש מניות. במחצית הראשונה של 81' "ירד" למעשה הבנק מהוויסות, אליו שב, כפי שיפורט ב-26.5.81.

אלה, לדעתי, העובדות לאשורן. אפשר ומאיר לא זכר את פרטי הענין ואפשר ולא בכדי לא שיתף בו את בית המשפט. קשה לקבוע ממצא ברור בענין זה משום שכל הנושא לא עלה בחקירה. מקובל עלי, איפוא, כי בתקופה מסוימת בנק המזרחי "ירד" מן הוויסות. אין המדובר (כפי שנטען) בכל "התקופה הראשונה". בשנת 1980 היתה ויסות בלי שימוש בלידרים, ע"י קליטת הצעים. אחר-כך מינואר 81' אכן הפסיק הבנק לווסת, ולא "דאג" לשמירת שערים. התוצאה היתה ירידת שערים (ראה נספחים א' ו-ב' להכרעת הדין). לקוחות הבנק העלו טענות, והבנק חזר, כפי שנראה, בתקופה השנייה, לויסות בלידרים. המחלוקת שהתעוררה במשפט לגבי משמעות הוויסות שלא בלידרים (במהלך 1980) מאבדת מחשיבותה המעשית נוכח העובדה שבשליש האחרון לא "התקופה הראשונה" אכן הפסיק הבנק בפועל את הוויסות. כפי שנראה מייד - הוא חזר אליו.

התקופה השנייה

את התקופה השנייה הגדיר מאיר. כזכור, כתקופה שבין 26.5.81 לבין סוף דצמבר

82. בתקופה זו וויסת הבנק גם בלידרים, כמו כל הבנקים האחרים.

למעשה התחלת הוויסות בלידרים נעשתה בלא החלטה מתועדת. מאיר הסביר שלהשקפתו

לאחר ה-31.3.81 לא היה צורך בהחלטה מפורשת של הדירקטוריון (22217-22223). ב-8.7.81 התקיימה ישיבת ההנהלה שדנה בין השאר בוויסות. הושמעו שם דעות שונות. מאיר היה בין המצדדים בוויסות. הדיון סוכם בהחלטה: "ההנהלה רשמה לפנייה להמשיך בפעולות הוויסות ולחפש דרכים אלטרנטיביות לויסות שיענו על האינפלציה". לאחר מכן מופיעה פיסקה שתופיע זמן קצר לאחר מכן בתשקיף, שקטע מפסקת הוויסות בו כבר צוטט לעיל, בו נאמר:

"מתחילת שנת 1981 ועד ליום 26.5.81 בוצעו פעולות ויסות במסחר בניירות הערך של הבנק בבורסה. החל מיום 27.5.81 נעשו פעולות ויסות במניות על ידי חברה הפועלת בתיאום עם הבנק אך אינה חברה בת או קשורה של הבנק ואינה בעלת ענין בו (להלן - החברה) וזאת גם באמצעות הוראות קניה בעת מתן פקודות שהוגשו בכתב לפני תחילת המסחר בבורסה (לידר).

בכוונת החברה להמשיך בפעולות ויסות כאמור בתקופה המסתיימת בתום קבלת ההזמנות לפי התשקיף ובעתיד הנראה לעין, וזאת בין במישרין ובין בעקיפין, אולם היא שומרת לעצמה את הזכות לשנות מדיניות זו בכל עת, לפי שיקול דעתה הבלעדי".

ה"חברה" הנזכרת כאן היא - כך ברור היום - חברה ב.מ.נ. שלא נזכרה בשמה. הפעולות שביצעה ב.מ.נ. לא היו "בתיאום" עם הבנק. פעולת הוויסות של החברה נעשו על ידי פקידי הבנק, ובמימון של הבנק. מי שקורא פיסקה זו יוטעה לחשוב שמדובר בחברה שאינה קשורה, הפועלת על אחריותה היא. אני קובעת שבתקופה השנייה נעשו פעולות הוויסות גם בלידרים. קביעה זו מתבקשת כפי שנראה להלן מפרוטוקולים פנימיים בבנק. יתכן וברוב התקופה בה היה הבנק "שורט" לא היה צורך ברכישה מסיבית של מלאים.

במהלך התקופה השניה פרצה מלחמת שלום הגליל בה צבר הבנק מלאים. מאיר הסביר בעדותו כי זו היתה תקופה של מצב מיוחד, שהציבור נבהל בגלל מלחמה. בעת מלחמה ישנם הצעים, ובלשונו "צריכים להכנס לתמונה" (על ידי ויסות). כשנשאל, בחקירתו הנגדית מדוע חברה אחרת כמו רסקו לא "נכנסת לתמונה" בעת מלחמה ענה מאיר כי בתקופות כאלה אפילו אם מעולם לא היו עוסקים בוויסות יש לפעול ולשמור על בעלי המניות שלא יפגעו במצב חרום (22427). עו"ד ארנון ניסה להשיג גם את הסכמתו של אונגר לכך ש"זה בהחלט תפקיד החברה לנסות להגן על מחיר המניה כשהיא יודעת שלא קרה שום דבר בשווי של הבנק וכעבור זמן המניה תחזור וחבל שבעלי המניות הנוכחיים... יפסידו את כספם בינתיים". אונגר השיב באמרו "לא יודע, לא בטוח" (1283). על "תפקידה" זה של הפירמה לשמור על בעלי מניותיה כך שערך המניות לא ירד יש לחלוק מכל וכל. לא קשה לשער מה יהיה גורלו של שוק המניות החפשי אם כל פירמה, שלפי השקפתה "לא קרה שום דבר" לגבי השווי שלה, תתחיל להתערב בבורסה כדי "להבטיח" שהשערים ישקפו את הערך "האמיתי" שאינו מושפע, לדעת מנהלי הפירמה, מארועים חיצוניים כגון מלחמה. "קונספציה" זו שכפי שנראה מלווה את הבנק גם במה שכינה מאיר התקופה הרביעית הינה קונספציה מעוותת לחלוטין. היא "מעבירה" את התפקיד להעריך את שווייה של הפירמה לצורך המסחר במניותיה לידי מנהלי החברה. היא חותרת תחת היסודות של בורסה תקינה.

כחלק מהתמונה ה"דרמטית" שניסו להציג בפני נעשה נסיון "לנגוס" מהיקף פעולות

הויסות בתקופה זו תוך הצבעה על כך שבחלקים נכבדים של התקופה היה הבנק ב"שורט". קו הטענות היה שהמניה הינה אטרקטיביות בשל הרוחיות היפה של בנק המזרחי, ולכן הציבור "מבקש" אותה, וכי למעשה הבנק אפילו בלם עליות בתקופות כאלה (ראה חקירתו הנגדית של אונגר על ידי עו"ד ארנון עמודים 1272).

בטענה זו יש טעות אופטית: הצבור "ביקש" את המניה, אך מה שביקש הוא מניה מווסתת, בידעה שהיא מווסתת. מאיר אישר (22433) שכשהצבור ביקש את המניה הוא יצר ביקושים למניה מווסתת שידע שהיא מווסתת. בהקשר אחר אישר מאיר כי בין במצבי לונג ובין במצבי שורט ברגע שהיו מודיעים לציבור על הפסקת הויסות, או שהציבור היה מבין שהויסות נפסק הציבור היה בורח מן המניה (ראה בהרחבה בעמודים 22473/8). ניתן ללמוד על הטעות האופטית שבטיעון גם מעצם ה"צורך" של הבנק לווסת: אם המניה מבוקשת בשל הרוחיות של הבנק, מדוע יש צורך בכלל לווסת למרות כל הלבטים שלוה נושא זה עליהם עוד נעמוד? אכן, בתקופות שונות היו "שורטים" כתוצאה מביקוש מוגבר של הציבור. אכן, בסטואציה כזו פועל הבנק למיתון העליות אחרת עלול המחיר לנסוק לגבהים בהם לא יכול הבנק לווסת עוד. אין עם זאת לומר שביקוש זה איננו "באחריות" הבנק. הביקוש נובע מעצם הויסות. מי שסבור שיש ביקוש אמיתי למניותיו בשל רווחיותה הנאה של הפירמה, אינו נזקק לוויסות. עליו לתת לכוחות השוק "להוכיח" את הביקוש האמיתי.

התקופה השלישית

מאיר הגדיר את התקופה השלישית כתקופה שבין סוף דצמבר 82 לבין ה- 20.1.83.

נראה כי המחלוקת העיקרית בין התביעה וההגנה לגבי תקופה זו איננה נסובה על טענת ההגנה כי הבנק ביקש להשאיר לו יד חפשית בנושא הויסות, אלא על השאלה מה נעשה בפועל בתקופה קצרה זו.

בתשקיף שפורסם ב-7.12.82 ישנו שינוי נוסח לעומת התשקיפים הקודמים, ואף

תשקיפי שאר הבנקים.

וכך נאמר שם:

"בששת החדשים שקדמו לפרסום תשקיף זה בוצעו פעולות מסחר בניירות הערך של הבנק בבורסה, פעולות הויסות במניות נעשו על ידי ב.מ.נ.

חברה לנאמנות בע"מ, חברה הפועלת בתאום עם הבנק, אך אינה חברה בת או קשורה של הבנק ואינה בעלת ענין בו (להלן החברה) וזאת גם באמצעות הוראות קניה בעת מתן פקודות בכתב שהוגשו בכתב לפני תחילת המסחר (לידר). בכוונת החברה להמשיך בפעולות ויסות כאמור, בין במישרין ובין בעקיפין, בתקופה המסתיימת בתום קבלת ההזמנות לפי התשקיף. בעתיד תנהג החברה כפי שתמצא לנכון". (ההדגשה לא במקור).

חידוש אחד בתשקיף זה הוא שב.מ.נ. נזכרת בשמה המפורש, אך עדיין מדובר על "תיאום" עם הבנק. העיקר לענייננו הוא שאין עוד הבטחה לווסת "בעתיד הנראה לעין", כפי שהיה בתשקיף קודם, אלא רק בתקופת קבלת ההזמנות. השואה בין נוסח זה לתשקיף הקודם על ידי משקיע מתוחכם הזוכר את ניסוחו של התשקיף הקודם צריכה להדליק נורות אדומים, שהבנק מתכנן, אולי, הפסקת ויסות.

אין החלטה ברורה המשתקפת בפרוטוקולים על הפסקת ויסות לאחר התשקיף, אך ישנן די אינדקציות בחומר הראיות המאפשרות לקבוע בודאות שהבנק לפחות שקל אופציה זו ברצינות.

בפרוטוקול ההנהלה מיום 10.11.82 מצויין מפי צבינרי, היועץ המשפטי, כי אין אפשרות להוציא את סעיף הויסות מהתשקיף וצריך לכתוב בפירוש אם מווסתים או לא. מפי מאיר רשום:

א. אנחנו צריכים לצאת בהנפקה, מפני שאנחנו בחיסול הון.

ב. הבנק צריך הון, להתפתחות הבנק ולהשקעות.

ג. אנחנו נמצאים ב"שורט".

מציע כהחלטה - לאשר הנפקת מניות לציבור, בצרוף אופציות, בסדר גודל שיאושר לנו ע"י האוצר.

להטיל על ההנהלה לבחון לענין התשקיף את הניסוח בענין הויסות מתוך מגמה להשאיר לנו יד חופשית."

בשולי הפרוטוקול נרשם כי החלטה אושרה.

הדיבורים על "יד חפשית" כמו גם הרצון שלא להתייחס כליל לויסות בתשקיף, אכן מלמדים על כוונה לאפשר ירידה מן הויסות. יחד עם זאת דרישת מאיר ל"יד חפשית" מלמדת שהוא רצה לשמור על אופציה לרדת מן הויסות, בלי שיהיה מחוייב כלפי ההנהלה לעשות כן. מאיר טען כי פרוטוקול זה מלמד על התלבטות ורצון לשנות כוון. יתכן שכך הוא, אך מאיר רצה "יד חופשית". הוא לא רצה להיות מחוייב כלפי ההנהלה שלא לווסת. שאלה נפרדת היא האם היה שינוי כוון בפועל.

במאמר מוסגר אעיר לענין פרוטוקול זה שמאיר אמר בעדותו כי קשה לו להסביר את

המילים "חסול הון", והצביע על כך כי הבנק היה בשורט, ולא היה חיסול הון. אינני סבורה שיש ניגוד בין מצבי שורט וחסול הון (דהיינו - שחיקה ניכרת בהון). לענין זה דיניי בהפניה לשאלות שהפנה עו"ד ארנון ולתשובות פרופסור ברנע בעמוד 4942.

שבועיים אחר כך, ב-24.11.82 התכנסה ההנהלה והתקבלה ההצעה של אונגר הרשומה מפיו כך:

"מציע לא להצהיר כרגע בנושא הויסות לפעול בגבולות סבירים, ולא לרדת מהמחיר שהיה לפני שלושה ימים לפי הצהרת המנכ"ל."

עו"ד ארנון הצביע גם על פרוטוקול ההנהלה לאחר המשבר, ב-18.10.83 בו נרשם כי "פעמים ניסינו לצאת (מהויסות) ולא עמדנו במבחן מפני שאנשים

באו ומכרו את המניות". הוא טען כי דברים אלה מצביעים בדיעבד על מה שהיה בתקופה השלישית (22232-22233).

אחרי הצגת הפרוטוקולים השונים הפנה עו"ד ארנון למאיר שאלה מדריכה לאמר כמה זמן נמשכה התקופה שהתחילה אחרי פרסום התשקיף שבה לא התערבו בלידרים, ומאיר ענה שנמשכה עד 20.1.83. עו"ד ארנון חזר ושאל בשאלה מדריכה האם לא התערבו בלידרים בתקופה זו, ומאיר ענה שלא. עו"ד לדור שאל האם זו הנחה של עו"ד ארנון או שזו עדות של העד שלא היתה התערבות בלידרים, וכאן השיב לא העד אלא עו"ד ארנון עצמו שלפי מיטב ידיעתם לא היתה התערבות בלידרים בתקופה זו. עיון ברכוז דפי הבורסה ת/3 מאמצע דצמבר מראה אמנם על ימים רבים בהם שינוי

הנקודות הוא אפס, אך גם על ימים עם עליות שערם גדולות, עד ה-20.1.83. ישנה גם ירידה של 37 נקודות.

בחקירתו הנגדית של מאיר הציע לו עו"ד לדור שאכן לגבי תקופה זו נשקלה האפשרות להפסיק את הויסות ולהיות עם יד חפשית, אבל הויסות או שלא הופסק כלל או שלא הוכנסו בקושים בלידרים, כיוון שממילא מדובר בתקופה של ביקושים. מאיר השיב לו כי אצלם אי שימוש בלידרים נחשב בהפסקת ויסות (22501), וגם את ההחלטה הרשומה בפרוטוקול מיום 24.11.82 בדבר פעולה בגבולות סבירים הוא מפרש כאי שימוש בלידר.

כשהערת מאיר כי המחלוקת עם התביעה איננה על ההחלטה אלא על הביצוע הגיב עו"ד ארנון כי כל הענין הוא בנושא ההחלטה, ולא היה ביצוע (22504). אך לא כך העיד מאיר כזכור בתשובה לשאלותיו המנחות של עו"ד ארנון.

אונגר נחקר על ההחלטה (1284) אך לא נחקר על ביצועה.

לאחר שקילת הראיות השונות אני סבורה שעו"ד ארנון צדק בהערתו כי "לא היה ביצוע" את מסקנתי זו אני מבססת, בראש ובראשונה על תשקיף נוסף של הבנק, מיום 1.5.83. בתשקיף זה מצויין כי בששת החדשים שקדמו לפרסום התשקיף בוצעו פעולות ויסות על ידי חברה הפועלת בתאום עם הבנק וחברת בת שבשליטתה המלאה (הכוונה לאורגלו), וזאת גם באמצעות פקודות בכתב לפני תחילת המסחר. שוב מוצהר כי בכוונת החברות להמשיך בוויסות בתקופה המסתיימת בתום קבלת ההזמנות ו"בעתיד תנהגנה החברות כפי שתמצאנה לנכון". החשוב לצורך ענייננו הוא תקופת ששת החדשים הנזכרת, שתחילתה ב- 1.12.82. הזכרתי בכמה הקשרים שהבנק היה זהיר בניסוח תשקיפיו. כדי לסתור מסמך זה מזמן אמת ולהראות שאינו דובר אמת על עצמו לגבי חלק מהתקופה, היה הבנק צריך להביא לעדות את מנסח הפיסקה, שהוא מן הסתם, עו"ד צבינרי.

אינני מקבלת איפוא שבפועל שינה הבנק את מעשיו בתקופה הרביעית, וירד כליל מהויסות. אך לא זה עיקר. העיקר הוא שמקובל עלי שמתבטא כאן רצון של הנהלה לרדת מהויסות כשמאיר דואג לשמור לעצמו "יד חפשית". אונגר אישר (1284) כי בלי החלטה פורמלית החליטו לא להתעסק יותר עם הויסות. התשקיף מיום 7.12.82 נותן אינדקציה טובה לכוונה זו. השאלה מה עשה הבנק בפועל אינה כה חשובה. ישנן כאן "הכנה" לאפשרות של הפסקת הויסות.

שאלה אחרת היא מה הבין הציבור באותה תקופה. מאיר נשאל בחקירתו הנגדית האם היה מישהו בציבור שידע שהויסות הופסק בתקופה השלישית. עו"ד ארנון התערב כאן, כהרגלו ואמר שמאיר לא אמר שהציבור ידע זאת. מאיר החרה - החזיק מייד אחרי בא כוחו ואמר שאין הוא יודע מה הציבור הבין, ובתשובה לשאלה מה התכוונו שהציבור יבין השיב שאינו יודע, ולא יודע מה הציבור הבין, ובתשקיף מה- 7.12.82 נאמר שהבנק עשוי להפסיק את הויסות. בהקשר אחר נראה עוד בפירוט, וכאן נעמוד רק על עיקר הדברים

שבינואר '83 קבעו הבנקים הגדולים שמניות בנק המזרחי ילקחו כבטוחה בשיעור נמוך (40-50 אחוז). נראה כי הבנה של משקיעים מתוחכמים שהבנק "עלול" לרדת מהויסות הינה חלק מההסבר למה שארע בבנק המזרחי בתקופה הרביעית, אליה נעבור מייד.

התקופה הרביעית

התקופה הרביעית הוגדרה על ידי מאיר כתקופה שבין ה-20.1.83 ועד ה-1.4.83.

היא נתמכת עד גבול זה בשל כך שלאחר ה-1.4.83 החל הבנק בישום המדיניות של מדד פלוס חצי אחוז שסוכמה אצל שר האוצר ב-27.3.83. בסוף ינואר '83 היה וכבר עמדנו על כך, משבר קשה במניות החופשיות. הזכרנו כבר כי הבנקים עמדו בפרץ וקלטו הצעים נכבדים, כך שירידת המחירים לא התפשטה אל מניות הבנקים. ההצעים בבנק המזרחי היו כבדים במיוחד. תוך תקופה קצרה קלט מלאים שהגיעו לסדרי גודל של תשעים מליון דולר, בערך ובקרוב המלאי שהיה לו ערב משבר אוטובר. המלאים ירדו בהדרגה, ולפי טבלת ההחזקות השבועיות נ/1 מ' היה באפריל אפילו שבו שהסתיים ב"שורט". המלאים ירדו, לאחר שלכל הדעות מאז ה-20.1.83 נכנס הבנק לויסות אגרסיבי יחסית, שתכליתו לאותת כי מצבו איתן והוא ממשיך בוויסות. בימים הראשונים הסתפק הבנק במניעת ירידות שיערים.

הסברו של מאיר להצעים הכבדים במיוחד בבנק המזרחי בתקופה זו נעוץ במה שכונה "משבר ריגר פישמן". בפרוטוקול ההנהלה מיום 26.1.83 סיפר מאיר כי בתגובה

להצעים כבדים במניות בנק המזרחי הוחלט על מדיניות של תמיכה. הוא הוסיף כי

בנק ישראל מודע להתרחשויות ומעודד את מדיניות התמיכה במניות הבנקים (לענין

זה עוד אשוב) ונרשמת החלטה לעתיד: "להמשיך במדיניות התמיכה". אונגר ודוכן, כל אחד בנפרד התייחסו לענין קבוצת ריגר פישמן הפסיקה לווסת חלק ממניותיה, הציבור החל למכור בין השאר

קרן רונית שירדה בחמישים מליון דולר, ההצעים התפשטו על פני כל הקרנות ומניות הבנקים ביניהן מניות בנק המזרחי". ומפי דוכן רשום: "המפולת נגרמה ע"י קב' ריגר פישמן שניפחה מניות באופן לא טבעי ולא יכלה לעמוד מאחורי זה. בציבור נוצר רושם מוטעה כאילו בנק המזרחי עומד 'מאחורי' ריגר פישמן".

עו"ד ארנון הציג קטעי עתונות שונים מהתקופה הרלבנטית כדי להצביע על כך

שהציבור קשר, בטעות, את בנק המזרחי לפרשת ריגר פישמן, וכי היו אפילו המלצות של בנקים אחרים למכור מניות של בנק המזרחי. גם מאיר העיד כך.

מאיר הוסיף ואמר כי גם אלמלא היה אי פעם ויסות, הרי בעקבות משבר ריגר פישמן

היה פועל בדיוק כפי שפעל ותומך במניה כדי להחזיר את האמון, על אף שידע שלשמועות אין יסוד. היה צורך, כך הסביר, בפעולה מסיבית של כיבוי שריפה, בלי שיקולים של יחס העלויות למדד ובלי קשר לויסות הקודם. לדבריו הלך שלמד מההצעים במלחמת שלי"ג הוא שבנסיבות קיצוניות של חוסר אמון יש צורך לעמוד בשער, ובחלוף הסיבה החיצונית הכל חוזר למסלול. הוא אכן העיד כי תוך כמה ימים הענין התהפך (22418). אך כשנשאל, בחקירתו הנגדית, מדוע אם כך, לאחר הזמת שמועה המשיכו בוויסות, אמר שאחר כך פעלו גורמים אחרים והיו סיבות אחרות בגללם לא חזרו המשקיעים לקנות, וגם הבנקים האחרים לא יכלו כל כך למכור, בעיות האינפלציה וחשש מפיחות (22420). בחקירתו החוזרת חזר עם זאת לקשור את המשך הויסות למשבר ריגר פישמן. והבהיר כי אילו הופסק הויסות בפברואר (קרי לאחר שמשמועות "הוזמו") השמועות היו חוזרות על עצמן כאילו לא עשינו דבר (22823).

ההסבר של מאיר הוא, איפוא, כי בינואר '83 מצב הבנק היה שונה ממצבם של שאר הבנקים שספגו הצעים, וזאת מפני שהופצו שמועות מסביב לבנק שהוא עלול להתמוטט (22426). אם יש שמועות מסביב לבנק שאינו יכול

לעמוד בהתחייבויותיו, הרי מתחילה "ריצה" גם על בנק גדול וחזק, ודבר זה יכול למוטט בנק (22427).

מאיר מאשר גם שהתשואות ש"נתן" הבנק בתקופה זו היו גבוהות מאשר הבנקים האחרים, וזאת בשל מצבו השונה של הבנק (22682).

הטענה היא, איפוא, כי אין זה ויסות "רגיל" שתכליתו גיוס הון, אלא פעולת כיבוי שריפות.

משבר ריגר פישמן לא היה הסיבה היחידה למכירה המסיבית של מניות הבנק. אין לי

ספק שזוהי אכן סיבה, אך דווקא לאור מה שנאמר לעיל קשה לקבל שזו הסיבה הבלעדית. כאן המקום להזכיר דברים שאמר אונגר לגבי תקופה זו: אונגר סיפר שהיה חשש בציבור שבנק המזרחי ירד מהויסות, וכי היתה "שמועה" כזו, וזו אחת הסיבות לכך שהמכירות בבנק המזרחי. עלו על המכירות בבנקים אחרים (1237).

סביר בעיני כי שמועות אלה קשורות קשר בל יינתק לתשקיף שפורסם ב-7.12.82,

שמשקיע מתוחכם יכול לראות בו אזהרה בדבר אפשרות של הפסקת ויסות. אכן, עו"ד ארנון החל לחקור את אונגר על כך שהיו שתי סיבות להצעים הכבדים במניות הבנק. כראשונה מנה, ואונגר אישר, את ענין ריגר פישמן (1305-1307). עוד הזכיר כי בנקים אחרים המליצו למכור את מניות המזרחי (ראה גם קטע העתונות נ/59/מ). אני סבורה כי את הסיבה השניה לא מנה - ה"איתות" שנתן הבנק בדבר אפשרות ירידה מהויסות. עו"ד ארנון נמלך, כנראה בדעתו, ולא חקר על הסיבה השניה. סיבה זו עולה מהחקירה הראשית.

מכאן ואילך - בנק המזרחי אינו עושה שום נסיון נוסף להפסיק לווסת. ההתראה בתשקיף של דצמבר '82 הפכה לאבן שאין לה הופכין. עד סוף התקופה הרלבנטית ימשיך בנק המזרחי בוויסות.

התקופה החמישית

מאיר העיד לגבי תקופה זו, שתחילתה בפגישה אצל שר האוצר ב-27.3.83 כי מאז

ועד סוף התקופה למעשה ביצעו את המדיניות ש"התבקשו" אצל שר האוצר, אף שהוא

מסכים שהיו תקופות של חריגה ממדד פלוס חצי אחוז (22242-22244 לענין החריגות - ראה נספח ב' להכרעת דין זו). הוא מתאר תקופה זו כתקופה שונה בה לא חשש מיציאת הויסות משליטה משום שלא חשש שהאוצר לא יתן את הגבוי ש"הבטיח". את התקופה החמישית הוא מגדיר כתקופה בה "עבדנו לפי הבטחת שר האוצר וההסכס" (22453). על עדותו של מאיר בענין פגישת "27.3.83 עמדתי בפרק המבוא. כך גם על עדויות אחרות. שם קבעתי ממצא שלא היתה למאיר אמונה כנה כאילו הובטח לבנקאים גבוי של האוצר בצורת מימון לקליטת הצעים לצורך שמירת שערים.

היתה לו עם זאת, ועוד נעמוד על כך הערכה נכונה שבנק המזרחי נמצא ב"סירה

אחת" עם שאר הבנקים הגדולים.

5. מדיניות הויסות

מאיר טען בחקירתו הראשית כי לא היתה לבנק מדיניות של תשואה חיובית (22286) הוא הצביע על כך שבחלק גדול מהימים היתה ירידה ראלית (קרי על פי חישוב של המדד החדשי, מחולק בימי מסחר - (22296).

המדיניות, כך החלה עדותו בענין זה, היתה לשמור על גבולות המדד, אף שהוא מסכים שבפועל המניה "נתנה" יותר, בשל כך שלא יכלו לעמוד מול כוחות השוק (22335). לא זכור לו ש"אנשי השטח" דברו אתו על אלוצים

מול עליות של בנקים אחרים או מול הדולר (22336 לעדותו, והשוה לדברי אונגר בפרשת התביעה - 1222-1221).

במהלך עדותו "התמוססה" טענה זו. היא התמוססה לא כשנחקר ישירות בשאלה של מדיניות התשואה החיובית אלא כשנחקר על נושא עליו נעמוד לעיל - הסיבות לויסות. בהקשר זה אמר כי כדי לגייס הון היה צריך להתמודד עם האינפלציה ועם אגרות החוב שיש להן תשואה של מדד פלוס ריבית מסוימת (22363). באותו הקשר הסכים כי הבנק ביקש להקנות למניה "משהו נוסף" על המניה הרגילה, וזו התחושה שמקבלים "מדד פלוס משהו", אחרת לא ניתן היה לגייס הון מן הצבור (22364). גם כשנחקר על השוני בין מה שכינה "התקופה הראשונה" ו"התקופה השנייה" אישר שגם בתקופה הראשונה המדיניות היתה לייצב את המניה סביב מדד פלוס משהו, תוך התחרות עם הבנקים האחרים (22378). בהקשרים אחרים אישר את ה"התמודדות" עם הבנקים האחרים

(22365/6, 22367). הוא הבהיר גם כי היה צורך לחזור לויסות (כפי שתואר)

למרות שביקושי הציבור הושפעו מ"ביצועי" הבנק, הגידול המואץ והרוחיות, אך זה

כשלעצמו לא הספיק ועובדה היא שהמניה ירדה ראלית (2369). בקטע מסויים של עדותו (22633-22631) חזר לגרסתו הראשונה ודיבר שוב על מדיניות של "לפחות בגבולות המדד" אך לאחר חקירה הסכים שהמדיניות היתה לתת "מדד פלוס משהו" ומדד לבד לא הספיק.

אני קובעת ללא היסוס כי היתה לבנק מדיניות לתת תשואה העולה על המדד ומתחרה לפחות באגרות החוב, תוך שימת לב לצורך להתמודד מול בנקים אחרים ולדולר (כפי שהעיד אונגר). סקרתי עם זאת את גרסתו הראשונית של מאיר, ועמדתי על כך שהוא נסוג ממנה כשהחקירה לא נסובה במישרין על מדיניות הויסות. גם כאן - מה שמופיע עוד בתשובה לאישום של בנק הפועלים צריך "לחלץ" מפי מאיר בקושי.

6. הסיבות לויסות, והלבטים בבנק בהקשר לויסות

עמדתי כבר על כך שלא הוצג פרוטוקול הכולל את ההחלטה הראשונית לווסת את

מניות הבנק, החלטה שהיתה לפני התקופה הרלבנטית. לאורך כל התקופה הרלבנטית מצביעים הפרוטוקולים השונים על הלבטים בבנק בשאלה האם לווסת, ובאיזה אופן, או "לרדת" מן הויסות, נעמוד על לבטים אלה, ככל שהם משתקפים בפרוטוקולים ובעדויות, ולאחר מכן נצביע על עמדתו של הנאשם מאיר, שהיה בין מצדדי הויסות. הסיבה העיקרית לויסות - כך הסביר מאיר היתה נעוצה בצורך לגייס הון, מאיר הבהיר כי היה צורך לדאוג לכך שהמניה תתן תשובה לאינפלציה ותשואה על אגרות החוב, ובלי זה אי אפשר היה לגייס הון.

בתחילת התקופה נראה בפרוטוקולים בעיקר דיווחים על הויסות, אך ב- 8.7.81,

כשהבנק כבר חזר בפועל לווסת גם בלידרים, עמד הנושא בפני ההנהלה. הפרוטוקול

מתאריך זה הוא "טלגרפי" למדי, ונציין לגביו שמירון התנגד לצעדי ויסות, והביע דעה שיש לתת למניה "לשחק חפשי" ואילו מאיר הציע להמשיך "בינתיים" בווסת. ההחלטה היתה להמשיך בווסת ולחפש דרכים אלטרנטיביות שיענו על תנאי האינפלציה.

ב-7.9.81 בישיבת המינהלה התריע אונגר על כך שבעקבות ההנפקות נאלץ הבנק

לקלוט הצעים בסכומים נכרים והוא התריע כי "מדיניות הויסות כפי שנקבעה לא תוכל לענות בעתיד על מצב בו יהיה הצעים בסכומים גדולים עקב נסיבות כאלה (הנפקות גדולות) או אחרות". מה שהתריע כאן אונגר הוא, ייאמר במאמר מוסגר, בדיוק מה שקרה בשלהי תקופה הויסות. הפרוטוקול מסתיים בציון ש"נבדקו אפשרויות לקלוט הצעים עד לרמת שערים מסוימת אך לא נמצאה תשובה לשאלה מה תהיה השפעת ירידות שערים נוספות על ערך המלאי שיוחזק על ידינו והצגתו". ב-21.9.81 מתקיים שוב דיון ומאיר מציע לדחות את הדיון. גם

ב-21.10.81 הוא מצוין, בתשובה לשאלה כי נושא ויסות המניות לא יורד מסדר

היום, וכי כרגע אין אפשרות לשנות את המדיניות ואנו עומדים לבחון את הנושא בקרוב.

בדיון של ההנהלה ב-28.2.82 מתריע מירון ש"אנחנו יכולים להכנס למפולת שלא נוכל לעמוד בה". וגנר הציע להידבר עם הבנקים האחרים ומאיר השיב שהבנקים הגדולים ימשיכו לווסת. וגנר הסכים שלא יהיה טוב לצאת לבד מהויסות, אך מציע ויסות איטי, או לפחות הפסקת מה שכינה "העליה המלאכותית", אונגר

מצביע שם על פנים שיש לכאן ולכאן - במקרה של אי ויסות תהיה ירידה גדולה במחיר המניה, והדבר יתפרש כאילו הדבר אינו אמין והבנק לא מסוגל לתמוך במניותיו וישפיע על הבנק מבחינה ציבורית ולא ניתן יהיה לגייס הון. מן הצד האחר, אם ימשיכו לווסת, הרי - במקרה של הצעים חזקים לא יוכלו לגייס הון. בסופו של דבר הוא מציע להפסיק לווסת מיידית. מירון מסביר שם כי אין טעם לתמוך פחות מהבנקים האחרים, משום שזה כאילו שאין תמיכה ומציע גם כן להפסיק את הווסת אחת ולתמיד ולקבל את הזעזוע.

מאיר השיב שם:

"אני לא מתעלם מכל אותם הדברים שנאמרו ומכל הסכנות הקיימות אבל יחד עם זה אנחנו חיים במציאות מסוימת, אנחנו באופי של הפעילות שלנו, ושל המדיניות שלנו של ההתרחבות וגיוס ההון, הלכנו בדרך של הבנקים האחרים לטוב ולרע". בהמשך הוא מציע לעשות בדיקה ולהשאיר את החלטה "פתוחה".

בסמוך לכך, ב-26.2.82 נגש מאיר עם עודד מסר, המפקח על הבנקים, ודן עמו בעניינים שונים. ישנה תרשומת מזמן אמת של עודד מסר (נ/48/מ) בה רשם מסר כי מאיר בדעה שיש הכרח במדיניות מתואמת בנדון ועל בנק ישראל

"להוביל". מאיר העיד בהקשר זה כי חזר בפני מסר על כל הלבטים בענין הווסת והפציר בו שבנק ישראל "יתפוס מנהיגות ויתאם בין כל הבנקים פעולה איך לרדת מן הווסת" (22254).

מקובל עלי שכך היה. מאיר היה מוכן כזכור, גם כשהוצעה תוכנית הרשת, לרדת מן הווסת. התשקיף הראשון בתקופה הרלבנטית כולל הבטחה שלא לווסת בלידריס אם בנק אחר יצטרף לכך עד מרץ 81'. מאיר לא היה מוכן עם זאת להיות היחיד שיחדל מן הווסת, וכפי שאבאר הסיבה לכך נעוצה מבחינתו בראש ובראשונה בכך שימצא עצמו במצב של נחיתות כלפי הבנקים האחרים בתחרות על גיוס ההון מן הציבור.

ב-3.3.82 נמצא ישיבת הנהלה נוספת, ללא החלטה (המשמעות של העדר החלטה היא המשך הווסת). ב-21.3.82 מזכיר מאיר להנהלה שוב כי נושא הווסת לא יורד מסדר היום, מעסיק פקידים בכירים באוצר ומחפשים פתרונות.

ב-5.4.82 מדווח אונגר על מכירת כל המניות שהיו ברשות הבנק.

תגובתו של מירון היא שעובדה זו חשובה "כהצלת רגע" ונעשית יותר מסוכנת כשהדבר נמשך, כי אפשר "לזרוק בבת אחת הכל חזרה, כשיתעורר איזה חשש שלא נמשיך בדרך זו". הוא דורש, במפגיע לדעת אם יש התקדמות, ואיך יוכלו לרדת מהענין. גם אונגר מציין כי הוא האחרון בעד ויסות וצריכים לקבל החלטה האם לרדת מהענין היום. מאיר מצידו מציע לא לקבל החלטות פזיזות, וכי בנק המזרחי לא יוכל להיות ה"מוביל". חילופי הדברים הבאים בין מירון ובין מאיר הם, כפי שנראה, אופייניים לגישתו של מאיר, ונביאים כלשונם:

"מירון: באיזה אמצעים ננקוט אם באמת מחר מתחילים לזרוק את המניות? מאיר: הפתרון צריך להיות ממלכתי אם זה יקרה"

שוב לא התקבלה שוב החלטה אופרטיבית. התוצאה המעשית היא שהווסת נמשך. אך כשהעלה דיבון את הנושא מחדש ב-12.5.82 נתקל בתגובה קיצרת רוח של מאיר,

שאמר: "לא יוכל להיות שבכל ישיבה נעלה את אותו הדבר ונגיד את אותו הדבר, בישיבה האחרונה הועלתה השאלה ואמרנו שאנחנו נתאם עם הבנקים האחרים. יש משאלה מבנק ישראל שאנחנו לא נקפוץ יותר מדי ושנמתן את הווסת. אנחנו לא יכולים לפעול כאן בניגוד לזרם, אנחנו יכולים ליזום פגישה עם הבנקים ולתאם איתם. אנחנו כל הזמן במגע עם הבנקים".

כשהיתה מלחמת שלי"ג בעיצומה, המלאים הצטברו, ושאלת היטל שלי"ג עמדה על הפרק, שוב חזרה שאלת הווסת לדיון ב-16.6.82. הזכרתי ישיבה זו בהקשר להיטל שלי"ג. גם כאן הביע מירון עמדה נחרצת נגד הווסת, והוא הזכיר לי "כשדנו אם לווסת או לא, אחד הנימוקים שלי נגד הווסת היה שיש בכך מצג כלפי הציבור שהבנק מתכוון לתמוך ועל סמך זה אנשים קונים" (כזכור - אין פרוטוקול קודם בו רשומה עמדה זו).

הוא מציע, דווקא במצב הלונג בו מצויים להודיע על הפסקת הווסת תוך הסברה ותקיפת עמדות הבנקים האחרים. מאיר שוב דוחה את הקץ, מציין ש"נראה שהאוצר אינו מעוניין שנשנה במצב חירום שבו אנו נמצאים את הכיוון". הוא מציע לחכות להדברות בין הבנקים האחרים, ומציע "לחשוב על תיכנון של ירידה". בסופו של דבר הוחלט לאחר הצבעה ש"היום לא הזמן להפסיק את הווסת". כעבור יומיים, ב-18.6.82 מדווח מאיר למינהלה על פגישה עם שאר הבנקאים בנושא הווסת, ושסוכם שממשיכים לווסת.

לא שמענו מפי מאיר מעדותו כי בפגישה זו עם הבנקאים האחרים הוא התריע בפניהם על תוצאות אפשריות של הויסות, או ביקש לתאם עמדה כיצד לרדת. גם כשהעידו בנקאים אחרים לא הופנתה אליהם שאלה בכיוון משאלות כאלו שהעלה מאיר.

ב-16.9.82 שוב מציע מאן דהוא (בפרוטוקול לא מופיע שם) נוכח היות השוק פורח ומשגשג להודיע שלא נתמוך במניות יותר, מאיר מציע לא להכנס לדיון. הזכרתי לעיל, ולא אחזור את ה"יד החפשית" שקיבל מאיר לקראת תשקיף דצמבר 82, ואת הארועים שהביאו למפולת המניות החפשיות, להצעים גדולים, ולהחלטה להמשיך לווסת (התקופות השלישית והרביעית שנסקרו לעיל).

גם לאחר המפולת נשמעו בתחילה בהנהלה קולות בדרישה להפסיק את הויסות: ב-9.2.83, לאחר המפולת חזר מירון על שלו, ועמד על הצורך לקיים דיון מעמיק בעקבות המפולת ותוצאותיה, הוא הציע, בין השאר "להמנע לניפוח מניותינו כי במצב של תמיכה מסכנים את קיומנו". מפי מאיר נרשמה הסכמה לדברי מירון, אך הישיבה אינה מסתיימת בשום החלטה.

ב-21.2.83, לאחר שמיעת סקירה על המפולת הביע דיון את הדיעה שאי אפשר להמשיך. אונגר היה הפעם בדיעה אחרת - שאי אפשר להפסיק כוון שהמניות ירדו בשלושים אחוז מערכן, ואיבדו (כנראה - יאבדו) את אמון הלקוחות. מאיר מסכם בנימה אופטימית - אני מאמין שנמכר את המניות ברווח ואפילו יוצרו רוזבות. ב-2.3.83 (ראה נספח א' להודעה מיום 23.3.92 שהגישו המאשימה ועו"ד הרטמן, בא כוחו של רו"ח סולגניק, תיק כתבי בתי-דין) אמר מאיר: "בנושא הויסות: אין אפשרות להפסיק לתמוך כל עוד שאר הבנקים תומכים, אבל ננסה למתן את התמיכה". התקופה הבאה מתאפיינת בכך שהבנקים חדלים מלדון בהפסקת הויסות, ועוסקים במבצעים שונים להפצת מניות. בכך נעסוק בהקשר ליעוץ.

לקראת שלהי התקופה, ב-5.9.83 דיווח מאיר בהנהלה כי המצב בבורסה

ממשיך להיות חמור בין השאר בגלל שמועות על הפסקת הויסות, כי יש הבנה משר האוצר, אך לא יודעים כיצד לפתור את הבעיה, ושוב - בנק המזרחי אינו יכול לאפשר לעצמו פתרון עצמאי.

ב-19.9.83 כבר מציין מאיר בהקשר לויסות כי כל הבנקים במלכוד, בנק ישראל מודע לבעיה ועדיין לא נמצא פתרון. הקשר הדברים הוא הצעים כבדים במניות הבנקים עקב שמועות על אי-ויסות.

ממש ערב המשבר, ב-3.10.83 מציין אונגר בישיבת המינהלה מצב של "ריצה על

הבנקים", טברסקי מציין כי הויסות הוא בעיה לאומית שהממשלה צריכה לתת לו פתרון, והסיכום הוא להקים צוות חשיבה מצומצם. צוות זה לא הספיק לעשות דבר עד המשבר. נציין כאן שהביטוי "ריצה על הבנקים" הוא ביטוי העוסק במשיכות של מפקידים. השימוש בו בהקשר למניות מעיד, ועוד נשוב לכך, עד כמה טושטש התחום שבין הפקדה (זכות לכסף) לבין מניה. טשטוש זה נובע מן הויסות.

עמדתי בהרחבה, ובמידה רבה של פרטנות על הדיונים בבנק המזרחי בשאלה האם לווסת או להפסיק. מאיר היה בין המצדדים בויסות, ודחה כל רעיון להפסיק את הויסות. דחיתו התבטאה, לעתים קרובות, כפי שפורט בהרחבה בכך שלא נתקבלה החלטה. הורדת נושא מסדר היום ואי קבלת החלטה במצב של ויסות, כמוהו כהחלטה להמשיך לווסת. בקשתי את מאיר, תוך הצבעה על כך שהפרוטוקולים מצביעים על עמדות שונות של אנשים שונים להבהיר מה עמד אצלו על שתי כפות המאזנים בנקיטת העמדה כפי שנקט. על כף אחת של המאזנים הניח, כך השיב, שני שיקולים - שהשוק צריך להיות חופשי, והויסות פוגע ברוחיות. מן הצד האחר שם את הצורך לגייס הון ולהבטיח הלימות הון (ראה עמודים 9-22537).

מאיר צדד בויסות למרות שלל השאלות שלא נמצאה להן תשובה מניחה את

הדעת שהופנו במהלך הדיונים, כפי שפורט לעיל בדבר סכנות הנובעות מהמשך פעולות הויסות. העלאת השאלות והדיון, ופעמים רבות כפי שפורט, היה בהם די כדי להדליק נורה אדומה ולהביא למודעות לבעיות שעוררו מירון, אונגר ואחרים. בעדותו בחר מאיר בדרך הקלה של תשובה סטנדרטית לפיה לא היה שותף לאותם חששות שהועלו, למעט הסיכון של פגיעה אפשרית ברוחיות, שגם ממנה לא היו מאושרים (22408). כך למשל, הסביר כי עד סוף דצמבר 82 למעט תקופת מלחמת שלום הגליל לא היה לונג משמעותי, ותקופה זו למדה אותו דווקא כשיש סיבה מיוחדת להצטברות לונגים, והיא נשלטת, הכל חוזר למסלול (22245-22246). הוא "אינו חושב" שהסכים עם אונגר שהתריע, כמתואר ב-7.9.81 בדבר סכנת הצעים שלא יוכלו לעמוד בה (22520). הוא לא הסכים עם מירון שאמר ב-23.2.82 שיכולים להכנס למפולת שלא יכולים לעמוד בה (22520). תשובה אחרונה זו שלו אינה עולה בקנה אחד עם הפרוטוקול האחרון שהוזכר, בו אמר מאיר, והדברים נזכרו שאינו מתעלם מהדברים שנאמרו והסכנות הקיימות, אך הבנק הלך בדרכם של

הבנקים הגדולים "לטוב ולרע", ויש צורך בגיוס הון. את דבריו אלה נסה להסביר כנסובים על הסכנה של פגיעה ברווחיות. הדברים אינם עולים בקנה אחד עם הרשום בפרוטוקול הנזכר (ראה חקירתו בעמודים 22521-22523). בהקשר זה אחזור ואזכיר גם דברים שאמר מאיר בהודעתו במשטרה ת/138 בענין הסיבות לנסיגתו להפסיק את הוויסות ב-81. מאיר הצביע על כך שראו את הסכנות לטווח ארוך.

מאיר ניסה גם לטעון כי לא חשב שעלולה להיות סטואציה של הפסקת הוויסות מפני

שאינן ברירה (22411). דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם מה שאמר הוא עצמו בהקשרים אחרים (עמ' 22387 ועמ' 22451), שהיו מצבים שהיו יכולים להגיע לחוסר שליטה וכתוצאה מכך להחלטה על הפסקת הוויסות.

היה איפוא מי שהצביעו בבנק המזרחי על הסכנה שהתממשה - הצעים שהבנק לא יוכל לעמוד בהם. מאיר היה מודע לסכנה, כפי שאמר בעצמו. מדוע איפוא פעל כפי שפעל? אני קובעת כי מאיר פעל תוך לקיחת הסיכון, במודע, מתוך רצון להגדיל את הון הבנק, וזאת מתוך הבנה כי הוא נמצא "בסירה אחת" עם הבנקים הגדולים "לטוב ולרע", כפי שהתבטא בפרוטוקול שצוטט לעיל. הוא הבין גם, מה שהבינו בנקאים אחרים, המומחה ברנע ואחרים - שבסופו של דבר יהיה פתרון ממלכתי, והרשויות לא תאפשרנה נפילה של כל המערכת הבנקאית בישראל. לענין זה נחזור בדוננו באישום הראשון.

אמונתו זו התחזקה לאחר אותה פגישה עם שר האוצר במרץ 83. גרסתו של מאיר

לגבי פגישה זו כאילו הובטח מימון לוויסות אינה מקובלת עלי, אך המסקנה שבמקרה

של משבר יכנס האוצר לתמונה, מסקנה שהיתה בלבו של מאיר ממילא - קיבל חיזוק בפגישה זו. נזכיר גם זאת: לא הובטחה לבנקים הדרך הקונקרטיית בה יפעל האוצר במקרה של משבר.

מאיר הכחיש, בתשובה לשאלות עו"ד לדור שאי פעם היתה לו מחשבה, ושומר לחבריו,

שאם הסכנות תתממשנה - מדינת ישראל תמצא פתרון. לא היתה לו מחשבה, כך אמר, שיש "לסמוך על הדוד" והשקפתו היתה שגם בענין הוויסות הוא אחראי לעצמו ולא לפתרונות שיבואו מאחרים (22524). דברים אלה שלו אינם עולים בקנה אחד עם תשובתו לשאלת עו"ד מירון בדיוק ב-5.4.82. כזכור שאל שם מירון מה יהיה קו ההגנה מחר אם יזנחו את המניות, ותשובתו של מאיר היתה "הפתרון צריך להיות ממלכתי אם זה יקרה". לאחר שהכחיש שסמך על הרשויות הוצג לו הפרוטוקול בו דיבר על פתרון ממלכתי. לדבריו אלה לא היה לו בעדותו מענה מניח את הדעת (82522). מאיר התקשה גם להסביר למה התכוון כשאמר בוועדת המייעצת של בנק ישראל (נ/21/ל מיום 19.9.83) כי וויסות המניות הוא מלכוד שנתקשה להחלץ ממנו בכוחות עצמו (222589/90). עוד בשלב יחסית מוקדם ולא רק בתקופה האחרונה בה

כבר עמד המשבר בפתח, הרשה מאיר לעצמו להמשיך במדיניות הוויסות, לרבות התשואות שניתנו, בשל אותה ההבנה שיהיה בסופו של דבר "פתרון ממלכתי". הזכרתי לעיל כי הבנק ירד כליל מן הוויסות בתחילת 81. הבנק ירד מן הוויסות בשלב מוקדם יחסית, ובאותו שלב לא קרה לו שום דבר משמעותי: אני מוכנה לקבל שהיה לחץ של לקוחות שהתריעו על כך שימכרו מניות של הבנק ויעברו לרכישת מניות של בנקים אחרים. אך אם הבנק איננו רוכש מניות אלה לעצמו וצובר מלאים, התוצאה היחידה באותו שלב היתה שבשל עודפי הצע שווי המניה ירד. לא הובאו שום נתונים על כך שלקוחות העבירו את חשבונותיהם לבנקים אחרים כתוצאה מאי שביעות רצון מהמניה. הבנק "נזוק" באותו שלב מוקדם כתוצאה מכך שלא רוכשים את מניותיו רק בכך שבעתיד הוא יתקשה לגייס הון ולהתחרות בבנקים האחרים. צדק איפוא מאיר בכך שמה שהכריע אצלו את הכך לטובת הוויסות היה הרצון לגדול ולהתרחב על ידי גיוס הון, וזאת למרות הסכונים להם היה ער, כמו שאמר במשטרה. היה זה פשוט מעשה של הכנסת ראש בריא לתוך "מיטה" המוכרת לבנק כבר כ"מיטה חולה", והכל בשל אותה שאיפה לגייס הון. אכן, בהמשך הדברים, ונוכח "טפוחו" המתמשך של הוויסות נכנס הבנק ל"מילכוד".

לסיכון זה צעד מאיר בעיניים פקוחות.

ניתן להבין מדוע עשה כן. תשובתו לבעיה של "זריקת מניות" אפשרית היא-

שהפתרון צריך להיות ממלכתי. הדבר מצביע על כך שמאיר, בנגוד לדבריו בעדותו, ועוד הרבה לפני פגישת מרץ 83, "ישען" על פתרון ממלכתי, והמשיך בוויסות. על המשמעות המשפטית - נעמוד בהקשר לאישום הראשון.

7. היעוץ

מאיר הסכים בחקירתו שהבנק פיזר בחוזרים ובהנחיות למנהלי הסניפים שישנה כוונה להמשיך בוויסות (22729). גם בהודעתו במשטרה ת/138 אמר "במסגרת אחריותי כמנכ"ל אני גם אחראי דרך צנורות הניהול בבנק עד

לאחרון היועצים לניירות ערך בסניפים. ההנחיות היו ליועצים למיניהם להסביר

שהבנק ממשיך במדיניות הויסות ולכן כדאי להם להמשיך לרכוש מניות של בנק המזרחי וזאת עד לפרוץ משבר המניות". בעדותו טען כי לא היה לו קשר עם היועצים ולא הנחה את אונגר או ניסן מה לומר ליועצים (22278). אך אישר שאם היועץ אמר בתקופה האחרונה שהויסות יימשך - זה תקין ולגטימי ומתקבל על הדעת שאכן היה מצפה מהיועץ באותה תקופה לומר כך, משום שהכוונה היתה שהצבור ידע שהויסות נמשך (ראה 22560-22561). אני ערה לכך שבעדותו של מאיר ניתן למצוא גם קטעים אחרים בהם הוא מתרחק מכל קשר עם היועצים, או מהסכמה שהיתה הנחיה לומר שהויסות נמשך, או מהנסוח לפיו 'הויסות יימשך' להבדיל מנסוח שימדיניות הויסות נמשכת'. לא אעמוד להזכיר כל מה שאמר בעדותו, ואני קובעת, על יסוד הקטעים שזכרו לעיל כי אכן היתה הכוונה ליועצים, על דעת מאיר, עד סופה של הדרך להבהיר ללקוחות שהויסות יימשך. מאיר אישר גם בסופו של דבר, לא בלי ויכוחים שמאפריל 83' ואילך חשב שהצבור סמך על כך שאין שינוי במדיניות הויסות (ראה 22562-22563).

נצביע גם בהקשר זה על חוזרים ליועצים שהוצאו על ידי מחלקת מחקר ויעוץ המציינים את הכוונה להמשיך במדיניות הויסות - ת/59 מיום 16.6.82. ות/57 מיום 5.5.83 (האחרון נוקט לשון "לא חל שינוי במדיניות הויסות... ואנו צופים

להמשך הויסות כמקובל"). חוזרים אלו אינם ממצים את ההנחיות שהועברו ליועצים עד למשבר עצמו, לאור דברי מאיר עצמו. למעשה נראה שורת פרוטוקולים המצביעה על הצורך לעודד את מכירת מניות הבנק בתקופה האחרונה בה הלכו והצטברו בבנק מלאים, ו"מבצעים" שונים שנערכו בבנק: בישיבת המינהלה מיום 16.5.83 - מציין מאיר כי יש לזמן את מנהלי האזור, להביא לידיעתם את רצינות המצב ולדרבן אותם להפצת מניות הבנק; בישיבת המינהלה מיום 12.6.83 מדובר על העברת "מכסות" למנהלי הסניפים; ב-19.6.83 דווח של אונגר למינהלה

על הילוך גבוה של מבצע מכירת מניות הבנק, התעניינות ודרבון בנושא; ב-26.6.83 ישנו דווח נוסף של אונגר למינהלה שמבצע הפצת המניות מתנהל בצורה משביעת רצון;

ב-6.7.83 עוד דווח של אונגר על המבצע תוך ציון שעד סוף החודש אפשר יהיה להפיץ את מלאי המניות (הדברים, כידוע, לא התגשמו); גם להנהלה מדווח ב-13.7.83 שהמבצע בעצמו; ב-18.9.83 ניבא אונגר למינהלה חודש קשה בהצעים וציין שיש לעדות כל מאמץ להמשיך בשוק המניות. אעיר כאן כי מאיר אישר בעדותו כי במבצעים היו בדרך כלל הטבות ליועצים (22655).

מאיר אישר, אך לא בלי קושי, ולאחר חקירה כי היה קשר בין מצב של מלאים גדולים לבין מאמצי השוק (22661 עד 22662). עוד אישר שבתקופה האחרונה יעוץ לקנות את מניות הבנקים היה יעוץ טוב רק אם הויסות נמשך, וכי אם הויסות יפסק - המניה תיפול (22663). הוא אישר גם כי היעוץ היה מכשיר בצו הויסות, אך הדבר מוגבל בכללי יעוץ תקין (22685).

נראה, אפוא, כיצד מה שנעשה, בידיעת מאיר עונה על כללי היעוץ התקין: מאיר הסכים כי היעוץ צריך להיות אובייקטיבי, וכי אין לתת ליועצים "מכסות". מכסות ליועצים נוגדות את רעיון היעוץ האובייקטיבי (22649). את כל ענין המכסות וה"דרבון" עליו עמדנו לעיל הוא מסביר כי הוא מופנה למנהלי הסניפים, להבדיל מן היועצים. ואין התערבות בשאלה מה יאמר היועץ (22640-22643). אכן, אם מנהל סניף קרא ליועצים ואמר להם שמצב הבנק חמור ויש הצעים וצריך לדרבן את הלקוחות, ועשה זאת ללא התחשבות בטובת הלקוח - מנהל כזה חרג לדעת מאיר מההנחיות (22646).

מנהל הסניף, כך הסביר, יכול להסתכל על רשימת הלקוחות ולראות למי אין מניות, להזמין את הלקוחות לשכנע אותם שמתאים שיהיה להם מניות של

הבנק, אך בלא התערבות בתדרוך היועץ כיצד ליעץ (22644). הוא אישר עם זאת כי מנהל הסניף אינו אמור לומר ללקוח יש הצטברות מלאים... אתה מוזמן לרכוש. ויכול להיות שמה שהמנהל אומר הוא: "הנה אתה לקוח, נהנה כך וכך משירותי הבנק, אין לך מניות, אני חושב שמן הראוי שיהיה לך מניות, איך כמה ומה - תלך ליועץ ותשב איתו" (22650).

כל ההבחנות האלה שניסה מאיר לעשות בין המנהלים והיועצים אינן מקובלות עלי. אני משוכנעת שאינן מקובלות גם על מאיר, משום שאינן עומדות בשום מבחני

סבירות. אין זה סביר שמאן דהוא התכוון או שמאיר באמת פירש בזמן אמת שמדובר במבצעים המופנים למנהלים בלבד, וכי באמצעות מנהלים בלבד יתבצעו "מבצעים", בלא שתוף היועצים. כשמנהלים נקראים להשתתף במבצעים המצופה מהם הוא דווקא לדרבן את היועצים בסניפים. בין כך ובין

- מנהל המשכנע לקוח לרכוש מניות הופך את עצמו ליועץ, גם אם מעל דלת חדרו כתוב "מנהל" ואין הוא יושב תחת שלט של "יועץ השקעות". אלה הן הבחנות מלאכותיות. אינני מאמינה שמאיר האמין בהבחנות אלו. זו דרכו לנסות להחליץ בעדותו מהקונופליקט שהיה בין טובת הלקוח וטובת הבנק, בסטואציה של מלאים גוברים והולכים, ומה"פתרון" של "מבצעים" ו"מכסות".

8. שאלת המחוייבות

הזכרתי לעיל בנושא היעוץ ואחזור ואזכיר בהקשר למחויבות את דברי מאיר שהסכים

בתשובה לשאלות עו"ד לדור כי מאפריל '83 ואילך סמך הציבור על דברי היועצים כי אין שינוי במדיניות הויסות (22563). הוא אישר גם, אף שלדבריו לא היה לו קשר ישיר עם יועצים שתקין ולגטימי שיועץ יגיד ללקוח שהויסות יימשך (22561). עוד הזכרתי, בנושא מדיניות הויסות את דברי מאיר שהויסות נעשה כדי לגייס הון, כי היה צורך להתמודד עם אגרות החוב והאינפלציה וכי בקשו להקנות למניה משהו נוסף על מניה

רגילה, דהיינו את ההבנה שהמשקיע מקבל מדד פלוס. בהקשר זה נשאל מאיר אם הבין שהצבור בונה על תכונה נוספת זו ומסתמך עליה וזו הסיבה שהוא קונה את המניה, ועל כך השיב בחיוב (22364). בהקשר אחר אישר שנכון שחשוב היה שהצבור ידע שהמניה היא מווסתת, וזה חלק מתכונתה. ודאגו להודיע לצבור על כך (22723). על אף דברים אלה של מאיר מהם עולה, בהקשרים שונים שידע שהצבור מסתמך על הויסות עמדתו היתה, לאורך כל עדותו שלבנק לא היתה התחייבות כלפי לקוחותיו (22286) וכי הבנק היה חופשי בכל רגע להפסיק את הויסות (22691). המקסימום שהיה מוכן לומר הוא, בתשובה לשאלה, שיש אחריות מוסרית שהויסות לא ייפסק, וכי אחריות מוסרית כזו קיימת גם כלפי מי שרצה למכור מניות ואמרו לו שהמדיניות נמשכת 22698-22699). גם מתשובתה זו נסוג בהמשך ואמר כי בזמן אמת לא חשב שיש אחריות מוסרית כלפי הציבור ולא חשב על זה בכלל (22701, 22704). מאיר הצביע גם על כך שבשלהי התקופה הציבור ברח מהמניות לדולר, ובתשובה לשאלה האם הציבור פחד מהבנקאים למרות הבטחותיהם ענה שאם הציבור פחד, סימן שאין הבטחה, אין על מה לסמוך, והבנק יכול לשנות את המדיניות (22588-22591). הוא הצביע גם על נסיון הירידה מהויסות כהוכחה לכך שאין מחויבות וטען שידיעת הציבור על כך שהבנק יכול להפסיק את הויסות נובעת הן מהתשקיף והן ממעשי הבנק בתקופות קודמות (22695-22697).

מאיר ביקש עם זאת וקיבל מההנהלה "יד חופשית" בשאלת הירידה מהויסות בסוף 82'ועל כך כבר עמדנו.

נזכיר עוד בנושא המחויבות שני פרוטוקולים מזמן אמת.

עו"ד מירון, שהתנגד כזכור לויסות נמרצות אמר בישיבת ההנהלה בעת מלחמת שלום הגליל, ב-16.6.82: "כשדנו אם לווסת או לא אחד הנימוקים שלי נגד הויסות היה שיש מצג כלפי הציבור שהבנק מתכוון לתמוך ועל סמך זה קונים..." עו"ד מירון הציע שם, כפי שכבר הוזכר להפסיק את הויסות

ולצאת במסע הסברה. בחקירתו הנגדית אמר מאיר כי אינו זוכר שהיה לו ויכוח עם מירון על כך, אך הפרוטוקולים לא משקפים כל מה שהיה ואין הוא זוכר את מהלך הדיון. מקריאת הפרוטוקולים הוא רואה, לדבריו, שלא בדיוק חשב כמוהו (22705-22709). מה שאמר שם מאיר הוא שיש לחשוב על תכנון של ירידה, אך בהצבעה הוחלט שזה לא הזמן להפסיק את הויסות. מאיר הצביע על אפס תלויות בנסיון להפסיק את הויסות, ומספר מועט של תביעות ותלויות, לא יותר ממאה אחרי ההסדר (22717). לענין זה נחזור כשנדון באישום הראשון.

בתשובה לשאלת עו"ד לדור אמר כי לא היה חשש בבנק מתביעות בעקבות המשבר (2713).

בפרוטוקול ההנהלה נ/57 מיום 9.10.83 בו דווח על ההסדר המתגבש בעקבות המשבר נרשמו דברים מדוח המנכ"ל בצרוף הסברי צבינרי ואונגר (ברישום אין הבחנה מה נאמר מפי מי מהשלושה).
בין השאר נרשם כך:

"...חשוב שכל הפתרון הזה יהיה בדרך של חקיקה כדי למנוע תביעות מהציבור שבלי ספק אמונו של הציבור בבנקים נפגע קשות."
בהמשך נרשמו דברים סותרים לכאורה:

"ג. חקיקה לא תעזור בנושא התביעות ולכן יש לאפשר לצבור למכור במחיר הנוכחי.

בתשובה לסעיף ג' אי אפשר לקלוט הצעים אדירים."

מאיר עצמו, כשנחקר על קטע זה אמר כי אין הוא יכול להוסיף על הרשום בפרוטוקול (22717).

אף שלא ברור מי אמר מה בקטע זה, וכנראה מדובר בדברי כמה אנשים שיש בהם

ניואנסים שונים, כשכנראה מישהו העלה את ההצעה לקלוט גם בשלב זה

הצעים מהצבור. בולט שהיה כאן חשש מתביעות של הצבור, ואפילו ספק אם חקיקה יכולה לפתור את הבעיה. אינני קובעת שדברים אלה נאמרו על ידי מאיר, משום שיתכן ונאמרו דווקא בדו שיח בין צבינרי (שהיה כזכור היועץ המשפטי) לבין אונגר דווקא. אני קובעת עם זאת שבנגוד לדברי מאיר הובע, בנוכחותו חשש מתביעות מייד לאחר המשבר.

קשה לקבל שמאיר סבר בזמן אמת (או בעדותו) שלא נוצרה מחוייבות כלפי לקוחות

להם נאמר, כפי שפורט, שהויסות ימשך או שמדיניות הויסות נמשכת (על העדר הבחנה של ממש בן ניסוחים אלה עמדתי בענין קבוצת דיסקונט, ולא אחזור). בפרט - כשמאיר הסכים שידע שהציבור סומך על אמירה זו - ומחזיק במניה.

9. שאלת הנתק

לשאלת הנתק בבנק המזרחי ולכמה קוים יחודיים נוספים אתייחס בהרחבה אגב דיון באישום הראשון. בשלב זה ברצוני להצביע על כמה אמרות ועדויות בנושא זה מזמן אמת.

נפתח באותו פרוטוקול עליו עמדנו בנושא המחוייבות - נ/57/מ מיום 9.10.83

שהוא ישיבת ההנהלה בה דווח על ההסדר המסתמן. הזכרנו כי הפרוטוקול נפתח בדו"ח של מאיר בצרוף הסברים של צבינרי ואונגר, כשאין יכולת להבחין מי מהם אמר מה. בפרוטוקול זה נרשם "...המניה תמשיך להיות סחירה ותתאים את עצמה לערכה הראלי". ועוד נרשם "...אגרות החוב (המניות בהסדר) הינן סחירות. במידה והמניה תגיע לערכה הכלכלי היא תהיה אטרקטיבית לקניה ואפשרי שקופות גמל וקופת פנסיה ירכשו אותה". מי שאמר את הרשום כאן סבר שהמניה נסחרת מעל לערכה הכלכלי. מאיר פירש את הדברים בעדותו כנסובים על מערכת הבנקאות כולה, ולא על בנק המזרחי, וכי אין הוא יכול להזכר במה שאמר לפני 9 שנים (22493-22496). הוא לא ידע להסביר גם מדוע אמר עו"ד מירון ב-9.2.83

(נ/58/מ) כי יש להמנע מניפוח המניות כי במצב של תמיכה מסכנים את עצם קיומנו

(22500-25501). נזכיר גם כי ב-21.2.83 אמר אונגר כי אם ייפסק הויסות יאבדו

המניות 30% מערכן. היו איפוא דעות בבנק בזמן אמת או בסמוך לכך שהמניות

נסחרות מעל לשוין הכלכלי.

מאיר העיד כי שאלת הערך הכלכלי בהחלט העסיקה את הבנק בזמן אמת והם היו ערים

לדבריו לכך שהם "בגבולות סבירים" (מבחינת שווי השוק של המניות - 22330), וכי לפי הנתונים שהיו בידיהם ב-82 ו-83' מחיר הבורסה היה מוצדק (22355). הוא אישר, בתשובה לשאלה, שפועל יוצא מתשובותיו בענין הוא שהסדר המניות הבטיח רמה שהיתה נמוכה מהערך הכלכלי של המניה (22493).

על כך ששאלת הערך הכלכלי הטרידה את הבנק ניתן ללמוד גם מעדותו של דוכן.

דוכן העיד כי עוד ב-1980 חששו בבנק מהתוצאות של המשך הויסות שישבש את

הפעילות שוטפת של הבנק וכתוצאה מעלית שער שאינו משקף את הערך האמיתי של

הבנק יגרם סיכון לבנק אם החברות המווסטות יאלצו לקנות כמות גדולה של סחורה ובמקרה של מפולת (מילה נרשמה בפרוטוקול בשיבוש) יאלצו לממש אותה בהפסדים כפי שבאמת קרה בסופו של דבר (1165), דוכן לא נחקר על ענין זה.

היתה איפוא מודעות בבנק, הן לפי דברי מאיר, והן לפי דברי דוכן והן על יסוד מסמכים מזמן אמת לשאלת היחס בין הערך הכלכלי של המניה ושווי השוק. לא נעשתה עם זאת בזמן אמת בדיקה או התייעצות עם מומחה בשאלת ערך הבנק, ולא הובאו נתונים למעט אמירות כלליות על כך שהבנק רוחי כדי לבדוק האם אכן הויסות הוא "בגבולות סבירים". כפי שהראתי, בשלהי התקופה סבר מי שסבר שהמניה אינה משקפת ערכים כלכליים. לשאלת הנתק עוד אחזור כאמור ואראה שאכן היה קיים נתק. בשלב זה בקשתי להצביע על כמה עובדות וראיות מזמן אמת.

10. הדוחות והתשקיפים

עמדתי לעיל על כך שבדוחות הכספיים אין אזכור מפורש של נושא הויסות. הפעולות הנוגעות לב.מ.נ. ולאורגלו התבטאו בדוחות בין מכלול ההלוואות, אם היו פקדונות - בין מכלול הפקדונות, ורווחים והפסדים נזקפו לחשבון הבנק, בדרך שאפילו לא הובהרה עד תום.

בשאלת תקינותו של הדוח מבחינה אובייקטיבית נדון בהקשר לאישום השלישי. בפרק זה נצביע על עובדות שעלו מחומר הראיות לגבי מאיר ולגבי נוה.

הקו בו נקט מאיר מאופיין על ידי אמירתו כי נושא הדוח היה "מוכתב" על ידי השלטונות, הדוח היה כפי שנדרש (22724). לו דרשו הרשויות לגלות יותר - הבנק היה מגלה (22741). הוא הציג עצמו כמי שלמעשה כמעט ולא היה מעורב בדוח. הדוחות נערכים על ידי החשב ועוזריו והמנכ"ל "עובר" עליהם לפני אשורם במועצת המנהלים. הוא לא היה מעורב בהכנת התשקיפים והם "מגיעים" לקראת חתימתם והגשתם. (22290-22292). הקו שהציג הוא למעשה של מי שחותם על מעשיהם של אחרים, ומי שלא הקדיש שום מחשבה לשאלות המתעוררות במשפט זה שלא הועלו מעולם על שולחנו.

נוה תמך בו בענין זה ואמר כי מעורבותו של מאיר בנושא הכנת הדוחות היתה רק

בשאלת הפרשות לחובות מסופקים, שאינם ענין מתמטי אלא ענין של הערכה (22840). שלא בלשונו של מאיר המסר המועבר הוא בערך כך: דו"ח כספי הוא משהו המוכן על ידי הפקידים של הבנק בשתוף פעולה עם רואי החשבון. אני, המנהל הכללי אינני נוגע לענין. אני חותם על מה שמכינים לי.

נוה הציג עצמו כאחרון החשבים. הוא נקט עמדה של הליכה בתלם של הוראות המפקח

על הבנקים, וחקוי מעשיהם הבנקים האחרים. לענין זה ציין במיוחד את בנק דיסקונט שנהנה משרותיהם של טובי רואי החשבון. מעולם לא התעוררה - כך תאר שאלה אין צריך לרשום את מלאי הויסות, האם הוא משפיע על ההון, לא היו על כך שום מאמרים. אשר לתשקיפים - הבנק מילא במלואן את הוראות רשות ניירות ערך, שאנשיה ישבו עם אנשי הבנק על טיוטות התשקיפים ועמדו בעניינים רבים על קוצו של יוד. בתשובה לשאלות רבות עוד בחקירה הראשית אמר כי "כל מה שלא פורסם פשוט לא עלה בדעתנו באותו מועד צריך לפרסם" (22867). או, למשל, בחקירתו הנגדית, בתשובה לשאלה האם התלבט כיצד לתת ביטוי לארועים הקשים שהיו בבנק בינואר 83 אמר "...המציאות היתה שפשוט לא התלבטנו... אנחנו עבדנו בתוך מערכת של הוראות, של הגדרות ברורות מה ואיך צריך לדווח, גם בנקים אחרים לא דווחו שום דבר" (22917), בהקשרים שונים עליהם הוא נחקר הוא משיב תשובה שהיא, לפי דבריו, על פי מחשבותיו דהיום.

נוה הצביע גם על כך שאף שלא התקיימו שיחות עם רואי החשבון בשאלת הויסות

ורישומו, רואי החשבון קוראים את הפרוטוקולים ולכן הם מודעים לנושאי הויסות, והיו מודעים גם על יסוד האמור בפרוטוקולים למלאים שנצברו בתחילת שנת 83'

מאיר ונוה העמידו איפוא חומה בצורה משותפת. חומה הבנויה על כך שלא היו, לטענתם דיונים בשאלות הרישומיות של הויסות. הקו הוא שהשאלות המתעוררות במשפט או חלקן פשוט לא עלו אף פעם לתודעה. שוב, שלא בלשונו הם כאילו אומרים: השאלה אם לא הייתי בסדר, אם התרשלתי, אם לא פעלתי בסטנדרטיים ראויים ולא מלאתי את חובותי כמנהל או כחשב - איננה עולה במשפט, כיוון שכתב האישום מייחס לי דווקא כוונה להטעות. על כל

מה שקשור בהטעה המיוחסת לי אני עונה - פשוט לא חשבתי בזמן אמת. אם אתה שואל אותי היום - גם אז אני עונה שהייתי בסדר גמור, אבל זה רק מבט בדיעבד. ובכלל - יש לנו פרוטוקולים מסודרים בנושא הויסות, ואלו נקראים על ידי רואי החשבון, ולא שמענו מפייהם אף פעם הערה על כך שאנו לא בסדר. גם בנק ישראל שהיה מודע לעובדות לא אמר לנו שמהו לא בסדר. את הוראות רשות ניירות ערך קיימנו.

אין בנמצא בראיות לגבי בנק המזרחי פרוטוקולים של ועדות מאזן, או דוחות ביקורת של רואי החשבון המנציחים בכתב דברים שנאמרו בנושא זה בזמן אמת. התמונה שמבקשים לציירה היא כי במשך כל שנות הויסות לא היתה שום שיחה לא בתוך הבנק ולא בין אנשי הבנק ורואי החשבון החיצוניים בכל הנוגע לשאלה כיצד רושמים את פעולת הויסות ותוצאותיה.

עם כל זאת נבעו כמה פרצות בחומה בצורה של "לא נתתי דעתי בזמן אמת...". "לא היה במחשבה שלי..." וכל כיוצא באלו ביטויים בהם השתמשו מאיר ונוה.

מאיר אמר בחקירתו הנגדית כי רכישת המניות איננה הפחתת הון (22732).

לא כך אמר במשטרה. בהודעתו במשטרה ת/138 נשאל - כשהבנק רוכש את מניותיו הוא

באמצעות החברות המווסות, מהי ההשלכה של פועלה זו? ועל כך השיב:

"פעולה כזו למעשה גורמת להפחתת הון מההון העצמי של הבנק. המאזנים קיבלו אישור של רואי חשבון. המאזנים נערכו עפ"כ כללים מקובלים ומאושרים ולו מי מהגורמים המאשרים את המאזנים או הגורמים שבודקים אח"כ כל הרשויות שאליהם זה הוגש, לו היו מעירים שהמצב הזה מחייב איזשהו שיטת דווח אחרת הינו ללא ספק

נוהגים בהתאם לכך - ומכיוון שכל הגורמים שתפקידם לבקר את הבנקים כמו הרשות לניירות ערך לא העירו ולא עמדו על כך שנושא הויתור על השלכותיו יצויין בדוחות הכספיים ולכן עובדה זו לא פורסמה. לשאלתך אני...אינני משפטן אינני כלכלן לכן אין גם טעם להיכנס איתי לבעיות של דוחות כספיים ודרך הצגתם לצבור הרחב".

אלה הם לכאורה דברים ברורים - מאיר יודע שרכישת המניות היא הפחתת הון, אך כיוון שאין מעירים לו, לא רואי החשבון לפני חתימת הדו"ח, ולא רשויות אחרות, לכן עובדת הפחתת ההון לא פורסמה.

התפישה לפיה כשפירמה רוכשת את מניות עצמה הונה קטן עולה היטב בקנה אחד עם תשובות כלכליות שנתן מאיר לשאלות בחקירה הנגדית שלא נסובו באופן ספציפי על בנק המזרחי (ראה 22617-22621).

כשנשאל מאיר על קטע זה של דבריו במשטרה - הסתמך בלשונו עוד ועוד. תחילה אמר "לפי מה שהבנתי אז זה לא נחשב להפחתת הון בגלל שראינו את זה כמלאי זמני". וכשהוצג לו שאינו יודע מראש לכמה זמן הוא רוכש את המניה, אף שהוא מקוה שיוכל להשתחרר ממנו, חזר וענה:

"אבל רוב הזמן ראינו...אפילו ב-1983 המלאי אחרי המשבר הגדול בינואר '83... ירד. וראינו את זה בכל אופן כמלאי זמני, ובהמשך הוא מסביר כי דבריו

במשטרה היו הסבר כללי ולא ספציפית ביחס לבנק המזרחי, והוא חוזר ואומר כי "

..ביחס לבנק המזרחי בזמן אמת לא חשבתי שזה הפחתת הון. גם כשראינו את

התנודתיות בדבר ואת הזמניות ולכן לא ראינו את זה כהפחתת הון". (ראה חלופי

הדברים בעמודים 22732-22734). העולה במצטבר מכל ההסברים שנתן הוא שאף

שרכישת מניות של הבנק באמצעות חברות מוסדות של הבנק היא כלכלית בגדר הפחתת

הון, לא כך ראו את הדברים בזמן אמת, משום שבזמן אמת ראו זאת כמלאי זמני,

ונסיון העבר הצביע על זמניותו. קו דומה ראינו בבנקים אחרים בהם נתנו הסברים

אלו ואחרים

למה שסברו בזמן אמת.

הוא נשאל על ידי בית המשפט לגבי התבטאותו זו בענין מלאי זמני - האם היו דיונים כלשהם בהם נדונה השאלה כיצד לרשום את נושא הויתור. על כך הגיב באומרו כי אין לו ספק שהיו דיונים עם החשב ועם אלי אונגר, אין לו ספק בכך למרות שהוא לא יכול "לתעד" זאת עכשיו (22756-22758). בישיבה בה נאמרו הדברים שהובאו לעיל מפי מאיר הודיע עו"ד לדור על סיום החקירה הנגדית. למחרת היתה אמורה להיות חקירה חוזרת בלבד. אך בפתח הישיבה למחרת היום הודיעו הצדדים כי בהסכמה ישאל עו"ד לדור כמה שאלות נוספות בחקירה נגדית. עו"ד לדור שאל, ומאיר אישר כי ראו את המלאי כמלאי מסחרי, וכי היה דיון בענין אך הוא לא מוצא לו תעוד. אך כאן הוסיף ואמר: "אני שמח שאתה מעלה את השאלה הזאת, מכיוון שאני מייד בגמר הישיבה, בצאתי מבית המשפט הרגשתי לא טוב עם התשובה הזאת, כי למעשה אני אמרתי שמצד אחד אני בטוח שהיו שיחות אבל אני לא זוכר וניסיתי מאמת לרענן את הזכרון שלי ולאמץ את הזכרון שלי ואני באמת לא זוכר שהיו שיחות כאלה ואני חושב שאני לא יכול היום, אני מצטער מאוד, אבל נדמה לי שבשאלה הזאת אני מקווה שהיא היחידה באמת נגדית באיזה צורה שהיא ולא דייקתי בתשובתי..." והוא ביקש "למחוק" מה שאמר בענין זה שדובר על כך בבנק שזהו מלאי מסחרי. הוא הוסיף גם ואמר שהרגיש שמה שאמר יום קודם לכן הוא "דבר והפוכו" והוא לא היה שלם עם זה. הוא הבהיר עוד שאלמלא העלה לדור שוב את הנושא ביוזמתו - הוא לא יודע מה היה קורה, ויתכן שאחרי שהאיסור לדבר עם עורך דינו היה מסתיים עם סיום עדותו, היה מתייעץ עם עו"ד ארנון כיצד לנהוג. עוד ציין כי אין כאן "זכרון קולקטיבי", מאז עדותו, והוא לא דיבר עם איש. (22786-22788).

אם מאיר מבקש "למחוק" את תשובתו שרכישת המניות איננה הפחתת הון, בנגוד למה שאמר במשטרה כשהנמקה לכך שאין המדובר בהפחתת הון היא שעל פי הקונספציה בזמן אמת מדובר במלאי זמני למסחר - נשארנו, ללא תשובה, והבהרה לא נתבקשה גם בחקירה החוזרת לגבי השאלה מדוע בכל זאת אמר במשטרה שרכישת המניות הינה הפחתת הון.

ביום בו הסתיימה עדותו של מאיר החלה חקירתו של נה.

נוה נשאל, בחקירתו הראשית האם השאלה אם לרשום או לא לרשום הפחתת הון כתוצאה

מהמלאים נדונה בבנק, ועל כך השיב:

"השאלה הזאת לא עלתה, לא נדונה לא בבנק ולא מחוצה לבנק בשנות הויסות. שמעתי פה את התשובה של אהרון מאיר ואני רוצה להגיד לך אני מאוד הופתעתי מפני זה, לא היה דבר כזה. לא היה דיון כזה אף פעם" (22846).

אדגיש כאן כי נוכח נסוחו של כתב האישום לא התרתי לתביעה להעלות טענה, לא בענין בנק הפועלים ולא בענין בנק המזרחי שרכישת המניות על ידי החברות הזרות

היתה צריכה להרשם כהפחתת הון (החלטה מיום 16.2.92 לפני חקירתו של מומחה התביעה ד"ר צור, בעמוד 11235). עמדתי עם זאת בהרחבה רבה ובפרטנות על גרסתו המשתנה של מאיר בנושא זה כדי להבהיר את התרשמותי הברורה שנאשמי בנק המזרחי אינם משתפים את בית המשפט בעדותם בחלופי הדברים שהיו בפועל בבנק בנושא הביטוי החשבונאי של פעולות הויסות. הדבר רחוק גם מלהתקבל על הדעת שמשך כל השנים הללו לא היה שום דיון בענין. אכן, כיוון שאין איש החושף את תוכנם של הדיונים, ובאין (ככל הידוע) פרוטוקולים בענין זה - אין בפני בית המשפט ראייה פוזיטיבית מה דובר ומה לא דובר. אך מכך אין להסיק שאני מקבלת את הקו המיתמם לפיו כלל לא היו חלופי דברים בענין. אינני מקבלת גם את נסיונו של מאיר שתחילתו עוד בחקירה במטרה להמעיט בערך

עצמו כמי שאינו מבין בחשבונאות ובכלכלה. מדובר במי שהיה בין השנים 1971 ועד

1986 מנהלו הכללי של בנק. אחרי 1986 שימש מספר שנים כיו"ר כלל, וכיו"ר

מועצת המנהלים של "אוסם". עיסוקו העיקרי היום הוא במסגרת חברה "צמיחה" הנותנת שירותים פיננסיים ותיווך, הוא שותף שם עם אינהורן. עסוקים אלה, וביחוד האחרון שבהם מצריכים יותר הבנה ממה שמאיר מייחס לעצמו בעדותו גם היום.

בדומה - נוה העיד כי אין הוא יודע איך "נסגרו" החשבונות בין הבנק וב.מ.נ. "באופן טכני" אך ידוע לו שהחשבונות נסגרו כי אלה היו ההנחיות. ה"סגירה" נעשתה על ידי אגף ניירות ערך והם ידעו, כך סיפר שצריך לכסות את ההכנסות וההוצאות של ב.מ.נ. בסיום השנה וטיפלו בזה (22940-22941). אם ב.מ.נ. או אורגלו הם לקוחות "רגילים" המקבלים הלוואות או מפקידים פקדונות - אין צורך בפעולה של "איפוס" או "סגירה" בסוף השנה. פעולות כאלה מחייבות מתן הנחיות, ונוה אכן מעיד שהיו הנחיות. שוב - פירוש הדברים אינו אלא שנושא הויסות ורישומו נדון בבנק. ה"איפוס" שנעשה אינו פועל יוצא מן הקונספציה שב.מ.נ. ואורגלו הן, כביכול, לקוחות רגילים. נוה היה חשב של הבנק מ-71. מאיר היה מנהל מאותה השנה. לענין זה מצבם שונה, למשל, מגזית שקיבל את מתכונת רישום הויסות ב"ירושה", לאחר שעוצבה כבר. מישהו נתן לאגף ניירות ערך את "ההנחיות" מה לעשות. חזרנו לאותו ענין - שהעובדות הנוגעות לדיונים בענין רישום הויסות, שהן בידיעתם המיוחדת של הנאשמים - לא נחשפו במשפט. על כך שאין חושפים בהליך את כל מה שדובר בבנק, והפעם בענין הנוגע במישרין לאישום נגד בנק המזרחי ניתן לעמוד גם בהקשר אחר הנוגע לענין האישום השלישי - ארועים לאחר תאריך המאזן. כזכור, בתחילת שנת 1983, בתקופה שבין תאריך המאזן לשנת 1982 ולפני תאריך חתימתו היה הבנק נתון במשבר קשה, ומלאי המניות שהחזיק עמד על כ-90 מליון דולר. מצבו הקשה של הבנק בתקופה זו נדון בישיבת ההנהלה מיום

9.2.83 (נ/58/מ) שנוכרה כבר בהקשר אחר. רשום שם מפי נוה: "יש לדעת שהמאזן

משקף את המצב העכשוי. הוא מסתיים לפני ארועי המפולת". כשנחקר נוה על קטע זה הוא ניסה תחילה לומר שמדובר בכלל על החברה להשקעות של הבנק, אך חזר בו נוכח הערה של עו"ד ארנון (בסקירת המנהל באותו פרוטוקול מסופר שהמאזן בתהליך הרכבה ויפורסם ב-8 למרץ). כמה פעמים אמר נוה כי אינו זוכר מה כוונת הדברים, ועוד אמר "יכול להיות שזה בא ואומר שהמאזן נותן, מאחר והוא מסתיים לפני תאריך המפולת 31.12.83 הוא הנתונים שאותם אנחנו מדווחים ואין לזה ביטוי למה שקרה במפולת, אין לזה ביטוי בדו"ח הכספי, אבל אני לא...". ושוב חזר ואמר שאינו זוכר. (עמודים 22929-22931). גם כשניתנה לו אופציה להיזכר עד למחרת היום ציין, למחרת, כי ניסה לדלות מזכרונו ולא מצא תשובה (22959). אני סבורה כי נוה לא "מצא תשובה" מפני שאין תשובה מניחה את הדעת לכך שנמנע מלציין כארוע לאחר תאריך המאזן לשנת 82 את ארוע ה"מפולת" בה החזיק הבנק, באמצעות החברות המווסטות כ-50 אחוז מהונו העצמי! דברי נוה כפשוטם, ובאין להם הסבר אחר אינם מתפרשים אלה כמילות הרגעה - ניתן ביטוי רק למה שקרה עד ה-31.12.82, וזאת כשנוה מבין, כפי שעלה מעדותו שיש צורך לתת ביטוי לארוע לאחר תאריך המאזן.

מאיר ונוה חתומים שניהם על מכתב מיום 7.3.83 המופנה לרואי החשבון לענין הדוחות הכספיים לשנת 82, הידוע כ"מכתב נוחות" (ת/200). במכתב זה הם מאשרים, בין השאר, (פיסקה י"ח) "מאז תאריך המאזן לא התרחש ולא התגלה כל דבר וכן לא בוצעו כל עסקאות שיש להן השפעה מהותית על נתוני

הדוחות הכספיים ואשר מצריכים גילוי או שינוי בדוחות הכספיים או ההופכים את הדוחות הכספיים למטעים".

חתימה על המכתב יש בה, מטבע הדברים, וכפי שצוין לגבי בנקאים אחרים כדי לעורר את מחשבתו של החותם לשאלות המתעוררות. מנהל בנק וחשבו של בנק אינם, חלילה, אנאלפבתיים שאינם יודעים על מה הם חותמים. בדרך כלל

חזקה היא שאדם יודע על מה הוא חותם. כשמנהל בנק וחשבו מעבירים את המסר שלא נתנו דעתם על מה שהם חותמים עליו - הנטל לשכנע קשה במיוחד. הוא קשה שבעתיים כשגרסאותיהם הן גרסאות מתחכמות ומיתממות, ואינן חושפות בפני בית המשפט עובדות המצויות בידיעה מיוחדת שלהם. על סמך החזקה שבנסיון החיים שאדם ועוד במעמד הנאשמים - קורא מה שהוא חותם אני קובעת כי מאיר ונוה נתנו דעתם לכל הצהרותיהם במכתב הנוחות ולנכונותן או אי נכונותן.

הזכרנו את הנושא של ארועים לאחר תאריך המאזן. בהקשר זה אני קובעת שמאיר

ונוה חתמו שניהם ביודעין על מכתב מטעה, כדי "לאפשר" לרואי החשבון לצרף דו"ח "חלק" המתעלם מארועי המפולת. אכן, הדווח יכול היה להביא בחשבון גם את ירידת המלאים עד תאריך המאזן, אך לא להתעלם כליל. אחזור עוד למכתב הנוחות בדוני באישום השלישי.

מאיר נחקר לענין התשקיפים, בהם מתוארת פעילות ב.מ.נ. כנעשית ב"תיאום" עם

הבנק, והתבקש להבהיר האם תאור זה נכון. תשובתו היתה שקרא את התשקיפים והוא חתום עליהם כמו כל דירקטור, כי פרסמו את כל מה שנדרשו לפרסם, והוא לא השתתף בדיונים על כך, גם לא עם רשות ניירות ערך (22751). כשקרא מאיר את התשקיפים עליהם הוא חתום, לא יכול היה שלא להבחין שהמילה "בתיאום" איננה משקפת את מצב הדברים לאשורו. תשובתו איננה מבהירה את מה שלא ניתן להבהיר - כיצד מה שאמור בענין ה"תיאום" נכון הוא. נוה שהשתתף במפגשים רבים עם רשות ניירות ערך (אם כי לא בכולם - 22848) התבטא, לענין אותו "תיאום" כי עד כמה שהוא זוכר לא הבנק יזם את המילים הללו אלה הוא "הוצע" על ידי הרשות לאחר קבלת הסברים מירח ניסן וצבינרי (22852). ניסן היה עד תביעה במשפט, ולא הופנתה אליו בחקירה שכנגד שאלה בכיוון זה, והבנק גם לא הביא עד מרשות ניירות ערך לתמוך בטענה שמדובר ב"המצאה" של הרשות. בנסיבות אלו אני דוחה את הטענה, אף שסביר הוא בעיני, גם בלי שמישהו

יעיד על כך, שהמילה "תיאום" היא חלק מהפשרות שנעשו עם סגל רשות ניירות ערך.

נוה אמר בהודעתו במשטרה, ת/140 לגבי הדיונים על הדוחות הכספיים:

"...בתור גוף צבורי חייב לחשוב מראש איך הציבור בארץ יסתכל על הדוחות בנקים קורספונדנטים בעולם שמהם מקבלים קווי אשראי. אם התוצאות בדוחות אינם טובות למשל יש צורך להכין מראש הסברים מתאימים, אלו הן דוגמאות של שאלות ונושאים שמתעוררים בעת שדנים בדוחות הכספיים..."

מאיר ביטא בקטע שצוטט לעיל בהודעתו במשטרה ת/138 את הרעיון שאם היו נדרשים

על ידי הרשויות - היו מוסיפים דווחים. אכן, בנק המזרחי הוא בנק קטן

ואיננו בנק מוביל. מקובל עלי שגם בנושא הדיווח "פזלו" הנאשמים לראות מה

עושים בבנקים אחרים. הרשויות לא העירו להם על מחדליהם, ומכיוון שלא נדרשו-

לא דווחו. שני הנאשמים ידעו, כמובן את העובדה שהבנק הוא שמממן את רכישת מניותיו על ידי החברות המווסטות, ועל אחריותו. הם ידעו גם שהאמור בתשקיף יוצר תמונה בלתי נכונה שהווסט נעשה על ידי חברה אחרת "בתיאום" עם הבנק, דהיינו על אחריותה של החברה. למרות ידיעות והבנות אלו לא כללו בדוחות שום מילה מפורשת בנושא הווסט. כל זה - ועניינים נוספים שיוזכרו בענין האישום השלישי לא נעשה מתוך כך שלא נתנו את דעתם. כשראו כיצד נוהגים הבנקים האחרים, ושאינן איש מכהה בהם או בבנקים האחרים הרשו לעצמם מה שהרשו, והכל מתוך מחשבה כיצד הציבור בארץ והקורספונדנטים בחו"ל יראו את הדוחות. את הדיונים בענין רישום תוצאות הווסט לא חשפו בפנינו, אף שהנוהגים בענין זה גובשו בתקופתם. נעמידם בחזקתם שידעו על מה הם חותמים, וכי נתנו דעתם לנכונות או אי נכונות הצהרותיהם. לתוצאות הנובעות מהעמדתם בחזקתם זו נתייחס בענין האישום השלישי.

שער שלישי: האישום הראשון

א. פגיעה ביכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם - נתוח יסודות העבירה

באישום הראשון מואשמים נאשמים שונים בעבירות לפי [סעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות](#), ו-424(1) [לחוק העונשין](#), תשל"ז-1977. העבירה לפי חוק העונשין מיוחסת רק לנאשמים 14-16 בגין פעולתם כמנהלי ..i.d.b

כפי שנראה מיד - התביעה והנאשמים חלוקים באופן קוטבי על יסודותיהן של העבירות הנזכרות. נוכח מחלוקת זו נביא תחילה את הסעיפים כלשונם. [סעיף 14ב' לפקודת הבנקאות](#) הוסף לפקודה בשנת תשכ"ט, והוא קובע:

"עבירות מנהלי הבנק

א. חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של בנק אשר ביודעין עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויותיו, דינו ...

ב. חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של בנק אשר ביודעין עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה בניהול התקין של עסקיו, דינו..."

העבירה לפי [סעיף 424 לחוק העונשין](#) עוסקת בתאגידים ככלל, והיא הוספה לחוק בשנת תשל"ה. ניסוחה דומה, אך אינו זהה לניסוח העבירה הנזכרת לפי [פקודת הבנקאות](#).

"עבירת מנהלים ועובדים בתאגיד

מנהל, מנהל עסקים, או עובד אחר של תאגיד ועובדים בתאגיד:

1. שעשה ביודעין, בעסקי התאגיד או בנכסיו, דבר הפוגע ביכולתו של התאגיד לקיים את התחייבויותיו, דינו ...

2. שעשה ביודעין בעסקי התאגיד דבר בדרך הפוגעת בניהול תקין של

עסקיו, דינו..."

צינתי כי בין התביעה וההגנה ישנה מחלוקת קוטבית על משמעותם של הסעיפים הנזכרים. בין קווי ההגנה של קבוצת נאשמים שונות היתה, לעתים חפיפה, לעתים נוצרה החפיפה בשלב הסיכומים. יחד עם זאת ניתן להצביע על קווי הגנה "בולטים" המאפיינים קבוצה זו או אחרת. אעמוד בהמשך הדברים על כמה הדגשים שבקווי הטענות. לא בכל ענין ראיתי טעם לפרט, על ידי מי הועלתה טענה זו או אחרת. בין טענות הנאשמים השונים ישנם קווים משותפים, ויש קווים מבדילים.

ישנן טענות יחודיות לקבוצה או לנאשם בודד. לענין פרשנותם של סעיפים - ובכן

עסקינן כרגע - בדרך כלל אין חשיבות לשאלה מי העלה את הטענה. לעתים אדגיש, איפוא, מי היה "נושא הדגל" של טענה זו או אחרת, ולעתים אסתפק באיזכורה של הטענה, הכל לפי הקשר הדברים.

אין לפרש איפוא ביטוי כמו "נטען", "הועלתה טענה" וכיוצא בזה, כאילו בכל

ענין הטענות זהות או אחידות.

התביעה רואה זיקת גומלין הדוקה בין הסעיפים הנזכרים לבין [סעיף 139 לפקודת החברות](#) (נוסח חדש), תשמ"ג-1983 סעיף האוסר על תאגיד, בחריגים מסויימים,

לסייע ברכישת מניותיו. לטענתה נועד סעיף 139 להגן על ההון העצמי שהוא "כרית

הבטחון" של המפקידים. לטענת התביעה, כל העובר על [סעיף 139 לפקודת החברות](#)

ובכך מקטיין מבחינה כלכלית את ההון העצמי, או למצער מקטיין אותו באופן שאיננו

זניח, עובר גם את העבירות נשוא האישום הראשון. לפי גירסה "חלשה" יותר של טענת התביעה - משנעברה עבירה על [סעיף 139 לפקודת החברות](#), עובר הנטל אל הנאשמים להוכיח שלא נפגעה יכול התאגידים לקיים את התחייבויותיהם.

כללית ייאמר כי הקו בו נקטה התביעה לאורך כל הדרך היה שהקטנה מודעת

(לפחות כזו שאיננה זניחה) של ההון העצמי - אקוויבלנטית לפגיעה ביכולת התאגיד לקיים את התחייבויותיו. כדי לסבר את האוזן הביא עו"ד לדור, עוד במהלך המשפט דוגמא שכונתה "דוגמת השטר". לטענת התביעה, מנהל שכל בוקר קורע שטר כסף, מפחית את הונו של התאגיד, ובכך הוא עובר את העבירה נשוא האישום הראשון. ה"פגיעה" משמעותה, לטענת התביעה, "הקטנה" או "גריעה". התביעה מבחינה עם זאת בין פעולה עסקית רגילה, שיש עמה סכונים, והיא יכולה להביא להפסדים, וממילא להקטנת ההון, לבין פעולת הויסות.

פעולה עסקית רגילה, כך מסביר בא כח המאשימה, מיועדת להשיג רווחים ולהגדיל

את הונה של החברה. מי שנכשל בפעולה עסקית רגילה, מסכים בא כח המאשימה, איננו עובר את העבירה. לעומת זאת פעולה מודעת של מנהל בה הוא מקטין את ההון, ולפיכך את כושר הפרעון, מגבשת את העבירה (ראה דברי בא כח המאשימה בעמודים 31676-31678 לסיכומים).

ה"רף" שלטענת המאשימה עליה לעבור כדי להוכיח את יסודות העבירה הינו רף נמוך: כל הקטנה מודעת של ההון (למעט הקטנה "זניחה") תגבש את יסודות העבירה. בלשון אחרת: לטענת המאשימה העבירה נעברת בכל מקום שישנה הקטנה שאיננה זניחה של "כרית הבטחון", וזאת גם במקרה שלאחר אותה הקטנה, הונה של החברה הוא גדול דיו כדי לשלם את כל חובותיה, ואין גם הסתברות לכך שלא תוכל לשלם את חובותיה. בעיני בא כח המאשימה העבירה מתגבשת על ידי המעבר או "הדרך", בלשון סעיף 14ב(א) הנזכר, מנקודה לנקודה: מנקודה בה ההון גדול יותר, לנקודה בה ההון קטן יותר, והכל כמובן, כשמתקיים היסוד הנפשי הנדרש.

בעמדות הסניגורים נמצאות כאמור כמה וראציות לענין פרשנותם של הסעיפים (כשפרשנות סעיף 1424(1) "נוגעת" כאמור רק ל*i.d.b.*, -לאור הבהרות התביעה בסיכומיה). המכנה המשותף בטענות הסניגורים הוא שהעבירות הללו נבחנות בזיקה לחדלות פרעון, כמשמעותה בדיני פירוק

חברות. בטענות שבסיכומים השונים הובאו, ולעתים כטיעון חלופי, דרגות שונות של "עוצמה" של הזיקה הנדרשת. היו שטענו שהעבירה נעברת רק אם התאגיד פורק בפועל; אחרים טענו ששאלת חדלות הפרעון צריכה להבחן כאילו בית המשפט הפלילי היה בית משפט היושב בבקשה לפירוק החברה ובוחן האם יש לפרק את התאגיד. היתה גם טענה (חלופית) של קבוצת דיסקונט לפיה המינימום שעל התביעה להוכיח הוא שהיתה הסתברות משמעותית לכך שהתאגיד ייקלע למצב של חדלות פרעון.

התשובה לשאלה מה צריכה התביעה להוכיח לענין האישום הראשון הינה צומת דרכים

קריטית להמשך הדרך. הגדרת יסודות העבירה הינה הכרחית. הבחירה קובעת את מסגרת הדיון. אם תאמר שדי לתביעה להוכיח הקטנה ביודעין של ההון העצמי (שאיננה זניחה) מסגרת הדיון היא פשוטה ביותר, ואיננה מצריכה ברור שאלות שעלו מכתב האישום עצמו, ושבהן נעסוק בהרחבה: האם היה "נתק" בין שווי המניות וערכן הכלכלי; האם היתה "התחייבות" של התאגידים כלפי המחזיקים במניותיהם. כל השאלות הללו למעשה מיותרות לפי פרשנותה של התביעה. די לה לשיטתה להוכיח הקטנת הון. כדי לסבר את האוזן: בנק המזרחי הסכים ברורות שהמשמעות הכלכלית של רכישת מניות הבנק במימון הבנק, כפי שהדבר נעשה אצלו היא בגדר הפחתת הון כלכלית.

מדובר בשלבים במסויימים ברכישה בהיקף משמעותי ביותר ביחס להונו של הבנק. אם תאמר שהתביעה צודקת בפרשנות שנתנה לסעיף 14ב(א) ניתן, על יסוד מה שכבר נאמר - להרשיע את מר מאיר. מן הצד האחר: בנק המזרחי טוען שפרשנות סעיף 14ב(א) מצריכה זיקה הדוקה ביותר בין מעשי מנהלי הבנק למצב של חדלות פרעון. לגישתו של בנק זה אפילו הוכח בהליך הנוכחי (בנגוד לטענת הבנק) שנוצרה מחויבות של הבנק כלפי כל המשקיעים במניותיו - עדיין צריך לזכות את מנהלי הבנק. לטענת פרקליטיו של הבנק - בית משפט פלילי לא ידון בשאלת אי היכולת לקיים

התחייבויות כאילו היה בית משפט של פירוק. לפי גישתם אין כלל מקום לברר, במסדרת ההליך הנוכחי את השאלה האם נוצרה התחייבות כנטען על ידי התביעה. בידי המשקיעים אין פסק-דין הקובע את ההתחייבות הנטענת על ידי התביעה. אילו היתה התחייבות כזו נטענת בגדרי בקשה להוצאות צו פירוק נגד הבנק, היה בית המשפט של פירוק מפנה, על פי הטענה, את הצדדים להליך אזרחי נפרד, בשל כך שאין בית המשפט של פירוק מכריע בשאלה האם קיים "חוב השנוי במחלוקת בתום לבי". אם בנק המזרחי צודק בפרשנותו זו יש לזכות את מנהלו לאלתר, מבלי לבחון אפילו האם נוצרה, אכן, התחייבות כלפי כל המשקיעים כטענת התביעה. פרשנותו של הסעיף חייבת להיות אחידה כלפי כל הנאשמים ולכן קבלת טענתו של בנק המזרחי מחייבת את זכוי כל הנאשמים מן האישום הראשון. אם פרשנותה של התביעה היא הנכונה, אין צורך לדון בסוגיות רבות שעלו בהרחבה בכתב האישום ובראיות הצדדים מפני שהן מיותרות.

בדומה: אם ייקבע, למשל, שכיוון שבפועל לא הגיעו הבנקים למצב של חדלות פרעון (לטענת התביעה - בגלל הסדר המניות) לא נעברה העבירה, שוב אין טעם בשום דיון נוסף.

עמדתי איפוא על חשיבותה של צומת הדרכים הנוגעת לפרשנות הנורמה החלה.

בצאתנו לדרך הארוכה של דיון באישום הראשון, נמצא שתשובות שונות לשאלה "מה

צריך להוכיח" יש בהן כדי לשנות את כל מסגרת הדיון.

ועם זאת נעיר: העובדות שייקבעו לענין האיטום הראשון דרושות לשם ליבון הטענות באיטום השני ובאיטום השלישי. בין האיטומים ישנה, כפי שנראה בהמשך הדברים, זיקת גומלין הדוקה. בשל אותה זיקת גומלין הדוקה יאפשר לנו הדיון המפורט באיטום הראשון "קיצור דרך" בשני האיטומים האחרים.

המאשימה מנתה בעמודים 14-16 לכתב האיטום ארבעה סיכונים למשקיעים וליציבות הבנקים כתוצאה מהתהליך הויסות:

1. הפסדים למחזיקים במניות כתוצאה מירידת ערך המניות המוחזקות על ידי צבור המשקיעים וכתוצאה מירידת ערך המניות שבידי החברות המווסתות;
2. תביעות אזרחיות נגד הבנקים;
3. משיכת פקדונות;
4. קריסת בטחונות.

כתב האיטום עוסק, על פי נסוחו, בשאלה מה היה קורה אילמלא התערבה הממשלה על דרך "הסדר המניות". "לבו" של האיטום הראשון מצוי בסעיף (4) שבמוד 26 נאמר:

"אילמלא התערבה הממשלה במסחר במניות הבנקים והעמידה לרשותם את האמצעים הכספיים כאמור לעיל... היו פעולות הויסות של הנאשמים, כמתואר בכתב האיטום, מביאות להתרחשות משבר, בו היו המתממשים הנזקים הנ"ל; נזקים אלה היו מתבטאים מצד אחד - בהפחתת נכסיהם של הבנקים כתוצאה מירידת מחירי המניות שהוחזקו על ידם כמלאי, מירידת ערך האשראי עקב קריסת בטחונות וממשיכת פקדונות; ומן הצד האחר - בהגדלת התחייבויותיהם, כנובע מהגשת תביעות אזרחיות נגד הבנקים על ידי צבור המשקיעים שניזוק ממעשי הנאשמים וכתוצאה מהנטל הכספי שהיה מוטל על הבנקים לשאת בפיצויים עקב כך. בנוסף על כך היתה נפגעת יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם השוטפות כתוצאה מפיגעה בזיליותם עם התממשות הסכונים" (ההדגשה הוספה).

המקרה שלפני איננו המקרה הראשון בפסיקה בו נדונו הסעיפים שבפרשנותם אנו עוסקים כאן. נוכח חילוקי הדעות בין הצדדים בשאלת פרשנותם של הסעיפים מתבקש נתוח של פסקי הדין הקודמים שעסקו בסוגיה זו, ולימוד מה ניתן, ומה לא ניתן ללמוד מהם לענין פרשנות הסעיפים האמורים.

אקדים ואומר כי בפסיקה נדונו מקרים בהם הורשעו מנהלי בנקים בעבירה לפי סעיף [14ב\(א\)](#), בעוד שהבנקים בהם דובר הגיעו בפועל לידי פירוק.

מסקנתי, אותה אנמק ואפרט להלן, תהיה שמצב של חדלות פרעון בפועל איננו נמנה על יסודות העבירה. בהמשך הדברים אנתח את היסוד העובדתי של העבירה ניתוח משלי. בשל עקרון התקדים המחייב, ובשל טענות שונות שהועלו, רואה אני חובה לעצמי לדון תחילה בפסקי הדין הקודמים.

פרשת בנק ארץ ישראל-בריטניה

בנק ארץ ישראל בריטניה, שנוהל על ידי יהושע בן ציון, פורק במצוות בית המשפט המחוזי, וערעור שהוגש על כך לבית המשפט העליון נדחה: ע"פ 77/74, בנק א"י בריטניה נ' היועץ המשפטי פ"ד כט (2)6.

בע"א 174/85, 173 מדינת ישראל נ' בן ציון, פ"ד (1) 119 (להלן - בן ציון)

נדונה שאלת אחריותו הפלילית של בן ציון בגין עבירות שונות הקשורות לפרשת התמוטטות של הבנק, ובהן גניבה על ידי מנהל, והעבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) [לפקודת הבנקאות](#).

רוב הדיון התמקד בעבירה של גניבה על ידי מנהל. בין שאר המעשים שביצע בן ציון היה הפקדת סכום כסף נכבד בבנקים בשוויצריה. הבנקים השוויצרים נתנו את הכסף כהלואה לקבוצה מסויימת (קבוצת ויליאמס) שלא היתה יכולה לקבל הלואות נוספות במישרין מבנק ארץ ישראל-בריטניה. הבנק עצמו היה חלק מאותה קבוצה. לענין עבירת הגניבה נבחנה השאלה האם בעת הפקדת הכספים בשוויץ ושעבורם היה סיכוי סביר לכך שקבוצת ויליאמס תוכל לסלק את ההלואות שקיבלה מהבנקים השוויצרים ולגרום על ידי כך לשחרור הפקדונות. על שאלה זו השיב בית המשפט בשלילה. לכאן נקשרו דיני הפירוק: בית המשפט בחן את שאלת האפשרות של שחרור הפקדונות דרך דיני הפירוק, הקשורים כפי שנאמר שם "קשר אמיץ" לנושא שחרור הפקדונות, ויכולים לשמש אמת מבחן: חברה הצפויה למתן צו פירוק עקב שעבוד נכסיה

לא ייאמר עליה שהיה לה סיכוי סביר לשחרר את השעבוד ולהמשיך בעסקיה בדרך הרגילה.

בית המשפט עמד שם על שני מבחנים - הלקוחים מדיני הפירוק - לקביעת אי כושר פרעון: כאשר סך כל התחייבויות החברה עולה על סך נכסיה החברה היא במצב של אי כושר מאזני וזאת גם כשיש בידה די אמצעים נזילים לעמוד במשך זמן מה בפרעון חובותיה השוטפים בזמני פרעונם; החברה היא במצב של אי כושר מחמת חוסר נזילות כאשר אין היא יכולה לשלם כל חוב מחובותיה ביום פרעונו. חברה יכולה להיות במצב של אי כושר מחמת נזילות גם כאשר לפי מאזן נכסיה והתחייבויותה יש כסוי מלא לחובותיה, אך מימוש הנכסים עלול לדרוש זמן ניכר, ובינתיים אין בקופתה הכספים הנחוצים כדי לעמוד בפרעון חובותיה במועדיהם. יכולת הפרעון במועד תלויה באמצעים הנזילים שברשותה, בנכסים הניתנים למימוש מהיר, ובאשראי שהיא מסוגלת להשיג כדי לאפשר לה לגשר על תקופת מחסור באמצעים נזילים עד שירחיב, אם עקב שיפור במצב עסקיה, ואם אחרי מימוש נכסים שמימושם דורש זמן ממושך יותר. בית המשפט ציין שבסופו של דבר, בקיץ 1974 לא היתה קבוצת ויליאמס, שעסקה בעסקאות ספקוליטיביות, מסוגלת מבחינת הנזילות לעמוד בהתחייבויותיה. בנק ארץ ישראל-בריטניה ביקש ולא קיבל סיוע מבנק ישראל, וכך התמוטט הבנק. בית המשפט לא בחן את מעשיו של בן ציון לפי סופו של המעשה. הוא בחן את השאלה האם אי כושר הפרעון שארע בסופו של דבר היה צפוי למעלה משנה קודם לכן, בעת שהועברו הכספים לבנקים בשוויצריה בחורף 1973. הוא בחן טענה בדבר מה שכונה "מאורעות אפולקליפטיים" שארעו בעסקיה של קבוצת ויליאמס הכרוכים בירידת מחיר הזהב. בענין מאורעות אלה הוא מציין:

"נכון הדבר שבמאורעות אלה לא היתה הוכחה מלאה של הסיכויים והצפיות הסבירים שבחורף 1973, אבל ראיה לכך בודאי שהיתה כאן, כי בנקאי זהיר היה צריך לראות מראש שמאורעות מעין אלה עלולים לקרות באחד הימים, וחובתו היא לנקוט אמצעים כדי שהבנק שלו יוכל לעמוד גם בימי רוח וסערה בלתי מצויים. לא היו אלה מאורעות אפוקליפטיים. רחוק מזה: כבר היו דברים מעולם ששערי הבורסה ירדו וירידה פתאומית, ואף על מקרים של התמוטטות בנק זה או אחר ברחבי העולם כבר שמענו בעבר. מה שקרה בפועל לא היה איפוא מחוץ לגדר צפיה סבירה של בנקאי זהיר".

בסופו של דבר נקבע ממצא שבעובדה שבעת שעבוד הפקדונות בבנקים שבשוויצריה לא היה לבן ציון יסוד סביר להניח שישחרר את כספי הפקדונות כדי שכספים אלה ישמשו לניהול תקין של עסקי הבנק. בית המשפט אישר איפוא את ההרשעה בעבירה של גניבה על ידי מנהל.

לענין העבירה לפי [סעיף 14ב'א](#), היא העבירה נשוא האישום הראשון שבפני, ציין

בית המשפט בקצרה כי "משנמצא שלא היה למערער סיכוי סביר לשחרר את כספי הפקדונות המשועבדים, ממילא עשה בזה מעשה אשר פגע ביכולתו של הבנק לעמוד בהתחייבויותיו" (בעמוד 137 מול האות ג').

אם נסכם את הדיון בפרשה סבוכה זו, עולות המסקנות הבאות: בפועל, ובסופו של דבר, כתוצאה מאותה הפקדת כספים בשוץ ושעבודם, לא היה ביכולתו של הבנק לעמוד בהתחייבויותיו השוטפות, והיה צפוי מראש שכך יהיה. בית המשפט בחן את

אחריותו של בן ציון בענין הגניבה ובענין העבירה של אי יכולת לעמוד בהתחייבויות על פי השאלה האם בעת הפקדת הכספים בשוץ היה סיכוי סביר שהפקדונות ישוחררו. במסגרת זו נבחנו, כמצוטט, צפיותיו הסבירות של בנקאי זהיר בעת הפקדת הכספים.

אכן, בפרשת בנק ארץ ישראל-בריטניה היה בפועל מצב של אי סולבנטיות שהביא לפירוק הבנק. לא נמצא בפסק-הדין נתוח תאורטי של יסודות העבירה לפי [סעיף 14ב'א](#) [לפקודת הבנקאות](#), נתוח שלא היה נדרש שם לענין. לא

ניתן ללמוד מפסק דין זה שגרימה למצב של העדר יכולת פרעון בפועל היא תנאי להרשעה.

פרשת בנק צפון אמריקה

בנק צפון אמריקה פורק בשנת 1988. התחייבויותיו עלו על נכסיו. נושאי משרות בבנק הובאו להליכים פליליים. לעניינו רלוונטי הליך פלילי שסיומו הוא בפסק-דין של בית המשפט העליון בע"פ [775, 752/90](#), [1443 ברזל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מור\(2\) 539](#) (להלן - ענין ברזל). פסק-הדין בערכאה הראשונה ניתן לפני תחילת ההליכים בתיק שבפני; פסק-הדין בערעור הנזכר ניתן במהלך שמיעת הראיות בתיק. אין צורך בעניינו לעמוד על כל המסכת המורכבת של העובדות והאישומים שנדונו בפסק-דין זה. אני רואה לנכון עם זאת לציין למען הסדר הטוב כי אני מתעלמת מכל מה שנאמר בפסק-הדין לענין ויסות מניות הבנקים. אך מובן הוא כי פסק-דין בין צדדים אחרים איננו קביל כראיה לתוכן העובדות המובאות בו, מה עוד שבאותו

הליך הוגש דו"ח ועדת בייסקי במלואו, בהסכמה, כראיה. פסק-הדין מובא אך ורק לצורך ההלכות המשפטיות העולות ממנו.

אגב דיון בעבירת גניבה שבה הורשע הנאשם הלפרין עמד בית המשפט (בעיקר בעמודים 576-579) גם על הנושא של פגיעה ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו. בית המשפט עומד בהרחבה על כך שבבסיס חוזה ההלוואה שביחסי בנק - מפקיד עומד חיובו של הבנק שלא לסכן בפעולותיו את יכולתו לעמוד בהתחייבויותיו כלפי צבור המפקידים. חובה זו מוצאת ביטוייה בהוראות סטטוטוריות שונות שפורטו שם שנועדו להשיג מטרה זו ובהן הוראות פיקוח על הנזילות ועל האשראי, פיקוח על הלימות ההון, דרישות הון מינימלי לרישוי, וכן ההוראה הכללית המגולמת בעבירה לפי

[סעיף 14ב' לפקודת הבנקאות](#) (הכוונה לשני חלקיו של [סעיף 14ב'](#), המצוטטים בגוף

פסק-הדין). עוד נזכר כי "הוראה מקבילה" ניתן למצוא ב- 18 para, 656u.s.c. (1982) הידוע כ bank - misapplication statute שבין השאר צויין שם כי "פעולות המשלבות דלדול מקורותיו הכספיים של הבנק והענקת אשראים ברמת סיכון גבוהה ודאי שיש לראותן כפעולות הפוגעות ביכולתו של הבנק לקיים את התחייבויותיו" (בעמוד 578 מול האות ד').

כאמור, הקטע הנזכר בכללותו, שיש בו גם דיון נרחב בנושא הכללי של שמירת

יציבותם של בנקים הוא אגב דיון בעבירת הגניבה. [סעיף 14ב'א](#) לפקודת הבנקאות לא היווה שם את הנושא הישיר של הדיון. לעתים ישנו דיון שנשימה אחת בשני חלקיו של [סעיף 14ב'](#) - זה העוסק ביכולת לקיים התחייבויות, וזה העוסק בניהול לא תקין של בנק. בחינה מדוקדקת של מה שכונה בענין ברזל "ההוראה המקבילה" האמריקאית מעלה שוני בינה לבין ניסוחה של העבירה שבפנינו, וכך מעלה גם עיון בפסקי דין רבים שהצדדים הפנו אליהם.

אינני רואה צורך להכנס לענין זה, אליו "נגררו" הצדדים בעקבות אזכורה של "העבירה המקבילה" בענין ברזל. מקובל עלי כי הקטע הנזכר בכללותו (עמודים 576-579) הוא בגדר אמרת אגב, ואינו הלכה מחייבת. אינני סבורה שאני חייבת לפסוק, בעקבות הקטע המצוטט מעמוד 578 מול האות ד' שכל דילול מקורות כספיים של הבנק וכל הענקת אשראי ברמת סיכון גבוהה מביאה מיניה וביה להרשעה בעבירה לפי [סעיף 14ב'א](#) לפקודת הבנקאות. כדי לסבר את האוזן - אם מנהל הבנק גנב מהבנק 100,000 שקל, ונתן לחברו הלוואה בסכום כזה ללא בטחונות, הוא ביצע עבירת גניבה, וגם עבירה לפי [סעיף 14ב'ב](#) לפקודת הבנקאות, ואולי גם עבירות נוספות. אך מעשה כזה, כשאלה הסכומים שמדובר בהם, איננו עולה לדעתו כדי עבירה

לפי [סעיף 14ב'א](#) לפקודת הבנקאות. ענין זה יובהר כשאדון לעיל בטענת התביעה

בדבר הזיקה בין [סעיף 139 לפקודת החברות](#) והעבירה לפי [סעיף 14ב'א](#) הנזכרת.

אני מוכנה איפוא לראות במה שנאמר בעמודים 576-579 בענין ברזל אמרת אגב בלתי

מחייבת לענין פרשנותו של [סעיף 14ב'א](#). פני הדברים שונים לגבי מה שנאמר במישרין לגבי אישור הרשעתו של הלפרין בסעיף [14ב'א](#) עצמו (עמודים 583-582 לפסק-הדין). כפי המסופר שם שלחה המפקחת על הבנקים מכתב להלפרין בו התריעה על כך שאשראים בבטחון יחיד של הבנק בסך של כ-14 מליון דולר עלולים לסכן את הבנק, ודרשה לתקן את הפגמים על פי סמכותה לפי [סעיף 8א' לפקודת הבנקאות](#). הלפרין היה אחראי ליצירת אשראי זה, אך גם לאחר קבלת מכתב זה ואזהרות נוספות בעל פה המשיך לאשר תשלומים במליוני דולרים, כשלא יכול היה להיות ספק בכך שלאחר המכתב הנזכר הבין שהבנק נתון בקשיים חמורים. בית המשפט העליון ציין בנסיבות אלה שמודעותו של הלפרין מוכחת מהנסיבות ואישר את הרשעתו בעבירה הנזכרת.

מפסק-הדין של הערכאה הראשונה [ת.פ. 84/87 של בית המשפט המחוזי בירושלים (עמודים 389 ואילך)], עולה תמונה קצת יותר מפורטת. מסתבר כי בפני בית המשפט היתה חוות דעת של מומחה - ד"ר גולדשמידט - לפיה בהתחשב בהפסדים שגרמו מעשי הנאשם הלפרין, הרי גם אם יוכח חלק מהם, יהיה בכך הוכחה מספקת לפגיעה ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו. מצויין שם כי בעקבות מעשי הנאשם נאכל הונו העצמי של הבנק, שנשאר חשוף להפסדים ללא כרית לספיגתם. הערכאה הראשונה מציינת כי חוות הדעת מקובלת עליה, אך המומחה לא פירט לאיזה חלק מהמעשים הוא מתכוון. הערכאה הראשונה הסתמכה כאמור על מכתבה של המפקחת על הבנקים, ומזכירה גם שהאשראי שנתן הלפרין היה הקש ששבר את גב הגמל ואשר גרם, בהתווספו

לאשראים אחרים, למשלוח אותו מכתב.

נזכיר כאן, אגב דיון בקטע זה שלענין היסוד הנפשי של העבירה אישר בית המשפט את קביעת הערכאה הראשונה כי "היסוד הנפשי הדרוש לעבירה זו אינו רצון להביא לפגיעה אלא מודעות לקיומם של רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה".

בתיק שבפני עסקו חלק מהצדדים ומומחיהם בחישובים מחישובים שונים שעיקרם בשאלה מה היו נזקי הוויסות הצפויים (לפי טענות הנאשמים ומומחיהם). הם ניסו להראות באמצעות חישובים אלה כי גם אם נביא בחשבון את הנזקים הצפויים (ועל פי גישה "זהירה" המתבססת לטענתם על טענות שונות של התביעה) - עדיין נותרה "הלימות הון" נאותה. חשיבותו של הקטע הנזכר (עמודים 582-583 לענין ברזל) היא בכך שכדי לאשר את ההרשעה לא נכנס בית המשפט לחישובים מסוג אלה. אכן, כפי שטוענים הצדדים - הבנק פורק בפועל. אך הסיבות לגרעון שנוצר בו פורטו בעמודים 547-548, ולפי קביעות שונות של הערכאה הראשונה לא לכולן היה הלפרין אחראי. אין בפסק-הדין דיון ישיר בשאלת הקשר הסיבתי בין הפירוק למעשיו של הלפרין, אך אפשר והדבר עולה ביתר בהירות מתוך חוות הדעת הנזכרת.

הזכרתי את דברי ביתה משפט בענין ברזל בענין היסוד הנפשי של העבירה בה עסקיני. מעבר לאמרת האגב הנזכרת לא עסק ביתה משפט בניתוח מדוקדק של היסוד העובדתי של העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#). אני ערה לכך שכנראה היתה מסגרת הטעונים בפסק-דין זה שונה ממה שנטען בפני. ציינתי כי מטרת הניתוח של פסקי-הדין השונים היא להראות מה ניתן, ומה לא ניתן ללמוד מתוכם, ומהם גבולותיו של התקדים המחייב.

פרשת בנק אגודת ישראל

פסק-הדין בע"פ 827/76 שחור נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (3) 517

(להלן - ענין ים שחור) פורש תמונה לא מלאה של העובדות הנוגעות לפרשת "הסתבכותו" של בנק אגודת ישראל. בעלי תפקידים שונים בבנק הואשמו (בין השאר) בעבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) לפקודת הבנקאות. העובדות כפי שתוארו הן שהבנק עשה עסקאות בלתי כשרות בכך שנתן אשראי ואיפשר הוצאת כספים שהסתכמו בקרוב למליון דולר לחברות וגופים מקורבים כדי להיטיב עמם, וזאת בלי לקבל בטוחות ובלי לבדוק את המצב הכלכלי של החברות והגופים, וזאת גם לאחר שאותם גופים לא עמדו בהתחייבויותיהם. ים שחור זוכה בערכאה הראשונה מן העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) לפקודת הבנקאות והורשע, כפי שמכותו של בית המשפט לפי סעיף 166(184) (היום) של [חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965](#) בעבירה לפי [סעיף 14ב\(ב\)](#). הרשעה זו אושרה בבית המשפט העליון תוך ציון ש"פשוט קשה להעלות על הדעת שמתן אשראי וקבלת התחייבויות כפי שפורטו בפסק-הדין יכולים להראות כניהול תקין של עסקי בנק, אפילו בעיני הדיוטות".

אין בפסק-דין זה משום תרומה משמעותית להבהרת סוגית [סעיף 14ב\(א\)](#). לא עלה בידי לאתר את פסק דינה של הערכאה הראשונה, שלא זכה לפרסום, כדי לעמוד על נמוקי הדין מן העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#). צוטטה לי האמירה לפיה "...בסעיף קטן (א) ישנה חומרה יתרה בזה שהניהול הבלתי תקין פגע ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו...". אמרה זו היא כמעט בגדר ציטוט של לשון הסעיף עצמו.

הפסיקה בענין העבירה לפי [סעיף 1424\(1\)](#) לחוק העונשין:

בע"פ 502/89 אביחי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) נזכר סעיף זה בקצרה ללא קביעת הלכה לגביו, תוך אזכור העובדה שהנאשם באותה פרשה (שהורשע

בעבירות אחרות) זוכה מעבירה זו בערכאה הראשונה. העובדות הצריכות לענייננו הן שהנאשם, שהיה מנהל בחברת סונוול קיבל שיקים מידי סוכנים, שנרשמו לבקשתו על שם מקורביו כנפרעים, ונתן תמורתם שיקים דחויים. את השיקים שקיבל הפקיד בחשבונו, וכך קיבל אשראי מהסוכנים ללא ריבית. לטענת המדינה נגרם בכך נזק לסונוול שהתבטא באובדן הריבית לתקופת העכוב. מוזכר שהערכאה הראשונה הגיעה לכלל מסקנה שלא נעברה כאן העבירה לפי [סעיף 1424\(1\)](#) לחוק העונשין, כיוון שלא הוכח נזק לסונוול, ובודאי לא הוכח שהחברה נמצאה בסכנת אי סולבנטיות. הנאשם הורשע בענין זה בעבירות אחרות. דומה שטענת המדינה באותו ענין, כפי שהיא משתקפת מפסק-הדין, זהה לטענת המדינה בפני: שכל גריעה מכספי התאגיד מגבשת את העבירה. האמור בע"פ 502/89 בודאי איננו הלכה מחייבת משום שיש כאן רק אזכור של מה שנקבע בערכאה הראשונה. אף שהדברים אינם בגדר הלכה מחייבת, הם עולים בקנה אחד עם פרשנות הסעיפים כפי שתוצע על ידי להלן. בפסק דינה של הערכאה הראשונה (ת.פ. 514/86 של בית המשפט המחוזי בחיפה) (לא פורסם), נאמר על ידי כב' השופט ביין:

"...הגניבה של הנאשם הקטינה את יתרות הזכות של החברה. האם בכל מקרה כזה מבוצעת העבירה. נניח שהמנהל לקח הלואה גדולה מהחברה ובכך 'עשה דבר בעסקי התאגיד...' (הדבר לא חייב להיות דבר שיש בו 'מרמה' או מעשה פלילי או בלתי מוסרי אחר). ונניח עוד שהמנהל אינו פורע את ההלואה במועדה. האם מחדל זה עושה אותו מיניה וביה לעברין במובן סעיף 1424(1) רק מאחר ויתרת הזכות של החברה קטנה? לדעתי צריך להראות שבנסיבות המקרה הקונקרטי היתה החברה נתונה בקשיים כלכליים וכי פעולת הנאשם העמידה אותה במצב של חוסר סולבנטיות או בסכנת פירוק. לא הובאה כל ראיה שגניבת הכספים על ידי הנאשם גרמה אפילו לסכנה של חוסר סולבנטיות של חברת סונוול הנחשבת כמו חברות הדלק בכלל לחברות איתנות ביותר..."

גישה זו - אף שאינה מחייבת - עולה בקנה אחד עם גישתי שלי, הכל כפי שיפורט להלן.

לסכום נושא ההלכה הפסוקה

לענין היסוד הנפשי של העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) נקבע בענין ברזל כי "היסוד הנפשי אינו רצון להביא לפגיעה אלא מודעות לקיומם של רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה."

לענין היסוד העובדתי: פסקי הדין אינם קובעים כי פירוק בפועל או מצב של חדלות פרעון בפועל (אף אם לא ניתן צו פירוק) הינם תנאי הכרחי לגבושו של היסוד העובדתי של העבירה, אף שבמקרים בהם היתה הרשעה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) - אכן ניתן צו פירוק. בענין ברזל נאמרו אמרות אגב בלתי מחייבות בענין פרשנותו של הסעיף. אחת מאמרות האגב היא הפניה ל"עבירה מקבילה" (שלמעשה איננה זהה) בארה"ב.

לאחר נתוח זה מסקנתי היא כי פתוחה בפני הדרך לנתח ניתוח משלי את היסוד העובדתי של העבירה; עקרון התקדים המחייב איננו מציב בפני, לענין זה, הנחות מוקדמות.

ניתוח היסוד העובדתי של העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) לפקודת הבנקאות והעבירה לפי

[סעיף 1424\(1\) לחוק העונשין](#)

הרקע החקיקתי

[סעיף 14 לפקודת הבנקאות](#) הוא חלק מתיקון שנעשה בפקודת הבנקאות בשנת תשכ"ט. מן ההסטוריה החקיקתית עולה בעליל שהדבר שהמריץ את קבלת התיקון לפקודה הוא פרשיות של התמוטטות בנקים: בנק פויכטונגר, בנק

אלרון, בנק קרדיט (ראה: חוק לתקון [פקודת הבנקאות](#) (מס' 9), תשכ"ט-1969, ס"ח תשכ"ט 58; ה"ח תשכ"ח 308; ד"כ 52, תשכ"ח, 2601, 2674, 2505, ד"כ 54 תשכ"ט (2019).

כאן אעיר במאמר מוסגר כי פרשת התמוטטותו של בנק פויכטונגר בתחילת 1967 העסיקה את בתי המשפט בישראל משך כמעט שני עשורים (לסקירת ההליכים השונים

ראה ע"א [817/79, 818/79, 585/79 קוסוי ואח' נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ](#), פ"ד לה (253(3)).

החוק בכללותו - כך עולה מההסטוריה החקיקתית - בא לחזק את סמכויותיהם של המפקח על הבנקים ונגיד בנק ישראל במטרה למנוע התמוטטות של בנקים ופגיעה ביציבותם. נקבעו בו עבירות. כן נקבעה בו האפשרות שבנק ישראל, באישור הממשלה יערוב להתחייבויותיו של בנק.

מקובלת עלי טענה שהועלתה בסיכומים לפיה לצורך פרשנות הסעיף בו עסקינן יש ליתן את הדעת למכלול ההוראות שנקבעו באותו תיקון של [פקודת הבנקאות](#). בכך נדון בהמשך הדברים.

העבירה שמקומה היום ב[סעיף 424 לחוק העונשין](#) הוספה רק כמה שנים לאחר מכן (ראה: חוק לתקון דיני עונשין (עבירות מרמה סחיטה ועושיק) (תקון מספר 3), תשל"ה-1975, ס"ח תשל"ה 97; ה"ח תשל"ב 142, דה"כ 62 תשל"ב 875, דה"כ 63 תשל"ב 2218, דה"כ 73 תשל"ה 2005). ההיסטוריה החקיקתית מלמדת שהכוונה היתה להחיל על תאגידיים ככלל את העבירה שב[פקודת הבנקאות](#), והדבר נעשה תוך שינויי ניסוח מסויימים (וראה גם - לענין הצעת החוק - יורן, "הצעת תקון [פקודת החברות](#) בשאלת אחריות מנהלים - טלאי שאינו מכסה את הקרע" משפטים ד 167).

שמירת ההון וטענת התביעה כי כל פגיעה בהון מגבשת את העבירות

התביעה טענה, כזכור, כי כל פגיעה - למעט פגיעה זניחה - בהונו של תאגיד,

מביאה לגיבוש הרכיב העובדתי של העבירות הנדונות.

תחילה אציין, כי האופן בו העלתה התביעה את [סעיף 139 לפקודת החברות](#) בסיכומיה - אינו נראה לי. קו הטיעון של התביעה הוא למעשה זה: מי שעבר עבירה לפי [סעיף 139](#) הקטין שלא כדין את הונו של התאגיד. מי שעשה כן עבר גם את העבירות נשוא האישום הראשון. לחלופין - משנעברה עבירה לפי [סעיף 139](#) עובר הנטל אל הנאשמים להראות שלא נפגעה יכולת התאגידיים לקיים את התחייבויותיהם. קו טיעון זה אינו נראה לי, לא בצד הפרוצדורלי ולא לגופם של דברים. הצד הפרוצדורלי נוגע לכך שבשום שלב לא חשפה התביעה את כוונתה להיתלות בסיכומים בסעיף 139.

עמדתי במבוא על כך ששאלת חוקיות הרכישה של המניות בדרך שנרכשו - להבדיל מהמשמעות הכלכלית של רכישה זו - איננה עומדת על הפרק. אין לי צורך להעמיק עם זאת בענין זה, לרבות השאלה האם ניתנה לנאשמים אפשרות סבירה להתגונן בפני הקו שפותח בסיכומי התביעה, משום שלגוף הענין

אינני סבורה כאמור שנכון הוא לקבוע, כטענת התביעה, שמי שעבר את העבירה לפי [סעיף 139](#) עבר מיניה וביה גם את העבירות נשוא האישום הראשון. אני סבורה שהסניגורים צודקים בטענתם כי את העבירות נשוא האישום הראשון יש לפרש בזיקה למצב של חדלות פרעון בפירוק חברות. בהמשך הדברים אעמוד על עוצמת הזיקה הנדרשת.

סעיף 139 משתייך לשורת כללים שעניינם שמירת הונה של החברה. היטיב לתאר את מיקומו במסגרת זו, ואת המצוי והרצוי בענין שמירת ההון פרופסור [פרוקציה במאמרו: "כללים אופטימליים לשמירת ההון"](#) משפטים י"ד תשמ"ה 407. פרק 34 של ספרו של [פרוקציה דיני חברות חדשים לישראל](#) מבוסס בחלקו על מאמר זה.

נעמוד, בעקבות פרוקציה, על עקרי הדברים, ככל שהם נחוצים לענין, והמבקש להרחיב יפנה למקורות הנזכרים, ולסקירה הרחבה של המשפט המשוה המובאת שם. כפי שמסביר פרוקציה, נושיה של חברה בע"מ אינם רשאים לרדת לנכסיהם הפרטיים של בעלי המניות, ורואים אותם כמסכימים להגביל את תביעותיהם לשיעור ההון העצמי שהושקע בה; תנאי ההתקשרות מושפעים משיעור זה, ועל כן יש לראות את החברה כמתחייבת לעשות את כל מה שניתן כדי לשמור על ההון העצמי מפני שחיקה. [פקודת החברות](#) איננה קובעת במפורש את החובה לשמור על ההון העצמי של החברה, והיא מטפלת בנושא באופן עקיף ונקודתי בלבד. החובה לשמור על ההון מקורה במשפט המקובל. עמדתו הבסיסית של הדין הקיים להפחתת הון היא שלילית, אף

שהכלל לענין זה לא קיבל ביטוי סטטוטורי חד משמעי. כך לדוגמא [סעיפים 151-161](#) לפקודה קובעים כמה דרכים מותרות להפחתת הונה של החברה. פרוקציה עומד שם גם על הוראות נוספות בענין שמירת ההון, ולא נרחיב. סעיף 139 קובע כעקרון את האיסור החל על החברה לסייע ברכישת מניותיה, ומציב לו חריגים. סעיף זה אינו מצהיר במפורש על האיסור הרחב יותר, המונע מהחברה לרכוש את מניותיה בעצמה. דילול ההון העצמי יכול להעשות בדרכים מדרכים שונות ובהן חלוקת דוידנד מופרזת, רכישת מניות חזרה מידי החברים, הקצאות מניות ללא תמורה הולמת. כל גורמי הדילול הם בגדר "חלוקה".

בדין המצוי - כמעט כל הפחתת הון אסורה בתור שכוז. פרוקציה מציע - בעקבות המשפט המשוה - להנהיג ליברליזציה בדין הקיים, תוך הטלת מגבלה על צורות החלוקה, כך שלא תהיה ירידה מתחת לסף כמוצע על ידו. הוא סוקר כמה חלופות, שלכל אחת מהן תקדימים במשפט המשוה: הגישה המינימליסטית מאפשרת לחברה להפחית את הונה כרצונה, ובלבד שלא תרד, בזמן ההפחתה או בעקבותיה אל מתחת לסף יכולת הפרעון; הגישה המחמירה ביותר אוסרת על החברה להחזיר לחבריה כל השקעה שהשקיעו בה בכושם

כבעלי מניות. לפי גישה זו ניתן לחלק לחברים רק משאבים שהם תוצאה ישירה של רווח, אך לא של הון. בין הגישות הללו תיתכנה גישות ביניים. פרוקציה שולל את הגישה המינימליסטית שתוארה לעיל. להנמקתו ישנה זיקה לענייננו: הטעם לאיסור הפחתת ההון נובע מהרצון להגן על צדדים שהסתמכו על ההון העצמי כעל כרית הבטחון להבטחת תביעותיהם נגד החברה. מטבע הדברים אין זה סביר שנושה יסתפק בכרית בטחון השווה בדיוק, בנקודת זמן פלונית, לערך החובות. ערכם של נכסים עלול להצטמק עקב עסקה לא מוצלחת, אסון טבע, אי-סולבנטיות של חייבים ועוד. ערך החובות עלול לתפוח כתוצאה מהיווצרות חיובים חדשים. ערכה של כרית הבטחון הוא בקיומם של שולים נוחים ובטוחים בינה לבין סף חדלות פרעון. אילו היתה החברה רשאית לדלל את השולים עד לאותו סף, צפיות הנושים היו מושמות פלסטר. פרוקציה שולל גם את החלופה המקסימליסטית. הוא עומד בין השאר על כך שאיסור על חלוקה יכול להוות סתם מעמסה כאשר שולי הסולבנטיות של החברה רחבים, ואולי אין לה נושים כלל ועיקר.

המחבר מציע שלושה מבחנים לשמירת ההון: מבחן כושר הפרעון, מבחן הנזילות ומבחן "ההון המוצהר". לענין מבחן כושר הפרעון הוא מציין כי אילו נקבע בחוק בפשטות כי חלוקה תחשב לאסורה אם כתוצאה ממנה לא יכולה היתה החברה לשלם את חובותיה בהגיע מועד פרעונם, היה מבחן החלוקה נקבע רק בדיעבד בהגיע מועד פרעון החובות. בזמן ההחלטה על החלוקה איש לא יכול היה להתנבא בודאות שאין היא עתידה להשפיע לרעה על הסולבנטיות של החברה. הצעתו היא שלא לאסור את החלוקה אלא אם כבר בשעה שנעשתה היה קיים חשש סביר שהיא תשפיע לרעה על יכולתה של החברה לעמוד בפרעון התחייבויותיה. אלמנט החשש הסביר מוצע כדי להגן על דירקטורים שפעלו בתום לב. לא נתעכב כאן על שאר המבחנים המוצעים. נציין רק שלענין מבחן הנזילות הצעתו היא, ולא נכנס לפרטים שהנכסים השוטפים לא יפחתו עקב החלוקה מן ההתחייבויות השוטפות, כך שיישמר

תמיד שיעור סביר של נזילות (והשווה גם: [גרוס, "ההון העצמי בחברה ככרית"](#) בטחון' לנושים - הגנה אמיתית או מדומה? (מאה שנה להלכת "trevor" עיוני משפט יג תשמ"ח 439. כן ראה ד"ר 39/80 ברדיגו נ' ד.ג.ב. 9 טכסטיל בע"מ פ"ד לה (4) 197).

הנתוח שערך פרופסור פרוקצ'יה יעמוד ברקע הדיון בעמדותיהם של הצדדים. אין אני מקבלת שמי שעבר על הוראות [סעיף 139 לפקודת התברות](#) עבר ממילא על הוראות החיקוקים נשוא האישום הראשון. נניח כרגע לצורך הענין למחלוקת שבין התביעה וההגנה בשאלה האם מעשי הנאשמים אכן מגבשים את העבירה לפי [סעיף 139](#) הנזכר. לצורך הנתוח נקבל את עמדת התביעה שעבירה זו נעברה. האם מכך יש להסיק אוטומטית שנעברו גם העבירות נשוא האישום הראשון?

טול מקרה של חברה יש התחייבויות זניחות בלבד (וכזה הוא המקרה של I.d.b.).

ועוד נשוב לכך) הונה העצמי הוקטן בצורה משמעותית. אפילו לאחר הקטנת ההון יכולים להוות "שולי סולבנטיות", אם נאמץ את ביטוי של פרופסור פרוקצ'יה, שהם רחבים דיים כדי להרחיק כל חשש סביר לכך שלא תהיה לחברה יכולת לעמוד בהתחייבויותיה.

האם בנסיבות כאלה נעברה העבירה? תשובתי על כך בשלילה.

ובדרך של הכללה: הקטנת ההון איננה מעידה, כשלעצמה על קיום חשש לאי סולבנטיות. אכן, הדין המצוי אוסר על הפחתת הון, ומי שעבר עבירה על סעיף 139 יתן את הדין על עבירה זו. אין לערבב בין שאלות אזרחיות כגון מי יכול לקבל, ובאילו נסיבות, סעד אזרחי המונע הקטנת הון, ממי ניתן להפרע על הפחתת הון שנעשתה, האם ניתן לאכוף התחייבות שמשמעותה היא הפחתת הון, וכל כיוצא באלו לבין השאלה האם נעברה העבירה. יתכן כמובן מצב בו הפחתת ההון, בדרך של הפרת האיסור לפי סעיף 139 או בדרך אחרת, הינה בשיעור כזה שמתעורר חשש סביר או חשש שהוא בדרגה גבוהה של

הסתברות לכך שהחברה לא תוכל לעמוד בהתחייבויותיה (והשווה: ע"א 819/79, 818, 585/82 קוסווי ואחרים נ' בנק י.ל. פויכנטונגר, פ"ד ל"ח (3) 253, 282). הפחתת

ההון בדרך זו יכולה להגיע גם למימדים של חיסול טוטאלי, או כמעט טוטאלי של ההון. גורמים שונים יוצרים את התמונה הדרושה להכרעה: מהו ההון הנוותר, לאחר הפחתת ההון, מהן ההתחייבויות, מהי מידת הסכנה שההתחייבויות של החברה יתפחו, מהם סיכויי החברה לצמוח ולהגדיל את רווחיה, ועוד. אך הקשר בין הפחתת ההון לבין החשש של אי יכולת לעמוד בהתחייבויות איננו קשר אוטומטי ואף לא קשר של חזקה.

וכדי לסבר את האוזן: בית המשפט יכול, גם בדין המצוי בישראל להתיר הפחתת הון. בשקוליו ראוי שיביא בחשבון אינטרסים של נושים.

אם תאמר שכל הפחתת הון כמוה כפגיעה ביכולת התאגיד לקיים את התחייבויותיו אין מקום לכך שבית המשפט יתיר, בשום תנאי שהוא, להפחית את ההון...

אינני סבורה שניתן לכתוב משוואה בה ייאמר: "הפחתת הון = פגיעה ביכולת

התאגיד לקיים את התחייבויותיו". נקיש מסוגיה אחרת: בענין אחד בו הורשע אדם בגרימת מוות ברשלנות הוצעה לבית המשפט משוואה לפיה הפרת הוראה חקוקה שווה לרשלנות: ע"פ 84/85 ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 14. בית המשפט סירב לאמץ את המשוואה שהוצעה לו וציין שחסרונה "...בקביעה שרירותית של רשלנות, ללא מבחן גמיש של רמת הזהירות הסבירה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. היא אינה מתיישבת עם אופיו של התהליך השיפוטי..." (שם, בעמוד 149 מול האותיות ד-ה). כוחם של דברים אלה יפה לענייננו. אינני מוכנה לקבוע שפועל יוצא מכך שהיתה הפחתת הון אסורה הוא שמנהלי תאגיד יורשעו בעבירה שעונשה 4 שנות מאסר. לפסק דין זה עוד נשוב כשנדון, בהמשכה של הדרך, בפן ההפוך, העולה מטענות הנאשמים: האם קיומה של "הלימות הון" נאותה לפי

סטנדרטים כאלה או אחרים משמעותה היא שלא נפגעה יכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם.

אינני רואה הצדקה לבדוק האם עברו הנאשמים את העבירה לפי [סעיף 139 לפקודת התברות](#). ישנה משמעות כלכלית לרכישת המניות. שאלה זו היא רלבנטית. אך השאלה האם מעשי הנאשמים גיבשו עבירה אחרת, בה לא הואשמו (ושככל הנראה התיישנה), אינה צריכה לענין, ולא הועלתה באופן ובשלב הנכון לדיון.

שללתי עד כה את הפירוש שהוצע על ידי התביעה לסעיף. בכך עוד לא קבעתי מהו תוכנו הראוי. נציב תחילה את שאלות הפרשנות המתעוררות.

היסוד העובדתי של העבירה - שאלות הפרשנות המתעוררות

עמדתי בהרחבה על כך שפסקי הדין הקודמים אינם פוסקים בדרך של הכללה בפרשנותו של היסוד העובדתי של העבירה. הם בודקים האם יסודות העבירה התקיימו במקרים שנדונו בפניהם. המקרה שבפני מחייב הכרעה פרשנית.

תכלית החקיקה היא להגן על כושר הפרעון של הבנק או של התאגיד. אכן חדלות הפרעון היא "הגרעין" של העבירה (ראה [ברק, פרשנות במשפט, כרך ראשון](#) עמוד 242 ואילך). המשפט מרבה לעסוק - בעיקר בהקשרים של פשיטת רגל ופירוק חברות בנושא של העדר כושר פרעון. בענייננו האיסור הוא על פגיעה ביכולת הפרעון.

האם נכונה הטענה שהסעיף עוסק רק בגרימה בפועל של תוצאה של חדלות פרעון? אם כך תאמר - וכפי שאבאר אין זו דעתי - בזה הסתיים הדיון ביסוד העובדתי. אם לא תאמר כך מתעוררות שאלות בכמה ממדים של יכולת הפרעון.

הממד הכמותי: מה גודל הפגיעה הנדרשת - פגיעה כלשהי ("ולו באפסילון", כפי

שטען עו"ד לדור בטרם צמצם את טענותיו לפגיעה שאיננה זניחה); פגיעה משמעותית, פגיעה המותירה את החברה ללא כל הון עצמי (התחייבויות זהות לנכסים); פגיעה המביאה לגרעון (התחייבויות עולות על נכסים). ההצעה האחרונה זהה לאמירה שנדרשת חדלות פרעון בפועל. אם זו אינה נדרשת - מדובר ברצף אפשרויות.

ממד הזמן: כעקרון ההשפעות של מעשה הגורם לפגיעה ביכולת פרעון יכולות להתבטא

מיד, בד בבד עם המעשה, ויכולות להתבטא רק כעבור זמן. טול מקרה של מנהל בנק שמעל בכספי הבנק ולקח לעצמו או למקורביו כספים העולים על הונו העצמי של הבנק. דבר המעילה טרם התגלה, והבנק ממשיך "לגלגל" כספים ולענות לדרישות מפקידיו, אך נכסיו הנותרים קטנים מהתחייבויותיו. מנהל כזה פגע באופן מיידי ביכולת הפרעון. ברגע המעילה עולות התחייבויות על הנכסים, גם אם הדבר טרם נודע. ישנם מקרים בהם חוסר הסולבנטיות יתבטא בעתיד, כתוצאה ממעשים הפוגעים בכושר הפרעון הנעשים היום. נציע דוגמא קונקרטית: חברה פלונית משווקת מכשיר חשמלי. בשלב מסוים מסתבר למנהל, מפי מומחי החברה, שלמכשיר יש קרינה מסוכנת ושימוש ארוך טווח לו נועד המכשיר יביא לפגיעה חמורה בבריאות המשתמש. למרות אזהרות המומחים ממשיך המנהל, ביודעין, לשווק את המוצר. הוא חושף את החברה לתביעות נזיקין חמורות של כל אחד מהמשתמשים, תביעות שהחברה לא תוכל לעמוד בפניהן. בינתיים החברה משגשגת, עומדת בכל התחייבויותיה וצוברת רווחים. כדי לא להכנס לשאלות שאינן נוגעות למהות הכלכלית אני מתעלמת כרגע מהשאלה האם צריך ליתן לסיכון זה ביטוי "רישומי". שאלה זו מסטה אותנו מן המהות הכלכלית לשאלות של רישום. מעשיו של מנהל זה יוצרים היום פגיעה עתידית צפויה, דהיינו פגיעה שתוצאותיה יביאו בעתיד להעדר יכולת הפרעון.

במישור הזמן מתעוררת השאלה, האם העבירה עוסקת רק בפגיעה מיידית או גם בפגיעה עתידית? מנהל התאגיד זרע זרע פורענות. הזרע טרם נבט. האם ענין לנו רק בזרעים שנבטו, או גם בזרעים העתידים לנבוט?

הממד של הסתברות קרות הפגיעה: שאלה זו מתעוררת רק לדידו של מי שיפרש את

ה"פגיעה" ככוללת פגיעה העלולה להביא בכח למצב של חדלות פרעון.

העבר וההווה הם נתונים קיימים, בין אם הם ידועים ובין אם לאו. העתיד איננו ידוע בודאות. טול את הדוגמא שהבאנו בדבר מנהל תאגיד שמשווק מכשיר מסוכן. הנחנו עד כה שהוא צפוי לתביעות נזיקין כבדות של כל המשתמשים במכשיר, מפני שכולם יינזקו. אך העתיד צופן לעתים בחובו הפתעות. נניח שמדענים יגלו תרופה לנזקי קרינה, שכל מי שנוטל אותה - יירפא מיד. אמנם, הדבר לא היה בתחום הצפיה הסבירה של המנהל בעת שהמשיך לשווק את המוצר, אך כך ארע בפועל. בפועל לא ייגרם נזק, או שהנזק הוא מזערי. מה שיתרחש בעתיד הוא לעולם השערה. יכולה במקרים קיצוניים להיות בדרגה כה גבוהה של ודאות שמוטר למשפט להתייחס אליה כאל ודאות ("מחר תזרח השמש"), היא יכולה להיות קרובה לכך ("רק נס יציל חולה סופני זה"), היא יכולה להיות נמוכה, או כמעט אפסית. גם כאן - מדובר ברצף. מי שמניח שמדובר גם בפגיעה שתוצאותיה הן תוצאות בכח, בזרע שנשתל ושטרם נבט, חייב ליתן דעתו גם לשאלת ההסתברות.

היסוד העובדתי בסעיף 14ב(א) [לפקודת הבנקאות ו-424\(1\) לחוק העונשין](#) -

פרשנות ראויה.

מסקנתי שלי היא שהעבירות שבכותרת אינן עוסקות רק בתוצאה של גרימת חדלות פרעון בפועל. גם פגיעה שעלולה להביא לחדלות פרעון בעתיד - אותם זרעים שנשתלו וטרם נבטו - היא "פגיעה" הנכללת ביסודות העבירה. בלשון אחרת, מדובר במעשה הפוגע (בכח או בפועל) ביכולת לעמוד

בהתחייבויות ועל ידי כך מסכן את הסולבנטיות. כמו בכל ענין פלילי - הנטל

להוכיח את העובדות מהן עולה המסקנה בדבר סיכון הסולבנטיות מוטל על התביעה, ומכל ספק סביר בענין העובדות יהנה הנאשם. כשהסיכון הבשיל בפועל עד למשפט לכלל חדלות פרעון (כמו בענין בן ציון) -

ממילא אינה מתעוררת שאלת ההסתברות לחדלות פרעון. וכשהסיכון לא הבשיל על התביעה להוכיח שהיה קיים סיכון סביר להקלעות למצב של אי סולבנטיות באחד משני מובניה כתוצאה מן המעשה. נדגים: בענין בן ציון ניתן היה להעמיד לדין ולהרשיע את המנהל בעבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) מיד אחרי ששעבד כספים לאותם בנקים שויצרים, מבלי שהיה סיכוי סביר לכך שהשעבוד יוסר. אין הכרח להמתין ולראות האם בפועל תיגרם אי סולבנטיות כדי להרשיע. בית המשפט בפרשה זו אכן קבע, כפי שהראתי, את הסיכויים להסרת השעבוד לפי מצב הדברים בעת הטלתו. רגע שעבודם של הכספים הוא הרגע בו התגבשו אצל הנאשם בו-זמנית היסוד העובדתי והיסוד הנפשי של העבירה.

בעבירות הקלות יותר [14ב(ב) ו-2424(2)] יורשע מי שעשה מעשה שהוא "ניהול לא תקין". לעתים - אך לא בהכרח - תבלענה עבירות אלה במסגרת האקטוס ראוס של העבירות החמורות יותר (והשווה לדברי השופט בכור בע"פ 827/76ים שחור נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 515, 518ד). ציינתי ש"לא בהכרח", משום שניתן להעלות על הדעת מעשים שהם בגדר "ניהול לא תקין" שאינם מובילים - בכח או בפועל לפגיעה במישור הכספי.

למסקנתי זו בדבר פרשנותם הראויה של הסעיפים אני מגיעה לפי הלשון, ההקשר ותכלית החקיקה.

אתייחס תחילה לטענה הקיצונית ביותר שהועלתה בסיכומי הצדדים לפיה תנאי לגיבושה של העבירה הוא שיינתן צו פירוק בפועל כפי שארע בענין בן ציון. לטענה זו אין שום עיגון בנוסח הסעיף. לא היה פשוט מלכתוב זאת כפי שנכתב, למשל, בסעיף 11 לפקודה, כי מי שהיה מנהל בנק שפורק על ידי בית המשפט אינו ראוי להשתתף בהנהלת בנק.

טענה אחרת היתה שיש לבדוק, במסגרת ההליך הפלילי, היא האם בית משפט של פירוק היה נותן צו פירוק נגד התאגיד. החלטה על פירוקה של חברה (או פשיטת רגלו של היחיד) בשל העדר כושר פרעון (באחד משני המובנים עליהם עמדתי לעיל) איננה החלטה אוטומטית אלא החלטה שיש עמה שיקול דעת. צו פירוק איננו ניתן באותה קלות בה מכניסים מטבעות למכשיר אוטומטי ומקבלים את המוצר. במקרים רבים ה"ניבוי" כיצד ינהג בית המשפט של פירוק איננו קל. אפילו במקרה שבו מודה החברה שכרגע אינה יכולה לפרוע את חובותיה, אין משמעות הדבר שבאופן אוטומטי יינתן הצו. לדוגמא: אם החברה שכנגדה מתבקש הצו יכולה להראות שתוך זמן קצר תוכל לפרוע את חובותיה, אף שנכון הוא שבזה הרגע אין בידיה לעשות כן, עשוי בית המשפט שלא ליתן צו פירוק [ראה, בהרחבה, מאוטנר "מעשה פשיטת רגל - האמנם סוף מעשה במחשבה תחילה?" ספר לונברג, עמוד 108, ובמיוחד בעמוד 131 ובעמוד 137 פסקה ד. את המבחן המוצע על ידי מאוטנר נזדמן לי לאמץ בענין אחד של פשיטת רגל: ת.א. 689/89המרי' 1684/89 של בית משפט זה (לא פורסם)].

השאלה, האם בית משפט של פירוק היה נותן צו פירוק, מסטה אותנו לדעתי מהשאלה האמיתית, והיא: האם תנאי להרשעה בעבירה הוא שארעה בפועל תוצאה של חדלות פרעון. לשונה של העבירה לפי [פקודת הבנקאות](#) דורשת שהמעשה שעשה הנאשם היה בדרך "שפגעה" (לשון עבר) ביכולת לקיים את התחייבויותיו של הבנק. לשונה של ההוראה [בחוק העונשין](#) דורשת עשייתו של "דבר הפוגע" (לשון הווה) ביכולת. הועלתה, איפוא, טענה שנסוחים אלה מצביעים על עבירה של תוצאה שחלק מן היסוד העובדתי שבה הוא גרימה בפועל של תוצאת חדלות - פרעון. לפי קו טיעון זה על התביעה להוכיח, אפילו לא ניתן צו פירוק בפועל, שמעשיו של המנהל הביאו את הבנק למצב

של חוסר סולבנטיות (באחד משני המובנים עליהם עמדנו לעיל, בפרשת בן ציון).

אינני מקבלת טענה זו. אכן, כשנגרמת תוצאה של העדר יכולת לקיים התחייבויות ישנה ממילא גם "פגיעה" ביכולת זו. היפוכו של דבר איננו נכון: פגיעה ביכולת איננה זהה להעדר יכולת. תאונה יכולה לגרום לכך שכושר ההשתכרות של אדם יאבד כליל, והוא ייהפך לחסר כושר השתכרות. ה"יכולת" איננה מצב נקודתי, ליכולת יש "נפח". קיומה של יכולת אינו מתבטא בכך שהנכסים עולים על ההתחייבויות בשקל אחד. קיומה של יכולת איננו נמדד גם בכך שהנכסים זהים להתחייבויות ויש התאמה מלאה בין מועד פרעון ההתחייבויות ומימוש הנכסים.

המילה "יכולת" מבטאת רצף: יכולת גודלה, קטנה, מינימלית וכו'. הזכרנו לעיל את דברי פרוקציה שהתייחס ל"שוליים של סולבנטיות". השוליים יכולים להיות מינימליים ויכולים להיות רחבים. כשאומרים על שני אנשים שהם "בעלי יכולת כספית גדולה" אין משתמע מכך שיכולתם זהה. יש דרגות ביכולת, כשם שיש דרגות בכושרו הפיזי של אדם, או בכושר השתכרותו.

הפגיעה ביכולת עוסקת ב"נגיסה" בפועל או בכח במה שכינה פרוקציה "שולי הסולבנטיות". שולי הסולבנטיות אינם זהים להון העצמי. ההון העצמי יכול לעלות על שולי הסולבנטיות הדרושה.

מי שמקטין בפועל או בכח את השוליים הנדרשים בנסיבות הענין - פגע ביכולת התאגיד לקיים את התחייבויותיו. העבירה עוסקת בסיכון השוליים הדרושים, או ה"נפח" הדרוש.

כדי להבהיר את כוונתי בענין פגיעה "בשוליים הדרושים" אטול דוגמא פשטנית: חברה דמיונית היא מעין "בנק למקררים". החברה עוסקת בתווך בהשכרת מקררים. מי שחפץ בכך מפקיד אצל החברה מקרר לשם השכרתו לאחרים. באופן ממוצע מופקדים בידיה 100 מקררים, שכולם מושכרים לתקופה של שנה. כל בעל מקרר חייב להתייבב בחברה בראשון לינואר של כל שנה ולהודיע אם הוא מאריך את ה"פקדון". בראשון לינואר, ובמועד זה בלבד הוא זכאי, אם רצונו בכך ליטול חזרה מקרר כלשהו מהמלאי. כל שוכר חייב להחזיר את המקרר ב-31 לדצמבר של כל שנה. מבחינה 'פנקסנית' בהנחה שהשוכרים אכן יחזירו את המקררים לחברה בזמן, אין לחברה שום בעיה לעמוד בהתחייבויות להחזיר המקררים ל"מפקידים". התשלום עבור המקררים נגבה מראש. בעלי המקררים מקבלים מיד את המגיע להם, ויתרת הרווח מחולקת מיד בין בעלי המניות.

בתחילת דרכה של החברה, כשלמנהליה לא היה ידוע מה שיעור השוכרים שאינם מחזירים מקררים בזמן, כדי לשמור על שמה הטוב של החברה רכשו המנהלים כמעט בכל הונה העצמי של החברה 30 מקררים.

נסיון העבר לימד את המנהלים, משך 10 שנות פעילות החברה, שבשום מקרה לא נתקלו בבעיה של איחורים העולים על 15% (15 מקררים), והאיחור הממוצע הוא איחור של 10%. שיעור הדורשים את החזרת הפקדון לא עלה מעולם על 15% ואף הוא עומד בממוצע על 10%. לאחר 10 שנות פעילות מכרו המנהלים 10 מקררים וחלקו את תמורת המכירה בין בעלי המניות. החברה המשיכה לתפקד עוד 5 שנים ללא כל תקלות. ב-31 לינואר של אותה שנה מכרו המנהלים עוד 19 מקררים ונתרו עם מקרר "רזרבי" אחד בלבד. התמורה חולקה שוב בין בעלי המניות. נניח שהשיטה המשפטית אוסרת על כל הפחתת הון, וקובעת עבירת מנהלים על הפחתה אסורה. נניח עוד שמלכתחילה אין דרישה כלשהי להון מינימלי.

הפחתת ההון הראשונה (מכירת 10 מקררים) מותירה בידי החברה "שוליים" רחבים מספיק. מנהלי החברה יורשעו על הפחתת ההון הראשונה, בשל כך שהיא אסורה, אך לא יורשעו בעבירה לפי [סעיף 1\(424\)](#) לחוק העונשין. "שולי הבטחון" מספיקים בנסיבות הענין.

פני הדברים שונים לגבי הפחתת ההון השניה. עמדתי היא כי ניתן יהיה להרשיע את

מנהלי החברה בגין הפחתת הון זו בשתי עבירות: גם העבירה של הפחתת הון וגם בעבירה לפי [סעיף 1\(424\)](#) לחוק העונשין. אין צורך לשיטתי להמתין עד הראשון לינואר בשנה הבאה או השנה שאחריה כדי לודא שבפועל לא עלה בידי המנהלים להחזיר לבעלי המקררים הרוצים בכך את "פקדונותיהם". המנהלים פגעו (לשון עבר) על ידי מעשיהם (המכירה השניה) ביכולת החברה לקיים את התחייבויותיה.

לשיטת הנאשמים שבפני, בדוגמא פשטנית זו עד הראשון לינואר של השנה הבאה או בשנים שיבואו לא נדע, בפועל, האם נקלעה חברת המקררים למצב של חדלות פרעון במובן "הנזילות", ואין להרשיע את מנהליה. פרשנות כזו איננה מגשימה את תכלית החקיקה. היא איננה פורשת הגנה נאותה על יכולת הפרעון, ומאפשרת למנהלי חברת המקררים ליטול סיכונים והימורים ("אולי השנה יתרחש נס וכל השוכרים יחזירו את המקררים בזמן?"). הסיכונים וההימורים ניטלים על חשבון ה"מפקידים" (בעלי המקררים). פרשנות שאיננה מונעת סיכונים והימורים כאלה איננה מגשימה את תכלית החקיקה. בין המעשה של מכירת 10 מקררים (מיותרים למעשה) ובין מעשה של מכירת עוד 19 מקררים (שחלקם, לפחות חיוניים), יתכנו מצבי ביניים הקרובים יותר על פני הרצף האפשרי לאחד הקצוות. ההכרעה קשה יותר, כמובן, במצבי הביניים.

גם את הדוגמא הפשטנית ניתן לסבך וחיי המסחר ככלל והבנקאות בפרט הם סבוכים ואינם דומים לניהול חברת המקררים הנזכרת. הדוגמא הפשטנית הובאה כדי לסבר את האוזן בענין האינטרס המוגן על ידי העבירה: קיומם

של "שולי ביטחון" ההולמים את נסיבות הענין. בשולי ביטחון אלה אסור לפגוע.

עמדתי, איפוא, על תכלית החקיקה: שמירה על שוליים הולמים של סולבנטיות. הגשמת תכלית החקיקה מחייבת שמירה לא רק על השוליים בהווה (ברגע עשית המעשה), אלא גם על השוליים שיהיו בעתיד (בדוגמא: מספר מספיק של מקררים ב-1 בינואר של השנה הבאה, המועד בו יוכלו "מפקידים" לדרוש לקבל מקררים בחזרה).

עסקתי בתכלית החקיקה, ועתה אפנה ללשון ולהקשר:

כאמור ה"יכולת" איננה מצב נקודתי. ה"יכולת" גם איננה משקפת את מצב ההווה בלבד. ה"יכולת" שהעבירה באה לשמור עליה היא יכולתו של התאגיד לקיים את התחייבויותיו גם ברגע עשית המעשה וגם בכל רגע בעתיד. יכולת הפרעון של תאגיד באה להבטיח שבכל רגע, מכאן ולהבא יוכל התאגיד לעמוד

בהתחייבויותיו. תפיסת היכולת לקיים התחייבויות כמושג בעל "נפח" ("שוליים"), וכמושג המשתרע על ציר הזמן אוצלת במישרין על פרשנות הסעיפים.

בסיכומו הצדדים מצאתי הפניה לאמור בספרו של [פּר, יסודות בדיני העונשין](#), (תשמ"ד, כרך א'), עמודים 34 ואלך. פּר עומד על כך שאין בשיטת המשפט שלנו עבירה של "מיצב" ("עבירת סטטוס"). אכן, אין עבירה של מיצב. הימצאות במצב של חדלות פרעון שאינה נובעת מהתנהגות פלילית קודמת של העברין - איננה עבירה (וראה שם, בעמודים 38-39 לגבי עבירות ב**פקודת פשיטת הרגל**). המעשה בגינו נותן העברין את הדין בעבירות בהן עסקינן אינו העובדה שהתאגיד שבניהולו נמצא במצב של פירוק. גם במקרה של פירוק העברין אינו נענש בגין תוצאת הפירוק. הוא נענש על מעשה קודם (כגון אותם שעבודים על כספי בנק במקרה בן ציון), מעשה שבעת

ביצועו הוא יצר סיכון לכך שהחברה תפורק. בפרשנות זו נשמר כלל היסוד בדבר

הבו-זמניות (סימולטניות) של יסודות העבירה. כך - בענין בן ציון - בעת

ששועבדו כספי הבנק כבר לא היה יסוד סביר להניח שניתן יהיה להסיר את השעבוד.

פעולה זו והמחשבה הפלילית שנלוות אליה היא הנותנת את ההצדקה החברתית מוסרית לראות במעשה עבירה. היא - ולא התוצאה של פירוק או של חדלות פרעון בפועל.

הזכרתי לעיל את דברי פרוקצ'יה שהמליץ על ליברליזציה בדיני הפחתת ההון, אך המליץ גם שחלוקה תהיה אסורה אם כתוצאה ממנה ההון פחת מתחת לסף שיוגדר בחוק. הוא עומד על הצורך בכך שלכרית הבטחון יהיו שוליים נוחים ובטוחים בינה לבין סף חדלות הפרעון. לענין זה הציע שאין לאסור על החלוקה אלא אם בשעת עשייתה היה קיים חשש סביר שהיא תשפיע (בעתיד) לרעה על יכולת החברה לעמוד בפרעון חובותיה. שיקולים אלה יכולים לשמש לנו השראה בבואנו לפרש את העבירה הפלילית. תכלית החקיקה היא השמירה על הסולבנטיות, דהיינו הדאגה לכך שהאופן בו מנוהל התאגיד לא ישאיר את הנושים בדיים ריקות. מי שזורע זרע פורענות שעדיין לא נבט מסכל את המטרה של שמירה על הסולבנטיות. השוליים עלולים להצטמצם בעתיד במהלך העסקים הרגיל עקב עסקאות לא מוצלחות, החובות עלולים לתפוח במהלך העסקים הרגיל מסיבות שונות. כנגד כל אלה משמשת "כרית בטחון" של שוליים בטוחים. מי שעשה מעשה של זריעת זרע פורענות כזה כבר פגע, בלשון עבר, "ביכולת" לקיים התחייבויות. כושר הפרעון הוא דבר הצופה דווקא את פני העתיד; הוא נועד לעתיד, ולהמשך חייה של הפירמה. מעשה שפגע בפטנציאל הפרעון הוא מעשה ש"פגע" ביכולת לקיים את התחייבויות.

המסקנה בענין "פגיעה בשוליים" מתחזקת על ידי סעיף שהוסף לאחרונה לחוק

העונשין, לגביו טענה התביעה שאין הוא רלבנטי, ואחדים מפרקליטי ההגנה הזכירו אותו כסיוע לטענותיהם דווקא. המדובר ב**סעיף 424 לחוק העונשין**, שהוסף בשנת תשנ"א. העבירה מצוייה ברצף ישיר לאחת העבירות שבפרשנותה עסקינן. מדובר בעבירה של דווח מטעה של נושאי משרה בכירים תוך ידיעה שהדבר "עלול לפגוע פגיעה של ממש ביכולתו של התאגיד לקיים את התחייבויותיו". מן הביטוי "פגיעה של ממש" אני מתחזקת במסקנה אליה הגעתי בדרך אחרת שבפגיעה ביכולת לקיים את התחייבויותיו של התאגיד ישנן דרגות אפשריות שונות. "פגיעה של ממש" הנה היפוכה של פגיעה שאיננה ממשית.

נפנה עתה אל ההקשר החקיקתי ב**פקודת הבנקאות**: התיקון שהוכנס, כאמור, לפקודת הבנקאות קבע שורת הוראות שרובן בעלות אופי מינהלי שתכליתן הגנה על יכולת הפרעון, ועל יציבותם של הבנקים. סעיף 8א' מסמיך את המפקח לשלוח לבנק הודעה בכתב אם סבר שבנק פלוני עשה בעסקיו בדרך "העלולה" לפגוע ביכולתו לקיים את התחייבויותיו או בניהול התקין של עסקיו ולדרוש תיקון. הבנק רשאי להשיב להודעה והמפקח רשאי לדרוש תיקון הפגמים או מניעת פגיעתם. נזכיר שבסעיף זה נעשה שימוש בענין ברזל, עליו עמדנו לעיל, ומשלוח ההודעה היווה ראייה ליסוד הנפשי אצל הלפרין. סעיף 8ג' מסמיך את המפקח לנקוט באמצעים למניעת פגיעה אם לא תוקנו הפגמים או שסבר, לאחר שנתן לבנק אפשרות להגיש הערות והשגות, שיש צורך בנקיטת אמצעים "כדי למנוע שבנק לא יוכל לקיים את התחייבויותיו..." (ההדגשה הוספה).

המחוקק הקנה סמכויות גם לנגיד בנק ישראל. הנגיד מוסמך לפי סעיף 8ד לחוק לנקוט באמצעים שונים ובהם מינוי מנהל מורשה לבנק (דהיינו - "לתפוס" את הבנק). במקרים דחופים ניתן לעשות שימוש בסמכויות כאלה גם

בלא שניתנה תחילה לבנק הזדמנות להשיג השגותיו. סמכויות אלה, שהן רחבות מסמכויותיו של המפקח ניתנו לנגיד, שהוא בעל משרה בכירה יותר. הן ניתנות לו כשהוא סבור כי בנק "אינו יכול לקיים התחייבויותיו או שאין בידי, מפני שניהל את עסקיו בדרך הסוטה מנוהל בנקאי תקין להשיב נכס שהופקד בידי, או שחברי דירקטוריון שלו או מנהלי עסקיו נהגו בדרך העלולה לפגוע בניהול העסקים התקין של הבנק" (הדגשות הוספו).

הנגיד יכול איפוא להפעיל את סמכויותיו, כאמור בסיפא לציטוט האחרון גם במקרים בהם יש סמכות למפקח, וגם במקרים חמורים מהם. החוק קובע גם, ולא ניכנס לפירוט, מנגנון חריג לדיני הפירוק הכלליים בענין פניה לבית המשפט בבקשה לפירוק.

מקובלת עלי הטענה שיש "דירוג" בהוראות החוק (בכפוף לקיומן של סמכויות

מקבילות של המפקח והנגיד). דירוג כזה קיים לגבי ההוראות המינהליות שבחוק. העובדה שסעיף העונשין בו עסקין מצוי אחרי ההוראות המינהליות איננה מצביעה על כך שחומרת ה"פגיעה" הנזכרת בו היא בדרגה גבוהה מהנזכר בהוראות הקודמות. טכניקה חקיקתית מקובלת היא שסעיפי עונשין מצויים בסופו של חיקוק. ממיקומה של ההוראה - אין ללמוד דבר. הדרגה שבסעיף 14ב(א), סעיף התחייבויותיו" - הנה, ממילא, הדרגה הגבוהה ביותר.

ראינו איפוא שהמחוקק נקט לעתים בלשון "עלולה לפגוע" (לדעת בעל הסמכות -

המפקח או הנגיד), לעתים נקט לשון לפיה הבנק "אינו יכול לקיים התחייבויותיו". לעתים דיבר על הליכי פירוק או על בנק שניתן לגביו צו פירוק. אני סבורה שהביטוי "אינו יכול לקיים את התחייבויותיו" עוסק במה שמכונה העדר כושר פרעון (על שני מובניו). אין זו הדרישה המופיעה בסעיף 14ב(א), סעיף העונשין. ניתן ללמוד מכך

שסעיף העונשין חל לא רק במקרה בו ארעה התוצאה החמורה ביותר שהבנק "אינו יכול לקיים את התחייבויותיו" אלא גם במקרה של פגיעה פחותה ממנה בכושר הפרעון.

הביטוי "עלול" או "עלולה" שזכר בסעיפים שנסקרו הוא ביטוי היכול להצביע,

כעקרון על קשת רחבה אפשרית של משמעויות. כך למשל [בג"צ 73/53, 87/53 חברת](#)

[קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 בעמ' 882](#) פורש הביטוי "עלול" (לענין האפשרות להגביל את חופש הביטוי) כבטוי שמשמעותו הוא קיומה של "ודאות קרובה", להבדיל מ"ניטיה סתם". בעקבות פסק דין זה צעד בית המשפט בעניינים רבים הנוגעים לחרויות האזרח (ראה בג"צ 393/85 כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 288 ואילך). זו הפרשנות שנתנה לביטוי בהקשר זה, אף שהוסבר שמבחינה לשונית הביטוי יכול להתפרש בכמה אופנים. מבחן "הודאות הקרובה" אינו מתאים לענין הפעלת סמכויות מנהליות שתכליתן הגנה על צבור המפקידים מפני חדלות פרעון. השיקולים בהקשר זה הם שונים. לענין הסמכות לדרוש מהבנק הסברים - נראה לי כי סף הודאות הוא נמוך ביותר - די בחשש כלשהו של בעל הסמכות לפגיעה ביכולת הפרעון. יתכן וה"רף" גבוה יותר לענין נקיטת צעדים לפי סעיף 14, אך אין לי צורך להחליט בדבר.

לשון החקיקה בהקשר אינה מביאה איפוא למסקנה שהעבירה דורשת חדלות פרעון בפועל. כנגד מסקנה פרשנית כזו טוענים אחדים מהצדדים בסיכומיהם שיש ליתן לעבירה את הפירוש המקל עם הנאשם. אלא שפרשנות נאותה תעשה לא על דרך הצמצום, ולא על דרך ההרחבה, אלא על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית וכדי להגשים את מטרת החקיקה (ר' [ע"פ 79/787, 881 מזרחי נ' מדינת ישראל פ"ד לה\(4\), 421](#), 427. וראה גם [ברק, פרשנות במשפט \(תשנ"ב, כרך א' - תורת הפרשנות הכללית\)](#), [13].

שללתי, איפוא, את הטענה שהעבירה נעברה רק כשארעה בפועל תוצאה לפיה התאגיד "אינו יכול לקיים את התחייבויותיו". שללתי גם עמדה האומרת שכל הפחתת הון מגבשת את העבירה. קבעתי שמעשה הפוגע בפוטנציאל של קיום התחייבויות אף הוא בגדר העבירה. נותרה שאלה אחת, והיא שאלת ההסתברות להעדר כושר פרעון כתוצאה מן המעשה ה"פוגע" ביכולת הפרעון. האם מדובר באפשרות כלשהי לחדלות פרעון (בדומה למבחן ה"ניטיה הרעה" בפרשת קול העם); בסיכון סביר לחדלות פרעון; או בסיכון בדרגה גבוהה של ודאות לחדלות פרעון (בדומה למבחן "הודאות הקרובה" בענין קול העם); או שמא בכל מקום אחר על פני הרצף האפשרי?

החוק אינו נותן לנו תשובה ברורה לשאלה זו, ומתחייבת הכרעה פרשנית.

(השווה: בגץ 47/83 תור אויר (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים

עסקיים פ"ד לט(1), 169, 174/175).

פירושים שונים אפשריים. בעיני הפירוש הראוי הוא דרך הביניים: אם כתוצאה העבירה. אני סבורה שפרשנות כזו עולה בקנה אחד עם מה שנפסק בהקשרים קרובים: בענין בן ציון ציין בית המשפט שאם היה סיכוי סביר להסרת השעבודים בעת הטלתם (ואפילו בסופו של דבר לא היו מוסרים) - לא היה מקום להרשעה. רעיון דומה נמצא גם בע"פ 164/69 מדינת ישראל נ' אפשטיין ואמיר, פ"ד כג(1) 825 (אחד מפסקי הדין בענין בנק פויכטונגר). מבלי להכנס לכל הפרטים אומר כי שם התעוררה שאלה האם מתגבשת עבירת גניבה הדורשת כוונה לשלול רכוש מן הבעלים לצמיתות, כשועבד רכוש. נקבע כי כדי "לפטור" מאחריות לגניבה, צריך להתקיים סיכוי סביר להחזרת ההלוואה והסרת השעבוד בדרך העסקים הרגילה של הבנק (שם, בעמודים 830-831). אני סבורה שפרשנות לפיה מידת ההסתברות הנדרשת היא שהיה סיכון סביר

לחדלות פרעון כתוצאה מן המעשה הפוגע עולה בקנה אחד עם הלכות אלה. כדי "לפטור" מאחריות לא די בכך שיוותר

ספק אם השעבודים (בפסקי הדין הנזכרים) היו מוסרים. "פטור" (העדר אחריות) מצריך סיכוי סביר להסרתם.

ובאנלוגיה לעניינו: מי שעשה ביודעין מעשה הפוגע ביכולת התאגיד ויש סיכוי סביר לחדלות פירעון - עובר את העבירות; אם הסיכון הוא פחות מסביר - לא נעברו העבירות לפי הסעיפים 14ב(א) ו-1424(1), אף שאפשר והמעשה יגבש עבירה על סעיף 14ב(ב) או 1424(2).

ויש להדגיש: קביעת דרגות ההסתברות (סיכון סביר) להקלעות למצב של חוסר סולבנטיות אינו משפיע על נטל הראייה בענין הוכחת העובדות מהן יש ללמוד על אותו סיכון. את העובדות על התביעה להוכיח במידת הודאות הנדרשת במשפט פלילי. דרגת הסיכון (מידת ההסתברות) לאי סולבנטיות צריכה להיות בדרגה של סיכון סביר, ולא למעלה מכך.

תיתכנה גם גישות פרשנות אחרות. תתכן גישה פרשנית המחמירה יותר עם התביעה, וממילא מקלה יותר עם הנאשמים. לפי גישה פרשנית כזו, במקרה שבו לא התרחשה בפועל תוצאה של אי סולבנטיות וממילא מדובר במעשה שפגע בסולבנטיות רק בכך נדרש "סף" גבוה יותר. לפי גישה פרשנית כזו ההקלעות לאי סולבנטיות

כתוצאה מהמעשה הפוגע צריכה להיות בדרגה של "קרוב לודאי". גישה פרשנית

כזו (שאיננה, כאמור, גישתי) יכולה להיות מנת חלקים של הדוגלים בכך שיש לפרש חוק פלילי בצמצום. גם מי שאינו דוגל בפרשנות מצמצמת של החוק הפלילי עשוי לאמר שיש "לקזז" את מידת אי הודאות הטמונה בהתרחשויות שבעתיד, על ידי דרישת הסתברות גבוהה להקלעות לחוסר סולבנטיות כתוצאה מן המעשה הפוגע. גישה פרשנית כזו עולה מעיון בחוות דעתו של פרופסור בבציוק, אחד מהמומחים שהביאה קבוצת דיסקונט. פרופסור בבציוק בחן האם "...הבנק היה צפוי לעמוד בפני הסתברות משמעותית של הקלעות למצב של אי סולבנטיות בעתיד",

(עמוד 143 לחוות הדעת) הוא בחן, בדרכו - ולכך נשוב, את יכולתו של הבנק

לעמוד בזעזועים נוספים אם יקרו בעתיד. פרופסור בבציוק הוא, בין שאר כשוריו

ותואריו, פרופסור למשפטים. חוות דעתו המשפטית איננה כובלת את קבוצת דיסקונט, וטענה ברוח האמור על ידי פרופסור בבציוק הובאה בסיכומי קבוצה זו רק כטיעון חלופי. פרופסור בבציוק לא נימק את המבחן בו נקט, ולצורך חוות דעת כלכלית גם לא צריך היה, ואולי אפילו אסור היה לו, לפרש את ההנחה המשפטית המשתמעת מחוות דעתו. בין גישתי שלי לגישתו של פרופסור בבציוק מכנה משותף ניכר: שתי הגישות בוחנות גם את הסיכון העתידי (סיכון בכח) להקלעות לאי סולבנטיות כתוצאה ממעשים שנעשו. השוני בין גישתי לגישתו הוא בשאלת מידת ההסתברות הנדרשת.

תיתכן גם פרשנות המקלה יותר עם התביעה, פרשנות האומרת שדי בכך שהמעשה הפוגע ביכולת יצר הסתברות שאיננה זניחה לאי-סולבנטיות. פרשנות זו אינה זהה עם הקו האומר שכל הפחתת הון שאיננה זניחה מגבשת את העבירות. כששולי הסולבנטיות רחבים וההתחייבויות זניחות, תיתכן הפחתת הון ואפילו לא קטנה שהשפעתה האפשרית על הסולבנטיות היא כה רחוקה, שאין להתחשב בה.

עמדתי איפוא על פרשנויות אפשריות שונות, והבעתי את עמדתי שלי בדבר פרשנותם

הראויה של הסעיפים. עם זאת, ומטעמים מעשיים, אנתח להלן את עובדות המקרה שבפני במבחן מחמיר (עם התביעה) מן המבחן שלדעתי הוא המבחן הראוי. אקדים ואומר שהמסקנה אליה הגעתי לגבי הבנקים היא שגם אם ננקוט במבחן המחמיר (הסתברות "קרובה לודאי" או "משמעותית" לאי יכולת לעמוד בהתחייבויות) נמצא שהיתה קיימת הסתברות משמעותית כזו.

לעומת זאת, בענין I.d.b. אין מקום להרשעתם של המנהלים בין אם נבחר במבחן

המחמיר, ובין אם נבחר במבחן הראוי לפי פרשנותי.

קבעתי את הפרשנות הראויה לשיטתי שלי. במשפט כה מורכב, שערך זמן כה ממושך,

תוך השקעת משאבים כה רבים, יהיה זה נכון יותר ומעשי יותר, לבחון את העובדות

ומשמעותן גם לפי מבחן חמור יותר מהמבחן שמצאתי שהוא המבחן הראוי. אחרי ככלות הכל - הסעיפים הנדונים טעונים פרשנות. תיתכנה גישות שונות בדבר הפירוש הראוי. עדיף, במקרה כה מורכב, שהערכאה הראשונה תאמר את דברה גם בהנחות שונות משלה בדבר הפרשנות הראויה.

עמדתי אפוא על השאלה "מה צריך להוכיח", ועל הפרשנות הראויה של הסעיפים.

הבחינה בהמשך הדרך תהיה עם זאת לפי מבחן מחמיר יותר עם התביעה. אבחן, להלן, האם היתה הסתברות משמעותית ("יודאות קרובה") לכך שהבנקים I.d.b. יגיעו למצב של אי יכולת לעמוד בהתחייבויותיהם, והאם היתה לנאשמים המחשבה הפלילית הנדרשת.

כשנעבור לישום הדין על העובדות נמצא שבשל ענין עובדתי הנוסף במבנה הפיננסי המיוחד של בנקים ישנם שיקולים יחודיים לגבי בנקים בבדיקה הקונקרטי של ההסתברות לפגיעה ביכולת הפרעון.

ב. פגיעה ביכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם - נתוח עובדתי על יסוד גרסאות מזמן אמת

עמדנו לעיל על הפירוש הראוי של [סעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות \(1\)424 לחוק העונשין](#). הבהרנו עם זאת שנבחן את האחריות בקריטריון חמור מזה שמתחייב מן הפירוש הראוי. נבחן איפוא האם המנהלים פעלו באופן שהיתה הסתברות משמעותית לכך שהבנקים ו-I.d.b. לא יוכלו לעמוד בהתחייבויותיהם, באחד משני מובנים:

א. העדר יכולת לקיום התחייבויות במובן ה"מאזני", לאמור שהתחייבויות הבנק יעלו על נכסיו;

ב. העדר יכולת לקיום התחייבויות במובן ה"ניולות", לאמור שהבנק או התאגיד אינו מסוגל לענות לדורשיו בכל רגע ורגע, ולשלם לבעלי החוב שלו (בעיקרו של דבר בבנק - המפקידים) סכומים שהם זכאים לקבל ע"פ דרישה, או בהגיע המועד לפרעונם.

הזכרתי כבר שבין טענות הנאשמים יש לעתים חפיפה, ויש גם שוני.

קו-הגנה עיקרי של נאשמי בנק הפועלים הוא שהבנק מכר מניה שמאחוריה עמדו

עוצמתם של שני גופים: בנק הפועלים עצמו, וממשלת ישראל או בנק-ישראל אשר היו

עומדים אף הם מאחורי המניה במובן זן שלא היו מאפשרים הפסדים כבדים למשקיעים; הרשויות לא היו מאפשרות גם קריסה של הבנקים עצמם.

קו-הגנה זה, המסתמך על סיוע של הרשויות במצבי משבר, עובר כחוט-השני בסיכומי בנק הפועלים לאורך כל שלושת האישומים. בקצרה יאמר, כי לקו זה שתי פנים. הפן הראשון, משמעותו היא שבנק הפועלים בפרט ומערכת הבנקאות בכלל היו "too big" fall. כשם שמדינת ישראל נזקקה לבנקים, כך נזקקו הבנקים לממשלה. תכונה אינהרנטית לבנקאות הישראלית היא, שממשלת ישראל אינה יכולה להרשות קריסה של מערכת זו. פן זה עניינו, איפוא, הערכה כלכלית בדבר תמיכה צפויה של הרשויות. הפן השני נוגע להבטחות שלטוניות ובעיקר לאותה פגישה ב-27.3.83 עם שר האוצר. דומה שבמהלך המשפט ובמהלך עדותו של מר גזית חל "פיחות" מסוים בעוצמת ההסתמכות על הפן השני. על פגישת ה-27.3.83 עמדנו לעיל בפרק המבוא, ולא נחזור אליה. בנסח משפטי ייאמר שהטענה היא שנוכח הסיוע הצפוי להינתן ע"י הרשויות לא היתה הסתברות (לא קטנה ולא משמעותית) להתרחשות תוצאה של העדר כושר פירעון.

בתוך קו ההגנה המסתמך על הרשויות ישנה "טענת בת" המבוססת על תפקידו

של הבנק המרכזי כ-"lender of last resort".

ענין זה כרוך ושלוב במבנה הפיננסי המיוחד את הבנקים. כפי שהוסבר הן עלי ידי

עדי תביעה והן על ידי פרופסור בבציוק (בעמודים 226 ואילך לחוות דעתו).

המבנה הפיננסי של בנקים הוא יוצא דופן. הוא נובע מתפקידים כמתווכים בכסף. בנק איננו יכול לתפקד כבנק על יסוד ההנחה שעליו להשאיר עתודות נזילות שיאפשרו לו, בכל רגע, להחזיר את כל הפקדונות, אם בעת ובעונה אחת יבואו כל המפקידים הזכאים למשוך את כספם וידרשו את כספם.

אמנם הבנק משאיר תמיד עתודות נזילות מסויימות (התלויות גם בהוראות הבנק המרכזי) בין השאר כדי להבטיח את האפשרות לקיים התחייבויות שוטפות כלפי המפקידים, אך אם ישאיר רזרבות גדולות מדי לא יוכל לתפקד באופן יעיל כבנק. מבנה זה מתפקד היטב כל עוד - כפי שקורה בדרך כלל - רק חלק קטן מהמפקידים מבקשים למשוך את כספם בכל נקודת זמן. מבנה פיננסי זה חושף את הבנקים לסיכון של אי יכולת לעמוד בהתחייבויות במקרה של "בריחת פקדונות". אם כמות גדולה של מפקידים הזכאים לכך יבקשו למשוך את פקדונותיהם לאלתר, גם בנק סולבנטי מבחינה מאזנית שנכסיו עולים באופן ניכר על התחייבויותיו עלול להקלע לקשיי נזילות, בין משום שחלק מהנכסים אינם יכולים להיות ממומשים מיידית, בין משום שחלק מהם יכול להיות ממומש רק בהפסד. חשש לבריחת פקדונות, כך מעיר פרופסור בבציוק, יכול להגשים את עצמו.

בשל מבנה פיננסי זה חשוף הבנק, גם כשנכסיו עולים באופן ניכר על התחייבויותיו לחשש של בריחת פקדונות. כפי שמציין פרופסור בבציוק לגבי שום בנק אין לשלול קטגורית את עצם האפשרות של בריחת פקדונות. שום בנק אינו יכול לענות בכל עת לדורשיו בכוחות עצמו אם יחליטו מפקידים רבים, בעת ובעונה אחת להציף את הבנק בדרישות לקבלת הפקדונות, וזאת גם

כשמדובר בבנק סולבנטי מבחינה מאזנית. הסיכון לאי סולבנטיות (במובנה השני) אצל בנק הוא, איפוא, סיכון מוגבר הנובע מהמבנה הפיננסי המיוחד שלו. הבנק, מעצם טיבו, "פגיע" יותר ובמידה רבה מכל תאגיד אחר, בשל החשש ל"ריצה" של מפקידים עליו.

אכן - בפני חשש זה יש "מגן" והוא תפקידו של הבנק המרכזי לender of Resort

Last. עצם קיומו של מוסד זה יכול לשכך את חשש המפקידים ולמנוע בריחת פקדונות בלי צורך בהתערבות בפועל. לבנק המרכזי בישראל ישנה סמכות להעניק לבנק אשראי על מנת להבטיח את יציבותו (סעיף 8 לפקודת הבנקאות).

תפקידו זה של הבנק המרכזי לא ירגיע את המפקידים ולא ימנע בריחת פקדונות

כאשר מתעורר חשש שהבנק איננו סולבנטי במובן המאזני, דהיינו שהתחייבויותיו עולות על נכסיו. כשיש חשש כזה מפקידים עלולים למשוך את פקדונותיהם אלא אם ידעו שאין חשש לפקדונות בשל ערבות פורמלית של בנק ישראל לכספי המפקידים. בתקופה הרלוונטית, וגם לאחר מכן היתה קיימת "מסורת" לפיה גם כאשר בנקים הגיעו למצב של פירוק, דאג בנק ישראל למפקידים. היתה "מסורת" של דאגה למפקידים; לא היתה מסורת של דאגה למשקיעים (בעלי המניות).

בנק הפועלים טוען שבתקופת הויסות היה זה סביר להניח שהרשויות יושיטו במקרה

הצורך סיוע גם למשקיעים (בעלי המניות המווסתות) ולא רק, כפי שהיה מקובל עד אז - למפקדים. הרשויות היו צפויות, במקרה של חשש לקריסת המניות הבנקאיות למנוע קריסה כזו ולשמור (בדרגה זו או אחרת) על ערך המניות.

הקו המרכזי בו נקט בנק הפועלים לאורך כל הדרך היה קו של הסתמכות, לגיטימית

לטענתו, על פעולת השלטון המרכזי בכל סטואציה משברית.

בנק המזרחי נקט, בעיקרו של דבר, בקו המצביע על ייחודיות הן לגבי אופן ומועדי ההתערבות, והן לגבי הרווחיות יוצאת-הדופן של הבנק ביחס לבנקים האחרים. בנק המזרחי לא הביא (כפי זכותו) עדויות של מומחים מטעמו לסתור טענות של מומחי המאשימה. הגנתו התבססה על נסיון להצביע על כך שמומחי המאשימה לא נתנו דעתם על הייחודיות של הבנק והתייחסו אליו כאל שאר הבנקים הנאשמים. ליקוי זה גורם לכך - כך נטען - שהתביעה לא השכילה להוכיח את המיוחס לבנק המזרחי ולמנהליו. יהא אשר יהא המצב לגבי הבנקים האחרים מה שנאמר ונטען ע"י המאשימה לגביהם-איננו חל על בנק המזרחי. בנק המזרחי לא "זכה" לטענתו למידה מספקת של התייחסות נפרדת של המאשימה ומומחיה, ודי לו בכך, תוך הצבעה על ייחודו, כדי לנפץ, לטענתו, את טענות המאשימה והמומחים מטעמה: את טענת "ההתחייבות" ואת טענת ה"נתק".

יחד עם זאת, משלב מסויים של ההתרחשויות - החל באותה ישיבה מ-27.3.83, ישנו דמיון לא-מבוטל בין קו ההגנה של בנק המזרחי לזה של בנק הפועלים, דהיינו הסתמכות על מה שהוסכם, ע"פ הטענה, עם שר האוצר.

בין "קבוצת דיסקונט" ובנק לאומי ישנם מכנים משותפים רבים, בענין ניהול קווי ההגנה.

אניח לפרטים, ואומר כללית כי שתי הקבוצות הנזכרות טוענות כי יהיו אשר יהיו

הנזקים שהויסות עלול היה לגרום לבנקים - אותם נזקים לא היו גורמים בשום

פנים ואופן לפגיעה במפקידים, וזאת גם ללא שום סיוע ממשלתי.

ה"מאבק" של שני הבנקים הנזכרים היה בעיקרו בשני קווים המשלימים זה את זה. הקו האחד היה, להראות שהמאשימה לא הוכיחה, ואף לא נטלה על עצמה מלכתחילה להוכיח, שהנזקים שהיא טוענת שהויסות היה גורם, היו מביאים

ל"חיסולו" של ההון העצמי ופגיעה בהון הזר.

"קבוצת דיסקונט" ובנק לאומי עמדו בהדגשה על כך שהמאשימה לא הוכיחה ב"מספרים" את גודל הפגיעה שנזקי הויסות היו גורמים, והנטל להוכיח זאת מוטל עליה. שני הבנקים הביאו מצידם מומחים

(פרופסור בבצ'יק מטעם קבוצת דיסקונט וד"ר טלמור מטעם בנק לאומי) ששירטטו בחוות-דעתם תסריטים פסימיים, לשיטתם, של עוצמת הפגיעה שעלולה היתה להיגרם, ובתסריטים אלה ביקשו להראות שהפגיעות, ככל שהיו צפויות, על פי טענות המאשימה היו ב"תחומי" ההון העצמי של כל אחד מן הבנקים, ורחוק רחוק מכל מצב של חיסול ההון העצמי. לטענתם, אף בשים לב לתסריטים פסימיים כאלה, בהנחה שכל הנזקים היו נגרמים, עדיין היתה לבנקים "הלימות הון" נאותה עפ"י כל הסטנדרטים המקובלים. פועל יוצא מכך הוא לטענתם - שלא היתה שום פגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם.

במקביל לכך, וכהשלמה לקו זה, טענו מומחי שתי הקבוצות הנזכרות כי לא היה

"נתק" בין שערי המניות בתקופת הויסות ובין ערכן הכלכלי. ענין זה עלה בחו"ד של פרופ' רביב מטעם קבוצת דיסקונט, ובזו של ד"ר טלמור מטעם בנק לאומי. אם אכן לא היה נתק, הדבר מפחית ממילא, ובאופן משמעותי, מכל תסריט פסימי ששורטט ע"י המאשימה.

המחלוקת כפי שעוצבה ע"י שני הבנקים הנזכרים היתה איפוא, במידה רבה, מה שניתן לכנות "מחלוקת על מספרים". בקו זה פתחה קבוצת דיסקונט מתחילת הדרך, בכך שדרשה מהמאשימה לכמת (to quantify) את הטענות הנטענות בכתב האישום. תחילתה של מחלוקת זו, בדרישות ההבהרה השונות, והמשכה בישיבה שיוחדה לטענות מקדמיות שונות לפני תחילת שלב הראיות (ישיבה מיום 1.8.91, ע"מ 109-116). בישיבה זו נטען כי כתב האישום לוקה, בין השאר, בהעדר כימות. בהחלטה מיום 6.8.91 קבעת לענין זה:

... "אכן בכתב האישום מופיעים ביטויים שאין עימם הגדרה כמותית "מחירים מנופחים" (של מניות), "מחירי מניות מנותקים לחלוטין מערכן הכלכלי" וכל כיוצא באלה. אני סבורה שיהא זה מאוד יומרני לנסות לקבוע בשלב מוקדם זה בטרם נשמעה מסכת הראיות האם העדר כמויות, שלטענת התביעה פירוטן אינו נחוץ הוא אכן בגדר פגם. אני סבורה שדי בשלב זה בכך שהנאשמים או מי מהם בקשו להגדיר מונחים כמותיים באופן מדויק יותר ותשובה לא נתקבלה, ואת ההשלכות מכך ניתן לקבוע רק בהמשך הדברים. טענותיהם של הנאשמים בדבר המשמעות של העדר פירוט כמותי, הפגיעה שיש בכך באפשרות להתגונן וכל כיוצא באלה - שמורות איפוא. הוא הדין לענין זהותם של נותני אשראי, בעלי חוב וכיוצא באלו".

האמור לעיל בענין הטענה להעדר כימות מספיק, מצריך הסתייגות מסויימת לענין מה שכונה ב"לקסיקון הפנימי" של המשפט "ההתחייבות הגדולה". בכתב האישום,

בפרק ה' סעי' 2(ע"מ-16) נטען: "בשווקים את מניות הבנקים בצבור, בגרמס לכך

שהן תסחרנה בבורסה בשערים הולכים ותופחים, שלאורך שנים קבעו אותם הנאשמים

תוך הפקעת השליטה בהם ממנגנוני השוק, ובהודיעם בכתב, בע"פ ובהתנהגות כי מדיניות הויסות תמשך, נטלו על עצמם הבנקים התחייבות כלפי המשקיעים להמשיך במדיניות התשואה החיובית, ולמייצער - למנוע ירידה בשערי מניותיהם. משקיעים במניות הבנקים האמינו למצגי הנאשמים, כי השקעתם הינה סולידית ובטוחה, בין היתר במובן זה שמגמת העליה בשערי המניות הללו מייצגת עליה מתאימה בערכן הכלכלי, והסתמכו על הבטחות חוזרות ונשנות של הנאשמים בדבר כוונתם ויכולתם להמשיך בייצוב השערים כני"ל באמצעות פעולות הויסות. הפסקה חד צדדית ופתאומית של פעולות הויסות היתה גוררת מפולת בשערי המניות והיתה

חושפת את הבנקים לתובענות כלל המחזיקים במניותיהם, שנוקיהם, כתוצאה מפעולותיהם שלא כדין של הנאשמים כמתואר בכתב אישום זה, היו מתממשים בעטיה של הפסקה כאמור" (ההדגשה הוספה).

בקטע זה של כתב-האישום מובעת בין השאר טענת המאשימה, כי אילמלא ההסדר היו מוגשות תביעות משפטיות נגד הבנקים על ידי כל אחד ואחד מן המחזיקים במניות ביום 6.10.83, ומגישי התביעות היו זוכים בתביעותיהם. השקפת התביעה היא כי קיימת אחריות אזרחית כלפי כל המשקיעים שלא הספיקו "לברוח" לפני ה-6.10.83. כל הנאשמים כופרים נמרצות בטענתה זו של המאשימה. לטענתם, קיומה של התחייבות כוללת כלפי כל המשקיעים לשמור על שערי המניות או לפצות את המשקיעים (לפי כל דרך חישוב פיצוי אפשרית) במקרה של ירידה היא בלתי סבירה בעליל. אין לייחס לבנקים כוונה ליצור מחוייבות כזו, ואין לייחס למשקיעים הבנה שהתחייבות כזו כלפי כלל המשקיעים נוצרה. לטענת ההתחייבות נייד פרק נפרד. בשלב זה של הדברים דיינו אם נצביע על כך שהכל מסכימים כי אם אכן נוצרה "ההתחייבות הגדולה" כנטען, המשמעות הכלכלית היא שהבנקים נמצאים במצב המחייב להורות על פירוקם. טענת "ההתחייבות הגדולה" היא טענה גורפת. אם היא נכונה - כך מסכימים הכל - אין עוד משמעות לשאר "פגיעי" הויסות המיוחסים ע"י המאשימה. אם היא נכונה, כך מסכימים הכל, הרי בלא צורך להכנס לכל חישוב נוסף, יש לקבוע באופן חד משמעי שנפגעה יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם. משמעותה של התחייבות כלפי כל המשקיעים היא אי-סולבנטיות במובן ה"מאזני".

לא בכדי נוהל בין הצדדים מאבק המתבטא באלפים רבים של עמודי פרוטוקול, חוות דעת, ומאות עמודי סיכומים סביב טענת ה"התחייבות הגדולה". ציינתי מעתה הסתייגות זו בנושא הטענה של העדר כימות משום שהכל מסכימים שאם

הטענה נכונה, המאשימה צודקת בכך שאין היא נדרשת לשאלת הכימות של נזקי הוויסות הנטענים. אך בכפוף להסתייגות זו המחלוקת מתמקדת - נוכח הראיות שהמאשימה הביאה ונוכח אלה שלא הביאה - "בתחומי ההון העצמי".

האבחנה בין הון עצמי והון זר היא אבחנה משפטית וכלכלית רבת-חשיבות, אך כמובן שבחייה של הפירמה אין שני סוגי ההון מצויים הלכה למעשה בשתי "קופסאות" או קופות נפרדות. אבחנה זו, שעוד נשוב אליה אגב דיון בחוות הדעת של המומחים, עוסקת בזכויות המשפטיות - כלכליות של בעלי ההון העצמי ההון הזר. זוהי אבחנה רעיונית.

כאן המקום להבהיר שמקובלת עלי לחלוטין הבחנה חדה שעשה מר גזית בעדותו,

המשתמעת מכללל ובהכרח גם מקווי הטיעון והעדויות של כל הבנקאים, הבחנה לפיה

מעולם לא עלה על דעתו של איש מהבנקאים להשתמש בהון זר לצורך הוויסות. המשמעות המעשית של אמירה זו היא, שהמשאבים המושקעים בוויסות מעולם לא היו מגיעים, או אפילו מתקרבים, לחיסולו של ההון העצמי.

אינני מעלה על הדעת מצב בו הוויסות היה נמשך בבנק זה או אחר באופן שבו כל ההון העצמי היה מחוסל, ותהליך הוויסות היה נמשך מתוך הכספים הנותרים, קרי, ובהעדר הון עצמי, מתוך ההון הזר.

בצדק כינה עו"ד קירש סיטאציה בה "חוסל" ההון העצמי והוויסות נמשך תוך רכישת מלאים כסיטואציה של גניבת כספי המפקידים. אני מקבלת ללא שמש של היסוס את הטענה כי בכל סיטואציה של צבירה הולכת וגוברת של מלאים, דהיינו רכישת מניות בכספי ההון העצמי, תוך הקטנתו, היה הוויסות חייב להיפסק בנקודה זו או אחרת, אף אם לא הוגדרו מראש "קווים אדומים". טענת

הנאשמים בענין זה מקובלת עלי, אך אעיר כבר מעתה כי חשיבות הדברים לענין האישומים האחרים היא בכך שהבנקים לא הבהירו בשום מקום ביוזמתם שלהם כי הוויסות נעשה מתוך ההון העצמי ותוך הקטנתו, וגם לא ציינו בשום מקום קיומם של קווים אדומים מהם אין לחרוג.

הבהרנו עד כה את הטענה, אותה חידדו קבוצות דיסקונט ולאומי, תוך דרישה להציג

נתונים כמותיים, לפיה כל פגעי הוויסות ככל שהוכחו ע"י התביעה או כפי שהם מצויים בתסריטים הפסימיים ביותר, לטענתם "בתחומי" ההון העצמי. הטענה היא, איפוא, (בהסתייגות הנזכרת לגבי "ההתחייבות הגדולה"), שאף אם "כרית הביטחון" של המפקידים היתה מוקטנת כתוצאה מן הוויסות, המשמעות איננה פגיעה ביכולת לקיים התחייבויות. באופן פלסטי ניתן להדגים את קו ההגנה באמצאות חקירה שחקר עו"ד קנטור את פרופ' בן-חורין אחד ממומחי התביעה לענין ההפסדים האפשריים כתוצאה מנפילת שערי המניות. עו"ד קנטור הציג לפרופ' בן-חורין דיאגרמה (נ/109/ל) בה מוצגים בעמודות "מלאות" מלאי הוויסות, כשהם נמצאים בתוך עמודות "חלולות" של ההון העצמי של הבנק. עו"ד קנטור הציג שאלה (ראה ע"מ 9913 לפרוטוקול ואילך) לפיה בכל עת רלוונטית היה לבלי"ל מספיק הון כדי לכסות הפסדים אפשריים כתוצאה מנפילת שערי המניות.

פרופ' בן-חורין השיב: "נניח שהמלאים הם נכונים, אז ברור שמה שאנחנו רואים כאן, שההון העצמי אף לאחר הפחתה היה חיובי. זה שוב דבר שרואים אותו" (ע"מ 9914).

באותה רוח החל לאמר "את ההפסד הזה כשלעצמו מתוך הנתונים האלה, בלי אינפורמציה נוספת, נראה על פני הדברים שהבנק יכול לספוג. אבל...". אחרי המילה "אבל" נקטע העד על ידי עו"ד קנטור במילה "יתודה", אך משעמדתי על כך שהעד יסיים את תשובתו הוסיף והבהיר:

"אבל, ירידה של 50% במחיר המניה זה לא דבר שלפי דעתי יכול לעבור, אם יש, אם אכן יש מדיניות כפי שדיברנו עליה, ומחוייבות כפי שדיברנו עליה, הדבר הזה כבר יגרום לתגובות שרשרת שאולי בהם הבנק לא יוכל לעמוד... אני מתכוון לזה שאם אותו רגע גם הבנק נוטש את המדיניות שלו, זאת אומרת הוא אומר הבטחתי, לא הבטחתי לקיים... ואם אין תגובות שרשרת כלפי, נניח, פקדונות, או תגובות אחרות להפסד הזה, על פני הדברים לפחות בטווח הקצר, אני חוזר ואומר נפילה של 50% במחירים יש לה אימפליקציות אחרות מעבר לירידת השווי של המניות המוחזקות".

בתשובה לשאלת עו"ד קנטור אישר העד כי כוונתו ל "run on the bank"- (חילופי

הדברים ע"מ 9918-9919).

אותן עמודות ריקות (ההון העצמי) מול עמודות מלאות (ירידת ערך המניות) שהציג

כאן עו"ד קנטור באופן כה פלסטי, יש בהן כדי להדגים כאמור את קו הטיעון כולו, המבוסס על כך שזקקים שונים שמנתה המאשימה (בלא כימות) בכתב האישום "נכנסים" כפי שהודגם באופן פלסטי ובתחזיות השחורות ביותר (לטענת הנאשמים), "בתוך" ההון העצמי ועוד נותרת - על פי הטענה - "הלימות הון" נאותה (כל זה כאמור תוך הסתייגות לענין "ההתחייבות הגדולה", שמשמעותה שהבנק אכן איננו יכול לעמוד בהתחייבויותיו).

מבלי להיכנס לפרטי הפרטים של התסריטים שציירה המאשימה בנושא הפסדי הויסות,

נכון יהיה לאמר שהמאשימה אכן לא הוכיחה ולא נתכוונה מעולם להוכיח, לא את היקף הנזקים שהיו נגרמים ע"י קריסת בטחונות, ולא את ההיקף המדויק של הנזק שהיה נגרם לבנקים כתוצאה מאחזקת מניותיהם בידי החברות המווסטות (להבדיל מהוכחת קיומו של נתק שהיה מבטא בירידה דרסטית של שערי המניות, נושא שיזכה עוד לפירוט רב).

אך, בהסיטם את נקודת המחלוקת אל "ההתחייבות הגדולה" ואי-סבירותה מחד, ואל העדר כימות של נזקים קונקרטיים, "במספרים" מאידך, ניסו הנאשמים לטשטש את העוצמה הרבה של טיעונים שהועלו על ידם בזמן אמת תוך אמונה כנה בנכונותם בענין העתיד להתרחש באותו רגע שבו יופסק הויסות.

שימת הדגש על נושא כימות הנזקים שלטענת הנאשמים היה חסר בהבהרות המאשימה

ובהוכחות מטעמה, היתה כאמור בגדר נסיון לטשטש ולהבליע את מה שעתידי היה לקרות אילו נפסק הויסות ללא סיוע ממשלתי. ישנו פער שבשום פנים ואופן לא ניתן לגשר עליו בין תחושתם של הנאשמים בזמן אמת, לה נתנו ביטוי בינם לבין עצמם ובינם לבין רשויות השלטון, ובין ה"קלילות" בה ניסו להתייחס לתסריט הפסקת הויסות בחלקים מסויימים של עדויותיהם. מפי מנהלים בכירים שהעידו במשפט זה שמעתי מחד כ"צידוק" לכך שהויסות לא הופסק בשלב מוקדם יותר את תסריט האימים שהיה עתיד להתרחש אילו הופסק הויסות סתם כך ללא פעולה ממלכתית משולבת ומתואמת. פעולה כזו משמעותה היא צורה זו או אחרת של תמיכה כלכלית של הרשויות. התמיכה הכלכלית יכולה היתה ללוש צורות רבות ומגוונות. יכולה היתה מלכתחילה ללוש צורה של אותה תכנית "רשת" שהוזכרה, יכולה היתה ללוש צורה של "סיבסוד" ישיר או עקיף של בעלי המניות, או של הבנקים עצמם. ניתן גם תאורתית להעלות על הדעת תסריטים אחרים. אם היו מאשרים לבנקים למשל, לשלם מיסים מוקטנים בצורה משמעותית ולאורך זמן, היה שווים הכלכלי של הבנקים עולה בצורה משמעותית. הנתק (עליו עוד אעמוד) בין שווי השוק של המניות לערך הבנקים היה מצטמצם או נעלם כליל כי השוק היה מעריך את המניות גם בהיפסק הויסות על פי ערכן הכלכלי החדש, כתוצאה ממיסוי מופחת, בערכים קרובים או דומים לאלו בהם נסחרו בפועל.

אין גבול לתסריטים שניתן לשרטט, תאורתית, לאותה פעולה ממלכתית "משולבת ומתואמת". אך התסריטים כולם מתמצים בסופו של דבר במילה אחת: כסף. אילמלא הצורך בסיוע כספי לא היו הבנקים נזקקים כלל ועיקר לפעולה הממלכתית. את ה"תאום" יכלו כעיקרון לעשות ביניהם. יצויין כאן כחריג בנק המזרחי שקרא עוד בתשקיף הראשון בתקופה הרלוונטית לבנקים האחרים להצטרף לאי-ויסות עד ה-15.3.81, ואף ניסה להניע את המפקח של הבנקים מר מסר לפעול אצל הבנקים האחרים להפסקת הויסות. בפרק הנוגע לבנק המזרחי עמדתי על עניינו של מאיר בנפרד ולא אחזור על האמור שם.

לא באה בפני ראייה על כך שמי משאר הבנקאים, פרט למר מאיר, ניסה לשכנע את

חבריו מהבנקים האחרים להפסיק יחד את הויסות. אפילו הנאשם גזית, שהיה מוכן ומזומן לשתף פעולה עם הרשויות בענין תכנית הרשת (שמשמעותה היא תמיכה כספית כאמור) וסייע לשר האוצר להגיע להסכמה עם הבנקים בנושא ההסדר, לא העיד על עצמו שהוא אי-פעם פנה לבנקאים האחרים בהצעה להפסיק את הויסות. במובן מסויים ההיפך עולה מהראיות: גזית העיד על עצמו שבשיחות עם נציגי בל"ל ובנק דיסקונט בשנת 81' הוא הצביע באזניהם על ה"מחוייבות המוסרית" של הבנקים כלפי הציבור להמשיך לווסת. מי שטוען כך - אינו מציע להפסיק לווסת. מכל מקום: אם היה צורך בתיאום וסיוע, צריך היה לפנות לרשויות בבקשה כזו. כך לא נעשה (פרט למאיר). גם מעשיו של יפת, המתוארים בפרק המבוא, אינם בגדר פניה כזו.

בזמן אמת היה חשש אמיתי מן הרגע בו יפסק הויסות מכל סיבה שהיא. התסריט שחזו

הבנקאים היה תסריט קשה. אך בעדויותיהם בפני (הדברים אינם אמורים בגזית), ובפרט כשהתייחסו לשאלה מה היה קורה אילמלא נסגרה הבורסה בתחילת אוקטובר, בפקודת השר ארידור, וההציעים היו נמשכים, התייחסו לעתים בקלות יחסית לאפשרות שבהנחה שההציעים היו מתגברים היו מפסיקים ביוזמתם - הם את הויסות (ללא סיוע ממשלתי).

אחזור מיד ואפרט - אף שהדברים הוזכרו בהקשרים שונים, אך כאן יש חשיבות

לרכזם - דברים שאמרו הנאשמים בזמן אמת לגבי תסריט הפסקת הוויסות. אראה להלן, כי התסריטים שתוארו על ידם כללו חשש ממשבר אמון קשה בכל מערכת הבנקאות, משבר אמון שלטענתם היה מתפשט לשוק ההון כולו. תסריטים אלה שורטטו כאמור הן בתוך הבנקים והן בינם לבין הרשויות. כשעמדו הבנקאים על כך שהוויסות הינו "מלכוד", הם לא העזו לחתוך את הקשר הגורדי ולהפסיקו. הרשויות היו אף הן, ובמדיה רבה בעיקבות מה שתארו הנאשמים, אחוזות בחרדה עמוקה מרגע הפסקת הוויסות.

אראה בהמשך הדברים כי המשמעות של מה שעתידי היה להתרחש (ללא עזרה של השלטון, באחת מצורותיה האפשריות) הינה פגיעה ביכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם. בענין זה נזכיר את סירובם של בנק לאומי ובנק דיסקונט לתכנית הרשת. הדברים

כבר הוזכרו, אך משום חשיבותם הרבה נחזור עליהם כאן. החשיבות איננה בכך שהבנקים היו בנקים "סרבנים", אלא בנימוקים שהועלו על ידם להצדקת הסירוב, נימוקים המשקפים את מצב דעתם של הנאשמים בזמן אמת. לענין זה יש להעיר כי שמעתי מפי בנקאים שהעידו על סיבות מסיבות שונות לסירובם להצטרף לתכנית הרשת. בין השאר הוזכרה מידת ה"היוליות" של התכנית, שלא הגיעה לכלל תכנית ברורה ומגובשת. לא שמעתי מפי מי מן הבנקאים בעדותו טענה לפיה הבנקאים ביקשו לזרות חול בעיני הרשויות בנימוקי התנגדותם, כדי שהרשויות ימנעו מלכפות עליהם את התכנית או מהלך אחר. חשוב במיוחד להדגיש בהקשר זה שתכנית הרשת הועלתה בסיבובי שיחות בשלהי '81 וב-82. היא הועלתה בשלבים מוקדמים יחסית לכלל התקופה הרלוונטית, היא הועלתה לפני הנפקות נוספות שבוצעו ב-81

וב-82, שהביאו לרכישת מניות נוספות ע"י הצבור. היא הועלתה זמן לא רב,

יחסית, אחרי ששלושת הבנקים הגדולים החלו במדיניות שהיו לה חריגים של אי-מתן

אפשרות לירידות נומינליות, תופעה שהחלה בערך במרס '81. היא כללה בחובה

הבטחה ל"רשת" ממשלתית אם ירדו המניות מתחת לקו מסויים שעל פי עדויות שונות,

ולענין זה יש סתירות בעדויות, היה קו של ירידה שבין 15%-30%. כבר באותו שלב מוקדם, ובהינתן ההבטחה ל"רשת", לא הסכימו מנהלי בנק לאומי ובנק דיסקונט להצעה. לא שמעתי שניצלו את ההזדמנות כדי להעלות אלטרנטיביות טובות יותר או שביקשו להפוך את ההצעה ה"היולית" להצעה קונקרטית.

הזכרתי לעיל, בענין תכנית הרשת, שבנק דיסקונט התנגד לתכנית. סיפר בעדותו מר

עזרא סדן, על הפגישה:

"... בפגישה הזאת אמר לי רפי רקנאטי בערך כך: שההשכלה שלי היא אמנם השכלה של פרופסור, והתפקיד שלי הוא מכובד, אני מנהל כללי, אבל השאלה אם רשת מהסוג שאנחנו מדברים עליה היא מספקת כדי למנוע קריסה, שאין אחריה - שאיננה מותירה אחריה את הבנקים במצב שהם יכולים להחזיק את הפתיחים וכו', היא שאלה של אינטואיציה של בנקאים, וזה בצורה עדינה ובהחלט תרבותית, רמז לי שזה אין לי וזה לא היה לי. הוא כמובן צדק" (ע"מ 16931).

בעדותו בפני ועדת החקירה שהוגשה בהסכמתו (ת/410) התבטא בלשון דומה (ע"מ

:2225)

"... בשיחות שניהלנו... קיבלתי מקלחת בנוסח הבא... אמר לי מר

רקנאטי, אמר לי תשמע, תואר פרופסור זה תואר מאוד מכובד, מנכ"ל זה דבר מאוד חשוב, אבל הוא עשה תנועה ביד, יש פה ענין של תחושה, ואני אומר לך שב-70% זה לא יעזור, ואתה תצטרך לקנות עד אחרון

המניות כדי לקיים איזשהו ערך מעל אפס..."

לגבי אותו סבב שיחות העיד הוגה תוכנית הרשת, יעקב גדיש, בהודעתו במשטרה

נ/33/9:

"... היתה טענה של בנק דיסקונט שבוטאה בפגישה אצל עזרא סדן עם אלי כהן ורפאל רקנאטי, ששם היתה התבטאות אפילו יותר חריפה, כגון 'שיסקלו אותנו באבנים'. פרוש הדבר שהיתה להם מחויבות ליציבות הבנקים, והם זיהו את יציבות המשקיעים עם יציבות הבנקים..." (ההדגשה הוספה).

בעדותו בפני אוספי החומר של ועדת החקירה, נ/34/9, התבטא לגבי אותה פגישה

בחדרו של סדן, עם אלי כהן ורפאל רקנאטי:

"...תגובתם לרעיון היתה אפילו יותר קיצונית משל בנק לאומי, הם חזו קטסטרופה מוחלטת גם בארץ וגם בחו"ל."

בעדותו בפני (ע"מ 2478) ציין גדיש שבפגישה זו הסבירו רקנאטי וכהן שמהלך תכנית הרשת יהיה "אסון". אשר לביטוי "יסקלו אותנו באבנים" בו השתמש, הבהיר כי איננו יודע מי יסקול באבנים (2503). ובהמשך דבריו (ע"מ 2633) הביע הסתייגות מסויימת לגבי השאלה האם היו אלה דבריו של רקנאטי. על דברי רקנאטי עצמו בענין סירובו לתוכנית הרשת כפי שהם משתקפים בהודעתו במסמך ת/124 עמדנו בהקשר אחר.

רפאל רקנאטי לא העיד אמנם במשפט, אך עדותו של אלי כהן, אף שניסה תחילה להעמיד את רעיון הרשת כבלתי רציני, תומכת בדברי סדן (ראה ע"מ 18871) הוא אף התפאר בכך שכשפגש את סדן לימים במטוס אמר לו סגן כי ההערכות של רקנאטי היו הכי נכונות (18882). אלי כהן הוסיף וסיפר כי

רקנאטי הבהיר שאם תהיה פגיעה במניות הבנקאיות, הציבור יאבד את אמונו גם בנכסים אחרים, ויש לקחת זאת בחשבון.

בעת עדותו של גדיש משמעות הדיבור על "סקילה באבנים" נראתה לי בלתי-ברורה.

לאחר שמיעת העדויות כולן, היא מובנת. היא מתייחסת לכך שהציבור יגיב ב"סקילת

הבנקאים באבנים" עקב שבירת האמון הנובעת מביטולו של אותו מכשיר פיננסי שהנאשמים טיפחו. אין בעיני חשיבות מכרעת להסתייגות של גדיש בחקירתו הנגדית לגבי זהותו של הבנקאי שהשתמש בביטוי זה. הביטוי, תהא אשר תהא זהות הבנקאי אשר השמיע אותו, מעיד על חשש אמיתי ממשבר אמון, ומתוצאותיו הקשות של משבר כזה.

עוד הזכרתי לעיל, פגישה של גדיש עם יפת ואיינהורן בענין תכנית הרשת. עמדתו

לעיל בדוני בבל"ל ובעדותו של איינהורן על כך שאני קובעת שאכן היה זה מר

איינהורן שנכח באותה פגישה.

שליטת תכנית הרשת באזני גדיש היתה בשל חשש לריצה על הבנקים, בריחת פתחים,

והשפעה גם על חו"ל (2474). גם מר ראוך מבנק לאומי לישראל סיפר על ארוחת

צהרים במשרדי הבנק בה השתתפו סדן וגדיש והעלו באוזני אנשי הבנק את תכנית הרשת. אנשי הבנק העלו חששות למבול של היצעים. הם הביעו דעתם כי אם מחליטים על ירידה, קשה לתחום את תחומה. לא ניתן להחליט שיוורדים רק ב-30% אלא אם מישהו בא ומבטיח את כל האמצעים הדרושים לכך, ללא כל הגבלת סכום, גם אם יוצעו באופן תאורטי כל מניות הבנק בבורסה למכירה. ראוך העיד כי בבנק לא היה ספק שפעולה כזו תביא להיצעים מאוד מוגברים, כיוון שהדבר יפגע בכל אמינות הבנק ובכל מה שהלקוח שמע כל הזמן, היינו שהמניה היא סולידית. היו גם חששות לבריחת פקדונות תושבי חוץ.

בהקשר זה נזכיר גם את עדותו של חבר הכנסת שפירא, שהיה יו"ר הוועדה המייעצת

של בנק ישראל, וסיפר על דברים שאמר יפת בעת שהבנקאים ביקשו חלון אשראי

(בהקשר הדברים מדובר בקיץ '83).

בעיה אחת עליה עמד מר יפת היא, שהוא לא יוכל ל"הוציא מאזן" (6947). הדברים, כך הבהיר (בע"מ 6971-6969), משמעותם היא שמי שמפקיד פתחים בעשרות מליונים, ורואה את המאזן שיש בו הפסדים גדולים, אומר לעצמו, שאין הוא רוצה להמשיך ולהחזיק את הכסף בבנק כזה. הדברים עולים בקנה אחד עם דברים הרשומים מפיו של ח"כ שפירא בפרוטוקול הוועדה המייעצת מיום 25.8.83, נ/29 ד, "אם מאזני הבנקים יהיו רעים יש חשש שחלק מהפתחים יימשך מהמערכת הבנקאית, וזה עשוי להביא לזעזוע בבנקאות ובמשק. אני מציע לנגיד לנהל דיון אצל ראש הממשלה ושר האוצר על מצב הבנקים".

הדיון בישיבה הנזכרת נסוב על רווחיותם הגרועה של הבנקים במחצית שנת '83. רווחיות גרועה זו נבעה מסיבות שונות שאינן קשורות לויסות אך, כפי שהתבטא יפת באזני ח"כ שפירא, לתופעת הויסות (בלא שהופסקה באותו שלב) היתה תרומה נכבדה בענין זה.

עוד הבהיר שפירא כי הבנקאים חששו מ"run"-על הפת"חים. במקום אחר (6956)

הבהיר כי הבנקאים חששו כי "שפיכת" מניות הבנקים יכולה להביא למצב שאנשים

יתחילו לחשוש אם כדאי להם להחזיק בבנק כסף, וזה יגרום להוצאת פתחים.

בלשון ציורית התבטא באומרו: "אם אני היום מחזיק בבנק כסף, ואני אראה פתאום שהצבור כל הזמן מוכר את המניות של הבנק הזה, ואני אראה הפסד שהבנק הזה מפסיד כסף, אני ארצה להוציא את כספי, לא ארצה להחזיק כסף בבנק הזה... אם הבנקים לא היו קונים (את המניות), שער המניה היתה

יורדת לטמיון או לא? נו, זה לא מחליש את כוח, את פרצוף הבנק בחוץ?... הם לא קונים והמניה יורדת לערך של חצי מה שהיא היתה שלשום. זה לא יכול להפחיד ציבור להוציא, אלה שמפקידים לא יכול להפחיד אותם להוציא את הכסף מהבנקים?" (6974-6973).

בהקשר אחר אמר, כי יפת אמר לו פעם אישית, שהוא הזהיר נגד הויסות, ואמר למנכ"ל בנק הפועלים המנוח יעקב לוינסון, "דע לך אנחנו ניכנס לצרה גדולה עם הויסות" (7004).

מחמת הספק (ראה ע"מ 7012-7007) אינני מוכנה לקבוע על יסוד דברי שפירא שדברים ברוח זו אמרו לו, או בנוכחותו, "כולם" - דהיינו, נציגי כל ארבעת הבנקים. אינני מהססת עם זאת לקבוע כי דברים ברוח זו שהוזכרו לעיל נאמרו למר שפירא, או בנוכחותו, על ידי מר יפת.

אינני מייחסת חשיבות לכך שדברים כפי שסיפר שפירא אינם מופיעים בנוסח כזה בפרוטוקולים של הועדה המייעצת. שפירא העיד על עצמו מייד לאחר המשבר בישיבת ועדת הכספים של הכנסת מיום 12.10.83/22ל:

"...מזה חצי שנה אני חוזר ואומר בישיבות הועדה המייעצת כי יש להפסיק עם הויסות, אך בכך פעם אומרים לי כי אסור לדבר על כך אחרת יהיה אסון."

לא מן המותר להפנות לכמה התבטאויות נוספות של בנקאים בישיבות שונות עם רשויות השלטון למיניהן.

ב-18.11.82 קיימה ועדת הכספים של הכנסת דיון בשוק ניירות הערך (ת/415).

מדיון בשוק ניירות הערך הפך הדיון במידה רבה לדיון סוער על תופעת הויסות.

מר איינהורן הביע שם את דעתו, שהיה צורך להכריז על הישיבה כישיבה

סגורה, כמו ישיבות ועדת חוץ ובטחון, כיוון ש"דליפות משיבה זו יכולות לגרום לאחד המשברים הגדולים, אם יקחו את הדיון ברצינות". בהמשך דבריו אמר "טוענים שהבנקים הם שהתחילו בויסות. אינני רוצה להגיד שזה לא נכון, אבל צריך לזכור שבלי הבנקים שנותנים את היציבות ואת הויסות לא היתה קיימת בורסה. זה מה שנתן את התמריץ ללכת לשוק המניות כי אחרת היה מתחרה רציני יותר חזק בדמות האוצר ובנק ישראל. אינני מאושר מהמצב הקיים, אני רוצה למצוא דרך לתקן אותו, אבל אם חלילה היינו מקבלים החלטה שאין יותר ויסות של מניות הבנקים, היינו עדים למפולת רצינית של שוק ההון".

אלי כהן הביע באותה ישיבה התנגדות להקמת ועדת משנה בענין הויסות באמרו:

"...הנושא האחרון שאני ממליץ למישהו להציע כהצעה של הרגע האחרון זה להפסיק את הויסות. על כך אפשר לדון שלוש שעות. אני אישית יכול להתייחס כלל אחת המנקודות, הנושא הוא מורכב, אל תחשבו שיש לי פתרונות, אני יכול להגיד שיש בעיות, אני מודאג ממה שקורה, חברי ברשויות השונות מודאגים, ולמרות שלכאורה הבנקים חלוקים בדעתם עם הרשות אין כדבר הזה, אין ניגוד ביניהם, לכולם דאגה משותפת, הדאגה של הבנקים איננה יותר קטנה... יש מה לדאוג, אבל אינני ממליץ שנקים ועדה שתתחיל לטפל בענין, כי עצם הקמתה של ועדה תתפרש כצעדים שעומדים לנכות ושוב תהיינה בעיות... חשוב לא להתערב בצורה גלויה... תחום זה שהוא תחום רגיש. אם אתם רוצים, אפשר לקיים עוד ישיבה".

ישיבה זו הסתיימה בלא החלטה.

נזכיר עוד דברים אחרים שאמר ראוך, בהקשר לאפשרות על הפסקת הויסות:

"אם יקרה דבר כזה, הרי יגרום נזק גדול מאוד ללקוחות הבנק, שלאורך שנים הבנק עודד ואתם להשקיע במניות בל"ל, וזה יכול היה להשפיע... על כל מערכת היחסים של הבנק עם אותו לקוח... אותו לקוח לא עבד רק בנושא ניירות ערך עם הבנק..." (3674).

עוד אמר ראוך, לגבי אפשרות חד-צדדית של הפסקת הויסות, כי "תהיה... פגיעה גם

באמינות הבנק ובכל מה שנתן תמיד כיעוץ, גם כלפי... העולם הגדול. הבנקים בחו"ל, משקיעים ומפקידי פקדונות בחו"ל, חששו שאנחנו נפסיד פקדונות. הנקודה

הזו תמיד הועלתה, שנפסיד הרבה פקדונות של תושבי חוץ, שיגידו הבנק כנראה התמוטט, לא מסוגל להשתלט על מה שקורה לגבי המניות שלו... זה (הפסקת הוויסות) היה מוביל לירידות מאוד חריפות, לפי דעתי היה מביא לירידות הרבה מעבר ל-30% שהוזכרו כאן (הכוונה בהקשר לתכנית הרשת). אני חושב שזה היה מביא לשחיקה מאוד משמעותית ברמת השערים... הבנק בכל זאת הרגיש אחריות כלפי ציבור הלקוחות שלו, שקנה את המניות לפי ייעוץ של היועצים בבנקים" (3785-6).

הנאשם איינהורן בעדותו ציין בענין העדר כוונה להפסיק את הוויסות בשירות, כי הפסקה כזו היא בגדר מכירת מניות והחלטה להסב אותן לאיזה דבר אחר לגמרי, שמי שקנה את המניות לא התכוון לו (14039). משמעות הדברים היא כי כשהמכשיר הפיננסי של המניה הבנקאית היה חוזר והופך למניה "רגילה" הצבור לא היה מעונין בו יותר, והיה משליך את המניות.

עוד אמר איינהורן שעוד ב-81' היה רצון לרדת מהוויסות, וכשנכנס לתפקידו באוקטובר 82' הבין שהפסקת וויסות חד-צדדית היא בלתי אפשרית (13932).

הזכרתי כבר את השקפתו של גזית לפיה כשהבנק ממשיך כל-כך הרבה שנים בוויסות, הלקוחות שלו בצדק יכולים לצפות ממנו שלא יזנח את המדיניות או המחוייבות ללא סיבה כבדת משקל (16580).

כשנתבקש גזית לשרטט את המשבר שהיה מתרחש ללא סיוע ממשלתי, הגיב כי זוהי סיטואציה תיאורטית, אך אם היתה קורית, היה קורה בצורה חדה מה שחששו מפניו, אי-אפשר לדעת בכמה, היתה התמוטטות של אג"ח ממשלתית משום שהיה אובדן אמון ביכולתה של הממשלה לסייע, היתה בהלה בשוק ההון ונזק בעשרות אחוזים לרכוש הפיננסי. מפקידים היו דורשים את פקדונותיהם והבנקים היו באים לבנק ישראל לדרוש את כספי המפקידים, ואז היה מסתבר שהמלך הוא ערום כי אין לבנק ישראל כסף (16167-16169).

נזכיר עוד דברים הרשומים במכתבו של מר גית מבנק ישראל (נ/121/ד) מיום 20.9.83 בענין שיחותיו עם בנקאים שונים. האמור במכתב מוזכר כאן רק בהקשר לבנק דיסקונט, ולא בהקשר לבנקים אחרים, משום שרק אלי כהן נחקר על מכתב זה, שהוגש ע"י קבוצת דיסקונט, וגית לא העיד. במכתב האמור כתב גית כי שוחח עם אנשים שונים, ובהם כהן, וכי כל הבנקאים הדגישו שהפסקת הוויסות תיגרום לירידה של עשרות אחוזים, שמשמעותם הפסד של עשרות ואולי מאות מיליוני דולרים של המלאי הקיים, דבר שיש לו משמעות לגבי עצם יציבות הבנק וסגירה מיידית של קווי אשראי במט"ח.

כשנחקר אלי כהן על המכתב ועל השאלה האם כך התבטא בפני גית, ענה תחילה שהוא "לא זוכר" שהתבטא בענין פגיעה ביציבות, ושהוא מסכים שהפסקת הוויסות במצב משברי היתה גורמת לירידת שערים. בסופו של דבר, אמר, "אני מסכים עם מה שהוא כתב כאן" (18718-18717). הדברים להם הסכים מדברים, לענייננו, בעד עצמם.

אלי כהן טען בעדותו שאיש מאנשי הרשויות לא העלה חשש ליציבות הבנקים. ועם זאת אמר, שהיה ברור לכולם שאם כתוצאה מהוויסות היו מתקרבים לנקודה שבה יציבות הבנקים תעמוד בסכנה, האלטרנטיבה תהיה הפסקת הוויסות (17813).

קטע זה של דבריו צוטט בפניו ע"י ב"כ המאשימה (ע"מ 18615-18616) והוא נתבקש להסבירו.

כהן ניסה לטעון כי כוונתו היתה שעצם הפסקת הוויסות עומד בסכנה, ואולי ניסוחו לא היה מושלם, אך זו היתה הכוונה, והוסיף והסביר כי הסכנה של הפסקת הוויסות טומנת בחובה פגיעה ביכולת גיוס ההון הסכנה עליה דיבר איננה מתייחסת ליציבות

הבנקים אלא להפסקת הוויסות. אלה הם נסיונות הסבר בלתי משכנעים בעליל. אלי כהן הינו אדם מתוחכם, ואני סבורה שעוד בעת שאמר מה שאמר (בעמ' 17813) הבין כי אמר יותר ממה שהתכוון לומר, והדברים טעונים תירוץ כלשהו. מה שאמר כאן כהן מתיישב לחלוטין עם הדברים הרשומים במכתבו הנזכר של גית (נ/121/ד), דברים מהם עולה שהערכתו שלו בזמן אמת היתה שתהליך הוויסות עלול לפגוע ביציבות הבנק.

לא בכדי "גימגם" אלי כהן הן בנושא מכתבו של גית והן בענין פרשנות דברים שיצאו מפיו בעדותו שלו.

הזכרתי דברים שנאמרו בזמן אמת, או בחלקים מעדויות הנאשמים.

אני מדגישה כי הזכרתי לענין זה חלקים מעדויות הנאשמים משום שבחלקים אחרים הועלו טענות שלא היה סיכון של בריחת פקדונות, בין של תושבי חוץ ובין של תושבי המדינה (ראה בפירוט בעדותו של אלי כהן בחקירה הראשית, ע"מ 17942-17945 ובחקירתו הנגדית ע"מ 18673-18685, ודברי אודי רקנאטי בע"מ 19563-19725-19734, 19558).

עמדתי לעיל, וכן בדיון על כל בנק בנפרד (כאשר בין הדברים ישנה מידה רבה של חפיפה) על חלק מהחששות שהושמעו בזמן אמת ובחלקים מעדויות הנאשמים לגבי התסריט שהיה מתרחש עם הפסקת הוויסות ללא תמיכה ממשלתית, או אפילו עם תמיכה, כפי שהוצע בתכנית הרשת. רפאל רקנאטי השמיע כזכור, אולי בצורה אדיבה, באזני סדן את הרעיון שלא הרי הבנתם של פרופסורים נכבדים כהרי הבנתם של הבנקאים עצמם בענייני בנקאות.

אני סבורה שבכך צדק. ראשי המערכת הבנקאית היו המומחים הטובים ביותר, בזמן אמת, לשאלות הבנקאות. הם היו המומחים הטובים ביותר, לא בשל השכלתם התאורטית דווקא, אלא בשל נסיונם ובשל בקיאות בעובדות הנוגעות למערכת הבנקאית.

ראשי המערכת הבנקאית היו המעריכים הטובים ביותר בזמן אמת את היקפו של משבר האמור שעתיד היה להתרחש עם הפסקת הוויסות. מי כמותם ידע את עוצמת המסרים שהעבירו כל העת ללקוחותיהם, ואת עוצמתו של מנגנון היעוץ, ואת האופן בו תוארה המניה הבנקאית באזני הלקוחות. על כל אלה עמדנו בענייניו של כל בנק בנפרד, ועוד נשוב ונעמדו על המקובץ כאשר נדון בשאלת ה"מחויבות".

המידע על מה שנמסר ליועצים מאת הנהלות הבנקים, לא תמיד בכתב - היה בידיהם. מידע בהיקף כזה לא היה בידי שום פרופסור בזמן אמת לא בידי הרשויות, ואפילו לא בידי התביעה בזמן המשפט. התבטאויותיהם של מנהלי הבנקים בזמן אמת מעידות, נסיבתית, על גודל העוצמה של הפעלת מנגנון היעוץ. גם "הצלחת" פעולות הוויסות הינה ראיה נסיבתית כבדת משקל לענין זה. הבנקאים היו המומחים הטובים ביותר להעריך את עוצמת משבר האמון שעתיד היה להתרחש עם הפסקת הוויסות ללא סיוע ממשלתי, הם היו המומחים לענין תוצאותיו הקשות לא רק לגבי ירידה של עשרות אחוזים בשערי

המניות, אלא גם לגבי ההשלכות על ציבור המפקידים, בין בארץ ובין בחו"ל.

ישנה חפיפה, לא מלאה אמנם, בין המשקיעים והמפקידים בכל בנק, כפי שצוטט לעיל מפי ראוך: "אותו לקוח לא עבד רק בנושא נירות ערך עם הבנק". בדרך כלל ירידה בשווי מניות של בנק איננה צריכה להדאיג את המפקידים, אך בשל הוויסות טושטש ההבדל בין המניות לצורות הכסף ממש. ראינו בבנק המזרחי שהתגובה בתחילת 1983 לחשש של "run" על הבנק היתה ויסות אגרסיבי...

ההערכה הטובה ביותר לגבי מעשיהם הצפויים של מפקידים בארץ ובחו"ל, היתה בידי

הבנקאים. בכל אלה לא היו להם - לא אז ולא היום - מתחרים. אין פלא. שכשניצבים הבנקאים מול משפט פלילי, הם באים להפחית כמעט עד כדי ביטול, את החשש מפני מסבר אמון בבנקאות, בארץ ובחו"ל. בנק דיסקונט למשל, הבהיר בהרחבה כי הפקדונות במט"ח לא היו פקדונות on call, ואם לא היה מנוס מכך לא היה הבנק מאפשר לבעלי פקדונות כאלה למשוך את הפיקדון לפני הזמן. הוא מאשר אמנם, כי פרקטיקה בנקאית מקובלת שאין בצידה חיוב היא לאפשר משיכת פקדונות כזו. נוכח קיומה של פרקטיקה בנקאית מקובלת כזו, סירוב לאפשר משיכת פקדונות היה מביא לתגובות שרשרת וכל מי שיכול היה, היה מושך את פיקדונו מיד כשיוכל.

לדברים שאמרו בנקאים בזמן אמת אני מייחסת משקל מכריע הגובר על דברים סותרים, שנשמעו בעדויות הנאשמים, או בעדויות מומחים מטעמם.

הנסיון לגמד את מימדי המשבר הצפוי ללא עזרה ממשלתית ל"עמודות" מלאות של הון עצמי מול הפסדים "מכומתים" - לא יצלה. אילמלא העזרה הממשלתית היה צפוי משבר אמון חריף וקשה. למשבר אמון כזה היו אותן תוצאות קשות אותן חזו הבנקאים בזמן אמת. גם המשבר הקונקרטי שהיה בפועל עם ההסדר

היה משבר אותו כינה פרופסור רביב "טראומה".

גם ללא קשר לשאלה מה היה ההיקף האפשרי של תביעות נגד הבנקים שהיו מצליחות

לימים, ובלי לקבוע שכטענת התביעה, אכן קיימת ה"התחייבות הגדולה", ניתן

לקבוע בדרגה גבוהה של וודאות כי גם בהנחה שאין זכויות תביעה, או שהללו הינן מצומצמות, הציבור היה "מגיב ברגליים" כלפי המערכת הבנקאית. זו היתה תגובתו משום שמכרו לו מכשיר פיננסי אחד, תוך מצגים בדבר תכונותיו, ובסופו של דבר היה מסתבר שהמדובר במניה הגרועה בצורה משמעותית ממניה רגילה. היא טומנת בחובה, כפי שהיה מתברר, סיכון נפילה במימדים עליהם עמדו הבנקאים עצמם.

הנסיון להציב כאמור את ההפסדים הצפויים לבנקים בתוך "עמודות" של ההון העצמי, לא יצלח איפוא. כתב האישום מפרט כזכור בע"מ 15-17 שורה של נזקים שהיו נגרמים עם הפסקת הוויסות (ללא עזרה ממשלתית). בין הנזקים הללו צויין, אמנם בשתיים וחצי שורות בלבד, הסיכון של משיכת פקדונות. נאמר שם, כי "נטישת התמיכה במניות הבנקים ומפולת שערי המניות היו גורמות לצבור בארץ ובמיוחד בחו"ל לאבד את אמונו בבנקים הנאשמים, והיו גוררות משיכת פקדונות מן הבנקים". מה שמתואר כאן הוא אותה תופעה מבהילה של "run on the bank" עליה עמדנו לעיל, תוך איזכור דברי בנקאים מזמן אמת. לענין זה שבה המאשימה בהתייחסה לאישום הראשון בו עסקין (ע"מ 25 פסקה 4). כאן טוענת המאשימה כי אילמלא התערבה הממשלה היו פעולות הוויסות מביאות להתרחשות משבר בו היו מתממשים הנזקים הנ"ל (קרי, הנזקים המפורטים בע"מ 15-17 לכתב האישום), ובנוסף על כך היתה נפגעת יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם השוטפות כתוצאה מפגיעה בנזילותם, עם התממשות הסיכונים.

כאמור, בלי קשר לעמדה המשפטית בענין ה"התחייבות הגדולה" אני קובעת כי אכן

העמידו עצמם הבנקים ע"י התנהגותם במצב בו היתה הסתברות משמעותית

אם לא למעלה מכך למשבר אמון קשה עם הפסקת הוויסות. במשבר שהיה נוצר אילמלא

ההסדר הממשלתי היתה ירידה דרסטית במחירי המניות, אובדן אימון במערכת הבנקאית, ותופעות שרשרת של משיכת פקדונות בארץ ובחו"ל ובנוסף על כך משבר חריף בשוק ההון כולו, שהבנקים היו חלק חשוב ממנו.

בפרק זה לא עמדתי עדיין על הנתק שבין מחירי המניות בתקופת הוויסות לבין השווי הכלכלי. כל שהראיתי בשלב זה הוא שהבנקאים עצמם בזמן אמת צפו ירידה דרסטית של שערי המניות עם הפסקת הוויסות. בהמשך הדברים, וכשנדון בעדויות המומחים עוד נעמוד בהרחבה על כך שאכן היה - על פי בחינה כלכלית - נתק כזה וכי שערי המניות אכן עתידים לרדת פלאים עם הפסקת הוויסות.

בדיון הספציפי בענין בנק דיסקונט עמדתי על כך שמניתוח עדותו של אלי כהן

עולה שקבוצת דיסקונט ביקשה "הגנה" על הנוסטרו בהסדר. עוד עולה שרפאל רקנאטי

ביקש וקיבל "הגנה" על מניות I.d.b. שבידי חברת אל-ים. מעניינים אלה יש ללמוד, ועמדתי על כך, שההערכה בזמן אמת היתה שקיים נתק. בקשת ההגנה על הנוסטרו היתה משותפת לכל הבנקים, כך שניתן להקיש על המחשבות מזמן אמת אצל כולם בשאלת הנתק.

אחזור ואדגיש: בסופו של יום אין-זה משפט שההכרעות בו צריכות ליפול על יסוד הערכות בדיעבד של מומחים. הנסיון להעביר את כובד ההתדיינות לעדויותיהם רבות-ההיקף של מומחים כלכליים אסור לו להסיט את נקודת הכובד מן העובדות עצמן. העובדות מזמן אמת מדברות בעד עצמן. אין זה נכון שבזמן אמת סברו הנאשמים שאין נתק. סברתם היתה שנתק אכן קיים. כשאדון באספקטים הכלכליים בסוגיית הנתק, ובעדויות המומחים, אקבע שאכן היה קיים נתק, במובן שיוסבר, על פי בחינה כלכלית נכונה. בפרק זה אדחה

גם את מסקנותיהם של פרופסור רביב ופרופסור טלמור בענין שווי הבנקים אותם

העריכו. כל אלה הם בגדר בחינות בדיעבד. אילו סברתי שהנאשמים האמינו בתום-לב, בזמן אמת כי נתק איננו קיים, הרי לצורך משפט פלילי שום עדויות מומחים שהיו מובאות בדיעבד ע"י המאשימה לא היו משנות את ההנחה לצורך המשפט שלא היה נתק. אנו עוסקים במשפט פלילי. השאלה אם נאשם זה או אחר ידע את העובדות הרלוונטיות, לרבות עובדת הנתק, היא שאלה משמעותית. מי שמתוך טעות כנה וסבירה מעריך דברים בצורה בלתי-נכונה, יבחן לצורך משפט פלילי, על פי מצב דעתו בזמן אמת ויאמרו אשר יאמרו המומחים בדיעבד.

אך מובן הוא, שאילו הייתי מקבלת את חוות הדעת של רביב וטלמור, היה בכך כדי להועיל לנאשמים בשל העדרה האובייקטיבי של עובדה חשובה לגיבוש האקטוס-ראוס.

ולסיכום: אמונה כנה ומוטעית שאין נתק היתה מועילה לנאשמים על ידי שלילת היסוד הנפשי, אף אם יתברר אחרת מפי מומחים. קביעה אובייקטיבית מפי מומחים שאין נתק, אם היא מתקבלת במשפט, מועילה לנאשמים לצורך שלילת האקטוס-ראוס. דע עקא, שראשי מערכת הבנקאות, סברו בזמן אמת שהיה נתק, ונתק כזה אכן היה קיים, כפי שיובהר בנייתוח עדויות המומחים להלן. הדברים טעונים הדגשה והבהרה, לבל יסיטו אותנו עדויות המומחים משאלות הטעונות הכרעה במשפט פלילי.

כבר עמדנו על כך שהבנקאים הם המומחים הטובים ביותר לבנקאות. חשוב להבהיר עם זאת כי ההנחה הגלומה בנייתוח שנעשה עד כה אכן מביאה בחשבון קיומו של נתק. אם אין נתק, כל הסצנריו העתיד להתרחש עם הפסקת הוויסות הוא חמור פחות. כל שנאמר לעיל איננו כולל הנחה שהיתה, כפי שטוענת

התביעה, אותה "התחייבות גדולה". הניתוח מניח ש"התחייבות גדולה" איננה קיימת. עם זאת, ככל שהיתה קיימת התחייבות של הבנקים לפצות משקיעים - בין מעטים ובין רבים כן היה מצבם מוחמר ביחס לכל שנאמר ותואר לעיל. לנושא זה נשוב, בדוננו בשאלת ההתחייבות. מסקנתנו תהיה שנוצרה התחייבות נרחבת.

ג. נזקי הויסות בהצטברותם

עמדנו לעיל על נזק מרכזי שהיה מתרחש ברגע המשבר, והוא הנזק של "ריצה על הבנקים". גם בהעדר נתונים כמותיים שהנאשמים ובראשם קבוצת דיסקונט דרשו לקבל מהתביעה, ולא קיבלו, ניתן לקבוע כי נזק זה לא היה עומד בפני עצמו. נזק אחר שהיה מתרחש כתוצאה מירידת שערי המניות הוא העדר אפשרות של הבנקים, בעת המשבר, למכור את מלאי הויסות שבידיהם, או העדר אפשרות למכור אותו במחיר סביר. נציין מעתה כי התביעה הניחה בכתב האישום ובהבהרות שחיקה קטנה יותר בשווי המניות, מזו שהובאה לעיל מפי הנאשמים עצמם. ההסבר לכך נעוץ - ועוד נעמוד

על כך בדיון בענין הנתק - שעם הפסקת הויסות היו המניות יורדות תחילה לערכים

נמוכים מאותם ערכים שהיו צפויים על סמך הערכה כלכלית של שווי הבנקים, ובסופו של דבר היו מתייצבים לפי הערכה כלכלית. הערכה כלכלית זו אינה זהה, נקדים ונאמר, להערכות שנעשו בדיעבד ע"י מומחי ההגנה. אך יהא אשר יהא השעור המדוייק של הנפילה, ברגע המשבר, לא היתה לבנקים ברגע המשבר או בסמוך אליו אפשרות סבירה להיפטר מהמניות ע"י מכירתן. אילו עשו כן בלא להמתין לאותה "התייצבות", היו מוצאים את עצמם מוכרים מניות בערכים נמוכים ביותר. ההשקעה במניות היתה יורדת במידה רבה לטמיון, את הלוואות במטבע חוץ

שנלקחו לרכישתן היה צריך להחזיר. לעתים היה המימון במישרין מכספי הבנקים.

שמענו רבות במשפט, הן מפי נאשמים והן מפי מומחים שאם הויסות היה נפסק בבנק אחד, היה הדבר גורר תגובת שרשרת במניות שאר הבנקים. זאת, משום שהציבור היה חושש שמה שקרה בבנק אחד יקרה גם בבנק אחר. מערכת הבנקאות היתה מוצאת עצמה איפוא עם מלאים עצומים, שלא ניתן היה לממשם מיידית באופן סימולטני.

פרופ' רביב עמד בעדותו (ראה ע"מ 24943-24947) על התופעה של "pressure". "market" הוא הזכיר היפותיזה בתורת-המימון לפיה כאשר "בלוק" גדול של מניות "נופלי" על השוק במכה אחת ישנה פגיעה מסויימת במחיר, ולכן אל נהוג ל"זרוק בלוקים" כאלה בעת ובעונה אחת. בסיטואציה בה "נזרקת" מניה בהיקפים גדולים, הופכת המניה "גדולה על השוק" ובטווח קצר יהיה לחץ הנובע מעודף היצע שקשה לקולטו, בגלל זמינות המזומנים ומגבלות גודל השוק. עם זאת ציין רביב בעדותו כי תוך פרק זמן קצר צריכים המחירים להתייצב סביב הערך הכלכלי. בלשון מדעית פחות, ובלא העזרות בהיפותיזות מתחום תורת המימון, נאמר בפשטות שאם כל הבנקים המוסתים היו מנסים להיפטר ממניות בדרך של מכירה ממלאי הויסות שנותרו בידיהם, לאחר הפסקת הויסות, לא היה עולה בידיהם לעשות כן, בשלב הראשון, במחיר הוגן. גם אחר כך יכלו למכור אותן רק במחיר נמוך משמעותית ממחיר הרכישה, וזאת בשל "הנתק" שהיה מביא לירידה משמעותית בשווי המניות.

נזק אחר שהזכירה התביעה בכתב האישום נוגע לקריסת בטחונות. בכתב האישום נטען כי נפילת שערי מניות הבנקים ששימשו כבטחונות לאשראי ללווים היתה חושפת את הבנקים לסיכון שלא יוכלו לממש זכויותיהם כלפי אותם לוויים. אכן, המאשימה לא הוכיחה לגבי אף אחד מן הבנקים מה היה היקף ההלוואות שהיו מובטחות ע"י מניות בנקאיות. עוד לא הוכיחה

המאשימה מה היו סיכויי הגביה גם בהנחה של קריסת בטחונות. שאלת סיכויי הגביה איננה נובעת מאליה משאלת היקף האשראי המובטח ע"י מניות בנקאיות. ניתן בהחלט להניח, כטענת הנאשמים, כי לוויים רבים היו מחזירים את ההלוואות שלא מתוך הבטחונות. לגבי תופעה זו של חשש לאשראים, לא אוכל לאמר - בהעדר נתונים, יותר מאשר שאכן היה חשש כזה, אך לא ניתן לקבוע מתוך הנתונים שבפני מה היקף התופעה.

על נושא התביעות האפשריות נגד הבנקים נעמוד בהקשר אחר בדוננו בשאלת המחוייבות. אציין מעתה שאף שלא הנחתי קיומה של "התחייבות כוללת" כנטען על ידי התביעה, מסקנתי היא כי היה חשש מוצדק מתביעות רבות שתתקבלנה. נזק כזה לא היה מתרחש מיד עם המשבר.

גם בהתעלם מנושא התביעות האזרחיות הצפוי, הגעתי איפוא לכלל מסקנה כי עם

הפסקת הויסות ללא עזרה ממשלתית היה נגרם משבר אמון קשה, שאחת מתוצאותיו היא

משיכת פקדונות בארץ ובח"ל, אך אין זו התוצאה היחידה. ישנם נזקים נוספים אשר לא ניתן לקבוע את כימותם. הנזקים אינם נפרדים זה מזה; הנזקים הם מצטברים וגוררים בהתגשמותם או כשמתעורר חשש מפניהם גם תגובות שרשרת.

יש להיזהר מ"טעות אופטית" מסויימת. הראיתי לעיל כיצד גרם בנק לאומי בטענתו ערב המשבר שכבר החלה בריחת פת"חים, ובסיועו של חה"כ שפירא, להמריץ את הרשויות לפעולה. הבנקאים הסתובבו כזכור ימים אחדים במסדרונות השלטון, וביקשו, ולא קיבלו, סיוע להמשך הוויסות. הרשויות נדחפו, עם זאת, לפעולה דחופה ובהולה על ידי אותה אמירה ש"כבר החלה בריחת הפת"חים". אמירה זו לא היתה נכונה. בירורים שנעשו בדיעבד העלו כי בבנק לאומי משך לקוח עשרה מליון דולר בלבד, וזהו סכום זניח שאיננו מצביע על "תופעה".

אמירה זו בדבר "תופעת בריחת הפת"חים שכבר החלה", גרמה לסגירת הבורסה. התסריט יכול היה להיות גם אחר: אפשר והיה נערך ברור עובדתי ממשי, והיה מסתבר שאין הדברים "כצעקתה". הוויסות לא חייב היה להעצר במועד בו נעצר. במקרה נפסק הוויסות בנסיבות שתוארו, בסוף שבוע שאין בו פעילות בורסה. הדברים יכלו להתגלגל גם אחרת. לא שמעתי מפי הנאשמים טענה, לפיה כבר הוחלט אצל מי מהם להפסיק את הוויסות (קרי - להפסיק לרכוש מניות) ביום א' אילמלא ההחלטה על סגירת הבורסה. החלטה להפסיק את הוויסות ביום א' לא היתה, והיתה זו רק "אופציה". בצדק הצביעו נאשמים על ה"אסקלציה" שבשבוע האחרון. מלאי הוויסות הלכו ותפחו באופן מבהיל. לגידול כזה, ובקצב כזה, לא היה תקדים בעבר, אף בעת ציפיות קודמות לפיחות, כפי שהיה בחודש אוגוסט של אותה השנה. האסקלציה - היא היא משבר האמון במניות ממנו חששו הנאשמים כל העת. לבנקים היתה "מחוייבות כלכלית" לוויסות. נעמוד על כך ביתר הרחבה אגב ניתוח עדותו של פרופסור ברנע. בל נשכח, שבעצם אותם ימים אמרו הבנקים, באמצעות מנגנון הייעוץ, יום-יום, ללקוחות הצובאים בהמוניהם על הסניפים שהוויסות יימשך. אין זו החלטה פשוטה כלל ועיקר לאמר ביום ה' "הוויסות ימשך" ולהפסיקו ביום א' על פי החלטה של הבנקים, ובלא הבטחת תמיכה ממשלתית.

בהתבוננות במלאי הוויסות של ה-6.10.83 יש כאמור "טעות אופטית". טענתם של הבנקים במשפט שמלאי הוויסות של ה-6.10.83 לא היו כאלה אשר בלשון ציורית "מטביעים" אותם, מעלה בדמיון אדם העומד בים סוער, ראשו מעל למים וגל גדול נע כלפיו ומאיים להטביעו, והוא אומר: "אני עדיין צף". אילמלא צלחה מלאכתו של מר איינהורן בענין בריחת הפת"חים, סביר מאוד שה"גל" ה-6.10.83 לא היה הגל האחרון, ומלאי הוויסות היו גדלים עוד יותר לפני הבלתי נמנע - הפסקת הוויסות. כשאנחנו בוחנים את ה"דרך" (כלשון סעי' 14בא) לפק' הבנקאות) בה הלכו הנאשמים, יש להביא גם

עובדה זו בחשבון. אני מציינת ענין זה בבחינת למעלה מן הצורך, משום שדי

בתמונת המצב ביום בו הופסק הוויסות, כדי לבסס את המסקנות אליהן הגעתי. עמדתי

על כך שהיתה הסתברות משמעותית לבריחת פקדונות. נרחיב עתה את הדיבור על

עניין זה.

ד. בריחת פקדונות - המשמעות המשפטית ומשמעות מעורבותן של הרשויות

ניתן להעלות על הדעת כמה וכמה מצבים בהם מתרחשת "ריצה" של מפקידים על בנק:

אב-טיפוס אחד הוא מקרהו של בנק שהפך ללא-סולבנטי במובן המאזני, קרי שהתחייבויותיו עולות על נכסיו.

תופעה כזו יכולה לקרות הן בשל כישלון עיסקי חמור בתום לב והן כתוצאה ממעשים

פליליים הנעשים ע"י מנהלים, כגון מעילה חמורה. בנק שאיננו סולבנטי במובן המאזני לא יזכה להלוואות גישור של הבנק המרכזי, אף שאפשר שהבנק המרכזי ישפה במישרין את המפקידים תמי-הלב. מן העדויות עולה, ואפשר ויש גם ידיעה שיפוטית בכגון דא, שבישראל היתה קיימת לפני התקופה הרלוונטית, והמשיכה להתקיים אחריה, תופעה של מתן ערבות של בנק ישראל למפקידים תמי הלב בבנקים שקרסו מסיבות שונות. לענין זה הוזכרו בעדויות בנק פויכטוונגר, בנק א"י-בריטניה, בנק צפון-אמריקה (הענין האחרון הינו לאחר התקופה הרלוונטית). הזכרתי לעיל, ולא אחזור, פסקי דין שונים שניתנו בענין קריסתם של בנקים אלה, וכן הזכרתי שקריסתם של בנקים היתה התמריץ לתיקון [פקודת הבנקאות](#).

אב-טיפוס אחר הוא הבנק הסולבנטי מבחינה מאזנית. גם בבנק סולבנטי מבחינה מאזנית יכולה כאמור להתרחש "ריצה", וזאת הן בשל עניינים חיצוניים לבנק, כגון מצב מלחמה שאינו משפיע על עסקי הבנק, אך גורם לבהלה אצל המפקידים; או בשל שמועת שווא שהופצה על הבנק, שאין לה דבר

עם נתוניו הכלכליים האמיתיים. יתכן גם מצב בו תהיה "ריצה" על בנק סולבנטי מבחינה מאזנית כתוצאה ממעשים שנעשו ע"י מנהליו הבכירים של הבנק. מעשים כאלה יכולים להיות מעילות או גניבות. יכולים להיות גם מעשה של ניהול הרפתקני של הבנק, או כל סיבה אחרת של התנהגות מנהלים שהיא לא-דווקא פלילית בכל מובן אחר, אך נעשית ביודעין, ומביאה לכך שהמפקידים "ירוצו על הבנק". כל הבנקים השייכים לאב-טיפוס זה, בכל הוריאציות השונות, נמצאים, בהתרחש אותה "ריצה", במצב של אי-יכולת לקיים את התחייבויותיהם. אין הם יכולים בלא סיוע לענות באופן שוטף לדורשיהם הרבים. ודוק: ענין לנו בשאלה האם הבנקים הנמצאים במצב כזה יכולים לעמוד בהתחייבויותיהם. אנו עוסקים בשאלת יכולתם של הבנקים, ולא בשאלת יכולתו או רצונו של גורם חיצוני לבנקים (הבנק המרכזי) להושיט להם עזרה בצורה של הלוואת-גישה.

ועם זאת, ככל שהאחריות הפלילית נוגעת בדבר, ישנו הבדל תהומי בין בנקים

שונים הנמנים על אב הטיפוס השני. יכול בנק להיקלע למצב בו איננו יכול לענות באופן שוטף לדורשיו עקב אותה "ריצה", בעקבות כישלון עיסקי בתום לב. כשלון עסקי - שלא היה כרוך בשום שלב בידעיה שפעולתו העיסקית תביא אותו או עלולה להביא אותו למצב של אי-יכולת לעמוד בהתחייבויות שוטפות. יכול בנק להגיע למצב כזה, גם ללא שום פעולה מצד מנהליו, כגון שמועת שווא. בשני המקרים האחרונים, אף שקיימת אי-יכולת לעמוד בהתחייבויות שוטפות כלפי "הרצים" על הבנק ודורשים לאלתר את פקדונותיהם, אין אחריות פלילית בגדרי סעיף 14 ב(א) [לפקודת הבנקאות](#).

פני הדברים שונים לחלוטין כאשר אנו עוסקים בבנק שמנהליו התנהגו ביודעין

באופן המביא או עלול להביא בדרגת הסתברות משמעותית למשבר אמון המתבטא במשיכת פקדונות. ראינו לעיל כי זו היתה התנהגותם של מנהלי הבנקים בתקופת הויסות. התסריט בדבר העתיד להתרחש בהעדר עזרה

ממשלתית היה כתוב על הקיר והיה ידוע להם. מעשיהם אלה נלכדים בגדרו של סעיף

14 ב(א) לפק' הבנקאות.

הנאשמים או אחדים מהם מעמידים אותי בסיכומיהם על המשמר, בענין הצורך להיזהר עד למאוד, לבל תהפך פעולה עיסקית לפעולה פלילית. הם מעמידים אותי על המשמר ומזכירים שניהול עסקים כרוך בסיכונים. אם נהפוך כישלון עסקי לעבירה פלילית לא ימצאו אנשים מוכשרים שיהיו מוכנים ליטול על עצמם את התפקיד לנהל חברות. באזהרה זו - ככלל - צודקים הנאשמים. אכן, אין להפוך פעולה עיסקית בתום לב אף אם סופה באי-יכולת לעמוד בהתחייבויות לפעולה פלילית. מקבולים עלי כעקרון דברים שקבע לאחרונה השופט בזק בת.א 400/89 הכונס הרשמי נ' ארוין זוסמן ואח' (טרם פורסם) כי: "...אין כל הצדקה מוסרית ואין גם כל כוונה להטיל אחריות מוחלטת על הדירקטורים לכל תקלה ולכל פורענות שתארע לחברה שאותה הם מנהלים. גישה קפדנית כזאת אכן עלולה להרתיע אנשים הגונים ומוכשרים מליטול עליהם תפקיד של דירקטור ושכרה יצא בהפסדה..." (עמ' 56 לפסק הדין המודפס).

הדברים שנאמרו בענין אזרחי ישימים מקל וחומר להליך הפלילי; ואולם (כפי שנעשה גם בפרשה הנזכרת) יש צורך לבחון את מסכת העובדות הקונקרטית. יש הבדל בין נטילת סיכון עיסקי בתום לב, ובין פעולה המביאה ביודעין לסכנה ממשית של אי-יכולת לעמוד בהתחייבויות. הדרך בה נקטו מנהלי הבנקים היא כזו שהביאה, ביודעין ובדרגה גבוהה של הסתברות לסיכון של העדר יכולת לקיים התחייבות. מעשים כאלה נמצאים מעבר לקו של אותה פעולה עסקית, שגם אם הביאה בפועל לרעה, אין היא בגדר עבירה פלילית. היסוד של "ביודעין" הוא המבדיל בין הכשלון העסקי לפעולה המהווה עבירה פלילית.

אחדים מהנאשמים הזכירו להגנתם את "business judgment rule" המשמש מגן

לדירקטורים בפני אחריות אזרחית במשפט האמריקאי. הגנה זו אינה עומדת למי

שפעל שלא בתום לב, ובוודאי במרמה כפי שנאמר ב- *Co & v. Marshall field*.

Panter

271D . (1981):

2F646

Made by the plaintiffs are analyzed under the 'business judgment under applicable delaware corporate law, claims such as those

Rule'. The trial court described this rule as establishing that

when in good faith they [D]irectors of corporations discharge their fiduciary duties
exercise business judgement in making

If any rational business purpose can be attributed to their reposed in them as directors,
which courts will not disturb faith, they enjoy a presumption of sound business judgment,
decisions regarding the corporation. When they act in good

Overreaching or abuse of discretion, courts will not decisions. In the absence of fraud, bad
faith, gross

Interfere with the exercise of business judgment by corporate".directors

כפי שראינו בעניין כל בנק ובנק, ועל הצד המשפטי עוד נעמוד, היתה מרמה וחוסר

תום לב כלפי המשקיעים. מי שכך נוהג, אינו יכול להיבנות מאותה "הגנה" שמבקשים ממני לישמה.

יתרה מזו: ציינו לעיל - ועוד נחזור לכך, כי הויסות הפך ל"מילכוד"; ה"בריחה" מהתמודדות עם
המילכוד מושפעת ממניעים אישיים וחיצוניים ולא מטובת החברה כשלעצמה. יפים לענין זה דברים שאמר
בית המשפט העליון של דלואר לאחרונה לענין הכלל הנזכר ב: And ..

cinerama inc. V

Co& cede

1993,. 1, Nov 337, . 336No]:

We have generally defined a director as being independent only" when the directorws
decision is based entirely on the corporate

. Merits of the transaction and is not influenced by personal or"extraneous considerations

(. 41pg)

מתבקשות הערות נוספות בענין משיכת הפקדונות וה"מסורת" של ערבות בנק ישראל לבעלי הפקדונות:
התשריט בו עסקינן בכתב האישום הוא תשריט בו לא היה ניתן סיוע ממשלתי עם הפסקת הויסות. תשריט
זה מבוסס על ההשקפה שבנק צריך לעמוד על רגליו הוא, ולא לפעול ביודעין בדרך שסופה היזקקות לסיוע
הרשויות.

כלל - ירידה במחירי מניות בנק (שאיננו מווסת) איננה צריכה להדאיג את בעלי הפקדונות. דרכן של
מניות לעלות ולרדת, ובישראל מימלא היתה מסורת של הגנת בנק ישראל על המפקידים. נוכח מסורת זו
לא צריך היה בעל הפקדון להיות מודאג, וגם לא צריך היה להתעמק במאזני הבנקים ובנתונים אחרים כדי
לעמוד על חוסנם הכלכלי.

כך - כשמניית הבנק נסחרת בשוק חפשי ללא ויסות. אלא שהויסות שינה את מהותה של המניה. לא בכדי
חששו הבנקאים בזמן אמת להשפעת הירידה הצפויה במחירי המניות עם הפסקת הויסות על הבנקים
עצמם, ולא רק על המשקיעים. טשטוש התחומים שבין הפקדה בבנק לבין רכישת מניות הבנק הוא שהביא
לכך. המניות החופשיות נפלו נפילה קשה בינואר 1983, והמשיכו להתדרדר במהלך השנה. לא היתה צפיה
לכך שהמדינה תפצה את המשקיעים במניות חופשיות. לענין המניות הבנקאיות היתה, ועוד נעמוד על כך,
צפיה אצל הבנקאים וגם אצל משקיעים מתוחכמים למעורבות ממשלתית. כך שמענו מפי אמיר ברנע,
שהיה בתקופה הרלוונטית גם יועץ השקעות שביעוץ שנתן הביא בחשבון מעורבות ממשלתית במקרה של
התמוטטות המניה. זו היתה הציפיה למרות שלא היתה בישראל שום מסורת של ערבות מדינה או ערבות
מדינה חלקית למשקיעים, להבדיל ממפקידים. אילמלא התערבה הממשלה באמצעות ההסדר, היה חשש
ממשי שגם מפקידים היו מאבדים את אמונם בבנקים, אמון שמבוסס לא על חוסנו של בנק זה או אחר כי
אם על ההבנה

שיהא אשר יהא גורלו של הבנק - הפקדונות בטוחים.

יש לעשות הבחנה בין אירועי השבוע האחרון שלפני המשבר, ומה שהיה צפוי אילמלא

התערבות הממשלה. עמדתי כבר על כך שהטענה שהועלתה ממש בסמוך למשבר שהביאה לפעולה
דחופה, טענה לפיה כבר "החלה בריחת פת"חיים" - לא היתה טענה נכונה. באותו שלב אכן אובדן האיומן
במניות הבנקים לא גרר בעקבותיו משיכת פקדונות, לא בארץ ולא בחו"ל. כספים שנתקבלו ממכירת מניות
- הושקעו מחדש בבנקים.

אין להקיש ממצב זה למה שהיה קורה עם פרוץ המשבר אילמלא נעשה ההסדר. טשטוש

התחומים בין המניה ל"כסף" היה מביא - אלמלא ההסדר - בדרגה גבוהה של הסתברות, וכפי שעולה מעדויות הבנקאים עצמם לאובדן אמון בתמיכה הצפויה של הרשויות גם בפקדונות. אלמלא ההסדר לא היה הבנק המרכזי נתפס כ"משכך חששות" אצל המפקידים.

הערה נוספת בענין החשש של בריחת פקדונות של מפקידים מחו"ל נוגעת לנושא

הלימות ההון. כזכור נימקו הבנקים את "הצורך" לווסת בכך שעליהם להיות מסוגלים להציג הלימות הון נאותה בפני קורספונדנטים בחו"ל. לא נעדרה גם הנימה ה"פטריוטית" לפיה כך תוכל מערכת הבנקאות לשרת נאמנה את המדינה המשועת למטבע זר. בדיעבד נחלקות הגישות. יש הטוענים שלבנקים לא היתה בעיה אמיתית של הלימות הון, אלא בעיה של הצגת הלימות הון, שניתן היה לפתור אותה בדרכים "חשבונאיות". במיוחד מושם הדגש על כך שהבנקאות הישראלית היתה "מושקעת" במידה רבה בשלטון המרכזי, והדרכים הרגילות של בדיקת הלימות הון ששררו אז לא הביאו זאת בחשבון. גישה כזו שמעתי גם מפי מומחי התביעה, גם מפי מומחי הגנה, ויש לה זכר גם במסמכים פנימיים של בנק ישראל. אחרים אמרו שהיתה לבנקים בעיה אמיתית של הלימות הון.

ככל שהדברים נוגעים לסיכון המסויים של בריחת פקדונות מחו"ל אני סבורה שהמאשימה צודקת בטענתה שאין הבדל בין בעית הלימות הון לבעית הצגת הלימות הון. אבאר: כבר רמזתי על כך, והדברים עוד יורחבו כשנדון ב"מחוייבות הכלכלית" שהבנקים לא היו מרשים לעצמם להפסיק ביוזמתם את הויסות "סתם כך" או "באופן קפריזי". הפסקת הויסות ביוזמת הבנקים היתה נעשית רק כשתש כוחם לווסת. קיומם של מלאים הוא, כפי שהתבטא פרופסור ברנע "מד החוס" של ההתחייבות הכלכלית. המשמעות הכלכלית של רכישת מלאים במימון של הבנק או באחריותו הינה הפחתת הון. בעת הפסקת הויסות בתנאי משבר המלאים לא יכלו להוות בגדר סוד. המשמעות הכלכלית היא שהיה נודע ל"קורספונדנטים" בעולם שהבנק עובד עם פחות הון משעולה לכאורה ממאזניו. אותם קשיים בהצגת הלימות הון הולמת היו מתחדדים. מי שדרש (אפילו "שלא בצדק" ונוכח התנאים הישראליים המיוחדים) הלימות הון מסויימת, לא ירוה נחת, אם לנקוט לשון המעטה, כשיתחוויר היקף החזקת הבנקים במניות עצמם. על כך יש להוסיף: פעילות של רכישה עצמית של מניות לצורך השפעה על שערים איננה בגדר פעילות בנקאית קונבנציונלית וסולידית.

לויסות בצורה בה נעשה בישראל, ולאורך זמן, לא נמצא אח ורע בעולם.

נחזור ונזכיר בהקשר זה דברים שנאמרו למר וינשל, כמפורט בפרק המבוא, כשהבנקים ביקשו להמנע מגלוי הויסות. הבנקאים עמדו על קשיים בהם יתקלו עם קורספונדנטים בחו"ל. גם ממד זה הוא רב משמעות לגבי הסיכון של בריחת פקדונות מחו"ל. לבנקים קורספונדנטיים מחו"ל יש ברירות רבות. חשיפת המערכת הבנקאית הישראלית במלוא קלונה בלי שבד בבד עם סגירת הבורסה היה מתחור שיש מי שעומד מאחורי הבנקים היתה חושפת את הבנקים לוטר אמון קשה מצד מערכת הבנקאות הבינלאומית, ומצד מפקידים פרטיים מחו"ל. חששם של הבנקאים בזמן אמת לא היה חשש שוא. ישנה דרגה

גבוהה של הסתברות שמה שחששו ממנו היה, אכן קורה, אלמלא ההסדר.

בדרך של הכללה מעבר לכל פרטי הפרטים של תיק זה, ניתן לקבוע שכאשר מנהליו של בנק, פועלים באופן העלול לגרום לאובדן אמון של הלקוחות מתעורר מאליו חשש משמעותי לכך שהבנק לא יוכל לעמוד בהתחייבויותיו השוטפות (אי כושר מחמת חוסר בנזילות). אין כוונתי בכך שלקוח פלוני או אלמוני או קבוצה קטנה של לקוחות מאבדים את האמון בבנק בשל מעשהו של פקיד זה או אחר, כוונתי לסיטואציה בה הבנק צפוי לאובדן אמון של הציבור, או חלקים נכבדים ממנו בשל מעשי מנהליו. האמון של הציבור הוא הנכס החשוב ביותר של הבנקאי. בנק שאיבד את אמון הציבור חשוף לריצת מפקידים עליו.

ב"ריצה" כזו אין הוא יכול לעמוד ואפילו הוא סולבנטי מבחינה מאזנית בלא עזרת רשויות.

כשהבנק צפוי ל"סקילה באבנים" מתעורר חשש ממשי לגבי יכולתו למלא את התחייבויותיו השוטפות למפקידים.

מסקנה זו הנאמרת בדרך של הכללה, עולה ומזדקרת מעל לפרטי הפרטים ומספרים והתחשיבים הגודשים את התיק. מסקנה זו היתה ברורה למנהלי הבנקים זמן אמת, הכל כפי שפורט. די בה, אפילו בלי שאר נזקי הויסות הצפויים כדי להביא למסקנה שהיתה סכנה ממשית שהבנקים לא יוכלו לעמוד בהתחייבויותיהם. בביטוי "הבנקים" לא נכללת כאן I.d.b. שאין לה מפקידים.

ה. ההתמודדות עם "המלכוד"

נשאלת השאלה, והיא נשאלת לאורך כל הדרך, מה קרה לבנקאים? האם ניתן להעלות על הדעת שאכן יביאו הנאשמים בודעין את הבנקים אותם ניהלו לאותו מצב של סכנה ממשית לאי-יכולת לקיים התחייבויות?

קבוצת דיסקונט בסיכומיה מזכירה לענין זה דברים שאמר אלי כהן בהתרגשות רבה בסיום חקירתו הנגדית, שהיתה חקירה ארוכה. את דבריו אלה של אלי כהן ציטטה בראש סיכומיה, כ"מוטו" של הסיכומים כולם. ואלו דבריו (ע"מ 19448-19449):

"אף פעם לא חשבתי לרגע שיש סכנה. ידעתי שיש ויסות, וידעתי שזה המצב, מקובל על כולם, ידוע באינפלציה כזאת, ראיתי בזה בעיה כלכלית, לא התעלמתי מזה אבל לא חשבתי ולא הערכתני שיש בזה סיכון שצריך לתת לו ביטוי לא בדו"ח כספי ולא בשום מקום אחר. מה שצריך היה לגלות, וחבל ואני אומר לך (כוונה לב"כ המאשימה) שאני אומר - חבל שלא ביקשו מאיתנו לגלות יותר, הייתי מגלה יותר. מה שהיו רוצים. לא היתה לי תחושה כזאת שאני מוכר "צנצנות ריקות". מה שאתה חוזר בדוגמא שלך זה לא המצב. ולכן אני חלוק עליך לאורך כל הדרך ואני מצטער על זה.

תאמין לי, אני לילות רבים לא ישן ואני חושב מה קרה לי. איך זה יכול להיות לי. ..."

אכן, שאלה היא "מה קרה?" לנאשמים כולם ולא רק לאלי כהן אשר התבטא כפי שהתבטא בהתרגשות. "מה קרה?" ראשי הבנקים במדינה מוצאים עצמם על ספסל הנאשמים. "מה קרה?" שהנאשמים, שרצו להצליח כמנהלים מביאים את הבנקים לאן שהביאו אותם! "מה קרה" שהם עשו מעשים בודיעין בדרך הפוגעת ביכולת הבנקים לקיים את החייבויותיהם?

תשובה חלקית לשאלה זו נעוצה בהעדר נכונות להתיר את הקשר הגורדי ולצאת מן ה"מלכוד" בשלב בו הבינו הנאשמים כי הגולם קם על יוצרו, ומעשיהם הביאו לאותו המילכוד (במקרה של גזית, מדובר במי שגילה בסמוך לכניסתו לתפקידו, שמעשי קודמיו כבר הביאו את הבנק למילכוד).

מקובל עליי שכאשר עלתה מערכת הבנקאות - מי יותר מוקדם ומי יותר מאוחר - על נתיב הויסות, לא העלו הבנקאים בדעתם את סופה של הדרך (אין הדברים אמורים ב"חזרתו" של בנק המזרחי לויסות במאי 81'. חזרה זו היתה הכנסת ראש בריא למיטה חולה בודיעין).

לא בכדי מייחסת המאשימה לבנקאים אחריות בגין האישים הראשון רק לגבי התקופה

שתחילתה בינואר 1982, וסיומה במועד משבר המניות. העליה על דרך הויסות לא היתה מלווה בהבנת הסכנות הצפויות מן הויסות לבנק. הויסות שבר את כל כללי המשחק הנהוגים בשוק חפשי. בשל טיבה ה"חדשני" של הפעילות לא היו בתחילת הדרך תוצאותיה המסתברות חזויות מראש. בספרי המימון והכלכלה או בספרי הבנקאות לא תימצא התשובה לשאלה כיצד מווסתים באופן "תקיין", או "יעיל". לא תימצא שם תשובה לשאלה לאן מובילה דרך זו. מי ש"שובר את הכללים" מוצא עצמו בפני כללים חדשים, שונים מהכללים הרגילים שמאפיינים את היחס בין חברה לבעלי מניותיה.

מקובל עליי, כי כשהבנקאים עלו על הדרך הם לא היו ערים לסכנות שבויסות. אך

עבור זמן לאחר שהויסות שינה את מהותה על המניה חדרה בהם ההכרה שהם נמצאים

ב"מילכוד". סקרתי לעיל את הראיות השונות, והראיתי כי ניתן להצביע על כך שאותה הכרה חדרה בנאשמים, לכל המאוחר, בחלקה השני של 1981 או תחילת 1982. באותו שלב שאיננו מתבטא מן הסתם ביום מסויים, אלא בתהליך של הכרה והבנה, נדרשו הבנקאים לכלל פעולה. הם יצרו את המלכוד (ובמקרה של גזית - ניתן לאמר שקיבל את המילכוד "בירושה") ותפקידם כמנהלי בנקים האחראים ליציבות הבנקים, היה לעשות ככל יכלתם, כדי לפתור את הבעיה, ואפילו במחיר של פגיעה מסויימת בבנקים.

נזקי הויסות הצפויים היו כמו כדור שלג מתגלגל, הצובר בכל גלגול נפח נוסף ותאוצה נוספת. במקום לפעול לעצירת אותו כדור שלג הוסיפו עליו הנאשמים, ליבו את תופעת הויסות, המשיכו להנפיק מניות, ובכך הרחיבו את הפגיעה הפרוטנציאלית. במהלך שנת 82' ובתחילת שנת 83' המשיכו התשואות על המניות הבנקאיות המווסתות להרקיע שחקים. מאז "הפגישה שלא היתה" במרס 83' קטנו במידה מסויימת התשואות, אך עדיין היו גבוהות. הבנקאים המשיכו, וביתר תוקף, במצגיהם בדבר תכונות המניות והמשך הויסות אף שידעו והבינו, באותה עת, את הסיכונים למשקיעים שיתממשו עם הפסקת הויסות. כך לא עצרו את מרוצו של כדור השלג כשמימדיו היו קטנים יחסית; אכן, בכל רגע בו היו הנאשמים עוצרים את צבירת התאוצה של הכדור המתגלגל, היו הבנקים נפגעים על ידי פעולת הבלימה. המשבר - כפי שיפורט להלן - היה משבר הכרחי, והבנקאים היו מודעים לכך; אף שלא יכלו לחזות מראש את עיתויו המדוייק.

תחילת פעולתם של הנאשמים בנושא הויסות היתה איפוא בלא "פשיעה" במובן האישים

הראשון. הם לא צפו את המשכה של הדרך. אך המשכה של הדרך היא דרך של פשיעה. הפשיעה נובעת מאי-נכונות לשאת בתוצאות של מעשים קודמים שנעשו בלא מודעות לתוצאותיהם, ובנסיון לדחות את הקץ. העובדה שכל הבנקים הגדולים במדינה היו מצויים בתוך אותו מילכוד חיזקה את ידי הנאשמים. לא היה המדובר במנהל בנק בודד שמצא עצמו מסובך עקב מעשיו, אלא ברובה המכריע של הבנקאות בישראל. תחושת ה"ביחד", ה"תופעה המקרו כלכלית" כל אלה חזקו את ידיהם. על כל אלה יש להוסיף: הבנקים עשו מה שעשו כדי להתרחב, להתפשט, ולהגדיל את הונם. הבנקים התחרו זה בזה באותה התרחבות, והם

לא רצו לחדול ממנה. ההכרה, שבסופו של דבר, יהיה אשר יהיה, ימצא באמצעות השלטון המרכזי, פתרון שלא יאפשר לכלל מערכת

הבנקאות לקרוס, חיזקה אף היא את ידיהם. הבנקים היו, וראשיהם הבינו זאת היטב. "too big to fall", בנק הפועלים הבהיר זאת בעדותו של גזית, אף אם לא

נקט מפורשות במילים אלה; בנק דיסקונט ובל"ל נקטו במשפט בקו לפיו לא היתה צפויה להם סכנה גם בלי עזרה של הרשויות, אך מה שנכון לגבי בנק הפועלים נכון בסופו של יום לגבי הבנקים כולם. המחשבה היתה - לא נעצור את כדור השלג כעת, כשסכנותיו ברורות לנו, אך פעולת העצירה מחייבת פגיעה - אלא ניתן לכדור להמשיך ולהתגלגל, ובסופו של דבר יימצא פתרון, כזה או אחר, משום שהמדינה זקוקה לבנקים. נעיד כבר מעתה, ועוד נשוב לכך, שהפתרון לא היה חייב להיות דווקא הפתרון שנמצא בפועל. לאיש לא היתה ערובה לכך שבמסגרת הפתרון לא ינקטו צעדים אחרים.

אכן, קברניטי המשק הנוגעים בדבר חזו במתרחש, צפו את הסכנה, הבינו, כפי ביטוי של העד גדיש שה "baby" הזה יונח בסופו של דבר לפיתחה של המדינה. הכל חששו לעצור את כדור השלג. מקובלים עלי כאמור דברי עזרא סדן על כך שתוכנית הרשת ננטשה לא סתם בשל כך שהיו שני בנקים "סרבנים", אלא בשל החששות האמיתיים שהביעו הבנקאים בענין העתיד להתרחש. הכל דחו את הקץ ודחו אותו ביודעין. אלא, שהחובה במישור הפלילי שלא להביא ביודעין לפגיעה ביכולתם של תאגידיים או בנקים לקיים את התחייבויותיהם היא חובה המוטלת על נושאי מישורות בתאגידיים. "מה שקרה" בלשונו של אלי כהן לבנקאים הוא שכשניצבו מול בעיה שנוצרה על ידם בלא מודעות מספקת לתוצאות, הם דחו את הקץ ובמקום לפתור את הבעיה החמירו אותה עוד ועוד. את תחילת הדרך ניתן לראות לענין האשום הראשון "ככישלון עסקי". לא כך את המשכה ביודעין.

לשאלתו של אלי כהן "מה קרה?" אותה אימצו פרקליטיו בסיכומים ניתן, על פי חומר הראיות להציב תשובה נוספת. אסתפק בתשובה לגבי מי שהציגו את

השאלה, משום שמדובר בעבירה שאיננה דורשת כוונה, והמניעים אינם רלוונטיים. בכל רגע בו היה מופסק הויסות היו נפגעים אינטרסים כלכליים. עמדתי למשל על כך שירידת שווי מניות דיסקונט משמעותה היא ירידת שווי ההשקעה של I.d.b. שהחזיקה ברוב מניות דיסקונט (אף שבמהלך התקופה הרלוונטית הוקטן שעור ההחזקה). למנהלים היו כספים פרטיים המושקעים במניות הקבוצה; כן גם למקורביהם. הפסקת הויסות היתה פוגעת בהשקעות אלה ובשווין. המנהלים לא יכלו להרשות לעצמם למכור באופן מסיבי את החזקותיהם הפרטיות כשהתעורר חשש להפסקת הויסות. מי שהיה עושה כן היה צפוי לאישום פלילי לא פחות חמור, בשל שימוש במידע פנים. חומר הראיות מעורר מחשבות נוספות בדבר המניעים האפשריים להתמיד בויסות. אסתפק במה שנאמר.

ו. האם ניתן היה למנוע משבר?

עמדנו לעיל על כך שבשלב כלשהו בשנת 81' או תחילת 82' כבר היו ראשי הבנקים מודעים לסיכוני הויסות. הם היו מודעים למשבר האמון שעתיד היה להתחולל עם היפסק הויסות ולתוצאותיו.

טוענים הנאשמים, בניסוחים כאלה ואחרים, שהם עמדו בפני סיטואציה של קבלת החלטות בתנאי אי-ודאות. אין לדונם לכך חובה בפלילים גם אם בדיעבד מסתבר שהם בחרו בדרך הבלתי נכונה.

הראינו לעיל כי ראשי הבנקים חזו בפועל את תסריט המשבר, שהיה צפוי אלמלא העזרה הממשלתית. עתה נפנה אל הקוטב השני: טענות הנאשמים כפי שהועלו במשפט, לפיהן ניתן היה להימנע מתוצאת המשבר.

טענת הנאשמים שנוסחה והובאה בדרכי התבטאות שונות הינה, בקליפת אגוז, כך: בבחירה שבין משבר מייד, בעת שהובן המילכוד שבויסות (משבר הכרוך בפגיעה בבנקים ובמשקיעים), ובין דרך אחרת, שיש עימה סיכון אך גם

סיכוי - מוצדק היה לבחור בדרך השניה. מוצדק היה לעשות כן - כך הטענה - גם אם בסופו של דבר התחוויר שבסיטואציה שנוצרה בשלהי שנת 83' גבר הסיכון על הסיכוי וסופו של הויסות היה סיכוי במשבר. גם אם שגו הנאשמים בדרך בה בחרו, תוך העדפת פיתרון שיש עימו סיכון אך גם סיכוי שיחלצו מהמצב בלא פגיעה או בפגיעה פחותה לא דבר בהתנהגותם, לפי הטענה, רבב פלילי.

החלטות עסקיות רבות, כבדות-משקל, נופלות בעולם של אי-ודאות לגבי תוצאותיהן. הנאשמים חזרו מתחילת הדרך ועד סופה, מתשובותיהם לאישום ועד סיכומיהם, על הטענה שכסם אם שגו אין לשפוט אותם בחכמה שלאחר מעשה. עוד טענו, כי אין להשליך ממה שארע בפועל על מה שבהכרח צריך היה לקרות. במישור העקרוני מקובלות עלי טענותיהם אלה. מקובל עלי, שיש להיזהר מלהשליך על יסוד מה שקרה ולקבוע שכך חייב היה לקרות; מקובל עלי, שבבחירה בתום לב בין קווי התנהגות חלופיים, שיש עימם

סיכויים וסיכונים, יש להימנע מהטלת אחריות פלילית, אפילו מסתבר בדיעבד שהדרך היתה מוטעית. על נושא תום הלב עמדנו לעיל ולא נחזור, אך הטענות הללו, עם כל כובד משקלן במישור העקרוני, אינן ישימות לענייננו.

אכן, דרכים שונות של התערבות ממשלתית, התערבות שמשמעותה סיוע כספי, יכולות היו להביא לסיומו של הויסות בלא משבר. טול את המקרה הקיצוני שבו הממשלה נוטלת על עצמה את מלוא האחריות הכספית למניות הבנקים, ומפסיקה את הויסות תוך תשלום מלא למחזיקי המניות, ובצידו "שיפוי" מלא לבנקים עצמם, תסריט כה "אופטימי" לא הועלה ע"י איש מהנאשמים כתסריט שצפוי היה שיתרחש. משמעותו של תסריט "אופטימי" (מנקודת ראותם של הבנקים) כזה, היא "הצלה" מלאה של הבנקים, ושל מחזיקי מניותיהם מכל נזק אפשרי, והעברת הנטל הכספי לקופת הציבור. יתכנו גם, וכבר

עמדתי על כך לעיל, תסריטים "אופטימיים" פחות, מנקודת ראותם של הבנקים, אך המכנה המשותף לכל התסריטים האפשריים הללו הוא אחד: סיוע כספי הניתן לבנקים ע"י גורם חיצוני.

שמעתי את עדויות הבנקאים השונים, ולא שמעתי מפייהם שום הצעה קונקרטית כרעיון שהיה בליבם בזמן אמת, או אף כרעיון שיש בליבם היום, בעת המשפט. כיצד ניתן היה להפסיק את הויסות בלא אותו תרחיש של משבר ממנו חששו, בלא עזרה ממשלתית לצורותיה.

הנאשמים הסתמכו בסכומיהם על כמה רעיונות שהתהלכו (בידיעתם או שלא בידיעתם) במסדרונות השלטון: בנושא "הירידה מן הויסות."

כך, בסיכומיהם של נאשמים רבים מצאתי הפני למה שכונה "מסמך גליה מאור" (פ/15).

מסמך זה הינו פניה של המפקחת על הבנקים אל נגיד בנק ישראל העוסק בהנפקות של הקבוצות הבנקאיות בשנת 83'. המסמך מצביע על הקשיים בוויסות, ועל כך

שקשיים אלה כבר הוזכרו בתזכירים שונים בעבר. חלק זה של המסמך איננו תומך דווקא בטענות הבנקים בפני, והוא מצביע דווקא על סכנות הויסות. עיקרו של המסמך עוסק בנושא גיוס ההון והלימות ההון. המפקחת עוסקת בשאלת הצורך בהצגת הלימות הון נאותה של הבנקים. והצורך להעמיד לרשותם הון. בין השאר מומלץ במסמך על שיערוך נכסים כדי לפתור את בעית הצגת הלימות ההון. אכן, בסיכומי של המסמך נאמר כי עיצוב תכנית פעולה לפי הקווים שהותוו בו "עשוי להביא לצמצום תופעות הויסות ומניעת נזקים מבלי לפגוע בחוסנם של הבנקים, רווחיותם ותדמיתם". אך בסופו של דבר מה שהוצע במסמך הוא פיתרון שימנע בעד הבנקים את הצורך לגייס הון בעתיד תוך שימוש בוויסות כמכשיר ליצירת מניות אטרקטיביות.

הבנקים עצמם יכולים היו להפסיק לגייס הון ביוזמתם שלהם ובכך להימנע מהחרפת

הבעיה. אך כל קו פעולה בכיוון שהוצע על ידי גבי מאור משמעותו איננה יותר משאר מניעת החרפה נוספת של בעית הויסות. אין בקו כזה פיתרון "ל"מטעני" הויסות כפי שכבר היו אותה שעה. ואכן, הגבי מאור עצמה ממליצה לגבי "שלב שני", לבחון נושאים שהועלו בצוותי עבודה משותפים עם הבנקים. במאמר מוסגר יצוין כאן כי תשובתו של נגיד בנק ישראל ד"ר מנדלבאום לגבי מאור (נ/84, מיום 17.5.83) כללה דחיה של הביקורת שמתחה המפקחת על אי-נקיטת צעדים עד כה, ואת מכתבו סיים במילים "אני מציע שתכינו הצעה אופרטיבית שתביא להקטנת או לביטול הויסות".

על דברים ברוח זו יחזור נגיד בנק ישראל באזני הבנקאים גם כשהמשבר כבר היה בפתח ביום 5.10.83, כשיבואו לבקש את סיועו הדחוף.

שני מסמכים אחרים עליהם מצביעים הנאשמים מכונים, האחד "מסמך דרורי" (נ/48) והשני "מסמך שריג-דרורי" (ל/18). אינני רואה צורך לעמוד כאן בהרחבה על גלגוליהם של המסמכים ועל השאלה מי ברשויות ראה אותם, או לא ראה אותם בזמן אמת. כל השאלות הללו אינן רלוונטיות לנושא בו עסקינן - הפסקת הויסות בלא אותו תרחיש קשה שחזו הנאשמים.

דייני אם אומר כי עפ"י האמור במסמכים המדובר בצוות שהוקם ע"י נגיד בנק ישראל (מנדלבאום) ומנכ"ל משרד האוצר (סדן) לצורך בדיקת נושא הויסות והגשת המלצות. מסמכים אלה הינם קרוב ל"זמן נעילה". המסמך נ/18 נושא תאריך 7.8.83.

מר דרורי הסביר בעדותו את כל המהלכים שנעשו או שהוצעו בשנת 83' כנסיונות להקפיא את מימדי הבעיה. בלשונו הציורית "להוריד את החום בלי לתת עדין את טיפול השורש בבעיה" (17027). ההשקפה באוצר היתה

שאינן דרך לטיפול מהיר בויסות, אלא רק למנוע את עליית היקף שווי המניות כשהטיפול היסודי אמור היה להיות בטווח יותר ארוך (17035). באופן דומה הסביר דרורי, את עמדתה של המפקחת על הבנקים עמה היו לו שיחות (17021). גם "הפגישה שלא היתה" איננה פתרון לבעיה אלא נסיון למנוע את הגדלת ממדיה. בין כך ובין כך - והוא עיקר - כל פתרון עליו חשבו כדי למנוע משבר קשה היה חייב להיות מלווה בצעדים מגבים של המדינה (17078). התביעה איננה חולקת, כאמור, על כך שבסיוע כספי של השלטון ניתן למנוע משבר בו יקרסו הבנקים. כן גם ארע לטענתה בפועל, בהסדר שנעשה.

השאלה הצריכה לפניו היא האם ניתן היה למנוע אותן תוצאות חמורות עליהן עמדנו

בלא גבוי ממשלתי. אין להקיש איפוא מכך שבשלהי 83' עסקו אנשי הרשויות במחשבות על פתרון הדרגתי. מחשבותיהם - באותו שלב - היו רק כיצד לא להעלות את היקף בעיית הויסות. אי מהם לא הגה רעיון כיצד לטפל בבעיה טיפול שורש, ומכל מקום מחשבותיהם היו שהפתרון יהיה מלווה בגבוי ממשלתי.

בלא גבוי ממשלתי אין ולא היה לויסות, באותו שלב בו עמדו הבנקאים על הסיכון שבו - פתרון שלא יתבטא בפגיעה בבנקים, לרבות פגיעה במשקיעים שאף היא היתה מתבטאת, כמתואר, בפגיעה בבנקים עצמם. אין לבנקאים פתרון לבעיית הנתק המחייבת ירידה במחירים עם הפסקת הויסות; אין להם פתרון גם לכך שמשקיעים קנו מכשיר פיננסי בעל תכונות מסויימות, ואם תטול מן המניה את תכונותיה אלו אתה הופך אותה למניה רגילה. אין להם פתרון למצגים שכבר נעשו בפני משקיעים.

שוב ניתן להעמיד - והפעם בדרך של תמונת ראי - את דברי הבנקאים בזמן אמת, ובקטעים מעדויותיהם מול תסריט הפסקת הויסות. שמעתי מפי כל הבנקאים כי הויסות נעשה כדי לאפשר גיוס הון, וכי לא ניתן היה לגייס הון בהיקפים שהדבר נעשה בלא הויסות. זה היה גם ההסבר שניתן לרשויות בזמן אמת בענין ה"צורך" שבוויסות. אם בלא הויסות (קרי - יצירת מכשיר פיננסי אטרקטיבי) לא ניתן היה לגייס את ההון, בהכרח אתה אומר שבהלקח אותה אטרקטיביות עם הפסקת הויסות לא יהיה לרבים מן הרוכשים עוד חפץ במניה. הנסיון לומר שנשימה אחת שבלי הויסות לא ניתן היה לגייס הון בהיקפים בו גויס, ובאותה נשימה לומר שהמרכיב של הויסות בהערכת הצבור את המניה הוא שולי או קטן - לא יצלח.

לא מן המותר להעיר כאן כי בחוות הדעת שהביאו קבוצות נאשמים מסוימות אין התייחסות (ולו אלטרנטיבית לטענה שאין "נתק") לשאלה האם ניתן היה להפסיק את הויסות בלא משבר. אני סבורה שגם מכלל הן ניתן ללמוד על הלאו. ניתן להסיק נוכח היקפן של חוות הדעת שאת "הפינה" הזו - לא יכלו הנאשמים לכסות בחוות דעת של מומחים. בלשון אחרת: הם לא יכלו לקבל ממומחים "גבוי" לטענה שניתן היה לעצור את כדור השלג בלא משבר. נקדים כאן לרגע את המאוחר ונרמזו על כך שכפי שנראה בנושא הנתק, נמצא תמימות דעים בין מומחים של התביעה ומומחה של ההגנה בחקירותיהם שלא ניתן, לאורך זמן, בעת ובעונה אחת לקיים הן מדיניות של תשואה חיובית והן מדיניות של ויסות על פי הערך הכלכלי. כל העניינים הללו תגיעו שעתם ביתר פירוט. כרגע דיני בהדגשה שאין בחוות הדעת - קרי בחקירה הראשית של מומחים שהביאו הנאשמים - הצעה לפתרון כיצד ניתן לסיים את הויסות בלא משבר. אכן, הנחת מומחי ההגנה היא שבפועל לא היה נתק, לכך נחזור ונראה כי אין לקבל את מסקנותיהם.

מקובל עלי שאת השאלה האם ניתן היה לסיים את הויסות בלא משבר הפוגע ביציבותם, יש לבחון במשפט פלילי, בעיניהם הסובייקטיביות של הנאשמים העומדים לדין, ואפילו טעו. אכן, שמעתי מפי נאשמים שסברו שמשבר איננו מחוייב המציאות. כך שמעתי - אך לא שמעתי מפי אף אחד מהם על מחשבה - ולו מוטעית שהיתה בלבם בזמן אמת כיצד ייעשה הדבר, בלא להניח את ה"תינוק" לפתחה של הממשלה. הוזכרו על ידי נאשמים אפשרויות שלא יהיה יותר צורך בהנפקות, אם תפתר בעיה חשבונאית של הצגת הלימות הון נאותה. עוד הוזכר הרעיון שעם ירידת האינפלציה, באחד הימים, לא יהיה צורך באותו מכשיר השומר על ערכה הראלי של מניה. כל הרעיונות הללו פותרים אולי את בעיית הקטנת המוטיבציה של הבנקים לוסת. את נזקי העבר - הנתק שבין מחירי המניות ושווין הכלכלי ומחוייבויות שנוצרו - אין הם פותרים.

בלשון אחרת: אינני מאמינה לאיש מהנאשמים שהיתה בלבו מחשבה כנה, ולו מוטעית, שאת הבעיה שיצרו הבנקים ניתן יהיה בעתיד לפתור בלא פגיעה בבנקים, ללא עזרת המדינה. הבנקאים הבינו שאין פתרון כזה, אך הם דחו את הקץ והחריפו את הבעיה על ידי הנפקות חדשות, ועל ידי התמדה במדיניות הויסות והמצגים שנעשו, בלא שעשו שום נסיון כן לפתור את הבעיה. תפקידו של מנהל בנק הוא תפקיד הכרוך באחריות רבה. האחריות מחייבת קבלת החלטות. ההחלטה שנתקבלה כאן היתה להמשיך בויסות, תוך החמרת סיכוניו.

רבים עסקו בדיסציפלינות שונות, בקשיים שקבלת החלטה ובקביעת מדיניות בתנאי

אי ודאות (ראה dror, policymaking under adversity transaction books, new),
Y.

F.r.arkes and k.r. hammond, judgement and; 1986:decision making, an brunswick and
oxford

וכהנמן בקובץ זה עמ' 38 ואילך). 1986: interdisciplinary reader, cambridge university press
ובמיוחד מאמרם של טברסקי

לא זה היה המצב בענייננו. היה ברור לבנקאים שככל שמתקדמים על ציר הזמן ילך המצב ויחמיר יותר
ויותר ותוצאות המשבר יהיו חריפות יותר ויותר. עמדנו על כך שלפגיעה ביכולת לקיים התחייבויות יש
ממדים. ישנו רצף של עצמת הפגיעה. על פני הרצף האפשרי צעדו הבנקאים כשהם מחמירים, עוד ועוד, את
עוצמת הפגיעה.

אין זה מצב של קבלת החלטה בתנאי אי-ודאות אלא להיפך: מצב של קבלת החלטה
בתנאי ודאות שתוצאה מזיקה חמורה יותר תתרחש במועד כלשהו.

נוסיף עוד ונאמר לענין זה כי אפילו הייתי מקבלת (מה שאינו מקובל עלי) שמי מהנאשמים סבר שיש
פתרון לבעיית הויסות - הוא לא יכול היה לדעת האם הפתרון אכן יגיע לפני המשבר ממנו כה חששו. הויסות
היה מכשיר שביר ועדין. היו סיבות רבות שיכולות היו להביא להפסקתו. סיבה אחת היא "דיבורים
מיותרים" (לדעת הבנקים). נזכיר לענין זה כדוגמא דיון שהיה בועדת הכספים של הכנסת (ת/415) בו נזרק
הרעיון להקים ועדה לנושא הויסות. אלי כהן הסביר בעדותו שעצם הקמת ועדה (לה התנגד) כמוה כהחלטה
על הפסקת הויסות. יכולים היו להיות גם מכשירים יותר אקטורקטיביים מן המניה הבנקאית בשוק ההון,
ולו אטרקטיביות זמנית. הדברים אמורים כעקרון. מה שקרה בשנת '83 בפועל הוא אחד מהמצבים בהם
יכול היה הויסות להיפסק! בשל מדיניות הממשלה, מטעמים שאינם כרוכים במניות הבנקים היו צפיות
לפיחות. כל שלב של צפיה כזו יכול לגרור גל של מעבר, ולו זמני, למטבע זר, אפילו היתה צפיה שבסופו של
דבר הויסות ידביק את ה"פיגור" אחרי הדולר. לאיש לא יכול היה להיות בטחון שגלי

הצעים "זמניים" הנובעים מהאטרקטיביות של מכשיר פיננסי אחר לא יהיו כאלה שהבנקים לא יוכלו
לעמוד בהם, משום שישנם גבולות ליכולתם לממן מלאים. כפי שהראתי התסריט של גלי הצעים מעבר
לכוחו של הבנק היה בדיוק התסריט ממנו חששו בבנקים. הסיבות לגלי הצעים כאלה יכלו להיות שונות
ומגוונות. לא בהכרח מה שהיה חייב להיות. יכולים היו להיות ארועים אחרים כגון אבדן שליטה
במצבי שורט, אך המשותף לכל מה שיכול היה להיות הוא שהבנקים יצרו בעיות ללא פתרון, שהיו
מתבטאות בכל שלב בו היה הויסות נפסק.

ראוי להדגיש בהקשר זה ששום איש לא יכול היה לנבא מתי ומאיזה סיבה קונקרטית
יבוא הרגע בו גלי הצעים יכריעו את הבנקים. עמדתי לעיל על כך שבקיץ '83

המלאים בבנקים (שהם תמונת הראי של ההצעים) היו חסרי תקדים בכל הבנקים (פרט לבנק המזרחי,
שהמלאים שלו בסוף התקופה היו, בערך ובקירוב כמו המלאים בינואר '83). התגברות המלאים היה בה
כדי להגדיל - עוד ועוד - את ההסתברות שהבנקים לא יוכלו להמשיך לממן את הויסות. לכך - ועוד נשוב
לענין זה - לא היה ביטוי ביעוץ שניתן בבנקים. אין לומר שלבנקאים היתה בקיץ '83 ודאות שהויסות
ייפסק. ודאות בשאלה מתי יהיה הרגע בו ייפסק הויסות לא יכולה היתה להיות לאיש. אך היתה ודאות
בכך שבמוקדם או במאוחר הויסות חייב להפסק, ואז יתרחש כל מה שחששו ממנו. לגבי רגע הפסקתו של
הויסות - לא היה לבנקאים שום פתרון, ולמרות זאת: החריפו את מימדי הבעיה שתיזקק לפתרון.

הטענה שבאישום הראשון נתמכת, בנוסף לחשש מברירת פקדונות, על שני יסודות

מרכזיים: טענת הנתק, וטענת ההתחייבות. נדון בשני היסודות הללו, כל אחד בנפרד, ואח"כ נשוב ונעלה
במקובץ את המסקנות לענין האישום הראשון. נפתח בשאלת הנתק.

ז. פגיעה ביכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם - הנתק בין שערי המניות

לבין שוויון הכלכלי

טענה מרכזית של התביעה במשפט היתה כי היה "נתק" בין שערי המניות בתקופת
הויסות לבין "שוויון".

השאלה מהו הנתק הנתק הנתק בכתב האישום חזרה והתעוררה במשפט פעמים אין קץ. אקדים
לצרכי בהירות ואגדיר במה הכתוב מדבר, ובהמשך אראה שמתחילת הדרך הבהירה
המאשימה נכונה את כוונתה.

"נתק" הוא ביטוי העוסק בענייננו, בפער בין שני מחירים. מן הצד האחד נמצא את שעריהן היומיים של המניות בבורסה בכל אחד ואחד מימי תקופת הויסות החל בתחילת התקופה הרלוונטית וכלה ב-6.10.83.

הצד השני הוא המחיר שהיה נקבע למניה בבורסה בתנאי שוק חפשי לאורך כל התקופה הנזכרת אלמלא הויסות. יש לדייק ולהזהר: כשמומחי המאשימה דיברו על המחיר

שהיה נקבע "אלמלא הויסות" אין הכוונה לבדיקה מה היה המחיר בהנחה שהויסות לא בא מעולם לעולם. ההנחה היא שהויסות היה והתקיים. איש ממומי המאשימה לא עסק בעולם הדמיון - אותו עולם בו "כאילו" לא היה ויסות אי פעם. אלמלא היה ויסות אי פעם היתה התלכדות מלאה לאורך כל הדרך בין שערי המניות ושערי שוק חפשי. הנתק הנתען הוא בין השערים בפועל, כפי שעוצבו באמצעות הויסות לבין השערים ההיפוטטיים שהיו קיימים בכל נקודה אילו בה נפסק הויסות. כיוון שהויסות נפסק בסופו של דבר רק ב-6.10.83 הנתק שחשיבותו היא הרבה ביותר לענייננו הוא הנתק בין שערי המניות בבורסה בתאריך זה לבין השערים שהיו נקבעים למניות בשוק החפשי, קרי - עם הפסקת הויסות (אלמלא ההסדר).

הנתון הראשון - שערי הבורסה בכל יום ויום לרבות ה-6.10.83 הוא נתון ידוע, שאיננו שנוי במחלוקת.

הנתון השני הוא ענין להערכה על יסוד חוות דעת של מומחים.

הפער בין הנתונים הללו, לכאן או לשם במידה וקיים פער, הוא "הנתק".

הקדמתי הסבר למושג "הנתק" כדי להמשיך ולהראות מנקודה זו כי זוהי הגדרת הנתק בכתב האישום, וזהו מושג הנתק כפי שהוסבר בעדויות.

אף אם היו - פה ושם - אי הבנות לגבי משמעות המושג, זהו הנתק בו הכתוב מדבר.

נפנה איפוא לכתב האישום.

הביטוי "נתק" מופיע לראשונה בעמוד 13 לכתב האישום שם נטען שפעולות הנאשמים "גרמו לנתק בין שערי המניות לבין שוויין". בקטע זה לא הוגדר, עדיין, מהו "שוויין" של המניות, אך הדברים מתבהרים בעמוד הבא. בהמשך הדברים (עמוד 14) מציינת המאשימה כי בפעולות הויסות כפי שתוארו שם על ידה "מנעו הנאשמים מכוחות השוק לתקן את שערי המניות ... ולהתאימם לערכים שהיו נקבעים להם בתנאי שוק חופשי (להלן - הערך הכלכלי) ו/או לאלה ששיקפו את החלק היחסי של בעלי המניות של כל בנק בהון המניות בתוספת קרנות ועודפים בערכים ראליים (להלן - הערך הנכסי המתואם)".

בדרך זו, כך נטען, הביאו הנאשמים במהלך תקופת הויסות לניתוק כל קשר "בין

שעריהן המווסתים של מניות הבנקים לבין ערכן הכלכלי ו/או הנכסי...". את הביטויים המופיעים בצטוט האחרון - "ערכן הכלכלי" ו"ערכן הנכסי" יש לקרוא, כמובן, יחד עם ההגדרות המופיעות בצטוט הקודם.

"קבוצת דיסקונט" הפנתה למאשימה שלל בקשות הבהרה וקיבלה תשובות בשני "סבובים". בסכומיהם (סעיפים 1003-1006) ציטטו באי כוח הקבוצה את שלל השאלות והתשובות בנושא הנתק. המאשימה התבקשה להבהיר האם ההנחה שהמחיר שהיה נקבע בשוק אלמלא הויסות היה משקף את הערך הכלכלי של המניות - ותשובה היתה "כן, ככל שהשוק משוכלל יותר";

בסיבוב השני הבהירה, בין השאר כי "אלמלא הויסות היו מחירי המניות נקבעים על

ידי מנגנוני השוק בהתאם לערכן הכלכלי כפי שזה היה מוערך מעת לעת על ידי

ציבור המשקיעים (הערכה המבטאת גם את האפקט המצטבר של הערכותיהם של המשקיעים

הבודקים את הערכותיו של ציבור המשקיעים בכללו לענין הערך הכלכלי).

שיקולים מרכזיים בהערכה שכזאת היו רווחיותו של התאגיד וערך נכסיו. "...

לא אצטט כאן את שאר השאלות והתשובות, שצוטטו, כאמור בהרחבה בסכומי קבוצת

דיסקונט.

נפנה כאן להסברים שניתנו על ידי מומחי המאשימה לשאלת הגדרתו של הנתק.

פרק ה' לחוות דעתו של פרופסור בן חורין ת/64 מנתח, בלשונו, את "מחיר מניות הבנקים ביחס לערכן הכלכלי". בפרק זה הוא בוחן את קיומו של נתק על פי גישות שונות, שייסקרו לעיל. הוא קובע ש"ההפרש בין המחיר המווסת של המניה לבין המחיר שהיה נקבע למניה בשוק חופשי הינו רב יותר ממה שבא לידי

ביטוי במלאי הוויסות... ברור שהפסקת מדיניות הוויסות באותם פרקי זמן היתה חייבת להוביל לירידת שערי המניות. גודל הירידה תלוי בשלב בו היתה המדיניות נפסקת...." (עמודים 110-111).

ובהמשך, תוך התייחסות לכך שרווחיות הבנקים על ההון היתה שלילית או נמוכה, והתשואה הראלית על ההשקעה במניות חיובית: "המשך תהליך כזה יצר פער הולך וגדל בין מחיר המניות הבנקאיות לבין הערך שהיה נקבע

להלן בתנאי שוק חפשי...." (עמוד 111). ובהקשר ל"מודל הצמיחה הקבועה- "

"בשוק תחרותי שבו יש למשקיעים אינפורמציה מלאה ונאמנה על המצב הכלכלי של החברה ועל פוטנציאל הרווח שלה, משקף מחיר המניה גם הוא את הערך הנוכחי של זרמי המזומנים הצפויים ממנה, כך שמחיר המניה מתלכד עם ערכה או שוויה הכלכלי..." (עמוד 112).

בחקירתו הבהיר בן חורין כי "הערך הכלכלי" הוא הערך הנקבע בשוק ללא התערבות (7555). במקום אחר הבהיר כי "הנתק עליו דיברתי הוא הנתק בין המחיר שנקבע

בשוק לבין המחיר שהיה נקבע בשוק אילמלא הוויסות, זאת אומרת הערך הכלכלי של החברה להוציא את הוויסות" (8472).

על הסברים אלו חזר פרופסור בן חורין בהקשרים שונים בחקירתו. באופן בהיר

התבטא בע"מ 8474 כשציין שאצלו "מתוך הגדרה" ערך כלכלי הוא הערך שהיה נקבע למניה בתנאי שוק חפשי. במאמר מוסגר נעיר כאן כי לפי השקפתו בשוק חפשי כלל לא יתכן "נתק", במובן שהוא מדבר עליו.

בעדותו (8569-8570) הסביר המומחה שמה שנבדק על ידו הוא ההפרש בין מחיר השוק

למחיר שהיה מתקבל אילו הוויסות היה מופסק. הוא לא עשה נתוח כאילו הוויסות לא היה מעולם. האלמנט בהשואה, כך הבהיר הוא לגבי מה שהיה המחיר אילו הוויסות היה נפסק, ואז היתה נפילה לערך הכלכלי, ולא הערך שהיה נוצר אם הוויסות מעולם לא היה מתחיל. הערך הכלכלי הזה מביא בחשבון את העובדה שעד לפני יום היה ויסות, וכל הקשיים אליהם נכנס הבנק.

כפי שהסביר אין לו דרך להעריך מה היה המחיר בהנחה שמעולם לא היה ויסות, לא התחיל וממילא לא נפסק (8934).

מטבע הדברים חקירתו של פרופסור בן חורין, שהיה עד תביעה, התקיימה לפני שהוגשו חוות דעת של ההגנה. כל אי הבנה בענין כוונותיו של פרופסור בן חורין, ככל שהיתה, נתבהרה, איפוא, מבעוד מועד.

ה"שווי הכלכלי" אחריו אנו תרים, איפוא, הוא כאמור השווי שהיה נקבע למניה עם הפסקת הוויסות כשהמניות היו נסחרות (אלמלא ההסדר) בשוק חופשי.

פרופסור ברנע ופרופסור בן חורין מסרו חוות דעת מטעם התביעה בנושא הנתק. בנק לאומי הגיש חוות דעת נגדית של פרופסור טלמור, וקבוצת דיסקונט הגישה חוות דעת נגדית של פרופסור רביב - לגבי שוויו של בנק דיסקונט. שני המומחים האחרונים הגישו אומדן של שווי הבנקים (ליתר דיוק - פרופסור טלמור מסר חוות דעת בענין שווי בנק לאומי בהנחות שונות, ועוד נגיע לכך). בנק המזרחי לא הגיש חוות דעת של מומחה, אך תקף את שיטותיהם של מומחי התביעה והנתונים עליהם התבססו. בנק הפועלים לא כפר בכך שהיה "נתק" אך הוא לא הסכים לטענה שיש ללמוד את גודלו לפי עדויות מומחי התביעה. הסכמתו היתה לכך שאילו עמד הבנק למכירה בתקופה הרלוונטית - לא היה נמצא לו קונה במחירי השוק של מניותיו.

מומחי הצדדים נקטו בשיטות שונות, עליהן נעמוד להלן.

בסופו של יום נראה כי על עקרונות היסוד, כפי שהם מוגדרים בתורת המימון אין

מחלוקת בין מומחי התביעה וההגנה, על אף מה שהיה נחזה בעת חקירת מומחי

התביעה. המחלוקת היא בשאלה לאלו תוצאות בדבר שווים של ניירות הערך יש להגיע במקרה שלפנינו ... בסופו של דבר אין בכך כל פלא. המומחים שעסקו בנושא הנתק, בין מצד התביעה ובין מצד ההגנה

הינם, כולם, מומחים לתורת המימון. אף אחד מהם לא המציא את עקרונות התורה, וכולם בקיאים בה.

הבהיר פרופסור רביב בחוות דעתו כי "...כדי לאמוד את השווי הכלכלי של ניירות ערך חייבים להשתמש במודל הערכה. מודל טוב איננו בהכרח מודל אשר מנסה לחקות את שיטות ההערכה של כלל המשקיעים או קבוצות משקיעים מסויימות. למשקיעים שונים שיטות הערכה מגוונות, חלקם משתמשים בשיטות הערכה מתוחכמות ביותר, חלקם מתבססים על מכפיל הרווח או המכפיל הנכסי ואחרים מודרכים על ידי

שמועות, עצות מקריות וכד'. מודל ההערכה איננו מתיימר להציג את תהליך קבלת ההחלטות של משקיעים אלה. מטרתו היא להגיע לתוצאה הסופית דרך בנית מודל כלכלי שהוכח כאמין בישראל אחרים...

לפי דעתי אין שני ערכי שווי, קיים רק שווי אחד המתקבל בשווי משקל כצרוף כל הכוחות וכל שיטות ההערכה הפועלים בשוק. קיימים בשוק המניות מספיק 'כוחות מובילים' אשר גורמים למחיר בשוק לבטא שווי כלכלי המבוסס על האינפורמציה הקיימת בכל עת. במידה שמחיר השוק לא מבטא שווי כלכלי, אותם כוחות שוק יזרימו בקושים או הצעים עד אשר המחיר והשווי הכלכלי ישתוו". (עמודים 17-8 לחוות הדעת). זוהי בדיוק טענת המאשימה, כפי שצוטטה לעיל: כוחות השוק (בשוק חפשי) בהצטרותם קובעים את הערך הכלכלי של המניה.

זהו גם הרעיון שבטא על ידי פרופסור בן חורין כשהתייחס, בעדותו בהקשרים שונים לכך שבהעדר ויסות המחירים בשוק החפשי ישקפו את כל האינפורמציה הציבורית על הערך הנוכחי, וכי אצלו מתוך ההגדרה ערך

כלכלי הוא הערך שהיה נקבע למניה בתנאי שוק חפשי (ראה למשל 7456, 8477, 8474 ועוד).

הדברים תוארו על ידי פרופ' בן חורין בחוות דעתו כשהסביר את "היפוטזת השוק היעיל". תורת המימון מבחינה בשלוש ורסיות של היפוטזת השוק היעיל: על פי הורסיה החזקה משקפים מחירי ניירות הערך בכל עת את כל האינפורמציה של שוק ההון כגון היסטורית המחירים והתשואות של ניירות הערך; על פי הורסיה החצי חזקה משקפים מחירי ניירות הערך את כל האינפורמציה הציבורית, דהיינו את אינפורמצית שוק ההון וכן כל אינפורמציה אחרת שפורסמה לציבור; על פי הורסיה החזקה מחירי מניות ערך משקפים בכל עת כל אינפורמציה, פרטית כציבורית.

מחקרים בארץ ובחו"ל הראו כי שוק ההון הינו יעיל על פי הורסיה החצי חזקה, דהיינו המחירים משקפים כל אינפורמציה ציבורית רלוונטית, אך לא אינפורמצית פנים (ע"מ 109-110 לחוות הדעת).

גם פרופסור ברנע הבהיר בחקירתו כי בשוק יעיל ישנה הנחה שהאגרנט של השוק מתנהל באופן רציונלי ותהליך קביעת המחירים לא יהיה תלוי ב"משקיע התמים", כיוון שהאלמנט הדומיננטי בשוק, המשקיעים המתוחכמים הם שיתנו את הטון וכך יקבעו המחירים (ראה ע"מ 10844-10845).

מומחי המימון שהעידו במשפט מסכימים איפוא כולם, כי בשוק יעיל מבטאים המחירים את הערך הכלכלי. ודוק: אנו עוסקים בשוק של הפסקת הויסות (ללא הסדר), ולא בשוק בתקופת הויסות. על הבחנה זו עוד נעמוד בהקשר אחר.

נעיר כאן במאמר מוסגר כי במהלך חקירתו של פרופסור ברנע על ידי ד"ר גולדנברג, פרקליט קבוצת דיסקונט, נשתרבה טענה לפיה את הערך הכלכלי יש להעריך גם בשים לב לאינפורמצית פנים. (ראה ע"מ 4560, 4555, 4554, 4502).

לא זו היתה הדרך בה נקט המומחה מטעם קבוצה זו - פרופסור רביב - בחוות דעתו. הערכתו את שווי הבנק התבססה על אינפורמציה ציבורית בלבד. בנסיבות הענין הצדק עם פרופסור רביב, ועוד נרחיב על כך את הדיבור.

צינו איפוא כי מומחי המימון שהעידו במשפט ראו, כולם, את מחיר השוק בשוק

חפשי ויעיל כמבטא התנהגות רציונלית של אגרנט המשקיעים על סמך כל האינפורמציה הציבורית שישנה. במאמר מוסגר אעיר כאן כי השקפה זו המשותפת למומחים שהעידו במשפט זה אינה ההשקפה היחידה השולטת בכיפה. בצידה קיימת אסכולה "ביהיוריסטית", שהדוגלים בה מתבססים על מדעי ההתנהגות. על פי אסכולה זו, שהיא אסכולה מוכרת, אך אינה דעת הרוב ניתן להסביר שינויים במחירי מניות בתקופות מסויימות מתוך תורות המתבססות על התנהגותם של אנשים, למשל - התנהגות של עדר, תגובות יתר, ושאר אלמנטים המבוססים על תורת הפסיכולוגיה החברתית.

הדוגלים באסכולה זו מאמינים שהתאוריה הביהיוריסטית מנבאת שינויים במחירי המניה טוב יותר מהאסכולה ה"פונדמנטליסטית" של מומחי המימון שהעידו בפני. האסכולה הביהיוריסטית היא ביטוי - בתחום המימון - למגמה מסויימת בתחום הכלכלה ככלל. לענין אסכולה נוספת זו ראה תשובותיו של פרופסור ברנע 10851-10844 וכן p. Adler adler, the social dynamics of financial

markets, greenwich(1984).

ספר זה הוא מאיר עיניים לגבי גישות של מדעי ההתנהגות. לענייננו ראה במיוחד בפרק ההקדמה.

ככל שהדברים נוגעים לשאלת הנתק בה עסקין כרגע איני סבורה שהאסכולה 'הביהיוריסטית' מועילה לנאשמים, אף שנמצא לה, ולו בעקיפין, ומבלי שתקרא בשם זה זכר בדברי מומחים ועדים במשפט זה בהקשר ל"אפקט המפולת", דהיינו לתגובת יתר כתוצאה ממשבר אמון שתביא לירידת ערך המניות אל מתחת לערך הכלכלי. הזכרתי התבטאויות של נאשמים שונים בענין ירידת שווי המניות לערכים נמוכים ביותר, החותרים לאפס, עם הפסקת הוויסות. במשפט - אך לא בזמן אמת נטען כי אחר כך היתה נוצרת עליה והתייצבות סביב ערכים כלכליים שהם ערכי השוק של הוויסות עצמו. בבואי לבחון את שאלת הנתק "אצמד" לתסריט שהניחה המאשימה בענין זה בכתב האישום, שהוא תסריט פחות מחמיר עם הנאשמים, משום שהוא מניח הערכה כלכלית רציונלית ולא "תגובת יתר". אני עושה כן לא משום שאי אפשר לבסס תסריט חמור יותר מזה ששירטטה המאשימה בכתב האישום אפילו על יסוד הערכות רציונליות. כך, למשל, פרופסור בבצ'וק, שהוא סמל ודוגמא לחשיבה רציונלית הזכיר בחקירתו הנגדית (82513) שבמשברים המחירים צפויים בגלל אפקט המפולת ליפול מתחת לערכים הכלכליים ואם - כטענת המאשימה הערך הנכסי הוא במקרה הערך הכלכלי - (טענה שתובהר להלן) - אל מתחת לערך הנכסי. בהמשך הדברים (28577-28578) הבהיר כי כדי להעריך את התגובות במקרים של אכזבה ותסכול יש צורך להסתייע בסוציולוגים. בצורה רציונלית הסביר עם זאת כי הערך הכלכלי מושפע גם מהערכתם של אנשים את טיב ההנהלה אך משקלו של ענין זה אינו, לדעתו, גבוה (28581). אזכיר כאן את החשש מפני "סקילה באבנים" שבוטא בענין הסרוב לתכנית הרשת. הנאשמים, שידעו את כל העובדות, ואת העובדה שנטעו אמון בציבור - העריכו בזמן אמת שחיקה כמעט מוחלטת; הם העריכו אחרת

מפרופסור בבצ'וק את תגובת הציבור להפסקת הוויסות. הנפילה שצפו הנאשמים בזמן אמת לרגע הפסקת הוויסות ניתנת איפוא להסבר גם בכלים "רציונליים", ולא רק בכלים "סוציולוגיים" או "פסיכולוגיים".

בדיון בהקשר לנתן אני מתעלמת, איפוא, מההערכות המאוד פסימיות, של שחיקת ערך

המניות עד כמעט לאפס. אני מתעלמת מהן בנושא הנתק לא משום שאין בהן ממש: אזכיר בהקשר זה כי מנית I.d.b. פתוח, שווסתה אף היא ולא נכללה בהסדר, איבדה לאחר הפסקת הוויסות שמונים אחוז (!) מערכה, והזכרתי כבר הערכות שנשמעו מפי הנאשמים בזמן אמת. אני עושה כן פשוט מתוך הצמדות לחוות הדעת של המאשימה בענין הערך הכלכלי, ולמה שנטען - ולא נטען - בהקשר הספציפי של הנתק. ראיתי לנכון עם זאת להבהיר את עמדתי בענין זה, נוכח קיומן של השלכות בהקשרים נוספים. לא אניח איפוא לצורך בירור שאלת הנתק ירידה לערכים נמוכים ממה שעולה מחוות הדעת של המאשימה.

נחזור איפוא לעקרונות המותווים על ידי פרופסור רביב בחוות דעתו, לענין הערכת שווין של מניות.

עמדתי הבסיסית היא כי "הערך הכלכלי של המניות שווה לאמדן המשקיעים לגבי הערך הנוכחי של תזרים המזומנים העתידי". זה בדיוק הרעיון המובע בדברי פרופסור בן חורין כשציין בחוות דעתו כי "על פי הגישה הפונדמנטליסטית ערכו של נכס פיננסי כגון מניה, אגרת חוב וכו', שווה לערך הנוכחי (דהיינו הערך המהוון) של זרמי המזומנים העתידיים הצפויים לבעליו. ערכה של מניה שווה לערך הנוכחי של תזרים הדיונדנדים הצפוי לבעליה במשך זמן הבעלות, בתוספת הערך הנוכחי של המחיר שיקבל בעל המניה במכירתה. בהנחה, שגם מחיר המכירה ישקף את הערך המהוון

(לזמן המכירה) של זרם המזומנים הצפוי מהמניה מאותה נקודת זמן והלאה, הרי

שערך המניה כיום שווה לערך הנוכחי של זרם הדיונדנדים הצפוי מהמניה עד לעתיד

האינסופי, וזאת ללא תלות באופק ההשקעה במניה". בהמשך מתואר הרעיון עליו עמדנו כבר כי בשוק תחרותי בו יש למשקיעים אינפורמציה מלאה ונאמנה על המצב הכלכלי של החברה ועל פוטנציאל הרווח שלה, משקף מחיר המניה גם הוא את הערך הנוכחי של זרמי המזומנים הצפויים ממנה, כך שמחיר המניה מתלכד עם ערכה או שוויה הכלכלי (ע"מ 112 לחוות הדעת).

כל המומחים מסכימים איפוא כי ערכה של הפירמה מתבטא בתזרים המזומנים העתידי

המהוון; עד כאן - אין מחלוקת על העקרונות. פרופסור רביב ציין בעמוד 11

לחוות דעתו שאומדן שווי הפירמה מצריך שלושה שלבים:

"א. אומדן תזרים המזומנים העתידיים הצפויים לבעלי המניות. אומדן זה חייב

לבטא את התחזיות לגבי פעילות הפירמה מעתה ועד אין סוף. תזרים המזומנים מבטא את ההכנסות הצפויות בניכוי ההוצאות, ההשקעות והמיסים.

ב. אומדן עלות ההון (מקדם ההיוון). עלות ההון מבטאת את תוחלת התשואה

שהמשקיעים במניות הפירמה המוערכת היו יכולים לקבל בהשקעות אלטרנטיביות בעלות סיכון זהה.

ג. היוון זרמי המזומנים שהוערכו בסעיף א' באמצעות מקדם ההיוון שהוערך

בסעיף ב'. שלב זה הוא חישובי, ולכן קל לביצוע. את האמדנים של זרמי המזומנים מציבים במונה הנוסחה (שהובאה קודם לכן) ואת אומדן עלות ההון מציבים במכנה.

למרות שהמרשם להערכת חברה שהוסבר לעיל הוא פשוט עקרונית, ישומו במעשה קשה

ביותר. הקושי נובע מההכרח לקבל אמדנים, הערכות ותחזיות

הנחוצים בבצוע הסעיפים א' ו-ב' במרשם ההערכה.

נראה עוד להלן כי פרופסור רביב חלק את הערכתו לשני שלבים:

התקופה שבין 1983-1988 לגביה ערך חישוב מפורט, שנה אחר שנה.

לתקופה שלאחר 1988 ערך חישוב על סמך הנחות מפשטות, תוך שימוש במודל מפשט הקרוי "מודל הצמיחה הקבועה" או "מודל גורדון". פרופסור טלמור השתמש גם הוא במודל גורדון, ועוד נעמוד על כך. פרופסור ברנע ופרופסור בן חורין עשו שימוש במודל גורדון, אלא שהם לא אמדו באמצעותו במישרין את שווי הבנקים השונים. עוד נעמוד על דרך השימוש במודל.

בכל המודלים השונים שהוצגו במשפט להערכת שוויה של פירמה יש לאמוד את עלות

ההון. פרופסור בן חורין אמד את עלות ההון (עמוד 115 לחוות דעתו) ב-10%.

הערכה זו כונתה בפיו "בית הלל" דהיינו אומדן נמוך.

פרופסור רביב בחוות דעתו אמד את עלות ההון ב-7 אחוז (פרק 4 לחוות דעתו).

שני המומחים נחקרו על פני מאות עמודים בשאלת אמדנם לגבי עלות ההון. לאחר חקירה ממושכת, שלא אעמוד על פרטיה, שינה במעט פרופסור רביב את אמדנו והעמיד את האומדן על 7.6%. פרופסור טלמור, בחוות דעתו, אמד את עלות ההון ב-7%.

החקירות בנושא אמדן עלות ההון מלאו, כאמור מאות עמודים. מסיבות שיובהרו בהמשך הדברים אין לי כל צורך לקבוע - ואני מסופקת אם יש גם אפשרות מספקת לקבוע במשפט זה - מה היה האומדן ה"נכון" של עלות ההון לאותה תקופה. ארמוז רק שחלק מן המחלוקת נוגע לשאלת הלגיטימיות של השימוש בכלים "רגילים" של אומדן עלות ההון לתקופת הויסות. אין זו המחלוקת היחידה. כפי שאראה בהמשך הדברים, לפער שבין עמדות המומחים בענין עלות ההון אין בסופו של דבר חשיבות [להרחבה בענין המשמעות של

עלות ההון ראה, למשל r.w hamilton, "publishing" corporation finance,

12-1989].

אין גם מחלוקת, כאמור, שבמודלים השונים יש לאמוד את תזרים המזומנים הצפוי, וכי לשם כך יש לאמוד בין השאר את הרווחיות הצפויה. אלא שכאן מתפלגות דרכיהם של פרופסור בן חורין ופרופסור רביב בענין ההערכה עצמה, להבדיל מענין השיטות העקרוניות להערכה. המחלוקת מתמקדת - נאמר כבר כאן את הדברים כמקדמה לבאות-בשאלת הרווחיות הצפויה.

משאלת הרווחיות הצפויה נגזרת הלגיטימיות של השימוש במודל הצמיחה הקבועה הידוע כ"מודל גורדון". פרופסור בן חורין עשה שימוש כאמור (באופן עליו נעמוד להלן) ב"מודל" זה. הוא מסביר בחוות דעתו שמודל זה משמש לאמידת שווי מניות ועלות ההון של חברות תעשיתיות ופיננסיות וכן של חברות שירות ציבורי (utilities). לדוגמה, קביעת תעריפי חשמל, טלפון וגז בארה"ב נעשית על בסיס הכנסות שיאפשרו לפירמה לקבל תשואה בגובה עלות ההון של הפירמה על ההון המושקע בה" (עמ' 113 לחוות הדעת).

ב"מודל הצמיחה הקבועה" ישנן כמה הנחות מפשטות. הנחת המודל היא ששעור הצמיחה ברווח למניה הוא קבוע לנצח, וכאן ישנה נחה סמויה בדבר רוויות קבועה לאורך זמן. עוד מניח המודל ששעור הדיוידנד ברווח למניה הינו שיעור קבוע.

"מודל גורדון" אותו הפעיל - באופן עליו נעמוד להלן פרופסור בן חורין הינו, בסך הכל, מקרה פרטי של המודל אותו הפעיל פרופסור רביב, מודל שיכונה להלן (discounted cash flow). D.c.f. מודל גורדון הוא מקרה פרטי משום שיש בו

הנחות קביעות, כפי שפורט לעיל. מודל גורדון - כך

הסביר בן חורין - הוא פישוט של מודל ה-d.c.f., עם הנחת קביעות, וגם מה שכונה על ידו "מודל גורדון עם מודיפיקציות" הינו מקרה פרטי של ה-d.c.f. (8501-8500 וראו גם ברנע 4446). גם פרופסור רביב ציין בחוות דעתו כי מודל גורדון הוא "קיצור דרך" לאמזן זרמי המזומנים העתידיים, בשל הנחת הקביעות הטמונה בו (עמ' 13 לחוות הדעת של פרופסור רביב).

פרופסור בן חורין אישר בחקירתו כי לפי תורת המימון שיטה בה נעשית הערכה ישירה של חזרים המזומנים היא הדרך העדיפה להערכה כלכלית של חברות (8469). הערכה ישירה כזו לא נעשתה על ידו, ועוד נשוב לכך. עוד אישר בן חורין כי השיטות השונות מנסות להגיע לאותו הערך, וכי יש אמדנים פחות או יותר מדוייקים להערכה, לפי כמות המשאבים שמוכנים להשקיע בהערכה. הוא - ניסה להעריך את החברה כפי שהיא נראית בעיני המשקיעים (8469-8470, 8477 ועוד). הוא הבהיר כי הרווחיות בה מדובר במודל גורדון הנה הרווחיות העתידית הצפויה, ולא רווחיות העבר, אך כשאין ציפיות אחרות והעתיד לא נראה צפוי להיות שונה מהעבר - ניתן להשתמש בעבר לאמזן (ראה 8480-8486). עוד הזכיר בחקירתו כי למודל גורדון יש מודיפיקציות, כגון שלפירמה ישנה צמיחה גבוהה בחמש השנים הקרובות ואחר כך התייצבות, אלא שהוא לא מצא צמיחה גבוהה או שינוי ברמת הצמיחה הצפויה, והנחתו היתה שהרווחיות הנוכחית של הבנקים הנה הרווחיות העתידית הצפויה (8486-8488, 8497-8499).

פרופסור רביב, כפי שנראה, הניח צמיחה גבוהה בשנים שבין 1983-1988.

המחלוקת איננה איפוא על עקרונות היסוד של תורת המימון, אלא על השימוש בהנחות הקביעות, הנחות המבוססות על הערכות בדבר הצפוי לפירמה. אין לייחס לפרופסור בן חורין סטיה כה קשה מתורת המימון כפי

שניסו להציג לעיתים בעת חקירתו כאילו ביקש, בניגוד לכללי תורת המימון

להעריך את רווחיות העבר של הפירמה, להבדיל מהרווחיות הצפויה בעתיד. חקירתו של פרופסור בן חורין היתה חקירה קשה. היא התמשכה ימים רבים. הדבר נבע במידה לא קטנה מדברים שאין להם קשר עם מומחיותו. חוות הדעת לא היתה ערוכה כפי שצריכה להיות ערוכה חוות דעת של מומחה במובן זה שקשה היה להבין מתוכה אלו נתונים הוא מביא עמו כמומחה, ואלו נתונים-עובדתיים או מספריים - נמסרו לו על ידי התביעה כבסיס לחוות דעתו. אי בהירות זו הינה כולה באחריות התביעה, שחובתה היתה לדאוג לכך שהבחנות כאלה תעשנה על ידי המומחה. ימים שלמים של חקירתו הוקדשו, ובצדק לברור השאלה מה קיבל מהתביעה כהנחות עבודה, ומה הוא מעיד מתחום מומחיותו. כדי להוסיף על ה"דרמה" נתגלו אי-התאמות בין חישובים שונים, ובסופו של דבר הוגשו לענין מסויים חשובים מתקנים (מוצג ת/223). חקירתו של בן חורין היתה קשה לא רק בגלל אורכה והתמשכותה אלא משום נסיון שנעשה לעיתים להציגו כמי שאינו מבין את יסודות תורת המימון, אותה הוא מלמד באוניברסיטה. בכל אלה עמד ב"גבורה", בשקט נפשי מדהים, בלי לאבד את קור רוחו. בסופו של יום - כשהמחלוקת מתבהרת על ידי השואת עמדות של מומחים שונים מסתבר כי המחלוקת אינן נסובות על יסודות תורת המימון. מומחי התביעה ומומחי ההגנה מתחום תורת המימון - מלמדים כולם את אותה התורה. המחלוקת האמיתית איננה על עקרונות. השאלה האמיתית היא מה היתה רווחיותם הצפויה של הבנקים... מן הצד האחר - אין לי ספק בכך שפרופסור רביב הוא מומחה מן המעלה הראשונה. על שיטות ההערכה בהן נקט, כללית, אין התביעה חולקת. היא חולקת בעיקר, על תחזיותיו האופטימיות לגבי פרמטרים שונים של מודל ההערכה שהביאו אותו למסקנה בדבר שוויו של בנק דיסקונט. לכל אלה נשוב בהמשך הדברים. ישנן נקודות מחלוקת נוספות, אך אין מחלוקת - בסופה של הדרך - כפי שנראה על ה"מודל" בו השתמש רביב.

נעצור לרגע ונעיר שגם חוות דעתו של פרופסור ברנע (ת/96) המומחה השני שהביאה המאשימה היתה רחוקה מלהיות ערוכה לפי השיטה המקובלת להגשת חוות דעת לבית המשפט, ונקטתי לשון המעטה. עיקר חוות הדעת היא צירוף של פרסומים של דברים שנשא בפומבי בסמפוזיונים שנתיים על התוצאות העסקיות של הבנקים. ברנע הוסיף, תוך שמיעת הראיות, חוות דעת לקונית, שאורכה 7 עמודים. על אופן זה של הגשת חוות דעת יש להצטער. עו"ד לדור חזר והסביר כי פרופסור ברנע עמד לרשות התביעה רק באופן חלקי, כיוון שהיה בשבתון בחו"ל. עדותו של ברנע היתה בשני "סבובים" כשלחקירתו הראשונה בא במיוחד מחו"ל לימים ספורים. המשך עדותו היה לאחר שכבר חזר ארצה. בפרופסור ברנע מתגלמות כמה תכונות שיש בהן כדי להפוך אותו לעד המומחה האידיאלי בפרשה שבפנינו. לא אמנה את כולן אלא אדגיש את היותו פרופסור שתחומי התמחותו הם מימון ובנקאות. השילוב של מומחיות במימון ובנקאות כאחת הוא שילוב אופטימלי לעניננו. הוא ליווה את נושא הויסות בזמן אמת, על פי האינפורמציה הפומבית, אך גם על יסוד שיחות עם עובדי בנקים, לצורך אותן הרצאות שהוזכרו. הוא עסק גם בפועל בתקופה הרלוונטית ביעוץ בענייני השקעות, ובין השאר יעץ לגופים גדולים - כפי שעוד יוזכר - בענין המניה הבנקאית. הוא נתן בזמן אמת, באפריל '83 חוות דעת לבנק הבינלאומי (נ/99 ד) בנושא הויסות. הרקע למתן חוות הדעת היה שבעלי הענין בבנק רצו שבנק זה - שלא היה בין הבנקים המווסתים יתחיל גם הוא לווסת, ומנהל הבנק -

בינו צדיק התנגד לכך. השילוב של תחומי התמחות אקדמיים עם מעורבות בזמן אמת בחיי המעשה אף הוא מכשיר את פרופסור ברנע להיות העד האידיאלי במשפט זה.

על כל אלה אוסיף ואציין את יושרו וכנותו האינטלקטואלית. נעשו במהלך חקירתו נסיונות לפגוע ב"אינטגרטי" שלו. אני דוחה אותם מכל וכל. אם יש צורך להדגים את יושרו נזכיר דווקא נושא שעלה ביוזמת בנק לאומי: פרופסור ברנע נתן (בלא תמורה) חוות דעת אוהדת למנכ"ל בנק לאומי מר יפת בענין משפט אזרחי שהתנהל בינו לבין הבנק בענין הפנסייה שלו זמן רב לאחר הפרשה שהוא משפט זה. פרופסור ברנע היה חלוק על פעולות הוויסות, ועם זאת "נתן לקיסר את אשר לקיסר" כשמסר בחוות דעתו על הדברים החיובים הרבים שעשה מר יפת בבנק. אילו ניתנה על ידי פרופסור ברנע חוות דעת "אורתודוכסית", ערוכה לצורך המשפט, במקום לצרף אסופת מאמרים - היה בדבר כדי להקל ולפשט להועיל ולייעל.

ההרצאות שצורפו כמאמרים מדברות בלשון "אנשי המקצוע", ומיועדות לאנשי המקצוע. אין הם מיועדות להוות הסבר לבית המשפט. עד מומחה המגיש חוות דעת לבית המשפט צריך לפרט בחוות הדעת את העניינים המקצועיים עליהם הוא מעיד. חוות דעת של מומחה המוגשת לבית המשפט - בכל תחום שהוא - צריכה ללמד את העקרונות המקצועיים הדרושים לשם הבנתה. כך לא נעשה במקרה זה. בחוות הדעת צריך היה לפרט מראש, ובצורה בהירה את קשרי הגומלין בין הפרמטרים השונים הרלוונטיים לענין כמו רווחיות, עלות ההון, שיער הצמחיה וכיוצא באלו. אני סבורה שהיקפו של המשפט ועלותו (שאולי התחורה רק במהלכו) הצדיקו לעשות כל מאמץ מצד התביעה להשיג מפרופסור ברנע חוות דעת "אורתודוכסית". היה ראוי וצריך לשלוח פרקליט באופן מיוחד ואפילו לתקופה ארוכה למקום השבתון בו שהה פרופסור ברנע, שישב עם פרופסור ברנע בכל רגע פנוי שיש למומחה לצורך הכנת חוות הדעת. אינני יודעת אם אפשרות כזו עלתה בין התביעה ופרופסור ברנע. כשלעצמי אני מצטערת על כך שהיה צורך בתוספת לחוות הדעת בדרך של עדות ראשית קצרה בין כותלי בית המשפט, ושעניינים שונים זכו ללבון רק דרך החקירה.

לעתים נתחדדו דברים שאמר פרופסור ברנע דווקא בעזרת חוות דעתו ועדותו

של פרופסור רביב. ניכר היה גם בעדותו של פרופסור ברנע כי לעתים ביקש להוסיף

ביוזמתו תוספות שמקומם הנכון היה צריך להיות בחוות דעת (קרי - בעדות ראשית), הדבר בלט בדיון בו נעסוק בהקשר אחר - מהם ה"סיגנלים" ששודרו על ידי הבנקים למשקיעים.

היה גם קושי לעתים לברר כיצד נעשו חישובים שונים במאמרים. בין שני הסיבובים

של עדותו ערך פרופסור ברנע שחזור לבקשת צדדים שונים (ת/349) לגבי חישובים שונים, (ת/349) לגבי חישובים שונים, (ת/349) לגבי חישובים שונים, ובעקבות זאת תוקנו לעתים חלק מהחישובים המקוריים. התביעה הגישה בעת סכומיה, לבקשתי "נוסח משולב" של המאמרים הכולל תקונים שהיו, ככל שהיו, בעקבות חישובים אלו (כ"ב לסכומי התביעה). למעשה לא כל התחשיבים המתוקנים, ובפרט לגבי תחילת התקופה הרלוונטית הם בעלי משמעות, ולענין בנק המזרחי - שלעניינו נייחד את הדיבור בנפרד - נותרו מחלוקות. דרך זו של הסתמכות על חישובים היסטוריים, במקום לבדוק אותם מחדש לצורך חוות דעת המוגשת לבית המשפט - סירבלה אף היא את ההליך, אם כי בסופו של דבר השכילו הצדדים (למעט בהקשר אחד בנק המזרחי) להגיע להסכמות בענין הנתונים החשובים. כל אלו הכבידו על ההליך וסירבלו אותו שלא לצורך.

הבעתי צער על כך שלא נסתייע לתביעה "להפיק" מראש מפרופסור ברנע חוות דעת

מקובלת ומסודרת. יש להזכיר עם זאת גם את הצד האחר;

בית המשפט לומד עניינים המצריכים מומחיות בעזרת מומחי הצדדים, כשכמובן, בכל

ענין, אין כמו החקירות הנגדיות כדי לחדד ול"זכך" את חוות הדעת, והשוואה בין גישות שונות - של מומחי התביעה ומומחי ההגנה היא כלי נוסף ורב ערך ללבון נקודות המחלוקת האמיתיות. מצבם של באי כח הצדדים שונה בתכלית השינוי ממצבו של בית המשפט. באי כח הצדדים היו מלווים במומחים מטעמם (בין כאלה שהעידו לימים ובין "מומחי רקע" שלא העידו). כחריג לענין זה נזכיר את עו"ד ארנון, בא כוח בנק

המזרחי, שלא נעזר בין כותלי בית המשפט ואולי גם מחוצה להם במומחים, אך הוא עצמו עוסק בבנקאות והוא מומחה בפני עצמו, ולא התרשמתי שאופן הגשת חוות הדעת הכביד עליו... המומחים מדברים באותה "שפה". בענינו - חלק מן ה"שפה" כרוך בנוסחאות לקביעת שווי הפירמה והבנת הקשרים שבין המשתנים השונים. אינני סבורה איפוא שהאופן הלא מקובל של חוות הדעת של ברנע פגע באופן

כלשהו במי מהנאשמים, אף שמקובל עלי שהאופן הלא אותודוכסי הכביד על ההליך (דברים דומים הערתי לענין חוות דעתו של בן חורין בה לא צויין היכן מתחילה חוות דעתו, והיכן נתונים של התביעה שהם הנחות עבודה לדידו).

עוד נחזור ונלבן להלן מה ניתן להסיק באמצעות מודל גורדון, וכיצד מתקשר מודל

זה לשאלת הנתק. נראה גם כי הנחות יותר אופטימיות מההנחות מהן יצא פרופסור בן חורין בענין הרווחיות לא יובילו, בגבולות ידועים, לשוני במסקנות אליהן הגיע בנושא הנתק. לפני שנפנה לכל אלה צריך היה להעמיד את המחלוקת על מקומה הנכון: לא מחלוקת על יסודות תורת המימון והמודלים בהם משתמשים, אלא על תחזיות בענין רווחיותם הצפויה של הבנקים. מן התחזיות נגזרת הלגטימיות של השמוש במודלים השונים.

רווחיות הבנקים - עבר ועתיד

רווחיותם של שלושת הבנקים הגדולים בתקופה הרלוונטית היתה בכי רע. בבנק המזרחי התמונה שונה, ותזכה להתייחסות נפרדת. בתחילת התקופה הרלוונטית היו הדוחות הכספיים דוחות נומינליים, מהם לא היה ניתן ללמוד במישרין דבר על הרווחיות האמיתית, קרי הרווחיות הראלית. השנים היו שנות אינפלציה קשות: 1979-102%; 1980-138%; 1981-103%; 1982-131%. נתונים הרווחיות הנומינלית שדווחו בתחילת התקופה היו

נאים, אך למעשה רווחיותם הראלית של הבנקים בפועל הסתובבה קרוב לאפס. בדוחות הכספיים השנתיים האחרונים של התקופה (שנת '82) החלו להופיע נתונים מתואמים, על פי גלוי דעת 23 של לישכת רואי החשבון ובשנת '81 הופיעו נתונים מתואמים בדרך של ביאור. עוד קודם לבצוע התאמות אינפלציוניות העירו כמה מומחים על כך שהנתונים "האמיתיים", הראליים, שונים לחלוטין מהנתונים הנומינליים שהראו רווחיות, וכי לא ניתן להסביר את שווי השוק של מניות הבנקים על פי מודלים מקובלים בתורת המימון. המומחים השונים - פרופסור ברנע שהעיד כאמור במשפט כעד מטעם התביעה, פרופסור לב שהודעותיו במשטרה ובוועדת החקירה הוגשו בהסכמה ללא חקירה (ת/222), אנשי בנק ישראל ניסו כוחם - בהעדר דרך מקובלת או מוסכמת לעריכת התאמה אינפלציונית בתחשיבים שונים כדי להצביע על רווחיותם הראלית הנמוכה של הבנקים.

התוצאות מתחשיבים אלו היו לעיתים קרובות שונות. קשה לדעת - ואין לכך חשיבות

מי נקט בשיטה ה"נכונה" להתאמה לאינפלציה.

אין לכך חשיבות משום שאין איש טוען (שוב, בכפוף לבנק המזרחי, שידון בנפרד) שרווחיותם הראלית בפועל של הבנקים בתקופה הרלוונטית "הצדיקה" את מחירי השוק של המניות. בנק הפועלים גם לא טען כך במשפט. הכל מסכימים במפורש או במשתמע שבהנחה שהרווחיות העתידית תמשך "לדשדש" סביב האפס - אין הצדקה למחירי השוק.

בנק לאומי ובנק דיסקונט טענו, תוך הסתייעות במומחים - ד"ר טלמור ופרופסור

רביב - ששווי השוק היה סביר בשים לב לערך הכלכלי. הערך הכלכלי לפי חוות

הדעת מבוסס על הרווחיות הצפויה לטענתם, רווחיות העולה בצורה משמעותית על

הרווחיות שהיתה קיימת בתקופה הרלוונטית. עמדנו כבר על כך שעל פי תורת המימון ערכה של הפירמה נמדד על פי תזרים המזומנים הצפוי, וכפי הביטוי בו הרבה להשתמש ד"ר גולדנברג בחקירותיו - קונה המניה קונה את העתיד, ולא את העבר.

נדגיש מעתה כי שאלת הנתק ב I.d.b. - מצריכה התייחסות נפרדת, ולא נעסוק בה

כרגע.

בזמן אמת לא נערכה באף אחד מן הבנקים (או למצער - לא ידוע שנערכה) הערכת שווי, אף שלרשות הבנקים עמדו מחלקות מחקר. לא נבדקה בצורה דומה לזו בה השתמשו לימים פרופסור רביב או ד"ר טלמור השאלה האם מחירי השוק אכן משקיפים ערכים כלכליים. במקום זאת דובר רבות בבנק לאומי ובבנק דיסקונט על ה"פוטנציאל" של הרווחיות העתידית. רק בהנחה שפוטנציאל הרווחיות שונה, משמעותית מהרווחיות העתידית. רק בהנחה שפוטנציאל הרווחיות שונה, משמעותית מהרווחיות שהיתה בפועל ניתן בכלל להעלות טענה בדבר סבירות מחירי השוק.

לא נעשתה בבנקים בדיקה כזו על אף שהיו מי שגם בעידן של הדוחות הבלתי מתואמים הצביעו על הבעיות של היחס של מחירי המניות המווסתות בשין לב לרווחיות הראלית הנמוכה. כאן נזכיר את תרומתם החשובה של פרופסור ברנע ופרופסור לב, שעמדו כמוכיחים בשער והצביעו על בעיות זו. לחוות דעתו ת/96 צרף פרופסור ברנע כזכור מאמרים מזמן אמת. אין המדובר בסתם מאמרים המתפרסמים

בכתב עת זה או אחר, אף שגם מאמרים כאלה מהווים "אינפורמציה ציבורית", אלה בהרצאות פומביות שפורסמו אחר כך כמאמרים. מדי שנה בשנה ערכה אגודת לה"ה שליד הפקולטה לניהול באוניברסיטת ת"א כנס פומבי שענינו נתוח התוצאות העסקיות של הבנקים המסחריים, בין היתר ב-12.4.81, ב-25.6.82 וב-25.5.83 בהם נדונה שאלת רווחיות הבנקים בשנים שקדמו לתאריכים הנזכרים בהתאמה. בכנסים השתתפו מנהלי בנקים רבים, המפקח על הבנקים, ומספר רב של אנשים, ובהם יועצי השקעות בבנקים, וכפי שהעיד פרופסור ברנע - בכל פעם עבר הכנס לאולם יותר גדול. אעיר כאן במאמר מוסגר כי שמעתי עדויות של יועצי השקעות

בבנקים שונים שספרו שנכחו בכנסים ובעקבות הכנסים נתחדדה אצלם השאלה של היחס בין שווי השוק והערך הכלכלי של המניות.

הרצאותיו של ברנע (ושל אחרים) פורסמו ברבעון לבנקאות, אך זכו גם לדווח בולט במדורים הכלכליים של העתונים היומיים. בהרצאות אלה - שהפכו למאמרים - עמד פרופסור ברנע על כך שרמת שערי המניות איננה ניתנת להסבר על יסוד הרווחיות הצפויה של הבנקים או ערכם הפיננסי. עוד נחזור בהמשך הדברים למאמרים עצמם, המהווים חלק בלתי נפרד מחוות דעתו של פרופסור ברנע. הצבענו בשלב זה על ההד הרב לו זכו ההרצאות, ועל כך שההרצאות עצמן (אף אם נפלו שבועים כאלה או אחרים בתחשיבים) - היוו אינפורמציה פומבית. חשיבותן לענינו לא רק באמור בהן אלא גם לענין היסוד הנפשי של הנאשמים. הדברים הנוקבים שחזרו ונשנו חייבו לעצור ולבדוק לאיזה גבהים מרקיע שווי השוק של המניות המווסתות. אם לא נעשה כך, ולפי עדות הנאשמים לא נערכו הערכות שווי כאמור, אין זאת אלא משום שהבנקאים הבינו מה יהיו התוצאות...

נעמוד עוד בהמשך הדברים ביתר הרחבה על כך שלא ניתן לנהל בעת ובעונה אחת מדיניות תשואה חיובית כפי שניהלו אותה הבנקים ומדיניות של ויסות בתחומי הערך הכלכלי. הנתק והויסות אינם תופעות שונות. הויסות הוא היוצר את הנתק, והיה כאמור מי שעורר את תשומת לבם של הבנקאים לבעית הנתק, אם, מה שאני מסופקת בו, לא הבינו זאת בעצמם.

על פני מאות אם לא אלפי עמודים במשפט זה, ואגב חקירתם של עדים רבים בין אנשי רשויות ובין מומחים נדונה השאלה האם היה צפוי שיפור ברווחיותם של הבנקים. שיפור משמעותי כזה הוא כאמור תנאי הכרחי לכל תזה הטוענת כי הויסות התנהל בתחומי הערך הכלכלי של הבנקים.

רווחיותם של הבנקים הגדולים (שוב - ענינו של בנק המזרחי ידון בנפרד) היתה בכי רע, ובשל מסוי שאיננו מביא בחשבון את רווחיותם הראלית

(בתחילת התקופה) נשחק הונם העצמי. חוק המסוי התנאי אינפלציה שהתקבל במהלך התקופה ובתוקף מ-82' שיפר את מצבם, אך עדיין "סבלו" ממקדמות גבוהות אותן שילמו על רווחים נומינליים. היו להם טענות שונות בענין מרווחים נמוכים, עמלות נמוכות, קנסות נזילות ועוד ועוד. מקובל עלי שהניחו שהיה צפוי שיפור ברווחיותם. פתרון שריחף בחלל האויר במשפט לפיו צריך היה מנהל בנק באותה תקופה "להחזיר את המפתחות לאוצר" הוא אולי פתרון הפגנתי טוב, אך יותר מאשר להפגין או לשחרר מנהל זה או אחר ממועקה אישית תוך החלפתו באחר אין הוא עונה על מצוקתם של הבנקים. שר האוצר דאז העיד כי היה לבנקים "קייז" צודק בכמה עניינים. אני סבורה שהערכה שרווחיות הבנקים לא תוכל להשאר כפי שהיתה אלא תעלה היתה, בעת הרלוונטית הערכה נכונה. עמדתי כבר על כך שהמדינה נזקקה לבנקים, וכי ככלל לא היה זה סביר להניח כי תניח לבנקאות להשאר בנקאות מפסידה. אך השאלה המכרעת היא - מהם הגבולות הסבירים של השיפור ברווחיות שהיה צפוי באותה תקופה, והאם היה בצפיות סבירות כדי "להצדיק" את השערים בתקופת הויסות.

כאן יש לזכור כי הפרמטרים המגבשים את רווחיות הבנקים (מסוי, עמלות, מרווחים ועוד) נתונים לדעת הכל במידה רבה בידי רשויות השלטון. אם כי ישנו תפקיד גם לבנקים עצמם, יעילותם וכיוצא באלו. דיעה זו הושמעה גם מטעם נאשמים, ועוד נעמוד על כך.

אמר פרופסור ברנע בחקירתו החוזרת לאחר ימים של חקירה נגדית בנושא שיפורים כאלה ואחרים שהיו צפויים ברווחיות:

"אני מוכרח לאמר שבאותה מידה שנאמרו דברים על המערכת הממשלתית, הן באמצעות צעדים ממשלתיים או צעדי התייעלות או שינויים במסים או דברים כאלה. הם לא הוצגו כאן בצורה כמותית שמאפשרת לבוא ולהגיד הנה אני לקוח נתון חדש שלא היה לי ואני משנה במשהו את

ההערכות האלה, לא היה דבר כזה זה היה יותר בבחינת אפשרויות ולכן לי אין אפשרות לבוא ולאמר הנה כתוצאה ממה ששמעתי (בחקירתו הנגדית) אני מעלה ב-10% את השווי. זה ממש מגוחך... קבלתי פשוט רעיונות. מה שאני שמעתי כאן ביומים האלה זה כל מיני אפשרויות שאולי משקיע ראה בפניו איזה שהוא שינוי דרמטי בעתיד בבנקאות שכאילו מצדיק, אז אם אתה שואל אותי אם זה שינה כמותית בודאי

שאני לא יכול לקבוע שום דבר. מה שאני כן יכול לאמר שבעיני הפער - בין מה שבעיני הוא שווי סביר שהוא סביב הערך הנכסי בבנקאות פלוס מינוס ועל בסיס רווחיות איזה שהיא סבירה, הפער הוא כל כך גדול שצריך להיות שינוי מאוד דרמטי למערכת הזאת על מנת שזה יקרב אותי - יקרב באופן משמעותי את ערך השוק של המניות הבנקאיות עם הערך שהייתי קובע בתור ערך סביר" (עמודים 4984-4985).

לענין הערך הנכסי הנזכר כאן - עוד נשוב.

או, כפי שהתבטא בהמשך בחקירתו החוזרת הרשות "לא רוצה לשחוק אותם והיא גם לא רוצה לתת להם רווחים מוגזמים" (4097).

ונביא גם בלשונו דברים נוספים שאמר בחקירה החוזרת:

"אם הרווחים של הבנקים פתאום יהיו מאוד גבוהים תתעורר צעקה ודאי מהסקטור שמשלם את הריבית על האשראי ואגב זה דבר שגם היה בפועל. כי מי שזוכר ב-1983 וב-1986 בתקופת הריביות הגבוהות היתה צעקה עזה לכל הסקטור שמקבל אשראי על המרווחים הגדולים של מערכת הבנקאות. אז אני אומר כשאתה שאלת אותי מה זה נקרא רווחיות סבירה רווחיות סבירה קודם כל אין דבר כזה, כל הרעיון בנוי על זה שהנהלה מוצלחת יותר מרויחה יותר ומרויחה פחות. בתנאי המשק הישראלי דאז, אפשר היה לצפות לרווחיות שנאמר שבין

5%-10% להון המושקע, רווח לאחר מס כרווחיות שהיא סבירה או סבירה מינוס מתוך נחה שאגרות חוב ממשלתיות נשאו תשואה שבסביבות 5% אם אינני טועה אז. אז סביר שבנק, שהוא מוסד שפועל בתנאי סיכון יתן תשואה שהיא 5% + מס ו-10% תשואה. זה גם מתבקש ממכפיל עשר שקבענו, מי שרואה כאן את מערכת היחסים כאן המכפיל של עשר הוא בעצם ההפכי של אותו 10% רווחיות.. ובהנחה שבנקאות ערך השוק לערך הנכסי הם פחות או יותר שווים..." (ע"מ 4998-4999).

מונחים שהשתמש בהם כאן העד "מכפיל עשר" "ערך שוק שווה לערך נכסי" - כל אלה יוסברו בהמשך הדברים.

לענין בנק לאומי מדגים פרופסור ברנע כי הבנק, שהרויח בפועל 16 מיליון בשנת 1982 היה צריך להרויח בין 150 מיליון ל-200 מיליון לאחר מס כדי "להצדיק" את שווי הבורסה של למעלה משני מיליארד דולר שהיה לו ב-30.4.83.

נאמר איפוא בקצרה, בטרם נפנה למודלים בהם השתמשו מומחי התביעה ומשמעותם, ולביטויים שחזרו ונשנו שנשואו בלתי מבוארים כי לא די בצפיה לשיפור הרווחיות כדי "להצדיק" את שווי השוק. צריך היה לצפות ל"שיפור" שהוא בעצם "קפיצה".

דרכי קביעת שווי לבנק או דרכי קביעת "נתק"

א. מנייה עם ויסות שווה יותר מאותה מנייה בלי ויסות

בפרק ה' של חוות דעתו של בן חורין, פרק העוסק בהשוואת מחיר מניות הבנקים

בהשוואה לערכן הכלכלי ישנה תחילה קביעה שאינה מלווה בשום

הערכה מספרית. וכך נאמר שם:

"...מאחר ותהליך הויסות ומדיניות התשואה החיובית היו לצורך נתוח זה בבחינת אינפורמציה ציבורית, הרי שמחירי המניות (הכוונה בעת הויסות) כבר שיקפו את ההבטחות שניתנו לציבור ואת פעילות הבנקים במסגרת מדיניות זו, מאחר שמבחינת המשקיע במניות אינפורמציה זו הינה חיובית ביותר, הרי שמתן ההבטחות במסגרת תהליך ויסות המניות ופעולת הויסות עצמה חייבות היו להביא לכך שמרביתו של פרק הזמן האמור היו מחירי המניות גבוהים יותר מהמחיר שהיה נקבע בתנאי שוק חופשי ... מכאן שההפרש בין המחיר הממוסות של המנייה לבין המחיר שהיה נקבע למנייה בשוק חופשי הינו רב יותר ממה שבא לידי הביטוי במלאי הויסות כשלעצמו. אי לכך ברור שהפסקת מדיניות הויסות באותם פרקי זמן היתה חייבת להוביל לירידת שערי המניות. גודל הירידה תלוי בשלב שבו היתה המדיניות נפסקת. בשלבי הויסות הראשוניים יתכן והדבר היה מוביל ל"תיקון" קל יחסית במחירי המניות, לעומת זאת הפסקת תהליך הויסות בשלב מאוחר יותר לאחר שחל נתק גדול יותר בין מחיר המנייה לבין ערכה הכלכלי, היה עלול להוביל למפולת מחירים".

קטע זה מביא, בלא הערכה מספרית, את הרעיון הפשוט הבא: פעולת הויסות, הטומנת בחובה מדיניות תשואה חיובית, כל עוד היא נמשכת וצפויה להמשך נותנת למנייה תוספת ערך על המחיר שהיה נקבע בשוק חפשי בלי שהמשקיעים יצפו שהפירמה תווסת את מניותיה.

נבהיר כאן: יתכן שהיו משקיעים שנמנעו לחלוטין או שנמנעו בשלבים מסויימים מרכישת מניות מווסתות, וזאת מתוך שראו וצפו את הסיכון הטמון במניה - אותו סיכון לירידת שערים דרסטית ברגע שהבנק לא יכול

או לא ירצה להמשיך בוויסות. אנשים כאלה לא ראו בוויסות תוספת ערך. אך ככלל אילמלא נתן הויסות למניה תוספת ערך בעיני המשקיעים על המחיר שהיה נקבע לה בתנאי שוק חפשי - אין הויסות "נדרש" כלל ועיקר. זהו שוב ביטוי לרעיון עליו עמדנו בהקשר אחר - אם הויסות "נחוץ" לשם גיוס הון בהיקפים שההון גויס על ידי הבנקים בהכרח את אומר שלא היו בנמצא משקיעים כה רבים שהיו מוכנים לרכוש את המניה ולהחזיק בה אילמלא היה וויסות. אם ניתן היה לגייס הון בהיקפים כאלה על סמך ה"פוטנציאל" של הפירמה עצמה - לא היו הבנקים נוטלים על עצמם את נטל הויסות. אין ליחס לבנקאים - שהשקיעו בשלבים מסויימים משאבים ניכרים בוויסות הנחה שעשו זאת ללא סיבה.

בנק הפועלים הביע במשפט את הרעיון הפשוט לפיו אנשים קנו את המניה הבנקאית

בגלל הויסות, ולא בשל הערכה בענין שווים הכלכלי של הבנקים. דברים אלה מביעים, בלשון אחרת, את אותו רעיון פשוט עליו עמד פרופסור בן חורין בקטע שצוטט לעיל. אך גם בין ה"דוגלים" בכך שהמניה של הבנק שלהם היתה "שווה את מחירה בשוק" נמצא ביטוי לאותו רעיון, תוך נסיון "למזער". אלי כהן הסכים כי הפסקת הויסות היתה מביאה לירידת מחירים, וזאת אפילו בהנחה שהמניות היו נסחרות בפחות משווי הכלכלי. לענין זה אמר:

"...מרכיב הויסות היה מרכיב שהשפיע על מחיר המניה. טול ממנו את המכשיר הזה וללא קשר לווליו... אני חושב שהויסות, ובכל וליו הפסקתו היה גורמת לירידת תשואה" (18316, וראה גם 18558).

לא התעלמתי ממה שאמר באותו הקשר בחקירתו החוזרת, שהיתה קצרה יחסית בתשובה לבקשת הבהרה לגבי הזיקה בין זה שהמחיר שיקף ערך כלכלי לבין אמירתו שהויסות היה אחד המרכיבים שהקנו ערך למניה:

"...אני הדגשתי מספר פעמים שמרכיב הויסות יש לו משמעות במחיר המניה, אני אמרתי שאם מורידים אותו אף הוא משפיע על המחיר, זה נכון, מה שמשפיע זה שאם אתה מוריד את מרכיב הויסות במניה אתה מאפשר יותר תנודתיות שהויסות בא למנוע אותה. אז אתה מבטל אותה, זה יוצר יותר תנודתיות.

עכשיו, היציאה הזאת של האלמנט של התנודתיות, אני אמרתי יש לו ערך, זה אותו ערך שאני רואה אותו כהערך המוסף שניתן על ידי הויסות. עכשיו, הערך הזה הוא לא גדול (ההדגשה הוספה), אני אמרתי את זה הרבה פעמים... אני לא יכול לאמוד אותו בקנה מידה אבל אני אומר שבעיני הוא לא

גדול... (19470).

לא התעלמתי מקטע זה. חולשתו היא בכך שמדיניות הויסות לא היתה רק מדיניות של "מניעת תנודתיות" אלא מדיניות של תשואה ראלית חיובית, ועמדנו על כך גם בענין קבוצת דיסקונט.

"הערך המוסף" בלשונו של אלי כהן התבטא במדיניות שהיתה בפועל, ולא במדיניות

היפוטטית שאיננה מדיניות הויסות.

הערך המוסף לא התבטא רק בהעדר ירידות נומינליות במשך תקופה ארוכה, אלא גם במגמה הראלית, ושיעורי תשואה גבוהים בפועל שהיו, כזכור, מעבר למה שהבנקים רצו.

אכן, לויסות היה "ערך מוסף", וזהו הרעיון שאיננו ניתן לביטוי מדויק במספרים

שביטא פרופסור בן חורין. ערך מוסף זה לא היה שולי או זעיר, אלא הוא שהביא להחזקה במניה במימדים בה הוחזקה. אילמלא נתן הויסות את הערך המוסף בגינו היתה מניה אטרקטיבית - לא היה צורך בוויסות. ערך מוסף זה מבטא "נתק".

אפשר גם לומר בצורה פשטנית קמעא, שאיננה כוללת את מלוא הרעיון המצוטט מדברי

בן חורין: המלאים שהצטברו בשנת 1983 מצביעים על כך שהיו הצעים של הציבור. הצעים בשוק חפשי מביאים לירידת מחיר. העובדה שהמחיר לא ירד (כתוצאה מן הויסות) מצביעה, כשלעצמה על אי התאמה בין המחיר שהיה נקבע בשוק חפשי אילמלא הויסות למחיר שנקבע כתוצאה מן הויסות. כאמור - זהו רק חלק מהתמונה, משום שבתהליך הויסות כל "תקרה" הפכה ל"רצפה".

על פי הרעיון המקובל על כל המומחים לפיו השוק החפשי (כשהוא קיים) קובע את

שווי המניה הרי קיומו של נתק, להבדיל משיעורו ובודאי בשלהי 1983 - מוכח

מאליו.

מודלים שונים להערכה

רעיון הערך המוסף, שהוא רעיון נכון ופשוט איננו מביא אותנו כאמור להערכה של הנתק ב'מספרים'.

כל שיטות הערכה עליהן עמדנו במשפט מתבטאות, בסופו של דבר בנוסחאות מתמטיות. לעיתים הנוסחאות המתמטיות הן נוסחאות מפשטות, תוך שיש בהן בין בתחילת הדרך ובין בהמשכה הנחות קביעות מסויימות. הזכרנו זאת כשציינו לעיל כי "מודל גורדון" הינו מקרה פרטי של מודל defn, - וכך גם מה שכונה "מודל גורדון עם מודיפקציות". בנוסחאות המתמטיות ישנם פרמטרים שונים.

בין הפרמטרים המובאים בנוסחאות המתמטיות ישנם קשרי גומלין. לעיתים - ונעמוד על כך בהמשך - קשר הגומלין הוא כזה שגם שינויו של פרמטר אחד עד גבול מסויים לא ישפיע על פרמטר אחר. מתוך המשואות המתמטיות ניתן "לחלץ" פרמטרים מסויימים.

מומחי ההגנה העריכו במישרין את שווי הפירמות אחרי שהעריכו את תזרים המזומנים הצפוי. פרופסור רביב קבע לבנק דיסקונט שווי של 690 מיליון דולר, שלאחר חקירה נגדית נמרצת שונה על ידו ל... 700 מיליון דולר. שיטתו של פרופסור טלמור היא שונה מעט בכך שאין הוא קובע "מספר סופי", אלא נותן מספר אופציות התלויות בפרמטרים שונים של הערכה. גם חוות דעתו של פרופסור רביב, תוך שימוש בתוכנות מחשב מתאימות המצויות בידי ההגנה והתביעה כאחת, מאפשרת להגיע למסקנות שונות אם משנים פרמטר אחד, או כמה פרמטרים.

מומחי המאשימה - ברנע ובן חורין הלכו בדרך אחרת מזו של מומחי ההגנה הנזכרים. בחוות הדעת מטעמם אין הם אומדים את שוויים של הבנקים על ידי קביעת תזרים המזומנים הצפוי בכל בנק ובנק. שניהם עשו שימוש במודלים מקובלים להערכת מניות: מודל הערך הנכסי המשווה את ערך השוק של הפירמה לערך המאזני המתואם לאינפלציה, ומכפיל הרווח. אלא הם מודלים מקובלים להערכת מניות שניתן היה לעשות בהם שימוש באמצעות כלים פשוטים שעמדו לרשות המשקיעים.

עמדתו של פרופסור ברנע במאמרים ובעדותו היתה ש"לא ניתן להסביר את רמת שערי מניות הבנקים על פי נתוח הרווחים באמצעות מודלים מימוניים" (למשל: מודל

גורדון). למסקנה זו הגיע על פי תחזית הרווחיות של הבנקים הבנויה על רווחיותם בעבר והערכות על השינויים הצפויים ברווחיות בעתיד. הוא עשה כאמור שימוש בשני מודלים - מודל הערך הנכסי ומכפיל הרווח.

מודל הערך הנכסי (הקרוי בפי פרופסור ברנע "מודל Q" אך הצדדים קראו לו המכפיל הנכסי, ולשם נוחות אלך כאן לשיטתם) הוא המודל הראשון בו נעשה שימוש. כאן נמדד היחס בין שווי השוק לבין ה- book value השווי המאזני המתואם.

פרופסור ברנע הבהיר כי מודל הערך הנכסי היה מקובל בארץ בעת הרלוונטית בעיקר בגלל הקשיים למדידת רווחיות כמודל לבחינת כדאיות ההשקעה בנייר ערך. ככל שהיחס נמוך יותר - ההשקעה כדאית יותר, וככל שהוא גבוה יותר ההשקעה היא פחות כדאית, כלומר הפירמה מוערכת ביתר (4394). מדידת יחס זה העלתה קיומם של פערים גדולים בין ערך השוק של המניה והערך הנכסי שלא ניתן היה להסבירם. בדרך כלל כשיש חברה שהיא מאוד רווחית יש לצפות לפער גבוה בין ערכים אלו. בענין הבנקים הרווחיות היתה נמוכה ונמצאה ברמת ירידה, ולא היתה "הצדקה" לפער. בחוות הדעת צויין כי בימי העיון השווה את היחס שהיה קיים בבנקאות בפועל עם היחס בבנקאות האמריקאית בה היחס בין ערך השוק והערך הנכסי היה כ-1.0.

מכפיל הרווח דהיינו - היחס בין שווי המניה לרווחיות המתואמת היה גבוה מאוד, וקשה היה להסבירו במסגרת מודלים מקובלים.

בחוות דעתו ציין פרופסור ברנע שגובה מכפילי הרווח של הבנקים יחסית למקובל

מלמד שלא ניתן להסביר את רמת שערי מניות הבנקים על פי נתוח הרווחיות באמצעות מודלי מימוניים (למשל - מודל גורדון), וכי למסקנה זו הוא מגיע על תחזית הרווחיות הצפויה של הבנקים על רווחיותם בעבר ועל הערכות בדבר השינויים הצפויים ברווחיות. עוד ציין שם כי מכפיל רווח מקובל בבנקאות האמריקאית באותה תקופה היה בין 7-15.

בעדותו הסביר כי ככל שהיחס הזה גבוה יותר המניה מוערכת ביתר. עם זאת הובהר עוד בחקירתו הראשית של פרופסור ברנע שמוצאים הלכה למעשה מכפילי רווח גבוהים שאינם ניתנים להסבר על סמך רווחיות העבר אלא על סמך הערכה בענין רווחיות צפויה בעתיד (4401).

בין עמדתו של פרופסור ברנע מזמן אמת ובחוות דעתו הקצרה ובין עמדתו של פרופסור בן חורין בחוות דעתו ישנה מידה רבה של קורלציה, ככל שהדברים נוגעים לשימוש במכפיל הרווח והמכפיל הנכסי.

נוח יותר להסתמך לענין ה"מכפילים" על הנתוח בחוות הדעת של בן חורין משום שזו הוגשה לצורכי בית המשפט והיא כוללת הבהרות שרק משתמעות מן הנתוח של פרופסור ברנע, ניתוח שבעיקרו כוון מדעקרא לאנשי המקצוע ששמעו את הרצאותיו. בדרך זו של התמקדות בנתוח של פרופסור בן חורין נקט פרופסור רביב בחוות דעתו בה ביקר את השיטות בהן נקטו מומחי המאשימה, וכך אעשה אף אני מטעמי נוחות, אף שאזכיר מעת לעת גם דברים שאמר פרופ' ברנע.

פרופסור בן חורין הסביר בחוות דעתו את מהותו של "מכפיל הרווח" - היחס בין מחיר המניה לרווח המניה. השימוש במכפיל הרווח מאפשר השוואה בין מניות שונות.

על ידי חלוקה זו משיגים תקנון (סטנדרטיזציה) בין חברות שונות (ראה ע"מ 114 לחוות הדעת). נהוג לערוך השוואה של מכפילים בין מניות המשתייכות לקבוצות דומות מבחינת הסכון ופוטנציאל הצמיחה, כגון השוואה בין מניות של חברות השייכות לאותו ענף עסקי. והן בעלות אסטרטגיות וכווני השקעה דומים.

בן חורין עשה שימוש ב"מודל גורדון" כדי לקבוע מכפיל רווח נורמטיבי, דהיינו אותו מכפיל שהיה נקבע למניה בשוק תחרותי. מסקנתו היא שהמכפיל הנורמטיבי הוא 10. בפועל היו מכפילי הרווח גבוהים בהרבה. למשל - בסוף '82: בנק לאומי 119, בנק הפועלים 82, בנק דיסקונט - 143.

נזכיר כאן גם את מכפילי I.d.b- 38. ובנק המזרחי - 23. ענינם של I.d.b.

ובנק המזרחי ידון כל אחד בנפרד. נאמר כבר מעתה, לשם בהירות התמונה, שהנחתו של בן חורין בחוות דעתו היתה שהרווחיות הנמוכה של הבנק תמשך. גם בחקירתו הנגדית הסכים שהניח שהרווחיות הנוכחית היא גם הרווחיות העתידית (8488). אני מניחה שהבנקאים האמינו בתום לב בזמן אמת שרווחיות הבנקים תשתפר באופן סביר (להבדיל מכך שהאמינו שתרקיע שחקים עד כדי "להצדיק" את שערי המניות בפועל). אלא שישנו טווח נרחב של שיפור ברווחיות שלא יהיה בו כדי לשנות את המסקנה בענין מכפיל הרווח הנורמטיבי או המכפיל הנכסי הנורמטיבי. ענין זה הובהר בחקירתו של בן חורין (ועולה בקנה אחד עם דברים שצטטנו לעיל מפי אמיר ברנע בחקירתו החוזרת). הדבר קשור ביחסים הפנימיים שבין המשתנים בנוסחאות בהן נעשה שימוש מפורש או משתמע על ידי מומחי התביעה.

"מודל גורדון" בו נעשה כאמור שימוש, כולל כמה משתנים. ניתן לרשום אותו בכמה דרכים נוח יהיה להפנות למוצגים ת/337 שרשם בן חורין, משום שאשתמש כאן באותם סימונים שהוא עשה בהם שימוש. המוצגים הנזכרים הוגשו בצרוף הערות של התביעה בסכומיה וסומנו בתיק סכומי התביעה כמסמכים י"ב וי"ג, ואפנה גם להסבריו של בן חורין בעמודים 10233 ואילך.

אין בכוונתי לחזור כאן על כל הנוסחאות המתמטיות ופתוחיהן בהן עשה בן חורין

שימוש, לא לענין מכפיל הרווח, ולא לענין המכפיל הנכסי, יש צורך להציג עם זאת את משתני הנוסחה ובפרט כשחלק נזכר בעדויות על פי אותיות המודל. לאחר מכן אעבור, ככל שהדבר נדרש לתאור מילולי של היחס שבין המשתנים השונים כפי שהוא משתקף בעדויות. אעיר כאן כי לא שמעתי מפי מומחי ההגנה שום טענה על כך שהמסקנות המתמטיות אינן נכונות.

הבקורת של מומחי ההגנה היא על עצם שיטת השימוש ב"מכפילים".

$$\begin{aligned} & 1D \\ & \text{-----} = 0P \\ & G- K \\ & b= G(roe) \end{aligned}$$

וזאת כאשר:

$$\begin{aligned} p &= 0 \text{ מחיר המניה בזמן } 0 \text{ (היום)}. \\ d &= 1 \text{ הדיבידנד בתקופה (בשנה) הבאה.} \\ K &= \text{עלות ההון העצמי (מקדם ההון)}. \\ G &= \text{שיעור הצמיחה הקבועה.} \\ B &= \text{שיעור ההשקעה בחזרה מתוך הרווח.} \\ r &= (roe) \text{ שיעור התשואה על ההון העצמי.} \end{aligned}$$

$E =$ הרווח השנתי.

$d = 1E/1$ שיעור הדיבדנד מתוך הרווח.

$= B[- 1(1E/1D)]$

מכפיל הרווח הוא:

$E/1d0P$

-- = ----

$k G - e$

בן חורין הניח בחוות הדעת, לאור נתוני הרווחיות העדר צמיחה. בלשון הנוסחאות

הנחתו היא $g =$ שווה לאפס. עוד הניח לצורך החישוב שכל הרווח מחולק כדיוידנד. הנחה זו - כפי שנראה להלן היא הנחה מחמירה מבחינתו. בלשון הנוסחאות ההנחה ש- $1d$ הינו 1 כי מספר זה נרשם במונה. את עלות ההון k בנוסחאות הרשומות על ידו, אמד - וזאת כבר הזכרתי ב-10 אחוז.

הנחות אלו הציב במודל, וקבל את המכפיל הנורמטיבי-

$$= E/P[E/D] - (g - K)/1 = (0 - 0.10)/1 =$$

כאמור בחוות דעתו לא אמד בן חורין במישרין את תזרים המזומנים הצפוי לכל אחד

מן הבנקים (כפי שנעשה בצורות שונות בחוות הדעת של רביב וטלמור). מה שנעשה

על ידו הוא "לחלץ" מנוסחת גורדון מכפיל רווח "נורמיטיבי", דהיינו מכפיל הרווח שהיה נקבע בשוק תחרותי בשים לב לנתונים הנזכרים. ה"לחלץ" מצביע על מכפיל של עשר (ראה ע"מ 115-116 לחוות הדעת). בפועל היו כאמור מכפילי הרווח בשלושת הבנקים גבוהים בצורה משמעותית ממכפיל זה.

לוחות ה' לחוות דעתו, של בן חורין, כפי שתוקנו במוצג ת/233 מדגימים את הפער

בין הרווח בפועל לרווח המיוחל שהיה "מצדיק" מכפיל רווח של עשר (או אף

מכפילים גבוהים יותר - 15-20). אדגים זאת באמצעות שנת 1982 בה כבר היו

דוחות מתואמים, אתעלם בשלב זה מבנק המזרחי ומ*i.d.b.* . -כך לענין בנק לאומי, נכון לסוף 1982 הרווח בפועל היה בשעור של כ-2 אחוז, הרווח המיוחל "מצדיק" מכפיל של 10 היה 24 אחוז, הרווח המיוחל "מצדיק" מכפיל של 15 הוא 16 אחוז, והרווח המיוחל המצדיק מכפיל של עשרים הוא 12 אחוז. לענין בנק הפועלים - מול רווח בפועל של כ-3.5 אחוז הרווחים המיוחלים לגבי המכפילים הנזכרים הם

20, 15-129 אחוז (בעגול) ובבנק דיסקונט מול רווח בפועל 1.3 אחוז הרווחים המצדיקים את המכפילים הנזכרים הם 11, 18 או 8 אחוז (בעגול). הפערים לגבי שלושת הבנקים הגדולים הינם גבוהים ביותר, והמכפילים בפועל גבוהים בהרבה מן המכפיל הנורמטיבי של 10, או אף 15-20. איני רואה צורך - לענין שלושת הבנקים הגדולים לבחון נתונים היסטוריים של שנים קודמות בדקדקות. טבלה ט' לסכומי התביעה מציינת את המכפיל בפועל בשלושת הבנקים האלה ככל שהם מבוססים על נתוני בנק ישראל.

הפערים לענין בנקים אלה הם כה גדולים שחישובים אלטרנטיביים תוך תיקונים אלה

ואחרים של הנתונים, אינם משנים את התמונה. איני רואה איפוא טעם בהקשר זה

בעריכת השוואות בין נתונים שונים שבפני.

אדגיש כאן כי בדוחות בנק ישראל שפורסמו בזמן אמת ההתייחסות היא לבנקאות ככלל, בלי להפריד בין הבנקים השונים. דוחות בנק ישראל מזמן אמת לא סיפקו איפוא אינפורמציה ציבורית לגבי כל בנק בנפרד, לעומת זאת ההרצאות שניתנו באותם כנסים, אף שהיו בהם פערים כאלו או אחרים לענין שנים בהן לא היה תאום אינפלציוני היוו אינפורמציה ציבורית. בין כך ובין כך הרי אין חולק על כך שהרווחיות בפועל של הבנקים הגדולים, תהיה אשר תהיה צורת חישובה בתקופה שלפני התאום האינפלציוני - לא "הצדיקה" את ערך השוק. מומחי בנק דיסקונט ובנק לאומי מצדיקים את ערך השוק בתקופת הויסות ב"פוטנציאל" הרווחיות העתידית. לכך נחזור.

כמו פרופ' ברנע, גם פרופ' בן חורין קבע מכפיל נכסי נורמטיבי של 1.0. פרופסור בן חורין מסביר את "גישת הערך הנכסי" בעמודים 119-120 לחוות דעתו.

כפי שמוסבר שם ניתן לכתוב את ערך הפירמה באופן הבא:

$$rc = mv f + M +$$

כאשר-

Mv- ערך השוק של הפירמה.

Rc- עלות ההחלפה של הנכסים.

F- הערך הנוכחי של הרנטות הנובעות מגורמים ספציפיים לפירמה.

M- הערך הנוכחי של הרנטות הנובעות ממעמדה המונופוליסטי של הפירמה. המכפיל הנכסי הוא ערך השוק של ההון העצמי מחולק בערך הספרים (book value) של ההון העצמי, ובאותיות mv.

Rc

פרופסור בן חורין מבאר בחוות דעתו את הקשר שבין דרך זו למודל הצמיחה הקבועה. לא אפרט כאן את הנוסחאות השונות שמובאות על ידו, אלא אגש יש ל"שורה התחתונה". בפועל שיעור הרווח שהבנקים הרויחו על ההון העצמי היה קטן, ובהרבה מעלות ההון העצמי (כך הוא, אומר במאמר מוסגר גם אם נניח שעלות ההון העצמי היתה קטנה מכפי שהעריך פרופסור בן חורין, ועמדנו על גישות מומחי ההגנה לעיל). פרופסור בן חורין מבאר שם כי גם אם נגזים (לשיטתו) ברווחיות ונניח ששעור הרווח על ההון העצמי היה שווה לעלות ההון המכפיל הנכסי צריך להיות שווה ל-1. באופן מילולי נמצא לדבר ביטוי בדברי פרופסור בן חורין בעמוד 10240 לחקירתו:

"... ערך שוק חלקי ערך הספרים - כדי שהיחס הזה יהיה גבוה מ-1, אנו זקוקים לכך שהרווחיות תהיה גבוהה מעלות ההון ... אם הרווחיות איננה גבוהה מעלות ההון אז אנחנו לא יכולים להגיע,

נורמטיבית אנחנו לא יכולים להגיע למצב שבו ערך השוק יהיה גבוה מערך הנכסים."

הנתונים הרלוונטים לענין המכפיל הנכסי לפי נתוני בנק ישראל פורטו בנספח ט'

לסכומי התביעה, לגבי השנים 1980, 1981, 1982 וסוף ספטמבר 1983. הנתונים

לגבי שלושת הבנקים הגדולים הינם, בסדר של השנים הנזכרות:

בנק לאומי: 2.03, 1.92, 2.19, 2.46.

בנק הפועלים: 2.22, 2.58, 2.65, 3.14.

בנק דיסקונט: 0.85, 1.42, 1.57, 1.81.

נזכיר גם את הנתונים ונאמר כי הם שנויים במחלוקת לגבי בנק המזרחי, שידון

בנפרד, ואי.די.בי. שאף היא תדון בנפרד:

בנק המזרחי: 1.27, 1.75, 2.00, 2.75.

אי.די.בי: 1.16, 1.45, 1.71, 2.17.

"הנתק" בדרך חישוב זו הוא הפער שבין ערך השוק לבין ההון המתואם (בן חורין

8992). למשל, כפי שהדגים בן חורין לענין בנק דיסקונט: שווי השוק ב-6.10.83 היה כ-770 מיליון דולר ההון המתואם 428 מיליון דולר, כך ש"הנתק" הוא בדרך חישוב זו, כ-350 מיליון דולר.

נעיר עוד לענין אופן חישובו של הנתק לשיטה זו שתי הערות:

האחת היא כי פרופסור בן חורין היה מוכן לקבל שמכפיל נכסי של 1.2 אינו משקף

נתק, וגם ברנע דיבר על מרווח שבין 0.9-1.2.

ההערה השניה נוגעת לכך שעד כאן לא הובא בחשבון שהנתק למעשה גדול יותר

כתוצאה מהחזקת מלאי הויסות. על ענין זה עמד פרופסור בן חורין

במכתב ת/66 שהוסף על חוות דעתו. במהלך עדותו, ועוד בטרם נחקר על כך חזר בו מיוזמתו מן החישובים הכספיים, אך לא מן העיקרון. החישובים עליהם התבסס פרופסור בן חורין לענין המכפיל הנכסי התבססו על המופיע בדוחות הכספיים, ללא התחשבות בדוחים חשבונאיים שחשרו מדוחות אלה. הנתק נמדד בחוות דעתו מבלי לקחת בחשבון את ההשפעה שהיתה לכך שבתקופות מסויימות, ובשלהי התקופה החזיק כל בנק מלאי ויסות. אמדן הנתק אמור לגדול בכל אותם מקרים שהיה מלאי ויסות, והמניות נרכשו במחיר גבוה מהערך הנכסי שלהן. ענין זה שכונה "המנוף המשני" מגדיל למעשה את הנתק המבוסס על הערך הנכסי החשבונאי. אין בכונתי להיכנס לתחשיבים שהוצעו בסיכומים בענין זה, משום שאין זה מתקבל על דעתי שנתון ש"נימשך" על ידי מומחה התביעה (מהבחינה החשבונאית, להבדיל מהעקרון) ישמש בסכומים בסיס לתחשיב כלשהו. הנתק מתבטא איפוא ב"רידה" אל הערך המתואם של ההון העצמי וירידה נוספת - שלא אעסוק בנסיון לקבוע את שיעורה, כתוצאה מ"המנוף המשני".

נעבור לרגע במישרין לחקירתנו הנגדית של פרופסור רביב. פרופסור רביב הניח כזכור הנחה שמרנית לפיה לאחר שנת 88 לא תהיה לבנק דיסקונט תוספת ערך ובלשון אחרת הצמיחה (g בנוסחאות הנזכרות) משנה זו, שהיא מעבר לאופק החיזוי תהיה אפס, ומאותו שלב גם הוא מפעיל במישרין את מודל גורדון.

בלשונו, (בעמוד 25898): "בכל השקעה מסוכנת ששעור התשואה הצפוי עליה הוא 7 אחוז אם עלות ההון שלי כמשקיע היא 7 אחוז (וזו היתה הנחתו בחוות הדעת כזכור) אזי הערך הנוכחי של ההשקעה שבצעתי הוא אפס... לא בניתי ערך (לאחר 88) ולא הוספתי ערך ולכן ה-g (שעור הצמיחה) הוא אפס... עוד הסכים (26464) כי בטווח הארוך תחת ההנחה השמרנית שהתשואה על ההון שווה לעלות ההון שווי הפירמה יהיה שווה לערך הנכסי שלה".

פרופסור בן חורין הבהיר בחקירתו החוזרת בדרך של הכללה את היחס בין המשתנים של הנוסחאות ונושא המכפיל הנכסי:

"ש. אתה קשרת קודם בין roen, -הרווח על ההון, לבין המחיר של ההון... אם הם שווים, מה המחיר של הפירמה, אתה יכול לומר, זאת אומרת

(אם) הרווח על ההון הוא משתנה למחיר של ההון.

ת. במקרה כזה וזה נאמר בחוות הדעת - שווי ההון העצמי בשוק אמור

להיות שווה לערכו הנכסי והיחס, המכפיל הנכסי יהיה 1.

ש. עכשיו, ואם הרווח על ההון קטן מהמחיר של ההון?

ת. אמור היחס להיות פחות מ-1.

ש. ואם הוא גבוה, אז אני מבין שאז הערך הנכסי יהיה גבוה מ-1?

ת. המכפיל הנכסי יהיה גבוה מ-1.

ובדרך של הכללה לגבי המשתנים שבנוסחה לגבי מכפיל הרווח:

"...אם רווחיות הבנק היא מתחת לעלות ההון - אני מניח שהם (מנהלי הפירמה) יתנהגו על פי הדבר הנכון כלכלית ויחלקו את כל הרווח לדיוידנד, וזה הביא אותי למכפיל של עשר.

ש. בהנחה שעלות ההון היא 10, כמה צריכה להיות הרווחיות כדי שבמודל

שאתה עבדת לפיו או שאתה ישמת, יהיה נכון ומוצדק להתחיל להתייחס לג-חיובי?

ת. 10 אחוזים.

ש. זה הנקודה שבה ראוי להתחיל לתת חיובי.

ת. הג- יכול להיות חיובי גם לפני כן אבל המכפיל יהיה יותר נמוך.

גם אם הג-חיובי, עדיין אם אנחנו לא נחלק את כל הדיוידנדים אלא

נשקיע גם אם יש חיובי אבל נמוך - הדבר יפגע במחיר המניה, יפגע במכפיל" (10263).

והדברים מתיישבים היטב עם תשובות שנתן לד"ר גולדנברג בחקירתו הנגדית. הוצע

לו בחקירה זו כי לאחר שנת 1983 היתה הרווחיות הממוצעת של הבנקאות 4.3 אחוז והוא נשאל האם הוא משנה את מסקנותיו בחוות הדעת. הוא השיב בשלילה, והבהיר את חשבויו (ראה בפירוט, ע"מ 9120-9147).

דוק: פרופסור בן חורין ציין בחוות דעתו כי "לאור נתוני הרווחיות בפועל...

אניח העדר גידול צפוי ברווח למניה, דהיינו $g = \text{לאפס}$... (ע"מ 115 לחוות דעתו). אך בהמשך הוא מבאר שגם אם "נניח שהבנק יכול להרוויח 10 אחוז על ההון המושקע (הנחה חזקה למדי לאור התנאים ששרו), כי אז שינוי מדיניות הדיוידנד לא היתה משנה את ערך המניה. לדוגמא - הקטנת שיעור הדיוידנד ל-50 אחוז היתה מעלה את שיעור הגידול מ-0 אחוז ל-5 אחוז (מאחר ושיעור הגידול שווה לשיעור ההשקעה בחזרה - 50% - כפול שיעור הרווחיות של ההון עצמי -10%) במקרה כזה יהיה המכפיל 10 כמו בחישוב לעיל" (והוא מסביר את החישוב בהנחות אלטרנטיביות אלה על ידי הצבה בנוסחה). (עמוד 118 לחוות הדעת).

אין זה נכון, איפוא, שלצורך קביעת המכפיל בשיטת בן חורין יש לצאת מהנחה

שהרווחיות תשאר אפס או קרוב ל-0. כפי שהבהיר בחקירתו:

"כשאנו לוקחים את המכפיל הנורמטיבי, נקרא לו עשר, מכפיל עשר לא בהכרח מבטא רווחיות אפס. לקחתי רק מצב אחד שיביא למכפיל עשר. אם עלות ההון היא עשרה אחוזים ורווחיות הבנק תגיע לעשרה

אחוזים, המכפיל לא יעלה על עשר, זאת אומרת שבהחלט ניתן לראות מצב של רווחיות פרמנטית של חמישה, שישה, שבעה אחוזים עם רמת סיכון מסויימת שתצדיק עלות הון של עשרה אחוזים והמכפיל יהיה עשר" (9161).

כדי שמכפיל עשר בו נקב פרופסור בן חורין יהיה, איפוא, מכפיל נורמטיבי "נכון" אין צורך להניח דווקא העדר שיפור ברווחיות.

אני סבורה שהמחלוקת האמיתית בין הצדדים בנקודה זו היא בתשובה לשאלה האם צפויה היתה תשואה להון העולה על עלות ההון. כל עוד התשואה להון אינה עולה על עלות ההון אז מתמטית המכפיל הנכסי לא יעלה על 1. נציין כאן כי פרופסור רביב העריך בחוות דעתו בשלהי "אופק החיזוי" רווחיות של 47מליון דולר, כשהמשמעות המתמטית בנתונים שבחוות דעתו היא תשואה להון של 12.5 אחוז, ועלות ההון אותה אמד בחוות הדעת היא 7 אחוז.

בפועל היתה התשואה להון של שלושת הבנקים הגדולים בתקופה הרלוונטית קטנה משמעותית מעלות ההון, לרבות עלות ההון כפי שהוערכה על ידי פרופסור רביב ופרופסור טלמור. האם ניתן היה לצפות את ה"קפיצה" שנצפתה על ידי רביב וטלמור? תשובתי על כך בשלילה.

ההנחה שרווחיות הבנקים תעלה היתה הנחה סבירה ואני מוכנה כאמור לקבל שהבנקאים הניחו שיפור סביר. היא היתה סבירה משום שהשלטון המרכזי לא היה מאפשר, לאורך זמן, לבנקים המרכזיים להיות במצב הרווחיות הגרוע כפי שהיה בתקופת הויסות. אך גם היפוכו של דבר נכון - השלטון המרכזי לא היה מאפשר לבנקים רווחיות בלתי סבירה. הזכרנו כבר מפי פרופסור ברנע שהרשויות לא היו נותנות לבנקים להפסיד לאורך זמן אך גם לא היו מאפשרות רווחיות גבוהה מידי. אותו רעיון נמצא גם בחקירתו הנגדית של פרופסור רביב.

פרופסור רביב הסכים שהמצב הקיים בשנת 1983 היה מצב גרוע, ההנחה היתה שמצב כזה לא יכול היה להמשך, לא הבנקים, לא השלטונות ולא משקיעי החוץ היו מאפשרים זאת, והרשויות יכולות להשפיע על כך שהרווחיות תהיה

סבירה (24302-24305). עוד הסכים שהרשויות היו מאפשרות רווחיות סבירה, אך לא רווחיות מעל לנורמלי או רווחיות פנומנלית לאורך שנים (24321).

אני קובעת כי זאת, ואך זאת - ניתן היה לצפות: רווחיות סבירה שאיננה רווחיות חריגה. כשנדון בחוות הדעת של פרופסור רביב ופרופסור טלמור נראה עד כמה קשה היתה בעת הרלוונטית האמידה של הפרמטרים המשפיעים על הרווחיות, ושל קשרי הגומלין שבין הפרמטרים. נראה כי בהערכת תזרים המזומנים העתידי של הבנקים בנסיבות הזמן הרלוונטי יש כל כך הרבה משתנים בלתי ידועים, ויחסי גומלין בין הפרמטרים שקשים לאמידה כך ששוני באחד מהם מעלה או מוריד את ערך הבנקים באופן דרסטי. לא בכדי לא הוצג לי שום משמך מזמן אמת שהעריך בנקים או פירמות אחרות בצורת הערכה דומה לזו של פרופסור רביב או טלמור. טול את נושא המסוי (לאחר שנכנס כבר לתקפו במהלך התקופה הרלוונטית חוק המסוי בתנאי אינפלציה). אך מובן הוא שכל הורדה של נטל המס מעלה במישרין את תזרים המזומנים הצפוי. מי נביא וידע מה יהיה המס העתידי?

נחזור לכך כאמור אגב דיון בחוות הדעת של ההגנה.

פרופסור בן חורין השתמש בחוות דעתו במודל גורדון תוך שציין, והדברים כבר צוטטו שזהו מודל מקובל לאמידת שווי מניות ועלות הון של חברות שירות ציבורי כגון קביעת תעריפי חשמל טלפון וגז בארה"ב הנעשית על בסיס של הכנסות שיאפשרו לפירמה לקבל תשואה בגובה עלות ההון. אכן, יש דמיון לא מבוטל בין הבנקאות של אותה תקופה בישראל וחברות מן הסוג הנזכר. בנק הפועלים, בתשובתו לאישום ציין זאת במפורש. הדמיון הוא בכך שלרשויות השלטון - לפי עדויות כל המומחים שבפני - מעמד מרכזי בעיצוב הפרמטרים המשפיעים על רווחיות הבנקים. אכן - הרווחיות איננה מוכתבת. ישנה חשיבות לניהול טוב, התייעלות וכיוצא באלו, אך אותה

השפעה מכרעת של השלטון המרכזי, שהיא ביסוד הטענה שניתן היה לצפות שהרווחיות לא תשאר גרועה כפי שהיתה, היא גם ביסוד המסקנה ההפוכה - שלא תתאפשר רווחיות בלתי סבירה.

נזכיר כאן כי ד"ר גולדנברג הציע לפרופסור בן חורין, וזה האחרון הסכים

שלהחלטות הרשויות יכולה להיות השפעה ניכרת על רווחיות המערכת הבנקאית (ע"מ 4479). אכן, כך היו פני הדברים בתקופה הרלוונטית, אך הדבר פועל לשני הכיוונים.

נחדד עוד את השנוי באמת במחלוקת: הצדדים הביאו נתונים לרוב בענין מכפילי הרווח ומכפילים נכסיים כדי להוכיח קיומם של מכפילי רווח גבוהים. לענין מכפיל הרווח מציין פרופסור רביב בחוות דעתו (ע"מ 27) כי בבנקאות האמריקאית המסחרית ובחברות ברוקרים ושרותי השקעות אמריקאיות קיימים

מכפילים גבוהים או שליליים, המכפילים אינם יציבים והם משתנים לאורך זמן ואחוז השינוי גבוה במיוחד בבנקים וחברות בעלי מכפילים גבוהים. המכפיל בבנקים המסחרים ובחברות ברוקרים מבטא צפיות בעתיד לגבי רווחיות. רווחי בנקים בעלי מכפילים גבוהים עלו בשיעור גבוה יותר מאשר אלו של בנקים בעלי מכפילים נמוכים. הוא מפרט, בעמודים 32-36 לחוות הדעת נתוח של מכפילי הרווח ומציין כי "מכפיל גבוה אינו מצביע בהכרח על קיומו של נתק בין ערך השוק והשווי הכלכלי של הבנק. בדרך כלל הפירוש שניתן למכפיל גבוה הוא כי קיימת צפיה לגידול ברווחיות בעתיד. המחיר, המשקף צפיה זו, גבוה ביחס לרווחיות הנוכחית...". בדומה, לענין המכפיל הנכסי, בנתוח שבעמודים 44-48 הוא מציין כי "נתוני המדגם והדוגמאות ממחישים את העובדה כי בשוק המניות האמריקאי, המקובל כשוק יעיל, קיימים בנקים בעלי מכפילים גדולים מ-1, ויש ביניהם בנקים גדולים וידועים. פרופסור ברנע טען בעדותו

שמתודולוגיה מחקרית לא צריכה להתייחס למקרים שאינם המקרה הממוצע ושאותם כינה "צימוקים" (פרוטוקול ע"מ 4563). אני חולק על דעתו. מכיוון שאיננו עוסקים

במחקר, השאלה הרלוונטית שעומדת על הפרק היא האם ניתן לראות במכפיל גבוה מ-1 הוכחה לנתק בין השווי הכלכלי וערך המניות בשוק, אם התשובה היא חיובית הרי המסקנה האבסורדית היא שבכל אחד מהבנקים שהוזכרו לעיל קיים נתק. לפי דעתי נקבעים על פי פוטנציאל רווחיות עתידית ויכולים בהחלט להיות גבוהים (או נמוכים) מהשווי הנכסי החשבונאי".

נתונים דומים בענין מכפילים גבוהים ישנם בחוות הדעת של טלמור.

אני חוששת שטיעון זה יש בו מידה לא קטנה של התפרצות לדלת פתוחה לאחר חקירותיהם הנגדיות של מומחי התביעה. נזכיר כי פרופסור ברנע הסכים שבהחלט אפשרי שהיחס בין ערך השוק והערך הנכסי יהיה גבוה מ-1 וערך השוק יהיה סביר משום שהרווחיות הצפויה היא מאוד מאוד גבוהה - 4549-4550, וראה גם 4528, רעיון דומה הובע ע"י בן חורין. אין מחלוקת על כך שבשוק חפשי מכפילים גבוהים מוסברים בצפיות המשקיעים לרווחיות. עד כאן - לענין ההתפרצות לדלת הפתוחה. מה שחשוב מזה - הטיעון מחמיץ את ההבחנה בין שוק חפשי ושוק מווסת. בשוק חפשי - לשיטתו של פרופסור בן חורין - כלל אין נתק, וזה מתוך ההגדרה. אך בענייננו מחירי השוק עוצבו במידה רבה, ובפרט בתקופות של הצעים על ידי המווסתים. לא ניתן ללמוד מהם על צפיות של משקיעים לרווחיות גבוהה. מי שצריך "להצדיק" איפוא את שערי המניות בבית המשפט הם המווסתים עצמם. הם שהיו צריכים להבהיר באיזה אופן "הרשו" למניות לעלות כפי שעלו תוך הערכה ששווי השוק משקף ערכים כלכליים. כפי שהראתי - לא כך חשבו בזמן אמת. כפי שאראה - אין לקבוע כך על יסוד דברי המומחים מטעמם.

כאן המקום גם להזכיר את עדותו של פרופסור לב שהוגשה בהסכמה ת/222. פרופסור לב הזכיר כנס סגור בו הופיע בפני ראשי מערכת הבנקאות (למעט מר לוינסון). כנס סגור זה זומן לאחר שהוא אמר למר יפת באחד מימי העיון שמטריד אותו שהבנקים לא מגיבים על הטענות בימי העיון (בענין ניפוח מחירי המניות והנתק). מר יפת אמר כי הבנקאים אינם נוהגים להתוכח מעל דפי העתונות, אבל יגיבו בפגישה סגורה. בעקבות זאת התקיים כנס סגור במשרדי בנק דיסקונט בסוף 1980 בו השתתפו ארבעים - חמישים איש. על מפגש זה מספר פרופסור לב:

"...אחת ההערות שהיתה שם, ואני לא יודע אם להתייחס, אני לא זוכר מי אמר אותה, לא ידעתי אם להתייחס אליה כאל בדיחה או ברצינות. קם שם אדם ואמר תראה אתם הרי באוניברסיטה מלמדים שערך המניות, מחיר המניות בשוק משקף את העתיד, אתה בא ומראה לנו לגבי העבר, יכול להיות שהשוק כל כך אופטימי לגבי עתיד הבנקים שלכן מחירם עולה וגואה במשך הזמן, כאמור לא ידעתי אם הוא התכוון כהלצה לזה או ברצינות"

(עמ' 665 לעדותו בועדת החקירה שהוגשה כחלק מת/222).

ובעדותו במשטרה אמר: "ההערכה שהושמעה בפגישה (יתכן ומדובר, בהקשר בפגישה מאוחרת יותר עם בנק לאומי) כלפי תאוריה מימונית מחירי מניות משקפים ציפיות המשקיעים לרווחיות עתידית אינם רלוונטיים למקרה זה מאחר והבנקים עצמם התערבו במסחר ובכך מנעו קיומו של שוק חפשי שבו נכונה התאוריה המימונית".

הבנקים מנעו מכוחות השוק לפעול בכיוון של הורדת מחירים. המחירים שהיו למניות בפועל עוצבו על ידי מנגנון הויסות, אף שכאמור הבנקים איבדו לעתים שליטה. את ה"הצדקה" למכפילים הגבוהים שהיו בפועל הם שצריכים "לספק",

ולו ברמה של העלאת ספק סביר. העובדה שישנם בשוק חפשי מכפילים גבוהים המוסברים בתורת המימון על ידי צפיות של המשקיעים בענין רווחיות גבוהה איננה מסייעת בידם, משום שלא זה המקרה שבפנינו. את שערי המניות בשוק חפשי אין מי שצריך "להצדיק". לא כך הוא לגבי מי שטוען ששעריהן של מניות מווסתות תאמו ערכים כלכליים.

מתבקשות שתי הערות נוספות:

צוטט לעתים בסכומי הצדדים קטע ממאמר שכתב פרופסור ברנע, נ/98 ד בו נאמר, לגבי הבורסה בישראל ככלל כי יחסי המחירים שנקבעו בבורסה לקראת סוף 1982 אינם בני הסבר באמצעות מודלים כלכליים הקובעים את ערך המניה כפונקציה של הרווחיות וערכם הנכסי. פרופסור ברנע הסביר בחקירתו קטע זה והבהיר כי יש במאמר זה רמז למניפולציה במחירי המניות בשנת 1982 (ע"מ 4616 ואילך).

ההערה האחרת נוגעת למכפילים בפועל בבנקאות האמריקאית. כל המומחים עמדו על מגבלות שונות שיש בהשוואה זו. הראתי לעיל את נתוניו של פרופסור בן חורין שאף שהוא מזכיר את הבנקאות האמריקאית - אין הוא גוזר ממנה את מסקנותיו בענין המכפילים הנורמטיביים.

הערה נוספת מכוונת אל קבוצת דיסקונט - קשה לקבל גישה מזלזלת כלפי שיטת

המכפילים כמבחינים "פרימיטיביים" ממי שבזמן אמת שמו עליהם דגש רב. נזכיר כאן

את דברי רפאל רקנאטי בישיבת הוועדה המיעצת של בנק ישראל מיום 4.7.83 (נ/13 ל) "אנו משתדלים להחדיר בצבור הבנה של מאזן ומכפיל". הבנק פירסם בזמן אמת רשימות מכפילים (ראה נ/414 ד "מבט לבורסה"; שיטת החישוב כאן שונה, ולא נרחיב).

נפנה להערכות השווי של מומחי ההגנה ונחזור ל"עמת" אותן מול שיטות המכפילים.

הערכת השווי של בנק דיסקונט על ידי פרופסור רביב

שמוש של פרופסור רביב הוזכר כבר רבות בעיקר אגב הדיון בעקרונות הכלליים להערכת שווי. עתה נעסוק בהערכת השווי של בנק דיסקונט על ידו, בחוות דעתו נ/218 ד.

בבקשה למתן חוות דעת שהועלתה פורמלית על הכתב במכתב נספח 1 לחוות הדעת, ציין ד"ר גולדנברג את טענת המאשימה לפיה שווי השוק של הבנק ב-6.10.83 היה 759 מיליון דולר (בקרוב), פורטו טענות המאשימה בתמצית והמומחה נתבקש לחוות דעה בשאלות הבאות:

"האם ניתן לקבוע - לפי האינפורמציה הצבורית (שהייתה קיימת עד ראשית חודש

אוקטובר 1983) - שערך השוק של מניות בנק דיסקונט בראשית אוקטובר '83, היה גבוה מהתחום הסביר של השווי הכלכלי של המניות באותה עת? ובתוך כך, האם עוד כמה - גישותיהם של פרופסור בן חורין ופרופסור אמיר ברנע והערכותיהם ישימות לצורך השאלה האמורה".

שיטת הערכת השווי בה פרופסור רביב היא שיטת היוון זרמי המזומנים הצפויים. בהקדמה לחוות דעתו ציין כי תחזיות משתני המודל גובשו על סמך נתונים פומביים שהיו קיימים באותה עת לגבי המגמות המקרו כלכליות, המגמות בענף הבנקאות ונתוני בנק דיסקונט. ההערכה שהתקבלה על ידי הצבת הערכים שנאמדו הינה כ-690 מיליון דולר. עוד ציין כי בהיות ההערכה מבוססת על מספר רב של אומדנים קיימת אפשרות שמנתחים שונים יחלקו על האומדן הנקודתי של המשתנים, ועל כן ערך "מבחי רגישות" שהעלו כי 50% מהמנתחים היו מגיעים להערכה בתחום של 637-734

מליון דולר ו-90% מהמנתחים היו מגיעים להערכה בתחום של 565-805 מליון דולר.

הוא מסכם במסקנה:

"על סמך תוצאות אילו אני מגיע למסקנה כי אין מקום לטענה לפיה שווי מניות

בנק דיסקונט בבורסה בתאריך 30.9.83 חרג מהתחום הסביר של הערך הכלכלי."

בחקירתו הבהיר כי בהנחה שלא היה ויסות ב-30.9.83 השוק היה "נותן לבנק" מחיר

של 690 מליון דולר (עמ' 23955).

אציין כאן כי במהלך החקירות הועלו בפניו הצעות שונות על ידי עו"ד לדור, ולאחר ימים של חקירות מסקנתו היתה ששווי הבנק היה 700 מליון דולר. לא נעמוד על כל גלגוליו של מספר אחרון זה בו נקב.

הערכת שווי הבנק מצויה בפרק ה' של חוות הדעת.

נזכיר כמה עקרונות של חוות דעתו:

1. הסתמכות על נתונים פומביים בלבד (אינפורמציה צבורית).

הזכרתי לעיל כי במהלך פרשת ההגנה הועלתה לעיתים טענה לפיה יש להעריך את הבנק גם על סמך אינפורמציה פנימית. לטענה זו לא היה "גבוי" בחוות דעתו של פרופסור רביב, ובצדק. מטרת ההערכה בענייננו, ועוד נשוב לכך, היא לקבוע מה השוק החפשי היה "נותן" למניות הבנק. הזכרנו לעיל את דוקטרינת השוק היעיל על שלוש הורסיות שלה, וציינו כי מקובל לחשוב שמחירי המניה בשוק חפשי משקפים את האינפורמציה הצבורית על פי הורסיה החצי חזקה (לאמור - למעט אינפורמציה פנים). נציין כאן במאמר מוסגר שלעיתים אינפורמציה פנים עשויה להיות רלוונטית להערכת שווי של מניות: הכל

תלוי בהקשר ההערכה. כשמטרת ההערכה היא למשל לפצות בעלי מניות מיעוט על חלקם בחברה נושא שעוד נשוב אליו ישנה חשיבות

גם לנתונים מתוך הפירמה, ובהערכת תזרים המזומנים הצפוי נכון בנסיבות כאלה להביאם בחשבון. לא כן בענייננו. אני סבורה כי פרופסור רביב צדק בכך שבהקשר שבו עסקינן יש להתעלם מאינפורמציה פנים, וקו אחר שהשתמע במהלך חקירת מומחי המאשימה על ידי באי כח ההגנה - איננו נכון (ראה בחקירתו של רביב, עמ' 24398).

פרופסור רביב הבהיר בחקירתו כי לכאורה אינפורמציה צבורית כוללת כל מה שנמצא בספריות, במשרדים רשמיים הפתוחים לקהל ועוד, אך במחקרים נמצא לעיתים אינפורמציה שהיתה מצויה במשרדים נגישים לקהל של חברות צבוריות בורסאיות, ולמרבית הפלא לא השתקפה במחיר (24605). מסתבר כי פרופסור רביב עצמו לא תמיד "עלה" על כך האינפורמציה הצבורית. באופן ספציפי נזכיר לענין זה להלן הודעה שמסר הבנק לענין הדו"ח החצי שנתי של שנת 1983, הודעה שלא היתה בידעתי של המומחה של הבנק. נעיר כאן במאמר מוסגר כי נראה שב"דוחות המידיים", שהיו פתוחים לקהל, לא נעשה שימוש אינטנסיבי.

2. התעלמות מנתוני-post-ex

העקרון שבוטא בחוות דעתו של פרופסור רביב הוא שיש לשחזר את תהליך ההערכה כפי שהיה עושה זאת מנתח פיננסי על פי נתונים שעמדו לרשותו בזמן אמת, לפיכך נמנע, כך טען מלהשתמש במידע שהתברר בדיעבד.

נציין כאן במאמר מוסגר כי פרקליטי ההגנה השונים פסחו על שתי הסעיפים לעיתים בענין משמעות הנתונים שהתבררו בדיעבד. נזכיר עוד באופן ספציפי לענין זה את חוות דעתו של פרופסור טלמור כשננתח אותה. אינני רואה צורך לעסוק כאן בפרטי ההסטוריה של אותה פסיחה על שתי הסעיפים. כללית אציין כי אינני סבורה שנכון הוא שנתונים של מה שאירע ב"עתיד"

(לאחר ה-6/10/83) הוצגו תמיד רק כדי לנתח עקרונות, להבדיל מאשר הבאת הנתונים כראיה לתוכנם. לעיתים הובאו ע"י פרקליטי ההגנה נתונים מן ה"עתיד", דהיינו מה שארע לאחר ה-6.10.83, כשסניגור סבר שהבאת נתונים אלה "נוחה" למרשיו. הענין נעשה באופן בולט בחוות הדעת של טלמור, ולכך כאמור אשוב. בסיכומים נקטו אחדים מן הפרקליטים - ולעיתים לא בכדי - עמדה לפיה יש להתעלם לצורך קביעת קיומו או העדרו של "נתק", ממה שארע לאחר ה-6.10.83. ציינתי כי "לא בכדי" משום שבראיות הוזכרה לא אחת העובדה שהבנקים שבהסדר מועמדים כיום למכירה. עובדה זו כשלעצמה איננה פועלת, "לטובת" הבנקים הנאשמים, ולא ניתן להסתמך על נתוני "עתיד" חלקיים בלבד. עו"ד ארנון, בא כח בנק המזרחי הזכיר בסיכומיו כי לבית המשפט לא הוקנו בראיות הכלים המתאימים לנתח את מה שארע בדיעבד. לכך אני מסכימה, אך לא ניתן לעשות "סלקציה" של נתוני העתיד ולברור את הנתונים הנוחים לבנקים תוך התעלמות מהנתונים המדברים, לכאורה, נגדם.

אינני רואה צורך לקבוע מסמרות בשאלה הכללית האם לעולם לצורך הערכת שווי נכס

למועד מסויים אין להתחשב בנתוני ה"עתיד". כללית אומר כי התשובה לשאלה זו יכולה להיות קשורה במטרת ההערכה, ומטרת ההערכה הן שונות ומגוונות ועוד נעמוד על כך. בענייננו אני סבורה שגישתו העקרונית של פרופסור רביב היא הגישה הנכונה, ושני טעמים לדבר, שדי בכל אחד מהם כשלעצמו כדי להצדיק יישומה בענייננו.

הטעם האחד נעוץ במטרה הספציפית של ההערכת השווי בענייננו. כל המודלים בהם השתמשו המומחים נועדו להעריך מה השוק החופשי היה "נותן" למניות בזמן אמת. לכוחות השוק החפשי לא היו בזמן אמת נתונים בדבר העתיד, אלא רק - וככל שהיו - תחזיות אפשריות.

רביב הביא כדוגמא מקרה בו צוות העריך עבור חברה יצרנית נשק שמכירותיה ירדו

באחוזים מסוימים משך כמה שנים, אך לפני מסירת הערכותיו שמעו בחדשות על

ההפיכה כנגד גורבצוב, דבר שגרם להם לשנות את ההערכותיהם. אילו היתה ההפיכה רק לאחר מסירת חוות הדעת - אין פירוש הדברים שההערכה לשעתה לא היתה נכונה (23992-23993). נכון הוא להשתמש בהערכות וצפיות שהיו בזמן אמת, כאשר לעיתים דברים שנאמרו במועד מאוחר למועד ההערכה הינם ראייה למה שפלוני או אלמוני חשב בזמן אמת.

הטעם השני נעוץ בסוג ההליך - משפט פלילי. את טיבו של ההליך אין לשכוח אף לרגע גם כשעוסקים ב"מודלים", "נוסחאות" וכל כיוצא באלו. אנו בודקים את מצב דעתם של הנאשמים בזמן אמת, ואף הם לא נתברכו בתכונות הנבואה. כאן יש לעמוד על חדוד מסויים:

הזכרתי כבר כי הנאשמים לא ערכו (ככל הידוע) בזמן אמת שום הערכת שווי מסוג

אלה שהוגשו לימים במשפט. הערכות שווי הוגשו במשפט כדי לקעקע חלק מן העובדות המגבשות את את האקטוס ראוס של העבירה. אילו הסתבר בדיעבד ששוויים של הבנקים הוא אכן כנטען על יד, דהיינו שמומחי המאשימה טועים לכאורה טעות גסה אינני שוללת את האפשרות שבמשפט פלילי מותר היה לנאשמים להביא זאת כאנדיקציה למצב בזמן אמת, לצורך שלילת האקטוס ראוס. המאשימה אינה יכולה, במשפט פלילי להוכיח את ארועי זמן אמת באמצעות ה"עתידי". היא ומומחיה גם לא ניסו לעשות זאת. לעתים "נגרר" בא כוח המאשימה על ידי הנאשמים אל ה"עתידי", אך הדבר היה בתגובה לטענות מסוג: תראו מה טוב היה מצב הבנק ב"עתידי". כך קרה לעיתים גם למומחים מטעם המאשימה, שנשאלו לא אחת על נתוני ה"עתידי", ומשנשאלו - גם השיבו. מה שאין הנאשמים יכולים לעשות הוא "לפצל" את העתידי. ליטול ממנו נתונים "נוחים", ולהתעלם ממה שאיננו נוח. לפחות

לא ניתן לעשות כך באופן של בחירה סלקטיבית ללא הסבר מניח את הדעת. לכך נחזור לענין חוות דעתו של טלמור.

כשלעצמי אני סבורה שעלי לעצום בנסיבות הענין את עיני, בענין ה"נתק" ממה שארע לאחר ה-6.10.83. כדי למנוע אי הבנה אבהיר כי אינני עוצמת את עיני,

ונתתי לכך ביטוי בהקשר אחר לענין עמדות שנקטו הנאשמים בזמן אמת לענין הצטרפות להסדר או תחולת ההסדר. אלו הן ראיות רלוונטיות וקבילות להבנת מחשבותיהם של נאשמים בזמן אמת. ככלל מותר להביא ראיות ממה שארע לאחר ה-6.10.83. כראיה למה שסבר פלוני או אלמוני בזמן אמת. אני מתעלמת מן הנתונים בענין מה שעלה בגורלם של הבנקים, לרבות רווחיותם, לאחר ההסדר.

חריג לענין זה אני חייבת לעשות - שלא ברצוני - לענין בנק לאומי. אני חייבת לעשות כן משום שבעוד אשר אצל פרופסור רביב ניתן פשוט להתעלם (כפי שאעשה) מקטעים בהם "התפתה" כלשונו - הוא לפזול אל העתידי, לא ניתן לעשות כן לגבי פרופסור טלמור. אצל פרופסור טלמור נתונים (סלקטיביים) מן העתידי יחד עם השוואה עם הבנקאות האמריקאית (שכפי שאראה להלן אין לקבל אותה) הם לב חוות הדעת. בלא נתוני ה-post-ex-אין למעשה לבנק לאומי חוות דעת של מומחה. אני עושה כן שלא ברצוני כאמור, משום שאני סבורה שפרופסור רביב צודק בגישתו העקרונית.

מלאכה זו של התעלמות מנתוני ה"עתידי" שהיא השיטה בה דגל פרופסור רביב היא מלאכה שבת המשפט מורגלים בה: כדוגמה אביא את הנושא של הערכת שווים של מקרקעין מופקעים ל"יום הקובע" תוך הבאה בחשבון של צפיות מזמן אמת, ותוך התעלמות מהתרחשויות שלאחר ה"יום הקובע" (ראה קמר, דיני הפקעת מקרקעין (מהדורה רביעית) עמודים 220 ואילך).

צינתי כי פרופסור רביב הציע להתעלם מנתוני ה"עתידי". "הוא עצמו לא תמיד נהג

כך, לא בחוות דעתו, ולא בעדותו. דוגמה בולטת לכך תמצא בהערה 2 בעמוד 78

לחוות דעתו בענין השוואה בינלאומית של המרווח הפיננסי הממוצע בשנים '84-'88

כפי שפורסמה בדו"ח משנת 1990, או נספח ה-2 לחוות דעתו - טבלה בענין שעורי

המס על מוסדות כספיים בשנים 1981-1992. דוגמה אחרת היא נסיון שנעשה ביוזמתו בשלבים מסוימים של עדותו "לחלץ" את שווי בנק דיסקונט לעת עדותו על פי שווי השוק של מניות אי.די.בי. (שנמכרה במהלך המשפט) תוך ציון ששווי הבנק היום הוא 3.1 מיליארד שקל! גם מנסיון זה חזר בו. פרופסור רביב ציין בחקירתו כי "התפתה" לעתים "לפזול" לעתידי, אך יש להתעלם מכך. לדידי קשה לי להסתפק בהסבר זה הנוגד את שיטתו של המומחה. מומחה איננו אמור "להתפתות", ובודאי לא ביוזמתו שלו, בעדות בכתב, בלי שנגרר לכך על ידי שאלות. קשה לי לקבל את ההסבר, אך אני מאמצת בעניינינו את השיטה. מטעם זה לא אזכיר כאן אפילו ויכוחים שונים שהתעוררו לעיתים לגבי נתוני ה"עתידי" כגון משמעותם של נתונים סותרים לכאורה שפירסם בנק ישראל לגבי המרווח הפיננסי.

השיטה עצמה

שיטתו של פרופסור רביב היא קביעת שווי הבנק לפי תזרים המזומנים המהווים הצפוי. כבר הזכרתי כי מקדם ההוון (עלות ההון) אותו אמד בחוות דעתו הוא 7%, ובמהלך החקירה שינה את המקדם ל-7.6%.

בעמוד 58 של חוות הדעת מפרט המומחה את הפרטים אותם יש להביא בחשבון לזכות ולחובה כדי להגיע לזרים המזומנים לאחר מס, כשהעקרון הוא חישוב ההכנסות בנכוי הוצאות. כפי שכבר הוזכר ישנו אומדן מפורט לחמש ורבע שנים (אופק החיזוי המפורט). לאחר מכן הנחת המודל היא ההנחה השמרנית לפיה לא תהיה תוספת ערך. (ודוק: לא תהיה תוספת ערך אין

משמעותו שלא תהיה רווחיות. עמדנו כבר על ענין זה). לאחר מכן מזכיר המומחה

פרסומים פומביים שונים לגבי מגמות כלליות במשק ובבנקאות.

לפני שאכנס לאמדן גופו מתבקשות תחילה כמה הערות כלליות:

כזכור לא ערכו מומחי המאשימה הערכה משלהם בדבר תזרים המזומנים הצפוי. שיטתם

לקביעת "נתק" היתה אחרת. ישנן טענות שונות שהעלה עו"ד לדור בחקירתו - ואין בכוונתי להכנס אליהן, בהן העובדה שאין בפני חוות דעת מול חוות דעת משאירה הערכות כאלה ואחרות של פרופסור רביב בלתי מעוררות, בין אם הערכותיו נכונות, ובין אם יש ממש בבקורת זו או אחרת שמתח עו"ד לדור. כדוגמה בלבד לנושא כזה אזכיר נושא עליו שם עו"ד לדור דגש רב לצורך בקשתו לפסול את חוות הדעת והוא הנושא של התקופה שלאחר אופק החיזוי המפורט. מקובל עלי שזהו נושא רב משמעות מבחינה כספית, אך אני סבורה שלא יהיה זה נכון ל"התמודד" עם נושא זה בלא שיש בפני שתי חוות דעת של מומחים. היו עניינים לא מעטים אחרים, שלא אעמוד על פרטיהם, בהם העדר חוות דעת נגדית, או העדר תשתית עובדתית מספקת מונעים את האפשרות לקביעת ממצא. עניינים אחרים - חשיבותם זניחה, ולא אכנס אליהם. למרות כל האמור לעיל בענין נושאים שלא יהיה זה נכון להתמודד עימם בהעדר חוות דעת נגדית - אינני מוכנה לקבל את הערכת השווי של פרופסור רביב בכללותה, ואצביע להלן על כמה בעיות בסיסיות שמעוררות חוות הדעת.

נתוני הבסיס לאומדן נוגעים לשנת 1982, ופרופסור רביב מציב בעמוד 76 לחוות

דעתו את נתוניה של שנה זו, המשמשת שנת בסיס במודל ההערכה. כאן מתבקשות כמה

הבהרות:

הנתונים המתואמים שהיו לעד לגבי שנת '82 היו מוגבלים מאוד. הנתונים המתואמים שהיו ברשותו של פרופסור רביב מסומנים, בעמוד 76 באות 2, והם נלקחו מהמאזן כמות שהם. נתונים אחרים (המסומנים שם במספר 4) היו

טעונים אומדן, והתאמה לאינפלציה.

אל השורה ה"ראשונה" הנוגעת ל"הכנסות מימון, נטו" מגיעים בדרך חשבונאית, דהיינו "מחלצים" אותה מתוך הנתונים המופיעים אחריה בטבלה שבעמוד 76. העד הסכים כי שינוי באומדן לגבי נתונים שאומדים אותם יביא גם לשינוי בפרמטר של הכנסות מימון, נטו (ראה עמודים 24402-24407). זוהי תוצאה חשבונאית מתחייבת.

במהלך חקירתו של פרופסור רביב חלק עו"ד לדור על שיטת ההתאמה למדד של אותם נתונים שסומנו שם במספר 4. אין לי צורך לעמוד כאן על המחלוקת ופרטיה מהטעם הפשוט שלאחר שפרופסור רביב שקל את שאלותיו של מר לדור, הוא הודיע בישיבה שלמחרת הצגת השאלה (עמוד 24577) שהוא מסכים לשיטת המידוד שהוצעה לו (בקצרה - התאמה ל"מדד ממוצע"). החישוב המתוקן מביא לשינויים שונים ובהם שינוי ב"שורה הראשונה" של עמוד 76. על פי נתוני השורה הראשונה העוסקת ב"מרווח הפיננסי" שהוא הפריט המרכזי בהכנסותיו של בנק הניח פרופסור רביב בחוות דעתו, לפני שהסכים לשינוי - שהמרווח בפועל בשנת 1982 היה של 2.2%. השינוי בנושא שיטת המדוד מביא למסקנה שהמרווח בפועל על פי דרך החישוב של פרופסור רביב היה 2.0% (עמוד 24608).

כאן יש לעצור ולהסביר: שינוי המרווח הפיננסי מ-2.0% ל-2.2% אחוז נראה, לכאורה, ענין קל ערך. הדבר אינו כך כלל ועיקר. בחוות דעתו (עמודים 78-79) אמד פרופסור רביב את המרווח הפיננסי הצפוי המשוקלל דהיינו אומדן של המרווח בכל תחומי הפעילות של הבנק יחד. למעשה אין המדובר במספר אחד, אלא בשקלול של כמה מספרים הנוגעים למגזרי פעילות שונים - סניף הבנק בניו-יורק, המירווח בהלוואות פרטיות, המרווח ב"תווך" בין מקבלי האשראי והממשלה, ועוד. פרופסור רביב ציין כי על

סמך הנתונים ההסטוריים והצפיות לעלית המרווח שהיו קיימות באותה עת, הוא

אומד את המרווח הפיננסי הצפוי ב-2.4% והנחתו היא כי מרווח זה הינו בתחום

2.6% -2.2% בסבירות גבוהה (99%). רק כדי להדגים את המשמעות של מה שנחזו

כסטיות של מה בכך בהערכות בענין המרווח הפיננסי: אם המרווח הוא בגבול התחתון של ההערכה "יורד" שווי הבנק מ-690 מליון דולר לבערך 530 מליון דולר! (ראה ת/471, עמ' 24534). אם לעומת זאת נניח שהמרווח הפיננסי יהיה מכאן ולהבא כפי שהיה בשנת '82 בפועל (2.0) שווי הבנק הוא רק 425 מליון דולר (24614). אלו הדגמות למידת ההשפעה שיש לשינויים קלים לכאורה במרווח הפיננסי על שווי של הבנק. אין בכך פלא: הבנק "מתפרנס" מן המרווח הפיננסי ומהכנסות מעמלות. נעצור כאן ונבהיר כי התביעה איננה חולקת על כך שהמרווח הפיננסי היה עתיד לעלות. טענתה היא - ועל כך נעמוד - שפרופסור רביב התעלם מהיחס שבין עליה צפויה זו לבין השתנותם של פרמטרים אחרים בהערכה. המספרים שזכרו לעיל באים פשוט, להדגים, מה המשמעות הכספית של שינויים, זניחים לכאורה של שברי אחוזים.

נחזור עתה לנתוני שנת הבסיס.

מסתבר שעקב שינוי "שיטת המידוד" לה הסכים פרופסור רביב שנתון רב משמעות בשנת הבסיס הוא שגוי, ולשגיאה - אם יש משמעות לנתוני שנת הבסיס - משמעות כספית ניכרת. אך שינוי (מוסכם) של שנת הבסיס לא גרם לפרופסור רביב לשנות את הערכותיו, והוא חזר בקטעים שונים של חקירתו (ראה למשל 24611-24612, 24624, 25811 ואילך) על הטענה שישנן עוד אסמכתאות לרעיון שהמרווחים היו אמורים לעלות. מבין האסמכתאות הללו אני "מנטרלת" על פי הסכמתו של פרופסור רביב עצמו, את נתוני ה-post-ex.

אינני חולקת על כך שניתן כעיקרון להגיע למסקנה שהמרווח הפיננסי צפוי להיות

כזה או אחר בלא זיקה לנתוני שנת הבסיס. הדבר אפשרי, אך החקירה בנושא שנת הבסיס העמידה באור נכון את משקלה של שנת הבסיס בכל ההערכה שנעשתה. מודל היוצא משנת בסיס נתונה לגביה העובדות ידועות, ועל בסיס כזה מעריך שינויים צפויים נראה מודל אלגנטי ואטרקטיבי. יש בו ניחוח של "מדעיות". אך אם המסקנות הן שלמרות שינוי משגה לגבי שנת הבסיס בנתון קרדינלי המשגה איננו מביא לשינוי בתוצאות אליהן מגיעים ממילא בדרך אחרת, כל ניחוחה של ה"מדעיות" נמוג. באופן מסוייג הסכים לכך פרופסור רביב בחקירתו (בסבב הנוסף של עדותו, עמוד 25811). וכך השיב לשאלת בית המשפט:

"ש. בשביל מה אני צריכה את כל המתמטיקה הזו שהתחלנו בה, מה היא נותנת לי?"

אם אני מתחילה מהערכת המירווח.

ת. היא מקטינה את האמינות של ההערכה שלי במובן זה שקודם היה לי עוד מרווח

אחד והוא היה גם בפועל אמרתי, ב-"...82'

המומחה נשאל בשלב מסויים שאלה כמעט פרובוקטיבית על ידי עו"ד לדור והיא האם בהנחה שהמרווח בפועל היה 0.5 בשנת הבסיס היתה חוות דעתו משתנה, ועל כך השיב כי תוצאה כזו היתה מביאה לכך שצעדי השיפור יבואו מהר יותר ובצורה חריפה יותר, בנגוד למסקנתו של עורך דין לדור. כאן שאל בא כח המאשימה האם ניתן להבין שגם אם המצב גרוע יותר שווי הבנק לא ישתנה, ואפשר ואף יעלה, ותשובת המומחה היתה: "אמרתי אולי, אמרתי צריך לשקול את השיקול הזה, לא אמרתי בודאות, אני לא יודע". קשה לקבל אפילו את האפשרות אותה לא דחה המומחה על הסף. אכן, אנו עוסקים בתחזיות לגבי תזרים המזומנים העתידי, ולא בתזרים המזומנים של העבר, אך לא בכדי כולל המודל איזושהי נקודת התחלה - קרי - שנת הבסיס. שנת הבסיס כשמה כן היא והיא אמורה להיות "עוגן" להמשך הדרך.

החולשה המרכזית של חוות הדעת היא בכך שפרופסור רביב מתעלם, בעניינים מרכזיים, מכך שהפרמטרים שבחוות הדעת הם "כלים שלובים". לא בכל הקשר התעלם מכך. לענין העמלות הביא בחשבון ירידה בפעילות עקב ירידת הפעילות בבורסה (ראה עמודים 79-80 לחוות הדעת), אך בעניינים שהשפעתם על שווי הבנק היא מכרעת, לא נתן ביטוי לקשרי הגומלין שבין המשתנים.

פרופסור רביב אישר את הרעיון שהוצע לו לפני ישנם "כלים שלובים" בין הפרמטרים של ההערכה. כך למשל אישר שככל שיצטמצם חלקו של ה"תווך המוסדי" בעסקי הבנק לעומת ההלוואות לצבור כך יגדל המרווח הפיננסי משום שהמרווח בתווך המוסדי קטן הרבה יותר מאשר המרווח המקובל בהלוואות לצבור (עמ' 24678). בחוות דעתו של פרופסור רביב אין כאמור הבחנה בין המרווח הצפוי במגזרים שונים של פעילות הבנק ופרופסור רביב הזכיר כי לא היו לו כלים טובים יותר להבדיל בין המרווח הצפוי בחלקים שונים של הפעילות (עמ' 24687).

לפני שנעמוד על הקשר בין נושא הנכסים המניבים ונושא המרווח הפיננסי נעמוד

תחילה על התחזיות הצפויות בענין הנכסים המניבים.

כפי שמעלה עיון במודל שבעמוד 98 לחוות הדעת צפה פרופסור רביב גידול בנכסים

המניבים של הבנק. בחוות הדעת (עמ' 77) ציין המומחה כי בתחילת שנות ה-80,

עם התפרצות האינפלציה היה גידול מהיר של הנכסים הפיננסיים, וכי סביר להניח

שעליה זו נגרמה על ידי גורמים זמניים ובחזויו לטווח ארוך שעורי הגידול בנכסים מניבים ובאשראי לא יעלו על שעור צמיחת המשק. הוא הראה גם שבארה"ב ישנה כמעט זהות בין עלית התוצר הגלמי המקומי להתפתחות נכסי הבנקים. הצפייה היתה לעליה של

3%-2.5% גידול ראלי של התמ"ג, ורביב העריך, נוכח הגידול המהיר של מערכת

הבנקאות בארץ עם תחילת שנות השמונים ששיעור הגידול בנכסים המניבים ויתרת

ההלוואות יפגרו אחרי גידול המשק ויהיו 2% לשנה.

בחקירתו הסכים המומחה כי הנכסים המניבים וההלוואות הם בעצם כל נכסי הבנק (עמ' 24642). עוד אישר בהקשר אחר כי בנכסי הבנקים בא לידי ביטוי ניכר הגורם של תווך מוסדי של הבנקים בין הצבור

והממשלה, העולה בצורה משמעותית על ההלוואות לצבור (עמ' 249-34932). העד לא בדק האם לפרופורציה כפי שהיתה בישראל בין התווך המוסדי וההלוואות לצבור יש אח ורע בעולם, ובארה"ב לא עסק בנתוח מאזני בנקים (עמ' 24391-24392). העד הסכים גם, ולא נעמוד בפירוט על הגורמים לכך, שבתקופה הרלוונטית היה "נפוח" של המאזן. הוא הכיר גם, אם כי לא בשמה, תופעה המכונה "פמלות" - הצבור הפקיד כסף בבנק, הבנק נתן אותה לאוצר כהלוואה, והאוצר הפקיד את הכסף בבנק, כך שאותם כספים עברו דרך הבנק פעמים וגרמו לגידול חריג (ראה עמודים 24643-24655).

המחלוקת שהעלתה התביעה בחקירותיה היתה בשאלת היקף הנכסים במאזן בעתיד. המומחה הסכים שהיה ניפוח וכי היה צריך לרדת ממנו בהדרגה, ולכן, כך הסביר הניח פגור בעליה אחרי התמ"ג. מה שהוצע למומחה הוא שלא להחיל את תחזית הגידול על התווך המוסדי, שאינו קשור לתמ"ג, אלא רק להלוואות, והמומחה השיב שלא היתה לו אינפורמציה המאפשרת לעשות זאת (ראה עמ' 24673-24677). אך למעשה נמצא בדבריו הסכמה לכך שהעריך שהמאזנים יצטמצמו (עמ' 24667).

נחזור כאן לקשר בין שלושה פרמטרים של הערכה: המרווח הפיננסי, הנכסים המניבים, והחובות המסופקים.

פרופסור רביב התקשה להסביר מהו "המכניזם" הגורם לעלית המרווח. רביב התבטא

באומרו כי המכניזם אינו ברור לו, וכי זה ענין של מדיניות ממשלתית, כשהאלטרנטיבה היא לסגור את הבנקים (עמ' 24722-24725).

שאלה זו - כיצד עולה המרווח היא שאלה רבת חשיבות. לענין זה נמצא התייחסות

של מומחה התביעה, פרופסור ברנע, בחקירתו הנגדית. לפרופסור ברנע הוצג על ידי

עו"ד קנטור "תרגיל" (כך בלשונו של עו"ד קנטור) לענין גידול במרווח הפיננסי.

הוצע לו שהמרווח הפיננסי בבנק לאומי היה 1.13 ועלה, לצורך ה"תרגיל" בחצי אחוז (בהנחות מסוימות נוספות). עליה כזו בחצי אחוז, כך הוצג תביא לעלית שווי הבנק בחמש מאות מליון דולר!

על כך הגיב פרופסור ברנע:

"...חצי אחוז נשמע מספר קטן, מה זה בסך הכל חצי אחוז תוספת למרווח ... מה שאתה אומר לי שאם ההכנסות הפיננסיות יגדלו בשליש אז שווי

הבנק יגדל בשליש..."

הזכרתי כבר כי לעיתים הביאו הצדדים בפני המומחים נתונים מן העתיד. כך נעשה בהמשך השאלות לענין המרווח הפיננסי. בהמשך לשאלות התאורטיות בדבר משמעות עלית המרווח הפיננסי הוצג לברנע שהמרווח בפועל בבנק לאומי עלה מ-1.13 ל-2.45 בשנת 90, ופרופסור ברנע נשאל האם זה לא היה דבר בלתי סביר באותו זמן לצפות לעליה פי שנים כזו. פרופסור ברנע הגיב, תחילה בתרעומת ובשאלה האם השאלה רצינית, ואז השיב לגופו של ענין:

"...ישנו הבדל גדול בין בנק לאומי בשנת 82' ובנק לאומי בשנת 90'. בשנת 90' קרה מהפכה בבנקאות במהלך שנות ה-80'. ומה היא, ירד המגזר של הפעילות עבור הממשלה ועלה בהרבה המגזר החפשי. כתוצאה מעלית החלק של המגזר החפשי באמת עלה המרווח. כתוצאה מכך עלו ההפרשות לחובות מסופקים. עכשיו נקזו כמובן חלק גדול מהדבר הזה. בשנת 82' לעלות על חצי אחוז שעושה את המרווח, זו משמעות כבירה מכיוון שחלק ניכר מהמאזן היה מושקע בפעולות עבור הממשלה, מרווח מאוד נמוך. זה לא מקרה. זאת אומרת הדברים הם שלובים. כלומר אין ספק שבשנת 90' המרווח יותר גבוה... ותבדוק מה קרה (לחובות מסופקים) ב-82' לעומת 90', שזה מקזז את

הרווח מהמרווח והעובדה שבנק לאומי לא הצליח להגיע לרווחים שאתה צופה באותה מתכונת חיזוי שאתה מדבר..." (עמ' 4674-4675).

פרופסור ברנע עומד כאן איפוא בחקירתו הנגדית על ה"מכניזם" של עלית המרווח, או ליתר דיוק על חלק חשוב ממנו. ה"מרווח" איננו נתון היורד מן השמים. אכן, כפי שהצדדים מזכירים בסיכומיהם פרופסור ברנע הסכים שהיתה צפיה לעלית המרווח. אך ישנם כאן "כלים שלובים" עם צפיה לעלית חלק הפעילות של המגזר החפשי וירידת חלק הפעילות של הממשלה, וכפועל יוצא מכך גם גידול החובות המסופקים.

מכל המומחים שהעידו בפני פרופסור ברנע הוא היחיד שמומחה לבנקאות, והוא מכיר

היטב את הבנקאות בישראל. אני מקבלת את האמור בקטע המצוטט של חוות דעתו,

וקטע זה כולל הסבר לעלית המרווח שהוא הסכים שהיא צפויה. אין זה נכון שתם כך

להשתמש בנתוני ה"עתיד" כפי ש"נתפתה" פרופסור רביב לעשות בעמוד 78 בחוות

דעתו בענין המרווח הפיננסי.

פרופסור רביב צפה בד בבד גם גידול במרווח הפיננסי וגם בנכסים המניבים ללא הבחנה בין חלקה של הממשלה וחלק ההלוואות.

נושא עלית המרווח שב ועלה כאמור בסיבוב השני של חקירתו של פרופסור רביב (עמ' 25810-25828) שוב התקשה פרופסור רביב להסביר את ה"מכניזם" של עלית

המרווח, והזכיר בין השאר את מעורבות הרשויות. קשה איפוא לקבל את הערכתו בדבר עליה צפויה של המרווח, כשהיא עומדת במנותק מהשפעת גומלין בפרמטרים רלוונטיים אחרים. במנותק מהשינויים האחרים - אין בפי העד תשובה מניחה את הדעת כיצד אמור היה המרווח לעלות. מבחני הרגישות שערך פרופסור רביב אינם פותרים בעיה זו משום שהם מתייחסים לכל פרמטר בנפרד. בלא בחינה של יחסי הגומלין הרי הגדלה של מרכיב אחד בפני עצמו הופכת להיות מה שכינה עו"ד קנטור בחקירתו את פרופסור ברנע על המרווח הפיננסי "תרגיל".

יתרה מזו: המרווח הפיננסי הכולל הוא תולדה של מרווחים במגזרי פעילות שונים של הבנק (כשלענין זה יש להביא בחשבון גם לענין בנק דיסקונט את בנק דיסקונט ניו-יורק). פרופסור רביב הסביר בחקירתו כי ניסה, בתחילת הדרך לבדוד מגזרי פעילות שונים, והרים ידיים מנסיון זה.

חוששתני שבלא הפרדה כזו - אכן אין הסבר כיצד עולה המרווח הפיננסי, והצבת נתון "אגרטיבי" של מרווח פיננסי - אין בה כדי לשכנע.

פרופסור רביב אינו עוסק בחוות דעתו כלל ועיקר ב"מגזר" אחר של פעילות הבנק - מגזר הויסות. הויסות איננו נזכר כלל בחוות הדעת. פרופסור רביב גם הבהיר את עמדתו שהויסות איננו רלוונטי לחוות דעתו. בחקירתו התבטא בענין זה בין השאר בעמוד 25832 בו הבהיר כי השאלה ששאל את עצמו "שאלה היפוטטית אם אתה רוצה" היא מה היה שווי הבנק אילמלא הויסות. אני סבורה שאכן, התעלמות מן הויסות הופכת את חוות הדעת במידה רב ל"היפוטטית". הדבר אינו נעוץ בכך שבמועד הקובע לחוות הדעת

(30.9.83) היו לבנק מלאים. אכן, אם אין "נתק" לא יפגעו המניות שבנוסטרו של הבנק, אם ייפסק הויסות (ראה, 24032-24043), ואם - בנגוד לטענתו יש "נתק", והפירמה רוכשת את מניותיה במחיר גבוה מערכן הכלכלי הפירמה מפסידה, והדבר פוגע בבעלי המניות הנשארים וישנה העברת עושר מבעלי המניות הנשארים לטובת היוצאים, או בלשונו (לגבי אפשרות כזו) "גניבה" מבעלי המניות הנשארים (ראה עמ' 24045-24046). אך אפילו המסקנה שהיא מרכז חוות דעתו שאין "נתק" איננה מייתרת את הדיון בויסות. מקובלת עלי הטענה שאם אכן אין "נתק" מתגמדות, יחסית התוצאות של הפסקת הויסות, והערתי כבר שחששותיהם של נאשמים בזמן אמת מהפסקת הויסות ומה שיקרה בעקבותיה אינם מתיישבים עם מצב של העדר נתק. אך גם אם נניח - כפי מסקנתו של פרופסור רביב העדר נתק - לא ניתן היה לדעתי להתעלם כליל מן הויסות.

בבסיס חוות הדעת נמצאים הדוחות הכספיים של שנת 82'. אכן, בדוחות אלו ובאלו שקדמו להם אין שום ביטוי נפרד לפעולת הויסות, ועוד נחזור לכך בענין האישום השלישי. עובדת הויסות היתה עובדה ידועה, שפורסמה בתשקיפים ובעתונות, והיתה בגדר אינפורמציה פומבית; זהו אחד הרכיבים המשפיע, בין אם הויסות נמשך, ובין אם נפסק - על התוצאות העסקיות של הבנק, קרי - על תזרים המזומנים העתידי. זוהי פעילות שאיננה מבטאת את עיסוקו הרגיל של בנק - לקבל כסף ממפקידים ולהלוותו ללווים. מה יעלה בגורל פעילות זו בנצח חייה של הפירמה? האם תישא רווחים? הפסדים? גם בהנחה שבבסיס חוות הדעת שאין "נתק" לא ניתן להתעלם משאלות אלו. כשם שאין הבחנה בחוות הדעת בין מגזרי פעילות שונים אין התייחסות ל"מגזר הויסות". וכל זאת בתקופה בה האינפורמציה הצבורית - העתונות הכלכלית - עוסקת באינטנסיביות רבה, וכבר עמדנו על כך, באפשרות של הפסקה קרובה של הויסות.

אזכיר עוד ענין שחשיבותו הכספית כנראה אינה כל כך גדולה, ואני מזכירה אותו משום שיש בו כדי לאצול על ההתייחסות לחוות הדעת.

פרופסור רביב צפה לשנת 1983 רווח של כעשרה מליון דולר. חוות הדעת ניתנת, כאמור, בדיעבד ל- 30.9.83.

בחקירה הנגדית הציג עו"ד לדור למומחה הודעה לעתונות שפירסם הבנק (ת/416) לגבי המאזן החצי שנתי הנומינלי לשנת 83', בו היה הפסד מתואם. פרופסור רביב ציין שלא ראה הודעה זו לעתונות, ועל כן נשאל, האם סביר הוא לאור הודעה זו למחוק את הרווח הצפוי של 10 מליון דולר לשנת 1983. תשובתו הראשונית של רביב היתה כי הפירסום הנזכר יכול להיות אינפורמציה "רעה", או אינפורמציה "נייטרלית", וקשה לראות כיצד ניתן לראות בו אינפורמציה "חיובית" (24341-24354). למחרת חזר לשאלה זו בפתח השיבה, הבהיר כי היראה בשאלה והוא רוצה לחזור בו מתשובתו הספונטנית. הוא ציין כי

אילו היתה ידועה לו האינפורמציה שב-ת/416 בעת מתן חוות דעתו לא רק שלא היה מגיע ל"מינוסים" אלא אולי אף ל"פלוסים", ורק לשם זהירות הוא יאמר שזו אינפורמציה ניטרלית. הוא ביקש גם להסביר "כיצד, פלא הפלאים, הפסד זה פתאום אינפורמציה טובה", והסברו הוא שבפירסום הנזכר מצויין שההפסד נובע מההבדל בין שיעור עלית המניות במחצית הראשונה של השנה, ושיעור פחות השקל. השוואת עלית המדד והדולר במחצית השנה בהשקעה בדולרים מראה הפסדים לעומת השקעה צמודת מדד, אלא שבספטמבר הגלגל התהפך ומי שהשקיע בדולרים - הרוויח. בשל פער הדולר בלבד, ובהתעלם מעניינים אחרים לדיסקונט ניו-יורק יהיה רווח ולכן - בהרהור שני, כך הסביר - אין הוא מוסיף ואין הוא גורע מהערכתו המקורית (עמ' 24361-24370). בענין טענה זו הוצע לעד, והוא קיבל, שיש לבדוק את מאזן ההצמדה הכולל של הבנק שאיננו אינפורמציה

צבורית, אך הוא לא היה מוכן לייחס חשיבות לכך שתגובת הצבור להפסד המתואם המתברר מאותה הודעה תהיה שיש בכך "חדשות רעות". לדבריו השאלה איננה כיצד הצבור היה מגיב למחרת אלא מה יהיה שווי הפירמה. בסופו של דבר הוא טוען כי אין חשיבות לשנת '83 כיוון שמדובר בתוחלת של הפירמה עד אין סוף (עמ' 24373-24383).

אין לי טענה לפרופסור רביב על כך שההודעה ת/416 נעלמה ממנו, לאחר שנים כה רבות, אם כי תמיהה היא מדוע מזמיני חוות הדעת לא הפנו אותו אליה. מה שקשה לקבל הוא שגם לאחר שהתברר לו הנתון - לא היה מוכן לשנות את הערכתו בענין שנת 1983.

נושא קרדינלי אחר בו אין חוות דעתו של רביב משכנעת הוא נושא הקטנת נטל המס

הסטטוטורי ל-50% (עמ' 85-86 לחוות הדעת), והתלכדות שעורי המס האפקטיבי והמס הסטטוטורי. בתחילה מזכיר פרופסור רביב את נטל המס הכבד שהיה בשנים עברו, כגון שב-79' הגיע שיעור המס הראלי ל-116%! הזכרתי כבר שחוק המסוי בתנאי אינפלציה פתר במידה מסוימת - אך לא מלאה בעיה זו, ותחולתו היא מ-82'. אני סבורה שקביעה שהמס האפקטיבי והסטטוטורי יעמדו על 50% איננה יותר מאשר ניחוש, כפי שהתבטא עו"ד לדור. או אם נשאל מן הפסיקה האמריקאית שהזכירו כפי שיפורט באי כח קבוצת דיסקונט בתמיכה לשימוש במודל ה-def "ספקולציה". פרופסור רביב נחקר ארוכות בענין זה. בתשובה לטענה שמדובר ב"ניחוש" השיב:

"תראה, כשמגישים עבודה מסוג זה למשקיע פוטנציאלי ומסבירים לו את כל הבעיות בעבודה מהסוג הזה... יש צורך בהערכות ויש צורך באומדנים, יש לשים את האצבע ולהגיד מה אני חושב שיקרה מחר. אין נביא בעירו, כל זה אני מסכים, למרות כל זאת אין דרך להעריך חברה או בנק שלא לעשות תחזית עתידית. ... זה מה שיש. אין כלים

אחרים. אין תאוריה מדעית שאומרת יש לי שיטת ניבוי שהיא מתמטית ותגיד לי מה יהיה מספר זה או אחר בעוד חמש שנים. אין תאוריה כזאת..." (עמודים 25983-25984).

תשובות ברוח זו חזרו ונשנו בכמה הקשרים בחוות דעתו.

אעיר כמה מעתה, ועוד אעמוד על כך ביתר הרחבה שחוות הדעת של רביב איננה בגדר

חוות דעת שניתנת למשקיע, תוך הסברת הסיכונים. חוות הדעת היא, כמובן חוות

דעת הניתנת לבית המשפט. אך העיקר הוא שאין היא ניתנת לצורך "השקעה" אלא היא

בוחנת האם "מותר" היה למוסת להגיע לשערי שוק אליהם הגיע בפועל ב-30.9.83 באמצעות מנגנון הויסות. בכך שונה חוות הדעת של רביב מחוות דעת מסוג אלה שהוא אמון עליהן, כגון חוות דעת לצרכי השקעה. מי שמשקיע, ומקבל הסברים מהמערך בדבר קשיי הערכה ומחליט להשקיע או לפתוח עסק - פועל על סיכונו. לענין זה עוד נשוב ביתר הרחבה.

כדי לעשות צדק עם פרופסור רביב אעיר כאן כי בתשובה לשאלתי אמר כי אילו פנו אליו בזמן אמת מבנק דיסקונט בבקשה לחוות דעת כלל לא היה ממליץ לווסת, ורק אם כלה ונחרצה עימם לווסת היה ממליץ על הערכות שווי תקופתיות.

אכן, אין נביא בעירו. וכדי להמחיש זאת נפנה למוצג שהוגש לצורך הצגת שאלה במהלך חקירתו של פרופסור בן חורין - ת/196. זוהי הערכת שווי של פי.אי.סי. - אחת מחברות הבת הגדולות של i.d.b. המוצג איננו ראה לתכנון, כפי שהדגישו באי כח קבוצת דיסקונט בתוספת לסיכומיהם שגרו אלי בהסכמת התביעה בעקבות ישיבת סיכומים בע"פ. עם זאת אין הוא שונה לענין זה מהרבה מסמכים אחרים שהוגשו לצורך שאלה שצוטטו על ידי קבוצת דיסקונט בסיכומיה. אינני קובע שהאמור בו נכון וענייני רק בשיטות הערכה בה נקטו כאן. חשיבותו של מסמך זה, אליו עוד נחזור, הוא בכך שזוהי הערכת שווי יחידה מזמן אמת המונחת בפני. כרגע נצביע על ענין

המסוי. בעמוד 48 למסמך זה מצויין כי לא ניתן לנבא את שעור המס בעתיד בבנקאות! הערכה זו נושאת תאריך 29.9.83, כלומר יום לפני המועד הקובע בהערכתו של פרופסור רביב.

אני רואה חשיבות לכך שעורכי המסמך לא יכלו בזמן אמת לנבא את שעורי המס העתידיים. בסכומי קבוצת דיסקונט הופנתי לכמה פסקי דין האמריקאיים שבהם נעשתה הערכת שווי לפי שיטת ה-dcf. -באי כח קבוצת דיסקונט עמדו גם בהרחבה על התפתחות שחלה במדינת דלוואר שבארה"ב, בה נהגו בעבר בתביעות הערכה של מעוט בעלי מניות לקביעת "fair value" למניותיהם לפי שיטה שכונתה "בלוק דלווארי". השמוש בשיטת ה-dcf החל בעקבות פסק הדין בענין:

701D /2a. 457v. Uop inc (1983,.del. Supr).

Weinberger

(. 573pg)

אחד מפסקי הדין המובאים על ידם נזכר גם על ידי פרופסור רביב בחוות דעתו.
זהו פסק הדין בענין:

. 7129Co. V. Technicolor, del. Ch., c.a. no& cede (1990,. 19oct)

פס"ד צורף לסיכומי קבוצת דיסקונט.

(להלן - פס"ד cedet).

פסק הדין כולל ניתוח פרטני, של שני מומחים שנתחו את שווייה של פירמה לפי מודל ה-dcf. אכן, ניתן ללמוד רבות מפסק דין זה. כרגע מבקשת אני להפנות לגישתו הראליסטית והבלתי מנותקת של בית המשפט בדלוואר אשר נתן משקל רב להערכות שהיו בתוך הפירמה בזמן אמת, תוך העדפתם הברורה על חוות הדעת הניתנת לצורך משפט. וכך נאמר שם בענין זה:

14north hollywood sales is ... 1983Mr. Torkelsen's estimate of" greater than the estimate %
for that period prepared by persosn who

.term business plans for the copany-at the time were creating short

36operating profit to be 1983greater than management projectd those profits to be at %
the time. He projected north hollywood's

World facts on the basis that those who were creating the i find unpersuasive petitioner's
effort to disregard these-real

Those persons did in the course of their employment is, in this projections were,
essentially, incompetent. Rather, i think what

."instance, deserving of weight

(.pg 34)

ובהמשך:

Sales forecast for north 1983the decision to adopt management's" year forecasts for north
hollywood had been quite hollywood seems to me to be quite reasonable. Historically, the-
company's one

Accurate. Also, as an intuitive matter, i find the unbiased

Later produced by experts who cannot be expected to be as familiar management forecast
ordinarily to be more reliable than estimates

."with the company as the company's own management

(36-. 35pg)

אכן, לא בכל הקשר העדיף בית המשפט באותו ענין תחזית מזמן אמת. כך למשל נאמר
לענין אחד ממקורותיו של תזרים המזומנים הצפוי.

.i do not lightly criticize management's one hour photo forecast"

World purposes are deserving of substantial weight. As a general rule, i am of the view
that management projections-done for real

Rappaport was reasonable in heavily discounting the management the following reasons, however, lead me to conclude that professor "plan".

(. 57pg)

ציינתי תוך הערכה את גישתו הראליסטית של בית המשפט. אני סבורה שהדברים ראויים לישום בענייננו, ולא רק בהקשר הצר בו עסקינן - הערכות לענין השינוי במיסים. לאורך כל הדרך עמדתי על פערים בלתי ניתנים לגישור בין דברים שאמרו הנאשמים בזמן אמת או בסמוך לכך (בענין תשריט הפסקת הויסות ובנושא ההסדר) לעמדות במשפט. לעמדות מזמן אמת יש לתת בדרך כלל משקל סובסטנטיבי. ואם נחזור לענייננו - אני סבורה שהיה קושי אמיתי בזמן אמת להעריך את שיעורי המס האפקטיביים העתידיים. ציינתי כבר כי היו לנאשמים בזמן אמת טענות מוצדקות בנושא המסוי. אפשר וטענות כאלה היו גם לסקטורים אחרים, אך מי "נביא בעירו" ויקבע מה יהיה המס העתידי? אכן, כשמומחה מתבקש ליתן הערכה, בסופו של דבר אין מנוס אלא להציב נתון משוער בנוסחה. כשהדבר נעשה לצורך השקעה - תוך מתן הסבר למשקיע הפוטנציאלי כדי שיקבל החלטה מודעת - שאני; אך כשהדבר נעשה כפי שנעשה לצרכי חוות דעת של מומחה במשפט - אין לתת להערכה כזו משקל.

לענין שיעורי המס הצפויים נתלים הצדדים בסיכומיהם באמירה מסויימת של פרופסור בן חורין, אך יש לראות את הדברים בהקשרם המלא: פרופסור בן חורין אישר לשאלת עו"ד קירש שבעולם הגדול הנחה של 45% מס היא הנחה

סבירה, לאחר מכן אשר בתשובה לשאלה שברמת הצפיות של ישראל בתחילת שנות ה-80' היתה זו הנחה סבירה שיגיעו ל-45% מס (עמ' 9536).

בהמשך תוהה פרופסור בן חורין אם השאלה נסובה על הנתונים המתואמים (כזכור

נסובה השאלה על תחילת שנות ה-80', לפני חוק המסוי בתנאי אינפלציה), וכשמומחה שאכן זו הכוונה אומר המומחה: "אם המס יהיה על הנתונים המתואמים, אז הנתונים המתואמים לפני מס לא יהיו מה שהם, זה מה שאני טוען", בהמשך הוא מבהיר כי "אם הטלת מס על הנתונים המתואמים כבר הברוטו היה שונה, ואם גם רואה את זה מתוך המספרים ב-82'" והוא מסביר כי לפני חוק המסוי בתנאי אינפלציה השוק התאים את עצמו כך שהרווחיות לפני מס היתה יותר גבוהה מאשר אחרי (עמ' 9537-9539).

אינני יודעת אם פרופסור בן חורין לא "נגרר" כאן במידה מסויימת אחרי הנחתו

שהשאלה בעמוד 9536 נסובה על מס על רווחים בלתי מתואמים, אך מכל מקום אין

לבודד רק חלק מהסבריו ולהתלות בהם. פרופסור בן חורין דיבר על קשרי גומלין בין רווחיות גבוהה יחסית כשהמס אינו מתואם לאינפלציה מול רווחיות נמוכה יותר לאחר התאמת המס לאינפלציה. גישת פרופסור ברנע היתה שונה, והוא לא צפה שפורים בענין המסוי לאחר התקון מ-82' (ראה עמ' 4743).

אומר ברורות:

אין לי שמץ ספק במומחיותו של פרופסור רביב ובכישוריו להעריך חברות. מקובל עלי גם שמעריך חברות איננו צריך להיות בעל מקצוע בתחום המוערך (אף שאם יש כזה - הדבר מהווה יתרון), וכי עליו ללמוד את העניינים הספציפיים לנשוא ההערכה. גם התביעה - ועוד נעמוד על כך - איננה חולקת בסופה של הדרך על שימוש בשיטת ה-dcf. אינני מוכנה לקבל עם זאת הצבת נתונים בנוסחאות כפי שהדבר נעשה בנושא המס או בנושא המרווח

הפיננסי. עם כל ה"אלגנטיות" שבשיטה - מה שיש כאן הוא, במקרה הטוב, "ספקולציה".

ועל כל אלה אוסיף: כפי שהראנו לעיל באמצעות מה שכינה עו"ד קנטור "תרגיל" (בשינוי המרווח הפיננסי) - על ידי הצבת מספרים כאלה ואחרים "במודל", שווי הבנק משתנה - לכאן או לכאן באופן דרסטי. בפסק הדין הנזכר בענין cede, עמד בית המשפט על שוני בסיסי בין הערכות שווי בעולם המציאות להערכות שווי לצורך עולם המשפט. בוטאה שם מדיניות שיפוטית לפיה בית המשפט לא יערוך dcf משלו (בהסתייגויות מסויימות, שלא נכנס אליהן כאן) אלא יקבל או ידחה את אומדני הצדדים. בגוף הטכסט של פסק הדין נאמר:

"...What the record will not permit is either a completely independent"

. Judicially created dcf model or a pastiche composed of bits of one"model and pieces of the other

(20- 19pg)

והדברים בוארו בהערת שוליים שם:

Disinclined to do so. Simply to accept one experts view or the other for good reasons
aside from technical competence, one might be
.would have a significant institutional or precedential advantage The
capital budgeting) Dcf model typically can generate a wide range of estimates. In the
world of real transactions(decisions for example
Oriented, nature of the model is not thought- fatal to the dcf technique because those
employing it typically have the hypothetical, future
Assumptions used as inputs. In the an intense personal interest in having the best estimates
and
In- protection. On the contrary, particularly if the court will ultimately litigation
context use of the model does not have that built
Contending parties is to arrive at estimates of value that are at the reject both parties dcf
analysis and do its own, the incentive of the
That essentially define a bargaining- outer margins of plausibility
The whole of one witnesses testimony or the other, incentives will be range. If it is
understood that the court will or is likely to accept
Dcf model will not be replicated, at least the parties will have modified. While the
incentives of the real world applications of the
.incentives to make their estimate of value appear most reasonable
. This would tend to narrow the range of estimates, which would"unquestionably be a
benefit to the process
(.pg20)

אכן, בחיי המעשה - להבדיל מעולם המשפט - ישנם מקדמי בטיחות נגד הערכות שווי מוגזמות. כשאיש
עסקים מזמין ממומחה ניטרלי חוות דעת לפי מיטב שיפוטו, וגם יסביר למזמין - כמו שתיאר פרופסור
רביב היכן ישנם, ככל שישנם - קשיי הערכה. אך מובן הוא שתחזיות עלולות שלא להתגשם, אך המומחה
יעשה כל מאמץ, על פי מיטב שיפוטו לתת תחזית סבירה. בחיי המעשה - גם כאשר איש עסקים אחד מבקש
לשכנע את חברו - באמצעות הערכות שווי - להיכנס לעסקה, ה"שורה התחתונה" צריכה להיות כזו שהצד
האחר לא יבטל את כל הרעיון המוצג לו כרעיון אופטימי לא ריאליסטי. עולם המשפט, כך מעלה הנסיון
השיפוטי הכללי, לא רק זה של מדינת דלוואר - איננו כולל מקדמי בטיחות כאלה. בתחומים שונים בהם
נזקקים בתי המשפט

להערכות שווי של מומחים, בדרך כלל במשפטים אזרחיים כגון תביעות פיצויים למיניהן אנו נתקלים
בהערכות שווי קיצוניות, לכאן או לכאן. עמדתי לעיל על חסרון בחוות דעתו של פרופסור ברנע, שהיא,
בעיקרה צרוף אסופת הרצאות שניתנו בזמן אמת. מבחינת ההליך השיפוטי - במאמרים מזמן אמת גם
יתרון. העמדה שמביע היום פרופסור ברנע לענין העדר הסבר למחירי השוק ברווחיות הבנקים - היא
העמדה שהביע בזמן אמת. דברים אלה אמורים גם בפרופסור לב, שהוזכר לעיל. הזכרתי גם - מתוך עדותו
של פרופסור לב - פגישות של שני המומחים הללו בזמן אמת עם בנקאים במטרה לשמוע ולהשתכנע היכן
שגו, אם שגו. הבעת העמדות הללו באופן פומבי, בפני קהל משתתפים רב בזמן אמת מצביעה על כנות
העמדות. ברור עם זאת שכנותן של עמדות אינן, כשלעצמן ערובה לנכונותם, ועל הדברים להבחן לגופם.
ועוד: לדיעה, אפילו היתה מוטעת של מומחים בימי העיון הנזכרים, בלא שהובא טיעון נגדי מטעם הבנקים,
שלא הגיבו על הטיעון, היתה כשלעצמה, השפעה צפויה על מעשיהם של משקיעים מתוחכמים ברגע בו היה
הויסות מופסק ללא הסדר.

אך מובן הוא שהעובדה שחוות דעת מוגשת לצורך משפט - בין פלילי ובין אזרחי איננה צריכה לעורר כל
ספק אפריורי לגביה, רק בשל אותו נסיון חיים שיפוטי, שלנו או של מדינת דלוואר. לעולם יש להתייחס
לחוות דעת של שני הצדדים בפתחות, וסופם של הדברים לעבור "זכוך" של מבחן החקירה הנגדית. חוות
דעתו של פרופסור רביב היא חוות דעת מרשימה, והמודל בו השתמש - מודל dcf - זכה לבירכתם של בתי
המשפט מעבר לים. אני סבורה שכמודל הוא ראוי, במקרים מתאימים גם לברכתנו.

המחלוקת האמיתית איננה על המודל. עוד נשוב לכך. פסק הדין הנזכר בענין cede, והערכות השווי
הקוטביות שנעשו שם על ידי מומחים של שני הצדדים מדגים הדגם היטב כי השימוש במודל של
dcf כשלעצמו איננו בגדר מרשם קסמים להערכה נכונה, משום שהשאלה האמיתית היא מה הנתונים

החזויים המוכנסים למודל. בכך גם מקדתי לעיל, את המחלוקת האמיתית שבין הצדדים למשפט: מחלוקת בדבר ההערכות בענין שפורים צפויים - והיקפם האפשרי - ברווחיות הבנקים. חוות הדעת של פרופסור רביב ניתנת לגבי תקופה שאי הודאות בה היתה רבה, ונראה עוד מה אומר על כך פרופסור טלמור. הסיבה לכך שקשה להציב נתונים שלא בדרך ה"נחוש" נעוצה בסופו של דבר בכך שההערכה בדבר שיפור רווחיותם של הבנקים איננה כרוכה, בלשונו של פרופסור בן חורין, באיזה "מטמון" שנמצא בבנקאות שלא היה ידוע קודם לכן. הערכת השיפור מקורה בכך שהרשויות "יעשו משהו", ולא ישאירו את המצב הקיים. הרשויות יכולות אכן לפעול בדרכים מדרכים שונות כגון הקטנת נטל המס, או כגון מתן אפשרות להעלאת עמלות, ועוד ועוד. את ה"מרשם" המדוייק (קרי - הנתונים שיש להציב בנוסחאות) קשה היה לנבא. מה שניתן היה לנבא הוא את גבולות הסבירות האופטימליים, שיאפשרו לבנקים רווחיות סבירה להון. יתכן ופרופסור רביב נקרא לתת את הבלתי אפשרי בתנאי אותה תקופה, קרי את המרשם המפורט. כתוצאה מכך לא נותרה בידו ברירה בהקשרים רבים אלא להציב מספרים בנוסחה, תוך ויתור על האפשרות, בחוות הדעת בפסק הדין בענין cede, של הערכת תזרים המזומנים בכל מגזר פעילות של הפירמה בנפרד. מודל ה-dcf כשלעצמו איננו נותן את פתרון הקסמים לשאלה כיצד תשופר רווחיותם הגרועה של הבנקים. פתרון הקסמים היה רק אחד: שהרשויות יפעלו כך שתהיה רווחיות סבירה להון בבנקאות.

בין במשפט אזרחי, ובין במשפט פלילי חוות דעת של מומחים עוברות כאמור "זכוך" במבחן החקירה הנגדית. כך נעשה, בהרחבה רבה מאוד, בענייננו. לאחר דרך ארוכה זו אינני סומכת ידי על חוות דעתו של פרופסור רביב.

הערכת השווי שבפני מבוססת, במקרה הטוב - על הצבת משתנים במודל בדרך של

נחוש, תוך העדר בקיאות מספקת, (או למצער - העדר התייחסות מספקת) לגבי נתוני הבנקאות הישראלית של אותה תקופה, והקשרים ההכרחיים בין המשתנים השונים. פעם אחר פעם ובהקשרים שונים חזר פרופסור רביב על אמירות בנוסח "זה מה שיש". במקרה הגרוע - הצבת המשתנים מבוססת על ידי הרצון להשתמש באותם מספרים שמביאים לתוצאה המבוקשת בענין שוויו של הבנק. מבחני הרגישות של פרופסור רביב, שוב - עם כל המדעיות שבהם אינם נותנים לנו אפק אמיתי של מעריכי שווי שונים. כל הערכות התוחלת "מסתובבות" בכיוון "פלוס" או "מינוס" סביב הערכתו של מומחה אחד - פרופסור רביב. הערכתו של פרופסור רביב עצמו, היא מרכז חוות הדעת, ואל לנו להיות לרגע נאיביים ולחשוב שהיתה מוגשת מטעם ההגנה חוות דעת שמרכז הכובד שלה, ממנו יש סטיות אפשריות לכאן או לכאן הוא כזה שאיננו "מצדיק" את שווי השוק של מניות בנק דיסקונט. האמירה בה מסתיימת חוות הדעת ש"90% מהמנתחים היו מעריכים את בנק דיסקונט בתחום 805-567 מליון דולר" מבקשת ליצור את הרושם כאילו הובאו לבית המשפט הערכות שוויו רבות. ולא היא. כבר עמדנו על כך שמבחני הרגישות - כפועל יוצא מחוות הדעת עצמה בעניינים חשובים - אינם מביאים בחשבון את נושא ה"כלים השלובים".

נעבור איפוא לחוות דעתו של פרופסור טלמור. אגב העיון בחוות דעת זו נחזור ונזכיר בכמה עניינים את פרופסור רביב. על עניינים מסויימים - הרלוונטיים גם לענין הערכת השווי של רביב נח יותר לעמוד דווקא בהקשר לדברים שנאמרים על ידי פרופסור טלמור.

חוות דעתו של פרופסור טלמור

הדיון בחוות דעתו של פרופסור טלמור נ/249/ל יהיה קצר יותר. הושגה בין

התביעה ועו"ד קנטור הסכמה פרוצדורלית לפיה פרופסור טלמור לא יחקר וניתן

יהיה לעשות שימוש לגבי חוות דעתו בחקירותיהם של מומחים אחרים. במהלך סיכומי

התביעה התעוררו קשיים מסויימים בהבנת השיטה. עו"ד קנטור, בהגינותו כי רבה היא, התייצב במהלך סיכומי התביעה יחד עם פרופסור יוסף בכר, מ"מומחי הרקע" שסייעו בהגנת בנק לאומי, ומסר הסברים. אעיר כאן גם כי את חוות דעתו של פרופסור טלמור יש לקרוא יחד עם כמה מסמכים נוספים שהוגשו בהסכמה: "הודעה בהסכמה מטעם בנק לאומי ומטעם התביעה" שהוגשה ב-18.4.93 (להלן - "ההודעה בהסכמה") הבהרות לחוות דעת המומחה - ד"ר אלי טלמור - מיום 2.6.93 (להלן "ההבהרות"). כן יש להתייחס כאמור להסבריו המשלימים של פרופסור בכר במהלך סיכומי התביעה. אציין כאן שההודעה בהסכמה מתייחסת לעניינים נוספים בהם הושגו הסכמות בין התביעה וההגנה. אם הזכרתי קודם לשבח הפרקליטים הסכמות שונות שנעשו ביניהם הרי המסמכים הנזכרים, והסברי פרופסור בכר במהלך הסיכומים הם דוגמה יפה לכך. אם היה צורך בשמיעת ראיות ובחקירות נגדיות בכל העניינים הללו - חוששתני שהיה בכך כדי להאריך מאוד את המשפט.

לפני שנבחן את גוף ההערכה, כמה הערות הקדמה:

פרופסור טלמור עומד תחילה על כך ש"הערכת שוויה הכלכלי של מניה היא סובייקטיבית מעצם טיבה. עובדה זו משתקפת, בין היתר, בטווח הערכות השווי שהציעו מומחים שונים לחברות ממשלתיות שהוצעו

למכירה בשנה האחרונה למרות שהערכותיהם נעשו על בסיס אותו מידע ולמטרה זה. בעיית הקושי בהערכה מדויקת מחריפה בתקופות של אינפלציה גבוהה ואי ודאות כלכלית, דוגמת התנאים ששררו במשק הישראלי בתחילת שנות השמונים. לכן, מטרת הניתוח בפרק ב' איננה לקבוע במדויק את שווי של בנק לאומי אלא להראות שמחיר השוק של מנית הבנק היה בתחום סביר". בפרק ב' של חוות הדעת מדגים פרופסור טלמור עד כמה הערכות שווי הן ענין סובייקטיבי, ונושא זה עבר כחוט השני בחקירות הנגדיות של מומחי התביעה ע"י עו"ד קנטור.

מקובל עלי - והובאו במהלך המשפט דוגמאות אין קץ לכך שבהערכות שווי ישנו אלמנט סובייקטיבי בלתי נמנע. עוד מקובל עלי שישנם קשיים רבים בהערכת שווי בתקופת אי ודאות כלכלית כמו זו ששררה בתחילת שנות ה-80, והזכרתי זאת אגב הדיון בחוות דעתו של פרופסור רביב. דא עקא שקשיים אלו כמו גם מידת הסובייקטיביות שבהערכות שווי הם שעומדים במידה רבה בבסיס הבקורת על חוות הדעת המפורטות.

נחזור ושוב ונזכיר את הקשר הדברים: אין המדובר במתן חוות דעת לצורך השקעה

בה פועל המשקיע לפי מיטב האינפורמציה הקיימת. מדובר בחוות דעת שבאות "להצדיק" מחיר אליו הגיע השוק באמצעות מנגנון הויסות. במהלך המשפט צוטט רבות מספרם של

myers, principles of corporate finance & international ed (4th ed.)

Brealey

(Ed), 1991. שהיה הספר הבסיסי, בצידם של כמה ספרים אחרים, להבהרת כמה עקרונות של תורת המימון. לאחר דיון מפורט במודלים שונים נאמר:

Managers cannot know market value until an actual transaction takes place.

(. 67pg)

ובאנלוגיה לענייננו: מנהלים אינם "יודעים" מה יהיה שווי השוק של המניות כשיפסק הויסות.

אין הם "יודעים" מה "יתן" השוק למניה. הם גם לא ערכו (ככל הידוע) הערכות שווי בזמן אמת, ואם ערכו - לא הגישו אותם כראיה במשפט. דווקא בשל הקשיים בהערכה ניצבת השאלה: נניח שהיו נעשות הערכות שווי, האם נכון לווסת על סמך תחזיות "סובייקטיביות" כמו - המס האפקטיבי יהיה כזה וכזה, והמרווח הפיננסי יעמוד על שיעור כזה וכזה, וההפרשה לחובות מסופקים תעמוד על אחוז פלוני? בדיוק אותם קשיים עליהם עומד פרופסור טלמור בהרחבה הם החותרים תחת כל הצדקה להמר על העתיד בעת קביעת גובה הויסות. ענין אחד הוא להחליט - בעולם של אי ודאות רבה - להכנס להשקעה פלונית, למרות או הודאות, וענין אחר לחלוטין הוא לאפשר למחירים לעלות במסגרת ויסות. הענין האחרון - ויסות על סמך "תחזיות" בענין שיפור מהותי ברווחיות כמוהו כנסיון להכין חביתה מביצה שטרם נולדה. ואם יסתבר שהערכה שנעשתה אינה מגשימה את עצמה, מי ישא בתוצאה: הבנק או הלקוח? לשיטת הבנקים, כך נזכיר, על הלקוח לשאת בתוצאה!

הדברים נאמרים בבחינת למעלה מן הצורך, משום שהנאשמים כלל לא ביססו את

מדיניות הויסות שלהם על הערכות שווי. הם ידעו היטב שמדיניות הויסות מוליכה אותם הרחק מן השווי הכלכלי, וזאת בשל אותם "אילוצים" עליהם עמדנו, אילוצים בהם כל תיקרה של אתמול הופכת לריצפה של מחר.

זה המקום לעמוד גם על נושא שכבר נרמז: לא ניתן בעת ובעונה אחת לקיים שני סוגי מדיניות: מדיניות התשואה החיובית כפי שזו נהגה בבנקים ומדיניות של ויסות על פי הערך הכלכלי. הנאשמים מבינים זאת היטב, וזאת בדיוק הסיבה לכך שבעדויות שונות של מנהלים היה קשה לעתים "להוציא" מפיהם בחקירותיהם הנגדיות הודיה ברורה בקיומה של מדיניות "מדד פלוס", מדיניות בה הודה בנק הפועלים עוד בתשובתו לאישום.

קשה היה לעתים לחלץ זאת מפי המנהלים, אך עמדתי בפירוט על המדיניות בבנקים השונים, ולא אחזור.

כדי להראות שלא ניתן לקיים את שני סוגי המדיניות שהזכרנו בד בבד נפנה לשני מומחים - פרופסור בן חורין, ופרופסור בבצ'וק.

פרופסור בן חורין נחקר על ידי עו"ד קירש בענין "בנק היזמים" מול מדיניות היפוטטית של בנק הפועלים. מה שנאמר לענין אותה מדיניות היפוטטית ישים לגבי בנקים הטוענים שויסתו על פי הערך הכלכלי.

נפנה כאן לחקירתו של פרופסור בן חורין בעמוד 9457 ואילך:

הוצגו לו שני בנקים. האחד הוא בנק הפועלים, והשני הוא "בנק היזמים". מדיניותו של בנק היזמים היא שהשוק יקבע את המחיר, ובנק הפועלים מבקש לקבוע את המחיר "באופן ביורוקרטי", ולהגיע לא מדי יום ביומו, לאותה התוצאה של בנק היזמים. מדיניותו של הביורוקרט, כך הוסבר בסט השאלות היא לסטות מהמחיר כלפי מעלה ומטה אם הוא טועה. המומחה אשר בתשובה לשאלותיו של עו"ד קירש כי אין לו ספק שה"ביורוקרט" יטעה בהערכותיו, גם אם יביא בחשבון את כל האינפורמציה הרלוונטית, וזאת משום שהיכולת שלו לחזות את התנהגות השוק היא פחות מוצלחת מהתנהגות השוק עצמה,

והוא מדגיש לענין זה כי הביורוקרט כבר לא יודע מהו המחיר ה"נכון" וגם המשקיעים כבר לא יודעים וה"ביורוקרט" של עו"ד קירש המנסה להגיע לתוצאות השוק - ישגה, לדעת בן חורין. אי אפשר להגיד על המחיר שקבע שהוא "נכון" (רי' עמ' 9461).

ודוק: "הביורוקרט" הצירי שהוצג כאן איננו כזה שמנהל מדיניות תשואה חיובית

או מדד פלוס. מדובר במי שמנסה, מעת לעת, לחקות את תוצאות השוק, תוך התאמת המחירים כלפי מטה וכלפי מעלה לאינפורמציה הזורמת. גם ביורוקרט כזה - יטעה.

בטרם נניח ל"ביורוקרט" של עו"ד קירש ונעבור לפרופסור בבצ'וק נזכיר כאן תשובה נוספת של בן חורין לשאלות עו"ד קירש - שחשיבותה - בהקשר אחר. בהמשך הדברים, ולאחר שנדונו עניינים אחרים מציין פרופסור בן חורין כי המחיר שקבע ה"ביורוקרט" הוא כמעט בודאות המחיר הלא נכון (עמ' 9483), בהקשר זה עמד גם על כך שהאנשים שעבדו עם המניה המווסתת לא העריכו שזה המחיר הנכון, אלא שזהו המחיר שקבע ה"ביורוקרט".

נפנה מכאן לפרופסור בבצ'וק. ההקשר בו נאמרו הדברים מתקשר לתשובתו האחרונה של בן חורין - האם המשקיעים הניחו שהויות הוא על פי הערך הכלכלי. בהקשר זה אומר פרופסור בבצ'וק:

"...אדם אחד אינו יכול לחשוב רציונלית שני דברים. איננו יכול לחשוב שאחד - מדיניות הויות היא מדיניות התשואה החיובית יהא אשר יהא, ושתים - מדיניות היא לוסי מסביב לערך הכלכלי יהא אשר יהא. למה? כי אם אתה מאמין שמדיניות הויות היא להעלות את המניה בתשואה חיובית כלפי מעלה יהא אשר יהא, הרי אתה אינך יכול לשלול אפריורי את האפשרות שהערך הכלכלי לא יהיה מה שאתה חושב עליו כרגע שבעתיד הוא לא יהיה בהתאם לקו של התשואה

החיובית. למשל שיטבעו אניות בנק דיסקונט ביום, או יברחו להם. לכן בן אדם לא יכול לחשוב שגם מדיניות הויות היא מסביב לערך הכלכלי,..." (עמ' 27484-27485).

ובהמשך:

"...אם אנחנו חושבים שהערך הכלכלי זה דבר שיכול להיות נכון לרגע מסויים אבל הוא יכול גם לעלות וגם לרדת... כל עוד אתה לוקח בחשבון את האפשרות שערך כלכלי זה דבר שיכול לרדת, וזה דבר כל כך בסיסי שאני חושב ש... גם גברת כהן מחדרה יכולה להבין... אמונה של מדיניות תשואה חיובית שיעלו את זה כל הזמן למעלה יהא אשר יהא אינה קונסיסטנטית עם אמונה שהם ויסתו... סביב הערך הכלכלי יהא אשר יהא..." (עמ' 27488-27489).

לא ניתן, איפוא, מצד אחד, להתמיד במדיניות תשואה חיובית (ואעיר כאן במאמר

מוסגר אפילו אם התשואה החיובית אינה מתגשמת מידי חודש בחודשו, ויש גם

ירידות) והמדיניות של ויות על פי הערך הכלכלי. לא ניתן אפילו לנהל מדיניות המנסה לחקות את תנועות השוק, לרבות ירידות, משום שהדבר - לאורך זמן, נדון מראש לכשלון ולטעות. הבנקאים לא ניסו לחקות את השוק, ולא שמענו מהם כיצד "התאימו" את המחיר לאינפורמציה. הזכרנו כבר דברים שאמר פרופסור רביב על כך שמלכתחילה לא היה ממליץ לוסי, אך אם מוסתים - יש לערוך מעת לעת בדיקת שווי. אך אפילו היו הבנקאים מנסים מעת לעת להעריך את שווי הבנק בעיני המשקיעים ולהתאים לכך את הויות - וכאן אנו חוזרים לאותו עולם של אי ודאות עליו דיבר פרופסור טלמור - הם היו נכשלים.

עולם אי הודאות עליו דיבר פרופ' טלמור ובצדק איננו פועל איפוא לטובת התזה שהויות שיקף ערכים כלכליים. הוא פועל לטובת התזה שכל נסיון, אפילו נעשה כזה לחקות את מודל השוק - היה מיועד, מראש, לכשלון.

נחזור כאן לדברי פרופסור ברנע, בחקירתו הראשית המשלימה. פרופסור ברנע הבהיר

(עמ' 4419) כי הויסות במתכונת שהוא נעשה יוצר את ה"נתק", וכי הויסות וה"נתק" אינן תופעות נפרדות.

חזרתי לדברים אלה שנאמרו מפי המומחה הראשון - ברנע - שעלה על דוכן העדים

במשפט. לאחר כל ה"סבב" בין דברי המומחים השונים אני מקבלת דברים אלו. הויסות יוצר את הנתק. אינך יכול - לאורך זמן - לוסי תוך מדיניות תשואה חיובית וגם לשמור על הערך הכללי. בפועל גם לא היתה מדיניות לוסי סביב הערך הכלכלי. ה"מחויבות הכלכלית" (נושא שעוד נעמוד עליו) להמשיך לוסי במגמה של למצער מדד פלוס חייבת היתה להסיט את הבנקים, ואף הסיטה אותם בפועל מעלה מעלה מהערך הכלכלי.

אני סבורה שלא בכדי, באותו עולם של אי ודאות, פרופסור טלמור איננו מציע לנו

מה היה שווי של בנק לאומי. פרופסור טלמור מספק בחוות דעתו כלים לביצוע תחשיב. הוא יוצא מכמה הנחות (לעיתים תוך מתן אלטרנטיבות) כגון שעלות ההון היא 7%, ששיעור הצמיחה של הבנק (G) הוא 2% אלא שהוא מציע לנו טווח ערכים לשווי של הבנק בהנחה שהמרווח הפיננסי יעמוד על מספר כזה או אחר. אין זו הערכת שווי המסתיימת ב"שורה תחתונה" אלא "תכנית כבשתך" על פי הנתונים שתציב.

אני סבורה שבצדק הדגיש עו"ד לדור בסיכומיו את "הגדרת התפקיד" שנטל על עצמו

פרופסור טלמור. צטטנו לעיל דברים שאמר בהקדמה לפיהם:

..."מטרת הניתוח בפרק ב' אינה לקבוע במדויק את שווי של בנק לאומי אלא

להראות שמחיר השוק של מניות הבנק היה בתחום הסביר."

ובגוף פרק ב':

..."אציג בפרק זה מודל הערכה למנית סטוק בל"ל במטרה לסתור את טענת התביעה לפיה לא ניתן להצדיק את מחירה של מניות סטוק בל"ל באמצעות מודל כלכלי כלשהו... כפי שהוזכר לעיל מטרת הניתוח איננה לקבוע במדויק את שווי של בנק לאומי באותה עת אלא לבסס את הטענה שערך השוק של המניה היה בתחום הסביר" (עמ' 9 לחוות הדעת).

פשוט וברור הוא, ואין על כך כל מחלוקת, שניתן להציב ב"מודל" מספרים ש"יאוששו" את שווי השוק של הבנק, או אף שווי כפול ממנו. השאלה איננה האם ניתן, תאורטית, דרך הצבת נתונים במודל להצדיק את שווי השוק. אם זו השאלה השמים הם הגבול בהערכת שווי הבנק. השאלה היא האם במודל מצויבים נתונים סבירים. על כך תשובתי בקצרה היא כי הנתונים שפרופסור טלמור מצביע במודל הם בלתי סבירים בעליל, ולא בכדי מנוסחת חוות הדעת - לענין המסקנות - כפי שהיא מנוסחת.

כאן נזכיר כי שווי השוק של מניות הבנק ב- 6.10.83 עמד על 2.07 מיליארד

דולר. בהתעלם מכל שאר הטענות שהעלה עו"ד לדור הרי כשנפנה לעמוד 27 לחוות הדעת או לנספח ב' (3) להודעה המוסכמת נמצא שכדי "להצדיק" שווי שוק של 2.07 מיליארד בכל שאר הנחות מהן יוצא פרופסור טלמור, לרבות ההערכה בענין מחיר ההון אנו "זקוקים" למרווח פיננסי של 3.05%. פרופסור טלמור איננו "מספק" לנו אפילו את הנתונים להערכות "פסימיות" יותר בענין המרווח הפיננסי, אך לפי שיטת החישוב כפי שהוסברה על ידי פרופסור בכר אם השוני היחידי שנבצע הוא "להציב" מרווח פיננסי של 2.4% (כפי שעשה פרופסור רביב) נגיע להערכת שווי של 1.4 מיליארד! כבר הבהרתי כי גם פרופסור רביב איננו חשוד עלי כמי ש"מקפח" את הבנקאות. החלף נתון זה בלבד בזה של פרופ' רביב - ושוב לא

ניתן "להצדיק" את שווי השוק. כאן יש לזכור כי בנק לאומי "יוצא לדרך" עם מרווח פיננסי גרוע ביותר בשנת 1982. על פי נתוני הפנימיים (ראה נספח 3' להודעה המוסכמת), וכפי שהוצג לברנע בשאלה שכבר צוטטה לעיל בענין ה"תרגיל" המרווח בבנק לאומי היה 1.13!

בלי שתחשיביו הפנימיים של הבנק יחייבו כאן בנקים גדולים אחרים (וראינו

לענין בנק דיסקונט תחשיבים אחרים ממה שמתבטא במוצג הנזכר) - נמצא בנק לאומי

בתחילת הדרך במצב הגרוע ביותר ליחס לבנקים האחרים.

על מה מבסס פרופסור טלמור את האפשרויות האופטימיות (אפילו ביחס להערכתו של

פרופסור רביב) בענין המרווח הפיננסי? נפנה לעמודים 16-17 לחוות דעתו. תחילה מציין המומחה שסביר מצד מנהלי הבנק לצפות שהרשויות השלטוניות ה"מכתיבות" (בלשונו) את גודלו של המרווח הפיננסי יפעלו בכיוון של תקון העוותים הקיימים. הוא מזכיר את קנסות הנזילות של הבנק ב-83', ומציין שבחלוף הבהלה לפת"מ יגדלו המרווחים. עוד הזכיר גורם נוסף שיביא לשפור - הסרת ההגבלות בשוק האשראי בכיוון של הגדלת האפשרויות הבנק להלוות במבנה מאזני נתון, באמצעות מתן הקלות בנושא חובת ההפקדות באוצר ובבנק ישראל.

כאן נעיר במאמר מוסגר שכל האמור לעיל, ובלי להיכנס לפרטים, איננו מאפשר להעריך את גודל הגידול.

מכאן עובר המומחה ומציין כי "בפועל אכן ניתן לזהות מגמה של גידול במשקל היחסי של ההלוואות לציבור בסך נכסי הבנק. במאזן 1982 מהווים מהווים מזומנים והלוואות ממשלה כ-60% מהמאזן ללא חשבונות מקבילים, והאשראי לציבור כ-30% ...". הוא עובר ומתאר את היחסים במאזני הבנק לשנים 1989, 1990 ו-1991. מכאן הוא עובר להשוואה לבנקאות הבינלאומית ממנה הוא למד כי בשנים 82 ו-83 היה האשראי כ-52% מהמאזן. לאור כל זאת

הניח שהאשראי לציבור יתייצב ברמה יחסית גבוהה מזו של 82, ובמודל הניח כי ההלוואות מהוות % 40 מסך הנכסים המניבים. הוא מסכם שהגידול בהיקף האשראי לציבור ותיקון עוותים בדרישות הניזלות היה מביא לשינוי משמעותי במרווח הפיננסי, ומציין כי "הערכה סבירה באותה תקופה לגבי המרווח על סך הנכסים הינה בטווח שבין 2.9%-3.2% וכי טווח זה מתיישב עם המרווחים הפיננסיים של הבנק בסוף שנות ה-80 ואינו מהווה חריג בהשוואה למקובל בבנקאות העולמית.

בהמשך נזכר כי לגידול הצפוי במרווח יש השלכה על ההנחה לגבי הפרשי הבנק

מחובות אבודים, כפי שנאמדים באמצעות ההפרשה השנתית לחובות מסופקים. האומדן

שהוא קובע להפסדי אשראי צפויים הוא בתחום שבין 1% עד 1.7% מיתרת ההלוואות, והוא מציין כי אומדן זה גבוה בהרבה משעורי הפסדי האשראי של הבנק בתחילת שנות ה-80, אך לוקח בחשבון גודל צפוי בסיכון בגין הרחבת האשראי לציבור. בדיעבד - כך מצויין כאן - היתה ההפרשה לחובות מסופקים בשנים 87-91, ולפי סדר השנים גבוהה יותר: 1.7, 3.2, 1.7, 1.7, 2.8 מסך האשראי לציבור. ההסבר שהוא נותן לכך הוא שההפרשה היתה גבוהה במיוחד בעיקר עקב בעיות האשראי שנוצרו עקב הריבית הגבוהה ששררה במשק בעקבות התכנית הכלכלית של יולי 85 שהיתה גורם לא צפוי בשנת 83 ואף לא הכרחי בתוכנית כלכלית להורדת האינפלציה. הוא מביא גם נתונים לגבי ההפרשה לחובות מסופקים בארצות אחרות.

לכאורה יש כאן תשובות לטענות שהטיחה התביעה בפרופסור רביב מובאים רעיונית

בחשבון יחסי גומלין בין פרמטרים שונים. ואף על פי כן - השיטה לא תצלח.

שיטתו של פרופסור טלמור מבוססת, במידה רבה על נטילת נתונים מן

העתיד. לשיטה זו נמצא ביטוי גם בהקשרים אחרים - כמו הבאת נתונים בדבר המס

הסטטורי (להבדיל מהמס האפקטיבי העתידי).

נזכיר כאן שוב את דברי בית המשפט בעניין cede :

"...Through a process of knowledgeable trial and error, one could always"

In this way. Thus, in the context of an appraisal action which create a model in retrospect that accurately forecasts financial history

That has already occurred, the court must be cautious of such techniques imaginatively stands in the past and pretends to look toward a future

As the one here rejected. It might too easily lead to acceptance of

"merger experience-models that are built in order to mirror the post

(. 41pg)

כך נעשה בחוות דעת זו לגבי חלק מנתוני "העתיד".

נראה לי כי בנק לאומי לפחות פסח על שתי סעיפים כשנתבקש לנקוט עמדה חדה בענין הליגיטמיות שבשמוש בנתוני post-ex. אני סבורה שקריאה נכונה של חוות הדעת מביאה למסקנה שהמומחה עשה, הלכה למעשה, שימוש בנתונים אלה. טול את נתוני העתיד ונשארת עם אחת משתי וראציות:

האחת - אלה הנתונים כי כך אני מעריך ללא הנמקה ותוכיחו לי ששגיתי בהערכתני..

השניה - אלה הנתונים וכך אני מעריך על יסוד המצב בבנקאות הבינלאומית.

כשהערתי שבנק לאומי למצער פסח על שתי הסעיפים כוונתי לשני קטעים בסיכומים:

הקטע האחד הוא "תוספת לסיכומי הנאשמים 1, 3, ו-4" בעקבות שאלות שהפנתי

לעו"ד קנטור, פרק 3. כאן נטען, אמנם, שהנתונים בדיעבד

לא היוו את הביסוס להנחות במודל ההערכה, אך בהזדמנות זו "מציידים" את בית המשפט בטבלה בדבר נתונים נוספים על אלו שהופיעו אצל פרופסור טלמור ומראים את תוצאות שנת 1992. קטע אחר הוא עמודים 34856-34841 לסיכומים בע"פ. כיוון שלא הצלחתי לקבל תשובה חדה כמו זו שהתקבלה מפרופסור רביב לפיה השימוש ב-ex post-איננו לגיטימי, אינני רואה מנוס אלא לבחון את חוות הדעת בשתי אלטרנטיבות: תוך שימוש בנתוני ה-ex post-המובאים בה, וללא שימוש בהם.

דרך הבחינה הראשונה "מאלצת" אותי, בנגוד להשקפתי שיש להתעלם מנתוני ה-

Post-ex להתייחס אליהם: מה שהתרחש לגבי בנק לאומי לאחר אוקטובר '83 איננו מגשים כלל את ה"צפיות" המיומרות בחוות הדעת. הציבור לא העריך את המניות כבעלות השווי המיומר. המניות לא הגיעו אפילו לשווי ההסדר שהוא שווי "שחוק" לעומת מחירי אוקטובר '83. מניות הבנק "נפדו" (בשלבם שונים, ואין צורך להכנס לפרטים) בערך ה"אגח", דהיינו בערך ההסדר, וציבור המחזיקים לא העדיף להחזיקן בשל "ערכן הכלכלי" המיומר אלא העדיף "לפדותן". אם מותר להוכיח את צפיות העבר בעזרת העתיד. העתיד מפרך את הצפיות המיומרות. כל זאת כשמאז ההסדר לא חולקו דיוידנדים וכל הצמיחה הנובעת מהרווחיות שהיתה הצטרפה להון העצמי של הבנק. לגיטימי לנקוט במשפט פלילי עמדה לפיה ה"תחזית" אינה נבחנת לפי ה"ראליזציה", כגישת פרופסור רביב. אפשר לנקוט עמדה - כפי שבוטאה בסיכומים בעל פה על ידי עו"ד ארנון - לפיה לא הוקנו לבית המשפט בראיות כלים לבחון מה באמת קרה לאחר ה-6.10.83. אינה קבילה עלי עמדה הבוחרת מן העתיד נתונים סלקטיביים. לא די לומר כי כל מה שהיה "רע" לא היה צפוי, ורק ה"טוב" היה צפוי. נדגים זאת בענין שעור המס במודל, וכבר עמדתי על כך שהמס הוא מרכיב קרדינלי ה"נוגס" ברווחיות לפני מס.

הזכרתי שפרופסור טלמור ציין את המס הסטטוטורי העתידי (עמוד 21 לחוות הדעת).

על סמך נתוני" post-ex העריך" במודל שהמס הוא בשיעור 53%. בציון המס הסטטוטורי הפנה המומחה לדוחות הכספיים של הבנק. מה שלא נזכר שם הוא שמאותם דוחות כספיים ניתן ללמוד גם מה היה שיעור המס האפקטיבי. במהלך הסיכומים הסכים עו"ד קנטור להגשת נתונים מן הדוחות שהוזכרו על ידי המומחה (שלא צירף בעצמו את החלקים הרלוונטים מהדוחות). אפנה לענין זה למוצגים ת/554 ות/555 שהוגשו במהלך הסיכומים, ולעיבודם במסמך י"ד לסיכומי התביעה. המס האפקטיבי לשנים 88-92 היה, לפי סדר השנים, ובאחוזים 84.6, 58.2, 78.2, 163.5 (!), 72.1. מה רב המרחק בין שעורי מס אלה לבין המס הסטטוטורי!

במסמך ההבהרות שהוגש בסיכומים ישנה התייחסות לשאלה כיצד מתיישבת ההנחה

במודל לגבי שיעור המס הצפוי (53%) עם שיעור המס האפקטיבי של הבנק בשנים 88-92. התשובה הניתנת שם היא "ראשית, חשוב לזכור שמודל ההערכה מבוסס על צפיות סבירות של מנהלי הבנק בשנת 83' והתוצאות בדיעבד אינן מהוות עדות לאי סבירותן של אותן צפיות. לעצם הענין, שיעור המס האפקטיבי הגבוה בשנים האמורות... נובע בעיקרו מחוסר האפשרות לקזז מהרווחים לצורך מס את הפסדי המס בשלוחות חו"ל (ראה באור 27 בדו"ח הכספי לשנת 92)".

החלק הראשון של ההסבר מחזיר אותנו לשיטתו של פרופסור רביב, אך הנוקט בה חייב לנקוט בה לאורך כל הדרך ולא להסתמך על נתוני העתיד (מה שלא תמיד נעשה על ידי פרופסור רביב עצמו, כזכור...). לגופו של ענין - התשובה איננה תשובה. אין לבודד את הבנק בארץ משלוחותיו בחו"ל. אי אפשר לערוך תחזית רווחים "אגרגטיבית" לארץ ולחו"ל, ולענין המס להפריד ולהתעלם מהפסדים בחו"ל. מי שמסתמך על ה"עתיד" חייב להתמודד עם תוצאות האמת של העתיד, ולא לבחור מן ה"עתיד" כרצונו. ציון שתופעה זו או אחרת "לא היתה צפויה" מחייבת (בשיטה המסתמכת על העתיד) להצמד

ולפרט את התופעה, את היקף השפעתה על הרווחיות, ומדוע לא היתה צפויה. בלשון אחרת - מי שמבקש להסתמך על העתיד שתוצאותיו המוכחות אינן עולות בקנה אחד עם חוות הדעת - אינו יכול לעשות כן באופן שהדבר נעשה.

הנטל ה"טקטי" המוטל על מי שמסתמך על העתיד שאינו משקף בכללותו את ה"תחזיות"

-כבד יותר.

נעיר עוד כי פרופסור טלמור השתמש במודל גורדון לשם קביעת שווי הבנק על ידי הוון תזרים המזומנים העתידי. ענין זה הוסבר והודגם על ידי פרופסור בכר (ראה מוצגי תביעה י"א). מודל זה זכה לבקורת קשה על ידי קבוצת דיסקונט. מסתבר איפוא כי לדידו של מומחה זה המודל איננו פסול... הנחתו של המומחה היתה ש-g קרי שיעור הצמיחה הקבועה עומד על 2%. פרופסור רביב הבהיר שלאחר טווח זמן מסוים יש להניח העדר תוספת ערך (g שווה לאפס). פרופסור רביב ציין גם כי הוא מזהיר תמיד מפני הנחה של g חיובי לנצח. הנחה של העדר תוספת ערך לאחר טווח החיזוי היא גם השיטה בה נקט גם בית המשפט בענין (cede). כפי שנאמר שם:

...The most reasonable assumption about the future is that there will be
"

A future time at which the firm will not earn returns in excess of its
"of capital

Cost

(. 66pg)

אכן, בעמוד 25 מזכיר פרופסור טלמור כי זהו שעור צמיחה "ארוך טווח", אך לא מצאתי שהוא שם קץ וגבול לאותו טווח ארוך. ללא "G" לפי התחשיב בסיכומים, ערך הבנק עומד (בלי לשנות שום הנחה אחרת בחישוב) על מיליארד דולר בלבד, דהיינו פחות ממחצית מערך השוק. קשה לקבל את ההנחה של צמיחה קבועה שגודלה 2%. ההנמקה שהובאה להערכה זו (ראה

עמודים 22-23 לחוות הדעת) מסתמכת על גידול הון הבנק בעשור שהסתיים בדצמבר

82' בממוצע שנתי של 8.7%. פרופסור רביב מציין כי "על בסיס נתוני העבר

ושיעורי הגידול המואצים שאפיינו את הבנק בעשור הקודם הצפיות בשנת 1982-1983 לצמיחה בשיעור שנתי של 2% היו בהחלט סבירות". יש כאן עירוב מין בשאינו מינו: התרחבות שמקורה בהנפקות עם צמיחה כתוצאה מרווחיות פנימית. על הבחנה זו עמד פרופסור בן חורין לאורך כל הדרך בחוות דעתו, ולאורך כל עדותו. בעמוד 61 לחוות דעתו של בן חורין הוסבר:

"באשר להתרחבות, יש להבחין בינה לבין צמיחה. גיוס הון עצמי בתנאים בהם היו נתונים הבנקים בתקופה הנדונה היוותה מהלך שאיפשר התרחבות העסקים והפעלת הון גדל והולך בעסקים בלתי רווחיים או בלתי רווחים דיים. במילים אחרות, התרחבות פירושה גידול בהיקף הפעילות בין אם היא רווחיות ובין אם לאו. במקרה של הבנקים הפעילות עצמה לא הראתה רווח מספיק וההתרחבות הביאה להפעלת משאבים גדלים והולכים בפעילות שהיתה בלתי רווחית בזמנה. יש כאמור להבחין בין תהליך של התרחבות לבין תהליך של צמיחה כאשר זו האחרונה מתרחשת כתוצאה מגידול בסיס ההון של הפירמה מתוך הרווחיות הפנימית שלה. כאשר רווחי הפירמה גבוהים והרווחים - כולם או מקצתם מושקעים חזרה בתוך הפירמה בהשקעות שרווחיותם גבוהה יותר מעלות ההון כי אז קיימת צמיחה של הפירמה ויש הצדקה כלכלית להרחבת העסקים".

אין ללמוד איפוא מן ההתרחבות בעשור שקדם לשנת 82' שיש להניח צמיחה, כפי שעולה מחוות דעתו של טלמור.

האלטרנטיבה השנייה לבחינת חוות דעתו של טלמור מפרשת את חוות הדעת כמתעלמת מן ה post-.ex -אלטרנטיבה זו משאירה למעשה את הבנק בלא חוות דעת של ממש. אין בה בנסיבות כאלה הרבה יותר מאשר "כך אני מעריך" ואני למד מן הבנקאות הבינלאומית. "כך אני מעריך" איננו אלא "ניחוש", ועל משמעותו של ניחוש עמדנו כשנתחנו את חוות הדעת של פרופסור רביב.

אין לקבל גם את ההשוואה עם הבנקאות הבינלאומית, השוואה העוברת כחוט השני לאורך כל חוות הדעת, בצד הסתמכות סלקטיבית על נתוני העתיד.

קשה להבין מדוע ההנחה שמרווח בארצות אחרות, בהן יש שוני, כמבואר, בהרכב הנכסים יהווה בסיס לקביעת המרווח בישראל, והוא הדין גם בהשוואות עם הפרשה לחובות מסופקים, ועוד.

איני רואה צורך להכנס לפרטיהם של דברי ביקורת אחרים שהוזכרו בסיכומים. חוות הדעת מסתיימת בקביעה ש"אני קובע כי ניתן להסביר את מחיר מניותיו של הבנק באמצעות פרמטרים סבירים של רווחים המקובלים במערכת הבנקאית. במידה ושוויו של הבנק הוערך על בסיס הצפיות לרווחיות בעתיד, כי אז אין מקום לקביעה כי מחירו של הבנק (שוויון של מניות סטוק בנק לאומי בבורסה) היה מנותק מערכו הכלכלי באותה עת". אכן - "ניתן להסביר" על ידי נתונים סלקטיביים. אך הסלקציה - אינה מקובלת עלי כאמור, וגם לא הגזירה השווה מן הבנקאות הבינלאומית. אינני מקבלת גם חוות דעת זו.

המומחים השונים - פרק מסכם

בפסק הדין בענין cede, ולאחר שדן ארוכות בנושא הערכות השווי השונות, עבר בית המשפט להשוואה עם מבחן החיים - שווי השוק של המניות. שם השימוש במבחן שווי לא היה באותו ענין מקור הערכה עצמאי אלא רק

תמיכה לחוות הדעת שעיקריה התקבלו שם, זו של המומחה רפפורט. יש לזכור

שבאותה פרשה, להבדיל מענייננו, המטרה היתה לקבוע את שווי המניות גם בהתבסס על אינפורמציה פנים. שווי השוק של מניות איננו משקף אינפורמציה פנים. מבחני החיים - ככל שהם מצויים - הם חשובים. מבחני החיים הם "עוגן". הם מקדמי בטיחות לכך שהדיון המשפטי לא יתנהל בתוך בועה מנותקת מן המציאות. הערכות שווי נעשות בעולם המשפט בהקשרים מהקשרים שונים [השווה, eastaway, practical share valuation(1, 1991, nd. Ed2)]. לעתים - כמו במקרה בו יש לאמוד פיצוי הוגן לבעלי מניות מיעוט - ההערכה מושפעת, או עשויה להיות משופעת משיקולי מדיניות שיפוטית. השווה:

determination in corporate "fair value", weinberger, other, and better schyler, "outs-freeze" note: and in security and exchange act suits . Val. U.I. rev 19"methods(19885). 521 (. 599pg)

בענייננו הערכה השווי נועדה "לחקות" את מעשיהם של המשקיעים. בשלבים מסויימים של המשפט היה נדמה הויכוח הוא על עקרונות ועל שיטות הערכה. היה נדמה שהמחלוקת היא בין מודל "מפואר" - מודל dcfn - מודל מודלים "פרימיטיביים". כפי שקורה לא אחת במשפטים - ובפרט במשפט מורכב - בסופה של הדרך או במהלכה מוצאים לא אחת "התקרבות עמדות" של הצדדים. בא כח המאשימה נקט בתחילת הדרך בעמדה לפיה dcfn - איננו רלוונטי (ראה עמודים 4561-4551). באי כח קבוצת דיסקונט טענו שאת שווי הפירמה האמיתי יש להעריך גם בשים לב לאינפורמציה פנים. טענה זו - וכבר עמדתי על כך - נזנחה. יתכן וגם בא כוח המאשימה סבר בתחילה כי מודל dcfn - מיושם, בהכרח, תוך שימוש במידע פנים. המחלוקת הללו נותרו נחלת ההיסטוריה במשפט. עמדנו על כך שהטענה בענין מידע פנים נזנחה. גם בא כוח המאשימה לא התמיד עד סוף המשפט בעמדה שהשימוש במודל dcfn - איננו רלוונטי. בהמשך הדרך, במהלך חקירתו של פרופסור רביב, נמצא התייחסות אחרת של בא כח המאשימה לענין מודל dcfn - פרופסור רביב אמר, כשנחקר על המכפיל הנכסי:

"אני לא אומר שהמכפיל חייב להיות 1.5 או שהוא תמיד 1.5 או שהוא תמיד 1.7 או משהו כזה. אני לא טוען את זה. אני טוען שמי שטוען שמכפיל חייב להיות 1 - טועה. זה כל מה שאני טוען."

על כך הגיב עו"ד לדור באמרו:

"הבנתי ואני גם מקבל. מי שטוען שמכפיל חייב להיות בדרך כלל 1 למרות... שהוא אמד את תזרים המזומנים העתידי והגיע בהנחה סבירה לכך שהמכפיל

... צריך להיות 2 הוא שוגה. אני לא חולק עליך. אין לנו מחלוקת בענין

הזה. זאת אומרת מי שהגיע למסקנה שבגלל סיבות מוצדקות הבנק שווה יותר מהמכפיל, מה book, - value מהערך שבספרים, אני מסכים איתך שזה לא יכול לבלום את ההערכה אם ההערכה היא סבירה. אין לי איתך על זה ויכוח...". (חלופי הדברים בעמ' 26945).

ונוכח שאלה שנשמעה שם מפי בית המשפט אם זה האופן שבו נשמעו הדברים במהלך פרשת התביעה - הוסיף עו"ד לדור והבהיר:

"אני מבקש לומר עוד פעם, היות ושואלים אותי מה עמדת התביעה... אין לי טענה שלא יתכן שפירמה שווה יותר מהbook. - זה דבר אחד... דבר שני לגבי בנקים. אין לי טענה שבנק לא יכול להיות שווה יותר מ-book כשם שאין לי

...יש לי טענה שהוא יכול להיות שווה פחות מהbook. -

כדי שבנק יהיה שווה יותר מהbook value, - או כדי שהוא יהיה שווה איזה שהוא שווי שהוא צריך לנסות ולהעריך שהוא באמת על פי איזה שהוא אומדן שהוא סביר או שהוא נכון ושאתה חושב שהציבור ככה היה מתיחס אל אותה פירמה, אתה צריך לאמוד את שווי הכלכלי. שווי הכלכלי אני מוכן לקבל את זה שהוא נגזר מתזרים עתידי. גם פרופסור בן חורין ככה מקבל וגם פרופסור ברנע... אבל בעוד שפרופסור רביב... הלך בדרך, אם אני מדמה את זה, לבחינה שאמרו לו כך נייר ועפרון תכתוב חוות דעת... ואני חולק בהרבה נקודות על סבירותה (כתוב - סבירותיו).

אני אומר כך: אם יש את הבסיס, אם צודק פרופסור רביב ובאמת הציבור היה... אומד את שווי של בנק דיסקונט כנכס כהשקעה בפירמה שמזמנת לנו

בעתיד

...תוחלת של זרמי תשלומים כאלה לא הייתי מנפנף עם book value ואומר

זה לא מתקבל על הדעת."...

ברוח זו נאמרו דברים גם בסיכומי התביעה.

מודל גורדון - מודל הצמיחה הקבועה "זכה" בתחילת הדרך ללא מעט בוז, ולמיעוט

ערכו מול המודל ה"נכון" - מודל הdcfn. - כך צוטט שוב ושוב למומחי המאשימה

האמור בספרם של myers & brealey:

"Growth dcf formulas are extremely useful rules of-these simple constant"

Thumb, but they are no more than that. Naive

. Trust in the formulas has led many financial analysts to silly"conclusions

(. 54pg)

ה"מסר" שהועבר בחקירה (אכן, בפירוש לא באלו המילים) הוא שמי שמשמש במודל

זה - טועה, ומגיע - למסקנות טפשיות.

בהמשכה של הדרך ראינו כי לגבי הטווח הארוך מפעיל גם פרופסור רביב את מודל

גורדון, ופרופסור טלמור מפעילו לאורך כל הדרך.

'מודל גורדון' זכה לקיטונוט של בוז, ולעומתו דובר רבות בשבח הdcfn. -הובאה

פסיקה אמריקאית, ולא הזכרתי אלא מקצת ממה שהובא כדי להראות שמודל זה קנה לו

מקום של כבוד בפסקי דין של בתי משפט מנוסים בהערכת חברות, שראוי לנו, כך

נטען, ללכת בעקבותיהם.

מודל הdcfn הוצג במשפט כשיא השכלול והמודרניזציה של הערכת חברות במשפט האמריקאי. מקובל עליי כי במקרים מתאימים נוכל לאמצו. אין זה מקובל עליי לאמצו בתור מודל בלעדי להערכות שווי. בנסיבות כמו נתוני התקופה הרלוונטית באותו עולם של אי ודאות כלכלית, עליו דיבר ובצדק פרופסור טלמור, המשימה שהוטלה על מומחי ההגנה - להעריך את שווי הבנקים בשיטה זו - היתה משימה בלתי אפשרית. ה"יתחזיות" לגבי יותר מדי נתונים רלוונטים היו קשות, וכמעט בלתי אפשריות. לא בכדי לא הוצגה לי שום הערכת שווי שנעשתה בזמן אמת לפי שיטה זו. בהערכת שווי מזמן אמת - נ/196ד נעשה שימוש במגוון שיטות הערכה ובהן מכפיל הרווח. לענין הערכת המס האפקטיבי בבנקאות נפנה כאן לעמוד 48 למסמך בו מציינים עורכי המסמך (לענין חברת פי.בי.) כי:

Recent legislation has effectively brought taxation of bank's profits"

.tax earnings range- of pre%70- 60into the

Years only, and we cannot predict what the . 3This legislation is for"effective tax rates for banks will be in the future

במקום שלא ניתן "לנבא" נתונים עדיף לחפש דרך הערכה אחרת. אין דרך הערכה אחת

ויחידה. הדרך צריכה להתאים לנתונים שישנם, לאלה שאינם בנמצא, ולמטרת ההערכה. במשפט האמריקאי נמצא לא רק את מודל ה-dcf המודרני, אלא שלל שיטות (ראה למשל,

r.w. hamilton, corporation finance (1989, nd. Ed2)68- .. 9Pg

לא מן המותר יהיה להפנות גם לדוגמא מן הפסיקה האמריקאית להערכת שווי של
בנק beerly v. Department of treasury (1985): D 2f 768.

מבלי להכנס לפירוט שיטת ההערכה שננקטה שם, דינו אם נצביע על כך שנעשה שם
נסיון להשוותו עם נתוניהם של בנקים אחרים.

בסופו של יום המחלוקת האמיתית איננה על המודל. ויכוחים על ה"מודלים" מסיטים את תשומת הלב מהשאלה האמיתית והיא - באלו נתונים מזינים את המודל. אם נתוני "ההזנה" מאפשרים שימוש במודל גורדון משום שהנחות הקביעות מתקיימות - ניתן להשתמש בו. אם - כמו בהערכותיו של פרופסור רביב צפוויה תחילה תקופה של עליה דרסטית ברווחיות בה תהיה על פי הנחותיו, בהדרגה תשואה להון של 12.5% ועלות ההון היא כטענתו 7% או 7.6% - מודל גורדון אכן אינו ישים גם לגישת מומחי התביעה. אצל טלמור לפי חישובי התביעה בסיכומים - ולא מצאתי מחלוקת על כך בסיכומי ההגנה - המשמעות היא עליה הדרגתית לתשואה להון של 13% מול עלות ההון המוערכת של 7%. בשיטות ההערכה בהם נקטו מומחי ההגנה יש מספר רב מאוד של משתנים בלתי ידועים. אומדן (או ניחוש, או העתקת נתוני העתיד) של כמה משתנים בעת ובעונה אחת באותו עולם של אי ודאות עליו דיבר פרופסור טלמור בחוות דעתו עלול להביא, והביא בפועל להחמצה ניכרת,

ולנסיון לנהל את המשפט בתוך בועה מנותקת מן המציאות.

כפי שמציינים & brealey myers, לענין השימוש במודל ה-dcf, קל מאוד לעיתים

לבצע הערכה לפי מודל זה שהיא מושלמת מבחינה מכנית, אך למעשה היא שגויה...

(עמוד 65).

לתביעה היו השגות שונות, ורמזנו על כך בלא להכריע, גם על השאלה האם ההערכות

השווי הן מושלמות "מבחינה מכנית", כלשון & brealey myers. בין כך ובין אחרת - ההערכות הן בלתי נכונות. מודל ה-dcf איננו, כפי שחזרנו ואמרנו, מרשם קסמים להערכות שווי נכונות.

בתום סיכומי הצדדים, שחלקם היו בכתב ובחלקם בעל פה התקיימו שתי ישיבות של סיכומים בעל פה, לתכליות שונות, ובין השאר להבהרות לסיכומים בכתב לבקשתי. בין השאר התייחסתי בשאלותי למוצג נ/196/ד - הערכת שווי של P.e.c. שנעשתה בזמן אמת. P.e.c. היא אחת מחברות הבת של אי.די.בי פתוח. הערכה זו נעשתה תוך שימוש במידע ציבורי, כיוון שמטרת ההערכה שם היתה קביעת שווי מנקודת ראות המשקיעים בבורסה לו הוצעה הנפקת p.e.c. בעקבות אותן ישיבות הגישה קבוצת דיסקונט, בהסכמת התביעה תוספת קצרה לסיכומים. אצטט קטע מתוספת זו, כדי למקד שוב את גדרי המחלוקת האמיתיים עם אחת משתי הקבוצות שנוקקו להערכת שווי בהגנתן:

"עקרון ה-dcf - הוא המנחה את כל שיטות הערכת השווי - מודל גורדון, ערך נכסי כלכלי ומכפילים למיניהם. השיטות האחרונות משמשות קירובים בלבד, והשימוש בהן אפשרי רק בהתקיים הנחות מסויימות, או כאשר קיימת אינדיקציה ליחסיות תוצאותיהן לעומת הערך הנגזר משיטת ה-dcf והמשקיעים אינם מתמקדים דווקא בערך הנגזר, אלא בתכונה אחרת, כגון רצפה השווי של הנכס..."

עד כאן - לענין המחלוקת האמיתית, מחלוקת שכאמור איננה על המודלים, אלא על הנתונים, והנתונים הם שקובעים את לגיטימיות השימוש במודל זה או אחר, והוא הדין בהעדרם של נתונים המקשה על שימוש במודל זה או אחר.

פתחנו פסק דין זה בהצבעה על כך שהנאשמים שינו את דרכי פעולתו של השוק החפשי, שוק בו ההיצע והביקוש בהצטברותם קובעים את שווי הכלכלי של המניה. כל המודלים למיניהם בין הפשוטים ובין המורכבים באים להעריך לענייננו מה היה קורה בשוק החפשי. לעיתים - יש צורך בהערכה מה היה המחיר שהשוק החפשי היה קובע למניה כשמניה איננה נסחרת בשוק כזה. & brealey Myers מבניאם כדוגמא לצורך כזה מקרה בו יש לאמוד את שווי של מניות של חברה משפחתית שאיננה נסחרת בבורסה. הערכה סבירה יכולה להיות, במקרה כזה, שימוש במכפיל הרווח של

חברות דומות (עמוד 61). בענייננו - אילו כוונתם של הנאשמים היתה לחקות את תוצאות השוק החפשי (וזו המשמעות של "ויסות על פי הערך הכלכלי") - לא היה צורך בכל המכניזם המורכב והמסוכן של הויסות. תן לשוק החפשי לעשות את שלו ותמצא בדיק, מדי יום ביומו, את ההערכה הנכונה. אין צורך בתחליף - כשהשוק החפשי יכול לתת את ה"מקור". על כך עמדנו בתחילת הדברים, לפני שפנינו למודלים למיניהם. התערבות השוק החפשי מביאה לתוצאה הבלתי נמנעת שלא תגיע, גם אם תרצה בכך, וגם אם תוריד מחירים בתגובה ל"חדשות רעות" - למה שהיה מגיע השוק עצמו. העובדה שהבנקים ביקשו להחליף על ידי פעולות הויסות, את מנגנון השוק החפשי הינה ראייה ניצחת לכך שלא התכוונו להשיג את אותן תוצאות שהיו מתקבלות, בשוק כזה, אילמלא הויסות.

השיטות בהן נקטו מומחי המאשימה הן שיטות שיש להן מגבלות. הן אינן נותנות יותר מאשר "קרוב".

עם כל המגבלות של השימוש בשיטות, ועם כל זה שאינן נותנות יותר מאשר קירוב

לטווח ארוך השיטות ישימות. הן ישימות משום שהפערים בין הסביר לפי אותן שיטות ובין מחירי השוק היו כה גדולים, שגם במרווח של טעות - עדיין נותרים פערים משמעותיים. השיטות ישימות לבנקאות של ישראל באותם שנים, בנקאות שהיו בה סממני דמיון ניכרים ל- public utilities (השווה: תשובת בנק הפועלים לאישום סעיף 4; מאמרו של ד"ר מ' רות "מה כפוי במערכת הבנקאות בישראל, שנת 1983 ואחריה" רבעון לבנקאות כרך כ"ב, 103, 105. רק מכח מעמד מיוחד זה, ולא משום סיבה אחרת ניתן היה לצפות שהתשואה להון, שהיתה נמוכה מאוד בשלושת הבנקים הגדולים תהיה עם הזמן בסדרי גודל של עלות ההון (השווה, brealey myers & co, עמוד 54). תחזיות בהן "השורה התחתונה" איננה תואמת רעיון זה אינן סבירות לתקופה הרלוונטית.

לסיים הדיון במודלים נביא צטוט נוסף מדברי myers & brealey:

But remember, the purpose of discounted cash flow is to estimate market value. To estimate what investors would pay for a stock or business- value, that's valuable evidence. Try to figure out a way to use it. One way to when you can observe what they actually pay for similar companies Earnings of-use it is through valuation rules of thumb, based on price Book ratios. A rule of thumb, artfully employed, sometimes beats-. Market" a complex discounted cash flow calculation hands down (. 66pg)

והוא, בדיוק, אשר אירע בענייננו.

בנק המזרחי ושאלת הנתק

הגנת בנק המזרחי - בהקשר זה ובהקשרים אחרים התבססה על יחודו של בנק זה על פני הבנקים הגדולים. לענייננו השוני עליו הצביע עו"ד ארנון לאורך כל הדרך היה להצביע על הרווחיות הגבוהה של הבנק, ומגמת העלייה של הרווחיות. קו ההגנה היה להראות שדברים כלליים שנאמרו על ידי שני מומחי התביעה - ברנע ובן חורין אינם ישימים לגבי בנק המזרחי. עו"ד ארנון לא חקר במישרין על נושא הנתק במוצהר וביודעין (ראה במהלך חקירת בן חורין עמודים 10159-10160, 10166-10164, 10745) הוא לא ניסה כוחו, בדומה לבנק דיסקונט ובנק לאומי בהגשת חוות דעת עצמאית משלו בענין שווי הבנק. בנוסף על כך התאפיין קו ההגנה בנסיון לנפץ נתונים מספריים שהביאה התביעה, בשלב מסוים בסיכומים נעשה הדבר תוך הצעת אלטרנטיבות. כשהוצבע בפני עו"ד ארנון על קשיים שמעלים תחשיביו, בנגוד לפרקליטים אחרים, לא היתה נכונות מצידו לשתף פעולה עם התביעה בנסיון להגיע לנתונים מוסכמים, ולא היתה "הצעה מתקנת" מצידו לאותם נתונים שהגיש בעצמו שעוררו קשיים.

המסר המועבר מכל המהלכים הללו בהצטברותם בנושא הנתק הוא זה: חובתה של התביעה הטוענת לנתק להוכיח את הנתק, ודי לנאשם בכך שיצור ולו בקיעים בראיותיה, בקיעים שיעוררו ספק סביר. אין זה מחובתו להביא ראיות משלו וזכותו היא לנהוג בדרך האמורה.

הדרך של נסיון לשמוט לבנים מהמבנה שבנתה התביעה, שאין עמו נסיון להקים מבנה אלטרנטיבי של ההגנה היא דרך לגיטימית במשפט פלילי. למעלה מן הצורך אעיר עם זאת כי הנטל הטקטי המוטל על מי שטוען שויסת לפי הערך הכלכלי - אינו קל. לא הוסברו בראיות ההגנה ירידות ועליות בשווי השוק, וכיצד, אם בכלל, "הותאמו" לאינפורמציה הציבורית. בסופו של דבר

ולאחר בחינת הנתונים הקונקרטים ומשמעותם, הגעתי לכלל מסקנה כי גם בבנק המזרחי שווי השוק של המניות לא שיקף את הערך הכלכלי. בלשון אחרת - אילו ניסה בנק המזרחי להקים מבנה אלטרנטיבי

בדמות הערכות שווי שתכליתן להראות ששווי השוק בתקופת הויסות תאם את הערך הכלכלי - היה מבנה זה קורס.

נראה תחילה מהם הנתונים הקונקרטיים לגבי בנק המזרחי.

תחילה - לנתונים הנטענים על ידי קבוצה זו. סיכומי בנק המזרחי נעשו במתכונת

משולבת - בכתב ובעל פה. לסיכומים בכתב צורפו טבלאות א' ו-ב' המתארות את עמדת הבנק. טבלה א' מצביעה - ולא אכנס לפרטים - על גידול רב במאזן הבנק, גבוה בהרבה משל הבנקים האחרים. ככל שהדברים אמורים בגידול בהון העצמי, אני מבקשת לחזור על הבחנה עליה עמדנו לעיל בין התרחבות וצמיחה. מה שיכול "להרשים" לענייננו הוא רק צמיחה הנובעת מרווחיות פנימית. ענין זה מביאנו במישרין לנספח ב' לסיכומים.

נספח ב' לסיכומים מראה את המרווח המתואם לאחר מס כאחוז מן ההון העצמי המותאם בשנים 1979-1983 (לגבי סוף השנה בכל שנה, לרבות 83). קשה להמנע מלהעיר כי לגבי השנים 79 ו-80 בחירת הנתונים מעוררת קשיים, משום שנבחרו לכל שנה שיטות הערכה בלתי קונסיסטנטיות. איני רואה עם זאת חשיבות לענין, ובכפוף להערה הנזכרת אצא מן ההנחה שהנתונים המוצעים הם נכונים גם לגבי שנים אלה.

אחוז הרווח המתואם אחרי מס מן ההון העצמי המתואם הוא, על פי הנתונים הללו, ולפי סדר השנים: 0.8%, 4.3%, 8.7%, 11.1%, ובשנת 83 הפסד של 5.4%.

זה המקום להזכיר הסכמה פרוצדורלית שהיתה בין הצדדים. במקום להעיד את

מר שפיגל מבנק ישראל הוגשו, בהסכמה, תחשיבים שהוגשו לועדת בייסקי - ת/354 (להלן - חשובי שפיגל). הסכמה זו הוגשה בצרוף להסדר דיוני בו צוינו, בין השאר, העניינים הבאים: הנאשמים לא יחקרו את מר שפיגל אך הדבר לא ימנע בעדם להביא ראיות אחרות או נוספות באותו ענין, והעדר חקירה נגדית לא יפחית ממשקל ראיות אלה של הנאשמים. הנתונים המתייחסים לשנת 83 הוצגו כך שהרווח המתואם הוא הרווח לשנה כולה, וההון המתואם חושב בדרך של גלגול מדדי לספטמבר 83 של ההון העצמי ל-31.12.82, דהיינו ערך זה מייצג את ההון העצמי המופיע בדוחות הכספיים ל-82. הנתונים תורגמו לשער הדולר של 30.9.83 ללא התחשבות ברווח או בהפסד אם היו בחלק זה של השנה.

במהלך הסיכומים בעל פה הגיש עו"ד ארנון מסמך נוסף (שצורף כנספח י"א לסיכומים) לצרכי השוואה עם נתוני המאשימה בנספח ט' לסיכומיה. טבלה ט' מבוססת בין השאר על נתוני שפיגל ומביאה נתונים בדבר ערך שוק, רווח מתואם, הון מתואם, מכפיל נכסי ומכפיל רווח.

ישנן מחלוקות מסויימות לענין שנת 1980, שאינני רואה חשיבות להיכנס אליהן.

ישנה זהות מלאה בין טענות התביעה והנאשמים בענין השנים 81 ו-82. לענין

ספטמבר 83 ישנה מחלוקת בענין הרווח המתואם, וכפועל יוצא מכך ומהנפקה שהיתה בבנק במאי 83 - גם על ההון המתואם. כפועל יוצא מבחינה חשבונאית המכפיל הנכסי לשלושת רבעי שנה בשנת 83 הוא, לטענת הבנק 2.18 (לטענת המאשימה - 2.75).

מכפיל הרווח הוא, לטענת הנאשמים 18.3, ולטענת המאשימה, שהביאה בחשבון הפסד -מכפיל נטול משמעות.

כאמור המחלוקת לענין 83 מקורה בהנפקה שהיתה במהלך השנה (מאי 83) וכן בענין רווח מתואם שהיה לבנק באמצע השנה. הדו"ח החצי שנתי עצמו איננו מתואם; נתונים על התאום ניתן ללמוד מהודעה לעתונות שפירסם הבנק - נ/53/מ.

הזכרתי את ההסכמה הדיונית ממנה עולה שרווחים או הפסדים לא הובאו בחשבון לענין שנת 1983, וממנה משתמע כי ההנפקה בבנק המזרחי (שהיה היחיד שיצא בהנפקה בשנה זו) - גם כן לא הובאה בחשבון. נספח י"א של הבנק מתיימר להציג את המסקנות משני הנתונים הללו.

מקובל עלי כי יש להביא בחשבון את הרווח המתואם החצי שנתי, ומכיוון שבמשפט פלילי עסקיני אני מוכנה גם להניח, ולו מחמת הספק שהנאשם מאיר האמין לפני ה-6.10.83 שהרווחיות של הרבע השלישי של השנה היא כמחצית הרווח החצי שנתי, אף שבסופו של דבר השנה בכללותה הסתיימה בהפסד. עד כאן, מקובל עלי. מה שאיננו מקובל עלי הוא התחשיב המוצע בנספח י"א לענין הרווח המתואם. בתחשיב זה ישנה הטעיה הנובעת מאופן בלתי נאות בו הציג הבנק לציבור את רווחיותו לחצי שנה זו. הענין עלה במהלך סיכומיו של עו"ד ארנון. הובהר כי מה שנעשה על ידי הבנק בהודעה הנזכרת לעתונות הוא להציג רווח דולרי על ידי חלוקת הרווח הנומינלי בשער הדולר. באופן זה מצטיירת תמונה לפיה הרווח המתואם החצי שנתי הוא 21 מיליון דולר (כשבסיכומי הבנק מוסיפים חצי מהסכום הזה בגין השליש הרביעי של השנה). שיטה זו איננה מקובלת עלי כלל ועיקר. זוהי בדיקת השיטה של דווח לציבור על רווחיות גבוהה, כביכול, עליה מתח אמיר ברנע בקורת חריפה (למשל - עמוד 4967). תרגום "לדולר נוחות" צריך להעשות מהרווח הראלי. גם הרווח הריאלי פורסם באותה הודעה לעתונות והוא עומד על 324.5 מיליון ש"ח. במהלך הסיכומים בעל פה נעשה חשוב נכון של רווח חצי שנתי של 6.8 מיליון דולר. עם נוסף על כך עוד שלושה חודשים נגיע ל-10 מיליון דולר (ליתר דיוק 10.2 מיליון דולר).

אני מוכנה לקבל שבטבלאות י"א צריך להופיע רווח של עשרה מיליון דולר (ולא- 31.5 מיליון כמוצע בטבלה).

עולה גם כאמור במשתמע, וכך נטען בהערה 35 לטבלה שלא הובאה בחשבון הנפקה מחודש מאי 83' בגינה יש להוסיף להון הבנק 22 מיליון דולר. מכל טעמי הזהירות וההנחות הנוחות לנאשמים אניח איפוא שעל ההון של 206 מיליון דולר של סוף שנת 82' יש להוסיף מיליון דולר, כך שההון המתואם בטור של שנת 83' יעמוד על 238 מיליון דולר (אך לא - 264 מיליון כנטען בנספח י"א). בכל ההנחות הללו ואם נתמיד בדרך החישוב הפשטנית המוצעת לנו בנספח י"א יהיה המכפיל הנכסי בעיגול 2.5, ומכפיל הרווח, בעיגול 57!

כשהצבעתי בפני עורך דין ארנון בסיכומיו על ההטעיה בנושא ההתאמה לדולר ציין כי יגיש תחשיבים מתוקנים. בשלב מאוחר יותר בשל הסיכומים נסוג בנק המזרחי מכוונה כזו.

מכפיל הרווח בהנחות אלה פחות נוח לו מאשר מכפיל הרווח השלילי (קרי - חסר משמעות) שבטבלה ט' המתוקנת של סיכומי התביעה. מסתבר שבדרך זו המביאה למכפיל "חיובי" הגענו למכפיל גבוה ביותר!

לא אבסס עם זאת שום ממצא על דרך חישוב פשטנית זו של חלוקה מכנית של הנתונים

שבטבלה י"א תוך תיקון נאות לענין הרווח משום שהיא לוקה בכך שלא נעשו ההתאמות הנדרשות לכך שההון המונפק לא "עבד" כל השנה (השווה לצורת החישוב במכתבו של ברנע ת/349). חישובים כאלה אינם ניתנים לבצוע בדרך הפשטנית בו חושב נספח ט' או נספח י"א, והם מצריכים עדות מומחה. ברנע עצמו ציין שנעזר ברואה חשבון לענין נספח ת/349.

נראה לי כי בנק המזרחי נקט כאן, בהסכמות הפרוצדורליות ולאחר מכן בהסתמכות על נתוני ההודעה לעתונות בדרך של תכסיסנות מסויימת של "תפישות" התביעה בכך שנתוני שפיגל לגבי תשעת החודשים הראשונים של בנק המזרחי (שהוא היחיד שהיתה לו הנפקה ב-83') מתעלמים, כנראה מהנפקה זו. בסופו של דבר לא הציג בנק המזרחי תחשיב משלו, למרות הצהרות קודמות (ראה למשל, 34432, 34745, 4952, מול 35068-35071). הדיון בנושא הסתיים באמירתו של מר עו"ד טל, שייצג יחד עם עו"ד ארנון את בנק המזרחי "מה שחברי הוסיח - הוסיח".

מה המסקנה? אכן - חישובי שפיגל אינם מביאים בחשבון לגבי בנק המזרחי לא את

רווחיו ולא את ההנפקה. בנק המזרחי לא הציג בסופו של דבר "מכפילים" משלו לגבי ה-30.9.83. האם בנסיבות אלו צריך בית המשפט להסיק שאין נתק? תשובתי על כך היא בשלילה. כדי להסיק קיומו של נתק די לי בנתונים של סוף שנת 82' (כשלענין המכפיל הנכסי ישנם נתונים גם לגבי 30.4.83, לפני ההנפקה של מאי. הנתון מופיע במאמרו של ברנע לגבי שנת 82' עמוד 82. המכפיל הנכסי למועד זה הוא כבר 2.7!).

נזכיר כאן כי בהנחה האופטימלית לנאשמים הרווח עד 30.9.83 הוא 10.2 מיליון

דולר. אם נתעלם מהגידול בהון במהלך '83' הרווח זה הוא כ-5% ביחס להון המתואם של סוף 82'. ההתעלמות מן הגדול היא לטובת הנאשמים, משום שאחרת האחוז נמוך יותר. בשנת 83' (תשעה חודשים ראשונים), ובמידה רבה כתוצאה מויסות אגרסיבי בתחילת התקופה היתה תשואה ראלית של 35% (ראה נספח ב' להכרעת הדין). הבנק גם לא קיים בפועל את הסיכום עם שר האוצר בדבר מדד פלוס חצי אחוז. הוא "נתן" בתקופה שבין אפריל לספטמבר 1983 תשואה חדשית ממוצעת של 1.44%. אני דוחה איפוא טענה שהועלתה על ידי עו"ד ארנון כי עליו "להצדיק" רק עליות של חצי אחוז לחודש. מצבו בשאלת הנתק בספטמבר 83' אינו יכול להיות טוב מזה שהיה בסוף שנת 82',

שנה בה הרווחיות היתה הטובה ביותר, וכששנת 83' היתה שנת שפל בשוק כולו. נתוני שנת 82' הם כבר נתוני "נתק". המכפיל הנכסי הוא גבוה כבר בשלב זה - 2. הזכרנו בתחילת הדברים את דברי ברנע לפיהם בתקופה הרלוונטית המכפיל הנכסי שימש מודד טוב יותר.

נפנה איפוא לחקירת מומחי התביעה (בנק המזרחי לא הביא, כזכור, מומחים משלו). אקדים ואומר כי אינה מקובלת עלי טענת עו"ד ארנון לפיה הצליח להראות כי עלה בידו באמצעות חקירה זו להפריך את דברי מומחה התביעה, ככל שאלו מתייחסים לבנק מזרחי. אכן, עלה בידו, ובצדק, "להוציא" מפי המומחים התייחסות "חיובית" לרווחיותו של הבנק, ביחס לבנקים האחרים. לא עלה בידו לשלול את טענת הנתק לגבי בנק זה. נפרט:

אשר לפרופסור ברנע: נפנה לשני קטעים מסכמים מדבריו, ונעיר כאן כי עו"ד ארנון, כמנהגו, ניסה "לחסום" את המשך התשובות, והיה הכרח בהתערבות בית המשפט כדי לאפשר מתן תשובה.

בעמוד 4936 נתבקש ברנע להבהיר האם התוצאות העסקיות של הבנק בשנים 80'-82' (עו"ד ארנון נמנע מלחקור את המומחה על שנת 83') היו יכולות להביא משקיעים לשלם את מחירי השוק, דהיינו שהיה "בקוש אותנטי למניות". על כך השיב:

... "למרות העובדה המספרים מראים באמת רווחיות חיובית שלאחרים היא לא קיימת, למרות העובדה שהמספרים מראים צמיחה שאצל אחרים היא לא קיימת, עדיין הרמה המוחלטת של הרווחים בשנת 82' לא הצדיקה בעיני התייחסות נפרדת לנושא הוויסות, ההתייחסות לערך השוק של 400 מיליון דולר פלוס שהוא ערך השוק של בנק המזרחי ב-31.12.82" (עמ' 4936-4937).

ובמקום אחר:

... "מבחינות הרווחיות של בנק המזרחי והיחס בין ערך השוק לערך הנכסי מופיע טוב יותר מהבנקים האחרים, יחד עם זאת כמו שאמרתי בחקירה הנגדית כשנשאלתי, עדיין רמת הסבירות היא מאוד נמוכה להצדיק על פניו רכישת השקעה... בבנק המזרחי על בסיס כלכלי גרידא ללא נושא הוויסות" (עמ' 5084-5085).

ומכאן לפרופסור בן חורין:

פרופסור בן חורין אישר שהתשובה להון בשנת 82' היא תשובה יפה מאוד (10094), שה"פרפורמנס" של הבנק היה יותר משמעותית משל הבנקים האחרים (10097), עוד הסכים כי לא היה משתמש לגבי בנק המזרחי בנפרד באותן סט מילים בהן דיבר על הבנקאות באופן "קבוצתי" (10,100, 10,104). אך - וכבר הפניתי לעיל לעמודים המדויקים - עו"ד ארנון נמנע, ובמתכוון לשאול שאלות לענין הנתק. הוא גם לא שאל דבר לענין עלות ההון.

לאור כל מה שהוסבר לעיל בענין היחסים בין הפרמטרים השונים הקובעים את שווי הבנק, הנתונים היפים ביחס לבנקים האחרים של הרווחיות של בנק המזרחי יכולים היו (בהנחה אופטימית שתוצאות 82' שהיו הטובות ביותר יימשכו, ובהנחות של פרופסור בן חורין - אותן לא תקף עו"ד ארנון בענין עלות ההון) - "להצדיק" מכפיל נכסי של סביב 1, ולא את המכפילים הנכסיים שהיו בפועל. נבהיר כאן כי התוצאות של הבנקים האחרים לא יכלו "להצדיק" אפילו מכפיל כזה. לא די איפוא להראות שלבנק המזרחי היו נתוני רווחיות "יפים" ביחס לבנקים האחרים. כל אלה אינם מפריכים את התזה של המומחים בנושאי הנתק.

גם בבנק המזרחי היה, איפוא, נתק. יש לו קוים יחודיים נוספים, עליהם

נעמוד בהקשרים אחרים.

I.d.b. ושאלת הנתק

מניות I.d.b. היו מווסתות, וכך שתי זרועותיה: דיסקונט ואי.די.בי פתוח. על קיומו של נתק בבנק דיסקונט עמדתי בנפרד. ירידת שווי מניות דיסקונט בשוק חפשי (עם הפסקת הוויסות) היתה משפיעה מטבע הדברים גם על I.d.b. עצמה. כזכור החזיקה I.d.b. גם אחרי הקטנת שיעור ההחזקה, בחלק המכריע של מניות דיסקונט. הבהרתי לעיל כי לא ניתן, בעת ובעונה אחת לקיים מדיניות תשובה חיובית וויסות על פי ערכים כלכליים. הדבר אמור בשתי זרועותיה של I.d.b. וב I.d.b. עצמה. עמדתי על כך ששנת 1983 היתה ברובה שנת הצעים, ובודאי בחודשים האחרונים, וקיומם של הצעים שנקלטו על ידי הגופים המוסתים מלמד, כלעצמו, שהשוק לא היה "נותן" I.d.b. - בקיץ 1983 ועד מועד המשבר את מה ש"נתן" לה הוויסות. קיומו של נתק ב-I.d.b. הוא מחוייב המציאות, ונזכיר גם את ענין ה"מנוף המשני". יחד עם זאת I.d.b. איננה בנק, ורק חלקה הבנקאי (בנק דיסקונט) נבדק על ידי מומחי המאשימה. נוכח ראיות המאשימה לא הגישה קבוצת דיסקונט חוות דעת בענין שוויה הכלכלי של I.d.b., אף שהגישה חוות דעת כזו בענין בנק דיסקונט. מומחי המאשימה נחקרו בשאלת בדיקותיהם בנושא הנתק ב-I.d.b. בכללותה, ומסתבר כי לא נעשתה אותה בדיקה שנעשתה לגבי הבנקים: ברנע 4440 ואילך, ו-4536. בן חורין 9031 ואילך, ובפרט בעמודים 9037-9036, 9049-9050, 9085-9088, 9096. במצב דברים זה יש קושי לקבוע את שיעורו של

הנתק באופן בו הציעו מומחי המאשימה לבדוק את הבנקים, להבדיל מעצם קיומו של נתק. הערכת המנהלים בדבר קיומו של נתק ב-I.d.b. עולה מעצם בקשת "ההגנה" בהסדר. אין זה מובן מאליו ש-I.d.b. שאיננה בנק, כפי שמדגישים פרקליטיה לאורך כל הדרך, תזכה אף היא בהגנה הניתנת

לבנקים. יש לזכור כי ה"הגנה" מוצבת ברף הנמוך משווי השוק של המניות המיוסדות ב-6.10.83. אם ביקשו המנהלים "הגנה" על רף זה, אות וסימן הוא שהיה שברור להם קיומו של נתק ב-I.d.b. -הערכות המנהלים מזמן אמת, להבדיל מאשר בדיעבד, הינן, כאמור, נתון שיש ליחס לו משקל נכבד. הבהרתי גם בהקשר אחר כי מי שטוען שויסת לפי הערך הכלכלי צריך להבהיר כיצד הצליח לבצע "פלא כזה" ומה היו שיקוליו בהעלאות ובהורדות מחירים.

לכאורה - "נקודת זכות" מסויימת לבנק דיסקונט. נקודת הזכות היא לבנק דיסקונט

ולא I.d.b. -נוכח מבנה הויסות בקבוצה, עליו עמדתי בפרק הספציפי הנוגע לקבוצה. הנזק של ירידת מלאי הויסות של מניות I.d.b. שבאחריות בנק דיסקונט איננו ניתן להגדרה "כמותית" כמו לגבי הבנקים וכך גם גובה הנזק למשקיעים. כנגד נקודת זכות זו עומדת נקודת חובה רבת משמעות: עמדנו לעיל על הסיכון הקיים לגבי בנקים, בשל המבנה הפיננסי המיוחד שלהם כתוצאה ממשבר אימון, ועל היותם "חשופים" לבריחת פקדונות כתוצאה מכך. כפי שחזרו והדגישו פרקליטי הקבוצה - היעוץ בענין כלל מניות הקבוצה נעשה בבנק (אין בכך, כך הבהרתי כדי לפטור את מנהלי הקבוצה ב"כובעם" כמנהלי I.d.b. בגין היעוץ בכללו בצד הפלילי). בצד הכלכלי - ובו עסקינן לענין הפגיעה ביכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם בנק דיסקונט, כמי שנותן את היעוץ "סופג" את מלוא משבר האמון, הן לגבי מניות הבנק, והן לגבי מניות I.d.b. על שיעור הנתק במניות דיסקונט עמדתי לעיל.

אף ששיעורו של הנתק במניות I.d.b. (להבדיל מעצם קיומו) לא הוכח די הצורך

בראיות התביעה, משבר האמון הצפוי בבנק נובע מירידת ערך צפויה של כלל מניות הקבוצה. הוא הדין ביחס להתחייבות הנרחבת שנוצרה כתוצאה מן היעוץ בכלל מניות הקבוצה. לשאלת ההתחייבות נפנה עתה, לגבי כל הבנקים.

ח. שאלת "ההתחייבות"

בין שאלת הנתק ושאלת ההתחייבות יש קשר גומלין רב חשיבות: אם תאמר שאין נתק,

ואפילו חייבים הבנקים (כטענת התביעה) לפצות את כל מי שהחזיקו במניה ב-6.10.83 נושא ההתחייבות מתגמד מבחינת משמעותו הכספית.

השימוש במינוחים "התחייבות" או ה"מחוייבות" שנעשה בהם שימוש במשפט, מצריך

הבהרה: לביטויים אלה משמעות שונה בדיסציפלינות שונות.

יש שוני בין משמעותם של הביטויים הנזכרים כאשר הם נישאים בפי משפטנים, אנשי כלכלה ומימון, ובעלי מקצוע בתחום ראיית החשבון. אין צורך להרחיב את הדיבור על משמעותה של "התחייבות" בלשון המשפט. כנגד החובה במשפט עומדת זכות. אך המומחים ה"כלכליים" שהעידו במשפט דיברו לעתים על התחייבות במובנה המשפטי (כאשר את קיומו של חיוב משפטי הם נוטלים מהנחות עבודה קיבלו מן התביעה) ולעתים דיברו על מחוייבות במובן אחר - המובן הכלכלי. הרבה אי הבנות היו במשפט כתוצאה משימוש במונחים זהים או קרובים לציון משמעויות שונות.

מומחי התביעה פרופסור ברנע ופרופסור בן חורין אינם משפטנים, והם לא התיימרו

ליטול לעצמם מומחיות שאין להם. הם קיבלו הנחת עבודה מן התביעה לפיה יצרו

הבנקים מחוייבות משפטית כלפי המחזיקים במניותיהם. נכונותה או אי נכונותה של

עמדת התביעה בענין זה צריכה להיבדק בכלים משפטיים, והכל על יסוד העובדות

שהוכחו במשפט (ראה דברי עו"ד לדור בעמ' 7464).

מומחי תורת המימון יכולים להאיר את עיננו מכוח מומחיותם בנושא אחר והוא האם

נוצרה "מחוייבות" כלכלית.

אי הבהירות עליה עמדתי נבעה לא רק משימוש בטרמינולוגיה זהה או קרובה, היא

נבעה גם מכך שיש מידה רבה של חפיפה בין מערכת העובדות

שהביאה את פרופסור ברנע לקבוע שהיתה לבנקים מחוייבות כלכלית לתמוך במניותיהם לבין העובדות

בגינן טוענת התביעה לקיום מחוייבות משפטית. היתה מידה רבה של חפיפה, אך אין זהות מוחלטת.

פרופסור ברנע העיד על "מחוייבות כלכלית" שיצרו הבנקים בשל כך שהעבירו למשקיעים "סיגנלים"

שוניים. בכך לא התיימר לקבוע שבכך נוצרה גם התחייבות משפטית. הוא לא אמר גם את ההיפך - שאין

התחייבות משפטית. השאלה אם התחייבות כזו קיימת, איננה בתחום מומחיותו. פרופסור בן חורין נטל מן התביעה את ההנחה בדבר קיומה של התחייבות משפטית. הנחה זו "תרגם" למונחים כלכליים. אני סבורה שהבחנה בין משמעותיות שונות שהתערבו לעתים זו בזו תועיל להסרת אי בהירויות שונות בעדויות. לשם בהירות נבחין בין התחייבות (obligation) במשמעותה המשפטית המשקפת יחסי חובה מול זכות לבין מחוייבות (commitment) עליה דיברו הכלכלנים.

המחוייבות הכלכלית

אני קובעת, בעקבות עדותו של פרופסור ברנע כי היתה לכל התאגידים הנאשמים "מחוייבות כלכלית" להמשיך בויסות.

עמדנו על כל קבוצה בנפרד וראינו התבטאויות שונות כמו "התחייבות מוסרית" שלא

להפסיק את הויסות באופן שרירותי או קפריזי. אף אחד מהבנקים (לרבות i.d.) לא ראה עצמו "חפשי" להפסיק את הויסות "סתם כך". בימים האחרונים של הויסות קלטו הבנקים כמויות אדירות של מניות. קליטה זו היא ביטוי לאותה מחוייבות כלכלית. ראינו לעיל שאפילו ב- 5.10.83, כשהבנקים כבר עמדו עם מלאים גדולים ביותר הם לא באו אל הרשויות כדי ליטול עצה ולבקש עזרה לגבי השאלה כיצד "לרדת" מן הויסות. תכלית ההתרוצצות שהתרוצצו ראשי המערכת הבנקאית בין רשויות השלטון ביומיים האחרונים של הויסות היתה קבלת עזרה לצורך המשך

הויסות. מצב המלאים כפי שהיה באותם ימים עדיין לא הביא אותם למסקנה שיש להפסיק את הויסות וכי ההתחייבות ה"מוסרית" כלשון אחדים מהם פקעה. הם ביקשו (בין השאר) חלון אשראי לצורך המשך הויסות. חלון אשראי הוא לא מילת קסם, משמעותו היא שניתנת הלוואה, אומנם בתנאים נוחים, אך אותה יש להחזיר. יש גבולות של סבירות גם לחלונות אשראי שניתן ליטול. עוד יש גבול של סבירות לחלון אשראי שיכולה המדינה לתת. אחדים מן הבנקים - בניגוד למדיניותם הקודמת נתנו בתקופה האחרונה לחברות המווסטות מימון ישיר מכספי הבנק.

התנהגות זו שנמשכה עד הרגע האחרון היא הראיה הטובה ביותר לכך שהיתה להם, אכן, מחוייבות כלכלית.

מה טיבה של מחוייבות כלכלית? הענין הוסבר בעדותו של פרופסור ברנע, שהפנה אותנו במסגרת זו, בין השאר ל"תורת הסיגנלים".

הרעיון בפשטות הוא זה: כאשר הפירמה שולחת "איתותים" למשקיעים בדבר כוונותיה או מדיניותה ומאכזבת את הצפיות לגביה השוק "מעניש" את הנהלת הפירמה. דוגמא מובהקת לכך בספרות של תורת המימון האם אתותים בדבר רווחיות גבוהה המועברים באמצעות העלאת הדיוידנד. כאשר הפירמה איננה יכולה לעמוד בתשלומי דיוידנד גבוהים כפי שהיה בעבר ומורידה אותם, ישנו, כך הוסבר, לחץ על המנהלים להסביר מדוע הדיוידנד ירד, ולעתים המנהלים משלמים במשרתם. לדיון ביקורתי בענין מדיניות הדיוידנד כ"סיגנל" ראה: z. Goshen, "implications:dividend policy" (1991) j.s.d. sub to yale law school, for firm and market efficiency. ה"עונש" בו מדובר בתורת הסיגנלים הוא עונש כלכלי (ראה למשל עמודים 10843-10827 בעדותו של ברנע). פרופסור ברנע הזכיר בעדותו כמה סיגנלים בהם נדון להלן.

ניכר היה בפרופסור ברנע כי הוא מבקש להוסיף ביוזמתו "סיגנלים"

נוספים (ראה, למשל, עמודים 10828-10829). אך מקומם של סיגנלים כאלה הוא בחקירה ראשית, ולא בהתנדבות של עד מומחה במהלך חקירתו הנגדית. אין פירוש הדברים שחומר הראיות אינו מעלה "איתותים" נוספים שיש לדון בהם.

כשעוסקים בנתוח כלכלי, משמעותם של המסרים המועברים למשקיעים היא בתחום של "כללי המשחק" הכלכלי של הפירמה מול המשקיע.

אוסף המסרים שהועברו על ידי הבנקים הוא היוצר את ההרגשה שהבנק מחוייב. אם הבנק לא יעמוד באותה התחייבות כלכלית - "העונש" הכלכלי שיוטל עליו הוא כה גבוה, שהבנק יעשה כל מאמץ להמנע מכך (ברנע 10869).

החשוב במסרים - המסר המועבר באמצעות מנגנון היעוץ

בטרם נכנס לפרטי ה"מסרים" שהועברו לצבור נזכיר את ה"מסר" שהוא, לטעמי החשוב ביותר: "המסר" המועבר באמצעות מנגנון היעוץ בענין טיבה של המניה. מסר זה עובר מפה לאוזן ומחלחל בצבור.

מסר זה אינו מגיע רק למי שישב מול פקיד בנק וקיבל עצה, אלא מחלחל הלאה, אין

חשיבות לשאלה העיונית האם המסרים המועברים במסגרת היעוץ שייכים לנושא ה"סיגנלים" או שמסרים מילוליים נכללים בקטגוריה אחרת. פרופסור ברנע הסכים, בתשובה לשאלה שהיעוץ איננו בכלל הסיגנלים. בכך לא היה כדי למעט מחשיבות היעוץ בעיניו. נהפוך הוא, הוא שם דגש לא מועט על נושא זה, בחוות דעתו הקצרה (עמ' 7) בפרק העוסק בהשפעת הויות על יציבות הבנקים מוזכר כענין ראשון מעורבות הבנקים בהפצת מניותיהם תוך הצגתן בפני המשקיעים כנכס חסר סיכון. פרופסור בבצ'וק עמד בחוות דעתו, נ/228ד, בהרחבה על נושא הסיגנלים ונתוחם. בהערת שוליים (1), בעמוד 2, לחוות דעתו הוא מציין: "מלבד המסרים

שהועברו לכלל המשקיעים, היו כמובן לקוחות שקיבלו מסרים ממנגנון היעוץ של

הבנק. מסרים אלה לא ידונו בשער זה. הונחתי להניח שמסרים אלה יכלו, לכל היותר, ליצור התחייבות כלפי אותם לקוחות שנחשפו אליהם, אך לא כלפי כלל המשקיעים. אני מבין כי גם מומחי התביעה ראו בשאלת היעוץ שאלה שבעובדה, אשר שימשה להם הנחת עבודה, ולא ערכו נתוח כלכלי של שאלת היעוץ". דברים ברור דומה נמצא בחוות דעתו של טלמור. בחקירתו הנגדית הסביר בבצ'וק כי לא התייחס בחוות דעתו לשאלת היעוץ, כפי שעשו מומחי התביעה לפניו, משום ששאלת היעוץ היא שאלה שבעובדה (23324). הוא הסביר גם כי הונחה על ידי מבקשי חוות הדעת "לשים בצד" את נושא היעוץ (23327). לשאלה האם הנחיה זו היא במקומה אם לאו הסביר:

"אני חושב שהיא במקומה במונח הבא: שאין ספק שלהערכה של השאלה הכוללת בית המשפט כהחלטה משפטית יצטרך לקחת את נושא היעוץ, ולתת לו, אני לא רוצה להתחיל לומר הערכות משפטיות אבל יצטרך לתת לו משקל נכבד... אבל לי ככלכלן אין מה לתרום לסוגיה הזאת. זו סוגיה שבהערכה שבה כרוכים שני דברים - עובדות הערכות משפטיות דברים כאלה..." (23328).

ובהמשך:

"...אני אמרתי לאדוני שיתכן מאוד שהיעוץ, נקרא לזה סיגנל, אתה יכול לקרוא לזה התחייבות הוא סיגנל כל כך חזק שהוא גובר על כל הסיגנלים (ה) אחרים..."

אם יש במקרה הזה, אם יש סיגנל שהוא לחלוטין ברור וחד מספיק חד וברור במימדים האלה, יתכן מאוד שהסיגנל הזה יגבר, יתכן מאוד שמשפטית הסיגנל הזה לכשלעצמו ישמש התחייבות... אני הנחתי שעורכי הדין של ההגנה שואלים אותי שאלה שהיא רלוונטית למשפט.

דהיינו הבנתי שלא ברור אם איזה סיגנל בדיוק היה מהיעוץ ולכן השאלה של איזה סיגנל אפשר לגזור מהתנהגות השערים או מהאשראי כשהם בנפרד היא שאלה שהמסקנה אליה יכולה להיות בעלת ענין כאשר תעשה תמונה מצורפת של סך הכל המסרים שנמסרו למשקיעים...

אני אומר כך: אני חושב שלבית המשפט בהחלט חשוב, וכשאני אומר לבית המשפט אני גם בכלל זה... כל אדם שיחשוב על השאלה הכוללת... מה היתה התמונה הכללית שיכלו אנשים להסיק. השאלה היא במה אני יכול לסייע לבית המשפט ומה יעשה את הניתוח שלי קוהרנטי... אני מניח מראש שבסופו של דבר צריך יהי לעשות הערכה כוללת..."

(הציטוטים מעמודים 23329-23335).

אכן, על בית המשפט מוטל התפקיד לקבוע ככל שחומר הראיות מאפשר זאת - ממצאים בשאלה הכוללת. באופן פרדוקסלי אפשר לומר כי ככל שיהיה טיעוני מומחי ההגנה בדבר מה שניתן להסיק מהתנהגות השערים משכנעים יותר - כן תגבר המסקנה בדבר היקף המסרים שהועברו דרך מנגנון היעוץ. אכן, אין בתיק ראיות ישירות (נתונים סטטיסטיים) כמה אנשים פנו ליעוץ בבנקים, וכמה אנשים רק פנו לפקידי הבנק כדי להורות על קניה או מכירה של מניות. לענין זה אעיר גם כי כדי שהחלטות המשקיעים יושפעו ממנגנון היעוץ אין צורך בכך שכל פעולה ופעולה תהיה מלווה ביעוץ. די ביעוץ בשלב זה או אחר בו מתוארות תכונותיה הטובות של המניה כדי להשפיע גם על החלטות השקעה מאוחרות יותר, המתבטאות ב"מתן הוראות" בלבד. לעתים נעשה ניסיון להבחין בין "יעוץ" לבקשת לקוח אצל "יועץ" לבין שיחות שהתנהלו עם מי שאינו יועץ השקעות אם עם מנהלי סניפים. עמדתי על נסיונות כאלה בהתייחסות לבנקים שונים. לעתים הועברו מסרים מילוליים לציבור המשקיעים שלא בדרך של יעוץ ספציפי ללקוח, אלא בדרך של הצהרות

כלליות של ראשי הבנקים לעתונות, ונראה לכך דוגמאות.

אם, כטענתם של פרופסור בבצ'וק ופרופסור טלמור לא ניתן היה להסיק מהתנהגות המניות את מדיניות התשואה החיובית, את ההסבר ל"הצלחת" המדיניות לאופן בו נתפשה המניה - יש לחפש במקום אחר - קרי במנגנון היעוץ, בהצהרות פומביות וכיוצא באלה.

האלטרנטיבות כפי שהוצגו בפני שאלת ההתחייבות הן קוטביות, או כמעט קוטביות. התביעה טענה ל"התחייבות כוללת" כלפי כל אחד ואחד ממחזיקי המניות ב-6.10.83 שלטענתה הוטעה. ההגנה ניסתה

לגמד את מנגנון היעוץ בתוך התמונה הכוללת בהסתמך על כך שהתביעה לא הביאה נתונים "כמותיים" כמה נזקקו ליעוץ, ומה נאמר לכל אחד מהם ומתי. צטטתי לעיל את הערת השוליים הראשונה של פרופסור בבצ'יק; מרוח האמור בהערת שולים זו עולה שהיעוץ היה תופעה שולית בלשונו: "היו כמובן לקוחות". אני סבורה שניתן להסיק בדרכים שונות, ושוב, בין השאר על יסוד דברי הנאשמים ואני בנקים אחרים שכבר צוטטו בהרחבה, שהיעוץ בדבר "תכונותיה" של המניה היה יעוץ נרחב, ושמנגנון היעוץ היה רב עוצמה. אני ערך לכך שבאמירה כמו "נרחב" לא תניח את דעת מי שמבקשים כל העת "מספרים", וכי מיד תתעורר השאלה - בכמה אנשים מדובר, ומה נאמר לכל אחד ואחד מהם. על שאלות אלו אכן אין ביכולתי להשיב, וכל נסיון לקבוע כמה אנשים קיבלו יעוץ (במובן עליו עמדתי לעיל) נדון מראש לכשלון בנתונים שמצויים בתיק זה. אין פירוש הדברים שאין מקום לקביעה בדבר השפעתו הנרחבת של מנגנון היעוץ. עמדתי על כך בהקשר אחר, כשתארתי את חששם של הבנקאים מתוצאות הפסקת הויסות. הבנקאים חששו ממשבר אמון, כשלעתים, ולא נחזור על כל מה שצוטט בענין זה, החשש מוסבר בשבר עקב היעוץ שניתן ללקוחות הבנק. אם מדובר בתופעה שולית בלבד - לא היה מקום לאותו חשש. חשש זה מבטא גם (אך כפי שנראה לא רק) את תחושת המחויבות הכלכלית עליה דיבר פרופסור ברנע.

לענין המחויבות הכלכלית - אין נפקא מינה האם הצלחתו של היעוץ היתה הצלחה

ישירה או עקיפה, קרי, בדרך של חלחול. גם מי ששמע מחברו שהיה בבנק שפקיד

הבנק תאר את המניה (למשל) כסולידית ובטוחה, והסתבר בדיעבד שלא כך הוא עשוי

"להעניש" את הבנק בדרך כלכלית, ואחת היא אם יש לו או אין לו זכות תביעה. מן המסר החשוב ביותר - זה שהועבר באמצעות מנגנוני היעוץ נפנה למסרים האחרים.

התנהגות המניה - העדר ירידות נומינליות

הזכרנו כי מאז מרץ 1981 לא היו (כמעט) ירידות נומינליות בשערי שלושת הבנקים

הגדולים I.d.b). - (התמונה בבנק המזרחי טעונה דיון נפרד).

במהלך המשפט חזרה ונשנתה הטענה שבתקופה הרלוונטית לא היתה משמעות למדידה

נומינלית, וכי יש חשיבות רק למדידה ראלית. הוצע לעתים אפילו מדד "ראלי יומי" של חלוקת המדד החודשי במספר ימי המסחר. אני דוחה את הטענה שמדידה נומינלית היתה חסרת משמעות לטווח הקצר. שוב מבקשים ממני הבנקאים לקבוע דבר המנוגד להשקפתם בזמן אמת. אני מעמידה את הבנקאים בחזקתם שלא סתם כך טרחו לדאוג לכך שכמעט לא תהיינה ירידות נומינליות. אכן, משקיע יתן דעתו לשאלה האם מכלול העליות הנומינליות מסתכם בסופו של דבר (כגון - עם פרסום המדד) גם לכלל עליה ראלית. אך העדר ירידות נומינליות (ובדרך כלל - עליות נומינליות) היה נתון שגם באינפלציה של אותה תקופה היתה לו משמעות. באופן זה היוותה המניה תחליף ממשי לכסף מזומן. השארת כסף בחשבון עו"ש לתקופות לא ארוכות, או החזקתו במזומן ממש בבית היתה בגדר הפסד ודאי בתנאי אותה תקופה. מי שהניח את כספו בחשבון עו"ש בתחילת החודש - לא יכול היה לקנות בו בסופו של החודש אותה כמות מוצרים. גזית העדי בכנות כי היה ידוע בבנק

הפועלים שהמניה הבנקאית משמשת את הצבור גם ל"נסיעות קצרות". מדובר לענין אותן "נסיעות קצרות" על כספים שאנשים היו עתידיים להזקק להם כעבור זמן קצר (כמו - כספים המתקבלים ממכירת דירה, שיש להעבירם תוך זמן קצר לצורכי רכישת דירה). מי שהחזיק כספים כאלה במניות בנקאיות נמצא כל עוד נמשך הויסות במצב עדיף על פני מי שהחזיק אותם במזומן או בחשבון עו"ש. לטווח הקצר היה יתרון למשקיע מן העליות הנומינליות היומיות. לא בכדי הוגדרה המניה הבנקאית על ידי בנק ישראל כ-5-10, קרי - אחת מצורות הכסף.

ההתנהגות הנומינלית של המניה היא אחד משני רכיבים להם טענה התביעה בתארה את מדיניות הויסות. הרכיב האחר נוגע לתשואות הראליות. נפנה איפוא לאגף השני של המדיניות.

התנהגות המניה הבנקאית - מדיניות התשואה החיובית

אין לי שום ספק, ועמדתי על כך כשדנתי לעיל בכל אחד מהבנקים בנפרד שבכל אחד מהבנקים היתה מדיניות של "מדד פלוס", ושה"פלוס" בפועל היה למעשה גבוה מזה שנראה רצוי בעיני הבנקאים. זו היתה המדיניות, ואולם הלכה למעשה נמצא לעתים ירידות ראליות. הירידות הראליות שמשו בידי הנאשמים דרך להדוף, כביכול, את טענת המאשימה בכתב האישום, כי מהתנהגות המניות ניתן היה ללמוד על מדיניות התשואה החיובית.

גם כאן, בדומה לענין הנתק, יש לעמוד תחילה על השאלה מה טענה התביעה בכתב האישום. יש צורך לעמוד על כך משום שהנאשמים או חלקם ייחסו לתביעה מה שלא נטען על ידה, ואחר כך הראו - בהצלחה

מרובה, שמה שכביכול נטען - הוא לא מה שהיה. זוהי דוגמא נוספת לנסיונות שהיו לעתים במשפט זה להעביר את זירת המערכה לשדה אחר מזה שהיא מצויה בו, ו"לנצח" ב"קרב" שאיננו ה"קרב" האמיתי של המשפט. "נצחונות" כאלה נועדו ליצור "אווירה" של נצחון ולעתים "חגיגה" של נצחון בחקירה הנגדית, אך בינם לבין מה שטעון באמת הכרעה כאן אין ולא כלום.

המאשימה טענה בכתב האישום כי הנאשמים פעלו לשם הצגת המניות כבעלות תכונות שונות, ובהן:

"הן נסחרות בבורסה במגמת עליית שערים מתמדת ונעדרת תנועות כלפי מטה המעניקה לבעליהן תשואה ראלית, המתבטאת בפער שבין מחיר הקניה בצרוף ההטבות המחולקות בגין ההחזקה במניות לבין מחיר המכירה, הגבוהה מזו המקובלת באג"ח של המדינה בשיעור שנקבע מעת לעת ע"י הנאשמים כמפורט בהמשך (להלן - מדיניות התשואה החיובית); משמעות מדיניות זו היתה, בין השאר, כי למניות הוקנתה תכונה של אפיק השקעה נזיל, בו נהנה כל משקיע מהתשואה המבוטחת הנ"ל - יהיו מועדי הרכישה ופרקי ההחזקה במניות אשר יהיו."

הפרשנות שבקשו לתת לקטע המצוטט מכתב האישום מובאת בדברי פרופסור בבצ'וק, המתאר את "הנחות העבודה שנמסרו לי לגבי הפרמטרים השונים של התחייבות זו". וכך הוא מפרט:

1. ריצפה ראלית

ההנחה היא שיש כלפי כל מחזיק התחייבות לפיה הוא יקבל לא פחות מן הערך הראלי הקודם שאליו הגיעו כבר המניות. מכתב האישום משתמע שההתחייבות לא צומצמה רק לערך הראלי של המחיר הקודם, אלא לערך זה בתוספת תשואה ראלית הגבוהה מזו המקובלת באג"ח של המדינה. עוצמת ההתחייבות, לפי גרסה זו, חזקה מזו המבטיחה רק את הערך הראלי של המחיר הקודם. כפי שיוסבר להלן, הגעת לכלל דיעה

שהמשקיעים לא היו צפויים להסיק מהסיגנלים אותם קבלו, אפילו את הגרסה החלשה יותר לפיה ההבטחה היא לערך הראלי של המחיר הקודם. לפיכך הביטוי "התחייבות לתשואה חיובית" ישמש, בדרך כלל, לציון ההתחייבות שהתשואה הראלית לא תהיה שלילית, דהיינו, לשמירת ריצפה ראלית, אלא אם כן יאמר אחרת.

2. פרק הזמן הנחוץ לקבלת הרצפה הראלית

הגדרת ההתחייבות מחייבת נקיטת עמדה באשר לפרק הזמן שלאחריו מובטחת תשואה חיובית ביחס לערך הריאלי הקודם. הנחת העבודה שנמסרה לי היא שההתחייבות הנתענת היתה למתן תשואה חיובית בכל פרק זמן קצר, למעשה על בסיס יומי ולמצער תוך תקופה של שבועיים או חודש. אני מבין כי הנחה זו מסתמכת על האמור בכתב האישום לפיו משמעות מדיניות התשואה החיובית היתה יצירת אפיק השקעה נזיל "בו נהנה כל משקיע מהתשואה המבוטחת הנ"ל - יהיו מועדי הרכישה ופרקי ההחזקה במניות אשר יהיו". ...הנתוח שנעשה בשער זה מלמד שקל למדי להגיע לכלל מסקנה שהמשקיעים לא יכלו להסיק מהתנהגות השערים את דבר קיומה של מדיניות תשואה חיובית לפי גרסה זו."

אכן - "קל למדי" להגיע למסקנה זו, אך זו מסקנה שאינה מתנגשת עם נסוח כתב האישום. אין חולק על כך שמניות קבוצת דיסקונט (או הקבוצות האחרות) לא "התנהגו" באופן המתואר בפרשנות שנמסרה לפרופסור בבצ'וק. כדי להגיע למסקנה שלא כך התנהגו המניות אין צורך להיות פרופסור לכלכלה. די להתבונן בהתנהגות השערים כפי שהיא באה לידי ביטוי בעבוד נתוני הבורסה (ת/3) - נספח ב' להכרעת הדין - לערכים ראלים.

אין חולק, ולא יכולה להיות מחלוקת על כך שבחלק מהחודשים היו ירידות ראליות.

למעשה - כדי "לקעקע" את מה שהציגה ההגנה כעמדת התביעה די

היה להראות חודש אחד של ירידה ראלית... ומכיוון שהיו כמה חודשים כאלה - על אחת כמה וכמה. חלק מפרקליטי ההגנה עסקו בקעקוע נמרץ של עמדה זו בחקירת עדי התביעה, והן בפרשת ההגנה. קו זה נמשך גם לאחר שהתביעה הבהירה באופן חד משמעי שמה שמבקשים לקרוא לתוך כתב האישום אינו כתוב בו. תחילת הדברים עוד במהלך חקירתו של עד התביעה הראשון - מר תמרי (עמוד 271). בחוות דעתו של פרופסור בבצ'וק מוקדשת "אנרגיה" רבה להפרכת מה שאינו שנוי במחלוקת. עו"ד לדור כינה ענין זה במהלך חקירתו של פרופסור בבצ'וק כ"תקיפת דחלילי" (ראה עמודים 23542-23565 עמוד 23681; הסתבר, באופן חד, שפרופסור בבצ'וק אינו עוסק במדיניות כפי שהוצגה לו על ידי עו"ד לדור בשאלתו בעמוד 23539, אלא במדיניות כפי פרשנותה על ידי פרקליטי ההגנה. וראה גם 23676-23683).

פרקליטי קבוצות דיסקונט ולאומי התעלמו, לאורך כל הדרך, מכך שהביטוי "עלית שערים" אינו עוסק בערכים ראליים. כאן מדובר באותן עליות נומינליות יומיות עליהן עמדנו לעיל. פרופסור בבצ'וק, בחוות דעתו הארוכה כלל לא בדק רכיב זה של המדיניות. מה שלא פחות חשוב מזה הוא שהיתה התעלמות מוחלטת מן המילה "מגמה" בציטוט הנזכר מכתב האישום. "מגמה" אין משמעותה - גם כשעוסקים בערכים ראליים - שבכל חודש וחודש תהיה תשואה ראלית. אם ניקח למשל את לוח 3-13 לחוות דעתו של פרופסור בבצ'וק (עמוד 66 לחוות הדעת) ונעיין בתשואה הראלית של מניות I.d.b. ודיסקונט, אכן נראה מגמה של עליות לאורך כל הדרך, אף שהיו ירידות. הוא הדין במניות בנק לאומי ובנק הפועלים. בבנק המזרחי נדון כאמור בנפרד.

לא נעלם מעיני האמור בהבהרות השניות של המאשימה, עמוד 4, לענין עמוד 10

סעיף 3(א) לכתב האישום. שם הוזכר כי הנאשמים קבעו את מדיניות התשואה החיובית... ובתוך כך גם את רצפת התשואה (שלא תפחת משעור

עלית האג"ח/המדד/הדולר)...". גם מקטע זה אין ללמוד כי בכל רגע נתון מתקיימים כל התנאים הללו. קטע זה עוסק בפרשנות סעיף בכתב האישום המדבר, כאמור על "מגמה".

פרופסור בבצ'וק בחקירתו ציין כי המילה "מגמה" היא מילה "אמורפית" (23677). אכן, פרופסור בבצ'וק, הן בחוות דעתו, והן בחקירתו "דרש" מן המדיניות - כדי שיוכל להגדיר אם היא קיימת או לא - דיוק מדעי.

ענין אחד הוא לטעון כי מדיניות שאין עמה דייקנות "מדעית" (כגון - תשואה ראלית עבור שישה חודשים) - אינה מקנה זכות משפטית; ענין אחר הוא להסיק מכך העדרה של מגמה כנטען על ידי התביעה.

בסופו של דבר, ולאחר נתוח ארוך מראה פרופסור בבצ'וק עצמו כי בדיקות שעורי

התשואה בתקופה שבין 1/80 ועד 9/83 מעלות שלעולם אחרי עשרה חודשים במניות דיסקונט ו-8 חודשים במניות I.d.b. היתה למשקיע תשואה ראלית חיובית; לגבי התקופה שבין 3/81 ועד 9/81, היתה למשקיע תשואה ראלית חיובית אחרי שבעה חודשים במניות I.d.b. ואחרי שמונה חודשים במניות דיסקונט (עמוד 27 לחוות הדעת). אין מחלוקת איפוא כי לפחות בטווחים אלו אכן היתה תשואה ראלית חיובית. עם זאת הנסוח בו נקט פרופסור בבצ'וק בעמוד הנזכר של חוות דעתו עשוי להטעות מי שאינו מתבונן בנתונים המספריים אלא מסתפק בניתוח המלולי. הנסוח המופיע בעמוד זה הוא "בפועל התקבלה תמיד תשואה חיובית במניות I.d.b. רק כעבור שבעה חודשים, ובמניות דיסקונט רק אחרי שמונה חודשים היתה למשקיע תשואה שלילית, והענין בא על תקונו "רק" עם סיום התקופה. ולא היא: בתוך שבעה או שמונת החודשים הנזכרים קיימות תקופות ביניים של תשואות חיוביות. המצב איננו ש"רק" בלשון חוות הדעת אחרי שבעה או שמונה חודשים זה משקיע לראות תשואה חיובית. הוא ראה תשואות חיוביות

בתקופה זו אחרי חודשיים או לכל המאוחר שלושה חודשים של ירידות... ניתן

לראות זאת בנקל בבדיקת המספרים שבעמוד 49 לחוות הדעת (לענין הנסוח המצוטט לעיל ציין פרופסור בבצ'וק שמי שמבין את חוות דעתו כאילו נאמר בה שמשך שבעה חודשים רצופים המשקיע לא ראה עליה ראלית - טועה).

יש לזכור שהיה קשה מאוד בתקופה הרלוונטית להבטיח מראש תשואה ראלית בכל חודש וחודש, משום קשיים באומדן מראש של המדד. יתכן ואין זו הסיבה היחידה לירידות ראליות, ויתכן והנאשמים רצו לעתים להוריד את התשואות, אך אף פעם לא עשו זאת לאורך זמן ניכר. מי שהשקיע במניות בנק דיסקונט או מניות I.d.b. זכה לתשואה נומינלית יומית (או למצער - אי ירידה) כמעט ללא חריגות מאז מרץ 81; כן זכה - לעתים חודש חודש - ולעתים תוך ירידות של חודש חודשיים ובמקרים נדירים שלושה, לתשואה ראלית. ה"הסטוריה" היתה כזו שירידות ראליות "תוקנו" אחרי פרק זמן קצר יחסית.

ניתוח דומה ניתן לערוך לגבי מניות בנק לאומי. בנק הפועלים לא כפר כאמור במדיניות של "מדד פלוס".

אני סבורה שהיתה דיספרופורציה בזמן הרב שהוקדש לנתוח טבלאות התשואות, הן במהלך חקירתם הנגדית של עדי התביעה, והן בפרשת ההגנה. הטבלאות מדברות בסופו של דבר בעד עצמן. להתנהגות המניות בענין התשואה הראלית לא היתה אמנם "דייקנות מדעית", אך במהלך תקופת הוויסות אפשר היה להעצר, להביט אחורה בתשואות ולהבין כי מדיניות שלושת הבנקים הגדולים ו-I.d.b. היא מדיניות של מגמה ראלית חיובית. כשעוסקים ב"מגמה" יתכנו גם סטיות מקו המגמה, אך קו המגמה - נשמר. מתבקשות עם זאת כמה הבהרות: הביטוי "מדיניות התשואה החיובית" הוא ביטוי הלכות, ככל הידוע, מכתב האישום. זו לא היתה הטרמינולוגיה של

זמן אמת. בזמן אמת דברו על מדד פלוס, על תשואה מעבר לאגרות חוב צמודות, וכיוצא באלו. אך לא שמה של המדיניות עיקר - אלא תוכנה.

עוד מתבקש להבהיר כי אין אני מקבלת את המינוח של פרופסור בבציוק בענין "מדיניות תשואה חיובית לאחר אחודשים". המדיניות לא היתה, ואיננה נחזית להיות מדיניות כזו. בודאי לא תוכן ש"רק" כעבור מספר ידוע של חודשים יקבל המשקיע תשואה ראלית, ואני סבורה שתכנון כזה גם איננו אפשרי כיוון שמניות נקנות ונמכרות יום יום ע"י מספר רב של אנשים.

מי שמחפש להגדיר את הדברים בכלי מתמטיים מדוייקים מחטיא את מה שהובן בצבור. מגמתם של הבנקים הובנה היטב למרות שישנן סטיות ולעתים לא מעטות מ"קו המגמה".

מדיניותם של הבנקים הובנה ולא נותרה חידה. נצביע על כמה קטעי עתונות מן התקופה הרלוונטית. נעשה כן בלא כוונה למצות את הראיות שבפני. אזכיר כאן כי אף אחד מהצדדים לא הצהיר שהגיש את כל קטעי העתונות מהתקופה הרלוונטית, ורובם המכריע של הקטעים הוגשו ביוזמת פרקליטי ההגנה. די להתבונן באותם קטעי עתונות שהוגשו בפני כראיה כדי לראות שהמדיניות הובנה היטב. כך למשל נמצא בידיעות אחרונות מיום 14.8.81 (מתוך המוצג מ/124/פ) כותרת לפיה "כל מניות הבנקים (פרט לפי.בי) גברו על המדד מאז תחילת השנה" ובמסגרת הכתבה ישנה טבלא המצביעה על התשואות הנומינליות והראליות של מניות הבנקים השונים, תוך הבחנה - עליה עוד נעמוד בין הבנקים הגדולים והבנקים הקטנים, ובהם בנק המזרחי; במאמרו של יעקב אשד בכספים מיום 6.12.81 (מ/223/ל) מוזכר, בין השאר שניירות הערך של הבנקים הניבו תשואה ראלית נאה, וכי ערך מניות הבנקים עולה בקצב יומי כמעט קבוע ובאופן בלתי תלוי בעודפי ההיצע והבקוש. לכתבה זו רואיין אלי כהן שאמר בין השאר:

"הנסיון של ציבור המשקיעים בהשקעה במניות הבנקים היה טוב

ביותר, ואיני רואה כל סיבה מדוע שלא להמשיך לסמוך על נסיון זה ועל הידיעה שלבנקים יש ענין מרכזי בהמשך מצב שוק שכזה... משקיעים סבירים (בהקשר - המפזרים את השקעותיהם) אין להם מה לחשוש מההשקעה גם במניות הבנקאיות ואין בכך סיכון כלשהו - להיפך. לדעתי תהא התשואה מהשקעות לטווח ארוך במניות בנקאיות גבוהה יותר מממוצע התשואה בכלל תיק השקעות שלהם".

דברי אלי כהן בענין הענין המרכזי שיש לבנקים בשמירת המצב הקיים, והצהרתו-

יהא אשר יהא משקלה המשפטי הם, כשלעצמם, יוצרים (למעצר) את המחויבות הכלכלית - לעמוד במה שדווח מפיו בעתונות; במאמרו של ד"ר חת משנת 1982 (התאריך במוצג אינו ברור, מדובר בקטע מ/28/פ) על "ויסות ניירות ערך" נאמר בין השאר "... הבנקים פועלים כדי להבטיח ששערי מניותיהם יעלו בקצב העולה על זה של האינפלציה, בלא שים לב למגמות הביקוש וההיצע למניות אלה בבורסה", ובהמשך - "מטרת ויסות שערי המניות על ידי הבנקים נעשתה איפוא להבטיח תשואה שאינה נופלת מזו של אגרות חוב צמודות מדד", אך מוסבר גם ש"הבנקים אבדו את השליטה בתנודות שערי המניות כלפי מעלה. זהו לדעתי ההסבר לתשואות הראליות הגבוהות שהושגו בשנת 1980-1981. הבנקים לא התכוונו לכך ששערי מניותיהם יעלו בשיעורים ראליים של 30%-40%, אך הם נותרו ללא יכולת למנוע עליות שערים תלולות..."; במאמרו של פלישר מיום 5.83.29/פ שהוזכר בהקשר אחר נאמר, בין השאר: "...המניות הבנקאיות שהפכו בשנים האחרונות להשקעה צמודה המניבה תשואה ראלית העולה על שיעור עלית המדד...". לא הבאתי אלא מקצת הדברים כדי להראות שהמדיניות, בלא שהוגדרה בצורה "מדעית" כפי שמבקש פרופסור בבציוק ולא נותרה חידה, והיא הובנה היטב, למרות הסטיות מקו המגמה.

פרופסור בבציוק האריך את הדבור על השאלה מה לא ניתן היה ללמוד מהתנהגות

המניות על המדיניות. עמדתו שפורטה בהרחבה היא שהתנהגות המניות לא הצביעה על

מדיניות תשואה חיובית כנטען על ידי התביעה (לפי הפירוש שקיבל לגבי טענת התביעה). התנהגות השערים התיישבה לדבריו גם עם מה שכינה "מדיניות החלקת זעזועים". שאלתי את פרופסור בבציוק בשלב מסוים של חקירתו, מה היה משיב כיועץ למשקיעים בזמן אמת אילו נשאל שאלה אחרת - מה כן היתה המדיניות (27673-27674). פרופסור בבציוק הבהיר כי תשובתו היא אינטואיטיבית, כיוון שלא בדיק שאלה זו (27677), ותשובתו האינטואיטיבית היתה "בהסתכלות על הנתונים, ואני לא שולל את האפשרות שאם הייתי מתעד את מאמצי ועובד עוד הרבה זמן אולי הייתי מגיע למסקנה אחרת. התחושה שלי כרגע היא שלא הייתי יכול להגיע - עם התנהגות השערים הזאת למסקנה ברורה של מה היא מדיניות הויסות" (27678). השאלה מה כן היתה מדיניות הויסות חזרה בחקירתו בהקשרים נוספים (ראה, למשל, 27900 ואילך) לא ניתן היה "להציל" מפיו של פרופסור בבציוק יותר מאשר שהויסות מקנה למניות רמת תנודתיות יותר נמוכה. נכון הוא שגם זו תוצאה של הויסות, אך זה רק חלק מן התמונה.

הראתי שמדיניותם של הבנקים לא נותרה בגדר חידה שלא ניתן "לפצח" אותה.

המדיניות הובנה היטב ותוארה בעתונות הכלכלית. ניתן היה לומר - כלפי הקבוצה שהביאה את פרופסור בבצ'וק לעדות: אם הכלכלנים המומחים אינם מצליחים ל"פצח" את המדיניות מתוך התנהגות השערים, אות וסימן הוא לכך שהיה זה מנגנון היעוץ שהעביר את המסר בדבר טיבה של המדיניות, הוא עשה כן בהצלחה רבה, עד שהדברים הפכו לנחלת הכלל. לא אלך בדרך זו המניחה שאכן, "זר שהיה נופל מהמאדים" ומסתכל בטבלת התשואות לאורך זמן לא היה מצליח להבין מהי מדיניות הויסות. מי שהיה מוכן לצאת - כנקודת מוצא - מן ההנחה שיש לבדוק מגמות, ולא "מתכונת"

מדוייקת של קצב התגשמות המגמה - לא היה "מתקשה" כל כך למצוא את התשובה

לשאלה מה היתה מדיניות הויסות. לשאלה מה היתה המדיניות לא היתה לפרופסור בבצ'וק לא תשובה אינטואיטיבית, ולא תשובה נוספת כשחזר לדוכן העדים כעבור יום יומיים.

קשה להשתחרר מן התחושה שאי מתן תשובה ברורה לשאלה על איזו מדיניות מצביעה התנהגות השערים (להבדיל מן השאלה על איזו מדיניות אין היא מצביעה) איננה מעידה על פתיחות ואויקטיביות של המומחה. תחושה זו מתחזקת על ידי אותו קטע שצוטט לעיל מתוך עמוד 27 לחוות הדעת, שנסוחו - בלתי התבוננות בטבלאות השערים עצמן - עלול להוביל את הקורא למחשבה ש"רק" אחרי מספר חודשים זכה המשקיע לראות תשואה ראלית חיובית. אני מבקשת לציין גם שפרופסור בבצ'וק היה מודע ל"חלוקי הדעות", או - אם תרצה לומר "מלחמת המשפטנים" בשאלה מה נטען בכתב האישום לגבי מדיניות התשואה החיובית (ראה - 23558-23559). מי שכותב חוות דעת שיש בה בדיקות רבות "מטעמי זהירות", יכול היה לבדוק מטעמים אלה גם את גרסת התביעה על פי פרשנותה שלה... הייתי מבינה עוד קו שאומר גלויות אין זה מתפקידי לעשות את מלאכתה של התביעה. קשה לי לקבל קו לפיו "נשאלתי שאלות מסויימות ויש כל מיני שאלות..." (ראה עמוד 23562). אכן, אין לצפות מהמומחה לעסוק בכל שאלה שהתיק בכללותו מעורר. אך עד ש"מפליגים" ל"כל מיני שאלות..." אפשר היה לעסוק בפרשנות אחרת של כתב האישום, שידועה למומחה.

פרופסור בבצ'וק גילה פתיחות רבה בעניינים שאינם נשוא חוות דעתו, כמו השאלה עליה עמדתי בהקשר אחר - שלא ניתן לנהל מדיניות תשואה חיובית ומדיניות ויסות על פי הערך הכלכלי בעת ובעונה אחת. דוגמא אחרת לפתיחות התבטאה בהבהרה שמי שמוטל עליו לבחון את התמונה בכללותה (להבדיל ממנו עצמו) צריך ליתן דעתו גם לשאלות עובדתיות הנוגעות

ליעוץ. לא אוכל לומר שמצאתי מידה כזו של פתיחות לגבי עניינים הנוגעים

במישרין לחוות דעתו.

להתנהגות השערים של שלושת הבנקים הגדולים I.d.b). היתה מגמה (שהיו ממנה גם סטיות) של תשואה ראלית חיובית. כדי להגיע למסקנה זו די להתבונן בטבלאות התשואות נספח ב' להכרעת הדין ובגרפים השונים המונחים בפני. אעיר כאן כי פרופסור בבצ'וק לא בדק את השאלה מה היתה המדיניות, אלא מהי המדיניות שניתן ללמוד עליה מההתנהגות השערים. כדי לבחון מה "שדרו" אם "שדרו" השערים, אכן יש ללמוד מתוך השערים (הן בבדיקה נומינלית - מה שלא נעשה על ידו - והן בבדיקה ראלית). בדיקה כזו "מבודדת" את המשקיע שלא ידע דבר על הויסות זולת התנהגות השערים בפועל. אכן, יתכן והיו משקיעים שכל מה שהיה ידוע להם על הויסות הוא שזו "התנהגות השערים", או - שיש ויסות וזו התנהגות השערים. אין לי דרך לאמוד את מספרם של אלה, ולגבי משקיעים כאלה ה"סיגנל" שמשדרים השערים, כשהוא עומד בפני עצמו הינו נתון חשוב. חיי המעשה אינם כה "סטרילים". בפני המשקיעים פתוחים כעקרון "צנורות" שונים של אינפורמציה צבורית: התנהגות שערים, פרסומים בעתונות, דוחות בנק ישראל ורשות ניירות ערך, יעוץ (ישיר ו"מחלחלי") ועוד. אני רחוקה מלקבוע שכל אחד מהמשקיעים הבודדים עקב אחר הפרסומים בעתונות, או שכולם פנו ליעוץ. המשקיעים "באופן אגרסיבי" משתיתים הכרעותיהם על מכלול האינפורמציה הצבורית. הדבר נובע מכך ש"הכסף החכם" משפיע על התנהגות השוק. לא כך הוא בשוק מווסת.

שאלה נפרדת היא בעיני כאמור האם העובדה שהבנקים נהגו באופן מסויים - קרי למשל - שהמניות התנהגו בפועל באופן מסויים מחייבת, משפטית, להמשיך ולנהוג כך. עם זאת אני סבורה, כאמור, שהמגמות של הגופים הנזכרים - היו ידועות. לא רק שהיו ידועות בפועל - כל הרעיון היה שהמשקיע יבין איזה נכס פיננסי "נפלא" מוצע לו, ומה יתרונותיו ביחס

להשקעות אחרות. הבנקים לא בקשו להציב בפני המשקיעים כתב חידה. היה להם אינטרס בכך שהמשקיעים יבינו את "יתרונות" הויסות, דהיינו את משמעות "התנהגות השערים". כוונתם לא היתה לפעול בענין התנהגות השערים כך שגם פרופסורים נכבדים לכלכלה לא ישכילו להבין את כוונותיהם.

איתות נוסף: הבנק מתמיד במדיניותו גם בעיתות משבר

בינואר 1983 היתה מפולת בשערי המניות החופשיות, מפולת זו נמשכה למעשה לאורך השנה (ניתן לראות זאת בנספח א'). התנועה הכללית של שוק המניות לא "הזיזה" את המניות הבנקאיות, ואצלן - עולם כמנהגו נהג. רבים חששו, כנראה, שמה שקרה למניות החופשיות יקרה גם למניות הבנקאיות. דרכו של שוק המניות הוא לעלות ולרדת בגלים. בתחילת השנה צברו הבנקאים מלאים נכבדים כתוצאה מאותם הצעים. אך מה שחששו ממנו רבים - לא ארע, המניות הבנקאיות עמדו כצוק איתן, והבנקים רכשו מלאים נכבדים עד שהשוק נרגע מן החשש. גם בשלהי תקופת הויסות היתה תופעה דומה: הבנקים צברו עוד ועוד מלאים, בעלות ניכרת. לצבירת מלאים זו ולהשקעות שהשקיעו הבנקים היה גם ביטוי בעתונות (ראה כדוגמא אחת מיני רבות בנ/124/פ "הבנקים הזרימו מיליארדים כדי לקלוט מניותיהם").

התנהגות זו של קליטת מניות בעיתות משבר מעבירה את המסר: הבנק יקנה מהמשקיעים את המניות בכל יום ויום, וגם ביום משבר (ראה ברנע, 10894-10937).

אין המדובר רק ב"התנהגות" המניות בעיתות משבר, אלא גם בדברים שקבלו ביטוי בעתונות. בכתבתו של עמירם פלישר במעריב מיום 6.5.83 (נ/29/פ) בענין משבר

המניות החופשיות, (תחת כותרת "הבנקים לא התייצבו מאחורי המניות החופשיות, אך מבטיחים לעמוד איתן בבנקאיות") נאמר, בין השאר: "גם מרדכי אינהורן, גם אלי כהן וגם ירח ניסן תקיפים היו בדעתם

כי הבנקים ימשיכו בתמיכה המאסיבית שלהם במניות הבנקיות. הבנקים נחויים בדעתם להמשיך בפעולות הויסות שלהם אמר בפסקנות ירח ניסן. המדיניות שלנו לא השתנתה קבע אלי כהן. ..."

ראוי לציין כי בגוף הכתבה נאמר שבבנק הפועלים סרבו לשוחח על מה שקרה בבורסה.

בדומה פורסם בסמוך לכך בקטע העתונות נ/3476/ד מיום 5.5.83: "יו"ר הנהלת בנק דיסקונט אלי כהן נשמע אתמול מסוייג מן ההערכות כי בהלת המכירות עלולה להתפשט גם למניות הבנקאיות. מדיניות התמיכה של הבנקים במניותיהם לא השתנתה ולא תשתנה. עד היום הוכחנו את זה ואתמול אף היינו עדים לכך שהבנקים מכרו מניות בנקאיות. אני לא מעריך שיהיה שינוי במדיניות זו ולא רק מן העובדה שצבור המשקיעים מכיר את הרקורד שלנו בעבר ולא ינטוש את מניותיו הבנקאיות".

האיתות הגלום בהוראות קבע לרכישת מניות

"הוראת קבע" הינה מכשיר מתאים לתכניות חסכון. מעצם טיבו אין הוא מתאים לרכישתה של מניה "רגילה". מניה רגילה נרכשת או נמכרת על יסוד שיקולים של רגע הקניה או המכירה. כך - ככלל; לא כך היה במניה הבנקאית. מאחורי הרעיון שניתן לתת פעם אחרת הוראת קבע לרכישת המניה (אף שמותר, כמובן, לבטלה) מסתתרת התפישה שלמניה הבנקאית ישנן "תכונות" של אפיקי חסכון. גם הנהגת אפיקים של הוראות קבע לרכישת מניות בנקאיות יש בה "איתות" על כך שאין צורך לבדוק בכל רכישה מחדש את כדאיות הרכישה.

מרים נאור 54678313-524/90

המשך חלק ג'

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן

בבית המשפט המחוזי בירושלים

10.4.1994

חלק ג

ת"פ 524/90

- בפני כבוד השופטת : מרים נאור
- המאשימה : מדינת ישראל
ע"י עוה"ד : מ. לדור ; י. כהן ; ג. הוכוולד
- נגד
- הנאשמים:
- בנק לאומי : 1. בנק לאומי לישראל בע"מ
3. מרדכי בן מנחם איינהורן
4. חיים בן שמואל בוקסבום
- ע"י עוה"ד : י. קנטור ; א. סלונים ; ג. אדרת מ. הרצוג דן בן אליעזר בבלי
ע"י עוה"ד : ח. מלצר ; ד. שיינמן ; ד. פדר ; א. ברק
- בנק הפועלים : 7. בנק הפועלים בע"מ
8. גיורא בן יוסף גזית
9. אמנון בן יעקב שדה
ע"י עוה"ד : מ. קירש ; י.ע. בן פורת ; ד. שיינמן ; ר. בר ; נ. נגב
- קבוצת דיסקונט : 12. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
13. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ
14. רפאל בן ליאון רקנאטי
15. אליהו בן-ציון כהן
16. אודי בן רפאל רקנאטי
17. רפאל בן יחזקאל בן ברוך
ע"י עוה"ד : ד"ר א. גולדנברג ; א. וגמן ; ד"ר א. קלגסבלד ; ב. אוקון
- בנק המזרחי : 19. בנק המזרחי המאוחד בע"מ
20. אהרון בן יצחק מאיר
21. דב בן אברהם נווה

ע"י עוה"ד : י. ארנון ; ב. טל

כתבי עת :

ע' שפירא, "הסכמה מדעת לטיפול רפואי", עיוני משפט, כרך יד (תשמ"ט) 225

חקיקה שאוזכרה:

- [חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 12, 15](#)
[חוק הבנקאות \(שירות ללקוח\), תשמ"א-1981: סע' 3, 5](#)
[חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968: סע' 53, סעף 54](#)

ספרות:

[דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים \(כרך ב, 1992\)](#)

ועוד נחدد: מנגנון היעוץ במובנו הרחב שימש, בנסיבות שתארתי, כידם הארוכה של מנהלי הבנק. לענין זה נחזור עוד כשהדון באישום השני. בבחינת היסוד הנפשי הנדרש לעבירה הקובע הוא מחשבתם של מנהלי הבנק וידיעותיהם, ולא אלה של היועץ. במישור האחריות האזרחית יכול להיות גם מצב הפוך: אחריות אזרחית של הבנק תתכן בגין מעשי היועץ עצמו אפילו לא "כוון" על ידי מנהלי הבנק. לא באלה עסקינן כאן אלא ביועצי השקעות שפעלו ברוח המסרים שזרמו מלמעלה. דרכם של מסרים הזורמים מן ההנהלה במהלך העניינים הטבעי והרגיל להשפיע על מספר רב של יועצים. לעמדת ההנהלה משקל יתר בסטואציה שבה עוסקים במניות הבנק עצמו המווסתות על ידי הבנק, כשמנהלי הבנק הם בעלי המידע הטוב ביותר בענין כוונותיהם ואפשרויותיהם. אינה דומה הערכה כללית בדבר הצפוי בשוק ההון בתקופה הקרובה (בה נתקלנו בחוזרי בנק שונים) לאמרות של "הנחתום המעיד על עיסותו" בדבר העתיד לקרות למניה המווסתת. בצדק ציין אלי כהן בעדותו שאין תעודות ביטוח בענין "הצלחתו" של יועץ בתחום ניירות ערך.

יועצים שונים מבנקים שונים אז מנהלי בנקים עמדו בעדויותיהם על העקרון הנכון

של "פזור השקעות". אך בהנחיה בענין "פזור השקעות" אין היועץ יוצא ידי

חובתו. אמרות כמו - המלצנו לרכוש את המניה הבנקאית בשעור זה או אחר מתיק ההשקעות הכולל - אין בהם כדי לענות על הצורך ביעוץ ראוי, דהיינו יעוץ שאין עמו מצג שוא רשלני או מרמה. גם בתחומים השונים בהם "מפוזרות" ההשקעות היעוץ צריך להיות נכון ומלא, ובדאי בלא נגוד אינטרסים. אני סבורה שפרופסור ברנע, שאיננו משפטן, היטיב לתאר נכונה בחקירתו הנגדית את תפקידו של יועץ ההשקעות: לתת למשקיע הערכה מודעת של האינפורמציה שישנה, של האלטרנטיבות השונות, אותה יש "לצנזר" בצורה של המלצה (10852). הרעיון של החלטה מודעת מלווה את תחומי המשפט

השונים בהם נזקק אדם לעצתו של מומחה בעולם של סכויים וסכונים (ראה, למשל,

בסוגית informed consent - בתחום היעוץ הרפואי ע' [שפירא "הסכמה מדעת לטיפול](#)

[רפואי](#) - הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט י"ד (1989)225).

עמדנו על סוגית היעוץ בכל בנק ובנק, אך עתה נפנה להכללה. ישנן אמרות שיש בהן, כשלעצמן מצג פוזיטיבי בלתי נכון כגון האמירה שהמניה "סולידית" או "בטוחה". נסוח כזה מתעלם, ועמדנו על כך מ"צידה האפלי" של המניה. עצה לרכוש את המניה או להמנע ממכירתה יכולם לבוא לידי ביטוי במגוון רב מאוד של מלים. ראוי, בדרך של הכללה, לעמוד על מכנה משותף רחב: כל עצה לרכוש את המניה או להמנע ממכירתה שלא היתה מלווה בתאור מלא של סכוני המניה: הזכות התשקיפים להפסיק את הוויסות. ירידת השערים הצפויה ברגע הפסקתו ומידת ההסתברות שהוויסות ייפסק מגבש הן את העולה הנזיקית של מצג שוא רשלני והן (בנסיבות הענין שבפנינו) את עולת התרמית (לסקירה נרחבת של התפתחות הדין המקומי בענין מצג שוא רשלני ר' ע"א 209/85 עיריית קרית אתא נ' אלינקו פ"ד מד(1) (190).

לענייננו חשובה במיוחד עולת התרמית בשל הקורלציה עם היסוד הנפשי הנדרש

בפלילים. יסודות העולה הם:

א. היצג כוזב של עובדה;

ב. העדר עמונה באמיתותו של ההיצג;

ג. כוונה שהתובע יטעה על ידי ההיצג ויסתמך עליו;

ד. התובע הוטעה ופעל על סמך טעותו;

ה. התובע סבל נזק ממון עקב פעולתו על סמך ההיצג.

(ע"א 611/81 ספיר נ' אשד, פד מא (2), 225, 229).

ענפי המשפט השונים בשיטתנו בסוגיות דוחות שואבים השראה זה מזה ויונקים זה מזה. תיתכנה תוצאות משפטיות שונות מעילת תביעה כזו או אחרת בה נוקט התובע: לר הרי הסעד בגין הטעיה לפי [סעיף 15 לחוק החוזים](#) כסעד בעולה נזיקית. בתחומים שונים רוחה של השיטה פרושה על ענפי המשפט הרלוונטיים השונים שניתן להביאם בחשבון: משא ומתן בתום לב לפי [סעיף 12 לחוק החוזים](#), הטעיה לפי [סעיף 15 לחוק החוזים](#), מצג שוא רשלני, תרמית, מרמה פלילית, חיובים סטוטוריים המיועדים להגנת הצרכן ולא התכוונתי למצות. רוחה של השיטה מכתובה את נורמות ההתנהגות הראויות, כשהתחומים יונקים זה מזה. דוגמא יפה להשראה ההדדית שבין התחומים השונים יוכל למצוא המעיין בפרק על ההטעיה החוזית בספרם של פרידמן וכהן, [דיני חוזים \(כרך ב' תשנ"ג\)](#), עמודים 780 ואילך (להלן - פרידמן וכהן). כפי שהם מציינים בצדק (שם, בעמוד 789) "לאמיתו של דבר יכולה הפסיקה בסוגית המרמה ומצג השוא הרשלני לספק דוגמאות לא מעטות אשר אילו היו מתעוררות בהקשר לכריתת החוזה, היו יכולות

לשמש בסיס לביטולו, מכח האמור בסעיף 15 לחוק החוזים". פרק ההטעיה (החוזית) בספרם הנ"ל זרוע דוגמאות מתחומים שונים של המשפט - הן מתחום הנזיקין, והן מתחום דיני המרמה הפלילית. הדיון בספרם של פרידמן וכהן הוא כה מקיף וכמעט עדכני שנוכל להעזר בו רבות "ולקצר את הדרך" בנושא ההפניות לספרות הרלוונטית. כפי שמצויין שם לעתים ההבחנה בין העלמה לבין מצג שוא ממש מטשטשת, ובין הקטגוריות הללו ישנה קטגוריה גבולית של "חצי אמת" - הצגת דברים חלקית, שבעקבותיה מתקבלת תמונה מסולפת. קטגוריה זו, משוייכת על ידי המחברים למצג שוא ממש, להבדיל מאי גילוי. אין צורך לחזור ולהפנות לדוגמאות שונות שמביאים המחברים שם לאותה אמירת "חצי אמת". אני סבורה שההמלצות לרכוש את המניה הבנקאית בלא תאור הסכונים הינן המלצות "נגועות" באמירת חצאי אמת. ודוק: אינני קובעת שבמהלך כל

תקופה הרלוונטית המלצה ש"שורתה התחתונה" היתה שכדאי לרכוש (בין השאר) מניות בנקאיות היתה המלצה לא ראויה. עדים רבים עמדו על כך שבמהלך תקופת הוויסות הרווחו משקיעים סכומים נכבדים ביותר; הבעיה ברוב התקופה לא היתה ב"שורה התחתונה" אלא ב"שורות" שקדמו לה: העדר הסבר בענין הסיכונים עליהם עמדנו. ככל שהלכה והתגברה הסכנה של הפסקת הוויסות הפכה גם השורה התחתונה של ההמלצה לרכוש להמלצה "נגועה".

היה איפוא מקור לתביעות הן בגין תרמית שנוצרה ע"י מצג שוא פוזיטיבי לא נגון, והן בגדר אמירת חצאי אמת שדינם כדן מצג שוא לא נגון. יתרה מזו: בהמלצות שלא כללו את תאור הסכונים היה גם אי גילוי. האמור לענין אי גילוי מתוסף על האמור בענין מצג שוא. סוגיית אי הגילוי מעוררת את שאלת מקור החובה לגלות. אני סבורה שבענייננו החובה לגלות מקורה גם בכך שהמשפט מכיר ביחסי בנקאי לקוח כקטגוריה מיוחדת של יחסי אמון, וגם בחקוקים ספציפיים. לענין חובת האמון של בנק ללקוחותיו ראה: ע"א 22/85 חוגי נ' הבנק הבינלאומי הראשון, פ"ד מא 04, 65.

69. אשר לחקוקים ספציפיים נפנה לחוק הבנקאות, (שירות ללקוח) התשמ"א-1981.

סעיף 3 לחוק אוסר על בנקאי לעשות - במעשה או במחדל - דבר העלול להטעות לקוח בכל ענין מהותי למתן השירות. סעיף 15 קובע כי נזק שנגרם לאדם על ידי עבירה על החוק או תקנה על פיו כדן נזק שמותר לתבוע עליו פיצויים לפי פקודת הנזיקין. סעיף 10 קובע עבירה פלילית בגין הפרת החוק. בענייננו - באישום השני - נזכרת בין השאר העבירה הפלילית לפי חוק זה. שם ישנה טענה שעבירה זו התיישנה. כאן נבהיר כי כשאנו דנים באחריות האזרחית שהיתה צומחת ממעשי מנהלי הבנקים אין חשיבות לשאלה האם היום התיישנה העבירה.

פרידמן וכהן מצביעים (שם, בעמודים 83 ואילך) על ספקות בשאלה האם **סעיף 3** עצמו קובע חובת גילוי, לאור קיומו של **סעיף 5 לחוק** המתייחס במישרין לגילוי נאות (בעת הרלוונטית לא הוצאו עדיין כללים לפי סעיף זה. רק בשנת תשמ"ו יצאו הכללים שכבר הוזכרו לעיל). עמדתי שלי היא כי **סעיף 3** כשלעצמו אוסר על אי גילוי בדרך של מחדל. אכן - תתכן פרשנות אחרת, ואני מזכירה את חוק הבנקאות כמקור נוסף ולא בלעדי - לחובת הגילוי. בדומה הזכיר בנפרד כמקור לחובת גילוי את **סעיף 54 לחוק ניירות ערך**, שעל פרשנותו נעמוד ביתר הרחבה אגב דיון באישום השני. קובל עלינו שאין "תעודות בטוח" בתחום ההשקעות בניירות ערך. הדבר הוא פועל יוצא מכך שהשקעות בניירות ערך כרוכות בהערכה ובחיזוי, וכל מי שנוקד ליעוץ בתחום זה חייב להבין זאת. אך לעקרון בדבר העדר אחריות בגין חיזוי ישנם סייגים. סייג מרכזי אחד נוגע למרמה. כפי שמציינים פרידמן וכהן "כל צד נוטל על עצמו סיכון שחוות דעתו של הצד שכנגד תוכח כמוטעית, אך אין הוא נוטל על עצמו את הסיכון שזו חוות דעת כוזבת, שאיננה משקפת את דעתו האמיתית של המצהיר". סייג שני, בעל חשיבות מרכזית המכרסם במידה רבה בכלל הבסיסי נוגע, בין השאר למקרה בו הנתונים הדרושים להערכה או לתחזית הם בידיעתו המיוחדת של צד (ראה דיון מקיף אצל פרידמן וכהן שם, בעמודים 796-799, 616-618). כך היה המצב בענין המניות הבנקאיות ו"הנחתום" שמסר תחזית על סיכויי "עיסתו" לתפוח.

לכך נקשר קשר דוק נושא המסר שהועבר בתקופה האחרונה. המסר שהוויסות יימשך.

טענת הבנקאים היא, בנסוחים מנסוחים שונים שמסר זה שקף את מצב דעתם הכן והאמיתי עד לרגע האחרון. כך, למשל, הדגיש הנאשם גזית שעד לפגישה אצל שר האוצר ב-10.83.5 שנחשפה על ידי עתונאים האמין שהוויסות יימשך, ומאותו רגע התרוצץ משיבה לשיבה יהיה מבולבל ולא

נתן דעתו לנושא אם צריך לערוך שינויים ביעוץ. עוד מדגישים הבנקאים את ה"מחזוריות" במלאים, ואת העובדה שכבר היו בעבר מלאים נכבדים שהבנקים הצליחו למכור אותם. בפרק המבוא הדגשנו כי התקופה האחרונה, ולפחות החודשים ספטמבר ואוקטובר היא תקופה בה התקשורת עוררה ספקות בשאלה האם יוכלו הבנקים להמשיך לווסת. עוד עמדנו על כך שהתממהות הפיחות היתה רק ה"טריגר" למשבר שארע בפועל. ספקות המתעוררים ביכולת לווסת עלולים להיות נבואה המגשימה את עצמה. ההסתברות לאירוע הפסקת הוויסות גדלה לא רק בשל הצטברות המלאים כשלעצמם אלא בגלל אותו חשש מנבואה

המגשימה את עצמה. בלשון אחרת - בתקופה האחרונה מאופיינת בכך שההסתברות לכך שלא יהיה מנוס מהפסקת הוויסות - גברה ולהלכה ולא רק בגלל הצטברות המלאים והחשש לפיחות. התוצאה המשפטית - במישור האזרחי ממצב דברים זה היא פועל יוצא ממה שכבר נאמר לעיל בדבר הצורך ביעוץ שאיננו בגדר חצי אמת. הבנקאים לא העבירו את המסר: אנו מעוניינים להמשיך לווסת, אך זכותנו להפסיק לווסת. אם נאלץ להפסק לווסת תהיה ירידת מחירים גדולה. יש קשיים - אך אנו מקווים ומאמינים שנוכל להתגבר עליהם. אילו כך נאמר (או ברוח זו) היתה בפני הלקוח אפשרות לאותה החלטה מודעת. יכול היה להחליט לעבור להשקעה אלטרנטיבית עד יעבור זעם; כול היה לקחת סיכון. ההחלטה היתה שלו. המלצה שאיננה כוללת הסברים

אלה היא "חצי אמת", ויש בה גם הפרת חובת הגילוי. העובדה שהמלצה ראוייה היתה עלולה ללבות את האש ולהביא בפועל להפסקת הוויסות בה לא רצו הבנקים איננה מצדיקה מרמה.

עד כה עסקנו במקור האחריות ביעוץ הישיר - ובכרנו להתמקד באחריות הנזיקית

בגין מצג-שוא רשלני ומצג-שוא במרמה. אני סבורה שתלי התלים של האסמכתאות שהובאו אין בהם כדי לשלול את המשמעות הפשוטה של העובדות שנתבררו במשפט. המלצות שניתנו בניסוחים עליהם עמדנו, ותוך ההעלמות עליהן עמדנו, מגבשות את שלושת היסודות הראשונים של עולת התרמית כפי שפורטו בע"א 611/81 שהוזכר לעיל. הדברים אמורים גם ב"מבצעים" שונים בתקופה האחרונה בהם פעלו הבנקים בניגוד אינטרסים ברור תוך העלמתו. נעבור איפוא אל היסוד הרביעי של המרמה הדרישה שהתובע הוטעה ופעל על סמך טעותו. זוהי דרישת ההסתמכות שהיא יסוד-מוסד בשיטות המשפט השונות בענפים שונים של המשפט. תרמית נזיקית, מצג-שוא נזיקי, מרמה פלילית ועוד.

לגבי אדם, שקיבל במישרין יעוץ כוזב כלקוח בבנק איננה מתעוררת בענפי הנזיקין השונים טענה של העדר יריבות או טענה של העדר חובת זהירות של הבנק כלפיו. עשוי להטען, ואף להתקבל - טענה של העדר הסתמכות. לענין טענת העדר הסתמכות יפים דבריו של בית השפט בע"א 44/70 נהוראי ובניו בע"מ נ' ריינגברך ואח' פ"ד כה (1) 449: מוסבר שם שהיצג כוזב יכול שלא יהיה מהותי אך הניע את התובע להתקשר בחוזה, ויכול שיהיה מהותי, אך לא השפיע עליו, ובשני המקרים האלה, הנתבע פטור. אך אם היה ההיצג מהותי, לכאורה אתה מסיק - כך הוסבר שם - שגם שימש מניע, שאילמלא מגמתו ומטרתו היתה להניע את התובע להתקשר בחוזה, לא היה מהותי. על מסקנת - חובה זו הנובעת לכאורה ממהותיותו של היצג כוזב, יכול הנתבע - כך הוסבר שם - להתגבר בכמה דרכים. דרך אחת המצויינת שם היא שעל אף מטרתו ומגמתו של ההיצג התובע היה אדיש לענין אמיתות המצג. כדוגמא לכך מובא מקרה בו תובע טען שרכש מניות על יסוד תשקיף בו נאמר שפלונג, חבר פרלמנט יהא מנהל החברה החדשה, אך התובע הודה על

דוכן העדים שלא שמע על אותו פלונג, ואשר כי האמור בתשקיף לא השפיע עליו.

דרך אחרת היא להראות שהיצג משתמע לשתי פנים, והתובע לא פרש אותו כמשמעותו הכוזבת; דרך נוספת היא להראות על סמך חומר הראיות שהתובע ידע על דבר הכוזב, ואף על פי כן התקשר בחוזה, ומכאן שההיצג הכוזב לא מנע אותו מלעשות את החוזה. עוד מובהר שם כי כשאדם הוטעה בענין מהותי בנוהג שבעולם מתחייבת המסקנה, באין ראיה לסתור, כי הטעות פעלה ככוונת המטעה, ולכאורה יוצא התובע ידי חובתו. לא עמוד כאן על פרטי הנתוח העובדתי שנעשה באותו ענין, אף שגם בו יש ענין (לענן הסתמכות התובע על ההיצג הכוזב ראה גם בר שירה, "התרמית", דיני הנזיקין, העולות השונות בעריכת טדסקי, עמודים 14-15; פרידמן וכהן עמודים 854-859; כדוגמא להעדרה של הסתמכות ר' ע"א 280/87 קופלמן נ' בינקין פ"ד מג(2), 753).

הארכתי בהבאת חלק מדברי בית המשפט בע"א 444/70 הנ"ל. פסק דינו זה של השופט זוסמן הוא מעט המכיל את המרובה. ישנם קוי דמיון בין פסק דין זה שעניינו תביעה אינדבידואלית של מי שטוען שרומה כנגד המרמה לבין הלכת ה"fraud on the Market" -

"Market" האמריקאית, עליה עמדנו לעיל. פסק הדין הנזכר איננו עוסק ב"מרמה

כלפי השוק", אלא במרמה האינדבידואלית; ענייננו איננו הענף המיוחד של מרמה בניירות ערך, מרמה ככלל, אף שהוא מאזכר גם דוגמאות מתחום ניירות הערך. אך למרות המפריד בין שני העניינים ישנה נקודת דמיון רבת חשיבות: כשנעשה מצג-שוא במרמה ואדם פועל בעקבותיו (כגון - מתקשר בחוזה) - חזקה היא שהפעולה שנעשת היא בעקבות ההסתמכות על מצג השוא, והכל, בהעדר ראיה לסתור. אותה הנחה של נסיון החיים משמשת שיטות משפט שונות. לעתים היא תלבש דמות של "תאוריה"; לעתים, כמו בע"א 440/70 הנ"ל היא משמשת כאחד הכלים שבידי השופט הקובע את העובדות.

דומה שלא היתה מחלוקת של ממש על כך שעשויה להתקיים חבות של הבנקים כלפי

לקוחות שקיבלו יעוץ, לבדיל ממחלוקות בשאלות בדבר המשמעות שיש ליתן לתכנן של אמרות אלו ואחרות. להבדיל ממחלוקות בשאלות בדבר המשמעות שיש ליתן לתכנן של אמרות אלו ואחרות. הטענות נסובו בעיקר, אך לא רק על כך שהתביעה לא הוכיחה כמה אנשים כאלה היו. בהעדר הוכחה כזו - כך נטען - אין משמעות - בגדרי האישום הראשון - למסקנה שהיו אנשים שיכלו להצליח בתביעות נגד הבנקים בגין היעוץ, וזאת בהעדר אפשרות להערכה כמותית של הנוק לבנק. טענה אחרת שהועלתה היא העדר אפשרות להתגונן בפני טענת מרמה "המונית" כלפי אנשים בלתי ידועים. לא ניתן, למשל, לחקור מרומים פוטנציאליים כאלה ולהוכיח בדרכים שונות שגם בהנחה שהיתה מרמה - לא היתה הסתמכות. עמדתי לעיל, אגב דיון בע"א 444/70 על דרכים שונות (ובלתי ממצות) להפריך את החזקה העובדתית שנוצרת עקב ההטעיה.

אכן - מספר המרומים איננו ידוע. אני מביאה גם בהחלט בחשבון שבתביעות אינדבידואליות בהן היתה מוכחת תרמית ניתן יהיה להראות כי על אף התרמית תובעים לא סמכו על ההיצע הכוזב. התביעה צודקת בהדגישה בטענותיה את החשיבות שמקנה המשפט לאלמנט ההסתמכות; הפן האחר של אותה טענה עצמה הוא, כמובן, כשאין הסתמכות אין אחריות על אף קיומו של מצג כוזב. חולשתה של טענת "ההתחייבות הכללית" לה טוענת התביעה היא שיש עמה הנחה חלוטה שהיתה, בפועל, הסתמכות. אך הסתמכות בפועל הינה יסוד מוסד של שיטות המשפט השונות בענייני מרמה (פלילית), תרמית (אזרחית), הטעיה (חוזית) ועוד ועוד.

המנייה הבנקאית כבטוחה לאשראי

המניות של שלושת הבנקים הגדולים ושל I.d.b. נלקחו כבטחון לאשראי באחוזים

גבוהים. לגבי בנק המזרחי התמונה שונה, ונעמוד עליה בנפרד. פרופסור ברנע ייחס חשיבות רבה למקדם הגבוה שניתן למניות הבנקים כבטחון אשראי.

יש להבחין כאן בין הנושא של "סיגנל" בו עסקינן כרגע, ובין הנושא של סכנות ליציבותו של הבנק כתוצאה מלקיחת מניותיו הוא כבטחון לאשראי. כדי שתהיה סכנה לבנק יש צורך להראות (בין השאר) שהמניות שמשו רכיב כמותי נכבד בסל הבטחונות של הבנק. לעומת זאת, כשעוסקים ב"סיגנל" של המנייה כבטוחה אין זה חשוב מהו היקף הבטחונות (ברנע, 10657). החשיבות היא לעצם העובדה שכך נוהג הבנק, ושעובדה זו ידועה. בלשונו של פרופסור ברנע:

"ת. אני שוב אומר, הסיגנל צריך להתפזר. זאת אומרת הסיגנל לא יכול להיעשות בעיסקה ספציפית בין בנק ולקוח שאף אחד לא יודע עליה. הסיגנל צריך להיות מצב שבו אדם יודע שלקוח מניות בנקאיות לבנק. יכול לקבל נגדן אשראי וכמעט בסכום מלא לערך המניות האלה. הוא יודע שהוא יכול לעשות את זה. הפוטנציה לעשות את זה והאפשרות לעשות את זה בשטח כשמישהו צריך לאשראי כזה - היא זו שנותנת את הסיגנל".

וכן:

"ת. הערך של האינפורמציה הזאת כסיגנל הוא שחשוב. מספיק שהם יודעים שהבנק באופן פוטנציאלי מקבל את המניות האלה לאשראי, זה נותן להם בטחון שהבנק יעמוד מאחורי ההתחייבות שדיברנו עליה קודם להגן על ערכן".

(עמ' 10676-10675)

חיזוק לכך שלקיחת המנייה כבטוחה באחוז גבוה מערכה שימש איתות למשקיעים נמצא

במאמרו של יעקב אשד בכספים מיום 6.12.81, שכבר הוזכר בהקשר אחר (נ/233/ל).

נמצא שם בין השאר, לאחר הסבר על כך שמניות הבנקים עולות ללא קשר לארועים כלכליים, ונסחרות במכפיל גבוה "למרות זאת, האמון שרוחשים הבנקים למניותיהם הם הוא כה גבוה עד שהם מוכנים לקבל אותן כבטחונות לאשראי בשעורים של עד 90%". אני מזכירה קטע עתונות זה כנגד טענה שהושמעה שמדובר היה במדיניות פנימית, לא ידועה. בבנק הפועלים, וכבר עמדנו על כך, הועלה האחוז בימים האחרונים מטעמים "פסיכולוגיים". היו גם מסרים סותרים - כך, למשל, הבנק הבינלאומי קיבל את מניות הבנקים הגדולים רק בשעור 75%; מזה ניתן ללמוד שהוא לא ראה דרגה כה גבוהה של בטחון במניות אלו. מי שידע גם על מדיניות הבנקים המוסתים וגם על מדיניות הבנק הבינלאומי היה למד שיש גם התבוננות אחרת. בסופו של דבר - מדובר בעוד סיגנל - המצטרף אל אחרים. היקף התפשטותו גם אינו ברור די הצורך. כאן - להבדיל מהשפעת היעוץ ככלל, אין לי די נתונים, ולו נסיבתיים המאפשרים לי לקבוע שהסיגנל "חלחל" בפועל בצורה מוצלחת. מקובל עלי שהדברים לא היו סוד, אף שאין ראיה שהבנקים פרסמו בפומבי את מדיניות האשראי שלהם. ראינו פרסום אחד בעתונות המאזכר ענין זה. לא אוכל עם זאת לקבוע, בהעדר ראיות מספיקות שהסיגנל "חלחל" בצורה נרחבת. "סיגנל" זה שונה מההתנהגות שערי המניות המתפרסמת בעתונות יום יום. מטעם זה, ולמרות הדגש הרב שקיבל סיגנל זה בעדותו של ברנע לא

אוכל לקבוע שהיתה לסיגנל זה השפעה נרחבת, אף שמתקבל על דעתי שהיו משקיעים שהביאו זאת בחשבון.

ההבטחות שהיוסות יימשך

עמדתי על המסרים השונים שהועברו. אך ישנו מסר מלולי אחד - הנקשר שוב למנגנון היעוץ ה"מאפיל" על הסיגנלים הלא מלוליים. ראינו לגבי כל אחד ואחד מהבנקים בנפרד שבשלהי התקופה הרלוונטית הועברו - באמצעות מנגנון היעוץ מסרים מלוליים לפיו היוסות יימשך. ראינו גם דברי בנקאים שצוטטו בעתונות בענין התמדה במדיניות היוסות. אין ענייני כרגע בשאלה המשפטית האם אמרות אלה "גוברות" על הזכות התשקיפית להפסיק את היוסות. במסגרת הדיון במחוייבות הכלכלית ניתן אפילו לצאת מן ההנחה שלבנקים נשמרה הזכות להפסיק את היוסות. אך מי שמודיע ללקוחותיו כי היוסות יימשך, יתקשה מאוד, מתוך אותו חשש ל"ענישה כלכלית" להפסיקו כעבור זמן קצר. בהקשר זה מספר האנשים שהמידע שנמסר בסניפים הגיע אליהם במישרין או בדרך של "חלחול" - אינו בעל משמעות. את ההבטחה להמשיך את היוסות (להבדיל מפיצוי על הפרת הבטחה) - לא ניתן לקיים באופן סלקטיבי, לגבי חלק מן המשקיעים בלבד. היוסות יכול להימשך או להפסק. במישור הטכני הוא אינו יכול להפסק לגבי מקצת המשקיעים להימשך לגבי אחרים. ההבטחות שנתנו מעת לעת, ועד הרגע האחרון להמשכת היוסות הם ביטוי מובהק לפחות ליצירת מחוייבות כלכלית. ביטוי זה "מאפיל" על שאלות כמו האם משודר סיגנל בכך שהמניה נלקחת כבטוחה באחוזים גבוהים.

לא פלא הוא, איפוא, שהיוסות נפסק כפי שתואר רק כשהבנקים הגיעו, בנסיבות שנוצרו בתחילת אוקטובר 1983 לצבירה מאסיבית של מלאים, לעתים - תוך שימוש במישרין במקורות כספיים של הבנק, בנגוד למדיניות קודמת. זה טיבה של המחוייבות הכלכלית שנטלו על עצמם, מחוייבות שבהכרח מביאה לכך שהיוסות יימשך עד נקודת השפל הנמוכה ביותר שהבנקים יכולים להגיע אליה. היוסות ייפסק בהכרח במצב משברי ולא במצב "נוח".

כך ארע, בדיוק בגלל המחוייבות הכלכלית. את הביטוי מחוייבות כלכלית בו השתמש פרופסור ברנע ניתן ל"המיר" בביטוי של פרופסור בבציוק "מחוייבות פנימית של מפעילי היוסות" (23225). הבנקים היו מחוייבים (committed) ליוסות. זה המקום להתייחס לטענה אחרת שהועלתה: נטען שאם הבנק עשה ככל אשר ביכולתו כדי לקיים את מדיניות היוסות וחדל ממנה רק כשאין לו ברירה והוא חייב להפסיק - הצבור יתייחס לכך בהבנה ולא "יעניש" את הבנקים ענישה כלכלית. אין בידו לקבל טענה זו. אין בידי לקבל אותה משום שהצורך להפסיק את היוסות בשלב זה או אחר, - טבוע בעצם מהותו של היוסות (השווה לחלופי הדברים עם פרופסור ברנע עמודים 10868-10874, ובחקירתו החוזרת בעמוד 10952).

פני הדברים היו שונים אילו הצהירו הבנקים מראש על הקיום האדומים של היוסות. דא עקא שהצהרה פומבית ברורה שיש ליוסות קיום אדומים ומהם אותם קיום - היתה מביאה ל"כשלון" היוסות, משום שאיש לא היה רוצה להשאר עם המניה עד שלב הפסקתה. אין לקבל את הטענה הנזכרת מטעם נוסף: הבנקים הפיצו בין לקוחותיהם את המסר שהיוסות יימשך דווקא באותם שלבים בהם התעוררו ספקות האם ביכולתם לעשות כן. המשקיעים לא היו מקבלים ב"הבנה" שהצהרה כאמור ניתנת וזמן קצר לאחר מכן נפסק היוסות.

ההתחייבות המשפטית

אומרים הנאשמים: התנהגות השוק של המניות ושאר "סיגנלים" מלמדים אולי (ולטענתם או לטענת חלקם אין הם מלמדים) מהי מדיניות היוסות. לא ניתן דרכה לעלות מדרגה נוספת ולקבוע כי ההתנהגות בפועל ושאר ה"סיגנלים" הצביעו גם על הבטחה מחייבת משפטית שמה שהיה הוא שיהיה בעתיד. כל שניתן ללמוד מהם, אם בכלל, הוא כיצד הבנק מתנהג כל עוד הוא מקיים את

מדיניות היוסות. הבנקים השונים, כך נטען, הבהירו מראש בתשקיפים את זכותם להפסיק את היוסות. בנוסחים שונים עליהם עמדנו לגבי כל בנק ובנק חזרו הבנקים בתשקיפים על זכותם להפסיק את היוסות בכל עת. האם האמור בתשקיף גובר על מסרים אחרים? המסרים הועברו כאמור בדרכים מדרכים שונות, אך דומני שהעמדה הפשוטה ביותר של הדברים - והיא מספיקה לענייננו היא בחינת התשקיף מול המצגים המאוחרים יותר שנעשו בעל פה. אני מוכנה לקבל שלא כל הסיגנלים היוצרים את המחוייבות הכלכלית - יוצרים גם מחוייבות משפטית. מבין כל המסרים שהועברו היו כאמור מסרים מילוליים בדבר תכונות המניה והמשך היוסות. המסרים המילוליים "מאפילים" על שאר המסרים. המשפט "מורגל" ל"לטפלי" במסרים מילוליים. טיבם של מסרים מילוליים הוא שהם חדים במשמעותם, יותר מ"סיגנלים" כגון

התנהגות שערים. המשפט מורגל גם לטפל ביחס שבין מסרים מילוליים בעל פה לבין מסרים אחרים, כגון מצג בכתב. הדגשתי את העובדה כי המסרים המילוליים היו מאוחרים לתשקיפים. אין אנו ניצבים בפני השאלה שגם עמה "מורגל" המשפט להתמודד של היחס בין משא ומתן בעל פה לפני חתימת חוזה לבין התניות שבכתב בחוזה המאוחר. בתי המשפט בארה"ב התמודדו לעתים עם שאלת היחס בין מצגים בעל פה שקדמו לרכישת מניות על פי תשקיף שנמסר למשקיעים שלא עלו בקנה אחד עם האמור בתשקיף גופו. אפילו בסיטואציות כאלה העוסקות במצגים שנעשו לפני הרכישה ניתנה, לעתים ולא תמיד, עדיפות למצג בעל פה לסוגיה זו ראה:

1198F supp (1987n.d. cal) : 1511D 2f 708, x inc- (1983th cir10) zobrist v. Coal
675,luiksch v. Latham

בענייננו נאמר אמנם מה שנאמר מעת לעת בתשקיפים, אך למרות האמור בתשקיפים זכות ההפסקה לא "נוצלה" והמדיניות משכה משך תקופה ארוכה. לאחר מכן, כשבאו משקיעים לשאול האם הויות יימשך - ניתנה להם תשובה חיובית. או - כשבקשו משקיעים להמיר את השקעתם במניות בהשקעה אחרת,

הרגיעו אותם שהויות יימשך הכל כפי שפורט בענין הבנקים השונים. בעיני אין ספק בכך שהודעה למשקיעים שהויות יימשך כמוה כהודעה שאין הבנק מתכוון להשתמש בזכותו התשקיפית. המסרים שזרמו מלמעלה למטה אל היועצים לא כללו בשום בנק בקשה להזכיר למשקיעים שקיימת זכות הפסקה. הודעה כזו למשקיע השוקל אם לקנות מניות, או למכור מניות שברשותו, ומוסרים לו בשם הנהלת הבנק שהויות יימשך - היא בגדר הסכם חדש. הסכם שתוכנו הוא לווסת מכאן ולהבא, למרות האמור בתשקיפים (ומענין להשוות - בבצויק עמוד 27681).

המסר המילולי שהויות יימשך קשור כמובן קשר בל יינתן עם ה"סיגנלים" האחרים. התנהגות השערים הינה מימוש ההבטחה שהויות יימשך. שום מסרים מילוליים לא היו "מועילים" לעצור גל של מוכרים אילו התנהגות השערים בפועל היתה התנהגות של הפסקת הויות או ירידת שערים. משקיעים היו מתייחסים בחשדנות יתרה למסרים מילוליים כאלה אילו הסתבר להם שהבנק מקטין את האחוז בו נלקחת המניה כבטחון, ו"מאותת" בכך שהוא עצמו אינו בטוח בעתיד מניותיו. המסרים - ובראשם המסר המילולי המצטרפים לכדי תמונה אחת, שכל חלקיה משתבצים היטב.

ועוד: הידיעה, אפילו היא קיימת, שמותר לבנק להפסיק לווסת, איננה חזות הכל. בידיעה זו לא מקופלת או לא בהכרח מקופלת ההבנה שהפסקת הויות גוררת מפולת שערים.

לא כל המשקיעים מודעים לשאלת היחס בין הערך הכלכלי ושווי השוק, ובחלק מהבנקים - כפי שתואר - היה גם מצג פוזיטיבי, וכך נטען אפילו היום, שהויות שיקף ערך כלכלי. ענין אחד הוא הפסקת הויות; ענין אחר הוא מפולת שערים. מוכנה אני לקבל שהודעה שהבנקים ימשיכו לווסת - אין כוחה לנצח נצחים.

כוחה של התחייבות שאיננה קצובה בזמן - לזמן סביר.

סבירותו של פרק הזמן לביצועה של התחייבות שאיננה מוגבלת בזמן תלויה בכל נסיבות הענין. בין נסיבות הענין ניתן למנות, בראש ובראשונה את משך הזמן הארוך בו הויות כבר נמשך. אין לי צורך לקבוע מהו הזמן הסביר. נכון יותר לבחון שאלה זו מן הכיוון ההפוך: מי שמודיע - בכל שלב של המחצית השנייה של שנת 1983 שהויות יימשך, אינו זכאי לכאורה להפסיקו בתחילת אוקטובר של אותה השנה. המילה לכאורה - תובהר בהמשך הדברים. כאן נעוצים הדברים באחד ממילכודי הויות עליהם כבר עמדנו: שאלות בענין המשך הויות מתעוררות, מטבע הדברים ב"מצבי מצוקה", כשעול הויות כבד על הבנק. דווקא בסיטואציות כאלה, ועמדנו על כך בהקשרים אחרים, "גמגום" של הבנק בתשובה לשאלה - יביא מיד להפסקת הויות.

זה המקום לעמוד ביתר הרחבה על טענת המאשימה בענין התביעות האזרחיות נגד הבנקים ואופן "שבוצה" בכתב האישום. בעמוד 16 לכתב האישום נטען, בין השאר

כי:

"...בהודיעם בכתב, בעל פה ובהתנהגות כי מדיניות הויות תמשך, נטלו על עצמם הבנקים התחייבות כלפי המשקיעים להמשיך במדיניות התשואה החיובית, ולמצטער - למנוע ירידה בשערי מניותיהם". בהמשך הדברים נטען כי הפסקת הויות היתה גוררת מפולת בשערי המניות והיתה חושפת את הבנקים לתובענות של "כלל המחזיקים במניותיהם..."

אכן, הבנקים נטלו על עצמם על ידי הבטחות בעל פה, וכלפי מספר בלתי מוגדר של

אנשים במהלך קיץ 1983 להמשיך במדיניות הויות. משגברו ההצעים הבנקים לא יכלו לעמוד בכוחות עצמם בהתחייבויות שניתנו, ועל כן פנו בתחילת אוקטובר לאוצר ולבנק ישראל באותה בקשה לחלון אשראי.

התחייבות כזו (להבדיל ממתן פיצוי) - איננה ניתנת ל"פיצול" בין משקיעים שונים. לענין זה אין משמעות להעדר נתונים בדבר מספר האנשים שקיבלו את ההבטחה. יחד עם זאת - אינני מבססת את מסקנתי בענין אי יכולת התאגידים לקיים את התחייבויותיהם במישרין על "אי יכולת" להמשיך לווסת, בנגוד להתחייבות, אף שבהתחייבות זו לא יכלו הבנקים לעמוד. אי יכולת לעמוד בהתחייבות לווסת הובאה כאמור על ידי המאשימה במסגרת הנושא של תביעות אזרחיות נגד הבנקים. הנחתה היתה כנראה - ויש רגלים להנחה זו - שבתי המשפט לא היו אוכפים על הבנקים את המשך הווסת, אלא היו מפצים את הנפגעים ממצג שוא (וראה גם נ/259/ד מיום 13.10.83 - דווחים בעתונות על מהלכים משפטיים שכשלו שתכליתם היתה לכפות את המשך הווסת). גישה

זו של המאשימה מובנת לאור טענתה שלה - שהבנקים היו חייבים להפסיק את הווסת בשלב מוקדם ויפה שעה אחת קודם.

נוכח עמדת המאשימה עצמה אין אני רואה צורך להכנס לסוגיה האם אי יכולת לעמוד בהתחייבות להמשיך לווסת גוררת, כשלעצמה הרשעה בעבירות נשוא האישום הראשון. אתיחס להבטחות להמשיך לווסת באותה מסגרת שהתוותה המאשימה בכתב האישום מסגרת התביעות הצפויות. לענין המחוייבות הכלכלית שנדונה לעיל אין זה מעלה או מוריד האם בתי המשפט היו אוכפים את ההתחייבות. ההתחייבות הכלכלית עניינה, כמתואר, בענישה כלכלית, שאין בהכרח חפיפה בינה לבין תגובה משפטית. פסקת הווסת איננה "גוברת" על מצגים מאוחרים - שלא היו מסוייגים - בדבר המשך הווסת. חשיבותם של מצגים מאוחרים - שלא היו מסוייגים - בדבר המשך הווסת. חשיבותם של מצגים אלה תבחן רק בהקשר של התביעות האזרחיות לפיצויים, וזאת בעקבות הדרך שהתוותה המאשימה בכתב האישום.

זה המקום להעצר ולפרט טענה שנטענה על ידי הנאשמים בדבר "אי סבירותה של ההתחייבות הכוללת". לאחר הבהרת טענה זו נוכל לעבור אל השאלות המשפטיות הנוגעות לטענת ההתחייבות.

טענת הנאשמים בדבר אי סבירותה של ההתחייבות הכוללת

כדי להבהיר נושא זה אפנה לחוות דעתו של פרופסור בבצויק שהיטיב לבאר את

הטענה. תחילה אסקור את הטענה כפי שהובאה, ורק בהמשך הדברים אבהיר את ההשלכות לענייננו.

פרופסור בבצויק עומד על כך שאין, למיטב ידיעתו, אף תקדים אחד של חברה שהתחייבה שערך כלל מניותיה לא ירד מתחת למחיר נתון, או התחייבה לפדות את כלל מניותיה תמורה מחיר נתון אם ירצו בכך בעלי המניות. אין זה ענין מקרי: התחייבות כזו היא צעד בעל אי סבירות כלכלית קיצונית, שאינה יכולה להועיל לאף לא אחת מקבוצות הנוגעים בדבר החברה.

התוצאה הבלתי נמנעת של התחייבות כמתואר על ידו הינה כניסת החברה להליכי פירוק, וזאת גם במקרה בו, בשלב הראשון, ירדת המחיר איננה "מחסלת" את נכסי החברה, והיא יכולה לכבד את ההתחייבות, ומכבדת אותה. טעם הדבר נעוץ בכך שלאחר כיבוד ההתחייבות ירד ערך הנכסים, ומחיר המניה צפוי לרדת, מה שיעורר מחדש גל תביעות שמביא למעגל קסמים שאיננו מאפשר לכבד התחייבות כזו כלפי בעלי המניות (דוגמאות מספריות לאותו מעגל קסמים מובאות שם בחוות הדעת).

כשהחברה נקלעת להליכי פירוק חלוקת הנכסים תהיה על פי הכללים החלים על חברה לא סולבנטית. פרופסור בבצויק יוצא כאן מהנחה משפטית ש"נמסרה לו" לפיה לבעלי המניות תהיה בפירוק קדימות נמוכה מזו של נושי החברה. להנחה זו עוד אשוב. לדבריו מה שיקבלו בעלי המניות בהנחה זו הוא את חלקם הפרופורציוני מתוך הערך שנותר לאחר תשלום לנושי החברה (במקרה של בנק הנושים כוללים את בעלי הפקדונות). תוצאה זו תקרה עם התחייבות או בלעדיה. בהנחה זו, אם ערך המניות נופל מתחת לרצפה מובטחת קיום

ההתחייבות לא יאפשר לבעלי המניות (כקבוצה) לקבל יותר מאשר את הערך ה"שירוי" השמור ממילא לבעלי המניות כקבוצה גם ללא ההתחייבות. מתן ההתחייבות שקול, מבחינת תוצאותיו הכלכליות להכללת הסדר בתזכיר החברה לפיו במקרה שערך המניות יפול מתחת לרצפה ראלית קודמת בחברה תפורק, והערך השירוי יחולק בין בעלי המניות. פרופסור בבצויק מזכיר גם את העלות של הליכי הפירוק עצמם, המקטינה, בהכרח, את הערך השירוי.

המומחה מסכים כאן שבתקופות בהן רכש בנק דיסקונט מלאים, דהיינו רכש את

מניותיהם של בעלי מניות מסויימים, אם הדבר נעשה במחיר גבוה מן הערך הכלכלי - שופר מצבם של בעלי המניות היוצאים. לענין זה הוא מציין ש"השיפור המתואר לעיל במצבם של בעלי המניות מסויימים, היינו תוצאה של פעולות ויסות בפועל... ולא תוצאת קיומה של זכות בידי כל בעלי המניות לקבל את הרצפה הראלית הקודמת". בלשון אחרת - כל עוד הווסת נמשך בפועל הוא יכול לעזור לבעלי המניות

מסויימים, אך אם הבנק יבחר או יאלץ להפסיק את פעולות הוויסות והשער יפול קיום ההתחייבות הכוללת לא יועיל לבעלי המניות כלל ועיקר. פרופסור בבצ'וק מסכם ואומר שמתן התחייבות מן הסוג הנטען הוא צעד בלתי סביר לחלוטין מבחינה כלכלית, שאינו צפוי לשרת לא את החברה ולא את בעלי מניותיה.

בהמשך הסברים עומד פרופסור בבצ'וק על כך שקיום ההתחייבות מאין את הסיכונים של הפסדים ממלאי הוויסות ומקריסת בטחונות. הוא מסביר כי אם ההתחייבות קיימת גובה ההפסדים ממלאי הוויסות אינו רלוונטי כלל לקביעת הפסדי הבנק וכך גם הפסדים מקריסת בטחונות.

לטענה זו, אומר במאמר מוסגר - הסכימו מומחי התביעה בחקירתם. הזכרתי בהקשר קודם שהכל מסכימים שאם אכן קיימת התחייבות משפטית כלפי כלל המשקיעים הבנק אינו יכול לקיים את התחייבויותיו.

פרופסור בבצ'וק מסכם פרק זה באופן הבא: "...ראינו כי המחוייבות הנטענת היא חסרת תקדים, בלתי סבירה מבחינה כלכלית, ומעוררת קשיים מושגיים. מכאן שלמשקיעים היה בסיס להסיק, והם היו צפויים להסיק, את דבר קיומה רק אם הסיגנלים שנתקבלו שידרו מחוייבות כזו באופן ברור וחד ביותר". מכאן הוא פונה לנתוח הסיגנלים השונים.

מן הניתוח העקרוני של פרופסור בבצ'וק נחזור לענין הוויסות: הבנק, בהבטחותיו להמשיך לווסת מעולם לא נקט לשון של התחייבות בנוסח זה המובא על ידי פרופסור בבצ'וק. הוא מעולם לא התייחס לשאלת ההתחייבות לפדות את כלל המניות תמורת מחיר נתון אם ירצו בכך בעלי המניות. במסרים המילוליים שהעביר הבנק לא הוזכרו מעולם כלל בעלי המניות. המסרים נגעו לשאלת המשך הוויסות. המסרים לא נגעו גם לשאלת הפיצוי במקרה של הפסקת הוויסות. נתוחו של פרופסור בבצ'וק עצמו מתאר "גלים" אפשריים, כאשר בחלק מהם יוצאים בעלי המניות המוכרים את מניותיהם נשכרים (בהנחה שקיים נתק). האמירה "הבנק ימשיך לווסת" איננה, כשלעצמה, אמירה שאיננה מעוררת אימון. כל עוד אין כל בעלי המניות או רבים מבעלי המניות מתעוררים לממש את הזכות - הבנק יכול לעמוד בה. זה בדיוק מה שאירע לאורך תקופת הוויסות. הבנקים הבהירו (כשהתעורר הצורך בכך) את כוונתם להמשיך לווסת, והמשיכו לווסת בפועל, משום שלא הגיעו עד סיום התקופה לאותה רגע ממנו כה חששו - הרגע בו ההצעים "יכריעו" את הבנק. כל עוד הגלים אינם גדולים מדי - הבנק עומד בהם. ה"אקוטית" של הבעיה מתעוררת, אכן, באותו "גל" שבו ממוש ההתחייבות להמשיך לווסת הוא מעל לכוחו של הבנק. כך - כדוגמא, אילמלא נסגרה הבורסה בפקודת של האוצר בתחילת אוקטובר היה הבנק עושה לעצמו חשבון נפש וחשבון כיס בימים הבאים. יתכן והיה קולט הצעים נוספים ב-9.10.83, ויתכן וכבר באותו יום או כעבור כמה ימים היה מגיע למסקנה שאיננו יכול עוד

להעמיד ביקושים מטעמו והיה מפסיק את הוויסות.

בלשון אחרת: התחייבות המנוסחת בלשון של: "הבנק ימשיך לווסת" איננה התחייבות המעוררת אי אמון. הבנקים הנחו את יועציהם להעביר מסר זה דווקא כדי שאמון המשקיעים בבנקים לא יאבד. אכן, משקיעים מתוחכמים יותר שהעריכו נכונה את הסיכון שהבנק יגיע לקצה יכולתו מכרו את מניותיהם. מומחי המימון בשפתם המקצועית יאמרו שהם "ראו" את "הזנב השמאלי של ההתפלגות". לדידי דיניי אם אומר בלשונם של הדיוטות שמשקיעים חכמים ידעו מתי לברוח. משקיעים מתוחכמים הבינו, גם אם שמעו במישרין הבטחות של פקידי בנק שהבנק ימשיך לווסת - שכוחה של הבטחה זו תלוי בכוחו של הבנק לעמוד מאחוריה, וכי כוח זה הולך ואוזל. אחרים - לא הבינו זאת. ראינו דוגמאות של מתלוננים שהבטחת הבנק - באמצעות פקידי - הניחה את דעתם. אמירות בנוסח: "הבנק ימשיך לווסת" - כשהמשקיע איננו יודע עד כמה הבנק מתקרב בצעדי ענק ל"קו האדום" - אינן אמירות שנשמעות בלתי סבורות. אין כאן חשיבות לשאלה האם הקוים האדומים הוגדרו מראש או שמנהלי הבנקים אמרו לעצמם כי "כשיראו קו אדום" - הם כבר יכירו אותו. פרופסור בבצ'וק בחקירתו לא שלל סבירותה של התחייבות לווסת ליום או ליומיים. להתחייבות זו אין לדבריו אותה "קיצוניות" (23733). כשנשאל על יותר מיומיים הבהיר שמדובר ב"רצף" התלוי באורך הזמן וברצפה של התחייבות. ובלשונו: "אם קיימת הסתברות משמעותית שישתמשו (רשום - השתמשו) בהתחייבות, אז ההתחייבות הופכת לדבר בלתי סביר" (23755 וראה גם 23746). אכן, כשישנם הצעים כבדים ההסתברות לכך שיבואו משקיעים רבים יותר ויבקשו למכור את מניותיהם - גוברת. אך ההסתברות איננה תלויה רק בגודל ההצעים אלא גם - בנתון הידוע רק לבנק מהם הקוים האדומים וגם בשאלת הסיבות להצעים. ההתחייבות להמשיך לווסת, כשלעצמה, איננה בלתי סבירה.

בעוד שבענין מדיניות התשואה החיובית הבעתי תרעומת על פרופסור בבצ'וק שלא בחן, ולו מטעמי "זהירות" את המיניות לפי פרשנות התביעה, בהקשר בו עסקינן אין לי תרעומת עליו. ניתוחו של פרופסור בבצ'וק בענין אי הסבירות הכלכלית של ההתחייבות הנטענת, בא להשיב, בין השאר, על טענה של פרופסור בן חורין לפיה הבנקים הפכו למעשה את מניותיהם ממניה רגילה למניה בעלת תכונות משופרות ולמעשה הפכו המניות לסוג מורכב של puttable stock (להלן - ps).

חזרה לחברה (ראה עמודים 21-24 לחוות דעתו של בן חורין). לעתים מנפיקות חברות מספר מצומצם של מניות מסוג ps, אך אין שום תקדים לכך שכל מניותיה של פירמה נושאות עימן אופציה כזו. נתוח זה של פרופסור בן חורין, אף שהוא משתמש במילים "סוג מורכב" של ps שהוא ניתוח מרחיק לכת, בדיוק מהסיבה עליה עמדתי לעיל: הבנקים לא השתמשו מעולם במינוחים כמו נקנה מכל בעלי המניות את המניות במחיר רצפה. המניה הבנקאית היתה יצור מיוחד במינו. היו לה - כל עוד נמשך הויסות - קווי דמיון עם מכשירים פננסיים אחרים. היו עדים רבים שדמוה לאגרת חוב צמודה, או לכסף מזומן. ההשוואות הללו למכשירים מוכרים מועילה במובן זה שהיא משתמשת בטרמינולוגיה מוכרת, אך את קווי הדמיון אין למשוך ל"קיצוניות". בסופו של דבר יש לבחון את תכונותיו היחודיות של המכשיר הפיננסי יוצא הדופן שיצרו הבנקים. אכן - היה מדובר במניה "בעלת תכונות משופרות" - כל עוד הויסות פעל. טיבו של הויסות היה (בין השאר) קליטת הצעים. ברגע שהויסות נפסק הפכה המניה למניה שתכונותיה נופלות מאלו של מניה "רגילה". פרופסור בן חורין ערך את הנתוח שערך כשאת "ההתחייבות" עצמה כאן - במובנה המשפטי, הוא נוטל מן התביעה. בעקבות מה שקיבל כנתון מן התביעה ראה את המניה כצורה מורכבת של ps. זהו תרגום כלכלי להנחה משפטית. הבנקים מעולם לא נקטו כאמור בלשון הקיצונית המדברת על רכישת כל המניות במחיר רצפה. דיבוריהם

נסובו על המשך הויסות. לבנקים היה ברור שיש גבול לרמות ההצעים שהם יכולים

לקלוט. לאמיתו של דבר - הרגע בו יגיעו גלי הצעים גדולים - מעבר ליכולת הקליטה - היו "חלום בלהות" בבנקים השונים. התבטאויות בענין המשך הויסות לא היו התבטאויות שיש עימן אי סבירות קיצונית, מנקודת ראותו של מי ששמע את ההתבטאות. הנתוח של פרופסור בן חורין - ובעקבותיו - הנתוח של פרופסור בצ'וק, עוסקים במסר אחר, שאיננו המסר שהועבר בפועל.

נשמעה טענה, בנסוחים שונים, במהלך החקירות ולימים בסיכומים לפיה "המשקיעים אינם טפשים" ולא צריך להניח שהם טפשים. הוזכרה לא אחת בחקירות ובסיכומים התאוריה הכלכלית של מילטון פרידמן לפיה "יד נעלמה" מכוונת את פעולתם של המשקיעים, ואלה פועלים ברציונליות "כאילו" (as if) כל האינפורמציה הצבורית (ובכללה האינפורמציה שהבנקים אוגרים מלאים נכבדים, אינפורמציה שפורסמה כאמור בעתונים) - ידועה להם.

ראה Friedman, "The methodology of positive economics" in essays in

M

3economics (1953)].

Positive

פרופסור בצ'וק הזכיר בענין זה כי לא כל האנשים יבינו את הנתוח שהוא עשה בענין אי הסבירות הכלכלית של ההתחייבות (23747), אך הוא מסביר שההנחה של הכלכלנים היא שבני אדם אינם טפשים, וההנחה היא שמה שאפשר להסיק בנתוח רציונלי נותן תמונה על מה שאנשים יכולים לחשוב (23749), והשווה גם לנתוח הכללי בעמוד 23400 ואילך).

הנתוח כאן איננו הופך את המשקיעים לטפשים, ואיננו סותר את התאוריה של מילטון פרידמן. בפעולת הבורסה התערב גורם: שר האוצר שהורה על סגירתה. סביר

מאוד - וכבר עמדתי על כך בהקשר אחר, שאילמלא התערבות

זו היה גל מוכרי המניות מציף את הבנקים בימים הקרובים, בהשפעת פעולתם של משקיעים מתוחכמים יותר שכבר הספיקו "לברוח". סביר גם שאם הגל הראשון ביום א' ה-9.10.83 לא היה גל "מכריע" הבנקים היו ממשיכים בקליטת המניות לעוד זמן מה, אך בהעדר שינוי בנסיבות, וכזה לא היה צפוי - היו ממשיכים בקליטת הצעים עד שהיו "מרימים ידיים". אך מה שחשוב מזה: צבור המשקיעים פועל, על פי התאוריה כאילו כל האינפורמציה הצבורית ידוע לו. דא עקא שבענייננו האינפורמציות היו סותרות. מחד היו אותם פרסומים על קליטה מאסיבית של מניות על ידי הבנקים, והיו פרסומים המזהירים שהויסות עלול להפסק. מן הצד האחר "מקבילית הכוחות" נמשכה לכוון השני על ידי הבנקים, בהבטחותיהם למשקיעים שהויסות יימשך.

התאוריה של מילטון פרידמן עלתה רבות בחקירה הנגדית של בן חורין. בחקירתו

החוזרת נדרש לענין זה והסביר:

"הרעיון למעשה אומר את הדבר הבא שהתנהגות השוק יש לה איזה שהוא הסבר כלכלי, וההסבר הכלכלי הזה איננו בהכרח ידוע לכל אחד ממשתתפי המשחק... יחד עם זאת כאשר אנחנו מסתכלים מהצד על מה שקורה בשוק מבחינת

קביעת המחיר, היחסים בין תשואה וסיכון, התנהגות של מחירי המניות ותופעות אחרות דומות, ההתנהגות הזאת היא כאילו כל אחד מהמשתתפים ידע את כללי המשחק ידע והבין את חוקי הכלכלה".

את המילה "כאילו" - הסביר כך: "מכיוון שאדם לא חייב להבין את הכללים הללו

בצורה מדוייקת, יכול להיות שהוא לא מסוגל לנסח אותם. הוא לא מבין את הנוסחאות, הוא לא מבין מה זה שווי משקל... הוא לא מבין... שהביקוש וההיצע משתווים, דברים מהסוג הזה. אין לו צורך לדעת. כל מה שאדם צריך לעשות זה לפעול לפי האינטרסים שלו. ואנחנו בסופו של דבר מנסחים את ההתנהגות בהתאם לכללים ונוסחאות ותאוריות

שהם בתחום הכלכלה ואחר כך אנחנו אומרים סך ההתנהגות היא כאילו כל אחד מהמשתתפים ידע את הכללים הללו" (והשווה גם בבצ'ק 23400 ואילך). לגבי ידיעת העובדות, להבדיל מחוקי הכלכלה, הוסיף ואמר:

"לא חייב כל אחד בהכרח לדעת את כל העובדות. כל אחד נאמר יכול להגיע לאינפורמציה, אני עובר עכשיו לענין יותר רלוונטי לעניינינו, נאמר לאינפורמציה הצבורית. אבל זה לא אומר שכל אחד בפועל הלך ואסף את כל האינפורמציה הצבורית הקיימת. הוא פועל לפי האינטרסים שלו. יכול גם אדם לבוא ולהגיד, אתה יודע מה אין לי חשק לקנות עתון, אני החלטתי, אני קונה את זה. זה לא מענין, זה לא מענין מבחינה זאת שזה לא יפריע לנו להסביר את התנהגות השוק, השוק עדיין יפעל בצורה כזאת שיהיה איזון בין תשואה לסיכון, וכן הלאה..."

בהמשך הדברים נשאל כיצד יפעל הצבור כאשר ישנה אינפורמציה צבורית סותרת, ועל

כך הגיב:

"במקרה כזה... האינפורמציה הצבורית בעצם כוללת אלמנטים שהם

בקונפליקט אחד עם השני. לדוגמא, נניח שבתשקיף מופיעה פיסקה שהבנק יכול להיות שיפסיק לווסת, ומצד שני אדם שבא לבנק מקבל את האינפורמציה אנחנו עומדים מאחורי המניה, או אנחנו לא ניתן למחיר לרדת... ברור ששתי פיסות האינפורמציה הללו הן בקונפליקט מסויים, אני לא יכול לקבוע מה הדומיננטי. אני מניח שהדבר היותר מעודכן והדבר שנאמר ביותר תוקף וביותר חוזקה וליותר אנשים בצורה יותר תדירה הוא כנראה הדבר שיהיה הדומיננטי אבל אני כאן חושב ששיקול דעתי בענין הזה בדיוק כמו שיקול דעת של כל אחד שאיננו מומחה לענין. כי לי אין דרך להעריך מה תהיה ההתנהגות או מה תהיה התגובה לשתי פיסות אינפורמציה שהן בקונפליקט, והן

בתחום האינפורמציה הצבורית (הציטוטים מתוך עמודים 10225-10228), וראה המשך הדיון עד עמוד 10232).

המומחה לא יכול היה לקבוע מכח מומחיותו, להבדיל מאשר מכח הגיונו, כיצד יגיבו המשקיעים לאינפורמציות סותרות (והשווה, בבצ'ק עמודים 23343-23349). כעקרון מקובל על המומחים של שני הצדדים ש"הצבור אינו טיפש". הציבור אינו טיפש, אך כשניתנת לו אינפורמציה בלתי נכונה הוא עשוי להיות מוטעה, נקטתי לשון זהירה של "עשוי להיות מוטעה", מפני שלמרות המסרים ששודרו בימים האחרונים של הויסות - רבים מכרו את מניותיהם.

נחזור איפוא אל נתוחו של פרופסור בבצ'ק בענין אי הסבירות הכלכלית של

ההתחייבות הנטענת:

חולשתו של הנתוח היפה של פרופסור בבצ'ק היא בכך שהוא מניח ביסוד הנתוח מסר

אחר מהמסר ששודר בפועל. בכך הוא הולך כאמור בעקבות הנתוח של פרופסור בן חורין בחוות דעתו. המסר העומד בלשון הנתוח הוא אמירה לפיה נתנה התחייבות "לפדות את כלל המניות תמורת מחיר נתון, אם ירצו בכך בעלי המניות". המסר שהועבר איננו כזה: המסר שהועבר הוא שהויסות יימשך; שהבנק עומד מאחורי המניה. מסר זה איננו בלתי סביר על פניו.

בקטע העומד לדיון התייחס פרופסור בבצ'ק לכך שטענת ההתחייבות הנטענת מעוררת

"קשיים מושגיים". אכן כך הוא, אך הויסות כולו מעורר "קשיים מושגיים" בלתי

נמנעים. קשיים אלה אינם נובעים מטענת ההתחייבות הכוללת של התביעה, אלא מעצם

הויסות. הויסות "שובר את כללי המשחק", והמדובר הן בכללים הכלכליים והן

בכללים המשפטיים. קשיים אלה מתעוררים גם ביחסים בין בעלי המניות בינם לבין

עצמם, וגם ביחסים בין בעלי המניות

כקבוצה לבין בעלי ההון הזר כקבוצה. על היחסים בין בעלי המניות עמדנו בהקשר

אחר: רכישת מניות בסיטואציה של "נתק" שהיא טבועה בווסות, כמוה, בכל רגע ורגע של רכישה, כהעברת עושר מבעלי המניות הנשארים לבעלי המניות היוצאים. גם

ביחסים בין בעלי המניות כקבוצה לבין בעלי ההון הזר מתעוררים, באופן בלתי נמנע "קשיים מושגיים". הנחת העבודה המשפטית ממנה יצא פרופסור בבצ'יק בנתוחו היתה, כזכור שהמשקיעים מקבלי ההבטחות נמצאים בעדיפות נדחית כלפי בעלי ההון הזר (בבנקים - בעיקר המפקידים) בהליכי פירוק. אכן, ככלל, בעלי ההון הזר קודמים לבעלי ההון העצמי ואלה האחרונים נוטלים בפירוק רק ממה שנוותר, אם נותר. זהו כלל בסיסי של דיני הפירוק. אך בענייננו בעלי המניות אינם "רק" בעלי מניות. טול מקרה שבו לכל אחד ואחד מהם או לחלקם ישנה גם תביעה משפטית צודקת בגין יעוץ כוזב. לבעלי מניות כאלה יש, לדעתי "שני כובעים". כובע של בעל מניה, וכובע של מי שתובע מן החברה בגין התחייבות שניתנה. אני סבורה שבזכות כובעם השני יעמדו מקבלי ההבטחות במסגרת חלוקת דיוידנדים בפירוק, בדרגה שווה לבעלי ההון הזר (מבלי יכולת להפרע פעמים, בכובעם הראשון, ובהתעלם מקדימויות אחרות בהליכי הפירוק). הערתי זו היא למעלה מן הצורך. השאלה הצריכה באמת לפנינו איננה האם ההתחייבות הכללית כפי שנוסחה בקטע העומד לדיון היא בלתי סבירה. אני מוכנה לקבל שהתחייבות זו היא בלתי סבירה גם בלא לעסוק בתוצאותיה במקרה של פירוק. השאלה שנזקק לה היא משמעותן המשפטית של ההצהרות כפי שניתנו בפועל, הצהרות המעבירות את המסר שהבנק ימשיך לווסת. ראיתי לנכון עם זאת להעיר מה שהערתי לבל יתפרשו הדברים כהסכמה עם ההנחה המשפטית הגלומה בנתוח.

בין בהליכי פירוק ובין במהלך הווסות יכולות היו להתעורר שאלות עיוניות כבדות משקל כגון השאלה האם מפקידים היו יכולים, בעזרת הליך משפטי, למנוע את המשך הווסות. הליכים כאלה לא ננקטו בפועל. אין צורך

להחליט בהם כאן. כשלעצמי אינני שוללת את האפשרות שאילו היו ננקטים הליכים כאלה היו בתי המשפט מורים על הפסקת הווסות. סביר גם בעיני ועמדתי על כך בהקשר אחר, שבתי המשפט לא היו נותנים צו אכיפה להמשך הווסות לבקשתו של מחזיק המניה שנתנה לו הבטחה שהווסות יימשך. כל השאלות הללו ואחרות מתעוררות בגלל אותם "קשיים מושגיים" שמעורר הווסות. לבד מ"שבירת הכלים" של בורסה תקינה, "שבר" הווסות כללים אחרים: הבנקאים אינם אלכימאים, ואין אפשרות כפי שהזכיר ברנע בעדותו ליצור כסף יש מאין (ראה גם עמוד 24 לחוות הדעת של בן חורין). השמוש בפועל, (ואני מתעלמת כרגע משאלת ההתחייבות) ב"כספי הבנק" לצורך רכישת מלאים מן הצבור משמעותו, מבחינה כלכלית, הפחתת הון, תוך העברת כספים לבעלי ההון העצמי. פעילות הווסות בפועל מעוררת, איפוא בהכרח "קשיים מושגיים", ואלה אינם נובעים רק משאלת ההתחייבות. הם נובעים מעצם הווסות.

האינפורמציה הצבורית בתקופת הווסות - מסרים סותרים ממקורות אינפורמציה שונים

האינפורמציה הצבורית בתקופת הווסות כללה כאמור אינפורמציה סותרת. מצד אחד עמדו תשקיפי הבנקים השונים שכללו, בנסוח כזה או אחר את ה"זכות" להפסיק את הווסות. הידיעה על הזכות התשקיפית לא היתה רק נחלתם של אלה שקוראים בפועל את התשקיף: הדברים קיבלו ביטוי בעתונות (ראה, למשל, וישנן דוגמאות אחרות, עתון דבר מיום 30.8.81, נ/124/9 בו מדווח על פסקת הווסות של בנק הפועלים, או דברי דובר בנק לאומי בכתבה נ/233/ל מיום 6.12.81 "למיטב ידיעתי הבנקים אינם מבטיחים את מחיר מניותיהם ואינם מבטיחים המשך הווסות"). גם בדוחות בנק ישראל היה ביטוי לרעיון זה.

ה"מסר" שהבנקים אינם מתחייבים להמשיך בווסות היה איפוא בגדר אינפורמציה

צבורית. מן הצד האחר - מנגנון היעוץ, ולעתים - כפי שראינו - גם הכרזות פומביות של מנהלי הבנקים שפורסמו (המהווים ראיה - באותם מקרים שלא היתה חקירה על תוכן הפרסום - רק לעובדת הפרסום, אך לפרסום כשלעצמו יש חשיבות) העביר בנסוח זה או אחר מסרים מהנהלות הבנקים בדבר המשך הווסות. באף בנק לא כללו ההנחיות ליועצים בקשה להוסיף להסברים את "הזכות התשקיפית", אין פירוש הדברים שניתן לקבוע כי כל היועצים נמנעו מלהזכיר זאת. התקופה האחרונה מאופיינת בפרסומים המטילים ספק ביכולתם של הבנקים להמשיך ולווסת, ומולם הצהרות בדבר כוונה להמשיך לווסת.

כך, בנוגע לזכות להפסיק את הווסות. תופעה דומה נראה בשאלת ה"ערך הכלכלי" של המניות, שאלה הכרוכה ושלובה - כפי שראינו בשאלה מה יקרה עם הפסקת הווסות. הזכרנו שבאחדים מן הבנקים (לא בכולם) דובר רבות על ה"פוטנציאל" של המניה, חוסנו של הבנק, וכל כיוצא באלו, כמסרים המיועדים להעברה ללקוחות. בצד מסרים אלה נמצא בעתונות הכלכלית מסרים סותרים: עמדנו על כך שימי העיון בהם הרצו פרופסור ברנע, פרופסור לב ואחרים זכו ל"התהודה" בעתונות. בדומה נמצא רעיונות דומים (ולא בהכרח לא תלויים) בעתונות מאותה תקופה: כך למשל כתב ד"ר חת במאמר נ/281/9 משנת 1982:

"...אין כל אפשרות להבטיח למשקיעים במניות תשואות ראליות של 30%-40%. שינוי שיטת הוויסות הקיימת בשלב הנוכחי עשוי למנוע משבר חמור בעתיד". ובהמשך: "...עריכה של מניה תלוי בזרמי הרווחים העתידיים של החברה שהנפיקה אותה. מי שמעלה את שער המניה בפעולה של 'טיפוח' אינו יכול להיות בטוח ששער המניה ישאר ברמה זו לאורך זמן. מכפילי הרווח של המניות הבנקאיות - כלומר היחס בין מחירי השוק שלהן לרווחי הבנק - הם גבוהים למה שאנו מוצאים במרבית הבורסות בעולם..."

בדומה בנ/233/ל שהוזכר לעיל מצוטט מפי ברוקרים מסויימים כי אין קשר בין השווי האמיתי של המניות למכפיל הגבוה; לכך שהוויסות נעשה בלא קשר לערך הכלכלי היה ביטוי גם בדוחות שונים של בנק ישראל. על הפרסומים בסיומה של התקופה עמדנו בהקשר אחר - ולא נחזור.

כל העניינים הללו ודומיהם היו בגדר אינפורמציה ציבורית. היו באינפורמציה

הציבורית סתירות. אך לאורך כל הדרך הבנקים - באמצעות מנגנון היעוץ - שדרו אינפורמציה "חיובית", הן בדבר תכונות המניה והן בדבר המשך הוויסות. לאורך כל התקופה נראה מסרים שונים של הבנקים - מהם שעצמתם גדולה יותר, ומהם שעצמתם גדולה פחות שמשכו את מקבילית הכוחות לכוון של החזקה במניותיהם. בצד האינפורמציה הזו היתה גם הבנה של משקיעים מתוחכמים - דוגמת ברנע וגופים גדולים שנהנו מיעוץ, שהרשויות לא יעמדו מנגד אם תקרה מפולת במניות הבנקאיות. ההבנה שהרשויות לא תעמודנה מנגד לא היתה מלווה, ולא היתה יכולה להיות מלווה בהערכה "מספרית" מה יהיה שיעור ההגנה, האם ההגנה תהיה מיידית או נדחית, וכל כיוצא באלו שאלות. ההבנה שהרשויות "יעשו משהו" נבעה מכמה מקורות: ראשית, הוויסות היה גלוי וידוע, והרשויות לא פעלו להפסקתו. הממונה על שוק ההון מר דרורי התבטא לענין זה באמרו (17027) שהצבור - בצדק או שלא בצדק התייחס למניה כאל "נייר ערך ממשלתי".

בעת משבר בשוק המניות החופשיות נאמרו גם אמירות על ידי ראשי המשק שהתפרשו

כתמיכה בבנקים. כך, למשל, פורסם בדבר מיום 1.83.26(נ/22/פ) "מקורות באוצר: הבנקים יודעים שאנו עומדים מאחוריהם". או - בפרסום אחר מאותה תקופה: (נ/23/פ מיום 30.1.83) "דריכות רבה לקראת חידוש המסחר במניות: האוצר ובנק ישראל יתמכו

בבנקים - אם יהיה צורך". לעתים פורסמו בעתונות ידיעות שמחומר הראיות עולה

שהן בלתי נכונות,

אך החשיבות היא לעצם עובדת פרסומם. כך דווח בהארץ מיום 17.5.83(נ/105/ד) כי בפגישה סודית של מר דרורי עם ראשי הבנקים סוכם כי הבנקים יתמכו במניותיהם שלהם וכן במניות אחרות שמחירן הכלכלי נראה סביר, וכי האוצר יעביר כספים לבנקים, בשלב הראשון על ידי דחיה לשבועיים של תשלומים. מחומר הראיות עולה בעליל שהסיכום עם הבנקים היה שהאוצר יאפשר עיכוב כספי מיסים כדי שהבנקים יתמכו בשוק המניות החופשיות. אך לעצם פרסומה של הידיעה - אף שלא היתה נכונה, אך, ככל הידוע, לא הוכחשה, היתה משמעות במכלול האינפורמציה הציבורית. עמדנו בהקשר אחר - ולא נחזור - על אמרות שונות של שר האוצר ופרשנותן האפשרית.

מר גזית - שלא שידר מפורשות מסר בדבר ה"פוטנציאל" (הערך הכלכלי) של מנית

בנק הפועלים טרח עם זאת לשדר בפומבי מסר אחר, בדבר ה"מחוייבות הכלכלית" של

הרשויות לעמוד מאחורי הבנקים. כך דווח מפיו בעתון שער נ/94/פ מיום 2.6.83

"מצב דומה של תלות בין אינטרס משקי כללי לבין רווחיות הבנקים קיים גם בתחום של ויסות מניות הבנקים. כל פגיעה ברווחיות הבנקים לאורך זמן פירושה המעשי עלול להיות פגיעה במעמד מניות הבנקים בבורסה, עם כל ההשלכות הכלכליות והחברתיות והפוליטיות שיש לכך. גם לתלות הדדית זו מודעים כל הגורמים, ומכאן נובעת המסקנה שההסתברות של פגיעה ארוכת טווח בבנקים הינה בעת סבירות לא כל כך גבוהה" (וראה גם נ/95/פ, ונ/96/פ מאותו תאריך).

היו איפוא משקיעים, ושמעתי גם עדים שהתבטאו ברוח זו, שהעריכו שבאופן כזה או

אחר הממשלה תעמוד מאחורי המניות הבנקאיות במקרה של משבר.

עמדתי על קשת אפשרית של שיקולים של משקיעים, ואין בכוונתי למצות לעניין זה.

החלטותיהם של משקיעים - למכור מניות, לקנות מניות להחזיק מניות (בשלבם שונים של תהליך הוויסות, לרבות שלבין האחרונים) הן התוצאה של השפעת אותו בליל נתונים, לעתים סותרים, על המשקיע מקבל החלטה. למשקיעים שונים היו נתונים שונים. ביניהם מי שלא קראו את התשקיף ולא ידעו משום מקור אחר על תוכן פיסקת הוויסות ומי שידעו על פיסקת הוויסות (בין מתוך קריאת התשקיף ובין ממקור אחר, כגון מדווחים בעתונות); ביניהם שסמכו רק על הבנקים וביניהם שהעריכו שבמקרה של משבר הממשלה תתערב, ביניהם שלא הבינו מה טיבו של הוויסות, וביניהם שהיו בעלי ידיעות מרובות יחסית.

ביניהם ששמעו בבנק הצהרה מפורשת בענין המשך הויסות, וביניהם שלא שמעו. ראינו בקרב מתלוננים, פקידי בנק שונים וגם מנהלים שהעידו במשפט (בלי לומר שאלה מדגם מייצג) משקיעים כאלה ואחרים. מתוחכמים - מול חסרי הבנה. ניתן להעלות על הדעת מגוון רחב של נתונים שהיו או לא היו בידי כל אחד מן המשקיעים במהלך תקופת הויסות, ובשלבם שונים של תקופת הויסות.

ההכרעה בטענת ההתחייבות צריכה, איפוא, להביא בחשבון את האינפורמציות הסותרות שהיו בנמצא. טענת ההתחייבות - ניתוח משפטי

טענת ההתחייבות הכללית היא טענה גורפת, ה"חובקת" את כל מי ש"נשארו" עם המניה ב-6.10.83. אין היא מתייחסת אליהם לא משום שלא נעשה, לטענת המאשימה, נסיון לרמות גם אותם, אלא משום שלמי שיצא בזמן לא נגרם, בפועל, נזק. טענת ההתחייבות הכללית מאיינת, כאמור בדברי פרופסור בבצ'וק, את כל נזקי הויסות האחרים, אם היא נכונה - אין מחלוקת על כך שנפגעה יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם.

לטענת התביעה - כל מי שהחזיק במניה ב-6.10.83 רומה על ידי הבנקים. תרגומה

של טענה זו הוא שכל מחזיק מניות כזה שהיה מגיש תביעה - היה זוכה.

יש להבחין הבחן היטב בין שתי שאלות שיש ביניהן קשר, אך הן שונות. בין שאלת "ההתחייבות הגדולה", כפי שהדבר כונה לעתים במשפט, דהיינו התחייבות כלפי כל מי שהחזיק במניה ביום הפסקת הויסות, לבין השאלה האם נוצרה התחייבות מצומצמת יותר בהיקפה כלפי מספר (בלתי מסויים) של משקיעים. לענין האפשרות של חיוב משפטי כלפי מספר בלתי מסויים של משקיעים יתכנו גם, כעקרון, כמה "מעגלים" אפשריים של סוגי משקיעים: מי ששמעו מה ששמעו במישרין ממנגנון היעוץ של הבנקים על תכונות המניה או על המשך הויסות מול ציבור שקיבל "מסרים" שלא במישרין ממנגנון היעוץ, אלא בדרך של "חלחול" אינפורמציה; משקיעים אחרים שהשקיעו במניה על סמך "ביצועיה" בלבד או על סמך הביצועים, והידיעה הכללית שיש ויסות. אין בכוונתי - ואינני יודעת אם הדבר ניתן גם - לעמוד על כל המעגלים האפשריים.

בשל היותה של טענת "ההתחייבות הכללית" טענה גורפת, טענה המתייחסת לכל המשקיעים שנתרו עם מניות ברשותם עם הפסקת הויסות, ניטשה, מטבע הדברים, "מערכה" כבדה סביב טענה זו, על פני אלפי עמודי סיכומים ומאות (אם לא למעלה מכך) אסמכתאות מתחומי החוזים, הנזיקין, דיני המעין חוזים, ועוד ועוד. למרות כל העמל שהושקע בענין על ידי כל הצדדים לדידי הדיון בשאלת ההתחייבות ה"כוללת" יהיה קצר, מן הטעמים שיפורטו מיד. אקדים מסקנה להנמקה ואומר: אינני סבורה שהיתה קיימת התחייבות כה גורפת, כלפי כל אחד ואחד מהמשקיעים. עם זאת אני סבורה שהבנקים היו צפויים, אילמלא ההסדר, לתביעות בהיקף נרחב.

חולשתה של טענת ההתחייבות הכללית היא בהיותה טענה גורפת, טענה שאין עימה

שום חריג. היא מניחה שתי הנחות, האחת עובדתית והשניה משפטית. ההנחה העובדתית היא שכל מי שנשאר עם המניה היה מגיש תביעה. ההנחה המשפטית היא שכל תביעה כזו - היתה מצליחה.

אשר להנחה העובדתית: אין בידי נתונים, לגבי כל בנק ובנק בידי מי היו מוחזקות המניות. מחזיקי המניות יכולים, כעקרון להיות מסוגים שונים: ראשית, ידוע כעובדה שמניות הוחזקו על ידי גופים "קשורים" לבנק כגון קופות גמל וקרנות נאמנות (לענין זה ניתן, לפחות לגבי חלק מהבנקים, לבודד נתונים מספריים אך איני רואה צורך לעשות כן). היו "משקיעים קטנים", והיו גם גופים גדולים שהחזיקו מניות. לענין הסוג האחרון הזכרנו כבר שפרופסור ברנע סיפר על יעוץ שנתן למשקיעים גדולים, שרכשו מניות בנקים. מחומר הראיות עלה, למשל, שחברת שופרסל החזיקה בשלבים מסויים מניות בנקים, אך כשקיבל לידיו מר וינשל, לשעבר יו"ר רשות ניירות ערך את ניהולה של החברה היה אחד מצעדי הראשונים הוראה על מכירת המניות הללו. הזכרתי את שופרסל כדוגמא בלבד, ויש להניח שמניות היו מצויות גם בידי גופים גדולים אחרים. גוף גדול יכול, כעקרון, להחזיק מספר מניות רב מזה של הרבה משקיעים "קטנים". בכל העניינים הללו אין נתונים שעובדה.

טענת ההתחייבות הכללית מתייחסת, בנשימה אחת, לכל סוגי המשקיעים הללו. לגבי חלקם לפחות לא סביר להניח, באוירה המשפטית של אותן שנים, שהם יגישו תביעות עם הפסקת הויסות. ודוק: אין ענייני בזכות התביעה המשפטית. "אוירה משפטית" איננה קובעת זכויות וחובות. אני יוצאת מן ההנחה שהיתה קיימת אפשרות לתביעה משפטית שתצלח. שמענו למשל מפי מר ויג, מנהל קרנות הנאמנות של בנק דיסקונט שגם הוא קיבל מסר בדבר המשך הויסות. לצורך הדיון כרגע אני יוצאת מן ההנחה שהיתה זכות תביעה גם בידי גופים שהיו קשורים לבנקים. אני מוכנה להניח שמנהלי הבנקים

לא העריכו, באוירה המשפטית של אותה תקופה, שתביעות כאלה תוגשנה בפועל. לעומת זאת, ייאמר במאמר מוסגר, דווקא כלפי גופים שהיו כמעט חלק בלתי נפרד מן הבנק, או גופים שפעלו בשיתוף פעולה

עם הבנקים בנושא הויסות - המחוייבות "הכלכלית" חזקה ביותר. במידה רבה בשל הקשר עם גופים כאלה לא ראו עצמם הבנקאים "חופשיים", לפחות במישור הכלכלי - להפסיק את הויסות.

"המרמה ההמונית" וההליך השיפוטי

כיצד מתמודד המשפט האזרחי או הפלילי עם טענת מרמה או הטעיה כלפי מספר עצום

של בני אדם? שאלה זו, אף שאיננה מעוררת קשיים עיוניים, מעוררת קשיים מעשיים. שאלה זו היא שאלת מפתח בנושא ההתחייבות הכללית.

הקשיים המעשיים נובעים ממגבלות ההליך השיפוטי. באופן עיוני - ניתן להעלות אל דוכן העדים מאות ואלפי מרומים, ולאפשר חקירה נגדית של כל אחד ואחד מהם. אין צריך להכביר מילים על כך שענין זה איננו מעשי. זהו "קרבת התשה" קשה ומייגע, ש"יחסום" כליל את ההליך השיפוטי. די לראות מה קרה בענייננו בנושא המתלוננים של קבוצת דיסקונט. המדובר הוא בקבוצה קטנה, שמעולם לא היתה לתביעה יומרה שהיא מייצגת מדגם סטטיסטי. עדויות המתלוננים נוגעות רק לארועי הימים האחרונים. הדיון בנושא המתלוננים

הפתרון של הבאת מאות או אלפי מתלוננים לבית המשפט - איננו פתרון שהמשפט

יכול "לחיות" עמו.

לעתים נוקט המשפט הפלילי בפתרון של פשרה: התביעה איננה נוטלת על עצמה להוכיח כי אלפים רבים של אנשים רומו בפועל. היא לוקחת על עצמה משימה "צנועה" בהרבה, משימה להוכיח פעולה שתכליתה להטעות. הוזכרה בסיכומים בעל פה לענין זה האפשרות של העמדה לדין של קשירת

קשר לרמות ולכך עוד נשוב. דיני ניירות ערך הינם תחום שבו מטבע הדברים

לפעולות של הטעיה יכולה להיות השלכה על רבים, להבדיל מעבירת מרמה בעסקאות

מסחריות רגילות בין שני הצדדים. [חוק ניירות ערך](#) תשכ"ח-1968, כפי שהיה

בתקופת בעת הרלוונטית קובע שורה של עבירות שאין צורך להוכיח בהן שמישהו רומה בפועל. כדוגמה נזכיר את [סעיף 53](#) לחוק הדין בשורת עבירות על הפרת הוראות החוק, וביניהן, מתן דו"ח או חוות דעת שנזכרו בתשקיף שיש בהם פרט מטעה. [סעיף 54](#) לחוק קובע עבירה לגבי מי ש"הניע או ניסה להניע אדם לרכוש או למכור ניירות ערך..." תוך הטעיה, או מי שהשפיע בערכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך. פתרונות כאלה ודומיהם הינם, כאמור, פתרונות של פשרה. המאשימה נקטה בענייננו גם בהם, לענין האישום השני. לענין האישום הראשון ישנה עם זאת חשיבות לא רק לשאלה של נסיונות מרמה או הטעיה, אלא גם להצלחתם. פתרונות כאלה של פשרה בתחום הפלילי משאירים כמובן בידי הנזוקים, בין כפרטים ובין בתביעה קיבוצית את האפשרות להגיש תביעה אזרחית לגבי נזקיהם הספציפיים.

אינני שוללת גם את האפשרות לעשיית שימוש בכלים מתחום מדע הסטטיסטיקה בכגון

דא, תוך הסתייעות בעדים מומחים, וזאת גם במשפט פלילי (לשימוש בכלים סטטיסטיים בתחום המשפטי ראה:

"human information processing and adjudication" saks and kidd

Hillel- bar; 123, law and society review 15"trial by heuristics

Acta psychologica 56,"probabilistic analysis in legal factfindings"

, North holland 285-267).

(1984)

בענייננו לא טענה המאשימה כי קבוצת המתלוננים המנהלים, היועצים וכו'

שהובאו מומחים מהוות מדגם סטטיסטי. קבוצת דיסקונט הביאה חוות

דעת של מומחה - ד"ר מינה צמח - כדי להראות שאין המדובר במדגם (ראה גם חקירתה, עמודים 10499-20536). אני מעלה על הדעת שגם נסיון לנקוט בדרך כזו אילו נקטה בו המאשימה היה מעורר מחלוקות ממחלוקות שונות, ובמיוחד במשפט פלילי בו אין "פיצול" לשלבים, והכרעות ביניים. לא אאריך את הדיבור על ענין זה, משום שבענייננו לא נעשה נסיון להעזר בכלים סטטיסטיים. המתלוננים שבפני התמקדו בספורם האישי - מה שדובר בינם לבין פקיד בנק כזה או אחר. פה ושם היו רמזים כלליים יותר על טיבה של המניה, אך זה לא היה מרכז הכובד של אף עדות. לעתים - וראינו זאת דווקא בענין קבוצת דיסקונט - העיסוק האינטנסיבי בתלונות, בהבאת יועצים ומנהלים לעדות, איפשר דווקא לראות תמונה כוללת בדבר מה שהתרחש בבנק בגזרת זמן מצומצמת בתקופה האחרונה של הויסות.

דרך אחרת של המשפט להתמודד עם בעיה של "מרמה המונית" היא דרך השמוש בחזקות, המעבירות את נטל הראיה, בדיני ניירות הערך במשפט האמריקאי ידועה התורה של "fraud on the market":

פסק הדין המנחה בסוגיה זו הוא:

194D .2L.ed 99, . 224U.s 485basic inc. V. Levinson (1988).

פסיקה זו עוסקת בהפיכת נטל הראיה בתביעה קבוצתית (class action) היא מהווה קיצור דרך להוכחת "יסוד ההסתמכות" בתביעות המבוססות על תרמית, בדרך של הפיכת נטל הראיה. הרעיון מאחורי הפסיקה היא "היפוזת השוק היעיל" שמתחום תורת המימון שהוזכרה כבר בהקשר אחר. התאוריה מסתמכת על ההנחה שבשוק יעיל משקפים מחירי המניות את ההשקפה המצטברת של ציבור המשקיעים לגבי שווי המניות בהסתמך על כל האינפורמציה הציבורית שישנה בנמצא. ההנחה היא, בקצרה, שמשקיע זכאי להסתמך על ה "integrity of price" ואם שווי השוק מושפע מאינפורמציה כוזבת -

ניתן להניח, לצורך התביעה, שמשקיעים הסתמכו על המצב הכוזב שהוחדר לשוק, בין אם ידעו עליו בפועל, ובין אם לאו. מדובר בחזקה הניתנת לסתירה.

המדובר הוא בפסיקה מתחום המשפט האזרחי. לא עלה בידי למצוא, וגם בא כוח המאשימה לא הפנה, לשימוש שנעשה בדוקטרינה זו במשפט הפלילי.

בפסק הדין גופו ישנה גם דעת מיעוט (השופט white) . הוא זכה, ולא נפרט,

להתייחסות נרחבת בספרות המקצועית.

גם על ענין זה לא אאריך את הדיבור, אף שגם הוא תפס מקום נכבד עוד במהלך

שמיעת הראיות. אראה להלן - במשפטו המקומי שאכן ישנם כלליים ההופכים את נטל הראיה בתביעות אישיות בגין תרמית. התאוריה הנזכרת כפי שהיא איננה ישימה, לדעתי לגבי מניה מווסתת במוצהר. כפועל יוצא מעקרונות עליהם עמדנו בענין הנתק נוכל הפעם לקצר ולומר כי מחירה של מניה מווסתת איננו משקף, לפי הגדרה, את הערכה המצרפית של המשקיעים בענין שוויה של המניה. נכון הוא שהמשקיעים יכולים "להכריע" את הבנק על ידי עודף הצעים שהבנק אינו יכול לעמוד בו, אך כל עוד לא "הכריעו" אותו, והויסות נמשך, המחיר מעוצב, במידה רבה לפחות, על ידי הבנק. המחיר של המניה המווסתת הוא כפי שהתבטא פרופסור בן חורין בהקשר מסויים - "מחיר מזויף".

התאוריה, שצמחה על רקע שוק יעיל ומשוכלל שהוא שוק חופשי, איננה ישימה כפי שהיא על שוק

מווסת. ישנו קושי נוסף בשימוש בתאוריה לגבי "מרמה המונית" לצורך הכוחת "ההתחייבות הכוללת".

הקושי נובע מכך שאין המדובר בחזקה חלוטה, אלא בחזקה הניתנת לסתירה. טענת ההתחייבות הכוללת מניחה, וזו חולשתה, שהחזקה לא היתה נסתרת לעולם. קשה גם

להחיל את הדוקטרינה כפי שהיא על אנשים שלא ידעו על הויסות, כיוון שהויסות גולה בתשקיפים. הזכרתי את הלכת ה"מרמה בשוק" רק כדי להדגים כיצד שיטת משפט מתקדמת בדיני ניירות ערך "מתמודדת" בתחום האזרחי עם בעיה של מרמה המונית. גם המאשימה לא בקשה בסופו של דבר להסתמך במישרין על הלכה זו.

בדוקטרינה האמריקאית של "מרמה בשוק" כפי שהיא לא נוכל איפוא לעשות שימוש בענייננו. לא נוכל להשתמש בה כפי שהיא, אך עוד נראה להן מידה רבה של דמיון בינה לבין הכללים בענין הוכחת התרמית במשפטנו.

בשלב זה נניח לנושא של התמודדות שיטת המשפט עם טענה בענין מרמה המונית.

נניח לנושא, אך לא סיימנו את הדיון בו. עוד נשוב ונראה כיצד משתבצות בענייננו ראיות נסיבתיות עם השכל הישר. נקדים ונזכיר את המסקנה עליה כבר רמזנו: המסקנה לא תהיה קיומה של התחייבות כוללת, אך היא תהיה קיומה של התחייבות נרחבת.

חזרה אל טענת ההתחייבות הכוללת

טענת ה"התחייבות הכוללת" מניחה שכל אחד ואחד מן המחזיקים במניה ב-6.10.83 הוטעה על ידי הבנקים. היא מניחה מגוון של תביעות, שבהן ישנן וראציות עובדתיות שונות, שדין כולן להתקבל. כדי לשלול אותה בצורה הגורפת בה הועמדה די להעמיד דוגמאות בהן לדעתי אין לקבל תביעות היפוטטיות כאלה. טול מקרה של מי שרכש במהלך שנת 1983 סוגים שונים של מניות, על סמך החלטתו שלו, ובלא

שהתייעץ בשום אדם, ולא שינה את הרכב תיק השקעותיו עד למשבר. הוא ידע על הוויסות, ידע שבתשקיף נאמר שהבנק זכאי להפסיקו, הניח שהוויסות אינו נצחי, קרא גם על הרצאותיו של אמיר ברנע בענין הנתק, וכל מה שנבדק על ידו מעת לעת הוא ש"תיק" בכללותו מניב תשואה סבירה. בספטמבר-אוקטובר 1983,

ומדובר ב"תקופת החגים" ובסמוך לה לא ניגש לבנק ולא התייעץ בשאלה האם להמשיך

להחזיק במניות. לאחר המפולת הוא מגיש תביעה. על דוכן העדים הוא אומר גלויות: ידעתי שיש סיכון במניה; במסגרת פיזור השקעותי לקחתי על עצמי סיכון מסויים בשל הסכוי לתשואה נאה. עמדתי היא שלאדם כזה, וניתן לתאר אחרים כדוגמתו, בוראציות עובדתיות שונות - לא תהיה עילת תביעה מוכרת נגד הבנק. אדם כזה לא הסתמך על מצגי הבנק.

מקובל על בא כוח המאשימה כי איש מהנאשמים לא רצה ליצור "התחייבות כללית"

שמשמעותה היא שהבנק יהיה חייב לפצות (בשעור כזה או אחר) את כל מחזיקי המניות ברגע שבו הוויסות ייפסק. יחד עם זאת, אדם או מנהל בנק, איננו צריך לדעת את רזי המשפט האזרחי כדי להבין שאם מתארים בפני אדם באופן לא נכון את המניה, או שמוסרים לו בודאות שהוויסות יימשך, תוך העלמת קשייו של הבנק נוצרת חבות אזרחית.

אני חוזרת ומדגישה, לפני המשך הדיון: יש להבדיל בין המחוייבות הכלכלית וההתחייבות המשפטית. ניתכן חפיפה בין התחומים, אך האמירה "נוצרה מחוייבות משפטית". עם זאת - למחוייבות הכלכלית ישנן, כאמור, תוצאות שאינן מתבטאות דווקא בזכייה בהליך שיפוטי.

בכוונתי לדון כאן מעט יותר בהרחבה. לא במכלול הוראציות העובדתית שניתן להעלות על הדעת - לגבי ההתחייבות המשפטית אלא בשני מעגלים: יעוץ ישיר, ויעוץ "מחלחל".

היעוץ "הישיר"

בכתב האישום נטען כי הנאשמים פעלו להצגת המניות כבעלות התכונות הבאות:

א. הן נסחרות בבורסה במגמת עליית שערים מתמדת ונעדרת תנודות כלפי מטה, המעניקה לבעליהן תשואה ריאלית (כאן נקטתי לשון קיצור לענין כל מה שדובר לעיל בענין מדיניות התשואה החיובית).

ב. ההשקעה היא סולידית ובטוחה, וזאת על יסוד האמון שניטע בציבור בדבר

יציבות הבנקים, רווחיותם וחוסנם הכלכלי, ובדבר כושרם לייצב את רווחי

בעלי המניות על התשואה החיובית המתוארת.

(לענין הנטען עד כה ראה חלק שני, פרק א' סעיף (3) שבעמוד 10 לכתב

האישום).

ג. בנושא התביעות הצפויות נגד הבנקים, נושא שכבר הוזכר רבות (עמ' 16 סעיף 2 לכתב האישום) נטען כי המשקיעים האמינו למציג הנאשמים כי השקעתם הינה

סולידית ובטוחה, בין היתר במובן זה שמגמת העליה בשערי המניות מייצגת עליה מתאימה לערכן הכלכלי.

ד. בקטע הנזכר בענין התביעות האזרחיות נגד הבנקים צויין גם כי הנאשמים הודיעו בכתב בע"פ ובהתנהגות כי מדיניות הוויסות תמשך. בהמשך נטען כי המשקיעים הסתמכו על הבטחות חוזרות ונשנות של הנאשמים בדבר כוונתם ויכולתם להמשיך בייצוב השערים.

עמדנו לעיל על מצגים שונים שזרעו הבנקים באמצעות מנגנון היעוץ. מצגים בדבר

היות המניה "סולידית", "בטוחה", "בעלת סיכון נמוך" וכיוצא באלו. הכל כפי

שפורט בענין הבנקים השונים אחד לאחד. לעתים תוארו התשואות שבעבר תוך השואתן

עם תשואות באלטרנטיבות אחרות. עמדנו גם על כך שהועבר המסר בדבר המשך הוויסות, לא נחזור על מה שנאמר בענין כל בנק בנפרד.

הנתוח המשפטי להלן יעסוק במי שניזון במישרין מפי היעוץ, בהמשך הדברים נדון

בסוגית היעוץ המחלחל."

הצדדים בסיכומיהם עמדו על כל ענף משפט אפשרי כמקור לחיוב - דיני

החוזים מעין חוזים, דיני הנזיקין (מצג שוא ותרמית), חיובים סטטוטריים מכח [חוק הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#) תשמ"א-1981 ועוד. אינני סבורה שיש צורך להגדיל תורה ולהאדיר כאן לשיטתם ובחרתי להתמקד בסוגית היעוץ הישיר בדיני הנזיקין, היוצרים בעיני מקור חיוב ברור המאפשר במקרה של גבוש העוולה - קבלת סעד של פיצויים.

כדי להסיר ספק אבהיר כי אינני עוסקת כאן במתן אינפורמציה בתשובה לשאלות הלקוח כגון מה היו בצועי המניה בהשואה להשקעות אלטרנטיביות; עוד אינני עוסקת בלקוחות שנתנו בבנק הוראות קניה או מכירה (מה שמכונה בעגה של יועצי השקעות שונות שהעידו במשפט "מילוי אורדרים"). להגדרת תחומי היעוץ נוכל להעזר בחיקוק מאוחר לתקופה הרלוונטית: כללי הבנקאות (שירות ללקוח) התשח"ו-1981. בכללים אלה מוגדר "יעוץ לשקעות" כ"מתן עצה ללקוח, בכתב או בעל פה, להשקעות כספים בנכס פיננסי ובלבד שלא יראו במסירת מידע או בקבלת הורה מלקוח, בלבד, מתן עצה לאותו לקוח". כללים אלה הם, כאמור, כללים מאוחרים לתקופה הרלוונטית, אך אני סבורה שהם מגדירים נכונה לענין זה את היוצא מכלל היעוץ. לעומת זאת הגדרת, יועץ להשקעות" בכללים הנזכרים ("מי שתאגיד בנקאי מעסיקו ביעוץ להשקעות") עשוי להוציא, לפי לשונו, ושמעתי טעות בכוון זה מנהלים בהם נועצו לקוחות לענין רכישת המניות, או מי שאינו יושב בבנק תחת "שלט" השקעות. להגדרתו של "יועץ" אין חשיבות לענייננו לא רק משום שמדובר בחיקוק מאוחר, אלא מפני שגם על מי שאינו יועץ, הנוטל על עצמו תפקיד ליעץ בשם הבנק פרושה רשתם של דיני מצג השוא הרשלני ודיני התרמית.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

מרים נאור 54678313-524/90

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בבית המשפט המחוזי בירושלים

10.4.1994

חלק ד

ת"פ 524/90

מרס נאור	בפני כבוד השופטת:
מדינת ישראל	המאשימה:
ע"י עוה"ד: מ. לדור; י. כהן; ג. הוכוולד	
נגד	
	הנאשמים:
1. בנק לאומי לישראל בע"מ	בנק לאומי:
3. מרדכי בן מנחם איינהורן	
4. חיים בן שמואל בוקסבום	
	ע"י עוה"ד: י. קנטור; א. סלונים; ג. אדרת מ. הרצוג דן בן אליעזר בבלי
	ע"י עוה"ד: ח. מלצר; ד. שיינמן; ד. פדר; א. ברק
	בנק הפועלים:
7. בנק הפועלים בע"מ	
8. גיורא בן יוסף גזית	
9. אמנון בן יעקב שדה	
	ע"י עוה"ד: מ. קירש; י.ע. בן פורת; ד. שיינמן; ר. בר; נ. נגב
	קבוצת דיסקונט:
12. בנק דיסקונט לישראל בע"מ	
13. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ	
14. רפאל בן ליאון רקנאטי	
15. אליהו בן-ציון כהן	
16. אודי בן רפאל רקנאטי	
17. רפאל בן יחזקאל בן ברוך	
	ע"י עוה"ד: ד"ר א. גולדנברג; א. וגמן; ד"ר א. קלגסבלד; ב. אוקון
	בנק המזרחי:
19. בנק המזרחי המאוחד בע"מ	
20. אהרון בן יצחק מאיר	
21. דב בן אברהם נווה	
	ע"י עוה"ד: י. ארנון; ב. טל

ראוי עם זאת להרחיב מעט את הדיבור על הקשר ספציפי של טענת העדר הסתמכות: הטענה הנסובה על הסתמכות הציבור על הרשויות. כאן אעיר שמקובלת עלי עמדתם של פרידמן וכהן (עמוד 857) כי במקום שההצהרה הבלתי נכונה שמשא אחד מן הגורמים שהביאו לטענת התמלאו דרישת ההטעייה החוזית. אני סבורה שמבחן זה ראוי לאימוץ גם לענין עוולת התרמית. מי שמסתמך גם על הבנק וגם על הרשויות - נכלל בכלל הזכאים לפיצוי. אני מביאה גם בחשבון ענין עליו עמדת בהקשר אחר - שיועצי ההשקעות לא התנבאו כולם בסגנון אחד. אינני יוצאת מן ההנחה שכל נסוח בו נקט יועץ השקעות בהמלצתו על רכישת מניה בנקאית הוא בגדר הטעייה. למרות כל זאת אני מגיעה למסקנה שהיקף התביעות שהיו מוגשות נגד הבנקים (אילמלא ההסדר) שהיו מצליחות - היה היקף ניכר. ראשית ייאמר כי כאשר בנק מנחה, בעל פה או בכתב את היועצים להעביר מסרים מסויימים, ישנה גם כן חזקה גם כן חזקה העולה מניסיון החיים שיועצים רבים יפעלו בהתאם להנחיה. אין זה מחוייב המציאות שכך יקרה. שמענו למשל על יועצים שיעצו מפורשות למכור מניות. אם נמכרו המניות בעקבות יעוץ כזה - מי שמכר אותן אינני מצוי עוד בתמונה ב-6.10.83. המסקנה שיועצים רבים יפעלו ברוח המומלץ ע"י הבנק ושמי שקיבלו יעוץ מהם ימשיכו להחזיק במניות היא מסקנה הנובעת מניסיון החיים. הראשי לעיל, אגב דיון בכל בנק ובנק אמרות של נאשמים, ושל פקידי בנק גבוהים אחרים, שדיברו על כך "שהציבור" הסתמך על מנגנון היעוץ. הראיתי גם לעיל את חששותיהם של הבנקאים בזמן אמת מתגובת ציבור לקוחותיהם. אינני מפרשת את האמרות ש"הציבור" הסתמך על היעוץ, או על מה ששמע בבנק כהנחה שכל מי שנזקק ליעוץ בבנק רומה או שכל מי שקיבל יעוץ שתאר את המניה כ"סולידית", "כבטוחה", "בעלת סיכון נמוך" וכל כיוצא באלו הסתמך בפועל על כך במובן המשפטי. אין שום ראיה לכך ואינני סבורה שכך היה - שמי מהבנקים ערך לעצמו סקר או סטטיסטיקה שאלות כמו מה אמר כל יועץ ויועץ, מה סוג הלקוח שעמד מולו ("מתוחכם" או "פשוט"), מה היה המידע האחר שהיה ברשות הלקוח ממקורות אחרים, וכל כיוצא באלו שאלות. הבנקאים לא עשו סקרים סטטיסטים כאלה בזן אמת. יחד עם זאת הם ידעו מה המסרים המשודרים

ליועצי ההשקעות; הבינו, כפי שכבר תואר, את עוצמתו של מנגנון היעוץ. הויסות "הצליח" במובן זה שרבים החזיקו במניות, ומספרם הלך וגדל עם ריבוי ההנפקות. האמור נכון גם לגבי ה-6.10.83. אכן, בתאריך זה כבר רכשו הבנקים חזרה חלקים ניכרים ממניותיהם. מכירות אלה הן בגדר "חצי כוס הריקה". אך חציה האחר של הכוס נשאר מלא - קרי הציבור החזיק במניות. הציבור החזיק במניות למרות שלל הידיעות בעתונות שהצביעו על סכנת הפסקת הויסות. קיומה של "חצי הכוס המלאה", הינה ראיה נסיבתית כבדת משקל ל"הצלחת" היעוץ בקרב אלה שלא מכרו את מניותיהם. ובלשון אחרת: כשהבנקאים כה חששו מפני תגובות לקוחותיהם, הכל כפי שתואר כבר בהרחבה היה להם על מה לסמוך.

היעוץ ה"מחלחל"

היעוץ המחלחל עניינו באנשים שלא קיבלו יעוץ במישרין מפקידי הבנק אלא שמעו מאחרים על מה שנאמר בין כתלי הבנק. בצד העובדתי - כלכלי נדגיש שהנושא של חלחול אינפורמציה איננו "המצאה" פרטית של פרופסור ברנע כפי שנרמז ע"י באי כוח בנק הפועלים בחקירה של ברנע. גם מחקירתו של פרופסור בבצוק' עולה שזוהי תופעה מוכרת לגבי זרימת אינפורמציה ציבורית.

ומכאן לצד המשפטי:

פלוני קיבל מידע במישרין מן הבנק, והעבירו לאלמוני. נניח, לשם פישוט שהמידע הועבר בדייקנות ובנאמנות, ואיננה מתעוררת השאלה האם "שובש" בדרך. המידע שקיבל פלוני מן הבנק היה, באופן אוביקטיבי, מידע בלתי נכון. הבה נניח לרגע שלפלוני עצמו קיימת כלפי הבנק עילת תביעה בשתי אלטרנטיבות שונות: האחת היא מצג שוא רשלני, השניה היא תרמית. האם קיימת עילה מקבילה גם בידי אלמוני?

האלטרנטיבה של מצג שוא רשלני מעוררת - בהנחות הנזכרות - שיקולי מדיניות משפטית הנוגעים לקביעת חוג האנשים לגביהם קיימת חובה זהירות. לענין זה הוצגו לי שלל אסמכתאות - שאיני מוצאת - מטעם שיובהר מיד, שיש להן חשיבות לענייננו, ולכן אקצר. דייני שאומר כי חובת הזהירות בגין מצג שוא רשלני לא הורחבה, לא בתקופה הרלוונטית ולא אחריה ל"כלל הציבור". בע"א 209/85 עיריית קרית אתא

נ' אילינקו פ"דמב (1), 190 שנזכר לעיל עמד הנשיא שמגר בהרחבה, ודי לי להפנות לדבריו על התפתחויות בדיני מצג השוא הרשלני הן בשיטתנו והן בשיטת המשפט האנגלי. הוסבר שם, בין השאר, שבתי המשפט מצאו לקבוע, לשם גיבושה של חובה זהירות קיומם של "יחסים מיוחדים" בין יוצר המצג לבין מקבלו, וזאת מטעמי מדיניות משפטית, וכדי למנוע חיוב לזמן בלתי מוגבל ולסוג אנשים בלתי מוגדר. עם זאת מעיר שם בית המשפט כי "הקטגוריה של 'יחסים מיוחדים' היא קטגוריה פתוחה שבתי המשפט בפסיקתם יוצקים לתוכה תוכן" (שם, בעמוד 199). בענין ע"א 209/58 עצמו נקבע קיומה של חובה זהירות של רשות ציבורית המספקת לאזרח מידע שבידיעתה ובשליטתה של הרשות. אכן, כשם שקטגוריות הרשלנות ככלל אינן "סגורות" כך גם קטגורית היחסים המיוחדים אינם רשימה סגורה, וכוחם של בתי

המשפט להרחיבם, בנסיבות הולמות. אני מוכנה עם זאת לצאת לענייננו מן ההנחה, ובלי לקבוע שכך הוא שכאשר מדובר במצג שוא רשלני גרידא לא ירחיבו בתי המשפט את קטגוריית ה"יחסים המיוחדים" באופן ש"יעוץ מחלחל" רשלני יזכה בפיצוי. להלן נראה כי גם הנחה זו אינה מחויבת המציאות. כך מוכנה אני להניח, והסיבה היא פשוטה: הדיון הנרחב במצג השוא הרשלני מסטה אותה מעובדותיו של תיק זה. בענייננו אין אנו עוסקים בכך שהבנקים התרשלו ביעוץ. כדי להתאים את המסגרת המשפטית לעובדות המקרה עלינו לבחון את האלטרנטיבה השניה שהוצגה לעיל - אלטרנטיבת התרמית. זוהי האלטרנטיבה

הנכונה בענייננו בשל כך שהמצגים שהבנקים ביקשו מיועציהם להעביר ללקוחות היו מצגים בלתי נכונים, ומנהלי הבנקים ידעו זאת. כפי שהובהר בהרחבה כשמנהלי הבנקים כבר הבינו מה שיתרחש בעת הפסקת הוויסות, ועוד הבינו כי אין להם דרך למנוע התרחשויות כאלה, למרות זאת הם המשיכו להציג את המניה כ"סולידית", "בטוחה", "בעלת סיכון נמוך" והתחייבו להמשיך בוויסות הכל כמפורט לגבי כל בנק ובנק. על יסודות עוולת התרמית עמדנו לעיל.

עסקנו לעיל ביעוץ הישיר. שם, ובפרק הנוגע לכל בנק בנפרד, עסקנו בתוכנו הכוזב של היעוץ. מבין יסודות עוולת התרמית עלינו לבחון כרגע, לגבי "היעוץ המחלחל" רק יסוד אחד והוא הכוונה של הבנק שאלמוני, בדוגמא הנזכרת יוטעה על ידי ההיצג ויסתמך עליו. כאן אנו שבים לאותה שאלה שכבר עסקנו בה והיא - כיצד מתמודד המשפט עם "מרמה המונית". בלשון אחרת - האם הביטוי "התובע" בהקשר ליסודות עוולת התרמית מוגבל למי שיש לנתבע כלפיו "יחסים מיוחדים", ביטוי שנטלנו מתחום דיני מצג השוא הרשלני, או שמא "התובע" יכול להיות כל אדם שאליו הגיע ההיצג הכוזב. התשובה היא שהדבר תלוי בכוונותיו של הנתבע בענין המרמה.

לעתים - התכוון לרמות אדם ספציפי או חוג מסויים של אנשים, ולא התכוון לכך שהמידע יתגלגל בשוק לכל אדם; לעתים - כוונתו להגיע דווקא לחוגים רחבים ככל האפשר. כך מציינת בר שירה (התרמית, דיני הנזיקין, בעריכת גד טדסקי, 13):

"ההיצג הכוזב אינו יכול להיות עילה לתביעה על תרמית אלא אם נעשה מתוך כוונה שהתובע יפעל תוך הסתמכות על ההיצג, יפעל הוא, אישית, או כנמנה עם קבוצת אנשים כלשהי. מי שמפיץ שקרים אינו אחראי על תוצאותיהם כלפי כל אחד אלא רק כלפי מי שהשקר נועד אליו. אחרים, שלא להם נועד ההיצג המטעה, פעלו על סיכונם הם אם

בחרו לסמוך עליו. יש מקרים שהיאנפורמציה הכוזבת מכוונת כלפי כל אחד מן הציבור הרחב, כגון המקרה שהיא מתפרסמת בעתון או בתשקיף של חברה בערבון מוגבל, במקרה כזה יוכל כל מי שיוכיח שהוטעה על ידי האינפורמציה ופעל על פיה להגיש תביעה".

הפרסום בעתון הנזכר כאן - אינו אלא דוגמא. פרסום בעתון הינו ראייה לאותה כוונה להגיע אל הציבור הרחב. בענייננו שאיפתם של הבנקים להפיץ את מנייתיהם לקהל רחב ככל האפשר מוכחת בדרכים אחרות, ולמעשה כולם מסכימים לכך שרצו להפיץ את מנייתיהם לציבור הרחב.

הבחנה דומה לזו שמצויינת על ידי בר שירה, הבוחנת - לענין תרמית - את קהל היעד לפי כוונת המרמה - נמצא גם במקורות אחרים:

keeton& prosser, "on torts", 5th ed (1987)

... The limitation thus imposed must, however, be qualified to a

considerable extent

The class of persons whom the speaker desires to influence may of

A newspaper intending to reach a whole class of purchasers or course be a very large one, as where he publishes a statement in

Investors, or furnishes information to a credit agency in the

Deal, or where a manufacturer advertises his goods to possible expectation that it will be passed on to those with whom he may

In addition to the immediate recipient, as where an auditor's consumers. A statement may be intended to be directed to others

Report is prepared to be exhibited to the plaintiff, or

. Information is given to a promoter for the purpose of inducing action by the corporation to be formed

הערנו כי גם לגבי מצג-שוא כשלנו הצורך ביריבות ישירה אינו נקי מספקות. נמשיך

ונצטט מדברי המלומדים הנוכחים.

Depart from the old position, and to extend liability to those but apart from such cases, there is a very definite tendency to

Representation is some special reason anticipated. This whom there is no desire to influence, but whose reliance upon the

Embodied in a document, document, such as a negotiable instrument, a bill has been almost a matter of necessity where the representation is

Of lading, deed, or a stock certificate, or even an article of

And; likewise, of course, where a statute enacted for the protection of commerce of a kind customarily relied upon by third persons

Published or filed. Beyond this, the same result sometimes has of a particular class of persons requires the information to be

Which was merely "intended" and in a few cases by holding outright been reached by finding that that was; specially foreseeable

To influence that it is enough that the defendant should have contemplated the "desire" the plaintiff seems clearly too narrow, and there is much merit in plaintiff's reliance. The limitation to a

In the contention that, while the defendant is not required to

Statements may come into the hands of strangers and affect their investigate or otherwise guard against the possibility that his

Conduct, his responsibility should at least extend to those who

. Might reasonably be expected to assume from appearances that the "representation was intended to reach them

(pg(745-743)

ובדומה נמצא בספרו של:

) 1987, 7th ed (Fleming the law of torts

The intent the plaintiff should act upon it as he in fact a fraudulent misrepresentation is not actionable unless made with

Negligence, but for deceit reliance must have been intended. So did. That reliance was reliance was foreseeable may just be sufficient for

If a sells certain shares to b in c's presence and makes a

Purchases some from a third person on his own account and suffer fraudulent claim affecting their value, he is not liable if c

Loss, unless a intended to influence both b and c. But

It can be made to one, representation need not have been made directly to the plaintiff .provided he was intended to rely upon it

At as a specifically identified individual, as when a city bank to be passed to another. Nor need the plaintiff have been aimed

A bank from a country district which must have been intended for furnished a false credit report on a wool buyer at the request of

A wool grower. But if addressed to a limited class, no outsider

Was held that a company prospectus is ordinarily addressed only can sue upon it. Thus, in the leading case of Peek v. Gurney, it

The company itself, and does not avail an investor who purchased to members of the public who are invited to take up shares from

On the market from another shareholder. Like the analogous

Of the law's pervasive concern lest liability for limitation on liability for negligence, it serves as a reminder

. Sentation entail an excessive burden out of all"proportion to the fault involved

נוכיר גם דברים שנאמרו כאן לענין דרישת ההסתמכות עליה עמדנו לעיל.

Besides being intended to rely on the misrepresentation, the" plaintiff must have actually done so.a mere attempt to deceive

Falsehood to affect his judgment, as where he either knew the is not actionable. Hence if the representee did not allow the

Would have acted in the same way without it, he cannot complain statement to be false or regarded it as so unimportant that he

Even if he acted in the way intended and suffered harm in

By proving that his misrepresentation was not the sole inducing consequence. At the same time, a defendant cannot excuse himself

Scalas, as in the case of the plaintiff who had taken up cause, because it might have been precisely what tipped the

Prospectus, partly in the mistaken belief that they created a dabentures, partly by reason of a falsehood contained in the

Plaintiff was negligent or foolish in relying on the charge on the company's property. Nor is a defence that the

Whilst .misrepresentation or had an opportunity for verifying it

Availability of means of knowledge is not sufficient. Thus actual knowledge of the untruth is a bar ro recovery, the mere

, were open to inspection at the company's offices and the fraud although the deceitful prospectus stated that certain documents company directors were were held responsible to a shareholder

Would have been discovered if they had been checed. Indeed, a

Representations himself, for this might be but a ruse to promote cheat may not escape even by cautioning his victim to verify all

..."his praud

)604-.603pg(

הדברים הולמים את ענייננו.

שיקולי מדיניות מבחינים בין סוג התובעים הפוטנציאליים במצג שוא שהיה אמנם רשלני, אך לא נתלוותה אליו כוונת מרמה, לבין סוג התובעים בעוולת התרמית. מי שמתכוון לשווק את מוצריו לציבור הרחב בדרכי מרמה, ומגיע אל הציבור הרחב, חייב גם לשאת בתוצאות. "תכונותיה" של המניה הבנקאית כפי שהוסברו בבנקים "חלחלו" בציבור. מערך היעוץ של הבנקים מתפרש לכלל אורכה ורוחבה של הארץ. יועצים רבים העבירו את המסרים יום יום. אין המדובר במצג במסגרת עסקה ספציפית שבין שניים, שבמקרה נתגלגל לאזניים נוספות. לתכונותיה "מופלאות" של המניה הבנקאית "יצא הקול". הבנקאים היו ערים לכך, וזה הבר אליו כוונו ושאפו. מי שמוכיח שדבר המרמה הגיע אליו והוא הסתמך אליו - זכאי לפיצוי. כאמור בע"מ 44/70הנ"ל, כשהתובע מוכיח את המרמה ואת העובדה שעשה עסקה, ישנה גם חזקה הניתנת לסתירה שהיתה הסתמכות.

אין צריך לומר כי כל מה שנאמר לעיל בדבר יסוד "ההסתמכות" ביעוץ הישיר - חל גם על היעוץ העקיף; ומי שלא הסתמך בפועל על ההיצג הכוזב - לא יפרע ממי שכיזב.

לסכום נושא ההתחייבות ושאלת התמודדות המשפט עם "המרמה ההמונית" עמדתי על כך שהבנקים פוזרו מצגים בלתי נכונים, מתוך רצון וכוונה שמספר רב ביותר של אנשים יפול ברשתם. באמצעות תכונותיה המשופרות, כביכול, של המניה הם הגיעו לתפוצה נרחבת, כשלפי עדויות הבנקאים בפני לא היתה מושגת אילמלא הויסות. הבנקים לא רק הבטיחו (כל עוד הויסות נמשך) - הם גם קיימו ההתנהגות בפועל

של המניות היתה מימוש מה שהוצהר באמצעות מנגנון היעוץ בדבר טיבה של המניה. אילמלא קיום ההבטחות הלכה למעשה במהלך תקופת הויסות - לא היתה "הצלחה" כזו לאמצעי השווק וההפצה בכל רחבי הארץ, במהלך תקופה ארוכה.

מי שהיה מוכיח שהמצגים המוטעים הגיעו אליו, וכי החזיק מניות בנקאיות היתה מוכיח בכך לכאורה את הסתמכותו על התרמית בתביעה שהיה מגיש וזאת על פי אותן הנחות הנעוצות בנסיון החיים עליהם עמדנו. הבנקים היו יכולים להפריך את טענת ההסתמכות.

במהלך פרשת התביעה הוצג לעתים היעוץ ע"י ההגנה כענין זניח. לא כך הוא. ליעוץ היתה השפעה ניכרת על הלקוחות, וזאת למדנו, כפי שתואר בהרחבה מפי הבנקאים עצמם. אינני מניחה שכל היועצים התנבאו בסגנון אחד, אך אני סבורה כהנחה המבוססת על נסיון החיים שלמסרים שזרמו מהנהלות הבנקים אל היועצים יש משקל נכבד במנגנון היעוץ, למרות ה"אוטונומיה" של מנגנון היעוץ. גם היועצים ידעו כי מעבידם, הבנק, הוא בעל המידע הטוב יותר לגבי הויסות. שמעתי מפי יועצים

רבים, ופקידים בכירים בבנק שהם החזיקו באופן אישי מניות ביום המשבר. אות הוא שיועצים כאלה - למרות גלי מכירת המניות לא אבדו אמונם בבנקים. אינני מניחה גם שלא היה עולה בידי הבנקים בתביעות ספציפיות להפריך את טענת ההסתמכות, או להפריך את הטענות בענין המידע הספציפי שנמסר ללקוח. הנחתי היא כי היו הצלחות כאלה. אינני קובעת איפוא קיומה של התחייבות כוללת לפצות "כל מי שהחזיק במניה ביום 6.10.83".

בהקשרים אחרים מצביעים בפני שהויסות היה "תופעה". אכן, הויסות היה "תופעה", שכולה מעשי אדם. הויסות היה "תופעה" והמסרים שהועברו במסגרתו לא היה ענין מקרי וספורדי של יועץ השקעות פלוני שאמר מה שאמר ללקוח פלוני. בכל הנסיבות הללו שתארתי יש די ראיות להסיק שנוצרה חבות משפטית כלפי מספר ניכר (ובלתי ידוע) של לקוחות. נקטתי לשון "ניכר", ולא "ניכר ביותר" רק בשל מידת הזהירות הנדרשת במשפט פלילי.

מעוט התביעות שהוגשו בעקבות ההסדר נשמעה טענה, והיא פותחה בהרחבה על ידי פרופסור בבצ'יק בחוות דעתו (עמודים 95 ואילך) שיש להסיק מסקנות מהמספר המועט של תביעות שהוגשו בעקבות ההסדר. אין ענייננו כרגע בשאלה המרכזית שהעסיקה את פרופסור בבצ'יק והיא השאלה האם מעוט התביעות מצביע על כך שלא קיימת "מחוייבות כוללת" כטענת המאשימה. את ההתחייבות הכוללת שללנו מטעמים אחרים. ענייננו כרגע בשאלה מצומצמת יותר והוא האם ניתן להסיק ממעוט התביעות לאחר ההסדר על היקף התביעות שהיה צפוי אילמלא נעשה ההסדר. פרופסור בבצ'יק הראה בהרחבה (עמודים 106 ואילך), ואף לא היתה מחלוקת על כך שההסדר לא מנע הפסדים מבעלי מניות. אין צורך להכנס לפרטי ההבחנות והחשובים האלטרנטיביים השונים המפורטים על ידי פרופסור בבצ'יק. על העיקרון אין מחלוקת: מחזיקי המניות, הפסידו גם לאחר ההסדר ביחס למצבם ב-6.10.83. פרופסור בבצ'יק מביא נתונים לענין התביעות בגין מניות "הקבוצה", לרבות I.d.b. פתוח. מסתבר שהתביעות שהוגשו בפועל כוונו כולן נגד בנק דיסקונט ולא נגד I.d.b. פתוח או I.d.b. ומספר התביעות שהוגשו היה קטן, הכל כמפורט על ידו.

ההסדר הוצג בצורה "קוסמטית", יפה, שנעשתה במכוון, לפיה למשקיע שאינו מוכר את מניותיו יש רווח דולרי מסויים. מי שלא "חסם" את מניותיו יכול היה לפדות אותן כעבור 5 שנים תמורת מחיר של 104% על בסיס דולרי של ה-6.10.83.

אינני סבורה שבשל הצגה קוסמטית זו היו אנשים רבים מגיעים לכלל מסקנה שאין להם שום הפסד. כפי שהתבטא פרופסור רביב המשבר היה "טראומה" (על אף ההסדר). הוצגו לי גם קטעי עיתונות שונים שעסקו בנייתוח משמעותיות ההסדר. בדומה אינני סבורה שטענות שהועלו לעתים בכתבי הגנה של בנק דיסקונט לפיהן ההסדר מנע הפסדים היו מצליחות לעזור את עיניו של מי שהפסיד.

האם מעוט התביעות והתלונות למרות ההפסדים משמש אינדקציה לכך שגם אילמלא ההסדר היו תביעות מעטות יחסית?

לענין מעוט התביעות מאלפת עדותו המפורטת של מר דני פלק מבנק דיסקונט (עמוד 23797 ואילך). מר פלק נקרא לאלי כהן כמה ימים אחרי המשבר ומונה לטפל בפניות אזרחים ותאגידיים שנפגעו ממשבר המניות. בכך עסק עד מרץ 1984, ואז מונה לדובר הבנק.

מר פלק היה מנהל סניף עד ספטמבר 1983, לגבי הסניף שניהל לא היו תלונות. למרות זאת התבאר מר פלק באומרו (למשל - בעמוד 23807) שמיעוט התלונות היה אחת ההפתעות הגדולות והוא סבר שהוא "נכנס לגיב של כמה שנים". ועוד אמר, שהוא היה בטוח שנכנס לתפקיד ש"זה יהיה המוני". מיעוט התלונות והתביעות אחרי ההסדר הפתיע אפוא גם את בנק דיסקונט; זהו ענן בעל חשיבות כשבאים לשקול עד כמה היה נרחב היעוץ "המצדד" במניה. נוכח "הפתעה" זו כל מי שידועים את העובדות את הסיבה למיעוט התביעות יש לחפש במקום אחר. מעדות פלק ניתן להקיש גם לענין בנקים אחרים.

מעדות פלק עולה שבנק דיסקונט פעל למציאת פתרונות כגון הלוואות, כדי להקל על קשיי נזילות ללקוחות שונים. גם ברנע העיד כללית על תופעה כזו. פתרון לקשיי נזילות מאפשר למי שסובל מקשיי נזילות להקטין את הנזק, ולא למכור את המניות עד למועד פדיון על ידי המדינה. לענין זה אין דומה המצב עם הסדר למצב ללא הסדר אין דרך להקטנת הנזק על ידי הלוואת גידור מפני שאין מי שמבטיח בתאריך מסויים מחיר גבוה מזה שניתן להשיג על ידי מכירה בבורסה. רובם המכריע של המחזיקים לא מכרו את מניותיהם עד מועד הפדיון (ראה עמודים 108-109 לחוות דעתו של פרופסור בבצ'וק).

פלק אישר, בחקירתו הנגדית שבמגעים עם המתלוננים היה פקטור ש"הקל עליו את

העבודה" - קיומו של ההסדר (23939). דבריו אלה של פלק מובנים על רקע זה שכתוצאה מן ההסדר, היו לקוחות רבים שהרויחו מן הויסות גם אם מביאים בחשבון את הפסדיהם עפ"י שעור הנפילה שבין ה- 6.10.83 לבין מצבם לאחר ההסדר. אלמלא ההסדר, מספר הלקוחות שבחשבון סופי היה במצב של הפסד, היה הרבה יותר גדול.

ועוד: פרופסור בבצ'וק בחוות דעתו (עמודים 95-96 מזכיר ספרות עניפה מתחום

הנתוח הכלכלי של המשפט העוסקת בנושא ההחלטה לתבוע. הוא מסכם בציינו שצפוי שתוגש תביעה בכל מקרה שבו תוחלת הזכיה גבוהה מעלות הדיון המשפטי. אני סבורה שאין ללמוד מגובה התביעות כשההפסד הוא נמוך יחסית לגובה התביעות הצפוי בלא הסדר. גובה ההפסד הוא נתון רב חשיבות בהחלטתו של אדם אם להגיש תביעה. התדינות של הפרט (או אפילו של משקיע גדול) מול בנק איננה דבר פשוט, אין היא פשוטה כשהתובע איננו מסתמך על חוזה בכתב אלא על מה שנאמר לו בבנק בעל פה. הדיונים האינטנסיביים לגבי כל אחד ואחד מה"מתלוננים" בקבוצת דיסקונט

מראים זאת בעליל. לעתים נחשף אגב חקירות אלא גם טפח מהמשפטים האזרחיים שנהלו

חלקם של המתלוננים. התדינות כזו היא דרך יסורים ארוכה ויקרה. הפרט - גם כשהוא צודק בריבו - עומד מול מנגנון שלם העומד מולו. פלק לא הסתיר זאת. הוא סיפר כשדיבר עם מי שהתכוון לתבוע הבהיר, שהבנק "יתמודד... עם האתגר שהוא (המתלונן) מעמיד בפניו" (23843). גובה ההפסד שנגרם הוא שיקול אצל הפרט בשאלה האם להכנס לדרך יסורים כזו, ולהתמודדות עם בנק.

אכן, לאחר ההסדר היה מספר התביעות קטן. אינני מקבלת שמספר קטן זה נותן

אינדיקציה בשאלת מספר התביעות אלמלא ההסדר. בלי הסדר הבנקים לא היו יכולים להרשות לעצמם למצוא "פתרונות". גובה ההפסד הוא שיקול בשאלה האם להתמודד מול עוצמתם של הבנקים.

לשאלת היקף ההתחייבות שיצרו הבנקים בפועל יש חשיבות בהערכת נסיבות הענין,

וקבעתי כאמור שנוצרה התחייבות נרחבת.

עם זאת מבחינה משפטית ומבחינה זו בלבד - העבירה מתגבשת גם בהנחה שהמסרים שהעבירו היועצים בפועל לא היו מסרים כוזבים. נסביר להלן ענין זה.

מעוט התביעות והיקף ההתחייבות שנוצרה בפועל - העדר רלוונטיות משפטית זה הרגע לעמוד על אספקט משפטי נוסף. הראתי כי הנהלות הבנקים פעלו, באמצעות מנגנון היעוץ, לשכנע את הלקוחות לקנות את מניותיהם ולהמשיך ולהחזיקם. לא קבלתי את הטענה שבשל "האוטונומיה של היעוץ" נכשלו הבנקים בפעולתם. קבעתי על סמך ראיות שונות שאפילו ב-6.10.83 היתה "חצי הכוס מלאה". הבנקים לא רצו לפרסם מודעה בעתונות בה ייאמר: המניה סולידית/אין בה סיכון/יש בה סיכון/נמוך/הויסות יימשך וכל כיוצא באלה. ברור שהם לא רצו ליצור מחוייבות כלפי הציבור. מה שרצו

הוא שהציבור יחשוב שאלה תכונות המניה, או שהויסות יימשך והכל תוך נסיון לא "להתפשי". לשם כך פעלו באמצעות מנגנון היעוץ ולא פרסמו מודעות.

מודעות ניתן להגיש כראיה; על מה שנאמר או לא נאמר ללקוחות ניתן להתוכח,

והנסיון בתיק זה - יוכיח.

הבה נניח לרגע ששגיתי במסקנתי העובדתית. הבה נניח - ואין זו דעתי - שראשי הבנקים נכשלו. נניח שהיועצים בהמוניהם, או חלקם המכריע "צפצפו" על המסרים שקיבלו מהבנקים, לא האמינו בעצמם למנהלי הבנקים, יעצו ללקוחותיהם למכור

את המניות והלקוחות סרבו לעשות כן. נניח לחלופין שהיועצים נתנו ללקוחות יעוץ

מלא ונכון: נניח שהיועצים בהמוניהם סיפרו: בנקים צוברים מלאים, יש סכנה שלא יוכלו להמשיך בויסות אף שרצונם לעשות כן, ואם לא ימשיכו תהיה נפילה גדולה בשערי המניות. ההחלטה בתשריט היפוטטטי זה נשארה לשיקולו של הלקוח. נניח שאחר כל הדברים האלה המשיכו הלקוחות ששמעו כל זאת להחזיק במניה, מתוך "הימור". התשריט שתארתי כאן איננו התשריט שהתרחש. הוא תשריט דמיוני.

קיבלתי שלא כל היועצים התנבאו בסגנון אחד. כך למשל היועץ רחמים מזרחי מבנק דיסקונט המליץ ללקוחותיו למכור את מניות הבנקאיות ולא כולם עשו כעצתו (21834). מכאן ועד למסקנה של "מרד יועצים" בשם "האוטונומיה של היעוץ" רב המרחק. התשריט הדמיוני בו אנו עוסקים כרגע הוא פועל יוצא מהטענה שחזרתי ושמעתי בנסוחים שונים לפיה התביעה לא הוכיחה את מימדי היעוץ. הבה נניח לרגע, לצורך הדיון המשפטי שזה מה שארע. הבה נניח יותר מזה - שזהו ההסבר למיעוט התביעות המשפטיות אחרי ההסדר.

אני סבורה כאמור שגם בתשריט זה, שאין אני מקבלת אותו, נעברה העבירה, ואבאר: אכן, אם הבנקים "נכשלו" והיועצים "צפצפו" כאמור לא נוצרה בפועל אותה התחייבות כלפי מספר ניכר של משקיעים עליה עמדתי לעיל. אך יצירת התחייבות כזו בפועל איננה תנאי ביסודות העבירה. אנו עוסקים באותה התנהגות (לרבות, כמובן העברת מסרים בכתב ובעל פה למנגנון היעוץ) שברגע עשייתה, תוך המחשבה הפלילית ההולמת פוגעת בכושר הפרעון (בין בכח ובין בפועל, הכל כמבואר). בנקאי המנסה ללכוד ברשתו משקיעים רבים ככל האפשר, תוך הדרכת היועצים בכתב ובעל פה להעביר מסרים מסויימים, ואפילו הוא נכשל, מחמת גורם בלתי צפוי של מנגנון יעוץ הקם על מנהלי הבנק - עובר את העבירה. מעשיו - ואפילו נכשל בהם הם בדרך הפוגעת ביכולת התאגיד לקיים את התחייבויותיו. מעשים שתוצאתם המסתברת היא יצירת התחייבות כלפי משקיעים רבים הם מעשים המסכנים את יציבותו של הבנק.

אין גם הכרח בכך שבפועל יוגשו תביעות. גם אם משקיעים - מטעמיהם שלהם לא הגישו

תביעות אין הדבר משנה את ראית המעשיה שעשו הבנקאים כמעשה המגבש את יסודות

העבירה. זוהי התוצאה הנובעת מהנתוח המשפטי שלא אחזור עליו לפיה העבירה מתגבשת

ברגע עשית המעשה הפוגע, תוך המחשב הפלילית הנדרשת. תוצאה זו מתחייבת גם מהנתוח לפיו אי סולבנטיות בפועל אינה יסוד מיסודות העבירה. אנו בוחנים את התוצאות המסתברות מן המעשה בעת עשייתו. התוצאה של "כשלו" בהעברת המסרים דרך מנגנון היעוץ היא תוצאה שאיננה מסתברת. ההסתברות הגבוהה היא שחלק ניכר מהיועצים (ולא בהכרח כולם, וכבר עמדתי על כך) יתנו משקל לדברי הנהלת הבנק. קו הטיעון שאין לו אחיזה בנסיון החיים לפיו היועצים לא הושפעו - או שרבים מהם לא הושפעו מהמסרים שהועברו אליהם מהנהלת הבנק -

איננו מועיל לנאשמים מבחינה משפטית.

תשובה משפטית זו חותרת גם, ממילא, נגד כל קו הטיעון העוסק בבחינה כמה הון עצמי היה נותר לבנק בהנחות אלו ואחרות לגבי שיעור התביעות הצפוי, ומה היתה הלימות ההון הנותרת. למעלה מן הצורך אתיחס עם זאת בקצרה לטענות בדבר הלימות ההון.

ט. טענת הלימות ההון

פרופסור בבצ'וק ופרופסור טלמור בחוות הדעת שלהם ביקשו להראות כי גם בתשריטים "פסימיים" (לשיטתם) שונים, ההולכים בעקבות טענות המאשימה היתה נותרת לבנקים הלימות הון מספקת. לעננין זה ישנו נתוח מפורט על פי סטנדרטים בינלאומיים שהונהגו בשנת 1988, ואומצו בישראל בשנת 1989 המכונים "כללי באזל", הטענה היא כי גם באותם תשריטים פסימיים שאינם מקובלים על הנאשמים היתה נותרת הלימות

הון נאותה, ומכאן שלא נשקפה סכנה ליציבות הבנקים (להסבר מהותם של כללי באזל ראה בעמוד 202 לחוות דעתו של פרופסור בבצ'וק).

התשריטים ה"פסימיים" או ה"שמרניים" שצויירו הם, לדעתי, תשריטים יותר מאשר אופטימיים, ואינני מקבלת אותם כלל ועיקר ולו בשל מסקנתי בדבר יצירת התחייבות שאיננה "כוללת" אך היא נרחבת. שיטתו של פרופסור בבצ'וק להקיש ממספר התביעות שהוגשו אחרי ההסדר למספר התביעות שהיו מוגשות בלעדיו, ואפילו תוך שימוש ב"מקדמי בטחון" - איננה מקובלת עלי (ראה עמודים 181 ואילך לחוות דעתו של פרופסור בבצ'וק). שינוי משמעותי ברכיב זה משנה, כמובן, את כל התמונה. לא סברתי שנוכח יהיה לנסות כוחי ב"הרכבת" תחשיבים אלטרנטיביים לעננין היקף התביעות לתוך חשבוי של פרופסור בבצ'וק. נסיון כזה נוגד את המוסכם בין התביעה

וההגנה (בהגיינותו של עו"ד לדור) שהתביעה לא תנסה להשלים את החסר - אם קיים חסר - בראיותיה "בעזרת" תחשיביו של פרופסור בבצ'וק.

אך העיקר לענייננו הוא שכללי באזל נועדו לבנקים רגילים העוסקים, במהלך הבנקאות הרגיל בעיסוקים הבנקאיים הקונבנציונליים. בדיון המשפטי בעננין יסודות העבירה דחיתי את טענת התביעה כי ניתן לרשום משואה לפיה הפחתת הון = פגיעה ביכולת התאגיד, או הבנק, לקיים את התחייבויותיו. לעננין זה הזכרתי את פסק הדין בע"פ 84/85 לייכטנשטיין נ' מדינת ישראל פ"ד (3) בעננין היחס בעננין הרשלנות

והפרת חובה חקוקה. אינני סבורה שנכון לכתוב משואה אחרת בה ייאמר הלימות הון נאותה (לפי מבחני באזל) = העדר פגיעה ביכולת התאגיד לקיים את התחייבויותיו. גם פרופסור בבצ'וק אינו גורס כך. גם הוא מסכים שהלימות הון נאותה היא, אינדיקציה" ליציבות (28606). והלימות הון נמוכה אינה עובדה מכרעת המצביעה בהכרח על חוסר יציבות. בצדק בוחן פרופסור בבצ'וק עצמו פרמטרים נוספים. בצדק הוא מציין (עמוד 212ה"ש 11) כי כל אינפורמציה נוספות לגבי מימדים נוספים של הבנק יכולה לסייע בנתוח ההסתברות לחוסר סולבנטיות בעתיד. הוא בוחן את איכות הלווים בתיק האשראי ואת החשיפה לשינויים בשער החליפין ובמדד, את הרווחיות העתידית, את היכולת לשפר את יחסי ההון, ואת הסיכון של בריחת פקדונות. לענין אחרון זה, ועל כך עמדתי בהרחבה, עמדתי שונה מהמוצע על ידי פרופסור בבצ'וק. קבעתי לעיל כי היתה בהחלט קיימת הסתברות משמעותית לבריחת פקדונות, בארץ ובח"ל. כללי באזל נועדים כאמור לבנק הנוהג בדרך הבנקאות הרגילה. הם אינם "מכסים" סיטואציה מיוחדת של בנק במשבר אמון קשה, כתוצאה ממעשים לא קונבנציונלים.

י. מעורבות הרשויות too big to fall -

התשריט בו לא עמדו הבנקים בפועל בהתחייבויותיהם לא התרחש - וזאת בשל ההסדר. טוען בנק הפועלים ואחרים מחרים - מחזיקים אחריו כי כשבאים לקבוע האם נעברה העבירה נשוא האישום הראשון אין להתעלם מהעזרה הצפויה של הרשויות. נהפוך הוא: התערבות צפויה זו היא חלק בלתי נפרד מהנתונים שחייבים להביא בחשבון.

עמדתי לעיל על יסודות העבירה לפי סעיף 14ב(T) לפקודת הבנקאות לפי פירושו הראוי של החיקוק. פרשנותי זו שונה מטענות שונות שהעלו הנאשמים שנדחו, אך אשבץ לתוך פרשנותי שלי את הטענה בדבר סיוע צפוי מצד הרשויות. הטענה אומרת כך:

בבחינת השאלה האם היתה הסתברות משמעותית (או לפי מאזן ההסתברות) לכך שהבנקים יגיעו למצב של אי סולבנטיות יש להביא בחשבון את כל הנתונים העובדתיים הדרושים לענין. התערבות צפויה של רשויות היא בגדר נתון עובדתי דרוש לענין. המדינה היתה זקוקה לבנקים, כשם שהבנקים נזקקו למדינה. התשריט לפיו המדינה היתה מאפשרת לכל המערכת הבנקאית לקרוס (להגיע למצב של אי סולבנטיות) הוא תשריט היפוטטי שלא יכול היה לקרות, ולמצער - לא סביר היה שיקרה - ולכן יש לזכות את הנאשמים. לשיטה זו הסיוע הממשלתי המונע קריסה "טבוע" במערכת הבנקאות הישראלית.

קבלת טענה כזו יוצרת למעשה "חסינות" מן העבירות נשוא האישום הראשון למנהלי תאגידים (לאו דוקא בנקים) שאין המערכת השלטונית יכולה "להרשות" את קריסתם (או לפחות - לא סביר שתרחש את קריסתם) בשל הצורך לשמור על אינטרסים חיוניים של המדינה. התשובה לטענה שוב-עין זו היא הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי.

במישור העובדתי: אכן - המדינה זקוקה לבנקים. סביר היה גם להניח, ועמדנו על כך לעיל שהיא תגן, במידה זו או אחרת על משקיעים. הזכרתי לענין זה בין השאר את עדותו של ברנע. היה גם סביר להניח שהמדינה תמשיך במנהגה להגן על מפקידים. אין פירוש הדברים שהדרך בה נעשו הדברים - תוך הגנה על הבנקים היתה הדרך הצפויה. ניתן היה גם לתפוש את הבנקים, לפרקם, למכור את נכסיהם לאחרים וליצור אישיות משפטית חדשה, שאיננה זה לבנקים הקודמים. הבנקים (כאישיות משפטית) לא היו, חסיני פירוק". "ההיסטוריה" - עליה סומכים הטוענים שיש "מסורת" של הגנה על מפקידים היא דוקא היסטוריה של בנקים שפורקו... אינני רואה צורך בהקשר זה לנתח את המשמעות המשפטית של ההסדר שנעשה בפועל. הצדדים לא טענו לענין זה. ההסדר הקונקרטי הוא, ממילא, רק דוגמא אחת למה שיכול היה לקרות.

ובמישור המשפטי: בנתוח המשפטי של יסודות העבירה הדגשתי חזר והדגש על מה מענישים: העבירה אינה עבירה של "מיצב" (סטטוס) וגם לא עבירה המותנית בפירוק בפועל או באי סולבנטיות בפועל. הענישה היא בגין ה"מעשה" הפוגע, והיא מתגבשת ברגע עשייתו. כושר הפרעון של הבנקים (במובן עליו עמדנו בהרחבה בנתוח המשפטי) נפגע ברגע שנעשה מעשה שבדרך העסקים הרגילה של בנק מוליד את הסיכון הסביר (או "המשמעותי" לפי הפירוש המחמיר) להקלעות לאי סולבנטיות. מנהל הבנק חייב לדאוג לכך שניהולו של הבנק, כשלעצמו, יהיה כזה שלא יוליד את הסיכון. התערבות מאוחרת, ואפילו צפויה, של צד ג' - איננה מנקה מאחריות. כשמנהל תאגיד מביא אותו ביודעין אל עברי פי פחת. הערכתו (ואפילו היא סבירה) שאם יסתבך יבוא דודו העשיר ויתן לו כסף כדי שהתאגיד לא יפורק - איננה רלוונטית ליסודות העבירה. בנק צריך להיות מנוהל כך שיעמוד על רגליו שלו, בדרך הבנקאות הרגילה. מנהל בנק שנקלע לצורך להזקק לבנק המרכזי

עקב כשלון עסקי או אפילו עקב גורמים שאינם תלויים בו כמו שמועה שגרמה לבריחת

מפקידים לא עבר את העבירה. מנהל בנק ה"נשען" מראש על סיוע צפוי של הרשויות וממשיך לפעול בדרך הפוגעת ביכולתו של הבנק, כשהוא עומד לעצמו לקיים את התחייבויותיו (לרבות התחייבויות השוטפות) - עובר גם עובר את העבירה.

מר גזית לא הסתיר בעדותו את "ההשענות מראש" על הרשויות. הוא לא הסתיר זאת, אך גם אחרים שטענו במשפט שהבנק שבניהולם יכול היה לעמוד על רגליו שלו נשענו למעשה, בדרך בה ניהלו את עסקיהם, על אותה ההערכה שהשלטון המרכזי יחלץ אותם. מנהל בנק המנהל את הבנק ביוזמתו כך שיוזקק לעזרת הרשויות - עובר את העבירה.

"א. פגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם - סכום

ענין שלושת הבנקים הגדולים

נסכם בשלב זה את העולה, לענין האישים הראשון בענין שלושת הבנקים הגדולים ואחר

כך נפנה לבנק המזרחי ול...i.d.b-

בנתוח המשפטי לענין סעיף 14ב(א) עמדנו על המבחן הראוי, ועם זאת הצבענו על כך שלצורך הדיון נבחן האם לפי מבחן מחמיר מן המבחן הראוי - הוכחה העבירה. המבחן המחמיר בו נקטנו הוא בחינת השאלה האם המעשים שעשו הנאשמים שפגעו ביכולת הפרעון של הבנקים היו מביאים בדרגה גבוהה של הסתברות למצב של אי יכולת "מאזנית" או "אי יכולת מבחינת הנזילות" לקיים את התחייבויותיהם של הבנקים. במבחן הראוי יש להחליף את הדרגה הגבוהה של ההסתברות ל"סיכוי סביר" לאי יכולת לקיים התחייבויות.

הראנו בהרחבה כי בשל קיומה של "מחוייבות כלכלית" כלפי המשקיעים לווסת, מחוייבות שהלכה והתחזקה, היה הוויסות צפוי להיפסק דוקא בנקודת "שפל". הבנקאים לא היו מפסיקים את הוויסות ביוזמתם אלא במצב שתש כוחם

לווסת, כשברשותם מלאים רבים שהיו נרכשים תוך הפחתת הון כלכלית ניכרת. כך ארע בפועל, לפי כל תחשיב אפשרי וכל נתון שבפני בסיומה של התקופה. הפסקת הוויסות היתה מתרחשת סימולטנית, או כמעט סימולטנית בבנקים המווסתים, משום שאם בנק אחד, ובפרט בנק גדול היה "נשבר" היה הציבור חושש מהתרחשויות דומות בשאר הבנקים. דוקא במצב בו היו הבנקים נזקקים להון העצמי היו חלקים ניכרים ממנו "מושקעים" במניות שנרכשו. בסיטואציה כזו, ועמדנו על כך בהרחבה, הבנקים לא היו מסוגלים למכור מחדש את מניותיהם, ולפחות לא במחיר הוגן (הרחוק מאוד מהשערים בעת הוויסות). הפסקת הוויסות היתה מביאה לשינוי מהותה הפיננסית של המניה "ממניה מווסתת" ל"מניה רגילה". הציבור הרחב שרכש את המניה בהקפים שרכש אותה בגלל התכונות שהקנה לה הוויסות, לא היה מעונין בה עוד, לפחות בהיקפים בהם הוחזקה. עם הפסקת הוויסות כוחות השוק הם שהיו קובעים את שווייה. כיון שהוויסות יצר נתק בין שווי השוק של המניות לבין הערך הכלכלי כפי שהיה מוערך על ידי המשקיעים היתה צפויה מפולת מחירים, הכל כמתואר לעיל בהרחבה. מפולת מחירים זו היתה לאבדן אמונו של הציבור בבנקים. משבר האמון הצפוי היה קשה וחריף, והוא היה "מתפשט", בהעדר הסדר, לחלקים נוספים של שוק ההון. גם המשבר שהתרחש בפועל לאחר ההסדר כונה, ובצדק, על ידי פרופסור רביב כ"טראומה". משבר אמון זה היה נעוץ בפעולה הממושכת של הבנקים שטפחו משך שנים מכשיר פיננסי חדש ומיוחד במינו, הציגו את תכונותיו הנפלאות בעזרת מנגנון היעוץ, וגם קיימו את מה שהציגו הלכה למעשה - על ידי "ביצועי המניות". משך כל התקופה הזו העלימו הבנקים את מה שהיה ידוע להם - שבאחד הימים תהיה מפולת. בהגיע אותו היום - היה נוצר משבר אמון קשה. בין אם יש זכות תביעה ובין אם אין זכות תביעה היה ציבור הנפגעים "מצביע ברגלים", ומעדיף להשקיע במוצרים, ב"דולרים שחורים" וכיוצא באלה. היה מסתבר גם לבנקים קורספונדנטים בעולם, שדרשו כל העת שתוצג

להם הלימות הון נאותה, שהלימות ההון הנה בפועל קטנה ממה שסברו, בין השאר בגלל מלאי הוויסות. עוד היתה מסתברת להם ולשאר מפקידי חוץ היקף הפעילות שבלשון המעטה ניתן לקרוא לה פעילות "לא סולידית" של הבנקים המווסתים, פעילות שאיננה מקובלת בעולם הבנקאות או בכלל.

אימון הציבור הוא ה"נכס" החשוב ביותר של הבנקאי, דוקא בגלל המבנה הפיננסי

המיוחד של הבנקאות, עליו עמדנו בהרחבה. אבדן אמון עלול להביא לבריחת פקדונות בין מקומיים ובין זרים, בין אם הבנק סולבנטי מבחינה מאזנית ובין אם לאו. בנק אינו יכול לעמוד בכוחות עצמו, ובלי סיוע של הבנק המרכזי בתופעה כזו, והוא צפוי לכך שבלי סיוע כזה לא יוכל לקיים את התחייבויותיו השוטפות.

אכן - ישנו "משכך" לאותו חשש של בריחת פקדונות, המתבטא בדמותו של הבנק המרכזי הפועל כ - lender of last resort. קיומו של מוסד זה יכול למנוע בריחת פקדונות אף בלי צורך בהתערבות בפועל.

בתקופת הויסות חל טשטוש תחומים וערבוב מושגים בין הפקדונות לבין המניות הבנקאיות (להבדיל מהמניות הרגילות). אכן, התערבויות של הרשויות לטובת המשקיעים במניות הבנקאיות היתה צפויה, אף ששיעורה לא היה צפוי וגם לא מועדה, למרות שלא היו לכך "תקדימים" כמו התקדימים בענין הגנת בנק ישראל על מפקידים. דווקא משום כך אם לא היה נעשה הסדר כזה או אחר היה מתערער גם הבטחון באותו "משכך חששות" של מפקידים, והיה חשש ממשי למשיכת פקדונות בארץ ובחו"ל. לרשויות אין חובה סטוטורית להגן על מפקידים. בנסיבות הענין, ועקב אותו טשטוש תחומים ההנחה שהשלטון המרכזי אינו רוצה להגן על בעלי המניות היתה מערערת גם את הבטחון שהוא רוצה ויכול לפעול "כמקובל" לגבי מפקידים. עמדנו על הצד המשפטי בענין זה, ועל כך שמי שעושה בידועין מעשה המביא למשיכת פקדונות בה איננו

יכול לעמוד בכוחות עצמו - עובר את העבירה נשוא האישום הראשון. בגל של משיכת פקדונות לא היו הבנקים מסוגלים לעמוד בכוחות עצמם אילו עמדו עלל זכותם למנוע "שבירת" פקדונות לפני הזמן (ראה עמוד 230 לחוות דעתו של בבצ'וק), וזאת בנגוד לפרקטיקה הבנקאית הטובה והמקובלת היתה הסתברות גבוהה לכך שברגע הראשון האפשרי היו בעלי הפקדונות מושכים את כספם.

לא עמדנו עד כאן אלא על התשריט הראשוני של המשבר, עוד לפני הגשת תביעות. במשבר כזה הנובע "רק" מאבדן אמון לא היו הבנקים יכולים לעמוד בכוחות עצמם. באותו הרגע שהבנקים היו מבקשים מבנק ישראל הלואת גישור ולו של שקל אחד כדי לעמוד בדרישות המפקידים - היה נמצא שהבנק אינו יכול לעמוד בהתחייבויותיו השוטפות, גם כששאר "נזקי" הויסות אינם מובעים ב"מספרים". עמדנו על הצד המשפטי בענין זה, ולא נחזור. לא היתה זו סופה של הדרך אלא רק תחילתן של תגובות שרשרת נוספות: הגשת תביעות בהיקף ניכר, ששוב היו מטילות ספק - ודי בכך - בסולבנטיות של הבנקים וגוררות משיכת פקדונות נוספים. היתה מתעוררת גם בעיה של אי יכולת להפרע, באופן מלא או חלקי, ובהיקף שלא הוכח מחייבים שמצבם היה מתדרדר עקב הפגיעה במניותיהם, שחובותיהם היו מובטחים באופן חלקי או מלא על ידי מניות בנקאיות. בהמשך היו מתקבלות תביעות (וכאן יש להבחין בין הבנקים השונים וגודל ה"נתק" בכל אחד מהם, כפי שפורט לעיל). בשל גודלו של הנתק היו התביעות מובילות שוב להפחתה ניכרת, אם לא לשחיקה מלאה בהונם של הבנקים גם בהנחה שהיה נותר הון, מדובר בפגיעה באותם שולים הדרושים בנסיבות הענין.

אכן - זה תשריט קשה, אך - עמדתי בתחילת הדברים על כך שהבנקאים חזו - ובצדק התרחשויות קשות כאלה בעקבות הפסקת הויסות. כל זה היה מתרחש כשהנחתנו היא, כמבואר ש"התחייבות כוללת", להבדיל מהתחייבות למשקיעים רבים - איננה בנמצא. תשריט זה נובע מיחודיותה של הבנקאות, יחודיות המתבטאת במבנה הפיננסי המיוחד של הבנק, ובחשיבות העליונה שיש לנכס הבנקאי היקר ביותר - האימון של לקוחותיו. בכתב האישום שורטטו נזקי הויסות שהיו מתרחשים אילמלא ההסדר. כדי שדברי לא יתפשו שלא כהלכה אבהיר כי אין אני קובעת כי דוקא ההסדר הקונקרטי, כפי שנעשה בפועל באוקטובר 1983 הוא שהיה דרוש למניעת אותו תשריט. אינני מקבלת גישה שהתבטאה בצורה קיצונית בדברי אלי כהן שההסדר היה מיותר. כאמור - טענה זו נשמעת רע מפיו של בנק שהיה בין מבקשי ההגנה על ה"נוסטרו". מכך אין ללמוד שהשקפתי היא שה"מחיר" הקונקרטי של ההסדר היה חיוני למטרה של הגנה על יציבות הבנקים, להבדיל ממטרות אחרות.

"י.ב. בנק המזרחי - קווים יחודיים

לבנק המזרחי ישנם, אכן, קווים יחודיים המצריכים התייחסות נפרדת. אדון בהם כאן, אך אקדים ואומר כי הגעתי לכלל מסקנה שמנהלו, מר מאיר, עבר את העבירה נשוא האישום הראשון.

היחודיות באה לידי ביטוי במספר מישורים: הראשון הוא שרווחיותו של בנק זה היתה יפה. על ענין זה עמדנו בשאלת הנתק, והראנו כי גם בבנק המזרחי היה נתק. לא נחזור לכך. מישור אחר של יחודיות כרוך בהתנהגות המניות בפועל. עד תחילת 1983 מנית בנק המזרחי התנהגה בצורה דומה יותר למניה רגילה מאשר למניות המווסתות האחרות שעלו בקווי מגמה כמעט מקבילים. ניתן לראות זאת - במבט חטוף בנספח א' להכרעת דין זו, המצביעה על ההתנהגות הראלית של המניה. גם ההתנהגות הנומינלית היתה אחרת, והיו ירידות נומינליות רבות. בתקופה שבין ינואר 1981 ומאי 1981 חדל הבנק מן הויסות והתוצאה היתה ירידה ראלית משמעותית. עמדתי על כך שמר מאיר ניסה, ללא הצלחה, לגרום לבנקים האחרים "לרדת" מן הויסות. עוד בתשקיף הראשון בשנת 1980 הבהיר הבנק את קריאתו לאחרים לחדול מדרך הויסות, וצטטתי (בפרק הנוגע לבנק המזרחי) מתוך תשקיף זה. מאיר הסכים לתכנית הרשת. בתשקיף מיום 7.12.82 "אותת" הבנק על אפשרות ירידה מן הויסות, ועמדתי על כך בהרחבה. עוד עמדתי על כך שמקובלת עלי עדות מאיר שבפברואר 1982 ביקש מהמפקח על הבנקים לתאם ירידה משותפת של הבנקים מהויסות. מאיר רצה בויסות כלל עוד הבנקים האחרים מווסתים, כדי לעמוד בתחרות בגיוס ההון. אוסיף עוד ואזכיר שבנק המזרחי - להבדיל

מהבנקים האחרים - העביר ליועצים ב-9.1.83 חוזר (נ/56/מ) לקבל את מניותיו

כמטוחה לאשראי בשעור נמוך: (נ6//56/מ) לקבל את מניותיו כמטוחה לאשראי בשעור נמוך: 55%, וזאת כל עוד המשך הוויסות. בעצם אותם ימים קבעו הבנקים הגדולים האחרים שמנית בנק המזרחי תילקח כמטוחה בשיעור נמוך שנע בין 40% ל-50%: חוזר בנק לאומי 14/83 מיום 5.1.83, חלק מהמוצג ת/34, חוזר בנק דיסקונט מיום 1.1.83 ת/414, חוזר בנק הפועלים מיום 17.1.83 ת/165. נראה איפוא כי הבנקים האחרים "קלטו" את ה"איתות" הגלום בתשקיף בנק המזרחי מיום 7.12.82, ואת האפשרות שהוויסות ייפסק. ה"איתות" הגלום בחוזר הבנק עצמו, נ/56/מ, משתלב עם ה"איתות" שבתשקיף. אני מזכירה ענין זה נוכח המקום המרכזי שתפיש הנושא בעדותו של ברנע, אף שהבהרתי שאין לי ראיות מספיקות לקבוע (בענין הבנקים האחרים) שהיתה תפוצה מספקת לידיעה בדבר שעורי הבטחון.

אני מוכנה להניח כי השלב לגביו יש לקבוע שהיתה הסתברות משמעותית (או – לפי מאזן ההסתברות) לכך שיכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו נפגעה היה מאוחר לזה של הבנקים האחרים; או לפחות שמאיר קלט את משמעות המעשים בשלב יותר מאוחר.

בדיון בענין בנק המזרחי הצבעתי על כך שהחזרה לוויסות במאי 81 היתה הכנסת ראש בריא למיטה חולה ביודעין. עוד הצבעתי על הפרוטוקול מיום 5.4.82 שבו השיב מאיר לעו"ד מירון שהקשה מה יעשה הבנק כשיהיו הצעים רבים והציבור יזרוק את

המניות ש"הפתרון צריך להיות ממלכתי". לכל המאוחר, בשלב זה, הבין מאיר שאין לו תשובה משל עצמו (דהיינו, בכוחותיו של הבנק) במקרה של הצעים רבים. גם הוא "נשען" על פתרון ממלכתי. למרות שהמסרים שבהתנהגות המניות עד שלב מסויים היו שונים, ולמרות שהבנק הפסיק פעם אחת את הוויסות וכלום לא קרה ליציבותו, להבדיל מכושרו לגייס הון. באותו שלב מצהיר כבר מאיר שאין לו פתרון משל עצמו במקום להענות לדרישה להפסיק את הוויסות כשממדי הנזק הצפוי עוד קטנים. הוא ממשיך בוויסות ומתחילת 1983 אף פועל בו, כפי שתואר בצורה של ויסות "אגרסיבי" תוך העלאת תשואות. תארתי כיצד דאג מאיר להשאיר לעצמו יד חופשית כשנדונה בבנק בשלהי 1982 אפשרות הירידה מן הוויסות. הוא רצה יד חופשית. תמונת הוויסות משתנה מן הקצה אל הקצה בשנת 1983, החל ממשבר המניות החפשיות בינואר באותה השנה. הבהרתי, אגב הדיון בבנק המזרחי שההצעים הגדולים שהיו בבנק זה נגרמו משתי סיבות - משבר ריגור פישמן וה"שמועה" שהבנק מפסיק את הוויסות.

מאיר אמר שחשש ש"ריצה על הבנק". התגובה של בנק המזרחי לחשש של ריצה על הבנק היתה בוויסות אגרסיבי. קשה לקבל שמאיר חשב שיווסת ויסות אגרסיבי רק זמן קצר, עד יעבור זעם, ואחר כך יפעיל את ההחלטה העקרונית לחדול מן הוויסות. אם כך חשב - מדוע לא ביצע זאת? תשובתו

היתה, ועמדנו על כך, שהשמועות היו "חוזרות על עצמן" (22427). בשנת 1983 שוב

מכניס מאיר את הבנק ביודעין לאותו מלכוד שלל הבנקים האחרים וזאת למרות אותם

קווי שוני בין בנק זה לבנקים האחרים. עמדנו בהרחבה על היעוץ שניתן בבנק

וההבטחות החוזרות ונשנות להמשיך בוויסות. מכל האמור עולה שלכל המאוחר מאפריל 1982 מצוי בנק המזרחי, על אף הקווים השונים המייחדים אותו, במצבם של הבנקים הגדולים וזאת תוך מודעות של מאיר. גם הוא "נשען" על הסיוע הממלכתי, כשהוא יוצא מחוזק מן הפגישה עם שר האוצר. לא שמענו מפי מאיר (או אחרים) שהוא ניצל את ההזדמנות של הפגישה עם שר האוצר כדי להציע לשר (כפי שהציע שנה קודם לכן למפקח על הבנקים) "להוריד" את כל הבנקים הנוכחים בישיבה מן הוויסות. מאיר התבטא, ועמדנו על כך שבנק המזרחי הלך בדרכם של הבנקים הגדולים "לטוב ולרע" (פרוטוקול מיום 23.2.82). במקום "לרדת" מן הוויסות כשממדיו קטנים יחסית מכניס מאיר את הבנק למלכוד. הוא מעונין בוויסות לשם גיוס הון וצויד ביודעין, בדרכם של הבנקים האחרים - לטוב ולרע.

מאיר מודע (משלב מסויים) לסיכונים, ולכך שאין לו תשובה לסכונים אך הוא מגביר אותם עד שהוא מצוי עם האחרים באותה סירה, ובוטח בפתרון הממלכתי. למרות הקווים היחודיים של הוויסות בבנק זה - גם מאיר עבר את העבירה.

"i.d.bg .

המאשימה לא הצליחה להוכיח כי התקיימו אצל נאשמי קבוצת דיסקונט בפעולתם לגבי .

I.d.b יסודות העבירה לפי סעיף 1424(1) לחוק העונשין. לא אחזור על פירוט יסודות

העבירה, ועל השאלה "מה צריך להוכיח". על ענין זה עמדתי כבר בהרחבה.

הדיון בענין I.d.b. היה לוקה, וההתייחסות אליה היתה כאל בנק.

המאשימה לא התמודדה די הצורך עם יחודה של I.d.b. ביחס לבנקים I.d.b. איננה

בנק. עמדנו לעיל בהרחבה על יחודו של המבנה הפיננסי של בנק. בשלל מבנה מיוחד זה הנטל המוטל על התביעה להוכיח את יסודות העבירה לפי סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות קל יותר מאשר הנטל להוכיח את העבירה לפי סעיף 1424(1). לענין זה ההבחנה החשובה ביותר היא של I.d.b. - אין "מפקידים" וממילא אינו מתעורר אותו חשש, עליו עמדנו בהרחבה ל"ריצה" על הבנק" ולצורך "להשען" על הבנק המרכזי במקרה של התרחשות כזו. אין לי ספק שאילמלא ההסדר היתרה I.d.b. סופגת נזקים כבדים: ירידת ערך השקעתה בבנק דיסקונט בו היה נתק; מלאי הויסות של מניות דיסקונט שהיו באחריותה, ועוד. אך לא זו השאלה הניצבת. השאלה הניצבת היא האם היתה הסתברות לכך של I.d.b. - לא תוכל לעמוד בהתחייבותיה.

בשל כך של I.d.b. - איננה בנק והמבנה הפיננסי שלה שונה משל בנק, היה צורך להביא עדויות מומחים שיחוו דעתם בנפרד על I.d.b. ויכולתה לעמוד בהתחייבותיה. כך לא נעשה, ויש לכך תוצאות. לא קל להוכיח שאפילו בהתחייבויות זניחות כפי שהיו לחברה זו, כפי שפורט, לא יכלה לעמוד.

אני מרשה לעצמי לקצר בענין האישום הראשון של I.d.b. - ולא לעמוד על שאלות שונות שעוררו הצדדים בסכומיהם - וזאת נוכח עמדת בא כח המאשימה עצמו בסיכומיו. בתשובה לשאלותי, ציין (ראה במיוחד בעמודים 29801-29806) שאם לא תתקבל הטענה של ההתחייבות הכללית - אין הוא מבקש להרשיע את הנאשמים בענין I.d.b. לא הצלחתי להציל מפיו תשובה ברורה (ראה בהמשך הפרוטוקול שם) לגבי עמדתו במקרה שישנה התחייבות שאיננה "כללית" אלא משתרעת על פני רצף אפשרי. בנסיבות אלה, ונוכח

תשובת ב"כ המאשימה אין צורך להכנס כלל לשאלות שונות שהתעוררו. הרשעת הנאשמים 14 ו-1 בענין האישום הראשון איננה מתייחסת ל I.d.b. - נאשם 16 לא הואשם לגבי חברה זו.

"ד. סיכום בענין האישום הראשון

על יסוד האמור בענין הנאשמים השונים בפרק על כל בנק ובנק, ועל יסוד הניתוח בשער הראשון אני מרשיעה בעבירה לפי סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות את הנאשמים 3 (אינהורן), 8 (גזית), 14 (רפאל רקנאטי), 15 (אלי כהן), 16 (אודי רקנאטי) ו-20 (מאיר).

הנאשמים 14 (רפאל רקנאטי) ו-15 (אלי כהן) מזוכים מן העבירה לפי סעיף 1424(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 בפעולותיהם לגבי I.d.b.

שער רביעי: האישום השני

א. העבירות

האישום השני נושא את הכותרת "יעוץ כוזב"; תחת כותרת זו מצויות שלוש עבירות: עבירות:

א. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין תשל"ז-1977. עבירה זו מיוחסת לנאשמים המואשמים באישום זה רק לגבי התקופה שבין ספטמבר 1983 ועד המשבר. בהקשר זה נטען כי הנאשמים קבלו את התמורה בגן מכירת מניותיהם ממלאי הויסות וכן טובת הנאה המתבטאת בהקלת נטל רכישת המניות מעל הבנקים והעברת הסכומים שבהחזקתן לצבור המשקיעים, וזאת על בסיס המצג שהנאשמים ידעו שאינו אמת או שלא האמינו באמיתותו לפיו הויסות יימשך.

ב. תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968. עבירה זו מיוחסת לנאשמים לגבי תקופה המועמדת לצורך האישום השני על ראשית 1982 ועד למשבר. נטען כי בתקופה זו הנאשמים הניעו או ניסו להניע את הלקוחות לרכוש ניירות ערך באמרה הבטחה או תחזית שידעו או שהיה עליהם לדעת שהן כוזבות או מטעות ובהעלמת עובדות מהותיות.

ג. הטעיית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981 יחד עם הסעיפים 10 ו-11 לאותו חוק. התקופה לגביה מיוחסת אחריות לענין סעיף זה זהה לתקופה לגביה מיוחסת אחריות בגין תרמית בניירות ערך, וכאן נטען כי הנאשמים עשו במעשים ובמחדלים בכתב בעל פה ובדרכים אחרות דבר העלול להטעות לקוח בענין מהותי למתן השירות ללקוח.

עסקנו לעיל אגב דיון בנושא ההתחייבות בעניינים שונים הכרוכים ביעוץ. שם עסקנו

באחריות האזרחית הנרחבת שנוצרה כתוצאה ממעשי היעוץ. דברים שנקבעו בענין האישום הראשון יסייעו בקיצור הדרך בענין האישום השני. ישנם קווי דמיון רבים בין סוגיה זו לסוגיות נשוא האישום השני, אך מתבקש, כמובן, דיון נפרד לענין העבירות המיוחסות באישום זה. הרשעה בפלילים מחייבת שיתקיימו כל יסודות העבירה.

ב. עבירת המרמה בנסיבות מחמירות

העובדות הנוגעות לעבודה זו הובהרו בפרק הנוגע לכל בנק ובנק, בענין האישום הראשון, ובנספח ה' להכרעת דין זו. מתבקש עם זאת דיון נפרד בכמה שאלות:

1. האם ניתן להרשיע בעבירת מרמה בלא שתוכח זהותם האינדבידואלית של המרומים.

טענת הנאשמים היא כי אם לא צוינו בכתב האישום שמות המרומים, ואלה לא הועלו - אחד לאחד - אל דוכן העדים כעדי תביעה, מצטמצם ענין המרמה הנוגעת לקבוצה חסרת המשמעות מבחינת ההיקף (ביחס למחזיקי המניות) של משקיעים שהוזכרו לגבי כל בנק ובנק בנספח ג' לכתב האיום.

2. האם התקבל "דבר", כנדרש היסודות העבירה.

3. הנאשמים טוענים כי טענת התביעה לפיה ידעו שהמצג שהויסות יימשך אינו אמת,

או שלא האמינו באמיתותו - אינה טענה נכונה. הנאשמים האמינו עד הרגע האחרון (לטענת חלקם) או כמעט עד הרגע האחרון (לטענת גזית) שהויסות יימשך, וגם ממי שטוען שהבין כמעט ברגע האחרון שהויסות ייפסק אין לצפות לפעולה בנושא היעוץ, כשכל זמנו תודעתו ומעייניו היו נתונים לנסיגות "ההצלחה", הפגישות רצופות עם הרשויות. לפי טענה זו אין "זמן ביניים" בו המשיכו לשדר את המסר שהויסות יימשך בלי להאמין בו.

הדרישה להוכחת זהותם האינדבידואלית של המרומים:

עמדתי לעיל לגבי כל בנק ובנק שבשלהי התקופה הרלבנטית הועבר המסר ליועצים שהויסות יימשך, במטרה שמסר זה יועבר ללקוחות. המילה "לקוחות" עוברת כחוט לאורך כל האישום השני כתאור מי שהונע לפעול בעקבות המצגים, ובסעיף 9(ב) לאישום נאמר, בין השאר כי הנאשמים פעלו לשכנע את לקוחותיהם להפיץ בקרב "הצבור" הבטחות כי הויסות יימשך, וזאת בין השאר כמתואר בארועים שבנספח ג'.

בהנחה (בה כופרים הנאשמים, והיא תדון להלן ביתר הרחבה) שאמרה זו מהוה מצג

בלתי נכון, האם העדר פירוט בדבר זהותם של המרומים, תוך שימוש במלים "לקוחות" או "הצבור" ובהעדר אפשרות לחקור את המרומים על דוכן העדים נכשל א-פרוירית כל נסיון ליחס לנאשמים או מי מהם מרמה (למעט נספח ג')?

שאלה זו שונה מן השאלה שהעסיקה אותנו בצד האזרחי שהתברר אגב האישום הראשון. שם התעוררו הדברים בהקשר שונה - ההקשר של הערכת ההסתברות לכך שהבנק היה מגיע למצב של חוסר סולבנטיות. גדר הספקות בענייננו נוגע לאחד מיסודות הגדרת המרמה בסעיף 414"4... לרמות - להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל". האם בגדר "אדם" נכללים גם אנשים בלתי מזהים? עו"ד קירש בסיכומיו בעל פה, הצביע, בתשובה לשאלתי על כך שהמשפט הפלילי איננו חסר אונים כנגד מרמה המונית, אך התביעה לא נקטה בדרך ההולמת כדי "להתגבר" על בעיית זהות המרומים, ובעיית הקשר הסיבתית. הוא הצביע על סעיף 440 לחוק העונשין שענייננו "קשר להונות". סעיף זה מורה "הקושר קשר עם זולתו להשפיע במרמה על מחי השוק של דבר הנמכר בפומבי או להונות את הצבור או כל אדם ... דינו מאסר שלוש שנים" (וראה גם

הגדרת "ציבור" בסעיף 2 לחוק העונשין - "לרבות כל חלק ממנו העלול להיפגע

מהתנהגות שעליה מדובר בהקשר של מונח זה").

סעיף 440 אינו מצריך הוכחת זהותם של אנשים מסויימים, ואינו מחייב גם שמי שפעלו כדי לרמותו הסתמך על דבר המרמה. פתרון ישנו, בעבירה לפי סעיף 54 (א) לחוק ניירות ערך תשכ"ח-1968 שתוזכר להלן שגם בה די בהוכחת הנסיון להניע, ואין צורך להוכיח את העובדה שפלוגי או אלמוני הסתמכו בפועל על מצג השוא.

לאחר ששקלתי בדבר, ובמיוחד לאחר שהופנתי אל העבירה לפי סעיף 440 לחוק העונשין, הגעתי לכלל מסקנה כי הדין עם הנאשמים וכי אין לכלול תחת כנפיה של עבירה עבירת המרמה "ריגילה", גם מרמה כלפי "צבור" בלתי מוגדר. במקום שהמחוקק הפלילי ביקש "להקל" עם המאשימה במלאכת ההתמודדות עם מרמה המונית, נקבעו הוראות מיוחדות. ראשי מערכת הבנקאות אכן פעלו, ועל כך עמדתי כבר בהרחבה, כדי ללכוד ברשתם מספר רב ביותר של מרומים, אך כדי להרשיע בעבירה לפי סעיף 415 ישנו הכרח בהוכחת קשר סיבתי בין מעשי המרמה לבין מרומה מסויים. לא מצאתי דוגמא בכל האסמכתאות

שהופנתי אליהן ובאחרות למקרה בו זהות המרומים לא היתה ידועה. על דרישת הקשר הסיבתי, הוא יסוד ה"הסתמכות" עליו למדנו בענין האישום הראשון בהקשר לתרמית ראה, קדמי, על הדין בפלילים (חלק א') 321.

מסקנתי היא איפוא, כאמור, שהתביעה בחרה בסעיף הלא מתאים לענין מרמה כלפי הציבור. ייתכן ובחירה זו הונעה מחשש (עליו נעמוד להלן) שלגבי חלק מהנאשמים העבירה לפי סעיף 440 להלן העונשין, שהיא המתאימה לענייננו - התיישנה.

מדובר במסקנה טכנית גרידא, הנובעת מפרשנות הסעיף. אך טבעי הוא שהתביעה לא יכולה היתה להעמיד בסך בזה אחר זה מאות ואלפי מתלוננים לגבי כל בנק ובנק. אילו עשתה כך לא היה המשפט מסתיים עוד שנים רבות. מבחינה טכנית גרידא

אסתפק איפוא בהרשעה בגין אותן פרשיות של המתלוננים עליהן עמדתי לגבי כל בנק ובנק, הכל כמפורט בנספח ה'.

עבירת המרמה בעניינים אלו נעברה בנסיבות מחמירות. אלו מתבטאות בנוסף לנצול אמון הציבור במערכת הבנקאית גם בכך שאותן מרמות קונקרטיים שהוכחו הן תוצאה מתכנון שנועד להפיל ברשת מספר מקסימלי של לקוחות. בענין זה הואשמו הנאשמים.

קבלת "דבר": הפסיקה פרשה את המונח "דבר" באופן נרחב [לשלל דוגמאות ראה קדמי,

על הדין בפלילים, (חלק א') עמוד 315]. ה"דבר" מתבטא בענייננו בהקלת נטל

המלאים על הבנקים, תוך העברת הסכון אל כתפי לקוחות: בין אלה שנמנעו מלמכור

אותן, ובין אלה שקנו אותם.

המסר שהויסות יימשך - בחינה באספקלריה הפלילית:

מסר זה נבחן באספקלריה האזרחית בנושא ההתחייבות. נבחן אותו באספקלריה הפלילית, ונציין מעתה שיש קווי דמיון. הנאשמים טוענים, כזכור, שמדובר בטענה עובדתית בעניין שבעתיד, והנאשמים האמינו בכנות בעת האמירה שהויסות יימשך. מבחינת העובדות עמדתי על כך שההסתברות שלא יהיה מנוס מלהפסיק את הויסות הלכה וגברה, וזאת לא רק בשל הצטברות המלאים אלא בשל חשש הנבואה המגשימה את עצמה אותן חששות שלוו בצדק בעתונות ששכל כוח הבנקים להמשיך לווסת. עמדתי גם על כך שלבנקים לא היתה הבטחה לחלון אשראי לשם המשך הויסות. אני

מוכנה להניח שהבנקאים העריכו שיקבלו "חלון" כלשהו, אך גם ל"חלון אשראי" יש

גבול, משום שמדובר בכספים שעל הבנק להחזיר. יש גם גבול לחלון האשראי שהנאשמים יכלו לצפות באופן סביר וכן שיקבלו מהמדינה. פתרון המשבר, כשהוא עומד בפתח, לא יכול היה להיות חלון אשראי בסכומים אדירים. אולי מזלם של הבנקים הוא

שהרשויות לא נענו לדרישתן להעניק להם חלון אשראי בגודל שאותו כינה נגיד בנק

ישראל מנדלבאום "המוביל הארצי".

הצדדים הפנו, זה בכה וזה בכה לפסיקה העניפה בעניין מרמה ו"גלגול חובות".

פסיקה זו עניינה בהגדרת "קו הגבול" שבין ניהול כושל של עסק או ניהול בצורה של

"גלגול חובות" לבין מרמה. אותה מסכת של עובדות הביאה, לעתים, שופטים שונים

למסקנות שונות: ראה, למשל, ע"פ 223/88 לארי נ' מדינת ישראל פ"ד מג(3), 11,

וגדר הספקות כפי שהוסבר על ידי השופטים חלימה וביסקי; ע"פ 130/88 גרוסמן נ'

מדינת ישראל פ"ד מג(4) 599, ע"פ 480/70 דסלר נ' מדינת ישראל פ"ד כה(1) 732, ע"פ 90/66 פרידקין נ' היוע"מ, פ"ד כ(3) 337 ואחרים. מטבע הדברים מצטטים הסנגורים קטעים כמו: "יהא זה מרחיק לכת לדרוש מבעל עסק כי כל אימת שהוא נמצא בקשיים עסקיים הוא יפרוש בפני לקוחותיו את קשייו, דבר שבהכרח ירחיק לקוחות מעסקו ובכך יחמיר את מצבו עוד יותר... (ע"פ 223/88 הנ"ל, בעמוד 19 מול האות ה') וכגון "לא כל בעל עסק הנוטל על עצמו התחייבות בידועו כי עסקו נתון בקשיים גולש בהכרח לתחום הפלילי..." (שם, בעמוד 21 מול האות ה').

אכן, הפסיקה בעניין "גלגול חובות" מצביעה על קושי בקביעת קו גבול; אך האנלוגיה בין ענייננו אנו לבין סוגיית "גלגול החובות" אינה מלאה. הסוגיה הנזכרת עוסקת בסיטואציה בה בעל העסק ממשיך ב"עסקים כרגיל" - קיום התחייבויות קודמות תוך שימוש באמצעים המתקבלים מלקוחות מאוחרים.

אפשר וכאן ישנה אנלוגיה למקרה של פלוני שבא לבנק, ביקש לרכוש מניות בנקאיות

(מלא "אורדר", בלקסיקון עובדי הבנק) ואיש לא אמר לו שישנה בעיה לעניין הויסות. כפי שהובהר אגב דיון באחריות האזרחית - את נושא מלוי האורדרים הוצאתי מכלל תמונת היעוץ. בענייננו אנו עוסקים במי שבא לבקש יעוץ (ולעתים - במי שהבנק "נדב" לו יעוץ, כשנתן הוראה למכור מניות ולהעביר את כספו לפת"מ, למשל) במסגרת היעוץ עולה מפורשות השאלה האם הבנק ימשיך לווסת. בהקשר זה תשובה חיובית, תוך העלמת הקשיים, היא בגדר "חצי אמת" הנכללת, כמבואר, בכלל מצג שוא ומרמה. הפסיקה גרסה כאמור שיהיה זה מרחיק לכת לדרוש מבעל עסק לפרוש בפני לקוחותיו את קשייו. בכך לא התירה לבעל עסק הנשאל על קשייו להעלימם; בכך לא התירה לו לנדב ביוזמתו אמרות שמשמעותן היא שהכל כרגיל.

ועוד: עמדנו לעיל - בדוננו באחריות האזרחית - על נושא חובת הגילוי, וציינו כמה מקורות לחובת הגילוי של בנק. לא נחזור על מה שנאמר שם. חובת הגילוי של הבנק איננה מאפשרת לו לפעול כאותו סוחר "רגיל" המגלגל חובות. בשל חובת גילוי זו המוטלת עליו דינו שונה מדין מגלגל החובות הרגיל.

עמדתי - בדוני באספקט האזרחי שלאורך כל הדרך המלצה שאין עמה גלוי מהווה תרמית. כוחם של דברים אלה יפה לעניין המרמה הפלילית, בין בתקופה האחרונה, ובין לפני. דא עקא שהמאשימה ייחדה את עבירת המרמה לתקופה שבן 1.9.83 ועד המשבר בלבד ולמסר שהויסות ימשך, ומסגרת זו שהתוותה בכתב האישום היא מסגרת מחייבת.

ג. העבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך

סעיף זה, שכבר הוזכר בכמה הקשרים בהכרעת דין זו, קובע:

"54. תרמית בקשר לניירות ערך

(א) מי שעשה אחד מאלה, דינו מאסר שלוש שנים או קנס...

(1) הניע או ניסה להניע אדם לרכוש או למכור ניירות ערך ועשה זאת באמרה,

בהבטחה או בתחזית - בכתב, בעל פה או בדרך אחרת - שידע או שהיה עליו לדעת שהן כוזבות או מטעות, או בהעלמת עובדות מהותיות."

על יסוד הניתוח בענין האישום הראשון, אין לי קושי לקבוע כי מי ששכנע או ניסה לשכנע לקוחות לרכוש מניות בכל אותם מצגים לגביהם קבעתי לענין האישום הראשון, כי נעשו במצג שוא ותרמית עבר את העבירה ושוא אישום זה.

מקובלת עלי טענת הנאשמים כי מי שהניע אדם להחזיק ניירות ערך, דהיינו לא למכור אותם - אינו עובר עבירה זו. לסיטואציה "ההחזקה" אין עגון מספיק בלשון החקיקה. נראה לי כי לראות בהמשך ההחזקה "רכישת קונסטרוקטיבית", או "רכישה מחדש" יהיה בגדר "מתחיה" לא לגיטימית של לשון החקיקה. יוצאים איפוא מכלל אישום זה אותם מקרים (שמספרם לא ידוע) בהם הבנקים שכנעו מחזיקי מניות, שלא למכור את מניותיהם (למעט מה שנדון במסגרת נספח ג' למכתב האישום כמעשי מרמה). סיטואציות בהן ניתנה בפועל הוראת מכירה, ולקוח שוכנע לרכוש מחדש מניות בנקאיות "נלכדות" בסעיף. אינני רואה צורך להאריך לעניין זה כיוון שממילא מספר המרומים או מי שניסו לרמותם כאמור בסעיף בו עסקינן - איננו מוגדר.

כללית אומר כי עמדתי היא שהסעיף חל גם לגבי הנעתו של אדם לרכוש ניירות ערך בשוק המשני. הופנתי לאמור בספרו של גרוס, דיני ניירות ערך ובורסה עמוד 226, אך הקשר הדברים שם אינו נוגע לענייננו..

בעמ' 282 לספר הנזכר מצויין כי "סעיף 54 לחוק ניירות ערך אין מקומו, למעשה, במסגרת חוק זה, שכן הוראותיו הן כלליות ואינן מתייחסות רק לניירות ערך המוצעים לציבור. תחולתו של הסעיף רחבה ומתייחסת כל מכירה וקנייה של ניירות ערך ולא דווקא במסגרת הצעה לציבור...". כפי שמצויין שם הכללת עובדות מהותיות כוזבות בתשקיף עשויה להיות גם (הדגשה הוספה) עבירה בגדר הוראות סעיף 54 לחוק (שם, בעמוד 284, וראה גם לגבי תחולתו הרחבה של הסעיף ה"ש 60 בעמוד 228).

לגבי תחולת הסעיף על מערכת העובדות שבפנינו - די להפנות - לאור הסיפא של

הסעיף - לעניין הנתוח בעניין מצג השוא והתרמית, בעניין האישום הראשון (ראה גם

בספרו הנזכר של גרוס - עמוד 230 בשאלת היחס בין אי הגלוי וההטעייה חוזית).

ליסוד ה"מהותיות" הנזכר בעבירה אתיחס, להלן אגב דיון באישום השלישי. כאן נאמר בקצרה כי "תכונותיה" של המניה וסיכונה, הם ענין מהותי להחלטת השקעה.

שאלת ההתיישנות:

העבירה לפי סעיף 54(א) היא עוון. כתב האישום בתיק זה הוגש ב-31.12.90 -

לכאורה - לאחר תקופת ההתיישנות שהיא, בעוון, חמש שנים. בסיכומי סניגורים הועלתה, לראשונה, טענת התיישנות (היה לה גם רמז, אך לא למעלה מכך בדברים מסויימים שאמר עו"ד הרטמן שייצג את הנאשם 22 לגבי אפשרות של הרשעה חלופית שעורר התובע בעניין האישום השלישי ע"מ 1473). טענת ההתיישנות היא טענה מקדמית באופיה, אך נאשם איננו מנוע מלהעלות טענה זו גם בסכומיו [ראה סעיף 151 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב)] זו גם בסכומיו [ראה סעיף 151 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב)]. כשהטענה מועלית כטענה מקדמית יש לאפשר לתובע לטעון לגביה

(סעיף 150) כשמדובר בהתיישנות כטענה מדמית מקובל גם לאפשר לתביעה להביא

ראיות כדי להוכיח שמרוץ ההתיישנות נפסק (ראה: ע"פ 309/78 ברמי נ' מדינת

ישראל, פ"ד, לג (1) 576; ע"פ 896/80 יוקר נ' מדינת ישראל פ"ד לה (3) 161).

התעוררה בפני מחלוקת בשאלה האם התובע זכאי לטעון בעניין לאחר סכומי ההגנה והאם מותר לו להביא ראיות. מחלוקת זו התעוררה בישיבה שנקבעה לתכליות שונות לאחר סיום סבב הסכומים בכתב. בהחלטה מיום 29.8.93 (עמוד 34949) קבעתי:

"סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי קובע שכשנטענה טענה מקדמית ייתן בית המשפט לתובע הזדמנות להשיב עליה. הטענה המקדמית של התיישנות עולה בעניינינו בסכומים. בשלב הראשון אני מתירה לעורך דין לדור להשיב עליה באנלוגיה לסעיף 150, מתוך חומר הראיות שישנו בתיק. במהלך סכומיו יוכל לבאר בלי להגיש בשלב הראשון מה הן הראיות הנוספות, אם בכלל, שרצונו להגיש. בנושא זה תנתן לצדדים אפשרות נוספת להתייחס לכך לאחר נותן הבהרות..."

בישיבה שלמחרת (עמודים 34970 ואילך) טען עו"ד לדור בשאלת ההתיישנות. כשעמד לסיים את דבריו שאלתי אותו האם הוא מבקש או שאינו מבקש להגיש חומר נוסף (35015, וראה גם 35016). עו"ד לדור השיב כי "בשלב הזה, לפני ששמעתי את עמדת חברי לגבי הטענות שהשמעתי אינני מבקש דבר" (35016, וראה גם 35017). גם בהמשך הדברים לא הועלתה כל בקשה להגשת מסמכים (ולטעמי - הרגע האחרון לעשות כן היה, ממילא, בסיום דברי עו"ד לדור עמוד 35017).

המסקנה מכל האמור היא שאת שאלת ההתיישנות יש לבחון על פי חומר הראיות המצוי ממילא בתיק. למעלה מן הצורך אעיר כי נטיית היתר - אך לא שמעתי על כך טענות ממצות - לאפשר לתביעה, אם אתבקש לכך בסופו של דבר להגיש

ראיות קונקרטיות שתחולתן תהיה אך ורק בשאלת ההתיישנות: ע"פ 896/80 הנזכר

בע"מ 162 מול האותיות א-ב. המשפט איננו משחק, ולעתי של העלאת טענת התיישנות יש לכאורה השלכה על סדרי הדין המתחייבים. כל זאת הערתי בבחינת למעלה מן הצורך, משום שלא התבקשתי, על אף שאלה מפורשת, להתיר הגשת ראיות נוספות. שאלת סדרי הדין הראויים בכגון דא הופכת, בנסיבות העניין, לשאלה אקדמית. שאלת ההתיישנות תבחן על פי חומר הראיות המצוי.

ראוי גם להעיר כי שאלת ההתיישנות, אף שלא הועלתה כטענה מקדמית, איננה שאלה מפתיעה. היא איננה אמורה להפתיע את התביעה בראש ובראשונה בשל כך שעל פי לוח הזמנים בין המשבר לבין הגשת כתב האישום - לכאורה התיישנו העוונות. יתרה מזו: בצדק הזכיר עו"ד קנטור, ב"כ בנק לאומי ששאלה זו עלתה עוד לפני בית המשפט הגבוה לצדק בבג"צ 935/89 גנור נ' היוע"מ, פ"ד מד (2) 485. כזכור, הוגש כתב האישום בתיק זה בעקבות הצו החלטי שנעשה בעתירה הנזכרת. מוזכר שם (ראה עמוד 499) שצוות החקירה הראשון הגיע לכלל מסקנה שאין מקום לפתיחת חקירה על ידי משטרת ישראל מטעמים שונים ובהן שלגבי חלק מעבירות חלפה תקופת ההתיישנות. רמזתי כבר על כך שהתביעה נמנעה מלהעמיד את הנאשמים לדין בגין העבירה לפי סעיף 139 לפקודת החברות למרות שלפי השקפתה שבוטאה בהרחבה בסכומים הם עברו עבירה זו, אך היא עשתה שימוש נרחב בסעיף זה בסכומיה. לא מן הנמנע הוא שגם עניין זה כרוך בהתיישנות.

השאלה המשפטית הנשאלת היא איפוא האם היה, לגבי כל הנאשמים או חלקם, אירוע

"מנתק" המפסיק את מרוץ ההתיישנות.

אקדים ואומר, לעניין שתי טענות שהעלתה המאשימה: אינני מקבלת את הטענה שחקירה שערכה רשות ניירות ערך בסמוך למשבר בעניין שימוש במידע פנים ומכירת מניות היא "אירוע מנתק". מדובר בעבירה שונה מן העבירות הנדונות

כאן. עוד אינני מקבלת שחקירת ועדת בייסקי מנתקת את ההתיישנות. נכון הוא שעל פי האמור בסעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי "חקירה על פי חיקוק" מנתקת את מרוץ ההתיישנות, אך במה דברים אמורים? ב"פשע או בעוון אשר (תוך תקופת ההתיישנות) נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק". ועדת חקירה - אף שהיא פועלת לפי חיקוק (חוק ועדות חקירה) איננה מנהלת חקירה בפשע או בעוון, אף שכתוצאה מחקירתה היא יכולה להמליץ גם בנושאים פליליים.

לגבי שני השלבים הראשונים שמנה עו"ד לדור בדבר ניהולה של חקירה כלשהי - אין לקבל את טענותיו בעניין הפסקת ההתיישנות.

השלב הבא, כרונולוגית, היה צוות החקירה הראשון, זה שנזכר בפסק הדין בעניין גנור, כמי שהמליץ שלא לפתוח בחקירה. על צוות חקירה זה אנו למדים, בעקיפין מעדים שנשמעו בתיק הנוכחי - החוקרים פישמן ויפעת. מינוי הצוות של פישמן היה רק באוגוסט 1988 (עדות פישמן 9922-9923). מתוך עדויותיהם של החוקרים פישמן ויפעת שהעידו בפני עולה כי במשך 15-16 חודש פעל צח"מ בראשות נורמן פייט (פייט נזכר לעתים בעדויות המוקלטות, בשל שיבוש, כ"פיינד" או "צוויג").

פישמן ויפעת העידו כי חקירתם היתה עצמאית והם לא התבססו על צותו של פייט

(פישמן 9923-9925, יפעת 10502), וכי מרבית, ולמעשה כל החומר שירשו היה "ארגזים", כלשונם, שלחומר מועדת בייסקי. בעקיפין גם השתמעה בקורת מרומזת על הצוות הראשון. בע"פ 309/78 פרנסואה ברמי נ' מדינת ישראל פ"ד (לג) 576 נקבע כי "אין די בהגשת תלונה למשטרה כדי להפסיק את מרוץ ההתיישנות, אלא לשם כך דרושה התחלת חקירה על ידי המשטרה (שם, בעמוד 577). בע"פ 211/79 גזית ושחם נ' מדינת ישראל פ"ד (לד) 746 נעשתה הבחנה בין "חקירה" לבין "פעולות הכנה משרדיות" שאינן בגדר חקירה, המכניות את התביעה העתידה לבוא. אינני סבורה שהארוע

המנתק את ההתיישנות חייב להיות חקירת חשודים. ידועה הטכניקה החקירתית שכדי להגיע לחשוד נעשות תחילה פעולות מקדמיות כגון חפוש וכיוצא באלו. אף אלו

עשויים להיות ארוע מנתק. אלא שבעניין של חקירתו של הצוות הראשון הצוות לא עשה (ככל הידוע) דבר מעבר לתפיסת הארגזים, וכנראה מפסק הדין בעניין גנור בחינת תוכנם הביאה את הצוות למסקנה שאין לפתוח בחקירה. איני סבורה איפוא שצוות פייט פתח בחקירה המנתקת את מרוץ ההתיישנות. מכל מקום התביעה לא הביאה נתונים עובדתיים שכך היה.

בטרם נפנה לצוות שערך את החקירה שהביאה להגשת האישום הנוכחי (צוות פישמן)

נתעכב לרגע על חוליית ביניים: חקירות שונות שניהל פקד אפרים שורצמן: ב-23.12.86 הוא גב עדות מאינהורן (ת/117), ב-8.12.86 הוא גבה עדות מאודי רקנאטי (ת/128) וב-29.1.87 - מפי אלי כהן (ת/125). בחקירות אלה האזהרה התייחסה לתלונות ספציפיות בעניין היעוץ, אך תלונות אלה ממש נבלעות בחקירה שעסקה, בהרחבה ביעוץ למשקיעים ככלל. אני סבורה שבחינה משפטית מפסיקה חקירה זו את מרוץ ההתיישנות בשאלות הנוגעות ליעוץ לגבי כל מה שנעשה בתחום זה. כאן המקום להזכיר כי לפני תחילת המשפט תקנה המאשימה את כתב האישום על ידי ציון קיומו של קשר פלילי. נושא זה שימש כר נרחב להתדיינות שונות לפני תחילת הראיות. בין השאר הבהירה המאשימה כי אין היא טוענת לקשר פלילי בין הבנקים השונים, אלא רק בתוך כל בנק. לעניין הנאשם אינהורן אין לעניין זה חשיבות ממילא, כיון שהוא עצמו נחקר בנושא היעוץ בבנק. גם אלי כהן ואודי רקנאטי נחקרו כאמור, ולכן שאלת ההתיישנות נוגעת בקבוצת דיסקונט רק לעניין רפאל רקנאטי שלא נחקר באותו שלב. המדינות לגבי הצגת המניות הבנקאיות לא היתה פרי החלטה אינדבידואלית, עמדתי על כך בענין קבוצת דיסקונט. נכון לדבר לעניין זה על עבירה אחת, שיש לה כמה שותפים או קושרים. האם עקרונות המשפט הפלילי מחייבים "התיישנות לעברין" או

"התיישנות לעבירה"? מציין לענין זה פרופסור פלר בספרו דיני העונשין (כרך ב'),

תשמ"ז) עמוד: 638

"שאלה נכבדה היא אם ההתיישנות פועלת *in personam* או *in rem*. שאלה זו מתעוררת כאשר מדובר בעבירה רבת משתתפים. האם היא יכולה להתיישן לגבי שותף אחד ותישאר טעונת אחריות פלילית לגבי שותף אחר? או שמא היא מתיישנת לגבי כולם רק עם התיישנותה רק לגבי כל אחד בנפרד? נדמה כי עקרונית, התיישנות פועלת *in rem* - היא מתיישנת כשהיא מתיישנת כלפי עולם, וכל עילה להפסקת תקופת ההתיישנות פועלת כלפי כל השותפים..."

דעתו זו של פרופסור פלר, אף שאין לה אסמכתא מן הפסיקה - מקובלת עלי, ואין לי מה להוסיף על הניתוח המשפטי שם. דיעה זו נגזרת מעקרון "אחדות העבירה" (ראה בהמשך לציטוט הנזכר, שם) אני סבורה איפוא כי לגבי רפאל רקנאטי די בחקירות שנחקרו אודי רקנאטי, אלי כהן ורפאל רקנאטי. האמור אינו אוצל על עניינם של הנאשמים גזית ומאיר, בהעדר טענה או ראיה על קשר או שותפות בין הבנקים.

בקבלת הטענה בדבר "אחדות העבירה" וההתיישנות כרוכה ושלובה טענה אחרת של התביעה אותה אינני מקבלת: טענה לפיה די בכך ש"פרשת הויסות" נחקרה. התביעה עצמה הפרידה את פרשת הויסות לעבירות של "קבוצות" שונות והבהירה כי אין לייחס קשר פלילי בין קבוצה לקבוצה.

לעניין האישום השני נותר איפוא לבדוק את החקירות שבוצעו בשלב מאוחר יותר, על ידי צוותו של פישמן. גזית עצמו נחקר ב-11.10.88, ימים ספורים לאחר חלוף חמש שנים מהמשבר (ת/133); שדה נחקר ב-4.10.88; ת/135 והנאשם (לשעבר) שטרנגליכט ב-22.9.88 (ת/135א). מאיר נחקר לראשונה ב-8.11.88 (ת/138), נווה ב-24.8.88 (ת/141א) וסולגניק ב-7.9.88. לא הובאו ראיות מתי זומנו גזית ומאיר לחקירה. גם זימון לחקירה יכול לנתק את ההתיישנות. ב-ע"פ 211/79, גזית ושחם נ' מדינת ישראל פ"ד לד(1) 716 שנזכר לעיל צויין כי

פעולות חקירה הן "פעולות שמטרתן לבאר את המקרה לרשות השיפוטית על ידי חיפוש ואיסוף חומר הוכחה ואשר נעשות או נגרמות על ידי אנשי המשטרה המשפטית, הפועלים באופן רשמי, כגון ביקור במקום, הוצאת גופה מן הקבר, חיפוש, החרמת דברים, חקירת עדים, דווח ערוך על ידי אדם שמוסמך לערכו, הזמנת עד ואף צו הפסקת פעולות אלה הן פעולות חקירה". מתקבל על הדעת - אך הדבר אינו תחליף לראייה ברורה - שלפני חקירתם של גזית ומאיר נעשו פעולות מקדימות כאלה (פרט לחקירתם של שדה, שטרנגליכט סולגניק ונווה). גזית נחקר כמעט על גבול תקופת ההתיישנות בגין עוון - אך לאחריה. בהעדר ראיות ברורות לפעולות מקדימות הנכללות בגדר "חקירה" - לכאורה לא נפסק מרוץ ההתיישנות.

גדר הספקות לעניין גזית ומאיר בעניין העבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות

ערך מצטמצם איפוא לעניין אחר - האם חקירותיהם של שאר נאשמי הקבוצה בעניינים נשוא האישום השלישי יש בהן כדי לנתק את מרוץ ההתיישנות לגבי העבירה הנדונה. לא הפנתי לשום אסמכתא בעניין. נראה לי כי הקשר בין העבירה נשוא האישום השלישי, עבירה שלרישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין לעבירה בה עסקינן אינו "אמיץ" דיו. לכל עבירה יסודות נפרדים, והעבירות אינן נבלעות זו בזו. מה שמשותף הוא המניע של העבירות אך לא יסודותיהן.

מסקנתי היא שלגבי גזית ומאיר התיישנה העבירה של עוון לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך. אעיר כי בהנחה ששגיתי במסקנתי מתעוררת שאלה נוספת - אליה אין אני רואה צורך להכנס והיא האם (כטענת התביעה)

יש לראות את כל פעולות היעוץ כעבירה נמשכת או שיש לראותן כעבירות נפרדות, ואז יש להביא בחשבון רק את התקופה שלאחר ה-22.9.83 לגבי גזית, ולאחר ה-22.8.88 לגבי מאיר.

מבקשת אני להעיר כאן לענין דברים שהשמיע עו"ד כספי, בא כוחו של מר ברמן ז"ל, בעת הסיכומים. מר כספי ציין שטענת התיישנות איננה טענה "אהובה". עמדתו שלי שונה היא. קביעת רקע ההתיישנות בפלילים על ידי המחוקק היא ביטוי לכלל המלווה את כל שיטת המשפט - כלל האיזון בין אינטרסים שונים. בקביעת רגע ההתיישנות מאזן המחוקק בין צרכי הציבור לבין הפרט הנאשם. נקודת האיזון משתנה - ועמה אורך תקופת ההתיישנות - על פי חומרת העבירה בתי המשפט אינם אמורים להתייחס לטענת ההתיישנות לא ב"אהבה" ולא ב"שנאה". בתי המשפט אינם אמורים לחפש דרכים ל"עקוף" טענת התיישנות בהיותה בלתי "אהובה", וגם לא לחפש דרכים "לחלץ" נאשמים על ידי "מתחת" הוראות ההתיישנות. תפקידם הוא לבדוק - על פי החומר עובדתי המונח בפניהם ועל פי הדין כפי שהוא מפורש על ידם - האם עבירה התיישנה. לעתים - מתעוררות בהקשר זה שאלות קשות שלדין ויש להכריע בהן. זהו תפקידו של השופט. אך גישתו אינה אמוציונלית אלא רציונלית ההחלטה בענין התיישנות תיעשה תוך הכרה בעליונות המחוקק במשטר הדמוקרטי ובזכותו שלו לקבוע את נקודת האיזון בין עניינו של הציבור ועניינו של הפרט הנאשם. אכן, קשה שלא לתמוה, בנסיבות הענין, כיצד המופקדים על עניינו של הציבור איפשרו "החמצה" של תקופת ההתיישנות, כשאותה "החמצה" מתבטאת לעתים בימים ספורים. התביעה סבורה - כך עולה מטענותיה בפני שהעבירות לא התיישנו לגבי אף אחד מן הנאשמים. אך אפילו תאמר - ואין זו דעתי כמבואר, שהיא צודקת בטענותיה נשאת התמיהה האם נכון היה ליצור "סיכון" של התיישנות. בתי המשפט מצווים ליישם את קביעותיו של המחוקק, על פי העובדות והדין. מנגנוני התביעה והחקירה הם

המצווים לעמוד על המשמר ולהתחיל את החקירות במועד. בית המשפט חייב להכריע לפי מיטב שיפוטו במחלוקת האם העבירה התיישנה, ועליו ליישם את קביעותיו. הישום ייעשה ללא כל יחס "אמוציונאלי"

לתוצאה המתקבלת, וזאת גם כאשר מסתבר, כשטענת ההתיישנות מועלית רק בסוף המשפט, שהזיכוי נובע אך ורק מהתיישנות העבירה.

למעלה מן הצורך אעיר עם זאת, למקרה ושגייתי במסקנתי המשפטית, כי חומר הראיות מעלה, וכל העובדות והנתוח המשפטי כבר פרושים, שגם גזית ומאיר עברו את העבירה. מן האישום לפי סעיף 54(א)(1) מזוכים איפוא גזית ומאיר מחמת התיישנות.

אין באמור כאן לגבי נאשמים אלה כדי לאצול על שאלת האחריות האזרחית, נושא בו עסקתי בענין האישום הראשון. מסקנתי שהעבירה לפי סעיף זה התיישנה לגבי מאיר וגזית איננה פוגעת במסקנה שהסעיף הווה מקור לחובת גילוי במהלך בתקופה הרלוונטית.

ד. העבירה לפי חוק הבנקאות - (שירות ללקוח) התשמ"א-1981

גם כאן מתעוררת בעית התיישנות, והדיון לגביה זהה לאמור לעיל. עמדתי בקצרה על משמעותו של הסעיף בדיון באחריות האזרחית. והזכרתי גם דעה אחרת. לענין זה אין חשיבות רבה כיוון שהמעשים המגבשים את העבירה הנזכרת לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך חופפים ממילא את המעשים נשוא העבירה הנזכרת.

ה. האישום השני ומעורבות הרשויות

גם בנושא האישום השני מתעוררת שאלת מעורבותן הצפויה של הרשויות. הבעיה מתעוררת בשני הקשרים: על האחד כבר עמדנו והוא נוגע במיוחד לסיומה של התקופה, ולהסתברות קרות המשבר. ההקשר האחר נוגע לאופן הצגת

המנייה לאורך כל הדרך בשים לב להערכה בדבר התמיכה הממשלתית.

יש להבחין הבחנה חדה בין יעוץ שניתן על ידי אדם כמו פרופסור ברנע ללקוחותיו,

ליעוץ הניתן על ידי הבנק. פרופסור ברנע המליץ ללקוחותיו לרכוש את המנייה כשהוא מביא בחשבון, על יסוד הערכתו הכלכלית, את התמיכה הצפויה של הרשויות. בכלל היעוץ שלו נכלל גם ההסבר, כדי להביא ל"החלטה מודעת" של המשקיעים שגובה התמיכה הצפויה ומועדיה אינם ידועים מראש, אף שהערכותיו הן שהתמיכה תהיה משמעותית. הבנקים לא נקטו בדרך זו ביעוץ הפרטני שניתן, אף שאינני שוללת את האפשרות שיועצים התבטאו כך ביוזמתם הם, ולא על פי מה שנאמר להם. פרופסור ברנע המליץ על מניות של גופים "זרים" - הבנקים. הבנקים המליצו על מניות עצמם. זהו שוני החותר תחת עצם ההשוואה. מבחינת הבנקים ההסתמכות (כלפי הלקוחות, בלי ליידיע את הלקוחות) על תמיכה של הרשויות ברגע משבר היתה, בראש ובראשונה, מכירת דבר (תמיכה כספית של הרשויות) שאינו שייך לבנקים, ואינו בשליטתם, לא לגבי שעור התמיכה ולא לגבי מועדיה. אדגיש כאן לענין I.d.b. כי דווקא בשל השוני בינה לבין בנק, עליו עמדו ובצדק באי כוחה בהקשרים אחרים, הסיכוי לקבלת תמיכה היה הרבה יותר ספקולטיבי.

ובנוסף לאמור: אמיר ברנע דאג להסביר ללקוחותיו את הסיכון שהם לוקחים על עצמם,

והכל כדי שיקבלו החלטה מודעת, והבנקים לא עשו כן. לקוח של ברנע יכול להגיע לכלל מסקנה שעל אף התשואה הנאה של המניות הבנקאיות אין הוא מוכן ליטול את הסיכון ככלל או את הסיכון של אבדן ה"ניזילות" של השקעתו, כיוון שפרופסור ברנע מסביר לו שאין הוא יכול לומר - הסיכון כדאי. זו טיבה של החלטה מודעת, שיש עמה הערכת סכויים וסיכונים, והתאמתם למשקיע. הבנקים לא

פעלו כך, ולא בכדי. אילו היה יעוץ רחב ה"מבטיח" ולו בדרך של הערכה שהרשויות יגנו על המנייה, לא מן הנמנע הוא שהבנקים היו "נקראים לסדר" על ידי הרשויות. הדבר היה מבליט גם את חולשתם של הבנקים. אכן, הנאשם גזית נשא בפומבי בהרצאותיו שפורסמו בעיתונות דברים ברוח זו, והוא היה מודע ל"סיכון" שייקרא לסדר, והוא לא נקרא לסדר. את דברי גזית בהרצאותיו בענין הרשויות אינני רואה כהתראה בפני לקוחות פוטנציאליים על סיכון. נהפוך הוא: דבריו הם בגדר "משככי חששות" (וחששות, כמתואר, היו גם היו) לגבי הסיכון שבהחזקת המנייה. הדברים הם בגדר העברת מסר: אין מה לדאוג יתר על המידה, יש מי שיגבה את המנייה במקרה הצורך. מכל מקום: הרצאות פומביות אינן תחליף ליעוץ פרטני מלא ונכון.

לסיכום: ככל שמה שנמסר למנגנון היעוץ בדבר טיבה של המנייה הונחה על ידי המחשב שהרשויות לא ייתנו למניות להשחק יתר על המידה - היה זה יעוץ כוזב, יעוץ שאין עמו גלוי מלא בדבר הסיבות להמלצה על המנייה, ויש עמו "מכירה" של דבר שאינו ב"כיסם" של הבנקאים. גם לענין האישום השני ההערכות בדבר מה שיעשו הרשויות אינן משנות את התמונה.

פני הדברים כמובן שונים כאשר יועץ אומר למשקיע: הויסות אמנם עלול להיפסק; יש סיכונים בדבר, אך אם ייפסק יש הערכה סבירה שבאופן כלשהו יסייעו הרשויות. לא כך הונחו היועצים ליעץ.

ו. סיכום

כפועל יוצא מכל האמור בענין הנאשמים בפרק הנוגע לכלל אחד מן הבנקים, ומן הנתוח בענין האישום השני, הנסמך גם על מה שנקבע בענין האישום הראשון מסקנותי הן כדלקמן:

הנאשמים 3(אינהורן), 14(רפאל רקנאטי), 15(אלי כהן), 16(אודי רקנאטי) מורשעים בשלוש העבירות נשוא האישום השני, כשההרשעה לענין העבירה של מרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין מתייחסת רק למקרים המפורטים בנספח ה'. כפועל יוצא מכך מורשעים באותן עברות התאגידים: נאשם 1(בנק לאומי), נאשמים 12 ו-13 (בנק דיסקונט ו-i.d.b.). הנאשמים 8(גזית) ו-20 (מאיר) מורשעים בעבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין לגבי המקרים המפורטים בנספח ה'. הם מזוכים מחמת התיישנות מן העבירות לפי סעיף 54(א) לתיק ניירות ערך תשכ"ח-1968, וסעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981.

כפועל יוצא מכך מורשעים התאגידים: נאשם 7(בנק הפועלים) ונאשם 19(בנק המזרחי) בעבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין ביחס לנספח ה'; תאגידים אלה מזוכים מחמת התיישנות מן העבירות לפי חוק ניירות ערך וחוק הבנקאות (שירות ללקוח).

שער חמישי: האישום השלישי

האישום השלישי מתייחס לכל הנאשמים בכתב האישום, לרבות התאגידים. מיוחסת לנאשמים עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין - עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, וזאת בהתייחס לדוחות הכספיים (השנתיים והחצי שנתיים בתקופה הרלבנטית) ולתשקיפים. ככלל - וחריג לכך הוא בנק המזרחי - לא היו תשקיפים בשנת 1983. בבנק המזרחי היה תשקיף במאי 1983. התשקיפים המאוחרים של הבנקים האחרים הם מדצמבר 1982. לגבי רו"ח דן בבלי שהוא רואה החשבון החיצוני היחיד שנותר כנאשם - מייחסת התביעה אחריות מצומצמת יותר מאשר לשאר הנאשמים, לגב הדו"חות השנתיים בלבד.

א. פרשנות

סעיף 423 לחוק העונשין מורה:

"רישום כוזב במסמכי תאגיד

מייסד, מנהל, חבר או פקיד של תאגיד הרושם או גורם לרישום פרט כוזב במסמך של התאגיד, בכוונה לרמות, או נמנע מלרשום בו פרט אשר היה עליו לרשמו, בכוונה לרמות, דינו מאסר חמש שנים; לענין סעיף זה וסעיפים 424 ו-425 'תאגיד' - לרבות תאגיד העומד להיווסד."

"מסמכי התאגיד" הנזכרים כאן הם מושג נרחב. כלולים בו מסמכים ממסמכים שונים, ולא דוקא דוחות כספיים ותשקיפים (לדוגמא אחת מיני רבות מן הפסיקה - כתב שעבוד של חברה - ע"פ 839/78 מדינת ישראל נ' אבני פ"ד (3) 821, 831).

העבירה לפי סעיף 423 חלה על כל מסמכי התאגיד, בין מסמכים "פנימיים"

ובין מסמכים שמעצם טיבם וטבעם הם מיועדים מראש לגורמים חיצוניים. בחיקוקים שונים, ובעיקר בעניינים פיסקליים ישנן הוראות ספציפיות בחקיקה בענין תוכנם של מסמכי - תאגיד. תאגיד נדרש להגיש למשל דוחות שונים לרשויות בנושאי מס הכנסה, מע"מ ועוד, על יסוד כללים פרטניים שנקבעו. בענייננו ישנן דרישות ספציפיות שעלינו ליתן עליהן את הדעת בחוק ניירות ערך תשכ"ח-1968 (כנוסחו בעת הרלוונטית), ותקנות שונות שהותקנו מכוחו. חיקוקים ספציפיים שונים הקובעים הוראות מיוחדות לענין מסמכי תאגיד מסויימים קובעים גם הוראות עונשיות. כך הוא גם בענייננו, כפי שנראה מיד. נקדים ונאמר כאן כי נתבקשנו, בסכומי נאשמים לקבוע כי יש לצור "מידרג" בין העבירה נשוא האישום - העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, שהעונש עליה הוא חמש שנות מאסר לבין העבירות הספציפיות שבחוק ניירות ערך.

עבירות לפי חוק ניירות ערך תשכ"ח-1968 והתקנות שהותקנו מכוחן בסקירה זו לא נתייחס לכל הוראות העונשין שבחוק ניירות ערך בפירוט, ונייחד את הדבור רק על אותן הוראות שיש להן השלכה על ענייננו.

סעיף 53 לחוק ניירות ערך קבע שורת עבירות על אי קיום הוראות החוק, חלק [סעיפים קטנים (ג) ו-(ד)] - דינן קנס בלבד; חלק דינם גם מאסר. בין העבירות שדינן עד שנה מאסר נמצא בסעיף 53(ב) עבירה של

מי ש"לא קיים" את הוראות סעיף 17(א) לחוק. סעיף 17(א) הנזכר עוסק במתן ידיעות לרשות ניירות ערך ומורה: "מציע המגיש לרשות טיוטה של תשקיף חייב להודיע לה (בין השאר) על כל דבר העשוי להיות חשוב למשקיע סביר השוקל רכישת ניירות הערך המוצעים". אין לנו צורך להתעכב כאן על מעשים נוספים המנויים בסעיף 53(ב) הקובעים עבירות שדיןן עד שנת מאסר.

סעיף 53(א) קובע 3 עבירות חמורות יותר שדיןן שלוש שנות מאסר שהן:

(1) מי ש"גרם ביודעין להפרת סעיף 20" - סעיף 20 עצמו מורה ש"כל המובא בתשקיף

יתואר בנאמנות ולא יהיה בתשקיף פרט מטעה."

(2) מי ש"נתן חוות דעת, דו"ח או אישור שנכללו או נזכרו בתשקיף בהסכמתו

המוקדמת ביודעו שיש בהם פרט מטעה.

(3) מי ש"גרם ביודעין לכך שבדו"ח שהוגש לפי סעיף 36 או בהודעה שהוגשה לפי

סעיף 37 היה פרט מטעה."

דו"ח לפי סעיף 36 הוא דו"ח שחייב להגיש תאגיד שניירות הערך שלו הוצעו לצבור

על פי תשקיף או נסחרים בבורסה המוגש לרשות ולרשם כל עוד ניירות הערך נמצאים בידי הצבור. לענין דוחות כאלה מתקין שר האוצר תקנות בדבר הפרטים שיש לכלול בדוחות, והתקנות אמורות להתייחס לכל ענין חשוב לדעת השר, למשקיע סביר השוקל קניה או מכירה של ניירות ערך של התאגיד.

ואכן הותקנו תקנות ניירות ערך (עריכת דוחות כספיים), התשכ"ט-1969. בתקנות

(כנוסחן בעת הרלוונטית) הוגדרו דוחות כספיים כ"מאזן, דו"ח רווח והפסד, לרבות ההערות והביאורים להם". תקנה 2 מחייבת דוחות כספיים של מנפיק ושל חברת בת שלו הכלולים בתשקיף או המוגשים לרשם חברות יהיו ערוכים לפי הוראות התקנות. התקנות הללו חלות רק באופן חלקי על בנקים: לגבי בנק שדוחותיו הכספיים ערוכים לפי הוראות פקודת החברות והוראות והנחיות של המפקח על הבנקים חלות תקנות 3-4 בלבד. תקנה 3 החלה גם על בנקים מורה ש"הדוחות ייערכו לפי העקרונות החשבונאיים וכללי הדוח המקובלים וישקפו נכונה ובצורה נאותה את מצב עסקי התאגיד לתאריך המאזן ותוצאות פעולותיו העסקיות בתקופת דו"ח הרווח וההפסד שנשתיימה בתאריך זה" (ההדגשה הוספה).

כפי שנראה בהמשך הדברים תקנה 3 הינה "אבן פינה" רבת חשיבות באישום השלישי

מכח סעיף 36 לחוק ניירות ערך הותקנו גם תקנות בדבר דוחות תקופתיים ומיידים, צורתם, מועדי עריכתם, והגשתם והפרטים שיש לכלול בהם. כתב האישום - נזכיר מעתה - איננו כולל התייחסות לתקנות הללו, לא בדרך אזכור, וגם לא בדרך תאור העובדות. בתביעה טוענת בענייננו, בין השאר, כי הנאשמים היו חייבים לציין בדוחות הכספיים ובתשקיפים את מלאי הויסות שלהם. שתיים מקבוצת הנאשמים - לאומי ודיסקונט - מבקשות "להדוף" טענה זו תוך הסתמכות על דוחות שהגישו על פי התקנות הנזכרות. לטענת קבוצת אלה - במסגרת מכלול ההוראות בענין הדיווח הכספי המקום ה"נכון" לדווח על מלאי הויסות היה דוחות אלה. עמדנו על כך בנפרד בענין בנק לאומי ובנק דיסקונט.

הביטוי "פרט מטעה" שהוזכר לעיל כמאפיין את העבירות שדיןן שלוש שנות מאסר לפי

סעיף 53(א) לחוק ניירות ערך מוגדר בסעיף 1 לחוק "לרבות דבר העלול להטעות

משקיע סביר וכל דבר אחר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר."

בסיכומי הצדדים נקראתי, כאמור, להבחין בין "מידרג" של עבירות ולהבחין בין -

"פרט העשוי להיות חשוב למשקיע סביר."

"פרט מטעה" (כהגדרתו לעיל).

"פרט כוזב" - מתוך "כוונה לרמות", הנדרש בעבירה נשוא האישום.

לענין דרוג זה נטען (ראה, למשל, עמוד 4 לכרך ד', סיכומי "קבוצת דיסקונט"):

"כללי פרשנות תכליתיים, השואפים להרמוניה תחיקתית, מחייבים מתן נפקות לאבחנה

זו. צא וחשוב: אם קיימת זהות בין 'הפרט

המטעה' לבין 'הפרט הכוזב' והמחשבה הפלילית הכרוכה בהפרתם זהה - לאן נוליד את

הפער בין העבירות?"

ועוד הופנתי שם לסעיף 54(א)1 לחוק ניירות ערך (שצוטט לעיל במלואו לענין האישום השני) המטיל אחריות על מי שידע (או היה עליו לדעת) שאמרה, הבטחה או תחזית הן "כוזבות או מטעות או בהעלמת עובדות מהותיות".

על יסוד כל אלה נטען כי יש הבדל בין "כוזבות" לבין "מטעות" וכי: "אמור מעתה: הפרט הכוזב הוא שקרי בעליל. הוא יום הקרוי לילה. אין צורך בהפעלת שיקול דעת או עדות של תיאורטיקן בחשבונאות כדי לעמוד על הכזב הטמון בו. הרישום הכוזב או העדרו מתאפיינים בבוטות וחד משמעיות. רישום כוזב אינו סתם רישום מטעה. יכול שרישום או העדרו יהא בהם 'כדי להטעות משקיע סביר' אך הם לא יעלו כדי 'רישום כוזב'."

נוסיף ונזכיר כאן הוראות בעלות גוון אזרחי בלבד בחוק ניירות ערך: סעיף 31

ו-32 לחוק קובעים, במקרים מסויימים אחריות אזרחית כלפי רוכש לנזק שנגרם מחמת שהיה בתשקיף, או בחוות דעת "פרט מטעה"; והכל בסייגים המפורטים שם.

נושא ההטעיה עובר כחוט השני גם בחיקוקים אחרים, ואין בכונתנו למצות: עמדנו על-איסור ההטעיה לפי חוק הבנקאות שירות ללקוח, ונזכיר גם את הטעות וההטעיה בדיני החוזים [סעיפים 14-15 לחוק החוזים (חלק כללי תשל"ג-1973)].

יסודות העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין

הביטוי "כוזב" משקף את הן אי נכונות המצג והן את עמדתו הנפשית של הנאשם כלפי

אי נכונות זו. לענין זה ניתן למתוח קו דמיון בין העבירה של רישום כוזב ועבירת המרמה: לענין היסוד של "במרמה" בעבירה של קבלת דבר במרמה מציין קדמי (על הדין בפלילים, (חלק א' עמוד 316), כי "למושג 'במרמה' משמעות כפולה:

האחת מתייחסת ליסוד הפיסי שבעבירה והיא מבטאת את 'הטענה הכוזבת' שמכוחה נפרד המרומה מן הדבר ומוסרו למקבל הרמאי; והשניה - מתייחסת ליסוד הנפשי שבעבירה, והיא מבטאת הלוך נפש של 'ידיעה' שאותה טענה אינה אמת, או הלך נפש של אי אמון באמתיות הטענה, המלווה את ההצגה הכוזבת מצד הרמאי...".

אני סבורה שכוחם של הדברים יפה לענייננו. ל"כוזב" שתי פנים: כדי שהרישום יהיה "כוזב" עליו לגלם גם אי אמת (אוביקטיבית) וגם הלוך נפש מתאים. היסוד הנפשי של העבירה איננו מתמצה עם זאת, בידיעת אי האמת. נדרשת גם "כוונה לרמת."

יסוד נפשי זה בואר (למשל) בע"פ 509/76 צסיס נ' מדינת ישראל פ"ד לא(3) 733,

743 שם נאמר, לענין העבירה לפי סעיף 9א' לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירת

מרמה סחיטה ועושק), תשכ"ג-1963, שהיא קודמתה של העבירה לפי סעיף 423: "לרמות זה להביא אדם על ידי מרמה לידי מעשה או מחדל... הגורם למרומה נזק או הפסד... אין כל צורך שהכוונה תהיה לרמות איש מסויים דווקא, אלא די בכוונה כללית...".

דוגמא לרעיון זה המבחין, לענין הביטוי "כוזב" בין הצד האוביקטיבי המטעה והצד הסוביקטיבי נוכל למצוא בפסיקה לענין סעיף 220 לפקודת מס הכנסה. כדוגמא נפנה לע"פ 143/73 מדינת ישראל נ' מיכאל זיידל פ"ד כה(2) 19. פרטים לא נכונים שנמצאו בהצהרת הון ובמסמך נוסף הביאו למסקנה שההצהרה היא כוזבת. בנפרד נבחנה השאלה האם לעובדה שפקיד השומה ידע עובדות מסויימות יש משקל לצורך השאלה הנוספת האם פעל במזיד בכוונה להתחמק ממס.

בהקשר לדוחות ותשקיפים נציין כללית שהכוונה לרמות לענין סעיף 423

עניינה מעשים או מחדלים של המתעניינים בפירמה - משקיעים, מלווים וכולי. הכוונה היא ליתן מידע לא נכון על מצבה של הפירמה כדי (למשל) שמשקיעים פוטנציאליים ירכשו מניות או יחזיקו מניות (ימנעו מלמכור אותן). אך קשת המרומים בפוטנציה כאן היא רחבה: לא רק משקיעים אלא גם משתמשים אחרים כגון מלווים העשויים ליתן לתאגיד הלוואות, ואחרים.

עוד נעמוד ביתר הרחבה בהמשך הדברים על השאלה כיצד, הלכה למעשה ילמד בית המשפט

על קיומו של אותו יסוד נפשי.

לא יהיה נכון לפרש את הביטוי "כוזב" שבסעיף 423 דווקא בזיקה לעבירות לפי חוק ניירות ערך. מדובר בעבירה כללית המתייחסת, כאמור, לכל מסמכי התאגיד. אינני סבורה שישנה הנחה מקודמת בדבר הרמוניה חקיקתית ("מידרג") בין כל החיקוקים השונים שבהם נזכרים ביטויים העוסקים במצגים בלתי נכונים. לעתים עשויה להיות חפיפה נורמטיבית בין עבירות שונות, ולעתים אפילו במסגרת אותו חוק (ראה ע"פ 155/59 דרעי נ' היוע"מ פ"ד יד 233, 242).

לעתים עובדות קונקרטיביות עשויות לגבש יסודות של כמה עבירות, בין באותו חוק, ובין בחוקים שונים, בין שהאחת נבלעת בחברתה, ובין שישנה חפיפה חלקית, אך גם יסודות נבדלים. הכלל במקרה כזה הוא

שלתביעה יש שיקול דעת בבחירת סעיף האישום (ראה ע"פ 155/59 הנ"ל וכן השווה בג"צ 724/83 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בנתניה פ"ד ל"ח(3) 701).

אינני סבורה שנכון יהיה לצאת לדרך תוך חפוש אחר "מדרג" בין העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין לעבירות השונות שבחוק ניירות ערך. אינני סבורה שעלינו לצאת מהנחה מוקדמת לפיה הביטוי "כוזב" מצריך (בצד האוביקטיבי) דרגה גבוהה יותר של אי אמת מאשר הביטוי "מטעה". ניתן להעלות על הדעת סטואציות רבות שבהן מעשים קונקרטיים יכולים לגבש הן עבירה לפי סעיף 53(א) לחוק ניירות ערך והן עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין. טול מקרה בו בדו"ח של תאגיד הועלמו התחייבויותיו

האמיתיות של התאגיד, או שצויינו נכסים שלא היו ולא נבראו: שתי העבירות מתגבשות (בהנחה שהתקיים גם היסוד הנפשי הנדרש). אי האמת (הצד האוביקטיבי של העבירה) איננה ניתנת כאן ל"דירוג".

אני סבורה שלא נכון יהיה אם נוציא מתחולת סעיף 423 לחוק העונשין מעשים הנתפשים בגדרי סעיף 53(א) לחוק העונשין. אני מוכנה להניח שמדובר, לענין העבירות הנזכרות במעגלים שיש ביניהם חפיפה חלקית ולא מלאה.

העבירה לפי סעיף 423 היא סוג מיוחד של עבירת מרמה. ייחודה הוא בכך שהמרמה הינה בכתב דווקא, בדרך של רישום במסמכי התאגיד, על ידי אחד מהפונקציונרים הנזכרים בסעיף. בגדרי עבירה זו לא יתפש, למשל, זר לתאגיד שבכוונה לרמות את התאגיד או מישהו אחר התגנב למשרדי התאגיד ירשם במסמכיו עובדות לא נכונות. אדם כזה יורשע במרמה, אך לא ברישום כוזב במסמכי התאגיד. אך ככלל תתפרש העבירה בזיקה לעבירות המרמה.

מעשה הנעשה "ביודעין" אך בלא "כוונה לרמות" עשוי, לכאורה, להתפס בגדרי העבירה

על סעיף 53(א) לחוק ניירות ערך, ולא בגדרי סעיף 423(ראה גרוס, דיני ניירות

ערך ובורסה, עמוד 277). אך הדברים אינם כה פשוטים, ועלינו לתת את הדעת לשאלה נוספת - מה הדין כאשר עושה העבירה ידע בידיעה גבוהה של הסתברות שאדם כלשהו ירומה על ידי מסמכי התאגיד הכוזבים? התשובה לכך היא שתחול "הלכת הצפיות", והמבצע עשוי להיות מורשע גם בעבירה לפי סעיף 423. כפי שמבהיר פלר, בספרו יסודות דיני עונשין, (כרך א' תשמ"ד), סעיף 731 בעמוד 609, הלכת הצפיות חלה לגבי עבירה מיוחדת במטרה מסויימת, ובלבד שגרימת התוצאה בה מותנית השלמת העבירה איננה תנאי מוקדם לאפשרות הגשמת המטרה או השגתה. נדגים, ותחילה במישור העקרוני: פלוני גרם ביודעין לכך שבדו"ח לפי סעיף 36

היה פרט מטעה. כעקרון מעשה זה כשלעצמו "נלכד" רק בעבירה על סעיף 53(א) לחוק

ניירות ערך; אך אם ישנה אצל העברין ידיעה בדרגה גבוהה של הסתברות שאדם כלשהו ירומה תתגבש גם העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין. השאלה אם היתה ידיעה כזו היא ענין שבעובדה ותלויה בנסיבות הענין. כשמדובר במסמך המיועד לציבור הרחב כגון דוחות ותסקיפים ההוכחה קלה יחסית.

שאלות נפרדות מתעוררות בענין אחריות התאגידים, ובענין שותפים לעבירה (בעניינינו - מר בבלי). בשאלות אלה נעסוק כשנדון בנאשמים אחד לאחד.

ב. הרשעה על פי עובדות שונות מהנטען בכתב האישום?

בסיכומי התביעה בקש עו"ד לדור, באופן חלופי להרשיע את הנאשמים או חלקם בעבירה

חלופית לפי סעיף 53(א) לחוק ניירות ערך.

עבירה זו לא נזכרה בכתב האישום. בהזדמנות אחת, בישיבה מיום 1.10.91 הזכיר

אותה עו"ד לדור, אך לא בקש לתקן את כתב האישום. הנאשמים התנגדו להרשעה בעבירה חלופית זו מטעמים שונים. הם טענו בראש ובראשונה לכך שלא התגבשו יסודותיה של עבירה זו. בנוסף על כך העלו טענה בענין התיישנות. העבירה לפי סעיף 53(א) הינה עוון, ועמדנו לעיל (בהקשר לאישום השני) על טענות התיישנות שונות שהועלו. עוד טענו הנאשמים להעדר אפשרות סבירה להתגונן בפני אישום חלופי, ולאי הגינות בהעלאת הטענה החלופית בשלב הסכומים.

עמדתי שלי היא שאין לשקול, בשלב זה גלבי מי שיזוכה (כפי שיפורט) מן העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין הרשעה על פי אישום חלופי. הרשעה על פי עובדות שונות מהנטען בכתב האישום היא ענין שבשיקול דעת: ע"פ 534/84 אריה נ' מדינת ישראל פ"ד מא(3) 561. התביעה בחרה בחירה מודעת בתחילת הדרך. ישנה טענה לכאורה כבדת משקל של התיישנות, המבוססת על

כך שמרוץ התיישנות על עבירות (המוכחות על ידי הנאשמים) לגבי כל דו"ח ותשקיף

בנפרד מתחיל ביום החתימה עליו. ציינתי שהטענה כבדת משקל, אך לא אכריע בה. לענין האישום השני וטענת התיישנות עמדתי על כך שחובתו של בית המשפט היא להכריע ולפסוק בשאלת התיישנות. דברים

אלה נאמרו לענין עבירה שנכללה בכתב האישום. שונים פני הדברים לענין הפעלת שיקול הדעת בשאלה האם להרשיע על פי עובדות שונות מהנטען בכתב האישום תפקידו של השופט בשיטה האדורסרית איננו "לחפש בנרות", תוך התייחסות מקיפה לשאלות התיישנות ושאלות נוספות במה ניתן בכל זאת להרשיע את מי שזוכה ממה שיוחס לו. המדובר במשפט מורכב, והתביעה בחרה כאמור בחירה מודעת במה להאשים את הנאשמים. גם אופן הצגת הדברים על ידי התביעה, בכל הנוגע לאישום השלישי, כפי שיפורט להלן, יש בו כדי להשפיע על הפעלת שיקול הדעת. התביעה טוענת שהעבירות לא התיישנו. היא טוענת עוד שאת מי שזוכה אם יזוכה מהאישום לפי חוק העונשין יש להרשיע בעבירה לפי חוק ניירות ערך. גם אם כך הוא - אינני סבורה שראוי להפעיל בנסיבות הענין את שיקול הדעת באופן של הרשעה. מדברי אלו אין להבין כי הגעתי לכלל מסקנה שהתביעה צודקת בכל טענותיה הנזכרות.

ג. המסע אל ההוראות היחודיות של מקצוע ראית החשבון

הרישא של סעיף 423 שצוטט לעיל עוסקת במעשה אקטיבי, ואילו הסיפא עוסקת במחדל,

קרי ב"המנעות" מלרשום דבר "שהיה עליו לרשמו". סוגית המחדל מעוררת, מטבע הדברים, ועמדנו על כך בהקשרים אחרים את נושא מקור החובה לפעול. בענייננו השאלה היא מה מקור החובה לרשום. עיקרו של האישום השלישי (אך לא כולו) עוסק בשורת השמטות. ביטויים כמו "השמיטו", "לא גילו", "לא הציגו" וכיוצא באלו שזורים באישום השלישי לכל ארכו. מהו מקור החובה לגלות? סעיף א(2) לאישום 3 מצייין כי

"כמתחייב על פי דין, וכמותווה בכללי חשבונאות מקובלים חייבים המאזנים הנכללים בדוחות הכספיים לשקף באופן נאות את הנכסים, ההתחייבויות ואת ההון העצמי של הבנקים לתאריכי המאזנים, וחובה לכלול בדוחות גם נתונים בדבר שינויים מהותיים שחלו מאז תאריכי המאזנים ועד למועדי חתימתם". לענין רואה החשבון החיצוניים (קרי - בדיעבד - בענייניו של מר בבלי) נטען כי צרוף חוות דעת ללא הסתייגות או המנעות לדוח הכספיים, לרבות שימוש בהם בתשקיפים, תוך מודעות הינו המנעות ממלוי חובה להבטיח את מהימנותם של הדוחות הכספיים והמנעות ביודעין מלנקוט רמת זהירות ומומחיות שנדרשו "על פי דין ועל פי תקני בקורת מקובלים".

בשל מקור החובה הנטען - כללו העדויות במשפט זה מסע ארוך לנבכי עולמם של רואי

החשבון. מטעם התביעה ניתנה חוות דעת מומחה של ד"ר צור (ת/63) שהחל בפתחת צוהר לשלל הוראות וגילויי דעת בתחום ראית החשבון. הנאשמים 10, 11 ו-18 (רואי חשבון חיצוניים של בנק הפועלים ובנק דיסקונט, שההליכים נגדם עוכבו כאמור) הגישו (כשעוד היו בגדר נאשמים) חוות דעת נגדית. חוות הדעת הנגדית של פרופסור יהושע רונן (נ/107/9) ועדותו כללו שוב פניות רבות לאוקינוס גדול של הוראות, גלוי דעת, ועוד ועוד - בעיקר מעולם ראית החשבון שמעבר לים - בארה"ב. לאחר שהנאשמים 10, 11 ו-18 "יצאו מן התמונה", "אמצו" נאשמי בנק הפועלים את פרופסור רונן, והפכו את חוות דעתו שהוגשה, תחילה, מטעם רואי החשבון לחוות דעת מטעמם. כתוצאה מחקירותיהם הנגדיות של ד"ר צור ופרופסור רונן התמלאו תיקי המוצגים עוד ועוד בהוראות הקרויות, בלשון קיצור, i.p.b, f.a.s.b, con, גלוי דעת של לשכת רואי החשבון בישראל, הוראות המפקח על הבנקים, תקנים בינלאומיים לחשבונאות, ועוד ועוד, הכל כיד המומחיות הטובה על כל הצדדים. כל ההוראות הללו יכוננו לשם קיצור "ההוראות המקצועיות".

אופן הצגת ההוראות המקצועיות למיניהן על ידי התביעה, והיא שנושאת בנטל ההוכחה

-היה רחוק מלהניח את הדעת. תפקידה של התביעה הוא להבהיר, בצורה מסודרת, דבר דבור על אפניו, מהן אותן הוראות שבאי קיומן חטאו הנאשמים לטענתה. הראתי לעיל כי כתב האישום שזור בשורה של מחדלים של אי גילוי. הנטל להראות את המקור הנורמטיבי של החובה לגלות מוטל על התביעה. בסמוך לתחילת עדותו של ד"ר צור (ראה עמודים 1245 ואילך) פניתי לצדדים בבקשה לרכוז נתונים. כך נתבקשו באי כוח הנאשמים להגיש רשימה מרוכזת של החברות המוסתות, מועדי פעולתן, הזיקה לבנק, רואי החשבון של החברות השונות, פסקאות הויסות בתשקיפים לגלגוליהן השונים, היכן קיים (אם קיים) אזכור של הויסות בדוחות הכספיים ועוד. פרקליטי ההגנה עשו כן, ואף אם נפלו פה ושם שבושים (כגון שהסתבר בבנק לאומי שענין הויסות נזכר בדוחות שצורפו לתשקיף בדצמבר 1982) - ניתנה תמונה ברורה ומלאה, והכל עוד תוך פרשת התביעה. מהתביעה בקשתי באותה הזדמנות לרכז את כל ההוראות חיקוקים, גלוי דעת וכיוצא באלו שיש להם רלוונטיות לענין, והאם היו שינויים במהלך התקופה הרלוונטית. בסופו של דבר את הוראות החיקוקים החלים - שהם נגישים - רכזתי בכוחות עצמי; הצדדים הגישו כמוצגים ספרים הכוללים ללא סלקציה מוקדמת את כל גילויי הדעת הישראלים (ת/350) ואת כל התקנים הבינלאומיים (נ/41/מ). הוראות המפקח על הבנקים - שלמרבה הפליאה כלל לא הוזכרו על ידי ד"ר צור, הוגשו טיפין טיפין, ביוזמת צדדים שונים. בתוך ים ההוראות שהוגשו בקשתי לברר מהי היררכיה הקובעת. המשפטן רגיל - מאז שנתו הראשונה בפקולטה למשפטים - לחשוב על היררכיה בין הנורמות השונות - חוקה (אם

ישנה) חוקי יסוד, חוקים, תקנות, צוים וכל כיוצא באלו. כשעוברים מהוראות הדין להוראות מקצועיות שונות, יש הכרח להבין - מה הסדר בו הנורמטיבי יש לפנות. מסתבר, ואין בדבר כדי להפתיע, שישנה,

אכן היררכיה נורמטיבית, אך הדבר הסתבר שוב, רק בעזרת החקירות הנגדיות. בקשתי מהתביעה לפרט דבר דבור על אפניו מהן החובות החשבונאיות שהופרו לטענתה, לפי סדרן הנכון בהיררכיה - לא העלו פרי עד שלב הסיכומים. בתוספת לסיכומי התביעה בכתב נכללו הוראות שמעולם לא הוזכרו במהלך המשפט, ועל כך קבלו הסינגורים בסיכומיהם, ובצדק. כל העניינים הללו, ולא מניתי את כולם הקשו עד למאוד את המלאכה להבין במהלך המשפט, ובצורה ססטמטית, מה בדיוק טוענת התביעה.

הסיבה לכך שהצדדים נזקקו לשלל הוראות מקצועיות נובעת בעיקרה מענין פשוט: גם אם תהפוך בהוראות המקצועיות ותהפוך בהן - לא תמצא בהן תשובה ישירה לשאלה כיצד יש לרשום את תופעת הויסות. לשכת רואי החשבון לא הוציאה בזמן אמת גלוי דעת בענין זה. הבהרתי לעיל כי בענין בנקים ישן סמכויות למפקח על הבנקים להוציא הוראות. הוראות לענין הויסות - לא הוצאו. בדיעבד אנו יודעים, מהתכתבות בין יו"ר הרשות לניירות ערך דוד וינשל לבין המפקח על הבנקים עודד מסר כי מר מסר סבר כי רכישת מלאים היא הפחתת הון. במכתבו מ/392/ד מיום 16.12.79 לדוד וינשל כתב:

"מנקודת ראותי כמפקח על הבנקים יש חשיבות וענין רב בשיפור יחסי הון/נכסי סיכון של הבנקים. יחס זה הולך ופוחת... יחסי הון מהווים בין היתר כרטיס הביקור של הבנקים הישראליים בחוץ לארץ. מאידך, אני רואה פגם משמעותי במצב בו סעיף ההון בדינים והחשבונות הכספיים איננו מבטא את המצב לאמיתו, כיוון שעל ידי העמדת האשראי לגופים קשורים או על ידי פעולות אחרות, מוחזר למעשה חלק מההון לצבור".

לא ידוע מחומר הראיות שמר מסר שיתף במחשבתו זו את מנהלי הבנקים או חשביהם, או את רואי החשבון. הדברים נאמרים בזהירות משום שמר מסר לא

העיד במשפט, ועל השקפותיו אנו יודעים לענין זה רק בעקבות עדותו של וינשל והמוצג הנזכר. כעובדה שאין עליה עוררין אני קובעת עם זאת שמחשבה זו של מסר מעולם לא לבשה - אף שיכולה היתה ללוש - דפוס של הוראה מחייבת (ראה גם רעיון דומה לזה שהביע מסר במסמך פנימי אחר של בנק ישראל - מ/24/ד).

בקיץ 1983 החלה תחושה של אי נחת בענין הויסות הדווחים הכספיים אצל המפקחת על הבנקים הגב' מאור. גם המפקחת על הבנקים לא העידה במשפט, וקביעתי זו מבוססת על מסמכים בלבד. במסמך מ/219/ל מיום 9.7.83 כתבה על "רגע של אמת" בנושא הויסות והמאזנים. מי שנוקט לשון "רגע של אמת" מביע, בכך, לכאורה, עמדתו שמה שקדם לאותו רגע - לא תאם את האמת (וראה גם מ/220/ל ו-מ/87/ל). מעדויותיהם של בוקסבאום ובבלי עולה כי בקיץ 1983 התקיימו פגישות מקצועיות, אך הפסקת הויסות הקדימה את המסקנות...

פגישות מקצועיות אלה היו, ככל הנראה פרי יוזמה מצטלבת של הפיקוח על הבנקים מחד, אך גם של בוקסבאום ובבלי.

לא היו, איפוא, הוראות מקצועיות מחייבות בשאלת "רישום הויסות".

עמדתי כבר על כך כי תופעת הויסות היתה תופעה יוצאת דופן, והמעט שאפשר לומר עליה היא כי היא בלתי קונבנציונלית. מי ששואל את עצמו מהו הביטוי הרישומי "הנכון" לתופעת הויסות, חייב, לגבי חלק מן השאלות המתעוררות - ועל כך כמדומני מסכימים הן ד"ר צור והן פרופסור רונן, לערוך אנלוגיות. כשנערכות אנלוגיות, בהכרח תישאל השאלה - האם האנלוגיה שלמה, מלאה ונכונה. על שאלות מסוג זה התעוררו במשפט חלוקי דעות בין המומחים, וזו אחת הסיבות לכך שתיקי המוצגים התמלאו בשלל הוראות מקצועיות.

צינתי כי במהלך המשפט עוכבו ההליכים נגד רואי חשבון חיצוניים - תחילה הנאשם 22, ואחריו הנאשמים 10, 11-18. הנאשם 7 - שהיה אחראי על החשבות בבנק הפועלים - כלל אינו רואה חשבון. ככל שהתמעטו רואי החשבון בתמונה, ובמקביל תיקי המוצגים התמלאו בעוד ועוד הוראות מקצועיות הלכה וגברה בלבי השאלה מה מקומן של ההוראות הללו במשפט. פרופסור רונן העיד לאחר שהסתניימה חקירת הנאשמים השונים. לא ניתן היה שלא לתהות, מה הטעם - לפחות לגבי רובם המכריע של הנאשמים בשאלות משאלות שונות שעלו על הפרק, כגון (וזהו דוגמא אחת מיני רבות) - האם יש לראות את הויסות כ"מגזר עסקי נפרד", ולא אעמוד על פרטי הנושא. נניח שצריך היה לרשום את הויסות כמגזר עסקי נפרד - מדוע "הפרה" זו לא מצאה ביטוי הולם בחוות הדעת של המומחה מטעם התביעה, והאם צריך להגיע למסקנה כזו בעקבות אזכורן של הוראות אלו על ידי מומחה מטעם חלק מהנאשמים? הנושא התחדד במהלך חקירתו של פרופסור רונן. אפנה כאן לחלופי הדברים בעמודים 25460-25464 ועמודים 24475-25490. עו"ד לדור הבהיר שהקונספציה של התביעה היא שהנאשמים חטאו בהעלמה במתכוון של העובדות

והסכונים הנוגעים לויסות; העיסוק בכללים הפרטניים הוא לשיטתו בגדר "הדיפה" של טענת הגנה לפיה פעלו הנאשמים בהתאם לכללי חשבונאות מקובלים. לאור הבהרתו, במסגרת זאת, ורק במסגרת זאת יש לבחון ככל שהדבר נדרש את הפרת ההוראות המקצועיות, והנאשמים היו זכאים לצאת מהנחה זו בסיכומיהם.

התשקיפים - הערת הכוונה

נעסוק עוד להלן ביתר הרחבה בתשקיפים. התשקיפים הם חלק ממערך הדווח הכספי (financial reporting) של התאגיד. כפי שנראה בהמשך הדברים השאלה מה יכלל בתשקיף מוסדרת, בישראל, בהוראות סטטוטוריות מפורטות. בענין התשקיפים יש בפני רק חוות דעת אחת, זו של ד"ר צור. חוות דעתו

של פרופסור רונן ש"אומצה" על ידי בנק הפועלים איננה מתייחסת לשאלה האם התשקיפים (של בנק הפועלים וקבוצת דיסקונט) נערכו כהלכה. כזכור הוגשה חוות דעת זו מלכתחילה מטעם רואי החשבון החיצוניים של בנק הפועלים וקבוצת דיסקונט, וטענתם היתה שאין מצידם אחריות לתשקיפים. התשקיפים מוזכרים אצל פרופסור רונן רק בעקיפין, כמקום הנכון (לטענתו) להסביר בו את מהותו של הויסות. עיקר חוות דעתו מתמקד בדוחות הכספיים.

המסגרת בה יש להיזקק להוראות המקצועיות

כפי שיבואר כאן המסגרת בה יש להזקק להוראות המקצועיות הינה, בסופו של דבר מסגרת צרה למדי.

הסיבה לכך שהמסגרת היא צרה, ולא רחבה, נובעת מטיבו של ההליך. העובדה בלבד

שאופן רישום פלוני ולא אלמוני הוא ה"נכון", מבחינת ההוראות המקצועיות איננה מספקת, וכפי שיבואר איננה גם תנאי הכרחי לגיבושה של העבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. לפרופוזיציה זו שתן פנים ונבאר אותן אחת לאחת:

1. רישום לא נכון, בלא שתלווה אליו הכוונה הנדרשת, איננו מגבש את העבירה.

רק רישום לא נכון או אי רישום כשיש חובה לרשום שעוברים גם את ה"מסננת" של היסוד הנפשי הנדרש יכולים להביא להרשעה בעבירה. כעקרון - על היסוד הנפשי הנדרש ניתן ללמוד מעדויות על שיחות שהתקיימו, ועמדנו על הצד העובדתי בענין זה כשדנו בשיחות שהתקיימו בבנק לאומי. ניתן ללמוד על היסוד הנפשי גם בעזרת חתימותיהם של מנהלים (ואין המדובר בכל הנאשמים) על "מכתבי נוחות"

(comport letters). המופנים לרואי החשבון וכוללים

הצהרות. בני אדם מוחזקים בדרך כלל, גם במשפט פלילי, כמי שקראו והבינו מה

שחתמו עליו. אין זו ראייה קונקלוסיבית, אך זו ראייה כבדת משקל. המשקל

הראייתי כבד במיוחד, ובהעדר ראייה משכנעת לסתור גם יספיק כשמצויה הצהרת

מנהל לקראת הגשת דו"ח כספי. הכל מבינים את תכלית המסמך, ואת חשיבות

ההצהרות לענין הדו"ח הכספי. גם בהעדר ראיות מתוך תוכן של שיחות על הכוונה הנדרשת, ניתן ללמוד על כוונה כזו גם מחתימה על מסמכים. בכך לא מיציתי, כמובן, את דרכי הראיה. יש והכוונה מוזדקרת כמעט מאליה, והנטל המוטל על התביעה הוא קטן, ויש והדברים אינם כך. גם בהקשר זה נוכל ללמוד מן הפסיקה בענין העבירה לפי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה. לעבירה זו דמיון רב לעניינו משום שאף היא עבירה ספציפית של רישום כוזב. וכך נאמר בע"פ 947/85 עצמון נ' מדינת ישראל פ"ד מא(4) 617, 640, תוך הסתמכות על פסקי דין קודמים:

"...כוונת זדון להתחמק ממס... טעונה... הוכחה בדרך הרגילה על ידי התביעה. דבר הנתון ללב של אדם אין בדרך כלל להוכיחו אלא על ידי ראיות נסיבתיות על פי התנהגותו ומעשיו החיצוניים, וכי אפשר אחרת לבחון כליות ולב? בתחום זה של מסירת דין וחשבון לא נכון תוך השמטת חלק מן ההכנסה, מצבה של התביעה הכללית הוא קל מן הרגיל, שכן הכוונה להתחמק ממס מתבקשת מעצם המעשה של הפחתת ההכנסה המוצהרת, אלא אם יש בפי הנאשם הסבר למעשה היכול לעורר ספק בלב בית המשפט בכוונתו הפלילית."

ואולם, כך הוסבר בהמשך הדברים שם, על פי ההלכה הפסוקה (ע"פ 192/79 המוזכר שם):

"כאשר קיימים חילוקי דעות בתום לב לגבי השאלה של חבות במס, העובדה שעמדתו של הנישום איננה מתקבלת או איננה

מבוססת מבחינה משפטית איננה יכולה להצדיק כשלעצמה הרשעה בפלילים באותו ענין."

בהמשך הדברים נדונה שאלת ההסתמכות על רואי החשבון. לכך עוד נחזור.

פועל יוצא מן האמור - באנלוגיה לענייננו הוא שלא די במסקנה שבענין זה או אחר היה "נכון" לפי ההוראות המקצועיות לרשום את הוויסות ונפקותיו באופן מסוים. רק אם רישום לא נכון מצביע במידה מספקת, בין מתוכו ובו, ובין בעזרת ראיות אחרות על כוונה לרמות - מתגבשת העבירה.

בשל דרישת היסוד הנפשי מתגמדת ומאבדת משמעות אחת המחלוקות שעורר פרופסור

רוגן בחוות דעתו. פרופסור רוגן הסכים לכך שמידע על הוויסות הוא דבר חשוב למשקיע, אך טענתו היא שיש לכלול מידע כזה בתשקיף, ואסור לכלול אותו בדו"ח הכספי. רואי החשבון של בנק לאומי סברו בזמן אמת אחרת, ודאגו להכניס את באור ה-5 לדו"ח מ-1982 וגם לדו"ח הכספי כפי שצורף לתשקיף מ-1982, הכל כפי שפורט לגבי בנק זה. עמדתם של רואי החשבון של בנק לאומי בזמן אמת, אותן מחשבות בענין "רגע של אמת" והישיבות המקצועיות בקיץ 1983 ביוזמת המפקח על הבנקים, וכן הוראות שאזכיר להלן בענין נאותות הדו"ח הכספי מביאות אותי לכלל מסקנה שאין לקבל כאן את עמדתו של פרופסור רוגן. אך לא זה עיקר: אילו כללו התשקיפים את המידע הדרוש בענין הוויסות, והמידע לא היה נכלל גם בדו"ח הכספי אף בהנחה שיש חובה שיכלל בו, הייתי מגיעה לכלל מסקנה שלא נתקיים היסוד הנפשי הנדרש. הכללת מהידע הנדרש בתשקיף (אילו כך היה) סותרת בדרך כלל את הבטחון כי החסרת המידע מהדו"ח הכספי לוותה במחשבה הפלילית הנדרשת. לצורך העבירה לפי סעיף 423 אין

חשיבות איפוא לשאלה היכן היה המידע צריך להכלל. ושאלות שהתעוררו במשפט בענין "מעגלי" הדווח הכספי לצורותיו השונות (למעט שאלה שעוד תוזכר - שאלת "מידע הרך") איבדו מחשיבותן. אפשר והיה להן חשיבות כשניתנה חוות דעתו של פרופסור רוגן בענין רואי החשבון החיצוניים, הנאשמים 10. 11-18 שטענו, בין השאר שאין הם נושאים באחריות לתשקיפים, ועוד טענו (באמצעות חוות הדעת הנזכרת) כי מקומו הנכון של מידע זה או אחר הוא בתשקיפים דווקא.

תאור הוויסות בתשקיף הוא כוזב גם כן. אך אילו ניתן גילוי נכון ולא מטעה שם - לא הייתי באה בטרוניה לענין העבירה בה עסקינן על העדר הסבר נאות בדוחות הכספיים בענין משמעותו של הוויסות. גם היפוכו של דבר נכון - פסקה 5(ה) בדו"ח 1982 של בנק לאומי מהוה (בין השאר) חזרה על האמור בתשקיף, ויש בה אותם ליקויים שבגוף התשקיף.

2. גם רישום העומד בהוראות המקצועיות יכול להיות רישום כוזב

הפן השני של הפרופוזיציה שהובעה לעיל הוא זה:

"נכונות" הרישום לפי ההוראות המקצועיות - איננו סוף פסוק. יתכן גם יתכן רישום שנעשה, לכאורה, לפי עקרונות חשבונאיים מקובלים ובכל זאת יהיה רישום כוזב, אם התמונה הכוללת העולה מן הדו"ח היא מטעה.

מסקנה זו נובעת ממכלול הוראות, הן הוראות דין, והן מכללי המקצוע של ריאת החשבון עצמם. כפי שנראה בהמשך הדברים - זוהי גם הגישה בארה"ב, ובסופו של דבר גם פרופסור רוגן מסכים לכך.

פרופסור רוגן, כך אזכיר, הובא לעדות בסופו של דבר מטעם בנק הפועלים.

קבוצות אחרות - שהביאו בהקשרים אחרים חוות דעת מקיפות, נמנעו (כפי זכותן) מהבאת חוות דעת נגדית לזו של ד"ר צור. בשאלה מדוע עשו כן ניתן רק להעלות השערות, ומכך אמנע. חוות הדעת של פרופסור רוגן איננה "כובלת" קבוצות אחרות, אך היא ראייה בין הראיות במשפט.

לפני שנבסס את מסקנתנו זו נקדים ונבחין הבחנה חדה: אנו נפנה להלן הן להוראות דין בישראל, הן לכללים מקצועיים והן לספרות. בעוד אשר בענין הוראות מקצועיות של ריאת חשבון נזקקים בתי המשפט למומחים, אשר דינם כדין כל מומחה אחר לענין ההסתמכות או אי ההסתמכות על חוות דעתם, הרי הפרשן המוסמך של הדין הישראלי הוא בית המשפט בישראל. אין מניעה, כמובן, שיעזר לענין זה בבעלי מקצוע, אך ההכרעה היא שלו. לענין פרשנות הדין אין בית המשפט חייב כלל להעזר במומחים. אפילו הייתי מגיעה למסקנה, ואין זו מסקנתי ששורת הוראות מקצועיות, בין בישראל ובין מחוצה לה שונה לענין זה מן הדין בישראל, הוראות הדין גוברות בעליל על ההוראות המקצועיות. נראה, בהמשך הדברים, כי אין "פער" בין ההוראות המקצועיות ודרישת הדין, וכי לענין זה יש תמימות דעים בין המומחים. מכל מקום דומני שאין חולק כי במקרה של סתירה יכריע הדין הישראלי (והשווה גם ע"פ 709/78 מדינת ישראל נ' אלמונים פ"ד לד(3) 679, 678, שעוד יוזכר להלן).

נבסס איפוא את מסקנתנו ש"עמידה" בהוראות המקצועיות איננה יוצרת "חסינות"

מפני העבירה של רישום כוזב. נחזור ונצטט תחילה את הוראת תקנה 3 לתקנות

ניירות ערך (עריכת דוחות כספיים), התשכ"ט-1969, שיש לה תחולה גם לגבי

בנקים: "עקרונות לעריכת

דוחות ייערכו לפי העקרונות החשבונאיים וכללי הדווח המקובלים וישקפו נכונה ובצורה נאותה את מצב עסקי התאגיד לתאריך המאזן ותוצאות פעולותיו העסקיות בתקופת דו"ח הרווח וההפסד שנתיימה לתאריך זה".

ו' החיבור בציטוט מלמד כי לא די בכך שהדוחות ייקיימו את העקרונות החשבונאיים המקובלים. בנוסף לכך עליהם לשקף נכונה את מצב עסקי התאגיד.

חוק רואי החשבון, תשט"ו-1955, כפי שתוקן בשנת תשל"א קבע, בסעיף 11(א), ששר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות:

(1) "דרך פעולתו של רואה-חשבון, ובכלל זה דרך מתן חוות דעת ותקנים לביקורת חשבונות ונוהלי בקורת."

מכח סמכותו זו של השר, הותקנו תקנות רואי-חשבון (דרך פעולתו של רואה-חשבון), התשל"ג-1973.

תקנה 11 לתקנות אלה קובעת שחוות דעת תיערך בכתב ובה יציין נותן חוות הדעת:

"שהדו"ח הכספי משקף באופן נאות בהתאם לכללי חשבונאות מקובלים את מצב העסק ליום המאזן..."

תקנה 12 עוסקת בהמנעויות והסתייגויות וקובעת:

"רואה-חשבון יסתייג מדו"ח כספי או מפריט הכלול בו או יביע המנעות מלחוות דיעה לגבי פריט שבו כל אימת שהדין וחשבון אינו ראוי לחוות דעת כאמור בתקנה 11; תקנה זאת באה להוסיף על האמור בשאר התקנות שבפרק זה".

ותקנה 13 קובעת "חובת הסתייגות":

"רואה-חשבון יכתוב בחוות דעתו הסתייגות מן הדו"ח הכספי או מפריט שבו לפי הענין, שלגביהם הוא סבור... כי נתקיים אחד מאלה:

(1) הדו"ח הכספי אינו ממלא אחר כללי החשבונאות המקובלים;

(2) אין בדו"ח הכספי גילוי נאות של ענין הדרוש כדי לשקף בצורה נאותה את מצב העסקים של המבוקר ואת תוצאות פעולותיו."

הנסוח מלמד, שוב, שדו"ח יכול למלא אחר כללי החשבונאות המקובלים ובכל זאת לא לתת את הגילוי הנאות הנדרש.

תקנה 17 מוסיפה עוד: "אם הדו"ח הכספי אינו משקף נכונה את מצב עסקי החברה או את תוצאות פעולותיה, או שהוא מטעה, על רואה החשבון לכתוב חוות דעת שלילית לגבי הדו"ח. לפי תקנה 14 יש לפעול לפי תקנה 17 גם כאשר ישנם פרטים כה רבים וכה מהותיים עד כדי היות הדו"ח הכספי בכללותו בלתי נכון.

עוד נפנה לתקנות רואי החשבון (התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע), תשכ"ה-1965. בין המעשים המהוים התנהגות בלתי הולמת כאמור בסעיף 1 לתקנות נמצא גם "מתן שירות מקצועי שלא בהקפדה על הגינות, או מתוך משוא פנים, או שלא לפי הכללים התקנים והנוהלים המקובלים במקצוע או שלא לפי מיטב שיקול הדעת."

הסיפא לסעיף הנזכר מלמדת (את מה שניתן ללמוד גם ממקורות אחרים) - מקצוע ראית החשבון איננו מקצוע "טכנוקרטי". רואה החשבון איננו דומה למנהל החשבונות מהמאה הקודמת. אין המדובר בפעולה טכנית של איסוף נתונים מספרי החברה (או ממחשביה) והכנסתם ל"משבצות". ראית חשבון מחייבת שיקול דעת. על ענין זה עמד בהרחבה דן בבלי בעדותו, ובמישור

העקרוני, להבדיל מהישום של אותו שיקול דעת לעניינינו - דבריו מקובלים עלי. ודוק: מקובלת עלי הטענה ששיקול דעת מוטעה בתום לב לא יגבש את העבירה הפלילית בה עסקינן. כל מי שמופקד בידו שיקול דעת, מכל סוג ומין עלול לטעות בתום לב. זהו טיבו של שיקול דעת. אך שיקול דעת, אינו מצדיק התבצרות מאחורי טכניקה חשבונאית אפשרית אך מטעה. כשהטכניקה החשבונאית "מאפשרת" הטעיה - היא פסולה, כשהדברים נעשים בכוונה לרמות, או - בידיעה בדרגה גבוהה של הסתברות השקולה לכוונה אין בהוראות המקצועיות "מגן" מהעבירה של רישום כוזב.

נחזור לסקירת ההוראות:

אותו רעיון לפיו שימוש בהוראות המקצועיות עלול להביא לתוצאה מטעה עובר כחוט השני גם בהוראות המפקח על הבנקים המכונות "הוראות בדבר ערכית דו"ח כספי של בנק מסחרי", שהוגשו כמוצג נ/77 פ. הוראה 3 קובעת:

"עקרונות לעריכת דו"ח כספי

בכל ענין שאין בהוראות אלה קביעה מפורשת ייערך הדו"ח הכספי לפי

העקרונות החשבונאיים וכללי הדיווח המקובלים, הדו"ח ישקף בצורה נאותה את מצב עסקי הבנק לתאריך המאזן ותוצאות פעולותיו העסקיות בתקופת דו"ח הרווח וההפסד שנשתיימה בתאריך זה. עקרונות חשבונאיים וכללי דיווח שנקבעו על ידי לשכת רואי החשבון בישראל או מטעמה ושאינם מנוגדים לכל דין, יחייבו לצורך סעיף זה".

שוב: עמידה בעקרונות חשבונאיים מקובלים וכללי דיווח מקובלים איננה ערובה לכך שהדו"ח ישקף נאותה את מצב עסקי הבנק. הדרישה היא מצטברת.

אפשר היה לעצור כאן ולקבוע כי יהיו אשר יהיו שאר ההוראות הנמוכות בהיררכיה מוטלת חובה מכח הדין לעמוד בסטנדרט הכפול הנזכר. חשבו עם זאת להראות, ולו בקצרה, שמדובר בעקרון אוניברסלי.

יתמה הקורא: מדוע נדרש הסטנדרט הכפול, והאם כשדו"ח ערוך לפי כללי חשבונאות מקובלים אין בכך גם ערובה להיותו דו"ח נאות שאיננו מטעה? התשובה נעוצה לפחות בשני עניינים שיש להם חשיבות לענייננו. ענין אחד הוא שעולם ראית החשבון, אולי בדומה לעולם המשפט עשוי להמצא בפיגור אחרי ההתפתחויות של הכלכלה והמסחר. כדוגמא: מכשירים פיננסיים חדשים מומצאים חדשות לבקרים ואין לגביהם הוראות ברורות (ראה הדיון המאלף במוצג נ/80/פ לענין זה). אין מנוס איפוא, עד להוצאת גלוי דעת ספציפי, אלא להפעיל את מיטב שיקול הדעת, לעתים תוך היקש לגבי מכשירים דומים קיימים.

הסיבה האחרת נעוצה בחשש השימוש לרעה בעקרונות החשבונאיים המקובלים; בבחירה מודעת באותם כללים שעשויים לכאורה להתאים לענין, אך השימוש בהם מעוות את תמונת המצב האמיתית.

Briloff הדגים יפה, ובלא מעט ציניות, עד כמה יכול דו"ח להיות על פי כללי

החשבונאות המקובלים, ובכל זאת להיות מטעה:

Briloff, "we often paint fakes" (1975) 165, vandenbilt l.r שמו של המאמר מעיד במידה רבה על תוכנו.

בטרם נפנה אל מה שחוץ לישראל נעצור ונזכיר את פסק הדין בענין חברת וור"ד: ע"פ 620/75 מדינת ישראל נ' קריב, פ"ד לא(3) 589. נעשה כן, בין השאר, כדי למנוע פרשנות אפשרית לא נכונה של מה שנקבע שם. בערעור זה אושרה מסקנתה של הערכאה הראשונה (כבוד השופט ד. לוין, אז - שופט בית המשפט המחוזי בת"א) שזיכתה את מנהלי אותה חברה מעבירות של רישומים כוזבים ביחס לשני מאזנים, מ-1968 ו-1969. כדי להבין היטב את

מסכת העובדות ראוי לפנות גם לפסק דינו של השופט ד. לוין [ת.פ. 1035/74 של בית המשפט המחוזי בת"א (לא פורסם)]. נציין גם שמעבר לניתוח העובדות כולל פסק דינו של השופט לוין ניתוח מקיף בענין דווחים כספיים ומשמעותם.

כפי שמצויין בפסק הדין בע"פ 620/75 הנ"ל, הארועים נשוא האישום קדמו לתקנות ניירות ערך (עריכת דוחות כספיים) תשכ"ט-1969. בתקנות אלה, כך נזכיר, נקבעה חובה בדין הישראלי לעמוד בסטנדרט הכפול עליו עמדנו.

המדובר היה בחברה קבלנית שביצעה עבודות ארוכות טווח. לגבי עבודות אלו

נאמר: "...ידועות אמנם ההוצאות שהוציא (הקבלן) במשך תקופת המאזן, אך הכנסותיו מעבודות אלה, פרט למקדמות שקיבל, הן בגדר סכוי או תקוה לעתיד בלבד". כללי החשבונאות החלים על עבודות כאלה פורטו בגוף פסק הדין (ראה, שם, בעמודים 596-597).

עיקר המחלוקת נסב על הערכת ערך המימוש של עבודות בביצוע. הערכאה הראשונה

קבעה שהערכה כזו חייבת להיות סבירה וכנה, אך קבעה עובדתית שכך היה, בנסיבות הענין (ראה עמוד 598). בכך, בדיוק, נבדלת פרשה זו מענייננו. לא בעקרונות - אלא בעובדות. הערכה כנה ולו מוטעית של העתיד איננה מהווה בסיס להרשעה בעבירה בה עסקינו. לא כך המצב בענייננו.

ראוי להתעכב גם על דברי השופט לנדוי באותה פרשה, לבל יתפרשו שלא כהלכה:

"מתברר" כך אמר, "שהמאזן וחשבון רווח והפסד יכולים להלוים את 'כללי החשבונאות המקובלים' בלי לשקף תמונה מציאותית של מצב העסק בעת עריכת המסמכים הללו ותחזית ראלית של סכויי העסק בעתיד. הקושי נעוץ בכך

שהמאזן וחשבון הרווח וההפסד נותנים סיכום היסטורי על הרשום בספרי החברה. עבודות בביצוע מהוות בעיה מיוחדת לענין זה כי הן צריכות לאמזן, ועורכי המאזן מוצאים עצמם בין הפח של הערכה אופטימית מדי לצורך "שיפור" המאזן והפחת של הערכה פסימית מדי העלולה להזחות על ידי פקיד

השומה למס הכנסה. בית המשפט המחוזי מצא שהשיטה שנקטו עורכי המאזנים הנדונים היתה שיטה מותרת, וגם אני אינני רואה מקום לסתור את מסקנתו. אין בתוצאה הזאת אלא אישור למימרתו של מלומד gower שחשבונוותיה הסטטוטוריים של חברה הינם כתב חידה (קריפטוגרם) לאדם רגיל, ורק יודעי ח"ן, כלומר כלכלנים, הבקיאים בקריאה בין השיטין, מסוגלים לפענח אותו.

וישאל השואל: הייתכן שמותר למנהלי החברה לערוך מאזנים וחשבונות רווח והפסד המראים רווח, ושכעבור חדשים מספר בלבד אחרי אישור המאזן השני... יתגלה לעיני כל שהחברה צברה הפסדים עצומים אשר עלו למדינה ב-107 מליון ל"י על חשבון ערבויות שנתנה לחברה? האם הדין הפלילי אדיש לגבי התנהגותם של... (מנהלי החברה) אשר כך קרה לה? התשובה היא: לאו...". כאן מנמק השופט לנדוי כי ניתן היה, לכאורה, להאשים את המנהלים בעבירות אחרות, שלא נתבררו בערכאה הראשונה.

אין לפרש קטע זה כ"היתר" לכך שהמאזן ודו"ח רווח והפסד יהיו מטעים

בכללותם, ובלבד שיעמדו בכללי החשבונאות המקובלים. אינני מעלה על הדעת שלכך התכוון כבוד השופט לנדוי. באותו ענין, כך קבעה הערכאה הראשונה מסמכי התאגיד לא היו מטעים, ומי שבקיא בקריאת דוחות ומאזנים ("יודעי ח"ן") היה למד מתוך העיון בהם (לרבות - המנעות של רואי החשבון) על קשייה של החברה. ה"עוקף", כיפי שציינתי נעוץ בפרשה ההיא בהערכות לגבי העתיד. כל עוד היו כנות וסבירות - וזה ענין שבעובדה - לא מתגבשת העבירה. אכן - יתכן שדוחות ומאזנים אינם כוזבים, במשמעות

הפלילית עליה עמדתי, משום טעות כנה וסבירה בהערכה בענין של אומדן, ובכל

זאת עסק יקרוס.

על כל אלה אוסיף ואזכיר כי פסק הדין התייחס למה שאירע לפני התקנות עליהן

עמדתי בהרחבה.

הצורך באותו סטנדרט כפול עליו עמדתי, המחייב בדין הישראלי, קנה לו זה מכבר ולפני התקופה הרלוונטית לאישום שבפני אחיזה איתנה בפסיקה בארה"ב.

הפסיקה היתה למורת רוחם של רואי החשבון מעבר לים, וגם כאן בישראל. תחילת

הדברים בפסק הדין הידוע כ'פרשת קונטיננטל', או, בשמו המלא:

796, D.. 2u.s.v. simon, f(1969)

פסק דין זה נזכר אצלנו בע"פ 709/78 מדינת ישראל נ' אלמונים, פ"ד לד(3)

673, שעסק באישום משמעותי של רו"ח. בפסק דין זה צוטטו דבריו של ד"ר יובל

לוי לגבי פסק דין זה במאמרו "תפקידו ואחריותו של רואה החשבון" הפרקליט

ל', ע' 258.

"השוני העקרוני בגישה בין לשכת רואי החשבון בארה"ב ... לבין בתי המשפט... הינו בכך שגישת לשכת רוה"ח הינה שאחריות רוה"ח להצהרתו או מצגים

מטעים תלויה בתשובה לשאלה: האם נכשל או נמנע רוה"ח מלהיצמד לעקרונות חשבונאות מקובלים ולתקני מקובלים... כפי שאלה נקבעים מפורשות בכללי הלשכה, או מוכחים באמצעות חוות דעת ועדויות של מומחים...

לעומתם העמדה של בית המשפט בארה"ב... הינה שגישה מכניסטית מצד רוה"ח שמצביעה על קיום עקרונות חשבונאות מקובלים, אינה עונה על הצרכים ואין בה כדי לצאת ידי חובה...

בשעה שלשכת רוה"ח בארצות הברית גורסת שעל בית המשפט לשקול אך ורק עדויותיהם של מומחים בשאלה, ולהתעלם מהתרשמויותיו הוא (או

של חבר המושבעים) בעקבות עדויות המומחים - באשר לשאלה, אלו פעולות היו סבירות או נאותות ואלו לא היו כאלה קבעו בתי המשפט ששאלת קביעת התקנים ונאותות מסורה למעשה בידיהם."

עוד אפנה לאישום משמעותי אחר נגד רואה חשבון - ע"פ 494/76 פלוני נ'

אלמונים, פ"ד לא(3) 38, שביטל החלטת זיכוי משמעותי של רואה חשבון. שם, אגב, צויין שמחדלו של רואה החשבון שלא רשם הסתייגות לענין עסקה מסויימת מהוה גם הפרת ההוראות בענין חובת הסתייגות שהוזכרו לעיל. פסק דין זה עורר תרעומת: ראה ראיון העורך עם נשיא לשכת רואי-חשבון בענין השלכות פסק הדין על שמם הטוב של רואי החשבון, כפי שפורסם (יחד עם פסק הדין) ברואה החשבון, 11-12, (285-284), אוגוסט-ספטמבר 1977. ציינתי שפסק הדין בענין simon היה למורת רוחם של רואי החשבון מעבר לים. למקלחת דומה של צוננים "זכתה" פסיקה מאוחרת יותר באותה רוח. כתב העת המשפטי של אוניברסיטת vandrbilt משנת 1975 הוקדש במלואו לענין ראית החשבון ודיני נירות הערך. הזכרנו לעיל את

מאמרו של פרופ' briloff שפורסם בכתב עת זה. כגישה קוטבית לגישתו של briloff. נציין מתוך כתב העת הנזכר את מאמרו של "m. Eagle the fairness myth" (עמ' 147 לכתב העת הנזכר). אמת מאמרו, הכולל גם סקירה של פסקי דין, שונים ברוח פסי"ד simon מסיים המחבר בדברים הקשים הבאים:

Finally, it is unreasonable to expect any professional to"

ended standard of care-operate effectively under such an open

A litigation minefield, this additional burden is inappropriate. Indeed, at a time when accountants are already proceeding through

Attractive or unattractive to the particular trier of fact. Such fairness, without

further definition, means whatever is

Chaotically according to the predilectiond, social conscience, a standard is

wholly subjective and unpredictable, varying

And the like, of the various judges and juries who would be

And a dangerous myth at that. One is tempted to called upon to apply it. The fairness

doctrine, therefore, is not- doctrine but myth

."suggest that as a standard of liability it is 'unfair

דומה שסדנא דארעא - גם לענין זה - חד הוא.

הפסיקה הנזכרת - הזרה והישראלית כאחת זכתה להתייחסות בכתב העת של רואי

החשבון (ראה, פרופסור יוסף גרוס, "מהי התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע רואה החשבון?": רואה החשבון (11-12) 296-297, אוגוסט-ספטמבר 1978, המנתח ומסביר את ע"פ 494/76הני"ל, ואת היותו ציון דרך חשוב לגבי נורמות ההתנהגות של רואה החשבון; יוסף גרוס, "הרהורים בנושא האחריות המקצועית של רואה החשבון" רואה החשבון חוברת 4-6, (324-326), אוקטובר-דצמבר 1981 - בין השאר בעקבות ע"פ 709/78הני"ל, עוד ראה - מאמר הקורא לזהירות ומצביע בין השאר על הסיכון של אחריות פלילית - דב ספיר, רוי"ח, "אחריותו המקצועית של רואה החשבון", רואה החשבון, 9-10 (293-294) יוני-יולי 1978; איסבל, משפט קונטיננטל ונדינג לקחים למקצוע החשבונאות", רואה החשבון 4(205), ינואר 1971. ספרו של ש. מייטין אחריותו האזרחית של רואה החשבון כלפי המשקיע, עמוד 91 ואילך).

בענייננו אנו עוסקים בשאלה של אחריות פלילית בעבירה המצריכה כוונה, ואין בכוונתי כמבואר לעסוק בהשלכות אחרות של המעשים נשוא האישום - המישור המשמעותי של רואה החשבון, ואחריות אפשרית של מנהלים או רואה חשבון בגין רשלנות, או בגין עבירות אחרות.

ההתפתחויות שמעבר לים זכו איפוא גם ל"הד" מקומי. כפי שנראה מיד על

אף חילוקי דעות רבים בין המומחים שהעידו בפני, יש תמימות דעים בין המומחים על כך שאל די בכך שהדוחות יערכו לפי סטנדרטים מקצועיים מקובלים. עליהם לשקף בכללותם באופן נאות את מצב התאגיד.

כאן נפנה לחוות דעתו של פרופסור רונן ולעדונו.

בפרק הסיכום של חוות הדעת (נ/107/פ), סעיף 118, מציין פרופסור רונן:

"יש לזכור גם כי רואי החשבון מחויבים את דעתם על הדו"חות בכללותם. הם מחויבים את דעתם אם הדו"ח בכללותו משקף באופן נאות את מצבה הכספי של החברה ואת תוצאות פעולותיה בהתאם לעקרונות חשבונאיים מקובלים, לאמור: א. חוות הדעת של רואי החשבון מתייחסת לכלל, לדו"ח בכללותו, למצב

הכספי בכללותו, ולתוצאות הפעולות בכללותן.

ב. רואה החשבון בבדיקותיו ובחוות דעתו מתייחס אך ורק לדברים

המהותיים.

ג. רואה החשבון מחווה את דעתו במסגרת של שפה נתונה והיא שפת

העקרונות החשבונאיים המקובלים, לכן, מי שינסה לבקר את חוות דעת רואה החשבון בהתעלם מהשפה בה מדברים רואי החשבון, לוקה בכשל לוגי."

בעמודים 21583-21584 לאחר חלופי דברים שונים עם בית המשפט לגבי מה שקבעו

בתי המשפט בארה"ב אמר פרופסור רונן:

"גם אם הוא (בהקשר - הדו"ח הכספי) ערוך לפי כל העקרונות (החשבונאיים), אם יש לי חשש שהדו"ח הכספי מטעה, גם אם הוא נערך לפי כל העקרונות, אז אני צריך להרהר הלאה, לחשוב מה לעשות, ... במידה וההנהלה לא תרצה לשנות את הדו"ח הכספי, לפי עניות דעתי רואה החשבון יאמר... אני רוצה לחרוג מהעקרונות החשבונאיים

המקובלים, אני מדבר על ארה"ב, ואז אני אכתוב ביאור שאני חרגתי

מהעקרונות החשבונאיים... משום שלדעתי אחרת הדו"ח הכספי יהיה מטעה..."

וכעבור כמה ימים, בפתח הישיבה מיום 11.1.93 (עמוד 25507) הפנה ביוזמתו,

בעקבות חלופי הדברים שזכרו לעיל, לקוד האתיקה המקצועית של רואי החשבון

שהביא עמו (נ/119/פ):

"...There is a strong presumption that adherence to officially

Established accounting principles would in nearly

Misleading. All instances result in financial statements that are not

However, in the establishment of accounting principles it is

Principles might be applied. Difficult to anticipate all of the circumstances to which such

Unusual circumstances where the literal application of this rule therefore recongizes that

upon occasion there may be

Rendering financial statements misleading. Pronouncements on accounting principles

would have the effect of

Render the financial statements not misleading. In such cases, the proper accounting

treatment is that which will

...the question of what constitutes unusual circumstancesIs a

The position that adherence to a promulgated principle would be matter of professional

judgment incolving the ability to support

Regarded generally by reasonable men as producing a misleading

.result

Are new legislation or the evolution of a new form of business examples of events which

may justify departures from a principle

."transaction

הדברים האמורים כאן מתאימים כפפה לנסיבות הבלתי רגילות של הויסות גם בהנחה (שעוד לא דנו

בה) שהכל נרשם לפי העקרונות החשבונאיים המקובלים.

פרופסור רונן עצמו אמר בחוות דעתו כי "לאור התנאים המיוחדים של הארץ והיחודיות שבמדיניות

הויסות, קשה למצוא תקדימים לרישום בסטואציה כזו בארצות אחרות..."

הויסות יצר מכשיר פיננסי יוצא דופן, ולא היו, כאמור, עקרונות חשבונאיים מקובלים בשאלה כיצד

לתת לו בטוי רישומי. אינני מקבלת את הטענה כי במה שעשו הבנקים עצמם (קרי - אותן פעולות העומדות

כאן לדיון) יש לראות "פרקטיקה" מקובלת. פרופסור רונן עצמו לא אמר, בהקשרים שונים, שהדרך בה

נקטו הבנקים היתה הדרך האפשרית היחידה המותרת אלא דרך אפשרית או סבירה. אביא דוגמאות בלא

למצות: בעמודים 25396-25397 לענין המגזר העסקי הנפרד; בעמ' 25400"אם זה (מלאי הויסות) יוצג

ברכוש שוטף תוך ציון נפרד, (ו) אני הייתי רואה החשבון, אני לא הייתי מסתייג"; בעמ' 25453-

25454"אני אומר שבקונטקסט הישראלי, כאשר כולם נהגו לסחור במלאי ניירות הערך שלהם, או דרך

חברות בת, זו היתה פעילות עסקית רגילה כבר כמה שנים, שונה אמנם מיתר הפעולות אבל רגילה, סביר

לראות בזה מלאי עסקי רגיל... אני באתי לחוות דעתי האם לדעתי סביר לטפל בבחינה חשבונאית ומבחינת

הגילוי

בפעולות הויסות כמו שהבנקים טיפלו, התשובה שלי היא כן". ובהמשך (25455), לגבי רישום מלאי

הויסות: "אינני אומר שלא יתכן טיפול אחר, אבל הטיפול במסגרת הכוללת, של מה שהתרחש כפי שאני

הבנתי, היה סביר".

כדי לתת ביטוי לפעולת הויסות שאין לה עקרונות חשבונאיים מקובלים לא היה איפוא הכרח, גם לשיטתו של פרופסור רונן, להיצמד לכללים שנהגו בבנקים. אך גם כשנוקטים בכללים המקובלים, כך מקובל עליו כעקרון, צריך לסטות מן העקרונות, אם הדו"ח, בכללותו, מטעה. יש להזכיר כמובן שלשיטתו - הדוחות לא היו מטעים.

נסכם את העולה מכל האמור: דו"ח יכול להיות בלתי נכון לפי עקרונות

חשבונאיים מקובלים, ובכל זאת לא לגרור הרשעה, בשל העדרה של הכוונה הנדרשת לפי סעיף 423; יתכן גם יתכן שבית משפט יקבע כי בדוחות לא היה גילוי נאות, ולכן, ישנה, למשל, אחריות אזרחית, ובאותה מערכת עובדות לא תקבע אחריות פלילית לפי סעיף 423 לחוק העונשין. דו"ח יכול להיות ערוך לפי כל העקרונות החשבונאיים המקובלים - ועדיין יהיה דו"ח מטעה. הדין בישראל, והמקובלות במקצוע עריכת החשבון מחייבים כי הדו"ח ייערך במקרה כזה אחרת, כדי לשקף את מצב העסק בכללותו. במסגרת זו, ורק במסגרת זו, יש חשיבות לשלל הוראות המקצועיות שהמומחים השונים הפנו אליהן.

נחזור ונדגיש: המקור הראשוני לחובה לדאוג לכך שהדו"ח בכללותו לא יהיה

מטעה הוא הדין הישראלי עצמו, הכל כפי שפורט. הפרשן המוסמך של הדין בישראל הוא בית המשפט בישראל. כפי שהראתי הדין בישראל עולה בקנה אחד גם עם סטנדרטיים מקצועיים מקובלים במקצוע ראיית החשבון, כאן, ומעבר לים.

ד. האם הדוחות הכספיים היו מטעים?

הדוחות בהן עסקינן כאן הם "דוחות כספיים" כהגדרתם בתקנות ניירות ערך (עריכת דוחות כספיים) התשכ"ט-1969 (כנוסחן בעת הרלוונטית) לאמור: מאזן, דו"ח רווח והפסד, לרבות ההערות והביאורים להם. אין ענייננו כרגע בכלל המערך של הדוח של התאגיד.

נעסוק תחילה בדברים בצידם האוביקטיבי; תשובתי לשאלה שהוצגה לגבי כל הדוחות הכספיים שבפני היא שהדוחות לא שיקפו את מצב התאגידים בכללותו, והיו מטעים. פועל יוצא מכך הוא שהיה הכרח לשנותם כדי שלא להטעות, ולעמוד באותו סטנדרט כפול עליו עמדנו לעיל. פן אוביקטיבי זה הינו תמונת הראי של עניינים שונים עליהם עמדנו בענין האישום הראשון. עם זאת - ובשל הפן הסוביקטיבי - נמצא מעתה את מסגרת הדיון. אני מוציאה כבר מעתה מגדר הדיון את הדוחות השנתיים של שנת 1980, ואת הדוחות החצי שנתיים. הסיבה לכך איננה נעוצה בפן האוביקטיבי של העבירה אלא ביסוד הנפשי. עמדתי בענין האישום הראשון בהרחבה על כך שההכרה בענין סכוני הויסות לא היתה קיימת בבנקים מתחילת הדרך, אך ניתן לקבוע בודאות שהיא חדרה (לכל המאוחר) בסוף 1981 או תחילת 1982 (הדוחות ל-81' הוגשו רק במרץ-אפריל 82'). כל עוד לא חדרה אותה הכרה (או שלא ניתן לקבוע בודאות את קיומה) אין לדבר על היסוד הנפשי הנדרש, אפילו לקו הדוחות בפן האוביקטיבי. הוא הדין בענין הדוחות החצי שנתיים. על פי המקובל לא היו בדוחות חצי שנתיים באורים. ודוק: אינני עוסקת במה שהיה "מקובל" אצל הבנקים אלא במקובל בדוחות ככלל. הרעיון המובע על ידי ד"ר צור להוסיף באורים לדוחות החצי שנתיים, אף שאני סבורה שבנסיבות הענין היה נכון, היה כה חורג מהמקובל, שאינני מוכנה לייחס את הכוונה הנדרשת למי שלא עשה כן. במאמר מוסגר אעיר כי לענין מר בבלי שאלת הדוחות החצי שנתיים שהיו מסוקרים אך בלתי מבוקרים ממילא איננה עומדת על הפרק לפי

הבהרות התביעה בסיכומיה.

בשנים 1981-1982 היו הדוחות בכללותם, אצל כל הבנקים i.b.d. - דוחות מטעים שלא נתנו תמונה נכונה על מצבם. לסיכון הנובע מאותה בעיה שאין לבנקאים פתרון לגביה (זולת הנחתה לפתחה של הממשלה) - אין זכר ורמז בדוחות. למעט הפסקאות שהזכרנו בענין בנק לאומי - לכל תופעת הויסות אין אזכור בשום צורה בדוחות. עמדנו בהרחבה על כך שתופעת הויסות היתה - בשנים הנזכרות ענין מהותי ומרכזי שהעמיד בסכנה את יציבות התאגידים הבנקאיים. מבלי להכנס לפרטים כיצד צריך הענין לקבל ביטוי רישומי, העדרו של כל ביטוי רישומי הופך את הדוחות בכללותם למטעים. נעסוק עוד בנפרד במשמעותם של פרסומים אחרים, שאינם ביוזמת הבנקים, על הדוחות והתשקיפים. כרגע נציין שמי שמעיין בדוחות כשלעצמם יסבור לתומו שמדובר בבנקים העוסקים בפעילות בנקאית "רגילה", ולא יהיה מודע לכך שהבנקים עוסקים באותה פעילות חריגה, שעליה ועל סיכונה עמדנו בהרחבה.

רמזתי על כך שאני סבורה שמר בבלי צדק בנסיבות הענין בדיעה שלימים באה לידי ביטוי בבאור 5(ה) שהדו"ח, ולא רק התשקיף, צריך להתייחס לויסות (השאלה היכן צריך להזכיר ולבאר את הויסות - בתשקיף או בדו"ח רלוונטית רק לעניינו של מר בבלי). ענין זה נובע מיחודיותו של הויסות. הויסות - כל עוד פעל - יצר מכשיר פיננסי מיוחד במינו. המניה המווסתת תפקדה בפועל כמכשיר פיננסי. היא לא היתה מניה "רגילה". היא שינתה בפועל, כל עוד פעל הויסות את אופיו של הון המניות. עדים שונים התייחסו אליה בכינויים שונים כמו "חיה משונה", "עוף מוזר" וכל כיוצא באלה. הדיווח הכספי (בכללותו) אמור לסייע בין השאר למשקיע הפוטנציאלי להעריך השקעה צפויה. עמדנו על כך ששוויה הכלכלי של מניה נגזר מתזרים

המזומנים הצפוי של החברה. בענייננו השיקול המרכזי (שלא לומר הבלעדי) בענין רכישתה מניה והחזקה בה - היה הויתור עצמו.

עמדנו בהקשר אחר על כך שהויתור יצר "קשיים מושגיים". כל אלה חייבו - בגדרי הגילוי הנאות ואיסור ההטעייה הבהרה במה הכתוב מדבר. כפי שחזר ואמר ד"ר צור - המשקיע צריך היה לדעת מה יש "בתוך הקופסה הסגורה" שעליה רשום "מניה בנקאית". בנסיבות כאלה היה הכרח להסביר הן בדוחות והן בתשקיפים (או למצער להפנות בדוחות אל התשקיפים ולבאר שם) מה טיבה של המניה הבנקאית המווסתת, ומה טיבו של הויתור. להסביר שהמניה המווסתת 'נפדית' על ידי הבנק (כשאינו רוכשים אחרים) בהון העצמי; שישנם קיים אדומים, גם אם לא הוגדרו כאחוז זה או אחר של ההון העצמי. שהויתור נעשה בלא קשר לערך הכלכלי (זהו נסוח עדיף על הקביעה הפוזיטיבית שיש נתק, ובנסוח זה דגל ד"ר צור). לבאר מי אחראי למימון (במובן עליו עמדנו באישור הראשון). לבאר שהבנק נושא בסכונים. לענין קבוצת דיסקונט - לבאר את חלוקת הסיכון בין התאגידים, נושא עליו עמדנו בהרחבה בענין קבוצה זו.

הדוחות של הנאשמים - גם בהנחה (אליה נשוב) שהוא נערך על פי אחת הדרכים האפשריות לפי ההוראות המקצועיות של רואי החשבון - איננו עומד בסטנדרט הכפול הנדרש, עליו עמדנו בהרחבה (והשווה - הודעת דן בבלי במשטרה ת/121 עמוד 7 שורה 14). סטנדרט כפול זה עובר כחוט השני לאורך עדותו של ד"ר צור וחוות דעתו. סטנדרט זה מתחייב מן הדין. פרשנותו של הדין מסורה לבית המשפט, ולענין זה אין חשיבות לשאלה האם מומחה אחד עולה על חברו בהכרת הכללים החשבונאיים הספציפיים.

ה. עדותו של פרופסור רונן

ההערה האחרונה מכוונת לענין עדותו וחוות דעתו של פרופסור רונן.

מתבקשות תחילה הערות כלליות לענין חוות דעתו ועדותו של מומחה זה.

פרופסור רונן מבטא גישה קוטבית הפוכה לזו של ד"ר צור. לשיטתו הויתור

היה בתקופה הרלוונטית פעולה בדרך העסקים הרגילה של הבנק. את המניה הבנקאית נכון היה לראות ככל מניה אחרת הנרכשת במהלך העסקים הרגיל, וכפועל יוצא מכך יש לראותה כ"מלאי מסחרי" רגיל, על כל שובל ההוראות הרישומיות הנגזרות מכך.

הלוואות הניתנות לחברות המוסתות לצורכי הויתור תרשמנה לשיטתו בין מכלול (אגרגט) ההלוואות שנותן הבנק ללקוחותיו. ערבויות - ככל שניתנו - תרשמנה בין מכלול הערבויות, וכל כיוצא כאלה. לשיטתו דינה של מניה מווסתת כדין כל מניה אחרת שהחברה המווסתת מחזיקה ב"מלאי" שלה.

פרופסור רונן סיכם את חוות דעתו בציינו ש "דעתי היא כי בנושאים שנבדקו על ידי, נערכו הדוחות הכספיים לפי העקרונות החשבונאיים המקובלים והגילויים שנעשו בהם הינם גלויים נאותים ובודאי שאין לראות בהם דוח"יות מטעים". נזכיר שוב כי חוות דעתו של פרופסור רונן הוגשה, מלכתחילה, בשם רואי החשבון החיצוניים של בנק הפועלים ובנק דיסקונט. פרופסור רונן לא בחן בחוות דעתו את כל השאלות המתעוררות לגבי בנקים אלה (למשל - לענין דיסקונט הוא לא התייחס כלל לשאלת ההחלפות). לימים אומצה חוות דעתו על ידי בנק הפועלים, אף שאין היא "מכסה", למשל, את שאלת אופן גילוי הויתור בתשקיפים.

פרופסור רונן הוא רב תארים ומעשים. אלה פורטו בהרחבה בנספחים לחוות דעתו ואם נמנה רק את חלקם נמצא מקפחים את האחרים. אין לי ספק בכך שהוא עייל ונפיק בעולם ראית החשבון האמריקאי והבינלאומי, ויד לו הן בתאוריה והן בעשיה, לרבות התקנת כללים. בקיאותו היא מדהימה. חדשים לבקרים היה מזכיר, בע"פ הוראות מקצועיות כאלו ואחרות, בלא להזקק לשום ספר, תוך אזכור שמותיהם ותוכנם. בקיאותו כה מופלאה עד שלעתים נראה כקוסם השולף שפנים מכובעו. בקיאותו בדין ובגלויי הדעת הישראליים קטנה יותר במובן זה שאין הוא מכיר את ההוראות בע"פ, והוא "מדלג" (ועוד

נדגים זאת) במישרין אל הכללים המחייבים בארה"ב, תוך שהוא פוסח על הוראות

קודמות מחייבות בהיררכיה הנורמטיבית. בכך לא אמרתי כי אין לו כלים ל"התמודד" עם הכללים הישראליים. בסופו של דבר גם גילוי הדעת הישראליים הם בבואה של תפיסות מקובלות בעולם. הערתי זאת רק משום שבקיאותו המופלגת של פרופסור רונן בכללים האמריקאים הובילה אותנו לא אחת הישר אל ארה"ב, בלא בחינה מוקדמת של השאלה מהם הכללים המחייבים בארץ.

הזכרתי את בקיאותו של פרופסור רונן בעולם ראית החשבון, ובכך התכוונתי הרבה מעבר להוראות המקצועיות. הוראות אלה הן "תוצר" של קונספציות. פרופסור רונן הינו ללא ספק בעל הבנה נרחבת גם בתחומים ה"נושקים" למקצוע ראית החשבון כגון כלכלה ומימון, ולעיתים גם משפטים. הוא עד מומחה במובן כפול: הוא מומחה לחשבונאות, אך הוא גם "מומחה" כעד, כמי שהתנסה בעבר במתן עדויות.

מומחיותו בתחומים נושקים לחשבונאות מתבטאת, למשל, במאמרים שונים שכתב (לעיתים - בשותף עם אחרים) שחלק קטן מהם הוגש כראיה. הבנה והשכלה בתחומים נושקים יש בהן כדי להפרות את החשיבה, ולהבדיל בין ה"טכנוקרטי" לבין מי שיש לו מבט רחב על המקצוע בו הוא עוסק.

אין לי ספק במומחיותו של פרופסור רונן, ואין לי שום היסוס לקבוע שמומחיותו ונסיונו עולים על אלה של ד"ר צור. לכך התכוונתי כשקבעתי לעיל שלענין הפרשנות הדין החל בישראל אין חשיבות לשאלה האם מומחה אחד עולה על חברו.

על אף שאין לי ספק במומחיותו של פרופ' רונן, היו קטעים בעדותו שיצרו את התחושה של רצון להגן, ויהיה מה, על הנאשמים. פרופסור רונן מציין בחוות דעתו (כפי שנכון היה לעשות) שהוא נותן מעת לעת יעוץ למשרד רו"ח האפט (משרדס של חלק מרואי החשבון נגדם עוכבו ההליכים, כמתואר). בנספח לחוות דעתו המתאר את עיסוקיו השונים מצויין, בין השאר, לגבי השלב

הראשון בקרירה (המרשימה) שלו שתחילתה בישראל כי הועסק בשנים 63-66 במשרד זה.

פרופסור רונן שגילה, כמתבקש, בחוות דעתו, את קשריו עם משרד האפט ציין גם

כי "אין לי שום מניעה ליתן עדות אמת אוביקטיבית ובלתי מוטה מכל בחינה שהיא בענין הנדון". זה המקום להזכיר שפרופסור רונן הסכים, בהקשרים שונים של עדותו, שהדרך בה נקטו הנאשמים בדוחות הכספים היתה דרך אפשרית ומותרת, אך לא בהכרח הדרך הבלעדית, שאין זולתה. פרופסור רונן הנו, כאמור, מומחה בעל שיעור קומה לחשבונאות. תחילת הקרירה שלו כאן בארץ, והוא מורשה לראית חשבון בישראל, אך עיקר עיסוקיו ועולמו בארצות הברית.

עקרונות הגילוי הנאות מפותחים בארצות הברית הרבה יותר מאשר בישראל. בעוד

משפט זה תלוי ועומד ניתן פסק דינו של הנשיא שמגר בע"א 420/90 ברנוביץ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 818. פסק דין זה שיהיה בודאי אבן פינה במשפט הישראלי בנושא הגילוי הנאות, שואב השראה רבה בסוגיה זו מארצות הברית. היה זה מוזר, אם לנקוט לשון המעטה, לראות על דוכן העדים מומחה אמריקאי ה"מגן" - מבין האופציות האפשריות - דווקא על אותה אופציה אפשרית (לגרסתו) שיש עמה אפס גילוי.

בעניינים רבים שעלו בראיות פתרונות חשבונאיים שונים זה מזה עשויים להיות

ב"מתחם הסבירות" החשבונאי (אם נאמץ את ביטוי של ד"ר קלגסבלד, בסכומי

קבוצת דיסקונט). ד"ר צור הסכים בלא מעט הקשרים ש"ניתן לחיות" עם דרך אחרת מזו שנראית לו עצמו (למשל: מקובל עליו, כדרך שניתן" לחיות עמה" שבמקום לרשום הפחתת הון יצויין מלאי הוסיס המוחזק אצל חברת בת ככנס ובלבד שיינתן גלוי נאות בדרך של באור לכך שמדובר במניות חברת האם). גם פרופסור רונן הסכים, כאמור, בהקשרים שונים שהפתרון בו

נקטו הבנקאים לא היה הפתרון הבלעדי האפשרי. הרבה מחלוקות, ולא נמנה אותן

כרוכל הן מחלוקות בהן יכולים כעקרון להיות פתרונות שונים.

לא כך הוא בעליל בענין "ההתחייבות הגדולה" שנטענה על ידי התביעה. כפי שפורט בענין האישום הראשון, לא קיבלתי את עמדתה של התביעה לפיה היתה התחייבות כוללת כלפי כל מי שהחזיק במניה ב-6.10.83, אך קבעתי שהיתה התחייבות נרחבת. אך שאלת "ההתחייבות הגדולה" היתה שאלה שנויה במחלוקת במשפט. כפי שהוזכר, הסנגורים עצמם לא חלקו על כך שאם (בנגוד לטענתם) היתה התחייבות כזו, הרי שהתאגידים אינם עסק חי. בהנחה (אותה לא קבלתי) שקיימת התחייבות כזו עולה בעליל שכל העיסוק בפרטני בשאלות "משניות" הממלאות את כתב האישום בנוגע לאישום השלישי הוא חסר ערך. מה לי סוגיית האירועים לאחר תאריך המאזן, או סוגיית הערבויות להלוואות שנטלו חברות מווסתות, סוגיית התנועה בהון ושאר סוגיות פרטניות שהעסיקו אותנו אם התאגידים אינם עסק חי?

בנסיבות אלה - ונוכח ההסכמה מקיר אל קיר בדבר משמעותה של ההתחייבות הגדולה לה טענה התביעה קשה היה לקבל כראיה אוביקטיבית את התייחסותו של פרופסור רונן לסוגיה זו בחקירתו הנגדית. פרופסור רונן נחקר על ענין זה בעמודים 24830 ואילך. לא נעמוד על פרטי הדברים, אלא נעבור במישרין לשאלה-תמיחה שהצגתי לו בסיום קטע זה של חקירתו, רק כדי להיות בטוחה (אומר היום - כמי שלא האמין למשמע אוזניו) שהבנתי נכון את עמדתו:

"אני רוצה להבין את התשובה הזאת, פרופסור רונן. אדוני אומר שאם נכון הוא, נניח לשאלה אם כן או לא - שכל בעל מניה יכול לדפוק בדלת של הבנק ולהגיד הנה המניה שלי, באופן רעיוני כמובן - תנו לי את השער השוטף. אם כך הוא, הדוחות הכספיים בסדר?"

ת. אם כך הוא, הדוחות הכספיים הם בסדר, כלומר, אני יכולתי גם להציג דוחות מסוג שונה, אבל הדוחות הכספיים כפי שהם הוצגו הם קונסיטנטיים עם גישה חשבונאית שלדעתי היא סבירה ונכונה" (עמודים 24836-24837).

ההגנות כלפי פרופסור רונן מחייבת לציין כי כשהוא "הוחזר" לנושא זה כעבור כמה ימים, לקראת סיום עדותו (עמ' 25583) אמר ש"איש לא מתייחס באופן ריאליסטי כנראה לאפשרות שכל בעלי המניות יבואו וידרשו שאני אחזיר להם את הכספים משום שאז אין לי חברה". תשובה אחרונה זו עולה בקנה אחד עם אותה הסכמה מקיר לקיר אותה הזכרתי לעיל. אך תשובה שניתנה, איננה "נמחקת", ועשוי להיות לה משקל. במיוחד יש לה משקל בנסיבות בהן הדברים מחודדים (כאן ביוזמת בית המשפט) כדי לוודא שאין המדובר באי הבנה כלשהי.

לתשובה עצמה - אין חשיבות. לא קיבלתי ממילא את טענת התביעה בענין

"ההתחייבות הגדולה", אף שקבעתי וגם לכך יש משמעות שהיתה התחייבות נרחבת. יחד עם זאת תשובה זו היא כה מפתיעה - וכה חורגת מההסכמה מקיר אל קיר שיש בה כדי לעורר סימני שאלה. בנק הפועלים עצמו אינו חולק על כך שאין ביכולתו (בשל היחס בין שווי השוק והונו העצמי) לענות לכל אותם "מתדפקים על הדלת" שתוארו בשאלה המצוטטת. התשובה - אף שאין לה חשיבות כלשעצמה מעוררת חשש שמא הכרותו המוקדמת רבת השנים של המומחה עם נאשמים-לשעבר במשפט זה (או סיבה אחרת) הביאה את המומחה רב הידע והכשורים "לגייס" את כל ים ידיעותיו "להגן" על מה שאינו ראוי להגנה. להוכיח - באותות ובמופתים - לפי "פאסיס" ו-"קוניס" אלו ואחרים שדרך אפשרית ומותרת היא לא לגלות, בשום הקשר, דבר וחצי דבר על הוויסות ו"הכלל בסדר". כאן נדגיש כי כוונתנו בענין אי גלוי דבר וחצי דבר על הוויסות לגילוי נפרד כלשהו של פרט או פרטים הקשורים בוויסות, או לתופעת

הוויסות בכללותה. פרופסור רונן ציין, למשל, שאין הוא יודע עובדתית האם בנק הפועלים היה ערב להלואות של החברות המוסתות. אם היתה ערבות כזו, מקובל עליו שהיא חייבת לקבל ביטוי רישומי. אך ביטוי רישומי מותר לענין ערבות כזו, והוא הדין ברווחים, הפסדים, הלואות וכיוצא בזה, הוא, לשיטתו, בין מכלול ("אגרגט") הערביות, ההלואות וכדומה.

חשש זה שהעלתי בשאלה האם לא גייס המומחה את כל מטען ידיעותיו כדי להגן על מה שאינו ראוי להגנה אין בו, כמובן, כדי להציב תשובה לשאלה האם עברו הנאשמים או מי מהם את העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין. תשובה לשאלה זו (במישור האובייקטיבי בלבד, בנתיים) הצבתי לעיל תוך שימוש בכלל העל לפיו הדו"ח בכללותו אמור ליתן תמונה נאותה ולא מטעה. נבחן שאלה זו עתה בעזרת הכלים המוצעים לנו על ידי פרופסור רונן.

נקדים ונאמר שהשקפתו של פרופסור רונן היא השקפה קיצונית, השקפה המצדדת בכך שאף שמותר לגלות, מותר גם קו של אפס גילוי. קו קיצוני זה לא היה, לפחות בשלבים מסויימים הקו שהוצג על ידי הבנק שהביא את פרופסור רונן (בסופו של דבר) לעדות - בנק הפועלים. הדבר היה לפני שבנק הפועלים "אימץ" את חוות דעתו של פרופ' רונן.

לא יאה זה מן המותר להפנות בהקשר זה להצעה שהציע (בדרך של חקירה נגדית)

ב"כ בנק הפועלים עו"ד קירש למומחה התביעה ד"ר צור: ההצעה היתה לתפור

לויסות "חליפה מיוחדת". הדברים עלו בהקשר לויכוח בשאלה האם צריך לרשום את הוויסות על פי הכללים החלים בארה"ב בסיטואציה בה חברות קונות שם את מניות עצמן. עו"ד קירש הציע למומחה להמנע מאנלוגיה - רישומית זו. הוא הציע לו "... לגזור חליפה מיוחדת, להגיד... זה (הוויסות) יצור שלא היה (12883)".

הגלום בדבריו אלה של עו"ד קירש בענין "חליפה מיוחדת" עולה בקנה אחד עם הרעיון שביטא - מהיום הראשון של שמיעת הראיות - לפיו המניה הבנקאית היתה "יצור" מיוחד במינו. הערה-הארה זו של עו"ד קירש שנשמעה עוד ביום הראשון של המשפט מקובלת

עלי, ונתתי לה ביטוי בהקשרים שונים בהכרעת דין זו. היא מקובלת עלי גם אומר בקצרה - בלי לפרט - בהקשר הספציפי בו הועלתה. אך פרופסור רונן לא "תפר חליפה מיוחדת" לויסות. הוא סבר שנכון ל"טפלי" בוויסות בעזרת הכלים החשבונאיים הפרטניים הקיימים. לגרסתו ה"כלי" החשבונאי ל"טיפול" בוויסות הוא העקרונות החשבונאיים החלים על "התחייבויות תלויות". לגישתו זו נפנה עתה.

ו. בדיקה לשיטתו של פרופסור רונן - האם היו התחייבויות תלויות?

נניח עתה לעקרון העל עליו עמדנו לעיל שאף הוא, יש להדגיש עקרון חשבונאי מקובל. נניח לו ונשאל את עצמנו האם כללי החשבונאות הפרטניים (למעט אותו עקרון על) נותנים לנו "כלים" להתמודד עם רישום תופעת הוויסות. פרופסור רונן משיב על השאלה הנזכרת בחיוב, תוך שהוא מצביע על הכלי המרכזי - ההוראות החשבונאיות בענין התחייבויות תלויות. בטרם נכנס לפרטים נבהיר כי בכל "מכתבי הנוחות"

שחתמו הנאשמים - המנהלים מצהירים החותמים כי אין התחייבויות תלויות שלא נכללו. מי שחותם כך מצהיר, מכללא, שהוא מבין במה הכתוב מדבר. לא שמעתי מאיש מחותמי מכתבי הנוחות שהוא נזקק להבהרות בדבר טיבן של התחייבויות אלה. להוראות אלו נקרא בלשונו של פרופ' רונן, ובהמשך נסביר "5-fasb". ענין ההתחייבויות התלויות, שעלה גם בחוות דעתו של ד"ר צור ועדותו הוא "מוטיב מרכזי" בתפישתו של פרופסור רונן. נפנה תחילה לאמור בנושא זה בחוות דעתו (נ/107/פ), סעיפים 110-115. בשל מרכזיותו של הנושא נביא את הדברים כלשונם:

110. "לדעתי, לא היה מקום לכלול בדוחות הכספיים ביאור בדבר הפסדים עתידיים הקשורים עם פעולות "ויסות" עתידיות. יתרה מזאת, התרעה כזו היתה נוגדת את העקרונות החשבונאיים המקובלים.

111. תנאי מקדמי להתייחסות כלשהי ל"תלויות" (contingencies) בדוחות הכספיים

הינו, כי הנזק או ההתחייבות הצפיה להתרחש בעתיד, נובעים מאירועים שכבר קרו בעבר (למעט ביאור בדבר ערבויות, שהוא יוצא מן הכלל המעיד על הכלל). לפיכך, אין מקום להתייחס להפסד אפשרי בעתיד, אשר ייווצר עקב אירועים שיקרו בעתיד.

112. לפיכך, עוד לפני שבודקים את ההסתברות לכך שייגרם לבנק הפסד בגין הפסקת הויסות, אם בכלל, יש לבדוק האם ההפסד התלוי הזה מתייחס לאירוע שכבר היה או ינבע מאירוע עתידי.

הואיל ובדיקה כזו מעלה במקרה דנא כי המדובר באירוע עתידי לאחר הוצאת

הדוחות הכספיים - הפסקת הויסות - לא היה מקום להתייחס לכך בדוחות

הכספיים.

113. התנאי בדבר התרחשותו של האירוע הוא תנאי מקדמי להתייחסות בדוחות הכספיים לתלויות.

114. ואולם גם במקרה שהאירוע כבר התרחש, יש לבחון את התלויות בבחינה נוספת: הכללים החשבונאיים המתייחסים להתחייבות תלויות בדוחות הכספיים הינם כדלקמן:

(א) אם ההסתברות להתממשות ההתחייבות או לקרות ההפסד הינה צפויה (probable)

ושיעור ההפסד או הנזק ניתנים לאמידה בצורה סבירה (reasonably estimable) אזי, במידה והתמלא גם התנאי הקודם, ביחס לאירועים בעבר, תבוצע הפרשה להפסד.

(ב) אם אחד התנאים או שניהם אינם מתקיימים, הרי אם דרגת ההסתברות להתרחשות

הנזק הינה לפחות אפשרות סבירה (reasonably possible), ההתחייבות תופיע

בביאור.

(ג) בכל יתר המקרים, אין לציין את ההתחייבות כלל, גם לא בביאור.

115. הואיל וכפי שצינתי, הפסקת הויסות היתה אירוע עתידי, והיתה הסתברות

נמוכה כי הפסקתו בצורה מושכלת תגרום להפסדים מהותיים לבנקים, לא היה צורך לבצע הפרשות עבור הפסדים בגין הויסות או ליתן גילוי בענין זה בדוחות הכספיים."

בקטע זה של חוות הדעת פרופסור רונן איננו מזכיר את המקור הנורמטיבי עליו

הוא מסתמך בענין התחייבויות תלויות. מקור זה הוא - כפי שעולה לאורך כל

עדותו אותו fasb5-האמריקאי, עליו רמזנו לעיל.

נעצור כאן ונדגים מה רבה החשיבות שמייחס פרופסור רונן לענין זה. הנושא עבר, כאמור, כחוט השני לאורך עדותו, אך נוח יהיה לעמוד על חשיבותו על ידי ציטוט חלופי דברים בין עו"ד לדור והמומחה בסיום החקירה הנגדית.

שאל עו"ד לדור:

...ב-10.6 היה משבר חמור מאוד במניות...הויסות, ניתן לומר בשפה

עממית, התפוצץ. מה הכלים שאתה מציע לנו. כחשבונאי בסיטואציה כזאת... שעמדו לרשות המשקיעים, או שלפי דעתך מחוייב המציאות שהיו צריכים לעמוד לרשות המשקיעים כדי לאמוד את ההשקעה שלהם במניות הבנקים, או כדי לאמוד את כדאיות ההפקדה או עשיית העסקים עם הבנקים באותה תקופה כדי... לדעת מראש על הסיכון של תוצאה כזו

שארעה והתרחשה?"

ועל כך השיב פרופסור רונן:

"הכלים היו מר לדור. אם להנהלה היה ידוע על התוצאה הזאת, אם קרו ארועים שהפכו את ההפסד הזה... את המשבר הזה לצפוי במידה של probability הכלים היו שיש להפריש לדו"ח הכספי עבור ההפסד הזה לפי fasb-5."

המומחה מציע כאן לתביעה לשקול אם "הארוע המחפיר", כלשונו, אכן היה צפוי מראש,

ולא בראיה בדיעבד והוא מסכם, כשאלה אחרונה בחקירתו הנגדית ואומר:

"השאלה היא עם איזו אינפורמציה היתה בידה ההנהלה כדי לצפות לזה במידה

סבירה עקב ארועים שקרו בהתאם ל-fasb-5. בשביל זה נוסד fasb-5. זה הכלי

(ההדגשה הוספה). אם לא עשו זאת והיה בידיהם אינפורמציה וקרה ארוע שהיה צריך לאמר להם והארוע אמר שעתיד להיות הפסד אפשרי בעתיד שהוא probable היתה להם אינפורמציה כזאת ולא הפרישו זה לא בסדר. אז הדו"ח הכספי לא שיקף אל נכון לפי העקרונות החשבונאים המקובלים, זה הכלי".

(עמודים 25663-25664).

התביעה ציינה בסכומים ובצדק שעל פי ההיררכיה הנורמטיבית יש לפנות לתקן בינלאומי מס' 10 לפני fasb5. גישה זו מקובלת עלי, אך תקן בינלאומי זה לא עמד לדיון במשפט ומכל מקום לענין פרשנותו 5 - fasb5 יכול לשמש לנו השראה פרשנית. fasb5 - (מוצג נ/70 פ) מבהיר, במבוא, (סעיף 1) מהן "תלויות", וקובע בסעיף 3 שלוש דרגות הסתברות אפשריות לקרות ההפסד. בלשונו:

exists, the... Likelihood that the 3future event or events will When a loss contingency . confirm the loss or

terms impairment of an asset or remote. This statement uses the Range from probable to the incurrence of a liability can

Probable, reasonably possible, and remote to identify three:areas within that range, as follows

A). Probable the future event of events are likely to occur

.events occurring b) Reasonably possible. The chance of the future event or is more than r emote but less than likely

is slight. C) Remote. The ecnahc of the future event or events occurring

מסתבר שדרגות ההסתברות המבוטאות בסעיף 3 אינן מוגדרות בכללים החשבונאים בצורה כמותית. פרופסור רונן סיפר בעדותו על ועידה שקויימה חודש לפני עדותו בה נדונה שאלת הגדרת המונחים. נערך סקר בין רואי חשבון לענין זה. מסקנות הסקר היו שהביטוי probable מתבטא בהסתברות שבין 51-98 אחוז. הביטוי reasonable possibility בטווח של 25-51 אחוז לפי זכרונו, והביטוי remote-פחות מזה (עמודים 25547-25550).

סעיף 4 fasb - הנזכר מונה דוגמאות שונות לתלויות ובהן התדינויות קיימות או צפויות ודרישות קיימות או אפשריות (וראה בין הדוגמאות לענין זה, עמודים 16 ואילך). סעיפים 8-9 קובעים את כללי הדווח:

Statement of financial accounting. 5standards no

Accrual of loss contingencies

8shall be accrued . An estimated loss from a loss contingency(As defined in 1paragraph)by a charge to income if both of the following conditions are met

statements indicates that it is) Information available prior to issuance of the finan cial probable that a

An asset had been impaired or a liability had been incurred

At the date of the financial statements. It is

Implicit in this condition that must be probable that one

.or more future events will occur confirming the fact of the loss

B). The amount of loss can be reasonably estimated

some Disclosure of the nature of an accrual made pursuant to the 9, and in .
 circumstances the amount 8provisions of paragraph
 Accrued, may be necessary for the financial statements not to be
 misleading.

if an or 10are not met, If no accrual is made for a loss contingency because one or both .
 exposure 8of the conditions in paragraph

To loss exists un excess of the amount accrued pursuant to the
 , Disclosure of the contingency shall be 8made when there is at least a reasonable
 possibility that a loss provisions of paragraph

Shall indicate the nature of the contingency and shall give an or an additional loss may
 have been incurred. The disclosure

An estimate cannot be made. Estimate of the possible loss or range of loss or state that such
 Unasserted claim or assessment when there has been no disclosure is not required of a loss
 contingency involving an

Possible claim or assessment unless it is considered probable manifestation by a
 potential claimant of an awareness of a

Possibility that the outcome will be unfavorable. That a claim will be asserted and there is
 a reasonable

אין מחלוקת על כך כי כשמתקיימות הדרישות מתחייב רישום. הרישום יכול להעשות
 בדרך של הפרשה להפסד או בדרך של ביאור (ראה סעיף 114 לחוות דעתו של פרופסור
 רונן, שצוטט לעיל). אם, לעומת זאת מדובר בתוצאה "רחוקה" (remote) אין צורך
 לעשות דבר.

לפני שנעסוק בישום ההוראות על ענייננו, נפנה תחילה לסוגית "המידע הרך". על נושא המידע הרך עמד
 בהרחבה עו"ד אפרים אברמזון במאמרו "תחזיות ומידע רך" בחברה הציבורית - החובה לגלות ועקרונות
 האחריות המשפטיות, משפטים כ"ב, 55כפי שנאמר שם:

"הגילוי המלא, מושג המפתח העומד ביסודם של חוקי ניירות ערך מתבסס באופן מסורתי על גילוי
 עובדות ונתונים היסטוריים, היינו: מידע הניתן לבדיקה ואימות באופן אובייקטיבי - 'מידע קשה'. עם
 עובדות, כידוע, להתוכח: התמונה העובדתית המלאה והאובייקטיבית נותנת למשקיע את הכלים להחלטת
 השקעה שהוא מגיע אליה בדרכו הסובייקטיבית.

המונח 'מידע רך' מתייחס למידע שאיננו ניתן לגילוי ולאימות בדרך אובייקטיבית אלא הליך ייצורו
 מחייב ניתוח, הערכה ואקסטרפולציה מצד נותן המידע... הצהרות בדבר אמונות, מניעים, הערכות כוונות
 ונתוחים כל אלה אינן עובדות; בכולן יש מרכיב סובייקטיבי..."

עו"ד אברמזון, יש לציין, היה חבר ב"ועדת מאור" - ועדה שפעלה לאחר התקופה הרלוונטית ונתנה
 המלצות לענין דווח לא כספי של תאגידים שניירות הערך שלהם הוצעו לצבור (ראה נ/74/9). סקירה מקיפה
 מפרי עטו צורפה גם בנספח להמלצות הועדה. אברמזון עומד על כך שתחזיות פיננסיות הינן אך דוגמא
 אחת לקטגוריה של מידע המכונה מידע רך, והוא עומד בהרחבה על הגישות השונות לענין השאלה האם יש
 לחייב את התאגיד לגלות לצבור המשקיעים את תחזיותיו.

יחד עם זאת, כך מציין אברמזון, ... ישנן קטגוריות של מידע רך, שהחובה לגלותן היא כה מושרשת
 בפרקטיקה, ובשיטה המשפטית והחשבונאית, עד שהשאלה בדבר החובה לגלותן כבר איננה מתעוררת. כך
 למשל, מובן מאליו כי יש לגלות בתשקיף מידע מהותי שלילי, בין אם הוא 'מידע קשה' ובין אם הוא 'מידע
 רך'. דוגמא לכך הוא המידע בדבר 'גורמי הסיכון המופיע תדיר בתשקיפים על אף היותו צופה עתיד. כמו כן
 כללי החשבונאות מקבלים, כמובן מאליו, הכללת מידע המבוסס על אמדנים, בדוחות הפיננסיים. דוגמאות
 שכיחות לכך הן הפרשות בדבר חובות מסופקים, תביעות תלויות, הטיפול החשבונאי בהתחייבויות
 הניתנות להמרה... וכן קביעות שכל תוצאות תלויה בכוונות ההנהלה ובהערכותיה, למשל: החלטת
 ההנהלה בדבר מדיניות הפחת או התיישנות המלאי. אמדנים והערכות הם איפוא יסוד מוסד בחשבונאיות,
 שאיננה רואה מנוס מהם, על אף 'רכותם'."

זו, בדיוק, המסגרת בה משתלב הנושא של fasb5 - בענייננו. עקרון חשבונאי זה

מסדיר סוגיה של 'מידע רך' שיש חובה לכלול אותו בדוחות הכספיים. לעתים ארועי העבר טומנים בחובם זרעי פורענות, ארועים שארעו במהלך השנה המדווחת שישנה סבירות כזו או אחרת שיביאו להפסדים בעתיד. בהקשרים שונים עמדנו על כך שבעוד שהעבר ידוע או ניתן לביור, אין ודאות מוחלטת בענין העתיד. במקום שיש צורך לעסוק בעתיד - אנו עוסקים בהערכת הסתברויות. עמדנו על כך לענין פרשנותו של סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות, כשעסקנו באישום הראשון. הערכת הסתברויות לגבי העתיד מאפיינת לעתים מזומנות הכרעות שיפוטיות בדבר היקף הנזק בתביעות נזיקין, כגון בתביעת נזקי גוף. גם מקצוע החשבונאות מחייב, בהקשר בו עסקין הערכת הסתברויות. fasb-5 נותן איפוא את הכלי הרישומי המתאים לכך.

בחינת הפסדי הויסות הצפויים באספקלריה של כללי fasb5 - הינה בחינה במסגרת כללי החשבונאות הפרטניים. הבחינה מעוררת שתי שאלות, האחת - עובדתית והשנייה "חשבונאית". השאלה העובדתית נוגעת להערכות שהיו בזמן אמת בבנקים. השאלה החשבונאית סובבת סביב הדרישה שבמהלך השנה המדווחת "קרה ארוע."

השאלה העובדתית

המחלוקת העובדתית נסובה במידה רבה סביב ההנחה הגלומה בסעיף 115 לחוות דעתו של פרופסור רונן לפיה היתה הסתברות נמוכה כי הפסקתו של הויסות בצורה מושכלת תגרום להפסדים מהותיים לבנקים (וכפועל יוצא מכך - לא היה צורך לבצע הפרשות עבור הפסדים בגין הויסות או ליתן גילוי לענין זה בדוחות הכספיים). הנחה עובדתית זו של פרופסור רונן אינה עולה בקנה אחד עם קביעותי שבעובדה בענין האישום הראשון. אכן, קביעות אלה שבעובדה נסובו ברובן על עניינים שלא היו מוסכמים במשפט. פרופסור

רונן נתן חוות דעת תאורטית. אך כשחוות הדעת מבוססת על עובדות שאינן העובדות שנקבעו במשפט, היא מצריכה בחינה מחודשת, על פי אותם עקרונות - תוך התאמה לעובדות.

פרופסור רונן העיד על עצמו שאין הוא מומחה לעובדותיו של תיק זה חוות דעתו היא חוות דעת תאורטית. לענין זה אפנה, כדוגמא, לחלופי הדברים שבעמוד 24830.

פרופסור רונן לא יכול היה לאשר שאם כל העובדות שהתביעה טוענת נגד בנק הפועלים הן נכונות - הדו"ח הכספי הוא בסדר מנקודת ראותה של החברה. הענין עלה (באותו

הקשר) ביחס לטענה (עליה רמזתי לעיל) שהבנק לא רשם ערבויות. פרופסור רונן הבהיר שאין לו ידע עובדתי אם היו ערבויות אם לאו. ביכולתו להבהיר, במישור העקרוני, מה נכון לעשות אם ניתנה ערבות או אם לא ניתנה.

כוחם של דברים אלה יפה גם לשאלה מה היו ההערכות של הנאשמים בזמן אמת. זהו ענין שבעובדה, ועל העובדות עמדתי בהרחבה בדיון בנושא האישום הראשון.

נתוח תאורטי, על יסוד הנחות שונות מהעובדות הנקבעות במשפט יש בו כדי לסייע, משום שהוא מקנה את הכלים המקצועיים לבחינת העובדות. אך בסופה של הדרך מתבקש, בהקשר זה ובהקשרים אחרים "שבוצ" של העובדות והכלים המקצועיים. רובם המכריע של הכללים המקצועיים הממלאים את תיק בית המשפט אינם חיונים להכרעה, נוכח המסקנות אליהן הגעתי. אך אותם כללים (מועטים) שיש בהם צורך אינם יכולים להשאר "מרחפים" בעולם התאוריה. עליהם להיות מיושמים על העובדות. לענייננו מתבקשת, כאמור, בחינה של bsaf-5 על פי העובדות שנקבעו במשפט.

שאלת ההפסדים הצפויים מן הויסות היא, כמבואר, לב-לבה של הבקורת הכוללת על הדוחות הכספיים ועל כך שלא שיקפו נאמנה את מצבם האמיתי של הבנקים. ודוק: אנו עוסקים כאן בהפסדים לבנקים ו. i.d.b, להבדיל

מההפסדים למשקיעים (והשווה עדות רונן, עמוד 25027).

נזכיר כאן קטע מסיכומי קבוצת דיסקונט, שאיננו מזכיר בשמו את fasb5, -אך יש בו בעיני כדי להעמיד על מוכנה את המחלוקת האמיתית, והוא בגדר "תפיסת השור בקרניו":

"...השאלה האמיתית איננה אם היום נראית לבית המשפט גישת התביעה או ההגנה. השאלה האמיתית היא אם הנאשמים היו חייבים להעמיד תפיסה של הויסות כ'פעילות חריגה ומסוכנת' ביסוד הדוחות הכספיים, שמא סביר היה להניח שאין בוויסות של 'סכון מיוחד או עודף' לעומת פעילות אחרת של התאגידים (כגון מתן אשראי)... " (עמוד 85, כרך ד' סיכומי קבוצת דיסקונט).

אכן, כאן הועמדה השאלה האמיתית - וממנה נגזרות התוצאות הרישומיות, בין תוך שימוש בעקרון פרטני (fasb-5) ובין תוך שימוש בעקרונות כלליים (החובה שהדו"ח, גם אם הוא ערוך לפי כללי החשבונאות, לא יטעה).

נעיר עם זאת לגבי הקטע המצוטט כי גם פעילות רגילה של תאגיד בנקאי כגון מתן אשראי מחייבת, לעתים, התייחסות לצפוי בעתיד, וזאת במסגרת הפרשה לחובות מסופקים. דב נוה למשל ראה את מרכז הכובד של תהליכי הכנת הדו"ח הכספי כסובב סביב נושא זה. בהמשך הדברים נטען כאן בסיכומים הנזכרים (ובהקשרים רבים אחרים) שאין לשפוט את הדוחות בחכמה שלאחר מעשה. כך טען כזכור גם פרופסור רונן. כך חזרו וטענו הנאשמים כולם לאורך כל הדרך, בענין כל האישומים. מקובל עלי שבמשפט פלילי יש לבחון את הארועים, כולל הדוחות הכספיים על פי הערכות שהיו בזמן אמת. יחודו של fasb5 - (והוראות אחרות דומות

שהוזכרו במשפט) הוא אכן בכך שאין הוא משקף את התוצאות הכספיות של העבר, אלא מחייב להביא לידי ביטוי הערכות כנות לגבי העתיד (בתנאים שנקבעו בו). בע"פ 620/75 מדינת ישראל נ' קריב, פ"ד לא(3) 589 שהוזכר לעיל היו לנאשמים, כך נקבע כענין שבעובדה, הערכות כנות אך מוטעות, והם זוכו בדין. כפי שיפורט להלן - זה גם דינו של מי שלא השתכנעתי לגביו שהיתה לו הערכה נכונה. הדיון בדוחות הכספיים לצורך האישום השלישי הינו, במרכז ולא בשוליים תמונת ראי של האישום הראשון, ושל מה שנקבע בו לגבי הערכות שהיו בזמן אמת. הערכות מזמן אמת - לא מצאו ביטויין בדוחות הכספיים.

כשאנו באים להפעיל את העקרונות על עובדות המקרה, כפי שנקבעו לענין האישום הראשון עלינו להזכיר כמה עניינים שנדונו בענין האישום הראשון. הויסות עצמו לא נועד היה להיות נצחי. ההנחה שבמוקדם או במאוחר ייפסק הויסות היא מחוייבת המציאות, ואיש לא חשב אחרת. פרופסור רונן הבהיר (25547) שאין דרישה לכך

שההפסד יגרם תוך פרק זמן מסויים, אך הזמן יכול להוות אינדקציה למידת הסתברות קרות הארוע. העובדה שלא היה ידוע מתי יפסק הויסות איננה "מחסנת" איפוא מפני השימוש ב-fasb-5.

כפי שבואר לענין האישום הראשון לבנקים לא היה "פתרון" לבעיית הנתק, והפסקת הויסות במצב של מלאים בידי הבנק היתה חייבת להביא, בשל הנתק לפגיעה בשווי הבנקים. על כל אלה כבר עמדנו בהרחבה. עמדנו גם על כך שהיה ברור בבנקים (ועוד נעסוק כאמור בנאשמים אחד לאחד) שבכל רגע בו יפסק הויסות יגרמו לבנקים הפסדים, וככל שהתמשך התהליך - כדור השלג הלך ותפח, וההפסדים הצפויים גדלו. ההסתברות לקרות ההפסדים היתה הסתברות בדרגה גבוהה ביותר (וכאמור - צמצמתי את הדיון לשנים 1981-1982). יתכן והיה קושי לאמוד את היקפם המדוייק. נעיר כאן גם כי

הויכוח המשפטי-עובדתי בשאלה אם היתה ערבות משפטית כלפי צד ג' (המלוים) להלוואות של החברות המוסתות הוא נטול חשיבות במסגרת זו ועמדתנו על כך בענין הבנקים השונים. די בכך שביחסים שבין הבנקים לחברות המווסתות היה מוסכם ומובן שבמקרה הצורך הבנק "יספוג" את ההפסדים כדי להציק לגלות בדרך של באור את מערכות ההסכמים (בע"פ) בענין הויסות. מדובר בהסכמים מהותיים, שלא נעשו בכתב. להפסדים הצפויים במסגרתם אין שום ביטוי בדוחות. כל אלה חייבו למצער, ומתוך ההנחה הנוחה לנאשמים שבשנים המדווחות לא ניתן היה לאמוד את ההיקף הכספים של ההפסדים הצפויים ליתן באור מתאים בענן הפסדים שלא ניתן לאמדם שייגרמו לבנקים בעתיד בעת הפסקת הויסות. זהו המינימום שהתחייב מעקרונות החשבונאות המקובלים (לענין הערכת גובה ההפסד ראה בעדות פרופסור רונן עמוד 25551). לצורך מסקנה זו אין צורך להזקק לעקרונות כלליים בדבר החובה לדאוג לכך שהדו"ח בכללותו לא יטעה, וישקף נכונה את מצבו של התאגיד. די בעקרון פרטני.

אילו נעשה מינימום זה, בצרוף הסברים נאותים בתשקיפים בדבר הויסות, נושא שעוד נשוב עליו - לא הייתי מייחסת חשיבות רבה לשאר הטענות והמחלוקות לגביהן (זולת נושא "ההחלפות, בין בנק לאומי ובנק דיסקונט, עליו עמדתנו בנפרד וארוע לאחר תאריך המאזן במאזן 82' בבנק המזרחי). אילו כך נעשה היית רואה בכך דרך המשקפת את כוונתם של הבנקים לדאוג לגלוי נאות המעמיד את המשקיע על קיומם של סכומים, או בלשון אחרת - היה בכך כדי לשכנע שלא היתה כוונה לרמות את המשתמשים הפוטנציאלים בדו"ח הכספי. הדיון ב-fasb-5 נוגע בלב ליבה של הבעיה שהעלימו הבנקים, הבעיה של ההפסדים הצפויים לבנק בעת הפסקת הויסות. דיון כזה יכול להעשות רק במסגרת של עובדות נתונות, ולא במסגרת תאורטית בלבד. השוה: ע"פ

947/85 עצמון נ' מדינת ישראל פ"ד מא(4) 617, 620. מסקנתו של פרופסור רונן

בסעיף 155 לחוות דעתו, שצוטט לעיל נסמכת על תשתית עובדתית לא נכונה ולמצער לא מלאה פרופסור רוני הוא מומחה לראית חשבון, אך השאלה מה היו הערכותיהם הכנות של מנהלי הבנקים הוא ענין מובהק שבעובדה, המסור לבית המשפט.

השאלה החשבונאית - "ארוע שקרה"

נותר לדון בענין אחד, בעל אופי חשבונאי, עליו שם פרופסור רוני מידה רבה של דגש. פרופסור רוני חזר והדגיש לאורך כל הדרך שכדי ליישם את fasb-5 נדרש ארוע בשנת הכספים (המדווחת) שיגרום להפסד צפוי (ראה, למשל, 25081). להבדיל מ"קונסטרוקציה אינלקטואלית מנטלית שבראש המנהל" (25099). הדגש הוא איפוא על קרות ארוע בשנת הכספים. פרופסור רוני הסכים, למשל, שאם בשנת הכספים קרו דברים אפילו מחוץ לבנק, במשק בכללותו שגורמים לו לחשוב שיש במידה סבירה של ודאות הפסד עתידי הוא ירשום התחייבות. פרופסור רוני עמד לאורך על עדותו על המגמה שלא ליצור על המגמה שלא ליצור "רזרבות סמויות", בשל אותו, קונסטרוקציות אינלקטואליות" בראשו של המנהל. גם בע"פ 620/75הנ"ל עמד בית המשפט על ה"מתח" העלול להיווצר עם רשויות מס הכנסה. הפעלת fasb-5 מצריכה ארוע בשנת הכספים המדווחת. האם העקרון הנזכר לא יחול בשל העדרו של ארוע? נפנה לדברי פרופסור רוני בענין הארוע הנדרש, בנקשרים שונים של עדותו: מוסכם על פרופסור רוני שאם ניתן פסק-דין נגד חברה, המחייב אותה לנקות זהום סביבתי שיצרה, ועלות הנקוי ידועה יצור הפרשה מתאימה לפסד, וזאת על פי עקרונות fasb-5 (עמוד 24924). עוד מוסכם עליו שאם החברה יצרה זיהום סביבתי, ומנהל החברה נתן מכתב לועד השכונה שינקח

את השטח, ואם ישנה הסתברות בדרגה של "probable" שיקרה משהו בעתיד שיגרום

להפסד הזה להתממש, גם אז תיעשה הפרשה להפסד (או במקרה מתאים - באור בלבד, עמוד 24926). פני הדברים שונים אם הפירמה לקחה על עצמה לנקות, מכאן ולהבא, זהומים עתידיים שתיצור (ראה 24050). בהקשר לויסות הסכים שיעשה שימוש ב-fasb-5 אם היה ארוע במהלך השנה שגרם לו לשנות את דעתו אחרי חמש שנות ויסות, והוא סבור שהוא לא יוכל לתקן או למנוע זאת (25299). עוד אמר - ולכך חשיבות לענייננו - שאפילו כשמסתבר שהיתה טעות (כגון בהערכה אקטוארית) יכול הדבר להיות ארוע בגדרי fasb-5 (25553). גם הפסקת קוי אשראי יכולה להיות ארוע (25574). בסופו של דבר נותן לנו פרופסור רוני, בקטעים הפזורים פה ושם בעדותו הרבה דוגמאות ל"ארועים" המצדיקים שימוש ב-fasb-5. אפשר היה להסתפק בכך כדי לקבוע קיומו של ארוע בענייננו בדוגמת ה"טעות": הסתבר לבנקים, כפי שתואר לענין האישום הראשון, שפעולת הויסות הפכה ל"מלכוד". הערכה שבחשבון הסופי הויסות יביא לרווח (בשל גיוס ההון) התחלפה בהכרה שסופו של הויסות לגרום לנזקים נכבדים. אך מעבר לכך אני סבורה שהיו שלל "ארועים" במהלך השנים המדווחות

(1981 ו-1982). בשנים אלו קרו שלל ארועים: ניתנו הבטחות ומצגים באמצעות מנגנוני היעוץ של הבנקים שיצרו מחוייבות נרחבת (והשוה: fasb-5 פסקה 38 סיפר). הויסות, כפי שנעשה יום יום, ובהצטברות במהלך השנה המדווחת (השוה - fasb-5, סעיף 1) הביא לנתק בין שערי המניות לערכן הכלכלי. השילוב של הנתק וההבטחות שנתנו למשקיעים יצר הסתברות גבוהה ביותר להפסדים. כל אלה הם בגדר "ארועים" מספיקים. אין הם בגדר, תהליך אינטלקטואלי בראשו של המנהל". הם מחייבים את הפעלתו של fasb-5, למצער בדרך של באור.

נחזור ונפנה כאן לסיכומי קבוצת דיסקונט, עמוס 229 לכרך ד':

"...דווקא הנאשמים (נאשמי קבוצת דיסקונט, כמובן) מכירים בכך כי לו היו מודעים בזמן אמת' לכך שקיימים "נתק" או "התחייבות" (ובודאי שניהם) היה עליהם להכניס שינוי משמעותי בדוחות הכספים שלהם. שינוי זה היה בא לידי ביטוי לא רק בציון באור מיוחד אלא בדו"ח עצמו: "הנתק" היה מביא להכרה בירידת ערך מאזנית של המלאי ולאי רישומו בעלות או שוק - הנמוך שבהם. במקרה כזה המלאי היה נרשם במחיר המימוש הצפוי. "ההתחייבות" (הכוונה כאן להתחייבות ה"גדולה") היתה מביאה לביטולו המוחלט של רישום ההון העצמי ככזה ולרישומה כהתחייבות לנושים חיצוניים. במקרה אחרון זה - של קיומה של ההתחייבות - דומה כי ממילא לא היה טעם רב לפרסום באור או בפרסום הדו"ח הכספי כולו, שכן התאגיד היה חדל להיות "עסק חי". מכל מקום הנאשמים מקבלים כי אילו היו מודעים לקיומם של "נתק" או "התחייבות" היו אלו צריכים לבוא לידי ביטוי בדו"ח הכספי עצמו".

בהמשך הדברים נטען כי לא היו נתק או התחייבות ומכל מקום לא היו כאלה בתודת הנאשמים. הדברים אינם מחייבים נאשמים אחרים, אך אין בכך ולא כלום. מה שחשוב היא שהמחלוקת מועמדת באור הנכון. בענין ה"נתק" קבלתי את עמדת התביעה; בענין ההתחייבות הכללית לא קבלתי אותה, אך קבעתי קיומה של התחייבות נרחבת. במאמר מוסגר אעיר כאן כי גם המומחה של התביעה, ד"ר צור, לא לקח כנראה יותר מדי ברצינות את טענת ההתחייבות הכוללת. עמדתי כבר על כך - והדברים עולים בקנה

אחד עם המצוטט לעיל - שאם קיימת התחייבות כזו, כל העיסוק בפרטים נשוא האישום השלישי - נטול משמעות (ראה חקירת צור, עמוד 12832 ואילך). אך אפילו התחייבות "נרחבת" ו"נתק" בצדה שנוצרו וחוזקו במהלך כל אחת מהשנים המדווחות - חייבו שימוש בכללי fasb5. - הוא הדין בתחייבויות כלפי החברות המווסתות.

ז. עקרון העל והכלל הפרטני

פרופסור רונן הציע לנו ככלי מרכזי את הכללים בענין התחייבות תלויה. אך מסקנתו היתה שאין לעשות שימוש בכלי. מסקנה זו נובעת משנים: טענתו שלמנהלים לא היו הערכות בענין הפסדים צפויים (בדרגה הנדרשת) ועמדתו שלא "ארע ארוע". הנושא הראשון הוא, כמבואר, נושא עובדתי. נניח עתה שפרופסור רונן צודק בקביעתו שלא "התרחש ארוע". אם הוא צודק - חוזרת השאלה שהפנה אליו עו"ד לדור בסיום הסיכומים למקומה. אם fasb-5 איננו חל, והעובדות הן שלהנהלות הבנקים היתה ודאות גבוהה בענין הפסדים הצפויים - כיצד ילמד קורא הדו"ח על סכוני הוויסות? כשנשאל פרופסור רונן שאלה זו - הפנה ל-fasb-5. מסקנתו היתה, עם זאת, ש-fasb-5 איננו ישים. רק לכאורה ענה איפוא על שאלתו הנוקבת של עו"ד לדור. אם התשובה הנכונה היא כפי עמדתו של פרופסור רונן ש-fasb-5 איננו ישים - חזרנו לנקודת ההתחלה. כזכור הסכים פרופסור רונן לכך שיש לסטות מעקרונות חשבונאיים מקובלים אם הדו"ח בכללותו מטעה, מכח אותו עקרון - על. אם fasb-5 איננו עוזר למנוע אי הטעה - יש למנוע אותה כדרך אחרת. לשוא מצביע איפוא (לשיטתו) פרופסור רונן על העקרון הפרטני הנזכר. כאן נחזור ונזכיר: בהקשרים שונים שלעדותו הבהיר פרופסור רונן שהדרך בה נקטו הבנקים היא אפשרית, אך לא בלעדית. גם לשיטתו מותר היה, אפילו בלי לסטות מעקרונות חשבונאיים מקובלים לטובת "עקרון העל" - ליתן ביטוי בדרך אחרת לוויסות. אם fasb-5 לשיטתו, איננו ישים מדוע לא לנקוט, למצער, בדרך "מותרת" אחרת? בסופו של יום, ובלא הבחנה בין טכניקות ויסות שלבנקים שונים השאלות

האמיתיות והמרכזיות הינן, גם לענין האישום השלישי, ולאחר כל הדרך הארוכה שאלות שבעובדה. גם הערכות של נאשמים בזמן אמת הינן שאלה שבעובדה. התוצאות הרישומיות מתחייבות מן העובדות. הדרכים הרישומיות להביא את העובדות לכלל ביטוי - רבות ומגוונות. כפי שחזר ואמר ד"ר צור - אין "כזה ראה וקדש". הדוחות הם כוזבים משום שאינם ממלאים אחר דרישת הדין הדורש שהם ישקפו נכונה את מצבו של התאגיד. המדובר הוא בענין המצוי במרכז, ולא בשוליים. לא שלל ההוראות המקצועיות הפרטניות הממלאות את תיקי המוצגים מוליך למסקנה זו. אני מפקפקת אפילו אם כל החשבונאים שבין הנאשמים מודעים לכל ה"עושר" החשבונאי שהועלה במשפט, כיד מומחיותם של הצדדים. מה שמוליך למסקנה שהדוחות הם כוזבים הוא הפרת העקרון הבסיסי הקבוע בדין.

אחזור ואזכיר: דנתי עד כה בדוחות, ובהערכות שהיו בהנהלות הבנקים בזמן אמת. לא דנתי בנאשמים אחד לאחד וביסוד הנפשי של כל אחד מהם. מסקנות בענין כל אחד מהנאשמים יובאו להלן.

ח. נורמות שונות של "גילוי נאות" בזמן אמת

בסיכומי הצדדים השונים נטען, בנסוחים שונים כי נורמות הגילוי הנאות בזמן אמת היו שונות. כי מאז ועד היום (ובין השאר בעקבות הארועים נשוא האישום) זרמו הרבה מים בירדן, והגישות השתנו. הנאשמים חזרו וביקשו לדון אותם על פי מנטליות הגילוי של לפני עשור שנים ויותר ולא על פי תפישות הגילוי הנאות הרווחות (לטענתם) היום. הנאשמים פרטו בהרחבה והראו עד כמה התשנו מאז הארועים הדרישות הסטטוריות של הדווח. אין לי צורך להכנס לפרטים עליהם עמדו, ודייני שאומר שאכן דרישות הדווח שונו מאז לבלי הכר. דבר מקשה ממילא על הטעה בדווח, אך איננו מונע אותה. גם ההקפדה של הרשויות המופקדות על

שמירת החוק שונתה לבלי הכר, ועל כך יעיד העיסוק האינטנסיבי של ערכאות המשפט בנושאי הגילוי הנאות. התעלמות הרשויות המופקדות על כך ממחדליהם של הנאשמים (ומן הסתם - גם ממחדליהם של הנאשמים (ומן הסתם - גם ממחדליהם של אחרים) אולי נטעה בלבם את האשליה ש"רגע האמת" לא הגיע. שאין סיכון משפטי. אך נורמות הגילוי עליהן עמדתו היו בנמצא בזמן אמת. מה שלא היה בנמצא לפחות אצל הנאשמים, ואולי אצל אחרים הוא ה"מנטליות" שיש לקיים את הנורמה. העדר "מנטליות" של גילוי איננו הגנה בפני אשום פלילי.

לענין "מנטליות" הגילוי יש להוסיף ולאמר: עמדנו לעיל על ה"מתח" בין קביעות של בתי המשפט לבין תגובות של רואי החשבון, מעבר לים - וכאן. נרמז בדיון לעתים כי "מתח" דומה קיים גם בין העוסקים בראית החשבון בצד האקדמי (דוגמת ד"ר צור) לבין אנשי המעשה הצריכים להתמודד עם החיים - עצמם. הד לכך נמצא גם ב"סימפוזיון" שערך כתב העת המשפטי של אוניברסיטת vanderbilt שהוזכר לעיל. הראיות בתיק שבפני חושפות טפח מסוג נוסף של "מתח": המתח שבין החברה המדווחת ורואי החשבון

החיצוניים (ולעתים גם הפנימיים). הנורמות המחייבות עליהן עמדתי - היו קיימות, כמבואר, בזמן אמת. ההכרה בכך שיש להפרת הנורמה גם תוצאות יש בה דווקא כדי להקטין את המתח שבין רואי החשבון והחברה המדווחת; מנהלי החברה יבינו שאל-להם לצפות מרואי החשבון "להבנה" לקשיי החברה כשהביטוי לאותה "הבנה" הוא שאין חושפים את מה שחובה לחושפו.

ט. האם הויסות ומשמעויותיו היו "מן המפורסמות?"

מחומר הראיות עולה, ואף ענין זה הוזכר בהקשרים אחרים, שהיו מקורות של אינפורמציה צבורית שכללו מידע נרחב על הויסות. הזכרתי, למשל, את הרצאותיהם של פרופסור ברנע ופרופסור לב שעמדו על ענין הנתק; גם

מדוחות בנק ישראל ניתן ללמוד שהויסות בוצע בלא קשר לערכים כלכליים. העתונות התייחסה תמיד לבנקים המווסתים את מניותיהם, הם - ולא גופים אחרים הפועלים ב"תאום" עמם. על יסוד ראיות אלה, ולו הזכרתי אלא את מקצתן טוענים הנאשמים שלא היו צריכים לדווח על דברים שהם "מן המפורסמות". נסו לעתים להשוות, בראיות ובסיכומים, בין תופעת האינפלציה לתופעת הויסות. הוזכר שבתחילת התקופה הרלוונטית (ולפניה, כמובן) לא היה תאום אינפלציוני בדוחות הכספיים, ומימלא התמונה הכוללת שעלתה מהם לא שיקפה נכונה דבר, ואף על פי כן - כך נטען - לא יעלה על הדעת להביא לדין את כל מי שערך דו"ח לא מתואם בתקופת האינפלציה. אינני רואה מקום להשוואה זו. האינפלציה אכן היתה תופעה כללית, וכל מי שלקח לידי דוחות בלתי מתואמים - היה מודע לכך. במאמר מוסגר אעיר כי מעדותו של גן בבלי עלה שהוא החל "לטפל" בשאלת האינפלציה והדווח עוד לפני שיצאו הוראות סטטוטוריות בענין. לויסות היו, אמנם, השלכות על המשק כולו, אך הוא היה - כל כולו - יציר כפיהם של כמה תאגידי שנקטו בדרך זו.

בהקשר לטענת ההתחייבות הגדולה עמדתי על כל שה"צבור" איננו הטרוגני. יש מי שידעו יותר, ויש מי שידעו פחות. זו בדיוק הסיבה לכך שלא הייתי מוכנה לקבל את טענת התביעה בענין ההתחייבות הגדולה, טענה המניחה שכל מחזיקי המניה רמו בפועל. כך גם לענין הדוחות הכספיים והתשקיפים - יש מי שידע יותר, ויש מי שידע פחות, ואין לייחס למשקיע הסביר את ההנחה שקרא כל פיסת אינפורמציה צבורית על הויסות (למהותו של "המשקיע הסביר" ר' ע"א 5320/90 ברנוביץ נ' רשות ניירות ערך פ"ד מו (2) 817, 836). זאת ועוד: הטענה שמן המפורסמות הוא שהויסות נעשה שלא לפי ערכים כלכליים איננה עולה בקנה אחד עם טענה של שלושה מהבנקים הנאשמים (למעט בנק הפועלים) הטוענים גם היום, במשפט, שלא היה נתק

...יש איפוא הבדל בין מידע או הערכה ממקור חיצוני, לבין מידע המובא מטעם עורך

הדו"ח או התשקיף. פרסום מידע על החברה המדווחת בעתונות או במקורות מידע

אחרים, אינו משחרר את החברה מחובתה העצמאית. עמדנו בהקשר אחר על כך שהבנקים

פעלו ככל יכולתם (ויכולתם היא רבה, אך לא בלתי מוגבלת) כדי להציג את תכונותיה היפות של ה"כלה", ולהעלים את מגרעותיה, עליהן הצביעו אחרים. הדוחות והתשקיפים הם ביטוי נוסף לפעולתם זו.

י. שאלת המהותיות

הויסות והשלכותיו היו ענין מהותי מבחינת הבנקים. אין המדובר, בשנים המדווחות, בענין זניח או שולי. הרבה נכתב על ידי אנשי המשפט והחשבונאים כאחת על השאלה מהו ענן "מהותי" המחייב גילוי. נוכל להניח לשלל הכתובים ולעמוד על מה שנפסק אצלנו לאחרונה: בע"א 5320/90 ברנוביץ נ' רשות ניירות ערך פ"ד מו (2) 817 הנזכר נקבע כי אמת המידה של המהותיות הינה זו השולטת במשפט האמריקני, שם נקבע כי למרות שאופיין של העובדות המהותיות משמש לאור נסיבותיו של כל מקרה נתון, ניתן להכליל ולומר כי חובה הגילוי משתרעת על עובדה אשר לו המשקיע הסביר בניירות ערך היה יודע אודותיה, היה בכך כדי לשנות באופן משמעותי את מכלול האינפורמציה שעל בסיסה יקבל החלטות הנוגעות להשקעה בניירות ערך בחברה הנוגעת לענין. האינפורמציה בענין הבנת משמעות הויסות וסיכוני הנה אינפורמציה כזו. זוהי אינפורמציה מהותית לפי כל קריטריון אפשרי. הויסות, היה, כאמור הסיבה המכרעת שלא לאמר הבלעדית להשקעה בניירות המווסתים. אינפורמציה זו היתה חייבת להיכלל בדוחות הכספיים.

י"א התשקיפים

כפי שהוזכר בפתח הדיון באישום השלישי, הוראת החוק המרכזית בנושא התשקיפים היא

הוראת סעיף 20 לחוק ניירות ערך הקובעת כי כל המובא בתשקיף יתואר בנאמנות ולא יהיה בו פרט מטעה הוגדר, וגם על כך עמדנו, לרבות דבר העלול להטעות משקיע סביר וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר". מכח החוק הנזכר הותקנו תקנות ניירות ערך (פרטי התשקיף מבנהו וצורתו), תשכ"ט-1969.

בפתי האישום השלישי מתייחסת המאשימה, תחילה, בנשימה אחת לדוחות ולתשקיפים, ובהמשך הדברים ישנו תת פרק נפרד בענין התשקיפים. נטען כי "מידע על דרכי הפעלתו של הוויסות, היקפו, והתחייבויות שניתנו במהלכו... היו מידע חיוני למשקיעים לצורך הערכת מצב עסקי הבנקים, שווי מניותיהם והסכונים שבהחזקתן, והווי, לפיכך, מידע מהותי שכולו או עיקרו היה חייב להופיע בדוחות ובתשקיפים". לענין הסבר מהותו של הוויסות או ליתר דיוק - העדר ההסבר, מה שנאמר לעיל לענין הדוחות הכספיים חל, מקל וחומר, על התשקיפים האמורים לשקף את מצבו של התאגיד ולהציג באופן נכון את "תעודת הזהות" שלו. ענין זה משותף לתשקיפים כל הבנקים. לא נחזור על דברים שצטטנו מפי אברמזון במאמרו, תחזיות ומידע רך' בחברה הציבורית - החובה לגלות ועקרונות האחריות המשפטית", משפטים כ"ב, 55.

במיוחד היה צריך להבהיר בתשקיף את שאלת האחריות למימון הוויסות. עמדתי על

נסוחי התשקיפים השונים לגבי הבנקים השונים. מתשקיפי בנק הפועלים ובנק המזרחי עולה שאת הוויסות בצעו חברות "בתיאום" עם הבנק. אין חולק על כך שלא זה היה מצב הדברים לאשורו. בסיכומי בנק הפועלים הושמעה לענין זה טענה לפיה ענין ה"תיאום" נועד כדי שלא להודות

בכתובים בכך שהבנק עובר על האיסור הקבוע בסעיף 139 לפקודת החברות, אך בד בבד עם כך עמל הבנק קשות (כפי שטוענת התביעה) כדי להבהיר לציבור באמצעות מנגנון היעוץ ש"הבנק עומד מאחורי המניה". הבנק - ולא חברה קיקיונית כלשהי. מכאן ביקש עו"ד קירש ללמוד כי לא היתה כוונה לרמות, כנדרש בסעיף 423 לחוק העונשין. אינני מקבלת טיעון זה. גם הכוונה שלא לחשוף את מעורבותו הכספיים של הבנק ברכישת מניותיו כוונה לרמות היא. ואין בכך ולא כלום שהנאשמים לא הואשמו בנפרד בענין סעיף 139. מעבר לכך: הנסוח לפיו "הבנק עומד מאחורי המניה" או מלים דומות אינו מלמד כיצד הבנק דואג לכך שהמניות "יתנהגו" באופן ש"התנהגו". כעקרון אפשר לעשות כן גם ע"י זה שחברה אחרת, מתואמת עם הבנק, פועלת על אחריותה-שלה. נזכיר גם כי זהות "החברה האחרת" והיותה "קיקיונית" לא נחשפה. לענין בנק המזרחי שללתי את הטענה שהביטוי "בתיאום" נדרש ממנו ע"י רשות ניירות ערך.

אשר לבנק לאומי: המחלוקת שהועמדה במשפט וקביעותי העובדתיות לגביה בשאלת האחריות למימון הוויסות מלמדת על אי אמיתות האמור בתשקיף. משנמצא, כפי שפורט לגבי בנק זה, שהאחריות למימון (במובן שהוסבר לענין בנק לאומי) מוטלת על הבנק גם כשאינן ערבות פורמלית לצד ג'. ממילא עולה שהאמור בתשקיף נעשה בכוונה להטעות, כוונה שהדיה נשמעו גם בהליך זה.

אשר לקבוצת דיסקונט: הקונספציה בדבר "הצלבת" הגופים האחראיים לא מצאה את ביטויה בתשקיפים. בתשקיפי אי.די.בי (ולא רק בתשקיפי דיסקונט ולהפך. המשקיע בכל אחד מן התאגידים זכאי לדעת על כך שהחברה שאת

מניותיה הוא קונה לפי התשקיף עוסקת בוויסותה של חברה אחרת ואת אחריותה לכך. שוב: העובדה שבמשפט יכול היה אלי כהן, כפי שפורט, לשמור על כל "האופציות" בשאלה מי אחראי למה מצביעה על ההטעה שבאופן ניסוחם של התשקיפים בנקודה זו.

אגב הנתוח המשפטי ציינתי כי סעיף 423(א)53(1) לחוק ניירות ערך יוצרים

מעגלים שיש ביניהם או יכולה להיות ביניהם חפיפה אך לא חפיפה מלאה. יש טעם רב בטענת התביעה לגבי פרטים נוספים שבתשקיפים שאינם עונים, באופן אוביקטיבי, על דרישות הגילוי הנאות, אך לא השתכנעתי במידה מספקת כי הדברים נעשו בכוונה הנדרשת בסעיף 423 לחוק העונשין.

כך הוא, למשל בענין "כריכת" מלאי הוויסות יחד עם המניות שבידי קופות הגמל וקרנות נאמנות. "כריכה" זו היתה "הסטוריה" שלא נעמוד על פרטיה. עדים ובהם נאשמים התקשו להסביר נתונים טכניים כאלה שבתשקיף. אך בקביעתי שהיתה כוונה לרמות עסקתי רק בבוטה וה"קופץ לעין", גם לעיניו של מי שלא עסק בעצמו באיסוף הנתונים, או שלא ידע את ה"היסטוריה". גם כאן, כמו בענין הדוחות הכספיים. לא ראיתי טעם לעסוק בפרטי הפרטים והמחלוקות לגביהם. אין באותם פרטים ממילא יותר מאשר ביטוי לרעיון הכללי, רעיון לפיו פעלו הבנקים להסתרת מומי הוויסות וחסרונותיו.

כללית ייאמר איפוא, מבלי להכנס לפרטי הפרטים שגם התשקיפים היו תשקיפים כוזבים, מאותם נימוקים שהובהרו לענין העדר הבהרות לטיבו של הוויסות בדו"ח הכספי.

י"ב הרשויות

טענות בענין הרשויות משולבות גם באישום השלישי, ובכמה דרכים:

1. ראשית חוזרת ונשנית הטענה שלוותה אותנו בהקשרים: כיוון שהיתה צפויה תמיכה של הרשויות, לא היתה הסתברות (בדרגה כזו או אחרת) שהצריכה הפרשות להפסדים. טענה זו אינה מקובלת עלי, בדומה לטענות דומות שהועלו בענין אישומים אחרים. ראשית - במישור העובדתי - לא שמעתי טענה

שהצפיה היתה שהרשויות יחלצו את הבנקים מהויסות בלא כל פגע משמעותי. לא צריכים להיות הפסדים בממדים של אסון דווקא כדי להצריך הפרשה להפסד. מעבר לכך - כפי שצינתי לענין האישום השני דרך ההתערבות של הרשויות לא היתה יכולה להיות חזויה מראש. דוחות הבנק צריכים לשקף את מצב הבנק.

2. העדר "כוונה לרמות":

הנאשמים פרשו בהרחבה רבה בעדויות ומסמכים, ראיות לכך שבידי הרשויות (רשות ניירות ערך - לענין התשקיפים; המפקח על הבנקים - לענין הדוחות הכספיים) היה כל המידע הרלוונטי, אותו מידע שהתביעה טוענת שהועלם בתשקיפים ובדוחות. למרות כל זאת - פרט להנחיות שהוצעו ערב התקופה הרלוונטית (ת/33) בענין גילוי הויסות בתשקיפים - לא נעשה דבר. למרות מודעות של הרשויות לכל הפרטים - לא הועלתה שום דרישה לשינוי. רק בשלהי התקופה הרלוונטית - כפי שתואר, החלו דיונים שלא הגיעו לכלל מסקנות בענין הדוחות הכספיים. הנאשמים - כך נטען - פעלו על פי הנחיות הרשויות המופקדות על הגנה על צבור המשקיעים וצבור המשתמשים בדוחות הכספיים. מאי התערבות נוספת של הרשויות (פרט לת/33) שבידיהן היה המידע זכאים היו הנאשמים להסיק שאופן ההצגה בדוחות ובתשקיפים הינו נאות

ומקובל. טענה זו הועלתה במשנה תוקף מפי נאשמים שהם "דור שני" לויסות. עמדתי (למשל) בענין בנק הפועלים על הטענה בענין ה"פורמט" של הדוחות על הויסות, אותו קיבל הנאשם גזית כעובדה מוגמרת - כנוסח המקובל על הרשויות. הטענות בענין הרשויות בהקשר זה לבשו אופי של טענות משפטיות שונות: טענה של עצה רשמית; טענה של טעות בחוק לבר פלילי שכמוה כטעות בעובדה, העדר יסוד נפשי, וכל היוצא באלה. אין בכוונתי להפנות כאן לפרטי הפרטים המובאים בהרחבה בסכומי הצדדים בענין מגעי הבנקים עם הרשויות, ומסמכים שונים מתיקי הרשויות שצוטטו בהרחבה. על עיקר הדברים עמדתי בפרק המבוא. דייני שאומר כללית כי מקובל עלי שבידי הרשויות הממונות על הדוח היה מידע מקיף, מידע שחייב אותן לפעולה אקטיבית והעלאת דרישות גילוי - הן בדוחות והן בתשקיפים, והן נמנעו מכך. הרשויות, כמו הבנקאים, חששו מתוצאות הגילוי שעלולות היו "לפוצץ" את הויסות על כל שלל התוצאות מכך עליהן עמדתי בענין האישום הראשון. הזכרתי כבר את דברי העד וינשל בענין האחריות הכבדה שחש כשעשה את הצעד המשמעותי היחיד בשאלת גילוי הויסות ההנחיות ת/33. לעתים - נמצא אפילו העדפה של האינטרס של "תדמית" הבנקים כלפי חוץ על ההכרה שהדוחים מטעים. נזכיר כאן כי מסתבר שסדנא דארעא חד הוא: פרופסור ברנע סיפר בעדותו, בהרבה תרעומת על כך שאפילו בארה"ב אפשרו הרשויות לבנקים רישומים מסויימים שלא חשפו את הפסדיהם ב"עולם השלישי" לטענות אלו, בין של דור המווסתים הראשון ובין של דור המווסתים השני אשיב בקצרה: הרשויות אכן חטאו ולא פעלו כפי שהיו צריכות לפעול, על יסוד המידע הרב שהיה בידיהן. בכך אין ספק, ועל כך לא חלקה התביעה.

התביעה לא טענה שהנאשמים רימו את הרשויות. היא טענה למרמה כלפי ציבור המשתמשים בתשקיפים ובדוחות. הרשויות - בין מחשש מפני "פיצוץ" הויסות, ובין מטעמים אחרים העלימו בין ממחדלי הנאשמים. בהכרעת דין זו לא עסקתי - בצד הרישומי הן לגבי התשקיפים והן לגבי הדוחות הכספיים - בפרטי הפרטים. עסקתי בעיקר, בדברים בוטים, שהעדרם ממסמכי התאגיד "זועק". לא ב"פורמט טכני" (כגון כריכת מלאי הויסות עם הקופות והקרנות בתשקיפים) אלא במהות, ההופכת את הדוחות והתשקיפים למטעים. גם בן הדור השני של הויסות החותם על "מסמכי נוחות" ומענין בדוחות ובתשקיפים אינו יכול שלא לתמוה על כך. אני מוכנה לקבל שאדם כמו גזית קיבל הסבר מ"ותיקי" הבנק בנוסחים כמו, כך סוכם עם רשות ניירות ערך" או "המפקח על הבנקים לא העלה כל השגות לגבי דוחות קודמים בנוסח דומה". הסברים כאלה אפילו לגבי הדור השני, ומקל וחומר לדור הראשון אינם תשובה לטענת התביעה בדבר כוונה לרמות. הידיעה שהרשויות "בתמונה", ואלו אינן מעלות דרישות נוספות, אינה יכולה לסייע לנאשמים בנסיבות הענין. ראינו בהקשרים שונים כיצד היסו הבנקאים רשויות שונות שלא לדבר על הויסות. כך עלה מעדותו של וינשל; כן עלה מעדותו של חה"כ שפירא לגבי הדיון בועדה המיעצת לנגיד בנק ישראל. כך עלה מפרוטוקל הדיון בועדת הכספים של הכנסת ת/514, ועוד. מי שמצליח לשכנע את רשויות השלטון ש"הס מלדבר", ובודאי לכתוב על הויסות אינו יכול להסתמך על העדר דרישות של

הרשויות לשינוי הדוחות.

י"ג. הסתמכות על רואי החשבון ועורכי דין

הנאשמים - המנהלים טוענים, שוב בניסוחים והדגשים שונים שהסתמכו על רואי

החשבון: הן - רואי החשבון הפנימיים - החשבים הממונים על הכנת

הדוחות והן רואי החשבון החיצוניים. הנאשמים - המנהלים מדגישים שהם עצמם אינם אנשי מקצוע ראיית החשבון, ואינם יודעים את רזיו. לעתים נזכר גם שעורכי דין מטפלים בהכנת התשקיפים, או בחלקים מהם.

ראשית יודגש כבר מעתה: עסקתי לעיל בדוחות ובתשקיפים לא ברזי המקצוע הידועים ליודעי ח"נ בלבד, אלא במה שהוא בוטה וגלוי, או גלוי בהעדרו. לא בכדי התעלמתי מפרטי פרטים מקצועיים, וצינתי

גם שאינני משוכנעת שאפילו רואי החשבון מבין הנאשמים בקיאים בכל ההוראות המקצועיות השונות, ובמיוחד הזרות, אותן הגישו הצדדים כמוצגים. לא ראיתי טעם להכנס גם, כפי שהוזכר, לעניינים לגביהם ישנם, או לפחות אין לשלול שישנם, חילוקי דעות בתום לב. גם לא לעניינים דוגמת כריכת מלאי הויות בהחזקות הקופות והקרנות בתשקיפים, נושא עליו כבר עמדתי. כפי שצויין בע"פ 192/79 מדינת ישראל נ' קצנשטיין פ"ד לד(2) 402 307:

"כאשר קיימים חילוקי דעות בתום לב לגבי השאלה של חבות במס, העובדה שעמדנו של הנישום אינה מתקבלת או איננה מבוססת מבחינה משפטית איננה יכולה להצדיק כשלעצמה הרשעה פלילית באותו ענין."

(הדברים אומצו גם בע"פ 947/85 עצמון נ' מדינת ישראל, פד מא(4) 617, 641 שאליו נפנה מיד). כעקרון - טענת ההסתמכות על בעלי מקצוע הינה טענה הינה טענה מוכרת במשפט הפלילי. כלשונו של השופט אלון בע"פ 947/85 הנ"ל טענה בדבר הסתמכות על רואי חשבון שפעלו לפי עקרונות חשבונאים מסויימים כהגנה בפני הרשעה בפלילים - אינה חדשה עמנו (שם, בעמ' 641). הגנה כזו פרושה גם כעקרון כשנותן העצה הוא עורך דין. הסתמכות כנה על עצתו של בעל מקצוע בעניינים מקצועיים חותרת תחת היסוד הנפשי של העבירה בה עסקינן, המצריכה, כפי שבואר "כוונה לרמות". אך ההסתמכות על בעלי מקצוע מחייבת את מי שעליו החובה לענין מסמכי התאגיד למסור לבעלי המקצוע את מלוא האינפורמציה הרלבנטית, וזאת בין בשיחות בע"פ ובין ב"מכתבי הנוחות". כפי שצויין בע"פ 947/85 הנ"ל "אך הסתמכות זו על עצתם של רואי חשבון תתקבל בכל הנוגע להיבטים חשבונאיים, המחייבים ידע מקצועי הדרוש

לכך. לא כן הדבר באשר לנתונים העובדתיים ולהבטים שאינם חשבונאיים. כשם שהנישום אחראי להצגת העובדות לאמיתן, ואם מסר למומחים החשבונאיים נתונים שגויים או בלתי נכונים, לא יוכל למצוא מחסה תחת כנפי המומחים החשבונאיים, כך כאשר מדובר בענין שאינו מיוחד לתחום החשבונאות...".

מי שמבקש לשכנע את בית המשפט כי הסתמך על בעלי מקצוע ובשל עצתם שגה, ולכן

אינו נושא באחריות פלילית חייב לפרוס בפני בית המשפט תמונה מלאה ואמינה של מגעיו עם רואי החשבון (הפנימיים או החיצוניים), ולהראות כיצד נפלה, אם נפלה, טעות. עמדנו על מה שנגלה (ולא נגלה) בבנקים השונים. בבנק לאומי התמונה בענין השיחות, המכתבים וכיוצא באלה מלאה יותר, הכל כפי שפורט, אף שאינני סבורה שגם שם נחשף יותר ממה שהיה הכרח לחשוף בעקבות מכתבים, מזכרים, וכיוצא באלו מזמן אמת.

לעיתים הנטל לשכנע כי אדם טעה עקב הסתמכות על בעלי מקצוע הוא קל יחסית. לדוגמא: רפאל רקנאטי אמר בהודעתו במשטרה ת/124 "אני אמנם חתום על הדוחות הכספיים וזאת בתוקף תפקידי, אך מנהל כללי של בנק או יו"ר אינו יכול לדעת הרכב של כל מספר ומספר וכל פרט המופיע במאזן. הוא חייב להסתמך על אנשי המקצוע העוסקים בהכנתו". כשכך מועמדים הדברים - אין לי מחלוקת איתם. אינני מעלה על הדעת שמנהל בנק צריך לבדוק אישית כל "מספר" ולראות האם אכן "נאספו" כל ההלוואות שניתנו או שהתקבלו לתוך המאזן. לא בכך עסקינן. מה שמאפיין את הויות הוא

העדר רישומים ספציפיים במסמכי התאגיד. מערכת היחסים בין החברות המווסתות והבנקים לא "עוגנה" במסמכים. בבנק הפועלים ובקבוצת דיסקונט לא ניתן היה ללמוד על סיכוני הויות מתוך פרוטוקולים של הדירקטוריון או של ההנהלה המצומצמת (בבנק מזרחי הדברים שונים ועמדנו על הדיונים המפורטים בדירקטוריון). פרט לבנק לאומי איש מהנאשמים לא העיד על כך שבשיחות בינו לבין רואי החשבון החיצוניים עלה לפרטיו נושא הויות, סיכוניו, האחריות למימון, למלאי, למשקיעים בעקבות יעוץ, וכל כיוצא באלו. עמדתי גם על כך שמאיר ונוה לא חשפו את תוכן השיחות בין שניהם. כל העניינים הללו רחוקים מלהתקבל על דעתי, אך אין ראיות פוזיטיביות בדבר תוכן של שיחות. בקבוצת דיסקונט צויירה תמונה על ידי בן ברוך - ולא הועמדה למחלוקת על ידי שאר הנאשמים - שבן ברוך כלל לא הבין את סיכוני הויות, ואת מהותן של הויות.

מי שאיננו חושף בפני בעלי המקצוע שלו את העובדות הרלבנטיות - איננו יכול

לטעון להסתמכות עליהם. ישנן - פרט לבנק לאומי בו נחשפו עובדות רבות שלל

וראציות עובדתיות: אפשר והמצב לאשורו בבנקים אחרים דומה לזה שבבנק לאומי והיו

גם היו שיחות, אלא שרואי החשבון "נכנעו" למנהלים. כניעה מודעת כזו או שיתוף פעולה של רואי חשבון פנימיים וחיצוניים איננה יוצרת תשתית לטענת הסתמכות; אפשר והמנהלים הסתירו אינפורמציה מרואי החשבון הפנימיים והחיצוניים; אפשר והיה קשר של שתיקה, או עצימת עיניים של רואי חשבון בפני מה שהיו צריכים לכאורה לשאול (למשל - בבנק המזרחי בו נפרשו סיכונים הויסות בדיונים רשומים). כשעוסקים - כמו בענין הויסות בשלל עניינים שאינם מועלים על הכתב בחוזים או במסמכי התאגיד, טענת ההסתמכות קשה במיוחד. זהו מצב שונה מהותית מהמצב בו חסר "מספר" במאזן אליו התייחס רפאל רקנאטי בעדותו

במשטרה. מי שדואג לכך שלא יהיו רישומים, או מי שמודע לכך שאין רישומים, אינו יכול להניח, כדבר המובן מאליו, ש"בעלי המקצוע" ידאגו שהמאזן ישקף את שהוא צריך לשקף נהפוך הוא: העדר רישומים מצביע לכאורה על כוונה לדאוג לכך ש"בעלי המקצוע" לא יכללו את מה שלא נרשם. בכל הוראציות העובדתיות שעלו במשפט או שעולות על הדעת בענין מה שבאמת התרחש - ומה שהתרחש לא נחשף - ומה שהתרחש לא נחשף - איש מהמנהלים המכירים אינו יכול להנות מהטענה שטעה כתוצאה מיעוץ מקצועי. טענה כזו יש לבסס בראיות משכנעות ואמינות. כך לא נעשה בענייננו. לא הובאו ראיות ש"בעלי המקצוע" קיבלו את מלוא העובדות וההערכות הרלבנטיות.

י"ד. הנאשמים השונים והאישים השלישי

עמדנו על כך שאובייקטיבית הדוחות והתשקיפים היו מטעים. נפנה אל הכוונה לרמות;

ממצאנו כרוכים ושלובים במה שנקבע בפירוט בשער השני.

ככלל, כוונה היא דבר שבלבו של אדם. הדברים להוכחתה שונות ומגוונות. הוכחתה עשויה להיות בראיות ישירות או בראיות נסיבתיות. הכוונה לרמות לגבי הדוחות והתשקיפים משתבצת היטב בתמונה הכוללת. יש דמיון בין האישים השני והשלישי, אך שהם עוסקים, לכאורה, בעניינים שונים. הרצון שלא לחשוף מידע בפני המשקיעים כפי שהשתקף באישים השני אוצל גם על הכוונות באישים השלישי. ה"בוטות" שבחסר אוצלת אף היא על הסקת הכוונה.

בענין נאשמי בנק לאומי (אינהורן, בוקסבאום, בבלי) עמדנו על שלל הראיות ועל שיחות ישירות לרבות התראות של רואי החשבון שנשאו בסופו של דבר רק את "הפרי" של באור 5(ה) עליו עמדנו. ביאור זה הוא אכן התקדמות מסוימת, אך אין די בו. אין בו התייחסות לעיקר - מהו הויסות

שמדובר בו ומה האחריות שהוא גורר, אין בו התייחסות לחברה לאחזקות, לנושא היקף

הויסות, הכל כפי שפורט. עמדנו גם בפירוט על נושא העסקאות עם בנק דיסקונט.

הכוונה הפלילית שלל אינהורן ובוקסבאום מוכחת בראיות ישירות. בענין בבלי נדון

להלן בנפרד.

בבנק הפועלים שדה זוכה, כמפורט לגביו, ומימלא לא נתעכב על עניינו. הכוונה הפלילית של גזית מוסקת באופן נסיבתי ולא ישיר. מן הידוע על עובדות שאין להם שום בטוי בפרוטוקולים או מסמכים אחרים של הבנק, ושלא "זרמו" אל המאזן. מאי הנכונות הבוטה של אותם עניינים עליהם עמדתי בהרחבה, ומהחתימה על מסמך הנוחות. גם בענין קבוצת דיסקונט, ככל שמדובר בשני המנהלים הבכירים - רפאל רקנאטי ואלי כהן הכוונה מזדקרת מאליה, והכל מפני ששמנו את הדגש רק על עניינים בוטים שחסרונם זועק. ציטטנו לעיל מסכומי באי כוחם מהי המחלוקת האמיתית - האם הויסות היה פעילות חריגה ומסוכנת. עמדנו גם על נושא ההחלפות בפירוט. עמדנו על כך שמי שלא שיתף (לטענתו) את רואה החשבון הפנימי (בן ברוך) בהבנת פעילות הויסות לא יכול היה לצאת מן ההנחה שהנושא יקבל ביטוי נכון.

לענין בן ברוך נותר בלבי ספק. ציינתי בפרק הנוגע לבנק דיסקונט כי אינני יכולה לשלול את האפשרות שהיה לגביו "מידור" אנפורמציה. הבנת משמעויות הויסות נדרשת כדי שאשתכנע בקיומה של כוונה לרשות. אני ערה לפעולתו בנושא הספציפי של ההחלפות, אך איני משוכנעת שעמד על מלוא משמעותו (השווה לדברי ב"כ המאשימה בעמ' 32509). משלל הספקות יהנה בן ברוך ואני מזכה אותו.

גם בענין אודי רקנאטי לא השתכנעתי במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי שנתן דעתו לרישומים הכוזבים. הוא אינו מנהל בכיר ואינו חתום על מסמכי נוחות. אין ראיה מספקת לכך שהצד הרישומי של הויסות לרבות ההחלפות נדון בהנהלה המצומצמת שהיה חבר בה. הספק הוא קל כיוון שרקנאטי הבין את הויסות ומשמעותיותו. הספק נוגע לשאלה האם נוכח מעמדו בין המנהלים לא הוסיף חתימותיו על מסמכי התאגיד בבחינת מצוות אנשים מלומדה ובלא להתעמק. אינני עוסקת, כמבואר, בשאלה מה התחייב מתפקידו אלא עלמה נתן דעתו בפועל. מספק קל זה יהנה אודי רקנטי לענין האישים השלישי בלבד.

לגבי הנאשמים מאיר ונוה: עמדתי בפרק הנוגע לבנק המזרחי על כך שבבית המשפט לא חשפו תמונה אמיתית ומלאה של השיחות שהיו בנושאי רישום הויסות. נוה (שלא כבן ברוך למשל) היה שותף לדיונים

בנושא הויסות, סיכוני הויסות ומשמעויותיו עלו בבנק זה באופן גלוי וקבלו ביטוי בכתובים. ענין זה מעלה שוב שאלה כבדה שאין לגביה נתונים האמנם לא היו שיחות עם רואי החשבון החיצוניים על נושא הויסות. גם כאן מוסקת הכוונה באופן נסיבתי. ממה שאינו בנמצא, שהוא, כאמור בוטה, מחתימתו שלש מאיר על מסמכי הנוחות, ומעורבותו הפעילה של החשב נה בנושא הויסות.

אחריות התאגידים

העבירות נשוא האישום השלישי מיוחסות לכל הנאשמים, לרבות התאגידים. בסכומי הנאשמים הועלתה טענה כי הסעיף אינו יוצר אחריות של התאגידים. התאגידים אינם נכללים בכלל "עושי העבירה" המנויים בסעיף 423 לחוק העונשין, שצוטט לעיל.

הסעיף קובע שורה של פונקציונרים בתאגיד. הוא אינו נוקט נוסח של "כל מי" או "כל אדם" המאפשר לקבוע אחריות של תאגיד, על פי תורת האורגנים. בענין זה אוכל בנסיבות הענין לקצר (לא בלי לשבח את הניתוח המשפטי היפה בסכומי הנאשמים השונים) משום שהתביעה בסיכומיה הסכימה (ראה ע"מ 31939) שאין לייחס לתאגידים אחריות של עבריין עיקרי. טענתה היתה לאחריות התאגידים מכח דיני השותפות.

בסכומים היתה בקשה לקבוע שהתאגידים הם שותפים או מסייעים לנאשמים המהווים אורגנים של התאגיד. לא זה ניסוחו של כתב האישום, המייחס לנאשמים אחריות של מבצע עיקרי דווקא. למעלה מן הצורך אעיר כי עלי מקובל לחלוטין הניתוח המופיע בספרו של פרופ' פלר, יסודות דיני עונשין, (כרך א', תשמ"ד) עמודים 715-718, לפיו אין שותפות לעבירה בין התאגיד והאורגן שלו. בצדק מציינים נאשמים בסיכומיהם כי "לא אלמן ישראל" וישנם עוונות שונים המאפשרים הרשעה של תאגידים בנסיבות כאלה. אלא ששוב עומדת התביעה, לכאורה, בפני בעיה של התיישנות העוונות.

אחריות המסייע - מר דן בבלי

גם מר דן בבלי הואשם כמסייע. בסיכומים היפים של באי כוחו הועלו כמה וכמה טענות משפטיות שתכליתן להראות שגם אם הרישומים בדוחות הבנק כוזבים הם - אין אחריות פלילית של מר בבלי.

עמדנו על כך שסעיף 423 לחוק העונשין מגדיר "עושי עבירה" מיוחדים, שרואה

החשבון איננו נמנה עליהם. בעבר היתה מוטלת אחריות גם על "מבקר החשבונות" של התאגיד מכח סעיף 314 לפקודת החוק הפלילי, 1936 בגין רישום כוזב, הכל בתנאים שהוגדרו באותו סעיף. ב-15.8.63 נכנס

לתוקפו חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושי), תשכ"ג-1963 ס"ח

403, 130). חוק זה שקבע עבירות מרמה שונות ביטל את העבירה של רישום כוזב

במסמכי תאגיד לפי פקודת החוק הפלילי, ובשלב זה לא נוצרה עבירה חדשה דומה. פני הדברים שונו בחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושי) (תיקון), תשל"ז-1970 שהוסיף לחוק מתשכ"ג את סעיף 9א, שהוא, היום, סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. השוואה בין סעיף זה לסעיף 314 הנזכר מעלה כי "מבקר החשבונות" אינו נכלל עוד בין עושי העבירה. לעומתו הוספה אחריות של "חבר". אין מחלוקת על כך שרואה החשבון החיצוני איננו בכלל עושי העבירה המפורטים בסעיף, ולענין זה אין צורך להרחיב. מקובל עלי שמר בבלי איננו "פקיד" של הבנק. טענה אחרת שהועלתה היתה כי מרגע שרואה החשבון נמחק מהגדרת העבירה במצע עיקרי, משמעות הדברים היא, שאין העבירה לפי סעיף 423 יכולה לחול עליו כלל, גם לא כמסייע. באי כוחו של בבלי הראו גם כי באף אחד מפסקי הדין שדנו עד היום בסעיף 423 לא נדונה ונקבעה הרשעה של רואה חשבון על פיו. אינני רואה טעם לפרט את רשימת פסקי הדין שנמנו רק כדי להראות את מה שאין בהם, ואפנה לעמוד 38 לשער הראשון לסיכומי מר בבלי. באי כוחו של בבלי ביקשו ללמוד - לענין טענתם שאין אפשרות לראות את מר בבלי כמסייע מספק הדין בע"פ 51/49 אפלבויס נ' היוע"מ פ"ד ב, 952. אין ביכולתי לקבל טענה זו. ההבדל בין ענייננו לע"פ 51/49 הנזכר הוא שהעבירה הגלומה בסעיף 423 לחוק העונשין איננה עבירה רבת משתתפים מטבע ברייתה. כפי שכבר הובהר העבירה שלל רישום כוזב במסמכי תאגיד היא עבירה החלה על צורות רישום רבות ומגוונות. רישום כוזב בדוחות כספיים היא רק אחת מהן. גם עבירה כזו יכולה להתבצע על ידי מנהלי התאגיד בלא שותפות של רואה החשבון (כגון כשהתאגיד מעלים עובדות מרואה

החשבון). עבירה זו נבדלת ממחיקתה של עבירה של מתן שוחד מספר החוקים שנדונה

בע"פ 51/49. שם - ישנו ריבוי משתתפים הכרחי. לא כן בענייננו. מעבר לכך:

ההסטוריה החקיקתית עליה עמדנו לעיל (שעליה עמדו באי כוחו של בבלי בסיכומיהם,

וביתר הרחבה) איננה של רצף ישיר בין העבירה שבפקודת החוק הפלילי לעבירה שנמצאת היום בחוק העונשין. אין איפוא מניעה עקרונית שרואה חשבון יהיה שותף לעבירה. אין לגרוס שהמחוקק התכוון לשחרר רואה חשבון מאחריות אפשרית לשותפות למעשיו של פונקיוצנר בתאגיד. טול מקרה מובהק של שותפות אפשרית מנהל התאגיד בא ליטול עצה מרואה החשבון החיצוני כיצד לרשום רישום כוזב כך שלא "ייתפשי". העצה ניתנת לו, והוא פועל על פיה.

טענה נוספת שהועלתה היא זו: רואה החשבון אינו יכול להחשב כמסייע מתוקף צרוף

חוות דעתו לדו"ח הכספי, שהרי בעת הצרוף העבירה כבר הושלמה, ואין בדיני העונשין סיוע לאחר מעשה ללא סעיף עבירה מיוחד ונפרד. לענין זה עומדים באי כוחו של הנאשם על ההליך הנורמטיבי של אישור דוחות כספיים: המנהלים שעורכים

את הדוחות חותמים עליהם. בכך מושלמת העבירה (אם נעברה). לאחר החתימה מועברים

הדוחות לבקורת רואי החשבון ואלה רשאים ליתן חוות דעת "חלקה", מסוייגת או

שלילית או להמנע כללית או חלקית. נטען, איפוא, כי בקורת רואי החשבון באה תמיד רק לאחר שהמעשה או המחדל של המנהלים כבר הושלם. טענה זו היא שובת-עין, אך אין היא מתאימה לא להליך הרגיל של הקשר בין רואה החשבון והחברה, ולא להליך הקונקרטי כפי שנחשף בראיות במקרה זה. יש להבדיל בין סיטואציה תאורטית בה רואה החשבון רואה לראשונה את הדו"ח לאחר שהוא כבר חתום, ומצרף את חוות דעתו, לבין המקרה השכיח, ומה שחשוב מזה - המקרה שבפנינו בו מתנהל דו שיח קודם בין נציגי החברה ורואה החשבון לפני שהדו"ח נחתם. שמענו רבות בראיות על התהליך

הקונקרטי, שהוא רב שלבי, וכולל שיחות מוקדמות לפני החתימה על הדו"ח וכן "מכתבי נוחות" כשמנהלי החברה יודעים מראש שהדו"ח יזכה לחוות דעת חלקה, או שיזכה לחוות דעת כזו אם יוכנסו שינויים כנדרש מהם (דוגמת ביאור 5(ה)), עליו עמדנו בענין בנק לאומי) - פני הדברים שונים. בנסיבות כאלה הסיוע מתבטא בכך שמובטח מראש מה שנעשה בדיעבד - חוות דעת "חלקה". כפי שמציין פלר בספרו יסודות בדיני העונשין (כרך ב' תשמ"ז), 241 אפילו הבטחה סתם של התנהגות מסייעת, שהמבטיח לא עמד בה, אך שניתנה לפני הביצוע או בשעתו, והמבצע סמך עליה, כשהתחיל או הגשים את הביצוע העיקרי הנה התנהגות המאפשרת את הגשמת היסוד העובדתי של העבירה, ומהווה סיוע. ובדרך של הכללה: כל התנהגות שיש בה כדי ליצור תנאי להגשמת היסוד העובדתי שבעבירה על ידי המבצע העיקרי עשויה להחשב כרכיב התנהגותי שבסיוע לדבר עבירה (והשווה, למשל, לענין היחס בין מקבל רכוש גנוב ושותף לעבירת הגניבה עצמה ע"פ 998/69 פלום ופלדמן נ' מדינת ישראל פ"ד כד(1) 664, 669-א-ג).

ומכן לשאלת היסוד הנפשי:

היסוד הנפשי של בבלי אינו זהה לזה של שאר הנאשמים, ואין הוא גם צריך להיות זהה, כפועל יוצא מכך שהוא הואשם כמסייע. לא יהיה זה נכון לומר שבבלי שאף לכך שמשתמשי הדו"ח ירומו, וכתוצאה מכך יירכשו מניות, יפקידו פקדונות וכל כיוצא באלו. מר בבלי משיקוליו "נכנע" לבנק, בניגוד להשקפתו המקצועית, ו"הכניע" את הבנק בענין ביאור 5(ה). גם באור זה לא שיקף את כל מה שבבלי סבר שהדו"ח צריך צריך לכלול. מר בבלי ידע שבבלי שהמובטחת מראש חתימה "חלקה" יחתמו המנהלים על דוחות מטעים, וכתוצאה מכך ישנה דרגה גבוהה של הסתברות, שאנשים ירומו. יסוד נפשי זה הוא מספיק לגבי מסייע, גם כאשר העבירה שמבצע העברין העקרי היא עבירה של כוונה מיוחדת - כוונה לרמות [ראה: פלר יסודות בדיני

העונשין (כרך ב' תשמ"ז) 260-270 לגבי היסוד הנפשי הנדרש בסיוע ככלל; והשווה

גם פלר יסודות בדיני העונשין (כרך א' תשמ"ד) 600-614].

סוף דבר לענין האישום השלישי

מכל הטעמים שפרטתי, הנאשמים המזוכים מאישום זה הם התאגידים (נאשמים 1,7,12,13 ו-19) וזאת בשל העדר אחריות של תאגידים; נאשם 9(אמנון שדה) מהנימוקים שפורטו בדיון על בנק הפועלים, נאשמים 16(א. רקאנטי) ו-17 (בן ברוך) בשל ספק ביסוד הנפשי. הנאשמים שהורשעו בעבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין הם: נאשם 3(אינהורן) נאשם 4(בוקסבאום) נאשם 5(בבלי) נאשם 8(גזית) נאשם 14(רפאל רקאנטי) נאשם 15(אלי כהן) (שניהם - הן לגבי דיסקונט והן לגבי אי.די.בי.), נאשם 20(מאיר) ונאשם 21(נוה).

שער ששי: טענות נוספות

א. טענות מניעות, סעד מן הצדק, וכיוצא באלו

בסיכומיהם העלו הצדדים שלל טענות משפטיות שהמכנה המשותף להם הוא אחד - לא היה זה צודק ונכון להעמידם לדין, ואם הועמדו לדין - יש לזכותם - אם לא מן הדין אז מן הצדק. גם בענין זה עמדתי של הרשויות בזמן אמת

-תפסה מקום שלכבוד. הועלו טענות שונות מסוג "הגנה מן הצדק", "מניעות"

מהעמדה לדין. התשובה הפורמלית למכלול הטענות הללו היא קצרה: בשאלות אלה ישנו

מעשה בית דין בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד(2), 485. בעקבות פסק דין זה הגיש, כזכור, היועץ המשפטי לממשלה את כתב האישום נשוא פרשה זו. אין לי דרך להשוות מה היו הנתונים העובדתיים המדוייקים שהובאו בפני בית המשפט הגבוה לצדק. דו"ח בייסקי אינו ראיה בפני, וגם תצהירים שהוגשו (אם הוגשו) מטעם הנאשמים שהיו משיבים באותן עתירות אינם בפני. אני מוכנה לצאת מן ההנחה שבראיות במשפט נחשפו עניינים נוספים שלא עמדו בפני בית המשפט הגבוה לצדק. אין בכך ולא כלום. שאלת העמדתם לדין של הנאשמים עמדה בפני בית המשפט הגבוה לצדק, והנאשמים צורפו כמשיבים. הם לא היו זכאים "לפצל את ראיותיהם" (אם אמנם פצלו אותן) ובנושא זה ישנו מעשה בית דין. בענייניו של מר בבלי ישנו מעשה בית דין כפול: בג"צ 3406/91 בבלי ואחי נ' היועץ המשפטי לממשלה ואחי פ"ד מה(5), 1. המדובר בעתירה שהוגשה במהלך משפט זה בנושא העמדתם שלרואי החשבון לדין פלילי.

ענייניו של מר בבלי מעורר עם זאת שאלה מיוחדת. מר בבלי נותר רואה החשבון היחיד בתמונת האישום. גד רואי חשבון אחרים - עוכבו ההליכים. מר בבלי בחר להעלות את טרוניותיו בנושא זה בפני בית משפט זה כנימוק

לבקשה לזכויו מן הצדק, ולא עתר לבית המשפט הגבוה לצדק כנגד החלטת היועץ

המשפטי שלא לעכב את ההליכים נגדו. חוששתי שבחר, ובחירתו היתה מודעת, בפורום שאיננו יכול לשקול, בהעדר מידע מספיק את מידת ה"צדק" בטענותיו (לענין הבחירה ראה: בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501, 508). אני יוצאת לענין זה מן ההנחה המשפטית שבית המשפט של הערכאה הראשונה אכן מוסמך להושיט סעד, בדרך של זיכוי מן הצדק במקום שהגשת האישום נוגדת את הצדק (וראה לענין זה החלטתי מיום 11.7.91 בתיק הנוכחי). גם בהנחה זו אין מקום לזיכוי של מר בבלי מטעמי צדק. אותם רואי חשבון שההליכים נגדם עוכבו בתיק הנוכחי עשו עם התביעה עסקת טיעון לפיה יתנו את הדין בהליך משמעותי בפני מועצת רואי החשבון. אינני יודעת האם מר בבלי היה מוכן מצידו לעסקה דומה. בהנחה שאיננו מוכן - לא היה זה נכון לעכב את ההליכים נגדו תוך הפליטה לטובה מול רואי החשבון האחרים. בית המשפט מנוע "לתווך" בעסקאות טעון, ולא היה זה ראוי שאפנה שאלה למר בבלי או לתביעה בשאלה מדוע לא ינהגו עם מר בבלי כמו עם רואי החשבון האחרים. כשם לא היה זה ראוי - בהנחה שאיננו מוכן לעסקת טיעון לעכב את ההליכים נגדו תוך הפליטה לטובה, כך אין זה ראוי - כשהנחתי היא שהסמכות לכך קיימת - לזכותו מן הצדק תוך הפליטה לטובה כזו. בחירת הפורום להעלאת הטענה - בית המשפט של הערכאה הראשונה להבדיל מבית המשפט הגבוה לצדק - יש בה גם בנסיבותיו של ענין זה, כדי להכריע את הדין.

יש, איפוא, מעשה בית דין בענין כל הנאשמים בשאלה האם ראוי היה להעמידם לדין.

עד כאן - למישור הפורמלי. למעלה מן הצורך אעיר עם זאת, ובקצרה, כמה הערות

נוספות:

בשלבם שונים של המשפט, ובפרט במהלך חקירת עדי - רשויות שהובאו על

ידי התביעה היה נסיון של יצירת אורה של "הם" (הרשויות) או "אנחנו"

(הנאשמים). דוגמה מובהקת לכך היתה כשיקיר פלסנר העיד כי היה ברור לו, לשר ארידור ולאחרים שאם לא ייעשה פחות בתחילת אוקטובר 83' - יהיה משבר במניות (ראה, בחקירה הנגדית, במיוחד מע"מ 1313 ואילך). טענות כמו: היה צריך לעשות פחות, היה צריך לתת לנו חלון אשראי ועוד ועוד ליוו את כל חקירתם של אנשי הרשויות עדי התביעה. לעתים היו בעדויות נאשמים גם דברי תרעומת על העתונות שלבתה את הבעירה, על הציבור שהתנהג כ"עדר" ועוד. בכל העניינים הללו אין כדי להעלות או להוריד. הנאשמים הורשעו על הדרך בה נקטו וביודעין; סיבת ההרשעה באישום הראשון, ועמדתי על כך בהרחבה איננה המשבר הקונקרטי, עיתויו ופירונו, אלא דרכם של הנאשמים שיש בה פגיעה ביכולת התאגיגים לקיים את התחייבויותיהם. מעבר לכך: "הרשעה" בעלת אופי ציבורי של אנשי הרשויות או מי מהם והרשעה משפטית של הנאשמים אינן עומדות בסתירה זו לזו. אנו עוסקים בהליך פלילי. במסגרת הליך זה על בית המשפט להכריע בשאלת חפותם או אשמתם של אנשים מסויימים העומדים לדין בפניו. לנאשמים ששאלת חפותם או אשמתם עומדת על הפרק היה יומם (וליתר דיוק ימים רבים) בבית המשפט. ב"כ התביעה לא "חסם" (בדרך של העלאת התנגדות לרלוונטיות), אפריורית, שום טענה אפשרית שלהם,

לרבות טענות שונות הקשורות ברשויות. הם חקרו עדים, והביאו עדים, ולא השאירו אבן בלתי הפוכה (פרט לאותם מקרים שבחרו שלא להפוך אבנים). לאחרים - בין מתוך הבנקים ובין מחוצה להם לא היתה הזדמנות דומה. אין זה נכון לעסוק ב"אשמתם" של אנשים ספציפיים מעבר למה שמתחייב בהקשר זה או אחר מדיון בחפותם או אשמתם של הנאשמים. אין זה "משפט ציבורי" - אף שלעתים ניסו להפכו לכה. זהו משפט פלילי. טענות המניעות, הבקשה לזיכוי מהצדק, הראיות המרובות בנושא הרשויות שהובאו במשפט, ושאר טענות מסוגן הינן, למעשה, קריאה לבית המשפט לראות את תמונת הארועים נשוא האישום בצורתם המרוכבת, ובראיה רחבה

יותר מאשר בדיקת השאלה מהם יסודותיה של עבירה זו או אחרת והאם התקיימו היסודות הללו לגבי הנאשמים, כולם או מקצתם. טענות מסוג "זיכוי מן הצדק" הינן, במהותן, ובפרט כשהן מועלות בסיכומים לאחר שמיעת ראיות - טענות חלופיות לטענת זיכוי" מן הדין" (דהיינו - זכוי בהעדר אשמה). מעבר למישור הפורמלי של קיומו של מעשה בית דין בכל מה שנוגע לשאלת העמדתם של הנאשמים לדין אוסיף ואומר: ל"צדק" נשוא טענת ההגנה מן הצדק - פנים רבות (והשווה: ע"פ 450/77 בעל טכסא נ' מדינת ישראל פ"ד לב(2), 152, 157-158). גם לאחר שנפרשה בפני במלואה מלוא התמונה אותה פרשו הנאשמים ללא כל הגבלה, ולעתים הרבה למעלה מן הצריך בכל מה שנוגע למעשי הרשויות ומחדליהן - אין עמדתני שונה - בשאלת המעדה לדין, מזו שהובעה בבג"צ גנור הנזכר.

ב. שאלת הרשויות והיסוד הנפשי של הנאשמים

שאלת ה"רשויות" לבשה פן נוסף הנוגע לשאלת הנפשי של הנאשמים. הנאשמים המנהלים עמדו מעת שגילו את ה"מילכוד" שבויסות בפני מצב שהצריך הכרעה. עמדתני על כך אגב דיון באישום הראשון בהקשר לשאלה "מה קרה" (כלשונו של אלי כהן) שראשי המערכת הבנקאית מוצאים עצמם יושבים על ספסל הנאשמים. גם רואה החשבון והחשבים היו בדילמה. כל רוח מצויה, כל שמועה על הפסקת הויסות, או כל דיווח נכון ומלא בדוחות או בתשקיפים - יכלו להצית את האש. גם יעוץ אובייקטיבי ללקוחות יכול היה להצית אותה. כך - דבר גרר דבר. יעוץ כוזב ורישום כוזב הם מהלכים הנגררים מן ההחלטה שלא להפסיק את הויסות. בלעדיתה נדון הויסות לכישלון. הנאשמים וראשי רשויות השלטון כאחד היו כולם אחוזים חרדה מובנת מן הרגע בו ייפסק הויסות. לאיש מהם לא היה פתרון כיצד להפסיק את הויסות בלי שהאש תוצת. השאלה היתה רק מה יהיו מימדי השריפה הצפויה. מימדים אלה הלכו וגדלו ככל שהויסות העמיק, וככל שגדלו - כך

גדל עימם הפחד מהרגע הבלתי נמנע. עם הפחד - גבר גם היעוץ שיש עימו מרמה, וראינו ביטויים קיצוניים לכך בתקופה האחרונה של הויסות. בתוך התמונה הזו משתלבים גם מחדלי הרשויות, הכל כפי שתואר בהקשרים שונים. אינני באה להמעיט מחשיבותם של מחדלים שלטוניים, אך השאלה הטעונה הכרעה בפני היא שאלת חפותם או אשמתם של הנאשמים. אמר אלי כהן, והדברים הוזכרו בהקשר אחר, בישיבת ועדת הכספים מיום 18.11.82 (ת/415):

"...הנושא האחרון שאני ממליץ למישהו להציע כהצעה של הרגע האחרון זה להפסיק את הויסות. על כך אפשר לדון שלוש שעות. אני אישית יכול להתייחס לכל אחת מן הנקודות. הנושא הוא מורכב. אל תחשבו שיש לי פתרונות. אני יכול להגיד שיש בעיות. אני מודאג ממה שקורה. חברי ברשויות השונות מודאגים, ולמרות שלכאורה הבנקים חלוקים בדעתם עם הרשות, אין כדבר

הזה. אין ניגוד ביניהם. לכולם דאגה משותפת הדאגה של הבנקים איננה יותר קטנה מדאגתם של אנשי בנק ישראל לאו של הרשות לניירות ערך או של הנהלת הבורסה או של הממונה על שוק ההון. יש הרואים את הדברים בצורה שונה, אבל גם אז כולם דואגים לאותו ענין. יש מה לדאוג אבל אינני ממליץ שנקים ועדה שתתחיל לטפל בענין כי עצם הקמתה של הועדה תתפרש כצעדים שעומדים לנקוט, ושוב תהיינה בעיות..."

בזמן אמת היתה "דאגה" הן בבנקים והן ברשויות. הדברים שנאמרו כאן מפי אלי כהן בדבר אותה הדאגה עולים בקנה אחד עם עדויות רבות, ומסמכים רבים. רק חלקם נסקרו בהכרעת הדין. קבוצת דיסקונט גם לא ניסתה, כללית, לגלגל את האשמה לפתחן של הרשויות (אמרתני כללית משום שהועלו טענות כגון בענין הדיווח הכספים, שמי שעמד במה שהטילו עליו הרשויות - יצא ידי חובתו).

גיוורא גזית הסביר שאילו היו הוא מפסיק את הויסות הוא היה מצטייר כ"צורר". איש אינו רוצה להפוך ל"צורר". איש אינו רוצה שלקוחותיו "יסקלו אותו באבנים", כי הוא לא החזיק בשום תפקיד רשמי המחייב אותו לפעול העיד על עצמו שהוא חשש להתבטא בפומבי ולהביע את חששו ליציבותם של הבנקים. אברהם שפירא העיד שהנאשמים רצו ש"יכופפו להם את היד"; הגיד בנק ישראל דרש מצדו מהבנקאים, כשהמשבר כבר היה בפתח, שהם יגישו תוכנית להפסקת הויסות. גם את ההסדר נדרשו הבנקאים "לבקש". מפניתם של רואי חשבון וחשבים מסויימים למפקחת על הבנקים בענין כללי הדיווח עולה (למרות שלא כך הועמדו הדברים על ידם) שהם רצו שהמפקחת על הבנקים תכופף למנהלי הבנקים את היד, ותכפה גילוי

נאות מכוח סמכותה. היו גם מי שביקשו עוד בזמן אמת ליצור - כ"תעודת ביטוח" לבאות "שותפות" של השלטון באחריות לויסות ולתוצאות שיבואו, בין הדרך של התבטאויות פומביות, ובין במגעים פנימיים. מה שכונה לעתים בעדויות "התפוח החם" (וביטויים דומים) גולגל קדימה, במישור הזמן, וגולגל לצדדים - שמישהו אחר יעשה משהו. זה היה מצב הדברים של זמן אמת.

בדיעבד נשמעו טענות גם מפי אנשי רשויות שלטון שעד הרגע האחרון כמעט לא נראתה סכנה ליכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם. על כך מנסים נאשמים להבנות ולטעון כי העדר "יסוד נפשי" אצל הרשויות מצביע גם על העדר יסוד נפשי אצלם. לענין זה הובא (בין השאר) פסק דין שניתן לאחרונה על ידי כבוד השופט בזק בת.א. 400/89 הכונס הרשמי נ' זוסמן ואח' (טרם פורסם). מעמדת הרשויות שנתנו הלוואה של עשרה מליון דולר לבעלי הענין בבנק צפון אמריקה (להבדיל מהבנק עצמו) לאחר ה-6.10.83 (ע"מ 65-66 לפסק הדין) נתבקשתי ללמוד כי תיתכן עמדה שאיננה רואה בויסות או בהמשכו "פיצוץ" הכרחי. ענין ונסיבותיו, ענין ענין

ומה שהוכח בו. אני דוחה - במישור העובדתי את הטענה שהרשויות לא ראו בהמשך הויסות סכנה ליציבות הבנקים. אני דוחה טענה זו למרות שבדיעבד נשמעו לפעמים גם עמדות אחרות. בסופו של דבר לא שאלת "היסוד הנפשי" של אנשי רשויות השלטון

עומדת על הפרק. מה שעומד על הפרק הוא היסוד הנפשי של הנאשמים. על היסוד הנפשי של הנאשמים השונים עמדתי בענין הבנקים השונים. כשמוכח יסוד נפשי אצל פלוני, שוב אין חשיבות לשאלה מה היה "היסוד הנפשי" אצל רשויות השלטון. ראינו, כדוגמא בלבד, שהחשש מבריחת פקדונות (עליו עמדנו לענין האישום הראשון) היה בהחלט קיים גם אצל רשויות השלטון. אך מעבר לכך: אינני מקבלת, כאמור כענין שבעובדה, שברשויות השלטון לא היתה דאגה ליכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם. לא כך מצטייר מעיון במסמכים מזמן אמת. כדוגמאות בלבד: הזכרתי בהקשר אחר, ולא אחזור, את חקירתו של אלי כהן לגבי המסמך נ/121, פסקה 5, בענין החשש ליציבות הבנקים, אפנה עוד למכתבה של המפקחת על הבנקים נ/55, שאף הוא הוזכר בהקשר אחר. עוד אוסיף ואומר כי אף שבידי הרשויות היה (ובמיוחד במהלך 83) מידע רב על הויסות מדווחים שקיבלו מהבנקים אין לומר שהיתה זהות במידע שבידי הבנקים ובידי הרשויות. גם הבנקים לא אספו (ולא בכדי) נתונים סטטיסטיים בענין מסרים שנמסרו ללקוחות, הכל כפי שפורט. מימלא לא הועברו נתונים על כך לרשויות (והשווה - נ/121 ד פסקה 3). במלאי הויסות שדיווחו לבנק ישראל לא נכללו מלאי "ההחלפות", לגביהן נטען אפילו במשפט זה שהיו "מכירות שלמות". ניתן להביא עוד דוגמאות לאותה אי-זהות באינפורמציה. אין צורך להאריך בכך. היסוד הנפשי של הנאשמים (לגביהם נקבע מימצא מתאים שבעובדה) איננו מותנה, כמתואר ב"יסוד נפשי" אצל אחרים.

שער שביעי: סוף דבר

המסקנות לענין הנאשמים בענין האישומים השונים הובאו בסיום השער השלישי, הרביעי והחמישי. כאן נרכז את המסקנות לגבי כל אחד ואחד מן הנאשמים.

נאשם מס' 1 - בנק לאומי לישראל בע"מ

הבנק הורשע:

- קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.
 - תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968.
 - הטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים 10-11 לאותו חוק.
- הבנק זוכה מן העבירה של לרישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
- נאשם מס' 3 - מר מרדכי אינהורן
- מר מרדכי אינהורן הורשע:

- עבירת מנהלים בתאגיד בנקאי, עבירה לפי סעיף 14(ב) לפקודת הבנקאות.
- קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין,

תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.
3. תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך,
תשכ"ח-1968.

4. הטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981,
יחד עם סעיפים 10 ו-11 לאותו חוק.

5. רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
נאשם מסי 4 - חיים בוקסבאום
מר בוקסבאום הורשע בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423
לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
נאשם מסי 5 - דן בבלי

מר בבלי הורשע בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק
העונשין, תשל"ז-1977, יחד עם סעיף 26(2) לאותו חוק.
נאשם מסי 7 - בנק הפועלים

הבנק הורשע בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק
העונשין, תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.
הבנק זוכה מחמת התיישנות מן העבירה של תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי
סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, ומן העבירה של הטעית לקוח -
עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים 10 ו-11 לאותו חוק.
עוד זוכה הבנק מן העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
נאשם מסי 8 - מר גיורא גזית

מר גיורא גזית הורשע:

1. עבירת מנהלים בתאגיד בנקאי, עבירה לפי סעיף 14(ב) לפקודת הבנקאות.
2. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין,
תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.

3. רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
הוא זוכה מחמת התיישנות מן העבירות של תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי
סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, והטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3

לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים 10 ו-11 לאותו חוק. נאשם מסי 9 - מר
אמנון שדה

מר אמנון שדה זוכה מן העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
נאשם מסי 12 - בנק דיסקונט לישראל בע"מ

הבנק הורשע:

1. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין,
תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.
2. תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך,
תשכ"ח-1968.

3. הטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981,
יחד עם סעיפים 10 ו-11 לאותו חוק.

הבנק זוכה מן העבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק
העונשין, תשל"ז-1977.

נאשם מסי 13 - אי.די.בי חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ
אי.די.בי הורשעה:

1. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.
2. תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968.
3. הטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים 10 ו-11 לאותו חוק.
היא זוכתה מן העבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
נאשם מס' 14 - רפאל רקנאטי
מר רפאל רקנאטי הורשע:
1. עבירת מנהלים בתאגיד בנקאי, עבירה לפי סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות.
2. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.
3. תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968.
4. הטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים 10 ו-11 לאותו חוק.
5. רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין תשל"ז-1977.
הוא זוכה מעבירת מנהלים בתאגיד, עבירה לפי סעיף 424(1) לחוק העונשין בפעולותיו לגבי i.d.
נאשם מס' 15 - אליהו כהן
מר אליהו כהן הורשע:
1. עבירת מנהלים בתאגיד בנקאי, עבירה לפי סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות.
2. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.
3. תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968.
4. הטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים 10 ו-11 לאותו חוק.
5. רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
הוא זוכה מעבירת מנהלים בתאגיד, עבירה לפי סעיף 424(1) לחוק העונשין בפעולותיו לגבי i.d.b.
נאשם מס' 16 - אודי רקנאטי
מר אודי רקנאטי הורשע:
1. עבירת מנהלים בתאגיד בנקאי, עבירה לפי סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות.
2. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.
3. תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968.
4. הטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים 10 ו-11 לאותו חוק.
הוא זוכה מחמת הספק מן העבירה שלל רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

נאשם מס' 17- רפאל בן ברוך

מר רפאל בן ברוך זוכה מחמת הספק מן העבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד-
עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

נאשם מס' 19- בנק המזרחי המאוחד בע"מ

הבנק הורשע בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק
העונשין, תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.

הבנק זוכה מחמת התיישנות מן העבירה של תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי
סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, ומן העבירה

של הטעית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים
11 ו-10 לאותו חוק. עוד זוכה הבנק מן העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין תשל"ז-1977.

נאשם מס' 20- אהרון מאיר

מר אהרון מאיר הורשע:

1. עבירת מנהלים בתאגיד בנקאי, עבירה לפי סעיף 14(ב) לפקודת הבנקאות.

2. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין,
תשל"ז-1977, וזאת לגבי המקרים המפורטים בנספח ה' להכרעת הדין בלבד.

3. רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
הוא זוכה מחמת התיישנות מן העבירות של תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי

סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, ומן העבירה של הטעית לקוח-

עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981, יחד עם סעיפים
11 ו-10 לאותו חוק.

נאשם מס' 21- מר דב נוה

מר דב נוה הורשע בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד - עבירה לפי סעיף 423
לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ניתן היום, _____, במעמד. _____

מרים נאור

שופטת

נספח ב' ת"פ 524/90

שיעורי תשואה

חדשיים 1

שנתיים 2

ממוצע אפריל - ספטמבר 1983 3

מקורות ת/6 - ת/10 (עדי אביר) לכל הנאשמים פרט לקב' דיסקונט לקב' דיסקונט שערי דולר ושיעור
עליית מדד המחירים לצרכן טבלת נתונים מוסמכת שנערכה ע"י ד"ר שמחה סזן

נספח א' ת"פ 524/90

תשואה מצטברת

תשואות חודשיות ריאליות מצטברות לתקופה 1/80-9/83

סטוק בל"ל

שיעור	שיעור	עליית	עליית	שיעור	שיעור
תשואה	תשואה	המדד	הדולר	תשואה	תשואה
דולרי	ריאלי	באחוזים	באחוזים	ריאלי	דולרי
שער סוף	שיעור	עליית	עליית	שיעור	שיעור
מתואם	תשואה	המדד	הדולר	תשואה	תשואה
עדי אביר) חודש	נומינלי	באחוזים	באחוזים	ריאלי	דולרי
12.79	37.09				

1.80	41.23	%11.16	%7.32	%4.84	%3.58	%6.03	
2.80	44.72	%8.46	%4.94	%6.72	%3.36	%1.64	
3.80	48.27	%7.94	%5.10	%4.87	%2.70	%2.93	
	4.80	50.29	%4.18	%10.21	%3.67	%5.47-	%0.49
	5.80	54.57	%8.51	%9.46	%6.93	%0.87-	%1.48
6.80	61.89	%13.41	%4.62	%8.04	%8.41	%4.97	
	7.80	75.52	%22.02	%4.37	16.91%	%5.43 %	%15.74
	8.80	70.41	%6.77-	%8.25	%13.87-	%6.49	%12.45-
	9.80	73.81	%4.83	%7.27	%5.86	%2.27-	%0.98-
	10.80	81.65	%10.62	%11.00	%7.87	%0.34-	%2.55
11.80	92.54	%13.34	%9.38	%9.42	%3.62	%3.58	
	12.80	116.55	%25.95	%5.98	18.84%	%8.32 %	%16.27
	תשואה שנתית	%214.24	%132.94	%113.55	%34.9	%47.1	
	1.81	144.09	%23.63	%7.31	15.21%	%6.83 %	%15.72
	2.81	147.39	%2.29	%5.51	%7.33	%3.05-	%4.70-
3.81	160.44	%8.85	%4.80	%2.48	%3.87	%6.22	
	4.81	174.89	%9.01	%10.65	%6.99	%1.49-	%1.88
5.81	186.37	%6.56	%3.30	%13.78	%3.16	%6.34-	
	6.81	215.43	%15.59	%2.73	12.52%	%8.13 %	%6.90
7.81	234.40	%8.81	%6.10	%4.06	%2.55	%4.56	
8.81	261.55	%11.58	%3.90	%4.59	%7.39	%6.69	
	9.81	271.39	%3.76	%8.10	%5.77	%4.01-	%1.90-
	10.81	283.77	%4.56	%9.00	%5.06	%4.07-	%0.47-
	11.81	299.15	%5.42	%5.80	%5.95	%0.36-	%0.50-
12.81	323.90	%8.27	%5.16	%4.30	%2.96	%3.81	
	תשואה שנתית	%177.91	%101.37	%106.73	%38.0	%34.4	

סטוק בליל

	שער סוף	שיעור	עליית	עליית	שיעור	שיעור	
	מתואם	תשואה	המדד	הדולר	תשואה	תשואה	
	עדי אביר) חודש	נומינלי	באחוזים	באחוזים	ריאלי	דולרי	
1.82	344.41	%6.33	%8.30	%7.31	%1.82-	%0.91-	
2.82	369.17	%7.19	%5.70	%8.01	%1.41	%0.76-	
3.82	389.85	%5.60	%5.10	%5.94	%0.48	%0.32-	
	4.82	409.12	%4.94	%10.66	%7.00	%5.16-	%1.92-
5.82	459.69	%12.36	%6.20	%6.85	%5.80	%5.16	
6.82	508.84	%10.69	%6.03	%9.93	%4.40	%0.69	
7.82	563.30	%10.70	%9.20	%6.98	%1.38	%3.48	
8.82	628.36	%11.55	%7.90	%6.52	%3.38	%4.72	
9.82	684.58	%8.95	%7.60	%5.90	%1.25	%2.87	
10.82	745.05	%8.83	%8.40	%4.92	%0.40	%3.73	
11.82	800.50	%7.44	%6.50	%5.00	%0.88	%2.32	

12.82	857.00	%7.06	%5.55	%5.11	%1.43	%1.86
	תשואה שנתית	%164.59	%131.59	%115.64	%14.2	%22.7
1.83	951.50	%11.03	%8.50	%6.39	%2.33	%4.36
2.83	1021.00	%7.30	%6.07	%4.87	%1.17	%2.32
3.83	1163.00	%13.91	%5.64	%5.42	%7.82	%8.05
	4.83	1259.50	%8.30	%13.27	%5.91	%4.39-
5.83	1346.50	%6.91	%5.52	%6.51	%1.32	%0.37
6.83	1486.00	%10.36	%3.60	%6.43	%6.53	%3.69
7.83	1585.00	%6.66	%6.25	%7.09	%0.39	%0.40-
8.83	1764.00	%11.29	%7.16	%15.62	%3.85	%3.74-
	9.83	1912.00	%8.39	%9.00	%8.24	%0.56-
	תשואה ל-9 חדשים	%123.10	%86.84	%89.26	%19.4	%17.9
%1.13	תשואה חדשית ממוצעת 0.36%					

פועלים ע"ש

	שער סוף מתואם עדי אביר) חודש	שיעור תשואה נומינלי	עליית המדד באחוזים	עליית הדולר באחוזים	שיעור תשואה ריאלי	שיעור תשואה דולרי
12.79	54.99					
1.80	59.80	%8.7	%7.3	%4.8	%1.33	%3.73
2.80	63.44	%6.1	%4.9	%6.7	%1.10	%0.59-
3.80	68.68	%8.3	%5.1	%4.9	%3.00	%3.23
	4.80	69.70	%1.5	%10.2	%3.7	%7.92-
5.80	80.58	%15.6	%9.5	%6.9	%5.62	%8.12
6.80	90.09	%11.8	%4.6	%8.0	%6.87	%3.48
	7.80	106.69	%18.4	%4.4	13.47%	%5.4
	8.80	102.10	%4.3-	%8.3	%11.60-	%6.5
9.80	104.12	%2.0	%7.3	%5.9	%4.93	%3.67-
10.80	123.71	%18.8	%11.0	%7.9	%7.04	%10.14
11.80	132.62	%7.2	%9.4	%9.4	%1.99	%2.03-
	12.80	179.62	%35.4	%6.0	27.80%	%8.3
	תשואה שנתית	%226.6	%132.9	%113.6	%40.2	%53.0
	1.81	221.35	%23.2	%7.3	14.84%	%6.8
	2.81	202.98	%8.3-	%5.5	%13.08-	%7.3
3.81	224.32	%10.5	%4.8	%2.5	%5.45	%7.84
4.81	250.93	%11.9	%10.7	%7.0	%1.09	%4.55
5.81	275.51	%9.8	%3.3	%13.8	%6.29	%3.50-
6.81	307.51	%11.6	%2.7	%8.1	%8.64	%3.22
7.81	335.61	%9.1	%6.1	%4.1	%2.86	%4.88
8.81	361.56	%7.7	%3.9	%4.6	%3.69	%3.01
9.81	393.20	%8.8	%8.1	%5.8	%0.60	%2.82
10.81	434.00	%10.4	%9.0	%5.1	%1.26	%5.06

11.81	462.40	%6.5	%5.8	%6.0	%0.70	%0.56
12.81	492.60	%6.5	%5.2	%4.3	%1.30	%2.14
	תשואה שנתית	%174.2	%101.4	%106.7	%36.2	%32.7
פועלים ע"ש						
	שער סוף	שיעור	עליית	עליית	שיעור	שיעור
	מתואם	תשואה	המדד	הדולר	תשואה	תשואה
	עדי אביר) חודש	נומינלי	באחוזים	באחוזים	ריאלי	דולרי
	1.82	526.80	%6.9	%8.3	%7.3	%1.25-
	2.82	554.80	%5.3	%5.7	%8.0	%0.36-
3.82	596.40	%7.5	%5.1	%5.9	%2.28	%1.47
	4.82	622.80	%4.4	%10.7	%7.0	%5.63-
5.82	696.00	%11.8	%6.2	%6.9	%5.23	%4.59
6.82	765.20	%9.9	%6.0	%9.9	%3.69	%0.01
	7.82	832.80	%8.8	%9.2	%7.0	%0.33-
8.82	956.40	%14.8	%7.9	%6.5	%6.43	%7.81
9.82	1054.00	%10.2	%7.6	%5.9	%2.42	%4.06
10.82	1153.20	%9.4	%8.4	%4.9	%0.93	%4.28
11.82	1240.80	%7.6	%6.5	%5.0	%1.03	%2.47
12.82	1319.20	%6.3	%5.5	%5.1	%0.73	%1.15
	תשואה שנתית	%167.8	%131.6	%115.6	%15.6	%24.2
1.83	1502.80	%13.9	%8.5	%6.4	%4.99	%7.07
2.83	1651.20	%9.9	%6.1	%4.9	%3.59	%4.77
3.83	1818.80	%10.2	%5.6	%5.4	%4.27	%4.48
	4.83	1966.00	%8.1	%13.3	%5.9	%4.57-
5.83	2145.00	%9.1	%5.5	%6.5	%3.40	%2.43
6.83	2331.00	%8.7	%3.6	%6.4	%4.90	%2.11
	7.83	2462.00	%5.6	%6.3	%7.1	%0.60-
8.83	2765.00	%12.3	%7.2	%15.6	%4.80	%2.86-
	9.83	2982.00	%7.8	%9.0	%8.2	%1.06-
	תשואה ל-9 חדשים	%126.0	%86.8	%89.3	%21.0	%19.4
	תשואה חדשית ממוצעת %					
	אפריל - ספטמבר 83		%8.59			1.08%0.31
			אי. די. בי. רג'			
			שער סוף	שיעור	עליית עליית	שיעור שיעור
	מתואם	תשואה	המדד	הדולר	תשואה	תשואה
	עדי אביר) חודש	נומינלי	באחוזים	באחוזים	באחוזים	דולרי ריאלי
12.79	90.11					
1.80	98.49	%7.7	%7.3	%4.8	%0.352	%2.731
2.80	107.04	%8.7	%4.9	%6.7	%3.498	%1.839
3.80	115.59	%8.0	%5.1	%4.9	%2.746	%2.973
	4.80	120.93	%4.6	%10.2	%3.7	%5.071-

	5.80	131.79	%9.0	%9.5	%6.9	%0.437-	%1.920
6.80	147.11	%11.6	%4.6	%8.0	%6.697	%3.314	
	7.80	179.66	%22.1	%4.4	17.012%	5.4 15.834%	%
	8.80	163.11	%9.2-	%8.3	%14.744-	%16.131-	%6.5
	9.80	1170.56	%4.6	%7.3	%5.9	%2.518-	%1.223-
10.80	1195.47	%14.6	%11.0	%7.9	%3.251	%6.239	
11.80	224.57	%14.7	%9.4	%9.4	%5.034	%4.997	
	12.80	271.67	%22.2	%6.0	15.302%	8.3 12.842%	%
		תשואה שנתית	%199.4	%132.9	28.520%	113.6 40.220%	%
1.83	303.30	%13.5	%7.3	%6.8	%5.770	%6.239	
	2.81	325.12	%7.2	%5.5	%7.3	%1.600	%0.127-
3.81	349.40	%7.5	%4.8	%2.5	%2.546	%4.864	
	4.81	385.13	%10.2	%10.7	%7.0	%0.411-	%3.025
	5.81	421.95	%9.6	%3.3	%13.8	%5.952	%3.773-
6.81	459.36	%8.7	%2.7	%8.1	%5.969	%0.525	
7.81	490.71	%6.8	%6.1	%4.1	%0.790	%2.657	
	8.81	512.07	%4.4	%3.9	%4.6	%0.436	%0.222-
	9.81	542.58	%6.0	%8.1	%5.8	%1.981-	%0.180
	10.81	633.29	%16.7	%9.0	%5.1	11.097%	7.081 %
11.81	682.11	%7.7	%5.8	%6.0	%1.804	%1.660	
12.81	730.65	%7.6	%5.2	%4.3	%2.317	%3.160	
		תשואה שנתית	%174.2	%101.4	36.090%	106.7 %	32.650%
			אי. די. בי. רג'				
			שער סוף				
	מתואם	תשואה	המדד	שיעור	עליית עליית	שיעור	תשואה
		עדי אביר) חודש	נומינלי	הדולר	תשואה	באחוזים	דולרי ריאלי
				באחוזים	באחוזים		
	1.82	790.29	%8.2	%8.3	%7.3	%0.018-	%0.927
	2.82	819.90	%3.7	%5.7	%8.0	%1.848-	%3.946-
3.82	881.56	%7.5	%5.1	%5.9	%2.303	%1.494	
	4.82	918.45	%4.2	%10.7	%7.0	%5.850-	%2.632-
	5.82	1033.01	%12.5	%6.2	%6.9	%5.907-	%5.263
	6.82	1110.68	%7.5	%6.0	%9.9	%1.406	%2.193-
7.82	1239.81	%11.6	%9.2	%7.0	%2.222	%4.347	
8.82	1396.12	%12.6	%7.9	%6.5	%4.363	%5.713	
9.82	1540.29	%10.3	%7.6	%5.9	%2.534	%4.176	
	10.82	1653.89	%7.6	%8.4	%4.9	%0.736-	%2.553
11.82	1850.00	%11.9	%6.5	%5.0	%5.031	%6.530	
12.82	1974.00	%6.7	%5.5	%5.1	%1.093	%1.518	
		תשואה שנתית	%171.2	%131.6	17.130%	115.6 25.750%	%
1.83	2205.00	%11.7	%8.5	%6.4	%2.951	%4.991	
2.83	2448.00	%11.0	%6.1	%4.9	%4.669	%5.863	

3.83	2706.00	%10.5	%5.6	%5.4	%4.633	%4.853
	4.83	2863.00	%5.8	%13.3	%5.9 %6.590-	%0.102-
5.83	3172.00	%10.8	%5.5	%6.5	%4.998	%4.018
6.83	3459.00	%9.0	%3.6	%6.4	%5.259	%2.462
	7.83	3677.00	%6.3	%6.3	%7.1 %0.047	%0.738-
	8.83	4177.00	%13.6	%7.2	%15.6 %6.003	%1.747-
	9.83	4435.00	%6.2	%9.0	%8.2 %2.590-	%1.907-
	תשואה ל-9 חדשים		%124.7	%86.8	20.247%89.3	18.707% %
חדשית	תשואה	%8.58			%1.079	%0.307

ממוצעת

אפריל - ספטמבר

83

דיסקונט א'

	מתואם	תשואה עדי אביר) חודש	שיעור שער סוף המדד באחוזים נומינלי	עליית הדולר	עליית תשואה באחוזים	שיעור שיעור תשואה דולרי ריאלי
12.79	102.15					
1.80	114.58	%12.17	%7.32	%4.84	%4.516	%6.993
2.82	129.45	%12.98	%4.94	%6.72	%7.664	%5.865
3.80	140.77	%8.74	%5.10	%4.87	%3.466	%3.695
4.80	146.58	%4.13	%10.21	%3.67	%5.518-	%0.439
	5.80	153.70	%4.86	%9.46	%6.93 %4.204-	%1.936-
6.80	166.84	%8.55	%4.62	%8.04	%3.758	%0.468
	7.80	207.29	%24.24	%4.37	19.041%5.43	17.843% %
	8.80	204.76	%1.22-	%8.25	%6.49 %8.749-	%7.239-
	9.80	204.93	%0.08	%7.27	%5.86 %6.699-	%5.459-
10.80	229.19	%11.84	%11.00	%7.87	%0.759-	%3.674
11.80	266.27	%16.18	%9.38	%9.42	%6.214	%6.178
	12.80	328.36	%23.32	%5.98	16.363%8.32	13.845% %
	תשואה שנתית		%221.45	%132.94	37.998%113.55	50.525% %
	1.81	400.69	%22.03	%7.31	13.715%6.83	14.221% %
	2.81	422.18	%5.36	%5.51	%7.33 %0.135-	%1.833-
3.81	440.09	%4.24	%4.80	%2.48	%0.532-	%1.717
4.81	472.59	%7.38	%10.65	%6.99	%2.955-	%0.369
5.81	505.08	%6.87	%3.30	%13.78	%3.461	%6.070-
	6.81	538.85	%6.69	%2.73	%8.13 %3.847	%1.337-
7.81	598.73	%11.11	%6.10	%4.06	%4.724	%6.777
8.81	4631.90	%5.54	%3.90	%4.59	%1.578	%0.913
	9.81	663.09	%4.94	%8.10	%5.77 %2.527-	%0.787-
	10.81	783.73	%18.19	%9.00	%5.06 12.501%	8.435 %
11.81	837.07	%6.81	%5.80	%5.95	%0.951	%0.808
12.81	921.87	%10.13	%5.16	%4.30	%4.724	%5.586

תשואה שנתית		180.75%	101.37%	39.421%	106.73%	35.805%	%
דיסקונט א'							
מתואם		תשואה	שיעור שער סוף	עליית הדולר	עליית תשואה	שיעור שיעור תשואה	דולרי ריאלי
		עדי אביר) חודש	המדד	באחוזים	באחוזים	באחוזים	באחוזים
12.79	102.15						
1.80	114.58	12.17%	7.32%	4.84%	4.516%	6.993%	
2.82	129.45	12.98%	4.94%	6.72%	7.664%	5.865%	
3.80	140.77	8.74%	5.10%	4.87%	3.466%	3.695%	
4.80	146.58	4.13%	10.21%	3.67%	5.518-	0.439%	
	5.80	153.70	4.86%	9.46%	6.93%	4.204-	1.936-
6.80	166.84	8.55%	4.62%	8.04%	3.758%	0.468%	
	7.80	207.29	24.24%	4.37%	19.041%	5.43%	17.843%
	8.80	204.76	1.22-	8.25%	6.49%	8.749-	7.239-
	9.80	204.93	0.08%	7.27%	5.86%	6.699-	5.459-
10.80	229.19	11.84%	11.00%	7.87%	0.759-	3.674%	
11.80	266.27	16.18%	9.38%	9.42%	6.214%	6.178%	
	12.80	328.36	23.32%	5.98%	16.363%	8.32%	13.845%
תשואה שנתית		221.45%	132.94%	37.998%	113.55%	50.525%	%
	1.81	400.69	22.03%	7.31%	13.715%	6.83%	14.221%
	2.81	422.18	5.36%	5.51%	7.33%	0.135-	1.833-
3.81	440.09	4.24%	4.80%	2.48%	0.532-	1.717%	
4.81	472.59	7.38%	10.65%	6.99%	2.955-	0.369%	
5.81	505.08	6.87%	3.30%	13.78%	3.461%	6.070-	
	6.81	538.85	6.69%	2.73%	8.13%	3.847%	1.337-
7.81	598.73	11.11%	6.10%	4.06%	4.724%	6.777%	
8.81	4631.90	5.54%	3.90%	4.59%	1.578%	0.913%	
	9.81	663.09	4.94%	8.10%	5.77%	2.527-	0.787-
	10.81	783.73	18.19%	9.00%	5.06%	12.501%	8.435%
11.81	837.07	6.81%	5.80%	5.95%	0.951%	0.808%	
12.81	921.87	10.13%	5.16%	4.30%	4.724%	5.586%	
תשואה שנתית		180.75%	101.37%	39.421%	106.73%	35.805%	%
דיסקונט א'							
מתואם		שער סוף	שיעור	עליית הדולר	עליית תשואה	שיעור שיעור תשואה	דולרי ריאלי
		עדי אביר) חודש	המדד	באחוזים	באחוזים	באחוזים	באחוזים
12.79	102.15						
	1.82	982.33	6.56%	8.30%	7.31%	1.608-	0.696-
	2.82	1040.25	5.90%	5.70%	8.01%	0.186%	1.956-
3.82	1112.06	6.90%	5.10%	5.94%	1.716%	0.911%	
	4.82	1149.40	3.36%	10.66%	7.00%	6.597-	3.404%

5.82	1265.25	%10.08	%6.20	%6.85	%3.653	%3.022
	6.82	1363.19	%7.74	%6.03	%9.93	%1.615 %1.991-
7.82	1497.08	%9.82	%9.20	%6.98	%0.569	%2.660
8.82	1687.44	%12.72	%7.90	%6.52	%4.463	%5.814
	9.82	1983.45	%17.54	%7.60	%5.90	10.989%9.240 %
	10.82	2083.74	%5.06	%8.40	%4.92	%3.085- %0.129
11.82	2367.09	%13.60	%6.50	%5.00	%6.665	%8.187
12.82	2595.00	%9.63	%5.55	%5.11	%3.864	%4.302
	תשואה שנתית		%181.49	%131.59	21.546%	115.64 30.537% %
1.81	2838.00	%9.36	%8.50	%6.39	%0.796	%2.794
2.83	3126.00	%10.15	%6.07	%4.87	%3.846	%5.032
3.83	3500.00	%11.96	%5.64	%5.42	%5.982	%6.205
	4.83	3705.00	%5.86	%13.27	%5.85	%6.541- %0.003
5.83	4099.00	%10.63	%5.52	%6.51	%4.847	%3.869
6.83	4472.00	%9.10	%3.60	%6.43	%5.309	%2.510
	7.83	4697.00	%5.03	%6.25	%7.09	%1.149- %1.925-
	8.83	5231.00	%11.37	%7.16	%15.62	%3.923 %3.675-
	9.83	5605.00	%7.15	%9.00	%8.24	%1.698- %1.008-
	תשואה ל-9 חודשים		%115.99	%86.84	15.602%	89.16 14.182% %
	תשואה חדשית ממוצעת		%8.16			%0.070- %0.689

אפריל - ספטמבר 83

מזרחי ע"ש						
	שער סוף	שיעור	עליית	עליית	שיעור	שיעור
	מתואם	תשואה	המדד	הדולר	תשואה	תשואה
	עדי אביר) חודש	נומינלי	באחוזים	באחוזים	ריאלי	דולרי
12.79	23.02					
1.80	26.11	%13.4	%7.3	%4.8	%5.68	%8.19
2.80	29.20	%11.8	%4.9	%6.7	%6.57	%4.79
3.80	31.72	%8.6	%5.1	%4.9	%3.36	%3.59
4.80	33.78	%6.5	%10.2	%3.7	%3.37-	%2.72
5.80	40.86	%21.0	%9.5	%66.9	%10.51	%13.12
6.80	45.89	%12.3	%4.6	%8.0	%7.35	%3.95
7.80	54.63	%19.0	%4.4	%5.4	%14.06	%12.91
		8.80	51.40	%5.9-	%8.3	%6.5 %13.08- %11.65-
9.80	55.23	%7.5	%7.3	%5.9	%0.17	%1.50
10.80	66.81	%21.0	%11.0	%7.9	%8.98	%12.14
		11.80	65.10	%2.6-	%9.4	%9.4 %10.92- %10.95-
12.80	80.85	%24.2	%6.0	%8.3	%17.19	%14.65
	תשואה שנתית		%251.2	%132.9	%113.6	%50.8 %64.5
1.81	81.57	%0.9	%7.3	%6.8	%5.98-	%5.56-
		2.81	76.13	%6.7-	%5.5	%7.3 %11.54- %13.04-

3.81	73.87	%3.0-	%4.8	%2.5	%7.41-	%5.32-
4.81	91.90	%24.4	%10.7	%7.0	%12.43	%16.28
		5.81	85.38	%7.1-	%3.3	%13.8 %10.06-
6.81	103.32	%21.0	%2.7	%8.1	%17.79	%11.91
7.81	142.29	%37.7	%6.1	%4.1	%29.80	%32.34
8.81	162.27	%14.0	%3.9	%4.6	%9.76	%9.04
9.81	182.98	%12.8	%8.1	%5.8	%4.31	%6.61
10.81	203.50	%11.2	%9.0	%5.1	%2.03	%5.86
11.81	215.62	%6.0	%5.8	%6.0	%0.15	%0.01
12.81	236.36	%9.6	%5.2	%4.3	%4.24	%5.10
	תשואה שנתית	%192.3	%101.4	%106.7	%45.2	%41.4

מזרחי ע"ש

	שער סוף	שיעור	עליית	עליית	שיעור	שיעור
	מתואם	תשואה	המדד	הדולר	תשואה	תשואה
	עדי אביר) חודש	נומינלי	באחוזים	באחוזים	ריאלי	דולרי
1.82	255.51	%8.1	%8.3	%7.3	%0.18-	%0.74
2.82	271.57	%6.3	%5.7	%8.0	%0.55	%1.60-
3.82	298.64	%10.0	%5.1	%5.9	%4.63	%3.80
4.82	313.73	%5.1	%10.7	%7.0	%5.06-	%1.82-
5.82	340.42	%8.5	%6.2	%6.9	%2.17	%1.55
6.82	376.40	%10.6	%6.0	%9.9	%4.28	%0.58
7.82	430.17	%14.3	%9.2	%7.0	%4.66	%6.83
8.82	480.46	%11.7	%7.9	%6.5	%3.51	%4.85
9.82	542.36	%12.9	%7.6	%5.9	%4.91	%6.59
10.82	553.58	%2.1	%8.4	%4.9	%5.84-	%2.72-
11.82	572.53	%3.4	%6.5	%5.0	%2.89	%1.50-
12.82	724.56	%26.6	%5.5	%5.1	%19.90	%20.40
	תשואה שנתית	%206.5	%131.6	%115.6	%32.4	%42.2
1.83	862.63	%19.2	%8.5	%6.4	%9.86	%12.03
2.83	974.85	%12.9	%6.1	%4.9	%6.42	%7.63
3.83	1090.91	%11.9	%5.6	%5.4	%5.93	%6.15
4.83	1172.14	%7.4	%13.3	%5.9	%5.14-	%1.45
5.83	1297.00	%10.7	%5.5	%6.5	%4.86	%3.89
6.83	1429.00	%10.2	%3.6	%6.4	%6.35	%3.52
7.83	1549.00	%8.4	%6.3	%7.1	%2.02	%1.22
8.83	1715.00	%10.7	%7.2	%15.6	%3.31	%4.24-
9.83	1827.00	%6.5	%9.0	%8.2	%2.27-	%1.58-
	תשואה ל-9 חדשים	%152.2	%86.8	%89.3	%35.0	%33.2
	תשואה חדשית ממוצעת		%8.97		0.67%	1.44 %

אפריל - ספטמבר 83

נספח ג'

מעמ' 1

	ת.פ. 524/90	בבית המשפט המחוזי בירושלים
המאשימה	מדינת ישראל	בפני השופט מ' נאור
	נגד	
הנאשמים	בנק לאומי ואח'	

החלטה

א. השאלות העומדות לדיון

ענינה של : החלטה זו - פרשנותו של סעיף 14 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968.

שאלת פרשנותו הנכונה של הסעיף מלווה משפט זה מאז שהוחל בשמיעת הראיות. בעצה

אחת עם באי-כח הצדדים הוחלט ליחד דיון נפרד לבחינת השלכותיו של הסעיף על שאלות שונות המתעוררות במשפט, בהן שאלות בענין מידת ההסתמכות המותרת על חקירתה של ועדת חקירה בהליכי החקירה המשטרית והמשפט, קבילות הודעות הנאשמים במשטרה ככל שהן מאמצות את הודעותיהם בפני ועדת החקירה, גבולות חקירתם הנגדית של עדים ושאלות נוספות, הכל כפי שיפורט להלן.

כפי שצויין בבג"צ 935/89 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד(2) 485,

הוקמה בשנת 1985 ועדת חקירה על-פי חוק ועדות חקירה שתפקידה היה לחקור "את כל העובדות והגורמים שהביאו לויסות המניות הבנקאיות מתחילת הויסות, ולמשבר במניות אלה שאירע בחוד אוקטובר

"1983 בראש ועדה זו עמד השופט בייסקי והיא תכונה להלן "ועדת בייסקי". בין

השאר, המליצה הועדה, כך עולה מפסק הדין הנזכר, שהיועץ המשפטי לממשלה יבחן את

העובדות הכלולות בדו"ח שהוגש על-ידה שיש בהן כדי להצביע, לכאורה, על הפרת החוק ע"י תאגידים או ע"י בודדים ויחליט אם יש מקום לנקוט בנושא זה בצעדים מתאימים. תחילה קבע היועץ המשפטי לממשלה שאין אינטרס צבורי בנקיטת הליכים פליליים אך בעקבות ההחלטה שניתנה בביהמ"ש הגבוה לצדק בבג"צ הנזכר, הוגש ב-31.12.90 כתב האישום בתיק זה. הרקע להגשת כתב האישום הוא איפוא דו"ח ועדת בייסקי וההמלצות שנכללו בו.

בחוק ועדות חקירה ישנן שלוש הוראות הקובעות זיקה בין פעולת ועדת חקירה לבין

הליכים משפטיים. הוראות אלה מצויות בסעיפים 14, 21 ו-22 לחוק הנזכר. אביא

סעיפים אלה כלשונם:

"דינה של עדות-

14. עדות שנמסרה לפני ועדת חקירה או לפני מי שהוטל עליו לאסוף חומר כאמור בסעיף 13, לא תשמש ראיה בהליך משפטי, חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות".

"זכותו של חשוד בעבירה-

21. העלה דין וחשבון של ועדת חקירה חשד שאם פלוני עבר עבירה, והוחלט שלא להעמידו לדין בשל אותה עבירה, יודיע לו היועץ המשפטי לממשלה, לבקשתו, את נימוקי ההחלטה ויפרסם, לבקשתו, את הנימוקים ברבים".

"הדין וחשבון אינו ראיה-

22. דין וחשבון של ועדת חקירה לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי."

על העובדות הבאות אין מחלוקת:

עדים שונים ובהם הנאשמים או חלקם מסרו בזמנו עדויות לפני "ועדת בייסקי" או בפני אוספי החומר מטעמה. חלקם נדרשו ע"י ועדת החקירה להמציא לועדה, בכתב, נתונים שונים ובהם מסמכים שהיו קיימים ברשותם בלא קשר להליכי ועדת החקירה או נתונים שונים, בכתב, שנאספו במיוחד ועובדו על סמך דרישות ועדת החקירה. כן נשלחו לועדה ע"י עדים או נאשמים מכתבים, תצהירים ועוד; כשנערכה חקירה משטרית בענין נשוא האישום עשו חוקרי המשטרה שימוש בחומר החקירה שנאסף ע"י ועדת החקירה.

חומר החקירה הועבר בשלימותו למשטרה. עדים נחקרו על סמך דבריהם בועדה. לעיתים מזומנות - הן לגבי עדים במשפט זה והן לגבי נאשמים במשפט, נעשתה באופן זה או אחר "אינקורפורציה" של עדות בפני ועדת החקירה לתוך העדות במשטרה. אדגים "אינקורפורציה" זו ע"י ציטוט (חלקי) מכמה הודעות של נאשמים ועדים שהוגשו לי לצורך עיון ולא לשם הגשה והוחזרו לצדדים.

דוגמא מהודעתו של עד התביעה גדיש יעקב מיום: 11/1/89

"...על פי בקשתך קראתי צילום עדותי בפני הגברת תמר הקר אוספת החומר בועדת בייסקי ושומנה על ידך, ..., חוזר עליה כאן במשטרה. כל מה שמסרתי אז וכל מה שאני מוסר היום הוא מרצוני הטוב והחופשי. לשאלתך על מנת להבהיר את דברי בפני אוספת החומר בנושא הויסות..."

...לאור עדותך בועדה אבקשך לפרט ולהבהיר... צריך לזכור שהשיחות האלה

התנהלו לפני כ-7.5 שנים... ולכן אני מסתייג מהזכרון של עצמי ולא נרשמו סטנוגרמות ומאז שהעדתי בפני תמר הקר במאי 85' כבר עברו 3.5 שנים וקשה לזכור פרטים מדוייקים ומה שנשאר זה הרושם".

דוגמא מהודעתו של הנאשם אהרון מאיר מיום: 10/2/89

"...לאחר שאתה מציג בפני את עדותי בפני ועדת בייסקי מתאריך 24/3/85 מעמוד 336 ועד

עמוד 438 אני משיב שזו עדותי שניתנה בפני ועדת בייסקי מרצוני הטוב והחופשי ואני מאשר

את תוכן דברי גם במשטרה בחיקה זו".

לעיתים נשאלו עדים מפורשות אם הם מוכנים שעדותם בפני הועדה תתקבל כחלק מההודעה

במשטרה וכך למשל בהודעה מס' 13 של העד רויך (בצילום שהוגש לי אין תאריך) נאמר: "לשאלתך אני מאשר שמסרתי הודעה בענין זה בפני תמר הקר שהיתה גובת עדויות מטעם ועדת בייסקי ואני מאשר נכונותה ומוכן שתקבלוה כחלק מההודעה זו". אלה הן דוגמאות בלבד, וישנן דרכים שונות של "אינקורפורציה". בהמשך הדברים יובאו דוגמאות נוספות ובהן דוגמאות למה שגם התביעה איננה רואה בגדר "אימוץ" העדות במשטרה. במקרים אלה התביעה מסכימה כי אימוץ שאינו אימוץ אינו מאפשר לה להגיש נספח לעדות במשטרה לגביו מתייחס נאשם בדרך שאיננה אימוץ מלא.

זוהי איפוא טכניקת ה"אינקורפורציה" באמצעותה אימצו עדים או נאשמים דברים שמסרו, בזמנו, בפני ועדת בייסקי. הסנגורים טוענים כי טכניקת ה"אינקורפורציה" פסולה מכל וכל ויש בה כדי לעקוף את האיסור הקבוע בסעיף 14 לחוק ועדות חקירה.

אין מחלוקת על כך כי בשום שלב משלבי החקירה של נאשמים או עדים לא הפנתה

המשטרה את תשומת ליבם של נחקרים (בין נחקרים תחת אזהרה ובין נחקרים שלא תחת

אזהרה) להוראות סעיף 14 הנזכר.

התביעה מבקשת להגיש בתיק זה את הודעות הנאשמים במשטרה, לרבות עדויות בפני

ועדת החקירה ש"אומצו" על ידם בחקירה המשטרית בטכניקת

ה"אינקורפורציה" הנזכרת. עוד מבקשת התביעה להגיש כראיה בתיק מסמכים שמסרו הנאשמים או מי מהם בזמנו לועדת החקירה וכן מסמכים אשר עובדו על ידי הנאשמים או מי מהם או עובדים בבנקים במיוחד על פי דרישת ועדת החקירה מתוך נתונים שהיו קיימים ברשותם. התביעה גם מבקשת להעיד כעדי תביעה עדים שונים אשר עדותם במשטרה כוללת אף היא "אינקורפורציה" של עדויותיהם בפני ועדת החקירה. לעדים אלה מבקשת התביעה להציג שאלות, הן לגבי העדות שנמסרה במישרין למשטרה הן לגבי אותם קטעים של העדות שהם בגדר "אימוץ" העדות שנמסרה בפני ועדת החקירה. לעתים מבקשת התביעה לחקור עד זה או אחר על נושאים שלא בא זכרם בחקירה במשטרה, לרבות האנקורפורציה, אלא רק בעדות שנמסרה בפני "ועדת בייסקי".

לכל בקשותיה הנזכרות של התביעה מתנגדים הנאשמים.

הטענה הראשית שהועלתה בפני, טענה המסתמכת בעיקר על המשפט האמריקאי היתה שחלק

מכריע של הראיות שאספה המשטרה "נגוע" בפסול עקב הפרת סעיף 14 הנזכר. דבורה הראשי של טענה זו היה ד"ר אביגדור קלגסבלד, מבאי-כחה של "קבוצת דיסקונט"; סיניגוריהם של נאשמים אחרים החרו-החזיקו אחריו בטענותיו.

על פי הטענה גישת המשפט האמריקאי היא גישה המנתקת כל זיקה, בין עקיפה ובין ישירה, בין עדות שמסר נאשם בפני ועדת חקירה או טריבוניל אחר תוך כפיה לותר על זכות השתיקה (ענין שיובהר להלן) לבין הליך פלילי מאוחר יותר. להבדיל מן המשפט האמריקאי המקנה זכות כזו רק לנאשם בענין עדות הנוגעת נגדו, כך נטען, סעיף 14 קובע דין דומה גם לגבי עדים כיוון שאין הוא מבחין בין עדים ונאשמים. התוצאה, על פי הטענה היא שבהליך הפלילי, לרבות החקירה, אסור להשתמש בשום דרך שהיא במה

שהושג בועדת החקירה. אסור לעשות שימוש ישר או עקיף או נגזר בראיות שנאספו בפני ועדת החקירה: אין להגיש ראיות שאספה ועדה כזו,

ואין גם להסתמך בחקירה על הראיות שהשיגה הועדה באופן עקיף - כגון כדי ללמוד מהן מיהם העדים הרלבנטיים שיש לחקור אותם; אסור לתובע המופיע בהליך הפלילי לדעת את תוכן העדויות שהושגו בפני ועדת החקירה כדי שלא יוכל לעשות בהן שימוש בדרכים שונות כגון החלטה אם לעשות עסקת טיעון, תכנון החקירה הנגדית, וכל כיוצא באלו.

טענתו המרכזית של עו"ד לדור לענין זה היא כי אין מקום כלל ועיקר לאמץ את הגישה האמריקאית כדרך לפרשנותו של סעיף 14 לחוק ועדות חקירה.

אם אכן יש לאמץ את הגישה האמריקאית, ואף באופן נרחב יותר - כך שתוחל גם לגבי

עדים, המשמעות המעשית לענייננו אנו היא, כי ראיות רבות שהושגו בחקירה המשטרית שקדמה להליך שבפני "נגועות" ופסולות מלהיות מובאות כראיה בפני בית המשפט. היקף ה"פסול" משתנה על פי תוכנה הנכון של הגישה האמריקאית. אם תאומץ גישת הסניגורים במלואה - דומני שלא יוותר הרבה מחומר החקירה שבתיק זה. לפי גישה זו צעדים שנקטו עד כה כגון רענון זכרונם של עדים באמצעות עדויות שמסרו במשטרה, כולל עדויותיהם בפני "ועדת בייסקי" - פסולים ופגומים. אך גם אם תיושם "הגישה האמריקאית" לגבי הנאשמים בלבד תפסלנה ראיות רבות ובהן, למצער עדויות הנאשמים בפני, משום שאין מחלוקת על כך כי כשנחקרו אלו האחרונים, היו בפני חוקרי המשטרה עדויותיהם בפני "ועדת בייסקי". לפי הגישה האמריקאית, שתפורט להלן, שימוש כזה בעדות הוא אסור.

כל הסניגורים הצטרפו כאמור לטענותיו של ד"ר קלגסבלד שהציג גישה המבקשת לאיין

את החקירה כולה או חלקים נרחבים ממנה. יחד עם זאת הציג עורך דין חנן מלצר, סגורו של הנאשם דן בבלי, גם גישה "מתונה" יותר שהוצגה על ידו באופן חלופי. עו"ד מלצר הזכיר, וכפי שיצויין להלן יש בכך ביטוי מסוים גם בפסיקה,

קיומה של דמיון בין הוראת סעיף 538 לחוק השיפוט הצבאי והוראות סעיף 14 לחוק ועדות חקירה. סעיף 538 עוסק בועדת חקירה המוקמת לפי סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי ולשונו היא זו: "חומר ועדת חקירה לא ישמש ראיה במשפט-

538. שום דבר שהושמע במהלך חקירתה של ועדת חקירה, בין מפי עד ובין באופן אחר, ושום דין וחשבון של ועדת חקירה, לא יתקבל כראיה במשפט, אלא אם הועמד הנידון לדין על עדות שקר שמסר לאותה ועדת חקירה".

עו"ד מלצר מזכיר כי בצבא נהוג ומקובל שחוקר מצ"ח או קצין בודק מקבל אמנם לעיונו את החומר שנאסף ע"י ועדת חקירה במקום שקיימת ועדה כזו, אך, לטענתו, החקירה הפלילית היא חקירה נפרדת ונבדלת, כך ש"אין מרוקנים מתוך קנקן אחד לקנקן האחר". בישיבה שלאחר השמעת טענותיו, הגיש עו"ד מלצר על פי בקשתי פרקי הדרכה לפי החוק שהוצאו ע"י המטה הכללי, הוראות הפקוד העליון וכן "מערך שעור" שהוצא בצבא. בסעיף 21 לפרק ההדרכה צוין כי קצין בודק רשאי להשתמש בכל חומר חקירה אחר לצורכי בדיקתו כגון חומר שנאסף, תוך בדיקה אחרת, תיק ועדת חקירה או תיק של משטרה ישראל, אולם, חומר שנגבה ע"י ועדת חקירה לא יוכל להתקבל כראיה במשפט.

יתכן שבחקירות המתנהלות בצבא אינה ננקטת טכניקת ה"אינקורפורציה" שתוארה לעיל.

מה שניתן ללמוד מהחומר הצבאי, שהוגש כאמור הוא, שאין נוהגת בצבא ה"גישה

האמריקאית" לפיה חומר שהושג בחקירה מפי נאשמים אינו יכול לשמש אפילו חומר עזר להכוונת החקירה. קשה עם זאת, ללמוד מן החומר שהובא לי, דבר ברור בשאלה האם מקובל או לא מקובל בצבא שעד או חשוד יאמצו בחקירה הפלילית הודעות שמסרו בפני ועדת החקירה. גם אם הפרקטיקה הנוהגת בצבא היא אחרת, עדיין אין פירוש הדברים שטכניקת ה"אינקורפורציה" שהוסברה לעיל היא טכניקה פסולה. בסופו של דבר ההפניה לחוק השיפוט הצבאי איננה מקדמת אותנו בפתרון השאלות עמן יש

להתמודד בהחלטה זו.

עמדת המאשימה היתה, כאמור, שיש לדחות את הנסיון לפרש את סעיף 14 ברוח

הפסיקה האמריקאית. עו"ד לדור הדגיש גם, שהגישה האמריקאית נוהגת לגבי נאשמים בלבד ואין לה תחולה לגבי עדים בפני ועדת חקירה. בלשון אחרת: השימוש בהודעתו של עד בפני ועדת חקירה אינו פסול במשפטו של עד אחר בפני הועדה שהפך לנאשם. כשנתבקש עו"ד לדור להבהיר מהו היקפו ומשמעותו של סעיף 14 הוא ביטא את העמדה הבאה: ראשית, אין להגיש הודעות של נאשמים בפני הועדה. כוונתו בהקשר זה היא לעדויות שנמסרו ע"י נאשמים בועדה ומצאו ביטויין בפרוטוקול הועדה. התביעה מבקשת להגיש

רק עדויות של נאשמים בועדה אשר תוכנן אומץ או אושר במשטרה בדרך ה"אינקורפורציה" וכן הודעות משטרתיות בהן תושאלו נאשמים על תכנים שהעידו לגביהם בועדה אם תכנים אלה אושרו בהודעה במשטרה.

המאשימה מסכימה כי היו מקרים בהם התשובה שנתנו נאשמים לשאלה אם הם מאשרים את עדותם בפני "ועדת בייסקי", היתה כזו, שלא ניתן לאמר שיש בכך משום אמוץ ההודעה בפני ועדה זו. הדבר מאפיין, כך נמסר, את התשובות שנתנו נאשמים מ"קבוצת דיסקונט". התביעה מסכימה במקרה זה, כי אין להגיש עדויות כאלה בועדה, שלא אושרו בהודעה המשטרתית, וכמובן אין להגיש, כפי שכבר צויין, הודעות נאשמים בפני "ועדת בייסקי" שכלל אינן נזכרות בהודעות במשטרה. עם זאת עמדתה היא כי גם היום, בין כותלי בית המשפט, זכאים נאשמים לותר על זכותם ולהסכים להגשת כל המסמכים.

אשר לעדים, עמדת המאשימה היא, כי היא איננה מבקשת שהעדות במשטרה תוגש כראיה.

עדים - כך מסבירה המאשימה מעידים בעל פה על הידוע להם ואין מגישים עדויות

קודמות שלהם. בעדותם בבית המשפט מתכוונת המאשימה לשאול עדים על כל הידוע להם

לגבי נושאים הנדונים במשפט וזאת בלא

הבחנה בין עדות משטרתית, בין עדות ב"ועדת בייסקי" שעברה "אינקורפורציה" בין בדרך ישירה של אימוץ ובין על דרך הפירוט, ובין עדות שנמסרה רק בפני הועדה בפרוטוקול אך לא צורפה להודעה במשטרה.

בתשובה לשאלותי הבהיר עו"ד לדור, אם כי לא בצורה נחרצת וחד משמעית, כי אם

יבקשו סנגורים במהלך החקירה הנגדית להגיש עדויות של עדים בפני "ועדת בייסקי", הדבר ניתן להיעשות אם העדים יותרו על הזכות המוקנית להם בסעיף 14 לחוק ועדות חקירה. היותו יכול להיעשות או בין כותלי בית המשפט או מראש, אם נעשתה לגבי עדותו של העד בועדה "אינקורפורציה" לתוך העדות המשטרתית. יצוין כאן כי דברים אחרונים אלה אינם כלולים במסמך עמדה שהגיש עו"ד לדור לאחר סיכום טענותיו, על פי בקשתי ("הודעה מטעם המאשימה" מיום 6.10.91). בניר עמדה זה אין התייחסות לבעיה זו, אך אני מפנה לחילופי הדברים בעמודים 1710-1704 לפרוטוקול, להסוסי של עו"ד לדור, ובפרט לתשובתו המסכמת בעמ' 1710.

אשר למסמכים שהוכנו לבקשת הועדה והוגשו לה, הבהירה המאשימה את עמדתה, כי במסגרת עדותם של עדים שאינם נאשמים, תבקש התביעה להעידם על כל הידוע להם, לרבות באשר למידע שתועד על ידם בעבר לשם הגשתו לועדה. מידע שתועד על ידי נאשם והוגש לועדה לא ישמש ראיה מטעם התביעה, אלא אם אושר או אומץ בהודעתו של הנאשם במשטרה (כדין העדות בכללותה).

נושא אחר לגבי נקטה המאשימה עמדה, הוא נושא חקירתם הנגדית של נאשמים. המאשימה הצהירה, שהיא לא תעשה כל הפניה בכל שלב שהוא של המשפט אל עדויות נאשמים בועדה שלא הוגשו כראיה במשפט זה, מכל סיבה שהיא. עו"ד לדור ציין בטענותיו, כי הוא נוקט בקו זה מטעמי הגינות מבלי שהוא בהכרח מביע בכך עמדה, כי זהו המצב המשפטי המתחייב. עוד

ציין בנייר העמדה, כי גם בחקירתם של עדים לא יציג בפניהם עמדה שמסר נאשם ב"ועדת בייסקי" שלא תוגש כראיה במשפט (ראה נייר העמדה, ודברי עו"ד לדור בעמודים 1715-1714 לפרוטוקול).

עוד אמר, בתשובה לשאלתי, כי גם בחקירה המשטרתית לא "עומתו" נאשמים עם גירסה

בפני "ועדת בייסקי" אותה סירבו לאשר בהודעתם המשטרתית.

הנה כי כן, המחלוקות שבפני מתבטאות מחד בעמדה קוטבית לפיה אסור שום שימוש בחקירה המשטרתית בראיות שאספה "ועדת בייסקי" בין מנאשמים ובין מעדים בצורה ישירה או עקיפה או בכל צורה נגזרת. עמדה מתונה יותר היתה שחומר החקירה בפני "ועדת בייסקי" יכול היה למש את המשטרה בחקירתה כחומר הכוונה בלבד. העמדה אותה הציג התובע היא עמדה פרטנית המחייבת הכרעה - אם תידחינה שתי הגישות הקודמות שזכרו, בשלל מצבים שונים ומגוונים בענין "זרימה" אפשרית של חומר חקירה מ"ועדת בייסקי" אל תיק המשטרה ומשום לבית המשפט.

כפי שיובהר להלן בהרחבה, עמדתי היא כי יש לדחות את שתי הגישות הראשונות

שהוצעו ויש להכריע בנפרד בנושאים השונים שנמנו לעיל.

ב. סעיף 14 לחוק ועדות חקירה - ההסטוריה החקיקתית; מטרת החקיקה ועקרונות

הפרשנות

ענין לנו איפוא בשאלת היקפו של סעיף 14 לחוק ועדות חקירה שצוטט במלואו לעיל. מסתבר כי עד היום לא "זכה" סעיף זה לפרשנות מקיפה בפסיקה בארץ אף שכפי שיפורט להלן הוזכר בכמה פסקי דין שעוד יובאו לעיל.

זהו המקרה הראשון בו הוגש אישום פלילי בעקבות המלצותיה של ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה. היה אמנם מקרה אחד (ת"פ 858/73 מדינת ישראל נ' פרידמן ואח' פס"מ תשל"א (א) 367) כתולדה מהליכי ועדת החקירה, שבירה, בשעתו, האשמות שהועלו בפרשת "נתיבי נפט" אך הצדדים הסבירו כי האישום היה לגבי עבירות שונות מאלה שנחקרו ע"י ועדת החקירה כך ששאלת פרשנותו של סעיף 14 לא התעוררה.

איני רואה צורך לעמוד כאן בהרחבה על כל ההסטוריה החקיקתית שהביאה לחקיקתו של חוק ועדות חקירה תשכ"ט-1968. סקירה נרחבה בנושא זה תמצא במאמרו של ד"ר זאב סגל "ועדת חקירה מכח חוק ועדות חקירה תשכ"ט-1968: מעמדה הקונסטטוציוני, ומתחם הלגטימיות לפעולתה" מחקרי משפט ג' (תשמ"ב) 199. לצורך השאלה הניצבת בפני- שאלת פרשנותו של סעיף 14, דיני אם אצביע על כך, כי בהקשר לסעיף זה מה שהנחה את המחוקק הישראלי היה דו"ח "ועדת סלמון on report of the royal commission (tribunals of inquiry cmnd 3121, 1966). ענין זה הוזכר בין היתר ע"י חבר הכנסת קלינגהופר בקריאה הראשונה של החוק (ד"כ, 50 (תשכ"ח), 546) אשר אמר:

"יש לציין את הגברת חסינותם של העדים אשר לא זו בלבד שיהיו פטורים ממתן תשובה, אם זו עשויה להפילם - בזה אין שינוי לעומת המצב הקיים - אלא יהיו מוגנים גם במובן זה, ובכך החידוש, שעדותם לא תשמש ראיה בהליך משפטי, חוץ ממשפט פלילי, בשל מסירת אותה עדות. על כך המליצה ועדת סלמון לענין תיקון החוק האנגלי, אבל אצלנו עקרון דומה חל עוד מקודם בנוגע לוועדות חקירה צבאיות. סעיף 538 לחוק השיפוט הצבאי מורה כי שום דבר שהושמע מפי עד או באופן אחר במהלך של ועדת חקירה, שהוקמה ע"י שר בטחון או הרמטכ"ל, לא יתקבל כראיה במשפט אלא אם הנדון הועמד לדין על עדות שקר שמסר לאותה ועדת חקירה".

בהמלצות הנזכרות של "ועדת סלמון" הובהר מדוע מוצע להעניק לעדים המופיעים בפני הועדה חסיון נוסף על החסיון מפני הפללה עצמית שהיה מצוי עוד בחוק ועדות החקירה האנגלי משנת 1921 וכך הוסבר שם:

"Section 63 of the Act of 1921 provides that a witness before any court of session shall be entitled to the same immunities and privileges as if he were a witness before the high court of session. This means that his evidence cannot be used for anything he says in evidence, e.g. if he says

"I cannot sue him for defamation" a liar. His evidence is untrue

It does not mean that his answers as a witness cannot be used in evidence against him in any subsequent civil or criminal proceedings.

Neither his evidence before the tribunal, nor his statement to the we consider that the witness's immunity should be extended so that

Tribunal, shall be used against him in any subsequent civil or criminal proceedings, nor any documents he is required to produce to the

Having given false evidence before the tribunal or conspired with or proceedings except in criminal proceedings in which he is charged with

Would bring the law in this country into line in this respect with procured others to do so.

This extension of the witness's immunity

. It is similar provisions in the legislation of Canada, Australia and India 1888, of the special commission act 9 and indeed with section

Relevant evidence, for persons may be charged with coming forward for would also, in our view be of considerable assistance in obtaining

In the civil courts. Moreover, the suggested extension of the fear of exposing themselves to the risk of prosecution or an action
Immunity would make it difficult for
Might tend to incriminate him. Thus not only would the witness be witness to refuse to answer a question on the ground that his answer
Be helped in arriving at the truth. Afforded a further measure of protection but the tribunal would also
64prosecution. . No doubt this entails a risk that a guilty man may escape
would be unfortunate, but it is much more important This
Establish and proclaim the truth about a matter which is causing a that every thing reasonably possible is done to enable a tribunal to
Wide crisis of confidence. Moreover the risk would be minimised-by the fact that tribunals have in the past and no doubt will in the nation
When it is known that a prosecution is in contemplation or may be future wherever practicable forbear from investigating any side issues
That from a practical point of view it would be almost against him brought in respect of them. In any event, it has long been recognised
In the course of a hearing before a tribunal of inquiry. The rule
Tribunal although the practice is for the tribunal to ignore hearsay against hearsay evidence, rightly in our view, is not applied by the
Evidence for the purpose of arriving at any adverse finding against
Usually attract is so wide and so overwhelming that it would be anyone appearing before it. The publicity however which such hearings
Was made to obtain a fair trail afterwards. So far no such person has virtually impossible for any person against whom an adverse finding
Ever been prosecuted. This again may be justified in the public
The act has clearly interest because parliment having decided to set up an inquiry under
Considered whether or not civil or criminal proceedings would resolve
(26-27). The matter and has decided that they would not

באנגליה לא יושמו בסופו של דבר המלצות "ועדת סלמון" (ראה ז' סגל, שם, עמ' 209). לא נוכל איפוא להסתייע בפסיקת בתי-משפט באנגליה לגבי המלצה זו. ד"ר קלגבסלד טען כי באנגליה ישנה קונבנציה חוקתית לפיה אין מעמידים אנשים לדין בעקבות ממצאיה ומסקנותיה של ועדת חקירה ממלכתית. אין לי צורך לבדוק האם אכן הפרקטיקה האנגלית הגיעה לכדי קונבנציה חוקתית. אין חולק על כך שבישראל מותר, כעקרון, להביא אדם לדין פלילי בעקבות ממצאיה של ועדת חקירה (והשווה בג"צ 152/82 אלון נ' מדינת ישראל פ"ד לו(4) 449, 454).

מטרת החקיקה לענין סעיף 14 היתה איפוא להבטיח, שהמופיעים בפניה יוכלו לדבר באופן גלוי. ניתן ללמוד על כך גם מדברי שר המשפטים בכנסת אשר ציין (ד"כ, 50(תשכ"ח) 879) כי "כדי שאנשים יוכלו לדבר באופן גלוי בלי לחשוש למסקנות כלשהן, נקבע שעדות שנמסרה לפני ועדת חקירה... לא תשמש ראיה בהליך משפטי - שום הליך משפטי חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות. אם שיקר האיש, יביאו את האיש שנתן עדות שקר או מסר אינפורמציה כוזבת בפני בימ"ש פלילי, יביאו לשם את החומר הזה. אחרת, בשום הליך משפטי, בין אזרחי ובין פלילי, בין נוגע לו ובין נוגע למישהו אחר לא יוכל דברו לשמש ראיה". (ההדגשה שלי, ולענין זה עוד אחזור).

ובקריאה השניה והשלישית (ד"כ 53(תשכ"ט) 904) ציין שר המשפטים :

"סעיף 14 נתקבל ללא שינוי. הוא כולל חסיון לעדות הניתנת בפני ועדת חקירה, מפני הליך פלילי. כבר הדגשתי בדבר הפתיחה שאנו רואים נקודה חשובה ביותר בשמירה על זכויות הפרט שלא יפגעו במסגרת של חקירות ועדת

החקירה. חסיון זה - שלא ניתן לפי הפקודה מ-1921 - מגמתו לעודד גילוי לב במתן

עדות בפני ועדת החקירה."

הסעיף הנזכר אשר כונה, כאמור, ע"י שר המשפטים כסעיף "חסיון" הינו, לפי כל

גישה פרשנית שהיא, סעיף המגביל את הגישה לאינפורמציה (כלשונו של ligertwood alc בשפרו australian evidence בעמ' 153). אף שישנה כאמור מחלוקת קוטבית בין הצדדים בשאלה מהו היקף ההגבלה על הגישה לאינפורמציה המתחייב מפרשנותו של הסעיף, הכל מסכימים כי זהו סעיף שבהיקף כזה או אחר מונע מלהביא בפני ביהמ"ש אינפורמציה שאילמלא הסעיף היתה רלבנטית וקבילה. טיבם של סעיפים המגבילים גישה לאינפורמציה הוא שהמחוקק סבר שישנו ערך חברתי העולה בחשיבותו על הערך של גילוי האמת במלואה. הוראות המגבילות גישה לאינפורמציה תמצאנה בדברי חקיקה שונים. כך למשל מצויים בפרק של ראיות חסויות בפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1971 הוראות בענין חסיון לטובת המדינה או חסיון לטובת הציבור. הוראות אלה הן הוראות של חסיון יחסי משום שבשני המקרים מוסמך ביהמ"ש לאזן בין הצורך לגלות את הראיה לשם עשית צדק ובין הענין שיש שלא לגלותה.

פקודת הראיות כוללת גם הוראות בענין סוגים אחרים של חסיון, כגון חסיון לקוח-עו"ד, חסיון של רופא וכיוצ"ב. לעיתים תמצאנה הוראות החוסמות גישה לאינפורמציה בחוקים פיסקליים שנהוג לכנותם "הוראות סודיות" (ראה, למשל, רע"א 68/88 זילברמן נ' מדינת ישראל מב(2) 383). הוראות אחרות תמצאנה, למשל, בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות ובסעיף 13 לחוק האזנת סתר. בכל אחת מן ההוראות הללו ובהוראות אחרות הפזורות בחוקים אחרים יוצר המחוקק איזון בין ערך אחד (פרטיות, הצורך לחשוף את המידע על הכנסותיו של אדם, טובת הציבור וכיוצ"ב) ובין הערך של חשיפת האמת.

נקודת האיזון בה בוחר המחוקק לענין חסיונות שונים משתנה מענין

לענין. יש והחסיון הוא יחסי, והמחוקק משאיר לשופט את האפשרות לאזן בין הערכים

המתחרים. יש והחסיון הוא מוחלט. יש והוא ניתן לויתור (ויש לבחון מי הוא

המוסמך לותר עליו) ויש שאינו ניתן לויתור.

המחלוקת האמיתית שבפני איננה בענין מטרת החקיקה. הכל מסכימים כי מטרת החקיקה או לפחות אחת ממטרותיה היתה להביא לגילוי לב בפני ועדת החקירה ועוד אזכיר להלן מטרות נוספות לפנין עמדו הסנגורים. המחלוקת האמיתית היא בשאלת מהו ה"מחיר" שהמחוקק הישראלי היה מוכן לשלם כדי להבטיח גילוי לב כזה. באופן עקרוני, ובהתעלם עדין מסעיף 14 עצמו, רשאי היה המחוקק בישראל לבחור בכל נקודת איזון שיבחר בין הצורך להבטיח גילוי לב בהליכי חקירה לבין הצורך לחשוף את האמת בהליך פלילי (או אזרחי) עתידי אפשרי. ניתן, כעקרון, לקבוע כי הצורך להבטיח גילוי לב בפני ועדת החקירה הוא כה חשוב עד שראוי להבטיח למי שמופיע בפני הועדה חסיון מוחלט בפני הליכים פליליים אפשריים. נראה להלן כי היה שלב בהתפתחות הדין האמריקאי בו זה היה המצב (אם כי הרקע לכך שונה, והדבר עוד יוסבר). ניתן לקבוע בחוק כי אין מניעה להעמיד לדין פלילי בנושא בו דנה ועדת חקירה אך צריך להיות ניתוק מוחלט בין העדויות שנמסרו בפני הועדה לבין החקירה הפלילית והמשפט הפלילי. ניתן גם לומר - וזה היה הדין בארץ לפי חוק ועדות חקירה המנדטורי, וזהו הדין באנגליה היום, משלא אומצו המלצות ועדת סלמן - כי די בכך שיובטח בפני ועדת החקירה חסיון מפני הפללה עצמית, ואין צורך בשום ערובה נוספת לעדים המופיעים בפני הועדה, המונע שימוש בעדותם בפניה. ניתן אפילו לבטל את זכות השתיקה בפני הועדה, תוך התרת השימוש בראיות שהשיגה הועדה בהליך הפלילי (ובלבד שאינן נגועות בפסולים אחרים, כגון היותן עדות שמיעה). מבחינת המחוקק הישראלי - כל אחד מהפתרונות הללו הוא פתרון לגיטימי ואפשרי. יש גם קשת רחבה של פתרונות ביניים אפשריים. בארצות הברית - ייאמר מעתה והנושא עוד יורחב - לא כל

הפתרונות הללו אפשריים בחקיקה, משום שזכות השתיקה הנה זכות המוגנת על ידי

התיקון החמישי לחוקה.

מרכז הכובד של הבעיה הוא איפוא איתור נקודת האיזון בה בחר המחוקק הישראלי. מדובר בהכרעה המאזנת בין ערכים שונים - גילוי הלב בפני הועדה והצורך בחשיפת האמת בהליך משפטי עתידי.

מלומדים כבר עמדו על כך כי לשופטים שונים ישנן נטיות שונות בענין פרשנותם של

סעיפים המגבילים את הגישה לאינפורמציה. Eagles במאמרו "public interest

immunity and statutory privilege" 42 I 18c.l.j ציין כי עמדתם של שופטים

שונים לגבי הוראות חסיון סטטוטוריות הפזורות על פני למעלה מ-100 חוקים באנגליה הינן בלתי קונסיסטנטיות, בלשונו:

At one extreme there is a manifest desire on the part of some judges to "clear expression of legislative intent before they-require a crystal

Command. At the other extreme there are those judges who see in every will allow themselves to be robbed of potential evidence by statutory Statutory ban on disclosure a potential privilege, even when the".statute makes no mention of legal proceedings

עמדתי היא כי על הפרשן מוטל במקרה שלפני למצוא מהו "המחיר" שהיה המחוקק

הישראלי מוכן "לשלם" עבור גילוי הלב בפני ועדת חקירה. בחיפוש אחר אותה נקודת האיזון אין עלינו לנקוט אף אחת מאותן עמדות קיצוניות עליהן עמד איגלס במאמרו הנזכר. אין עלינו לנקוט גישה "מצמצמת" לגבי ההוראה המגבילה את הגישה לאינפורמציה ואף לא גישה "מרחיבה": לא קנאות לבירור האמת בהליך השיפוטי צריכה להנחותנו, באופן שיש "לכרסם"

בהוראה האוסרת גישה לאינפורמציה ככל שהפרשנות רק מאפשרת: מקובלת עלי טענה,

שהושמעה מפי הסנגורים, כי בשאלת היקפו של החסיון עלינו להכריע במנותק מההשלכות האפשריות לגבי המשפט הנוכחי. מאידך אין עלינו לנקוט גישה "מרחיבה" השואלת מהי הדרך האופטימלית להבטיח שעדים יעידו אמת בפני ועדת החקירה. לכאורה הדרך האופטימלית היא הבטחת חסיון מוחלט מפני העמדה לדין לכל מי שהעיד בועדה. אך אין חולק על כך כי זהו איננו הפתרון הישראלי. מה שמוטל את הפרשן הוא כאמור לאתר את נקודת האיזון בה בחר המחוקק. תפקידו של השופט במשטר הדמוקרטי איננו ליצור נקודת איזון עצמאית כזו שתבטא את עמדתו שלו בדבר האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים; תפקידו הוא ליתן תוקף לאיזון בו בחר המחוקק (והשוה: רע"א 68/88הנ"ל: ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז), סעיף 431 בעמודים 382-383). הושמעה טענה, ואף היא מקובלת עלי, כי עיניהם של עדים פוטנציאליים בועדות חקירה עתידיות, שמן הסתם עוד תוקמנה, תהיינה נשואות להלכה שתקבע במשפט זה. הובע החשש כי אם לא תאומץ הפרשנות האמריקאית המרחיבה - יימנעו עדים מלגלות את לבם בפני ועדות חקירה. מקובל עלי כי עדים פוטנציאליים בפני ועדות חקירה, ו"מוזהרים" בפרט יתנו דעתם למה שיקבע ע"י הרשות השיפוטית בענין פרשנות הסעיף. הטענה הנזכרת נכונה היא, אך אל לו לבית המשפט, בשל כך, "להבטיח" לעדים פוטנציאליים כאלה מידה גדולה יותר של "חסינות" מאשר התכוון המחוקק להקנות להם. במתן משקל רב יותר לערך של גילוי הלב בפני ועדת חקירה מזה שנתן לו המחוקק יהיה משום השגת גבולו של המחוקק. בענייננו לא די איפוא בכך שאתרנו את מטרתו של סעיף 14 - הבטחת גילוי לב בפני ועדת החקירה. עלינו לאתר גם את נקודת האיזון ואת קווי הגבול. לנושא של ועדות חקירה עתידיות עוד אשוב בהמשך הדברים.

בצד קביעת נקודת האיזון העקרונית שקובע הסעיף יש צורך בהכרעה

בעניינים נוספים המתעוררים בענייננו: האם מדובר בחסיון הניתן לויתור; אם כן מי מוסמך לותר עליו והאם אכן היה ויתור. כל השאלות הללו תדונה בהמשך הדברים.

ג. סעיף 14 לחוק ועדות חקירה - הפסיקה הישראלית

כבר הזכרתי כי הפסיקה בענין סעיף 14 היא דלה יחסית ולא נמצאה בה תשובה ישירה לשאלות העומדות בפנינו בהליך הנוכחי. מן הראוי עם זאת, להפנות לאותם פסקי דין בודדים העוסקים בפרשנותו של הסעיף.

על מטרתו של סעיף 14 הנזכר עמד ביהמ"ש העליון אגב אורחא בבג"צ 380/76 וישניץ

נ' שר הבטחון פ"ד לא(1) 733. באותו ענין ביקשו הוריו של חייל שנהרג אגב

שירותו הצבאי כי ביהמ"ש הגבוה לצדק יורה לפרקליט הצבאי הראשי לחדש פעולות

חקירה בענין מותו של בנם או למנות ועדת חקירה לפי סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955. בהקשר זה נטען ע"י העותרים, כי עדויות שניתנו בפני ועדת החקירה יוכלו לשמש ראיה במשפט אם מישהו יועמד לדין על מסירת עדות שקר בפני ועדת החקירה. ביהמ"ש מצא שבטענה זו אין ממש וציין:

"למרות הבדלי הניסוח בין סעיף 538 והסעיף המקביל (סעיף 14) לחוק ועדות חקירה

תשכ"ט-1968, שאותו הזכיר מר ברטוב לשם השוואה, התוצאה היא אחת על-פי שתי

הוראות חוק אלה: המטרה היחידה שלשמה מותר להשתמש בראיות שנגבו בחקירה, לאחר מכן במשפט היא לצורך משפטו של עד על שבועת שקר במהלך החקירה ולא בשום משפט אחר. בשני החוקים הללו היתה מגמת המחוקק שראיות אשר נתקבלו בהליך החופשי יותר של החקירה לא יהיו למישהו לרועץ בהליך שיפוטי רגיל המתקיים אחרי החקירה."

סעיף 14 הוזכר גם בבג"צ 3815/90 גילת ואח' נ' שר המשטרה (טרם פורסם) (פיסקה 4

לפסק הדין) אך גם האמור באותו ענין אין ללמוד ממנו במישרין

על היקפו של הסעיף.

ד. הגישה האמריקאית

הצדדים, בטיעוניהם המקיפים הביאו בפני שורה ארוכה של פסקי דין ומאמרים בענין הגישה האמריקאית. בכוונתי להסתפק בשרטוט קוים כלליים לגישה זו. כפי שיבואר בהרחבה בפרק הבא בכוונתי לדחות את הנסיון לאמץ את הגישה האמריקאית כדרך לפרשנותו של סעיף 14. המדובר הוא בהחלטת ביניים במשפט פלילי. משפט זה מתנהל בפני מיום ליום. אנו נמצאים בעיצומה של פרשת התביעה. על כל צעד ושעל נתקלנו, במהלך שמיעתם של העדים שכבר נשמעו בשאלת פרשנותו של סעיף 14. כך עתיד לקרות גם לגבי עדים שישמעו בעתיד. נמצאה אמנם דרך להמשיך בשמיעת הראיות באופן שבשלב זה יישמעו עדים שלא מסרו בזמנו עדות בפני "ועדת בייסקי", אך שאלת פרשנותו של הסעיף מלווה את המשפט כולו, ומקשה על המשך שמיעת הראיות. החלטה זו ניתנת איפוא במסגרת של אילוץ זמן מסויימים. כיוון שממילא הגעתי לכלל מסקנה כי אין לאמץ את הפתרון האמריקאי אסתפק בהחלטה זו בסקירת כמה ציוני דרך בהתפתחות ההלכה והפסיקה שם, ציוני דרך חיוניים להחלטה זו. אין לי צורך לסקור את פרטי הפרטים של הגישה ואת היקפן המדוייק של פסלותן של ראיות או של השימוש שנעשה בהן. אין לי צורך לבחון גם את השאלה אם ועד כמה פסק דין של בתי המשפט השונים במדינות השונות אכן עולים בקנה אחד, או היו מחוייבי המציאות מהלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית. המבקש להעמיק מעבר לכך יוכל לפנות לאסופת המקורות הנרחבת שהוגשה בתיק זה הכוללת פסקי דין ומאמרים רבים.

בדברנו על "הגישה האמריקאית" עלינו להציב תחילה את ההקשר בו נדונו במשפט

האמריקאי שאלות שיש בינן לבין השאלה שבפני, כפי שיתואר, קוי

דמיון.

ההקשר הוא שאלת ויתור כפוי על החסיון מפני הפללה עצמית, המוקנה בתיקון החמישי

לחוקת ארצות הברית. זוהי זכות חוקתית, אך לעתים היה צורך לאזן בינה ערכים אחרים כגון הצורך לברר עובדות לשם מלחמה בפשיעה. איזון זה הצריך לעתים לאלץ אנשים למסור את הידוע להם בהליכים שונים, כגון הליכי חקירה, או הליכים בפני ה-*grand jury*. באילוץ זה היה צורך כאשר באותם הליכים הודיעו אנשים על סירובם להעיד תוך הסתמכות על התיקון החמישי לחוקה. אילוץ כזה נעשה בצו תוך שבמקביל מובטחת לעד חסינות. תכלית הבטחת החסינות היא להעמיד את הנחקר באותו מצב בו היה נמצא אלמלא נדרש בכפיה לותר על זכותו לשתוק. כך נולדה בארצות הברית חקיקה בענין "חסיון השימוש" בעדות שנמסרה בכפיה, חקיקה שעברה גלגולים שונים שנסקרו במאמרה של *taxas* "incrimination, immunity and watergate-self", 56 *Strachan* (1978), 9711 *r*. ההוראה הראשונה בחקיקה הפדרלית בענין חסינות מסוג זה חוקקה עוד באמצע המאה הקודמת, בשנת 1857, והעניקה חסינות רחבה למי שמסר עדות בכפיה, לאחר שטען לחסיון מפני הפללה עצמית, בפני ועדות הקונגרס. הוראה זו העניקה חסינות מפני משפט פלילי עתידי בענין נשוא העדות. הוראה זו, כך תואר במאמר הנזכר, נוצלה לרעה, וכונתה, באופן פופולרי "immunity baths". נחקרים יכלו לחשוף את מלוא פשעיהם בפני ועדת הקונגרס, והפכו בשל כך לחסינים לחלוטין מפני הליך פלילי.

מצב דברים זה לא הניח את הדעת, בשל ניצולו לרעה. הוחלט איפוא להעתיק את

החסיון מהאדם מוסר העדות אל העדות עצמה. בשנת 1862 שונה החוק ככל שהוא מתייחס

לעדות בפני הקונגרס, כך שנקבע שהעדות - (testimony)

Shall not be used as evidence in any criminal proceeding against such". witness

בפסק הדין המנחה בענין *547U.s (1892) 142counselman v. Hitchcock*. (להלן -

פרשת קאונסלמן), נדונה הוראה סטטוטורית, משנת 1868, אשר זו לשונה:

No pleading of a party, nor any discovery or evidence obtained" from a party or witness
by means of a judicial proceeding in this

Used against him or his property or estate, in any court of the or any foreign country, shall
be given in evidence, or in any manner

Provided, that this section shall not exempt united states, in any criminal proceeding, or
for the enforcement of: any penalty or forfeiture

Any party or witness from prosecution and punishment for perjury".committed in
discovering or testifying as afforesaid

בית-המשפט קבע בפרשה זו כי הוראה זו היא בלתי קונטיטוציונית משום שאין היא מעניקה למי שמעיד בכפיה אותה הגנה שמעניק לו התיקון החמישי של החוקה. טעם הדבר נעוץ בכך שהחסינות המוענקת על-פי סעיף זה אינה מונעת שימוש עקיף או נגזר באינפורמציה, כגון בכך שיעשה שימוש באינפורמציה כדי להתחקות אחרי מקורות מידע אחרים. רק סעיף חסיון המבטיח חסיון מפני העמדה לדין, כך נאמר שם, יכול לאלץ אדם למסור עדות.

בשנת 1970, הרבה שנים אחר כך ואין לי צורך להתעכב על פרטי ההתפתחויות מאז פסק דין קאונסלמן, ולאחר דיונים שונים בקונגרס, נקבעה הוראת חסינות שהגרסה הנוכחית שלה נמצאת ב - U.s.c 18 סעיפים 6001-6005, אביא כלשונם את הסעיפים 6002-6005:

Immunity

generally6002"

Incrimination, to testify or provide other information in whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against- self

- a proceeding before or ancillary to

(1), a court or grand jury of the united states

(2) An agency of the united states, or

(3) Either house of congress, a joint committee of

The two houses, or a committee or a

,subcommittee of either house

Witness an order issued under this part, the witness may not refuse and the person presiding over the proceeding communicates to the

To comply with the order on the basis of his privilege against

But no testimony or other information compeled;incrimination-or any information directly under the oreder(or indirectly self

the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury,) May be used against derived from such testimony or other information

Giving a false statement, or otherwise failing to comply with the".order

. Congressional proceedeings6005"

(A) In the case of any individual who has been or may be called

To testify or provide other information at any proceeding before either

House, or any joint committee of the two houses, a united states house of congress, or any committee, or any subcommittee of either

District court shall issue, in

duly authorized representative of the house of (B) Of this section, upon the request of a congress or the accordance with subsection

Testimony or provide other information which he refuses to give or committee concerned, an order requiring such individual to give

Incriminatuin, such- of this part. Provide on the basis of his privilage against self 6002order to become effective as provided in sectuin

(B)before issuing an order under subsection (A) Of this section, a

in such case of a proceedeing before either house of united states district court shall -

(1)find that

Congress, the request for such an order has been approved by an

Affirmative vote of a majority of the mebers present of that

;house

(2) In the caase of a proceeding before a committee or a Subcommittee of either house of congress or a joint committee Of both houses, the request for such an order has been Thirds of the members-approved by an affirmative vote of two And;of the full committee

(3) Ten days or more prior to the day on which the request For such an order was made, the attorney general was .served with notice of an intention to request the order

(C) Upon application of the attorney general, the united States district court bshall defer the issuance of any

longer than twenty days from the date of the request (A) Of this section for such peried, not for such order under subsection

".order, as the attorney general may specify

הוראת סעיף 6002זכתה לדין נרחב בפסק הדין המנחה בענין-

U.s . 406Kastigar v. U.s 441(1972). (להלן - פרשת קסטיגר)

נקבע כי ישנה התאמה בין "חסיון השימוש" שמעניק סעיף זה לבין התיקון החמישי לחוקה. סעיף זה אוסר כל שימוש, לרבות שימוש נגזר, בראיות שנמסרו תוך כפיה להעיד. בפסק דין זה נקבעה פרוצדורה מיוחדת הידועה כ "kastigar hearing" שיש דמיון מסוים בינה לבין משפט הזוטא שלנו. על-פי פרוצדורה זו, כאשר אדם טוען כי מסר עדות בכפיה תוך הבטחת חסינות, על התביעה מוטל להוכיח כי העדויות שבכוונתה להביא הושגו שלא באמצעות העדות שנמסרה בכפיה אלא ממקור עצמאי ובלתי תלוי לחלוטין.

הלכת קסטיגר שהיא ההלכה עד היום הולידה הלכות בנות. בין השאר הובא לי כאסמכתא

האחרונה בענין זה פסק הדין בפרשה הידועה כפרשת אירנגייט- 843D . 2F (1990)u.l. v. North צוטטו לי הלכות לפיהן לדוגמא, אין לרענן זכרונם של עדים באמצעות העדות החסינה; התובע עצמו צריך להיות מי שאינו מודע לתוכן העדות החסינה, לבל יעשה בה שימוש כלשהו כגון בתכנון אסטרטגיה, בהחלטה אם לעשות עסקת טיעון, בתכנון חקירה נגדית, וכל כיוצא באלו. הובאה בפני הבחנה הנהוגה בפסקי דין שונים בין שימוש "ראייתי" ושימוש "לא ראייתי", בעדות החסינה. סקירה רחבה בענין זה תמצא בפסק הדין הנזכר בענין north.פסק דין זה מדגים גם את הקשיים ב"סיווג" של שימוש שנעשה בעדות החסינה כשימוש "ראייתי" או "לא ראייתי". (על השימוש ה"לא ראייתי" ראה גישה ביקורתית במאמרו של g.s. humble,

" beyond the fifth amendment:nonevidentiry use of compelled testimony"

351, texas l.r66 (1987).

מחבר זה מביע את הדיעה כי הרחבת איסור השימוש גם לגבי שימוש לא ראייתי מביא את מוסר העדות למצב עדיף על מצבו במקרה של שמירה על זכות השתיקה, ואיסור השימוש ה"לא ראייתי" אינו נדרש איפוא לדעתו, כדי להעמיד את מוסר העדות באותו מצב בו היה עומד אלמלא העיד בכפיה. עו"ד לדור, ב"כ המאשימה, טוען בין השאר

לענין המשפט האמריקאי כי בהנחה, עליה הוא חולק כליל, שיש להחילו, הרי תחולתו היתה רק לענין העדויות שמסרו הנאשמים בפני ועדת בייסקי, בהן אסור היה לעשות שימוש ישיר או עקיף נגדם, אך אין הדבר פוסל שימוש ישיר או עקיף בדברים שאמרו עדים בפני ועדת בייסקי. טעם הדבר נעוץ, כך הוא מסביר, בסעיף 6002הנזכר, האוסר שימוש נגד מוסר העדות, ולא נגד אחר. יש בפיו גם טענות נוספות לענין האופן בו הציגו הסניגורים את הדין האמריקאי.

איני רואה צורך, כאמור, להכנס לפרטי ההלכות הללו, לשאלה מהי הדרך הנכונה

לסווג שימוש זה או אחר כ"ראייתי" או "לא ראייתי" וכל כיוצא באלו שאלות שמעורר המשפט האמריקאי בענין חסיון השימוש. איני רואה גם צורך להכריע בשאלה מה היה הקפו המדוייק של ה"פסולי" לגבי חומר החקירה בענייננו בהנחה שיש לפרש את סעיף 14ברוח המשפט האמריקאי. טעם הדבר נעוץ כאמור בכך שעמדתי היא שאין לפרש את סעיף 14ברוח זו.

ה. דחיית ה"גישה האמריקאית"

עמדתי היא, כאמור, שאין כלל מקום לפרש את סעיף 14 לחוק ועדות חקירה באופן שיביא ל"אימוץ" הדין האמריקאי. כמה וכמה טעמים לדבר, ואעמוד עליהם בפרק זה. אכן, כשהפרשן ניצב בפני הצורך לפרש הוראת חוק שלא זכתה לפרשנות עד כה בדין המקומי, הוא עומד בפני הקושי של הצורך לחרוץ ב"קרקע בתולה". קיימת נטיה טבעית לחפש הוראות דומות בארצות אחרות ולבחון כיצד פורשו. משנמצאת הוראה דומה ישנה נטיה טבעית לאמץ את פרשנותם של

אחרים, ובפרט כשמדובר בשופטי בית המשפט העליון של ארצות הברית. אך למרות נטיה טבעית זו על הפרשן להזהיר את עצמו. עליו לשאול: האם ההוראות הן אכן זהות, או שרק יש ביניהן מכנה משותף מוגבל; האם ההוראות הדומות נוצרו להשגת תכלית זהה; האם הפרשנות שניתנה במקום אחר מתאימה גם לשיטת המשפט שלנו. לאחר שהצבתי לעצמי את כל השאלות הללו, הגעתי כאמור לכלל מסקנה כי אל לנו לאמץ, בדרך של פרשנות כביכול, את הדין האמריקאי.

לשון החוק ומועד חקיקתו

צטטתי לעיל את סעיף 18 U.S.C. 6002, שעמד ביסוד הלכת קסטיגר ובנותיה. סעיף זה, על גלגוליו הקודמים, נחקק כאמור בשנת 1970, שנתיים לאחר חוק ועדות חקירה שלנו. עו"ד קלגסבלגד שם את הדגש על המילים "לא תשמש ראיה" שבסעיף 14. הוא טוען (עמוד 31 לטענות בכתב שהגיש) כי "על דרך הפרשנות התגבשה בארצות הברית גישה לפיה השימוש האסור בעדות הוא "שימוש ראיתי" ... להבדיל משימוש "לא ראיתי". מקורה של פרשנות זו הוא פסק דין קסטיגר אבחנה זו יצרה קירבה בין הדין בארצות הברית ובין ישראל, שכן אף סעיף 14 לחוק ועדות חקירה מדבר בשימוש ראיתי בלבד."

ה"נקודה הארכימדית" בלשון החוק להחלת הלכת קסטיגר ובנותיה מצוייה איפוא לפי הטענה במילים "לא תשמש ראיה". אני סבורה כי כל נסיון ל"דחוס" לתוך מילים אלו את כל התורה שהתפתחה בארצות הברית בעקבות הלכת קסטיגר ולאסור בדרך זו כל "שימוש ראיתי" כמשמעותו (תהא אשר תהא) של ביטוי זה בארצות הברית - כל נסיון כזה נועד מראש לכשלון. הטעם הראשון לכך הוא טעם כרונולוגי. הלכת קסטיגר עסקה בפירושו של סעיף אשר חוקק בשנת 1970 לאחר חוק ועדות חקירה שלנו, ואין ליחס למחוקק הישראלי "כושר נבואה" בדבר הלכות שיתפתחו בארה"ב לאחר חקיקתו. לכל היותר ניתן היה לטעון להקבלה בין סעיף 14 לסעיף שהוכרז

כבלתי קונסטיטוציוני בפסק הדין בפרשת קאונסלמן, שצוטט אף הוא לעיל. אין בכל ההסטוריה החקיקתית אצלנו רמז לכך שהיתה כוונה לאמץ את הדין האמריקאי (להבדיל מהמלצות ועדת סלמון שגם בהן אין רמז כלשהו לאימוץ דין אמריקאי). לצורך הדיון בלבד אעמיד לרגע את המחוקק בחזקתו שהיה ער להלכת קאונסלמן. בהנחה זו יתקל הנסיון לאמץ את הלכת קאונסלמן בשוני לשוני בין סעיף 14 והסעיף שנפסל באותו ענין. האיסור שם הוא כי העדות החסינה "shall be given in evidence, or in any manner used against him" (ולשון סעיף 6002 אף חד משמעית יותר בענין

היקף האיסור). אצלנו לא נקט המחוקק לשון כה גורפת, התואמת את לשונו של אחד משני הסעיפים הנזכרים. דווקא אם נעמיד את המחוקק בחזקתו שהכיר את הדין האמריקאי (וכשלעצמי רחוקה אני מלהניח כך....) ניתן ללמוד מניסוח צר יותר של איסור השימוש דווקא על כוונה שלא להרחיב כפי שנעשה הדבר בארה"ב. יוזכר כאן גם כי הלכת קאונסלמן היא כי הסעיף שנדון בה הוא בלתי חוקתי, מפני שאין הוא מהווה תחליף נאות לחסיון מפני הפללה עצמית שנשלל על ידי חיובו של העד בכפיה להשיב. אכן, הובעו דעות בספרות המשפטית שצוטטה לי, כי ניתן היה שלא לפסול את הסעיף אלא לפרשו באופן רחב יותר. בהנחה שכך הוא - שוב עומד הקושי שאותן מלים המצביעות על פירוש רחב, מכוחו ניתן לשלול כל צורה של שימוש "נגזר" בעדות אינן מצויות בחוק שלנו.

כבר מטעמים אלו - הטעם הכרונולוגי והטעם המבוסס על השואה מילולית של הסעיפים

אין מקום לפרשנות סעיף 14 ברוח הדין האמריקאי. מה שמבקשים הסניגורים לעשות

הוא לא לפרש את סעיף 14 אלא לאמץ הוראה סטטוטורית אחרת, שאינה זהה לשלנו, לרבות הפרשנות שניתנה לה. הם מבקשים גם לאמץ דין פרוצדורלי - אותו "משפט זוטא" שמקובל לערכו כמבואר לפי הלכת קסטיגר, בו על התביעה להוכיח שלא עשתה שימוש פסול בראיה החסינה. איני רואה כיצד בדרך של פרשנות סעיף ניתן לאמץ דינים פרוצדורליים. לענין זה אין עם זאת חשיבות לענייננו, כיוון שמידת השימוש שעשתה

המשטרה בעדויות שגבתה "ועדת בייסקיי" אינה שנויה ממילא במחלוקת.

המטרה השונה של סעיף 14 וההוראה בענין חסיון השימוש בארה"ב

עמדתי לעיל על כך כי הסעיפים השונים בענין חסיון השימוש בעדות החסינה בארה"ב נועדו כל כולם למצוא תחליף הולם לזכות החוקתית נגד הפללה עצמית, זכות שנשללה עקב כפיית העדות. ניסוחם הרחב של סעיפי חסיון השימוש נועד להבטיח שהסעיפים לא יפסלו בהיותם בלתי חוקתיים. להלן אבהר בהרחבה, בדוני ביחס בין סעיף 14 לחסיון מפני הפללה עצמית כי אכן רואה אני קשר גומלין הדוק (בתחום הפלילי) בין שני העניינים הללו. אך סעיף 14 לא נועד ליצור "תחליף" הוגן והולם לחסיון מפני הפללה עצמית שנשלל. הוראת סעיף 10 לחוק ועדות חקירה שומרת מפורשות על זכותו של נחקר בפני הועדה שלא להפליל את עצמו. אין ללמוד איפוא מסעיפים שנוסחו באופן רחב כדי להגן על זכות, ופרשו באופן רחב לאותה מטרה, לענין פרשנות סעיף 14. המטרה החוקתית - שונה היא. סעיפי חסיון השימוש בארה"ב נועדו, בין השאר, להגן על הסעיפים עצמם פסילה.

הטעם המהותי - אי השתלבות בשיטה הישראלית הכוללת

גם כאן אקדים ברמז את המאוחר, בשל כך שלא ניתן לדון בהקשר אחד בכל העניינים

הטעונים ליבון. את סעיף 14 יש לפרש ברוח שיטת המשפט הישראלית. פרשנותו של

הסעיף צריכה להביא לכך שהסעיף "ישתבץ" כחלק אינטגרלי ממכלול הדינים הנהוגים אצלנו בתחום דיני הראיות ככלל, ודיני החסיונות בפרט. על פרשנות הסעיף להיות כזו שהסעיף יהיה חלק משיטה כוללת ולא "נטע זר". אכן, מותר לבית המשפט לשאוב השראה פרשנית מארצות אחרות, ומדינה נאורה כמו ארצות הברית בפרט. דיני הראיות האמריקאים שונים משלנו בעניינים רבים, אחד מהם הוא, למשל, נושא "פירות העץ המורעל". איני רואה כל צורך לבחון, ובענין זה הביעו הצדדים עמדות מנוגדות, האם הלכת קסטיגר הינה ביטוי לאותה קונספציה

שמבטאת תורת "פירות העץ המורעל". דיני אם אומר כי כשם שתורה זו רחוקה מרוח

השיטה הישראלית, כך גם ההלכות שנסקרו בפני בענין חסיון השימוש.

אני סבורה שיש גם מידה רבה מאוד של מלאכותיות בדרישות שונות שעלו מהדין האמריקאי, כגון הדרישה מרחיקת הלכת שהתובע לא יהיה מודע לתוכן העדות החסינה. במציאות הישראלית מסקנותיה של ועדת חקירה, כמו גם העדויות המובאות בפניה, נסקרות בהרחבה יום ביום בכלי התקשורת. אני חוששת מאוד שלא ימצא תובע ישראלי שיוכל להעיד על עצמו באמת ובתמים כי מעולם לא שמע על מסקנות של ועדת חקירה זו או אחרת, או על עדויות שהובאו בפניה. נטלתי כדוגמא את אחת האימפליקציות הקיצוניות של הלכת קסטיגר, מבלי לחוות דעה אם אכן היתה מחויבת המציאות גם בשיטה האמריקאית, כדי להראות עד כמה קשה לישום הדין שפותח שם. יתרה מזו: אני סבורה שפסק הדין בענין north שהוזכר לעיל, מחזיר את המשפט האמריקאי במידה לא מעטה לאותן הוראות שכונו בעבר "immunity baths". חוששתני שאימוץ הדין האמריקאי, כפי שמבקשים ממני לעשות יהיה בו משום החטאה של אותה סכנה עליה עמדתי בתחילת הדברים - הסכנה של המרת רצונו של המחוקק הישראלי ונקודת האיזון שנקבעה על ידו בגין אחר, היכול אולי להראות בעיני פלוני או אלמוני כדין רצוי, אך אין הוא הדין שלנו. על כך אעמוד כאמור ביתר הרחבה בדוני בפרשנות הדין הישראלי. אני דוחה איפוא את הטענה כי יש לאמץ - בדרך של פרשנות סעיף 14 את הגישה האמריקאית.

ו. הגישה הצבאית

בענין זה אוכל לקצר. הצבעתי לעיל על כך שלא ניתן למצוא במסמכים השונים שהגיש עו"ד מלצר תשובה לבעיות המעסיקות אותנו כאן. עיינתי בהוראות הללו ולא מצאתי בהן את שלל האיסורים עליהם עמד עו"ד מלצר בטענותיו בדבר איסור אינקורפורציה של עדות שניתנה בפני ועדת חקירה לתוך עדות במשטרה ונתק גמור בין שני ההליכים. יתכן וישנה בצבא פרקטיקה כמו זו

עליה עמד עו"ד מלצר בטענותיו. אין בפני נתונים מספיקים להשוואה כזו. גם אם ישנה פרקטיקה כזו, היא בודאי אינה מחייבת, אלא יכולה, לכל היותר, לשמש מקור להשראה. בהעדר מקור מספיק להשראה במסמכים השונים שהוגשו לי לענין זה, לא אוכל לבסס כל פרשנות על הפתרון הצבאי.

ז. הפתרון הישראלי - פרשנות החוק מתוכו ובו כחלק מהשיטה המשפטית

לאחר מסע ארוך זה שעיקרו היה אל הדין האמריקאי, חזרנו לנקודת ההתחלה, ואל הדין הישראלי.

אם לא נוכל להעזר במקורות אחרים, לא יהיה מנוס אלא לפרש את הדין הישראלי מתוכו ובו, ומתוך זיקה בין הוראותיו למושגים או ביטויים אחרים בשיטה הישראלית.

הפתרון הישראלי - פתרון כולל

ציטטתי לעיל את הוראות הסעיפים 14, 21, ו-22 לחוק ועדות חקירה. אני סבורה

שהמסקנה המתחייבת משלושת הסעיפים הללו היא שהמחוקק הישראלי צפה את האפשרות שבעקבות המלצותיה של ועדת חקירה יפתחו הליכים פליליים. לא היתה מחלוקת על כך שניתן, כעקרון בשיטתנו להגיש משפט פלילי לאחר חקירתה של ועדה (ראה בג"צ 152/82 אלון נ' מ"י פ"ד לו(4), 449). אני סבורה שהמחוקק נתן דעתו לאפשרות זו והסדיר אותה באופן ממצה.

נטען בדברי הסגורים כי האיסור שבסעיף 14 לא נועד רק להבטיח גילוי לב. מטרה

נוספת שלו היא להגן על הנחקר מראיות שנגבו על פי סדרי דין אחרים מאלו הנוהגים בבית המשפט, למשל - וזוהי דוגמא בלבד - מעדויות שמיעה המשתרבות לתוך עדויות, עדויות שמותר לוועדת חקירה לקבלן. אין אני סבורה כי זוהי מטרתו, או אחת ממטרותיו של האיסור. גם לתוך חקירה

משטרית משתרבות לא אחת עדויות שמיעה, ועדויות הלוקות ב"פגמים" אחרים. תפקיד החקירה הנגדית הוא, בין השאר, לבודד עדויות אלו, ול"זכך" עדויות הכוללות (אם כך נעשה בחקירה הראשית) מה שלא אמור להיות מובא בפני בית המשפט. עם זאת, סעיף 22 הוא המבטיח שלא תובאנה בפני בית המשפט מסקנותיה של ועדת החקירה, מסקנות אשר הוסקו על יסוד סדרי דין שונים מהנהוג בבית המשפט. מעבר לכך, מסקנות ועדת החקירה הן בגדר "עדות סברה" לגבי בית המשפט (והשווה - לצורך בהוראה סטטוטורית מפורשת כדי להכשיר קבלת פסק דין פלילי מרשיע במשפט האזרחי - בסעיפים 42'א' ו-42' לפקודת הראיות).

סעיף 21 יוצא מן ההנחה כי אם ועדת חקירה מציינת בהמלצותיה כי יש חשד שאדם עבר

עבירה, יובא ענין זה להכרעתו של היועץ המשפטי לממשלה. קשה להניח שהמחוקק התכוון שליועץ המשפטי לממשלה - הממונה על כל מערכת התביעה - תובא רק ההמלצה, בלא שיובאו בפניו דו"ח הוועדה והראיות שגבתה, ועל סמך המלצות בלבד - בלי לדעת את הפרטים עליהן הם מבוססים, יורה היועץ המשפטי על חקירה. אני סבורה שהנחת המחוקק היתה שכל החומר יועבר אל היועץ המשפטי לממשלה, וממנו, במידת הצורך אל המשטרה. עקרון בסיסי בשיטתנו הוא שהמשטרה חוקרת כשנודע לה על עבירה, היא מקור המידע שבידיה אשר יהיה, לרבות שמועה. אם כוונת המחוקק היתה אחרת, היה מורה, ברוח סעיף 22, כי הדין וחשבונו, וחומר החקירה לא יובאו לידיעת המשטרה או היועץ המשפטי כשם שהורה כך לגבי בית המשפט. באין הוראה כזו, אין לאסור על השימוש ה"עקיף" או ה"נגזר", עליו אוסר הדין האמריקאי שהוזכר לעיל.

עמדתי היא כי אין לקרוא לתוך החוק - בדרך של פרשנות - מה שאין בו. החוק ממצה

את האיסורים החלים על השימוש בראיות או בדו"ח.

"הליך משפטי"

הניתוח עד כה יצא מן ההנחה כי הביטוי "הליך משפטי" המופיע הן בסעיף 14 והן

בסעיף 22 איננו כולל את חקירת המשטרה. אם חקירת המשטרה היא בגדר הליך משפטי ממילא אין היא זכאית לקבל את העדויות "כראיה" מכח סעיף 14. אני סבורה כי הליך החקירה המשטרית אכן איננו, "הליך משפטי". איני מבקשת להסתמך כאן, כפי שעשה עו"ד לדור על הגדרת "הליך שיפוטי" שבסעיף 1 לחוק העונשין. אני סבורה כי בהקשר הדברים בו עסקינן הביטוי הליך משפטי אינו יכול לכלול את חקירת המשטרה. הליך משפטי הוא הליך של "משפט" (השווה לענין סעיף 22 לחוק ועדות חקירה ר"ע 423/83 מ.י. נ. סילוורמן פ"ד ל"ז (4), 289, 287 ג-ד). לא רק משפט פלילי או אזרחי, שבודאי כלולים בו, אלא גם סוגים אחרים של "משפט" כגון הליך משמעתי שגם לגביו יש תחולה לסעיף 14. חקירת המשטרה איננה בגדר הליך משפטי משום שכתוצאה ממנה לא מוכרע דין כלשהו. לא נקבעים ממצאים שבעובדה אלא רק מועלות ראיות לכאורה, לעתים מזומנות הראיות המובאות סותרות זו את זו. המשטרה - כאשר היא ממליצה להגיש כתב אישום, או מורה על הגשת כתב אישום לפי הענין איננה מנהלת "משפט". אין בסמכותה להכריע בין גרסאות, דהיינו "לשפוט" בין גרסתו של עד המייחס עבירה לפלוני, לבין גרסתו של פלוני הטוען שלא ביצע את העבירה. לשפוט משמעוהו היא להכריע, לפסוק. המשטרה אינה עושה כן. "הליך משפטי" הוא הליך בו מושגת הכרעה.

נראה לי גם שניתן ללמוד מהסיפא של סעיף 14 על האמצע שלו. הסיפא קובעת כי

העדות כן תשמש ראיה במשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות, קרי משפט על עדות שקר.

גם האמצע עוסקת בהליך שפיטה, אם כי לא רק בפני בית המשפט.

הליך החקירה איננו, איפוא, הליך משפטי, אך כאן מתעוררת תמיהה

לכאורה: ישנה "זרימה" טבעית בין תיק חקירה משטרתי ותיק בית המשפט. עדויות

נאשמים מוגשות כדבר שבשגרה; עדויות עדים מוגשות, לעתים, בחקירה נגדית ולעתים במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות, שלא היה קיים בעת חקיקת חוק ועדות חקירה. מה הועילו חכמים בתקנתם אם לא אסרו על קבלת הראיות לתוך תיק החקירה, אם משם הזרימה הטבעית היא לבית המשפט? אם מותר למשטרה לקבל עדויות בפני ועדת החקירה, כגון עדויות נאשמים, ומשם "להזרים" אותם לבית המשפט האם לא נשללה כל משמעות מהוראת סעיף 14?

כאן ניתן להעלות על הדעת כמה פתרונות לוגיים אפשריים:

האחד הוא שאף למשטרה אסור לקבל (במובן של קבלה פיזית, כיוון שאין המשטרה מכריעה ב"קבילות" ראיות) את העדויות שנמסרו לוועדת החקירה. פתרון זה שללתי לעיל בצייני כי אילו רצה המחוקק לקבוע איסור כזה היה כולל אותו בצד הסעיפים 14 ו-22. הפתרון האחר - שמותר למשטרה לקבל את העדויות, אך אסור לה להזרים אותן לבית המשפט. אני סבורה כי כעקרון זוהי, אכן, התשובה הנכונה. העובדה בלבד שבתיק המשטרה מצויה, פיזית, עדות של נאשם בפני "ועדת בייסקי" אכן אינה מכשירה עדות כזו להגשה לראיה בפני בית המשפט. אכן, אם לא תאמר כך ייתרת למעשה את ההגנה שפורש סעיף 14 לפי כל דעה שהיא לפחות על נאשמים. אכן, העובדה שעדות מועדת החקירה מצויה פיזית בידי המשטרה איננה מכשירה אותה לבוא בשערי בית המשפט. על כך לא חלק עו"ד לדור בטעונו.

השאלה מתמקדת, איפוא, באפשרות הלוגית השלישית: האם יכולה עדות בפני "ועדת בייסקי" לעבור תהליך של מה שכונה במשפט זה "אינקורפורציה". הנאשמים שוללים זאת מכל וכל, ולו כ"קו שני" לטיעון המבקש לאמץ את הגישה האמריקאית. תשובתי היא כי כעקרון, ובהסכמה אכן יכולה העדות בפני ועדת החקירה לעבור תהליך כזה. תשובתי היא כי במקרים שהדבר נעשה אין לנו ענין עוד בעדות בפני ועדת החקירה אף שהניר (הנספח להודעה

(במשטרה) נחזה פיזית להיות עדות בפני ועדת חקירה. עדות שעברה "אינקורפורציה"

עוברת על ידי תהליך זה "מטמורפוזה" וחדלה להיות עדות בפני ועדת החקירה.

בכוונתי להסביר ענין זה ביתר הרחבה להלן, אך עד שנפנה לכך מתבקש תחילה, כרקע, לעמוד על היחס שבין ההוראות בענין חסיון מפני הפללה עצמית והוראת סעיף 14.

סעיף 10 וסעיף 14 לחוק ועדות חקירה:

היחס בין החסיון מפני הפללה עצמית וסעיף 14

סעיף 10 לחוק ועדת חקירה שמר, מפורשות, על החסיון מפני הפללה עצמית (וכן על הוראות חסיון נוספות בפקודת הראיות). כבר הזכרתי כי אצלנו הוראה סעיף 14 איננה בגדר "תחליף" לחסיון מפני הפללה עצמית הניתן במשפט האמריקאי בחוקי חסיון השימוש. בכך שהחסיון נשמר מפורשות "חסד" המחוקק לבטים מסוג אלה שהתעוררו לימים לגבי הוראות סטוטוריות אחרות בהן לא נקבע החסיון מפורשות כפי שאירע בענין נשוא ע"פ 196/85 זילברברג נ. מ.י. פ"ד מ"ד (4), 485 (ראה דעת השופט לוינ בעמוד 497 מול האותיות ה-ו בשונה מדעת השופט בך בעמוד 518-519). למחלוקת לגופה אין לי צורך להכנס). נשאלת השאלה, מהו היחס בין סעיף 14 לחסיון מפני הפללה עצמית הנשמר ממילא גם בפני הועדה. תשובה אחת מזדקרת מאליה והיא שהוראת סעיף 14 מתייחסת לכל הליך משפטי - לאמור גם הליך אזרחי או משמעתי, למרות שאין אדם "חסין" בעדותו מפני ועדת החקירה ממתן תשובות העוללות "לסבכו" בחיוב אזרחי או משמעתי גרידא. אך עדין השאלה היא מה מוסיף הסעיף, אם הוא בכלל מוסיף, על החסיון מפני הפללה עצמית בתחום הפלילי. התשובה היא שאף אם אדם ויתר בפני הועדה מדעת או שלא מדעת על זכותו שלא להפליל את עצמו, ומסר תשובות המפלילות אותו או נוטות להפליל אותו, עדיין זכאי הוא לכך שתשובות מפלילות שנתן - לא

תשמשנה ראיה בהליך משפטי.

כשועדת חקירה "יוצאת לדרך" אין בפניה כתב אישום. בשלב הראשון אין גם "מוזהרים". כשאדם נקרא למשטרה למסור עדות, עצם המעמד - תחנת משטרה - עשוי להעמידו על כך כי כאן נחקרות עבירות. כשאדם מוסר עדות בפני ועדת חקירה, ובפרט בשלב שלפני האזהרה, לא תמיד הוא יהיה מודע לכך שדברים שיאמר עלולים לסבכו בעבירה או להוות ראיה נגדו בהליך אזרחי. ועדת חקירה אינה מוקמת אצלנו כדי לפגוע בסמכותה של הרשות השופטת או לעקוף סמכות כזו, ואף נפסק אצלנו כי ברור שאין להקים ועדת חקירה אם תפקידה הוא למלא תפקיד שמסור לבית המשפט, היינו לקבוע את אשמתו או חפותו של אדם לגבי קיים חשש שביצע עבירה פלילית (בג"צ 152/82 אלון נ. ממשלת ישראל, שהוזכר לעיל). "ועדת בייסקי" הוקמה, כפי שהוזכר, כדי לחקור "את כל העובדות והגורמים שהביאו לויסות המניות הבנקאיות". מי שמוסר עדות בפני ועדת חקירה אכן אינו יכול לדעת, לעתים, מנין "תיפתח הרעה". לטענת סנגורים אחדים - ואיני קובעת שום מימצא בענין זה - העיד נאשם זה או אחר בפני הועדה כמי שבא להעיד על ענין כלכלי, ולא כנאשם בפרוטנציה. מרכז הכובד של חקירתה של ועדת חקירה איננו, כמבואר,

השאלה אם אדם עבר עבירה, אף שבאופן אינצדנטלי יש ומובעת דעת, שכך ארע, לכאורה. כשועדה "יוצאת לדרך", לא ניתן לדעת, לעתים, בהעדר כתב אישום או מסמך מקביל אחר - באילו האשמות פליליות, אם בכלל, תעסוק בסופו של דבר. סעיף 14 נועד להבטיח - במסגרת גילוי הלב הנדרש מעדים - שאדם יעיד באופן "חופשי" בלי לשקול על כל צעד ושעל מה האימפליקציות האפשריות - בין במישור הפלילי ובין במישור האזרחי - של עדות שימסור.

אני סבורה איפוא, שיש קשר גומלין הדוק בין סעיף 14 והחסיון מפני הפללה עצמית (לרבות חסיון מפני חיוב אזרחי אפשרי). סעיף 14 הוא סעיף הנותן בטוחה נוספת לחסיון מפני הפללה עצמית. עניינו - בתחום הפלילי - בהגנה נוספת על חסיון זה.

בצדק מצביע עו"ד לדור גם על קשר בין סעיף 47 לפקודת הראיות וסעיף 14. על פי

סעיף 47(א) לפקודת הראיות ניתנת לאדם פעם אחת הבחירה אם למסור ראיה מפלילה. רשאי הוא לסרב למסרה. לא סרב - הראיה קבילה לכל דבר וענין (שאלת הויתור על החיסיון תדון להלן ביתר הרחבה). סעיף 47(ב) קובע מהו הדין אם אדם ביקש להימנע ממסירת ראיה מפלילה, אך בית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה. במקרה זה כך נקבע: "לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט בו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם כן הסכים לכך". ישנו דמיון רב בניסוח בין הסיפא לסעיף 47(ב) לבין סעיף 14 לחוק ועדות חקירה (אם כי יש גם שוני עליו אעמוד בהמשך הדברים). בחוק ועדות חקירה ניתנת לאדם ברירה פעמים: פעם אחת בעצם ההחלטה להימנע מלהשיב על שאלות מפלילות בפני הועדה ופעם שניה - גם לאחר שנמסרה העדות המפלילה. הנחקר מועמד אוטומטית במצב בו "כאילו" דחו את בקשתו להימנע ממסירת ראיה, אף שלא ביקש זאת. יש אכן קו דמיון מסוים בין מעמדו של אדם שמסר עדות בפני ועדת חקירה למי שמסר בארה"ב עדות בכפיה לאחר שטען לחסיון מפני הפללה עצמית. ישנו קו דמיון, אך, כפי שפורט לעיל, הזכויות שמעניק המחוקק, כאן ובארה"ב לסיטואציות אלו - אינן זהות. לתפיסתו של סעיף 14 כחיזוק נוסף של הזכות להימנע מהפללה עצמית, כשההגנה הפרושה על זכות זו היא רחבה יותר, יש תמוכין בדברי הכנסת והמלצות ועדת סלמון שצוטטו לעיל, ואין צורך לחזור על כך.

תפיסה זו של סעיף 14 בתחום הפלילי כבא להגן נרחבת יותר על החסיון מפני

הפללה עצמית, היא אבן פינה להמשך דיונו בהיקפו של הסעיף ומשמעותו. בעיקרו של

דבר, אין לנו ענין בזכות חדשה אלא בזכות שהיתה מוכרת למחוקק עת חוקק החוק. תפיסתו של הסעיף כחלק מההגנה על זכות זו גוררת עימה מיד מטען של אסוציאציות בענין הלכות ודינים המוכרים לנו זה מכבר. בתוך מסכת זו - ולא בתוך שיטה משפטית זרה - על

הזכות הנרחבת להשתבץ מבחינת הפרשנות. עליה להוות, מבחינת פרשנותה, חלק ממרקם

שלם של הדין המקומי. על כך רמזתי לעיל, בדחותי את הגישה האמריקאית.

החסיון מפני הפללה עצמית במשפט הישראלי

הפעלת החסיון והויתור עליו, שאלת הקוגנטיות

בשיטתנו, הטענה כי תשובה עלולה להפליל את העד היא "טענת חיסוי וכמוה כתביעת פריבילגיה לא לענות על השאלה", ו"מוקנית בידי העד הזכות לבחור באורח אישי אם להשיב עליה או לסרב לעשות כן" (ע"א 200/63 צוף נ' אוזפיז פ"ד יז 2400, 2408, 2409).

על החסיון מפני הפללה עצמית בחקירתו של חשוד, עמד גם פרופסור ליבאי במאמרו

"חקירת חשוד והחסיון מפני הפללה עצמית" (הפרקליט כ"ט, 92תשל"ה). מאמר זה אוזכר גם בע"פ 196/85 הנזכר. במאמר זה מוקדש פרק שלם לשאלת הפעלת החסיון והויתור עליו. אביא את עיקרי הדברים:

"סעיפי החוק" - כך נאמר שם (עמוד 100) - "המקנים לעד את החסיון מהפללה עצמית מותרים לו שיקול דעת באם לחסות בצילו אם לאו: 'אין אדם חייב להפלייל עצמו; הוא יכול לבקש להימנע ממסירת ראיה מחמת שהיא עשויה להפליילו' אך עליו להבהיר לחוקר שאינו משיב לשאלתו משום 'שהתשובות תהיינה להן נטיה לחשוף אותו לאישום פלילי', ורשאי הנחקר לותר על החסיון ולהפלייל עצמו.

מלשון סעיפי החוק המקנים לעד חסיון, נראה שעל העד מוטל לבקש את הפעלת החסיון, אם רצונו בכך. עליו להתנהג באופן שיבהיר לחוקר כי הוא תובע את זכות השתיקה משום חשש להפללתו, אך התנהגותו זו אינה חייבת למלא אחר דרישות פורמליות כלשהן. נראה לנו שאם באה דרישה מצד עד שלא להשיב לשאלות, ניתן ללמוד את הטעם לסירוב מנסיבות הסירוב, ואין הוא

צריך לומר בפירוש שהוא מסרב משום שהראיה המתבקשת ממנו עלולה להפלילו..."

קיים לעתים קושי רב להחליט האם נחקר שלא הפעיל את החסיון והשיב לשאלות ויתר

על החסיון? מחד גיסא, דיבורו מלמד שויתר על זכותו לשתוק, בין אם משום שרצה להפלייל עצמו ובין אם משום שסבר שאין בתשובות כדי להפלילו. מאידך גיסא, יתכן והנחקר לא ידע כלל על החסיון ולכן לא על דעתו לותר עליו.

הקושי בסוגיית 'הויתור' הוא כפול: מהותי - מהו 'ויתור' בעיני החוק? וראיית-

איך יוכיחו הצדדים שהיה או לא היה 'ויתור'?

בהמשך הדברים מוסבר כי בארה"ב יש צורך בויתור מודע לזכות של אדם שלא להפלייל את עצמו, והויתור צריך להיות ביודעין. המחבר עומד על הקשיים הראייתיים בנושא הויתור ומסכם (שם, בעמ' 101):

"ניתן להתגבר על חלק מהקשיים הראייתיים על ידי שימוש בחזקה שכל אדם יודע חוק

ואי ידיעת החוק אינה פוטרת אותו מאחריות למעשיו. משום כך, חזקה הניתנת לסתירה

היא שכל נחקר יודע על זכותו שלא להשיב לשאלות מפלילות ותשובותיו ועדותו

מלמדים שהוא ויתר מדעת על החסיון מהפללה עצמית, אלא אם הנחקר יעורר ספק סביר

בכך..."

נושא הויתור על החסיון מפני הפללה עצמית נדון בכמה פסקי דין:

בע"פ 131/67 קמיאר נ.מ.י. פ"ד כ"ב (2) 85 נדונה (בין השאר) השאלה האם תשובות

שנתן קמיאר בהליך של חיקור דין שהיה בהן כדי להפליילו, קבילות הן כראיה. השופט כהן (בדעת מיעוט) קבע כי אסור היה לשופט שדן בחיקור הדין להעמיד בפני קמיאר, שהיה בגדר חשוד, שאלות בלא להזהירו תחילה שאין הוא חייב לענות עליהן ושמותר לו לשתוק (עמודים 100-101). השופט לנדוי (אליו הצטרפו בענין זה הנשיא אגרנט והשופט ברנזון -

עמוד 132) קבע כי העדות בחיקור הדין קבילה היא. הוא מסביר כי קמיאר הוזמן לחיקור הדין בעת שכבר היה ידוע שהוא חשוד בעיני השלטונות השוויצריים וכי "אינני מוצא שאף לפי חומרת הדין והנוהג הקיים אצלנו ביחס לחקירת חשודים היה זה מחובת השופט להזהיר את המערער... המערער מצידו היה, כמובן, יכול לסרב להשיב על שאלות שהיו עלולות להפלייל אותו, כדרך שעד נחקר יכול לסרב לפי סעיף 2(2) של פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות). משלא עשה כן עד להופעתו של עו"ד לידסקי שהופיע בשמו רק לקראת סוף החקירה, קבילות התשובות שנתן לפני כן..." (עמוד 14). השופט הלוי הצטרף לדעת השופט לנדוי, אך תוך הבהרה מסויימת: "בענין קבילות עדותו של המערער... נראית לי דעת חברי השופט לנדוי מדעתו של חברי השופט כהן. הענין שייך... לסוגיית 'החסיון מפני הפללה עצמית'... ועל ידי תשובתו ללא התנגדות לרוב השאלות שנשאל - על שאלות אחדות סירב המערער להשיב ויתר המערער על חסיונו בנוגע לתשובותיו..."

בע"פ 242/63 קריתי נ. היוע"מ פ"ד י"ח (3) 447 ציין השופט הלוי לענין החסיון

הנזכר כי:

"את החסיון יש לתבוע לפני מתן תשובה שיש בה כדי להפליילו.. בעל חסיון שהשיב ללא

התנגדות על שאלה, אף כי התשובה עלולה להפליילו - ויתר על החסיון, ותשובתו קבילה

כראיה נגדו בכל משפט אזרחי או פלילי."

קטע זה צוטט על ידי השופט ד' לוי בע"פ 196/85 זילברברג נ. מ.י. פ"ד מ"ד (4)

485 בעמוד 503, אך השופט לוי קובע כי עלינו לבחון ולברר "שמא הנחקר לא היה

מודע לזכותו לטעון חסיון כנ"ל". הוא מסביר כי כיוון שהנחקר באותה פרשה נימק

את סירובו להשיב, ניתן לקבוע, על פי דבריו שלו, כי היה מודע לזכותו לבקש חסינות, ולא זו בלבד שהיה מודע לזכות, אלא אף טען כל העת במפורש כי חסינות כזו נתונה לו משום החשש שיפלייל את עצמו בשוויץ, והוא מסכם באומרו כי "מכאן, שבעת שהמערער

נחקר, הוא היה מודע גם מודע לדבר טענת החסיון האפשרית מהפללה עצמית. אם לא החוקר הסביר לו זאת במפורש, הרי שזכותו לטעון לחסיון היתה ידועה לו על פי יעוץ שקיבל שוב ושוב מפרקליטיו". כאן מועמדת איפוא השאלה, אם היה או לא היה ויתור כשאלה עובדתית ולא כשאלה משפטית גרידא, כשהויתור כרוך במודעות.

אני סבורה שניתן ללמוד לענייננו גם מן הפסיקה בנושא "תקנות השופטים" והפרתן. הלכה היא אצלנו כי אם לא הוזרה חשוד בדבר זכותו לשתוק הדבר פוגע במשקל ולא בקבילות (ראה בע"פ 196/85הני"ל בעמודים 505-506 והאסמכתאות שם).

בשלב זה דייני אם אומר כי על החסיון מפני הפללה עצמית ניתן לותר. בשאלה כיצד ניתן ללמוד על קיומו של ויתור - נמצא דעות שונות.

מן החסיון מפני הפללה עצמית בחזרה לסעיף 14 ולשאלת הויתור

האם על הזכות לפי סעיף 14 ניתן לותר, או שמא זהו סעיף קונגטי? הסינגורים טוענים כי דיבורו הנחרץ של המחוקק בסעיף זה, מלמד על זכות קונגטית. חיזוק מסוים לטענתם ניתן למצוא בלשונו של סעיף 47(ב) לפקודת הראיות שצוטט לעיל, בו נאמרו, בסיפא, מפורשות המילים "אלא אם הסכים לכך (להגשת הראיה)".

עמדתי היא כי על הזכות שמקנה סעיף 14 ניתן, כעקרון, לותר והויתור יכול להיות

גם בדרך של התנהגות. הויתור יכול להעשות בכל שלב שלאחר מסירת העדות בפני ועדת

החקירה, דהיינו, גם בחקירת המשטרה או במשפט עצמו. הויתור יכול להעשות הן על-ידי עד סתם - נושא שאתייחס אליו להלן ביתר הרחבה - הן על-ידי עד סתם נושא שאתייחס אליו להלן ביתר הרחבה - הן על-ידי מי שנחקר במשטרה כחשוד, והן על-ידי נאשם.

למסקנתי זו אני מגיעה, בשל תפישתו של סעיף 14 כבא להקנות הגנה נוספת, רחבה יותר לחסיון מפני הפללה עצמית. כפי שהוסבר, תפיסה זו של הזכות המוקנית לפי סעיף 14 מעמידה את החסיון כחסיונו של מי שמסר עדות בפני הועדה. החסיון נועד, כמבואר, להגן עליו, ומדוע לא יוכל לותר עליו בכל עת?

טול דוגמא: לאחר סיום דיוניה של ועדת חקירה, נותן אחד הנחקרים הרצאה פומבית. בדבריו הוא מתייחס, מרצונו ומיוזמתו, לדברים שאמר בפני ועדת החקירה ומאמץ אותם. יתרה מזו, בהרצאה פומבית זו הוא אומר - ובכוונה אני נוטלת דוגמא קיצונית שהצגתי לצדדים במהלך טענותיהם - שהוא, כפי שסיפר לוועדה, ביצע רצח. הוא אף מחלק לנוכחים תדפיס של עדותו בפני הועדה. כלום לא ניתן להגיש כראיה נגדו במשפט פלילי את הודאתו זו ברצח אף שהיא נסמכת על דברים שאמר בפני הועדה? בין דיוני הועדה לבין המשפט המוגש בסופו של דבר אירעה התרחשות נוספת. התרחשות זו היא ההרצאה הפומבית. הרצאה פומבית זו פתחה "דף חדש". מה שמוגש כראיה במשפט איננו העדות בפני ועדת החקירה. מה שמובא בפני בית המשפט הוא ראיה על דברים שאמר הנחקר במקום אחר. העובדה בלבד שבכך שאמר מה שאמר הסתמך על כך שאלו היו דבריו בפני הועדה תוך תוספת שהם נכונים, אינה הופכת את הדברים שהושמעו לבתי קבילים. בדוגמא זו הנחקר בחר, מרצונו, לחזור על דבריו בוועדה ולצטטם, דהיינו ויתר על הזכות לא לעשות כן. לא דבריו בפני הועדה הם המובאים כראיה, אלא דבריו בהודאה בכך שאמר את דבריו במקום אחר הכשיר את הבאתם להליך השיפוטי.

בכוונה בחרתי כאן דוגמא קיצונית. עתה אפנה לדוגמא פחות קיצונית. עד מסר עדות

ארוכה בפני הועדה, בה סיפר על כל הידוע לו בנושא החקירה. עד זה, דוגמת מי שמכונה בתיק שבפני "המתלוננים" - דהיינו מי שטען שקיבל מהבנקים יעוץ כוזב, אינו צפוי לכל הפללה או חיוב אזרחי כתוצאה

מעדותו. הוא מוזמן למשטרה ומתבקש למסור עדות. הוא אומר ביזמתו לחוקר: למה לנו לרשום את כל הדברים מחדש ולבזבז זמן. את כל הידוע לי סיפרתי בפני הועדה ואם תראו לי את עדותי - אני מוכן לאשרה. האם יש הכרח לעבור מחדש את כל הדרך הארוכה של רישום הדברים מחדש? תשובתי על כך בשלילה.

אביא גם דוגמא הנוגעת לנאשם הנמצא בין כתלי ביהמ"ש. טול מקרה בו טוענים כנגד נאשם בחקירה נגדית כי טענותיו הן "בדו"א מן הזמן האחרון" או שזכרונו בוגד בו. הנאשם מבקש להראות שלא כך הוא. מבקש הוא להראות שאת הדברים שהוא אומר עכשיו הוא אמר כבר לפני שנים בוועדת החקירה בעדותו שלו. האם נשלול ממנו את האפשרות להראות שכך הוא בשל הוראת סעיף 14? תשובתי גם כן בשלילה.

אני סבורה כי החסיון המוקנה בסעיף 14 נועד להגן על הנחקרים בפני הועדה. עוד אעמוד להלן על ההשלכות של הפרשנות הניתנת כאן בנושא גילוי הלב בפני הועדה ואינטרס הציבור. אדם זכאי לותר על חסיון השייך לו. כשם שניתן לותר על חסיון מפני הפללה עצמית, ניתן לותר על חסיון לפי סעיף 14. בכך לא קבעתי כי דרכי הויתור הן בהכרח זהות.

אכן, בהצגת הדברים עד כה בסוגיית הויתור יש מידה מסויימת של היתממות. ההיתממות היא בכך שהתעלמתי עד כה מאופיה המיוחד של החקירה המשטרית. אם בעקבות חקירה משטרית מוגש כתב אישום, ישנה או יכולה להיות כאמור "זרימה" כמעט אוטומטית של מידע וראיות מתיק המשטרה לראיה במשפט. הודעות נאשמים מוגשות במשפט כדבר שבשגרה, אם אין בהן פסול המכשיל את הבאתן, מסוג

הפסולים בגינם מקיימים משפט זוטא. הודעות של עדים עשויות להיות מוגשות במסגרת חקירה נגדית. המשמעות של הסכמה להפיכת הודעה בפני ועדת החקירה לעדות במשטרה דומה לדוגמת אותה הרצאה פומבית שהובאה לעיל. על פני הדברים, כך עולה מדוגמאות ה"אינקורפורציה"

שציטוטים נבחרים מהם הובאו לעיל - היוזמה לטכניקת חקירה זו היתה, לכאורה, של המשטרה דווקא. ציינתי בפתח הדברים כי עובדה מוסכמת היא שאף אחד מהשוטרים גובי ההודעות לא הפנה את תשומת לב הנחקרים במשטרה לזכות המוקנית בסעיף 14. לגבי חשודים (ומדובר בנאשמים שבפני כולם, אך לא רק בהם) ניתנה ההזהרה הסטנדרטית בדבר זכותם לשתוק, וציון כי כל שיאמרו עשוי לשמש ראיה נגדם, אך לא מעבר לכך. עו"ד לדור, בתשובה לשאלותי, הבהיר כי במשטרה לא היתה כלל מודעות לסעיף 14. הוא גם הזכיר "טלפון שבור" בין הפרקליטות והמשטרה בענין זה, שאת טיבו לא פירט, אך העיקר הוא ממילא תוצאתו. זאת ועוד: הוא הסכים שראוי היה להוסיף להזהרה איזכור של נושא סעיף 14, והדבר לא נעשה. עוד אמר בתשובה לשאלות כי מקובל עליו שנחקר רשאי היה להודיע במשטרה כי הוא מבקש שלא להתייחס לעדותו בפני "ועדת בייסקי". הסברתי לעיל כי אם נחקר חייב להתייחס בחקירה המשטרית לעדותו בועדה - לא הועילו חכמים בתקנתם בסעיף 14 ולא כלום.

אף עמדתי היא כי ראוי היה, הן לגבי חשודים והן לגבי עדים רגילים, להפנות את תשומת לבם להוראות הסעיף, ובעתיד - כך אוסיף ואומר, ואף לפרשנותו של הסעיף ע"י הרשות השיפוטית.

מה שידוע עובדתית איפוא בשלב זה הוא רק שהזכות לפי סעיף 14 לא הובאה לתשומת לבם של נחקרים, וכי נחקרים (ולא כולם, ועוד אעמוד על כך) אימצו, הלכה למעשה, את עדותם בפני "ועדת בייסקי". אני סבורה כי בנסיבות אלו יש ראיה לכאורה מספקת לויתור על הזכות מעצם ההסכמה לאמוץ ההודעה. ראיה לכאורה זו די בה כדי להכשיר את הבאת העדות בפני בית המשפט כראיה, דהיינו, מותר להגישה. יחד עם זאת אני מדגישה את המילה לכאורה. איש לא טען כי יש לערוך משפט זוטא לגבי הודעות הנאשמים או נספחיהם. כבר נפסק אצלנו - לענין האזנות סתר ב-ע"פ 639/79 אפללו נ' מ"י פ"ד לד(3) 561, 573כי:

"דין הקלטה כדין כל ראיה אחרת אשר התביעה מבקשת להגיש. ראיה זו מוגשת על ידי התביעה במסגרת פרשת התביעה, תוך שהתביעה מוכיחה את קבילותה... ומשהניחה לכאורה את היסודות הקבועים לקבילותה הופכת היא לקבילה על-תנאי. אם ההגנה מתנגדת לקבילותה, רשאית היא במהלך פרשת הסניגורה להביא ראיות משלה להוכחת אי-קבילותה. ההחלטה הסופית תיפול בהכרעת הדין..."

בהמשך הדברים הוזכר כי אין כל הוראה בדין ואין כל יסוד הגיוני להרחיב את הכללים בדבר "משפט זוטא" מעבר למסגרת הקבועה להם כיום, ולהחילם אף לענין קבילותה של ההקלטה. לענין הקבילות יחול העקרון הכללי, המקיים את ההסדרים הרגילים במשפט.

כוחם של דברים אלו יפה לעניננו. באין טענה כי היה מקום לערוך משפט זוטא, יש לפעול לפי סדרי הדיון הרגילים. הוכח ויתור לכאורה לגבי הודעות נאשמים, לרבות נספחיהם המאמתים את העדויות בפני "ועדת בייסקי". איני יודעת מהי התמונה שתתברר במשפט כולו, ואני סבורה שיהא זה עדיף שלא לעסוק כרגע באפשרויות היפוטטיות שונות על יסוד עובדות שטרם התחוררו, כשאין זה ברור, אפילו, כיצד בכוונת הנאשמים - אם בכלל - לסתור את מה שנראה לכאורה כויתור. לדידי, דייני בינתיים בקביעה כי על יסוד העובדות המוסכמות כפי שפורטו הוכשרה הדרך להגשה של עדויות של נאשמים הכוללות "אינקורפורציה" של עדותם בפני "ועדת בייסקי", משום שהוכח שלכאורה היה ויתור על ידי התנהגות. אני מעדיפה שלא להכריע סופית בשלב זה, בטרם התחוררה מלוא התמונה העובדתית במכלול השאלות המשפטיות והעובדתיות בשאלת הויתור על הזכות, ובשאלת אופן

הויתור, לרבות בשאלה האם בעצם אי העלאת התנגדות לשאלות בענין ועדת החקירה יש ויתור סופי.

טכניקת ה"אינקורפורציה"

טכניקת ה"אינקורפורציה" מביאה ל"מטמפרוזה" בעדות שנמסרה בפני ועדת החקירה.

אני סבורה כי ניתן ללמוד לעניננו גזירה שווה מ-ע"פ 71/76 מרילי נ' מ"י פ"ד (2) 813, 820. ענין זה התברר לפני שהוסף סעיף 10 לפקודת הראיות. נדונה בו "מטמפרוזה" שעברה עדות במשטרה שאת נכונותה אישר עד בבית המשפט אף שלא היה מוכן לחזור על האמור בה, מפחד מפני הנאשמים. בענין עדות כזו אמר השופט שמגר:

"עיקרו של דבר, זכויותיהם המהותיות והדיוניות של המערערים לא נפגעו עקב הפיכת ההודעה במשטרה לחלק מן העדות במשפט, מאחר שניתנה להם האפשרות המלאה לחקור את העד, בחקירה נגדית, גם על הדברים שעלו מהודעות (במשטרה). הווה אומר, לא היה

מדובר כאן על עדות שמיעה המוגשת בכתובים ותו לאו. שילוב נוסחם של דברים כתובים שאומתו על-ידי העד, לתוך עדותו המושמעת בפני בית המשפט כאשר זכות החקירה הנגדית על-ידי המערערים נשמרת ומקוימת במלואה, תוצאתה מעין מטרמורפוזה במעמד של ההודעה, מבחינה ראייתית, מכוחה הופך תכנה קביל לעצם העניין".

(ההדגשות שלי -

מ.נ.)

בלשון אחרת: כאשר עד שנחקר במשטרה, ואישר את הודעתו בפני "ועדת

בייסקי", אין אנו עוסקים עוד בעדות בפני "ועדת בייסקי". בנסיבות כאלה הופכת העדות בפני "ועדת בייסקי" לחלק אינטרגלי מהודעתו של העד במשטרה על כל המשתמע מכך. מכאן ואילך, חלים עליה כל הדינים החלים על הודעה במשטרה. אם זו הודעת נאשם ואין בה ליקויים אחרים המביאים לפסלותה, כגון אלו שתוצאתן פסילה במשפט זוטא - מותר להגיש את ההודעה במלואה, לרבות אותו חלק (שכונה בדיון זה 'נספח') שהוא ההודעה בפני "ועדת בייסקי". אם מדובר בעד - מותר להציג לו את העדות בכללותה, לרבות הנספח, בחקירה הנגדית, ומותר גם במקרה מתאים להגיש אותה במלואה, כדי להצביע על סתירות. ניתן גם, היום, לעשות בעדות בכללותה שימוש במסגרת סעיף 10א הנזכר, בהתקיים התנאים לכך, אף שזו אפשרות שלא היתה קיימת בעת חקירת חוק ועדות חקירה.

מה שמבקשים איפוא להגיש לביהמ"ש בהליך שבפני איננו "עדות שנמסרה בפני ועדת חקירה". מה שמבקשים להגיש הוא עדות שנמסרה במשטרה. חלק מן העדות המשטרית יש לה חזות "פיזית" של "עדות שנמסרה בועדת חקירה" אך עדות זו שינתה את מהותה. הבעיה המתעוררת בתיק זה לענין עדויות שנמסרו לועדות חקירה שמבקשים להגישן איננה ממוקדת איפוא בשלב של ההליך המשפטי. הבעיה ממוקדת, לאמיתו של דבר, בשלב הקודם להליך המשפטי הוא שלב החקירה המשטרית. כבר עמדתי על כך כי על כורחך אתה אומר כי בשלב זה של החקירה ישנה לעד זכות שלא להתייחס להודעתו בפני ועדת החקירה. זהו, לדעתי, פירוש המתחייב מהוראת סעיף 14 המונע את ריקונו של סעיף זה מתוכן בתחום הפלילי. אף התביעה מסכימה, כאמור, שהיתה, לפחות לנאשמים, זכות שלא להתייחס בפני המשטרה לעדות שמסרו בפני "ועדת בייסקי". הקטע ה"פרובלמטי" איננו, איפוא, הקטע של הגשת עדויות לביהמ"ש, אלא, שלב ה"אינקורפורציה" בחקירה. עמדתי לעיל על כך כי יש בפני ראייה לכאורה לכך שמי שעשו "אינקורפורציה" וויתרו על זכות זו הנלמדת בהכרח מסעיף 14 שלא ייעשה שימוש במשטרה בעדותם בפני ועדת

החקירה.

התוצאה היא, שעדויות נאשמים הכוללות, בדרך של "אינקורפורציה", נספחים "הנחזים להיות" עדותם בפני "ועדת בייסקי" - כשרות להגשה.

לגבי חלקם של הנאשמים מוסכם על התביעה כי האופן בו התייחסו לעדויות שמסרו

בפני "ועדת בייסקי", אין בו משום אימוץ של עדויות אלה. מדובר, כנראה, בנאשמים, כולם או מקצתם של "קבוצת דיסקונט". הובאה לי לדוגמא התייחסותו של רפאל רקאנטי, בזו הלשון:

"...מציג אני בפניך תמליל מעדותך בפני ועדת בייסקי מיום ... בבקשה קרא תמליל עדותך זה. נא אשר בפנינו את תכנה כפי שמסרת את הדברים הללו בפני ועדת בייסקי. ת: אני קראתי ואני מניח שזה התמליל כפי שהודפס מהקלטות של אותה ישיבה. אני הוזמנתי בסך הכל לישיבה אחת של שעה וחצי בפני ועדת בייסקי והבנתי היתה שעלי להסביר את תופעת הויסות כתופעה כלכלית וזאת אכן עשיתי. אשר לדברים אחרים שהיו ידועים לי רק משמיעה, והכוונה לכל דבר שאינו הסבר התופעה הכלכלית, סיפרתי את אשר היה זכור לי שלא היה מבוסס על דברים שעשיתי, אלא, אני חוזר ואומר שידעתי מתוך שמועה בלבד. כעבור זמן חלק מהפרטים האלה תוקנו במכתב שנשלח לועדה על-ידי הבנק, אני חושב שע"י אלי כהן אבל גם בשמי, ובכל מקרה כל החומר הקשור לכל הפעולות שנעשו בקשר עם הויסות נמסר לועדת בייסקי בכתב."

במקרה כזה - אין להגיש את הנספח.

נוסח של "אינקורפורציה" המכשיר הבאת הראיה כפי שנמסר על-ידי אהרן מאיר שכבר צוטט הוא:

"...לאחר שאתה מציג בפני את עדותי בפני ועדת בייסקי מתאריך ... אני משיב שזו עדותי שניתנה בפני ועדת בייסקי מרצוני הטוב והחופשי ואני מאשר את תוכן דברי גם במשטרה בחקירה זו".

לא נמסרו לעיוני בשלב זה כל הוריאנטים של האינקורפורציה. אין צריך לומר כי אם

ישנה מחלוקת אם אכן אומצה עדות זו או אחרת בפני "ועדת בייסקי" לתוך העדות במשטרה - ניתן יהיה להביא מחלוקת כזו להכרעה.

האם סעיף 14חל גם על עדים במשפט או בחקירת המשטרה

סעיף 14 אינו מבחין בין עדים ובין נאשמים, בין נחקרים תחת אזהרה למי שאינם כאלה. הוא עוסק ב"עדות" שנמסרה. נסוחו - להבדיל מהאמור בסעיף 47(ב) לפקודת הראיות אינו נוקט לשון האוסרת על הגשת הראיה "נגד אותו אדם במשפט בו הוא מואשם". האם הגנתו של סעיף 14 פירושה גם על מי שאינם נאשמים? הזכרתי לעיל כי עו"ד לדור לא נקט עמדה ברורה בענין זה ב"ניר העמדה" שהגיש לאחר טענותיו לבקשתי, וכי תשובתו בטענותיו בע"פ שאכן הגנה כזו פירושה היתה מהוססת. הוא תהה בטענותיו מה הטעם בהענקת זכות כזו למי שאינו נאשם, ואינו עלול להפגע. לדידי מוצאת אני

טעם ענייני ממשי בפרשנות, המתחייבת גם מלשונו הרחבה של הסעיף לפרוש את ההגנה

גם על עדים ולא רק על נאשמים. בניתוח עד כה יצאתי מן ההנחה הזו, ועתה אבאר:

הבהרתי לעיל כי במשטרה נפתח "דף חדש". מה שאומר עד במשטרה יכול להפילו, או

להביא לחיובו במשפט אזרחי. "אינקורפורציה" הנעשית על ידי עד במשטרה גורמת לכך

שעדו תעבור "מטמורפוזה". הוא הדין ב"אינקורפורציה" של עדותו של עד לתוך עדותו בבית המשפט. נניח שעד, ויש במשפט זה כוונה כמבואר לעשות כן, ועוד אתייחס לכך, נשאל בחקירתו בבית המשפט על נושא שלא עלה בהודעתו במשטרה אלא רק בעדותו ב"ועדת בייסקי". אם הוא מאשר, למשל, בחקירה נגדית, כי כל מה שאמר בפני "ועדת בייסקי" הוא אמת וההגנה מבקשת להגיש את עדותו בפני "ועדת בייסקי", הופכים דבריו בפני ועדה זו לעדות שמסר בבית המשפט. בכל דרך של "אינקורפורציה" כזו נפתח "דף חדש" לגבי הדברים שבזמנו אמר העד בפני "ועדת בייסקי".

בשלב החקירה המשטרית נחקר, ואפילו לא הוזהר, אינו יכול להיות בטוח שהוא לא יהיה נאשם. בטענותיו במשפט זה בנושא אחר - נושא הקשר הפלילי המיוחס לנאשמים הבהיר עו"ד לדור בזמנו כי ישנם עדים שלמעשה יכלו להיות נאשמים, כגון אנשים ששונים מ"דרג ב"י" בבנקים. נחקר כזה - אם היה חייב להתייחס בחקירתו לעדותו בפני "ועדת בייסקי" - היה עשוי למצוא עצמו כמי שהודעה כזו תשמש נגדו לימים כנאשם. התביעה מסכימה כאמור כי הנאשמים זכאים היו להודיע למשטרה כי הם מסרבים להתייחס לעדותם בפני הועדה, וכבר עמדתי על כך. בשלב החקירה לא ניתן היה לדעת, לפחות לגבי חלק מן המעורבים, מי יהיה עד ומי יהיה נאשם. נניח אפילו שהתביעה היתה מבטיחה חסינות לעדים מסוימים. גם בכך לא היה כדי לשלול מהם את הזכות לפי סעיף 14. זכות זו אינה מתייחסת רק להליכים

פליליים אלא גם להליכים אזרחיים. טול מקרה שעד שהתביעה מבטיחה לו חסינות אומר

-אנו, הבנקאים, נתנו ללקוחות יעוץ כוזב. נניח, באופן קונקרטי יותר אפילו

שהיה אומר: נתנו יעוץ כוזב ללקוח פלוני. מי לידינו יתקע שאותו לקוח פלוני לא יעשה שימוש במשפט אזרחי שיגיש נגד העד, בעדות זו שעברה כמבואר "מטמורפוזה" והפכה לעדות במשטרה? יתכן והיום, זמן כה רב לאחר הארועים, סכנה כזו אינה קיימת עוד. איני מוסמכת לקבוע דבר וחצי דבר בנושא זה. אך בזמן חקירת המשטרה היה זה סיכון ממשי, וכבר שמענו במשפט זה על תביעות אזרחיות שהוגשו נגד הבנקים ונגד עובדי בנק מסויימים. דווקא קבלת טענת התביעה כי ה"אינקורפורציה" מביאה ל"מטמורפוזה" היא הנותנת כי הזכות לפי סעיף 14 נתונה גם לעדים. כל פרשנות אחרת עלולה היתה להביא אותם לכך שאם מסרו עדות בפני ועדת החקירה במסגרת גילוי הלב הנדרש, עדות זו עלולה לסבך אותם, למשל, במשפט אזרחי. באופן זה היתה מטרת סעיף 14 מסוכלת לגביהם.

סעיף 14חל איפוא, לא רק על נאשמים אלא על כל מי שמסר עדות בפני הועדה. כשם

שאיני מוכנה לקרוא לתוך הסעיף הגבלה שאין בו על "השימוש העקיף", כך איני מוכנה

לקרוא לתוכו הגבלה בענין האנשים עליהם חלות מגבלות הסעיף.

טכניקת האינקורפורציה - והבקורת שמתחו עליה הנאשמים

אני סבורה כי הטכניקה בה נקטה המשטרה בחקירה זו, מתוך אי מודעות, כפי שהוסבר,

להוראות סעיף 14, הביאה הלכה למעשה לתסבוכת מיותרת במשפט זה. הדיון הנרחב

בשאלת ה"אינקורפורציה" מראה כי ישנו "מחיר" כבד לאותה "יעילות" שגילתה המשטרה בדרך זו, על אף שחסכה לעצמה וגם לעדים או מקצתם לספר מחדש את סיפורם. ענין זה אינו נוגע כלל ועיקר לכל הנושא של "איסור השימוש" לפי הגישה האמריקאית אותה דחיתי. אם

אכן נוהגות רשויות החקירה של הצבא, כפי שהזכיר עו"ד מלצר שלא לעשות אינקורפורציה כזו, בין אם ישנה הנחיה כזו ובין אם לאו - המעט שאוכל לומר הוא כי הן פועלות ביתר זהירות. אין לי אלא להצטרף שבחקירה בנושא כה מורכב, המתייחס לאנשים כה רבים ולפרשיה כלכלית מסובכת היה, כפי שהגדיר זאת עו"ד לדור בתשובה לשאלותי "טלפון שבור" בין הפרקליטות לבין המשטרה בשאלת ההנחיות לחקירה. הבהרתי לעיל עם זאת כי אין בסעיף 14 כדי למנוע "אינקורפורציה" הנעשית בהסכמה. באי כח הנאשמים מתחו בקורת חריפה על הטכניקה הנזכרת מטעמים אחרים. אחדים ציינו כי המשטרה עשתה לעצמה "חיים קלים". אחרים טענו שהמשטרה לא עשתה מאמץ מינימלי לבור בין עדויות שמיעה שנשמעו בועדה, הזכאית לקבל עדויות שמיעה, לבין מה שידוע לעד מידיעה אישית, דבר המקשה על ניהול ההגנה בתיק זה. אין בפני בשלב זה מידע מספיק כדי להתייחס לבקורת זו, ואם אראה צורך בכך אתייחס לענין נוספות בהכרעת הדין. אך מבחינה משפטית הטענות הללו אינן נוגעות במישרין, לסוגית סעיף 14. אם מסתננות לתוך עדות במשטרה או בחקירה ראשית עדויות שמיעה, זהו ענין לחקירה הנגדית "לזכך" את העדות מרכיבים כאלה; הוא הדין לענין טענות שהועלו על כך שעדויות של אנשי רשויות למשל, היו עדויות מתואמות משום שהוכן על ידם ניר עמדה משותף שהוגש ל"ועדת בייסקי". לכל הענינים הללו ולענינים נוספים שהועלו אין נגיעה ישירה לסוגית סעיף 14.

ח. הפרשנות שניתנה לסעיף 14 וועדות החקירה העתידיות

לאורך כל הדיון כולו רחפה בחלל האויר השאלה מה תהיה השפעה של פרשנות שאיננה מאמצת את הגישה האמריקאית על ועדות חקירה עתידיות. הסנגורים טענו, בניסוח זה או אחר, כי אם תדחה פרשנותם לא ידברו עוד עדים בגילוי לב בפני ועדות חקירה, וועדות חקירה לא יוכלו להגיע באופן אפקטיבי לממצאים. אני סבורה שהפירוש שנתתי לעיל לסעיף אין בו כדי

להביא לאותה קטסטרופה שצופים הסניגורים. פירוש זה אינו מרוקן את הסעיף מתוכן.

הוא נותן לו - על פי השקפתי - את ההגנה שאמנם איננה "הרמטית" שביקש המחוקק להעניק לעדים. הוא איננו "מוחק" את ועדת החקירה כאילו לא היתה ואיננו מונע שימוש עקיף או נגזר. הוא מבטיח, עם זאת, לעד שה"מפתח" לגבי שימוש עתידי בעדותו בפני ועדת החקירה - יישאר בידיו. ירצה - יאמץ בפורום אחר, לרבות המשטרה, את עדותו בפני ועדת החקירה; לא ירצה - אין הוא חייב לעשות כן, ירצה יאמר בוועדת החקירה - אם יש יסוד לכך - ובנושא זה ההכרעה הסופית אינה בידיו, כי הוא מסרב לענות משום שתשובה עלולה להפיל. כפי שהערתי בדיון אין זה פשוט כלל ועיקר לגבי עד, בסוגיות כמו אלה שנדונות בוועדות החקירה להודיע קבל עולם כי הוא מסרב לענות לשאלה בשל כך שהתשובה עלולה להפיל. יש לכך השלכות ציבוריות גם אם התשובה אינה ניתנת. יתרה מזו: תשובה כזו יש בה דווקא כדי למקד את תשומת הלב של ועדת החקירה לאמירתו של עד כזה. הועדה "עלולה" לנסות ולחפש מהן אותן עובדות מפלילות מהן חושש העד. אינה דומה האמירה אני מסרב לענות בשל חסיון מפני הפללה עצמית במהלך משפט תלוי ועומד, לתשובה כזו במהלך חקירה. אפילו עדים שיש להם לכאורה ממה לחשוש לא במהרה "יתבצרו" בעתיד מאחורי זכות זו לאחר פירוש זה שניתן לסעיף 14 יותר מש"התבצרו" קודם לכן. אם לא יתבצרו מאחורי זכות זו - אין הם זכאים על פי הדין לסרב לענות לשאלותיה של הועדה. חובתם היא לענות, וחובתם היא לענות עדות אמת. אם יתברר, חלילה, שלא אמרו את האמת - סעיף 14 אינו מונע כמבואר את העמדתם לדין בשל עדות שקר. ישנם גם עדים רבים המוסרים גרסה בפני ועדות חקירה שלגביהם סעיף 14 - תהא פרשנותו הנכונה אשר תהא - הוא נטול משמעות לחלוטין. אלו הם העדים ה"תמימים" שאין להם ממה לחשוש בחקירה. מעבר לכל אלה: לא כל ועדות החקירה עוסקות בענינים שיש להם בכלל, השלכה אפשרית בפלילים.

אני סבורה כי מתן פירוש "ישראלי" ולא "אמריקאי" לסעיף כפי שנעשה

בהחלטה זו אין בו כדי להביא לאותן תוצאות חמורות לגבי ועדות חקירה עתידיות,

תוצאות מפניהן מזהירים אותי הסניגורים.

ט. מסקנות אופרטיביות

עתה הגיעה השעה להסיק מסקנות אופרטיביות ממה שנאמר לעיל. חלק מן המסקנות הן פועל יוצא מכל מה שנאמר עד כה; לא כל הסוגיות שהזכרתי בפתח הדברים נדונו עד כה, ובהמשך הדיון אתייחס לסוגיות שעדיין לא "כוסו".

1. דינן של עדויות בעל-פה בפני הועדה

מותרת הגשת עדויות של נאשמים שעברו "אינקורפורציה" משום שישנו לכאורה ויתור. הבאתי לעיל דוגמא של "אינקורפורציה" המכשירה לכאורה את הנספח לעדות שהוא העדות בפני "ועדת בייסקי", ודוגמא שאיננה מכשירה אותו. אם תתעוררנה מחלוקות אם נעשתה או לא נעשתה במקרה זה או אחר "אינקורפורציה" המכשירה את הגשת המסמך תובא השאלה להכרעתי. אין נפקא מינא אם

ה"אינקורפורציה" נעשתה בדרך של אישורו של מסמך נפרד (העדות בפני "ועדת בייסקי") או בדרך של מתן תשובות לשאלות תוך שהוצגו לעד שאלות לגבי נכונות עדותו בפני "ועדת בייסקי". אלו הבדלי טכניקה בלבד.

מותרת הגשת עדויות של עדים שעברו "אינקורפורציה" בין בחקירה הנגדית ובין במידת הצורך במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות. גם לגבי עדים נדרש ויתור, וזה יכול להיעשות בין במשטרה, בטכניקת ה"אינקורפורציה", ובין בין כותלי בית המשפט. עו"ד לדור ציין כי ככל הידוע לו אין מתעורר כל קושי בנושא הויתור לגבי עדים. איני רואה שום מקום להביע דעה בשלב זה מה תהיה ההשלכה - אם יסתבר אחרת - על משקל עדותם של עדים לגביהם נשללה אפשרות כזו בחקירה הנגדית. אציין עם זאת כי סעיף 14, כפי

שפורש לעיל, יוצר בעיה כזו בלא שום קשר לטכניקת ה"אינקורפורציה". אם עד מסר עדות בפני "ועדת בייסקי", ולימים מסר עדות בפני המשטרה בה סיפר את סיפורו במלואו, ומחדש, ויש סתירה בין גרסה זו לבין העדות בועדת בייסקי, או בין עדותו בבית המשפט ועדותו בפני "ועדת בייסקי" - מתעוררת בדיוק אותה השאלה. שאלה זו מחוייבת המציאות מסעיף 14 עצמו, ולא מטכניקת ה"אינקורפורציה".

גם לגבי עדים, די בויתור לכאורה כדי שניתן יהיה, בשלב זה, לעשות שימוש בעדות שבפני "ועדת בייסקי".

2. עדותם של עדים

מחלוקת אחרת שטרם לובנה נוגעת לעדותם של עדים. התביעה מבקשת לחקור עדים שאינם

נאשמים, הן לגבי עדותם במשטרה (לרבות עדויות הכוללות "אינקורפורציה") והן, במקרים מסויימים, על דברים שאמרו בפני "ועדת בייסקי" לגביהם לא נשאלו במשטרה. אני סבורה שאין כל מניעה לשאלות כאלה, לא בחקירה הראשית ולא בחקירה הנגדית. בצדק מעיר עו"ד לדור כי עדים מספרים בעדותם על הידוע להם. העובדה שפעם אחת סיפרו על הידוע להם במקום אחר ("ועדת בייסקי") אינה מונעת בעדם לחזור ולספר את הידוע להם בפני בית המשפט. לגבי עדות ב"ועדת בייסקי" שעברה "אינקורפורציה" לתוך העדות במשטרה אינה מתעוררת שום בעיה. כמוסבר - באופן זה הפכה העדות בפני "ועדת בייסקי" לחלק אינטגרלי מן העדות במשטרה. עשויה להתעורר "תת בעיה" לגבי חקירתם של עדים בנושאים שלא נזכרו בעדותם במשטרה, אך עלו מעדותם בפני "ועדת בייסקי" כפי שהודיעה התביעה שבכוונתה לעשות. איני רואה כל מניעה לחקור עדים על נושאים כאלה בעדות בע"פ, גם אם לא עברה העדות בפני הועדה "אינקורפורציה". הצגת שאלות בנושאים כאלה אינה בגדר הפרת האיסור שקבע המחוקק בסעיף 14, משום שעל-ידי שאלת שאלות העדות בפני "ועדת בייסקי" אינה "משמשת ראייה", כלשון סעיף 14. ה"שימוש הראייתי" העקיף איננו פסול.

השאלה מתמקדת, בעיני, בנושא אחד בלבד והוא מתן התראה הוגנת לנאשמים, כדי

שידעו על מה עתיד העד להחקר. בעיה זו כרוכה ושלובה בבעית זכות העיון. הרעיון מאחורי הדרישה שעד לא יחקר בבית המשפט על נושאים שלא עלו מעדותו במשטרה נועד, כל כולו, להבטיח את הזכות ההוגנת להתכונן למשפט. זאת ותו לא. העדויות שנמסרו בפני "ועדת בייסקי" מצויות בחומר שנמסר לעיון הסניגורים. מטעמי הגינות מתבקש התובע להודיע מראש לסניגורים כאשר בכוונתו להפנות לעד שאלות שעינן נוגעות רק לחקירתו במשטרה, אלא גם לעדותו בפני "ועדת בייסקי". בכך מתמצית זכותם. בדומה: אין כל מניעה לרענן זכרונו של עד בעדותו בפני "ועדת בייסקי". גם בדרך זו אין העדות היא משמשת ראייה. שללתי לעיל את החלת התאוריה האמריקאית בדבר איסור השימוש העקיף, וקבעתי כי אין לה אחיזה במשפטנו. שני הנושאים שהזכרתי - הצגת שאלות בנושא שעלה ב"ועדת בייסקי" בלבד, ורענן זכרון העדים, נוגעים לשימוש העקיף - המותר במשפטנו אין בכך כדי להפר את האיסור שהעדות "תשמש ראייה".

3. חקירת נאשמים

עו"ד לדור הודיע חד משמעית כי אין בכוונתו לנסות "לעמת" בחקירה הנגדית בין גרסאות שמסרו הנאשמים ב"ועדת בייסקי" בלבד לבין עדויות שימסרו בבית המשפט. אין בכוונתו, כך הצהיר, לעשות כן מטעמי הגינות, ובלא קביעה כי זהו בהכרח המצב המשפטי. נאשם, שלא אימץ את עדותו בפני "ועדת בייסקי", לא ידרש איפוא

להסביר סתירות, ככל שתהיינה ואם תהיינה, בין עדותו כאן ועדותו. ב"ועדת בייסקי". נוכח הצהרת עו"ד לדור אין לי צורך לבחון את המצב המשפטי בענין זה. עו"ד לדור ציין בתשובה לשאלתי כי גם במשטרה לא נעשה עימות כזה במקום שעד סירב לאשר את עדותו בפני הועדה, יהא הניסוח בו נקט לסירובו זה אשר יהיה. שאלת

היקף החקירה המותר איננה מתעוררת איפוא.

4. דינם של מסמכים

בענין מסמכים שונים שהוגשו לוועדת בייסקי התעוררה מחלוקת האם הם בגדר "עדות" שנמסרה לפני ועדת החקירה, הנופלת בגדר סעיף 14. יש להבחין, עובדתית, בין שני סוגי מסמכים נמסרו לוועדה. הסוג האחד הוא מסמכים שהיו קיימים בזמן אמת, בלא קשר לעבודת הוועדה, כגון רשומות בנקאיות אלו ואחרות, מכתבים שנכתבו בזמן אמת, וכל היוצא באלו, סוג אחר של מסמכים הם ריכוז כזה או אחר של נתונים (כגון רשימת מלאי ויסות בערכים דולריים במועדים מסוימים) שהוכנו על ידי הבנקים על פי דרישת הוועדה. ישנה טענה של הסנגורים כי שתי קבוצות המסמכים שזכרו הם בגדר "עדות" בפני הוועדה ואין להגישן. לגבי הקבוצה הראשונה של המסמכים הועלתה הטענה בחצי פה.

לגבי הקבוצה הראשונה: אני סבורה כי אין שום חסיון חל על קבוצת מסמכים זו.

בדיני החסיון מקובלת ההבחנה בין מסמכים חסויים למה שמכונה pre existing Documents (ר', למשל ת"א (י-ם) 227/83 מירון נ' מ"י פ"מ תשמ"ה(א), 62, 71).

טול מקרה בו מצוי מסמך בעותק אחד בלבד ועותק זה נמסר לוועדה או נתפס על ידה. נניח שזהו מסמך מפליל, או מסמך הנוטה להפליל. האם חלה עליו המגבלה של סעיף 14? תשובתי היא חד משמעית בשלילה. אין ליחס למחוקק כוונה להפוך את ועדת החקירה ל"יעיר מקלט", למעין קרנות המזבח אליו יעדיפו נחקרים להביא, ומיד, כל ראיה חפצית מפלילה או מסמך שהיה ברשותם כדי שלא תהיה עוד אפשרות להשתמש בו לצורך משפט פלילי עתידי. הזכרתי לעיל, אגב סקירת המשפט האמריקאי את התופעה שכונתה שם "immunity baths", תופעה עליה יצא שם הקצף. איני בטוחה, אעיר כאן במאמר מוסגר, כי גם היום אין הדין מאפשר שם, במידה זו או אחרת, לנצל לרעה את חסיון השימוש בהיקפו המוגבל יותר,

שאינו אוסר על העמדה לדין פלילי בענין נשוא העדות החסינה. מי שמסר מסמך קיים

לוועדה - לא מסר בכך "עדות" אלא ראיה חפצית. מסמך שהיה קיים בזמן אמת ממשיך

להיות קביל כראיה ואין הוא בגדר "עדות".

לגבי הקטגוריה השניה של המסמכים: איני יודעת אם השאלה לגבי קטגוריה זו תתעורר

בתיק זה הלכה למעשה. שני טעמים לדבר: האחד הוא שכל אחד מהמסמכים הללו, שהם כנראה מסמכים לא רבים, לא יוגש סתם בדרך של מסירת מסמך. הכוונה היא להגישו באמצעות עדותו של עד שעשה לגביו ממילא "אינקורפורציה" לתוך עדותו במשטרה. אם ה"אינקורפורציה" תופסת (נושא עליו עמדתי לעיל), שוב אין חשיבות לכך שהמסמכים נערכו על פי דרישת ועדת החקירה. הסיבה השניה היא שבנושאים שונים כמו רשימת המלאים, ממילא הודו חלק מהנאשמים, ואחרים הבהירו כי בכוונתם למסור גירסה מפורטת. בכוונתי - ולא הסתרתי זאת - לעודד את הצדדים בדרכם זו של מסירת גירסה מפורטת. המשפט אינו משחק. גורלו אינו יכול להיות מוכרע בשל כך שהרשימות שנמצאות בידי התביעה שהן עיבוד של נתונים קיימים נמסרו לוועדת החקירה. מדובר בנתונים טכניים שהם בגדר עיבוד של מסמכים מזמן אמת. גורלו של משפט אינו יכול, לדעתי, להיות מוכרע במסדרון, בלא כניסה לטרקלין והשווה: ע"פ 951/80 קניר נ' מ"י פ"ד לה(3), 1505-516-517) אם אין מנוס מכך - ואני סבורה שיש - ישנן דרכים אחרות, גם במשפט תלוי ועומד לערוך מחדש את עיבוד הנתונים. מקצתן של הדרכים הן ארוכות, ומקצתן קצרות. אותם צדדים שלא הודו (למשל) ברשימות מלאי הויסות הבהירו כי יפעלו בענין זה במה שכונה על ידם "גישה אפרמטיבית" לאמור: הם טוענים כי בטבלאות שהוגשו בזמנו ל"ועדת בייסקי" נפלו שיבושים אלו ואחרים, והם מתכוונים להציע גירסה משלהם. אני משבחת אותם על גישה זו. את החלטתי בנושא ספיציפי זה - דינם של מסמכים שעובדו במיוחד לצורך ועדת החקירה ועל פי דרישתה, אני משהה בשלב זה, ואכריע בה רק אם אכן יתעורר בכך צורך.

לדיון בנושא המסמכים שהוכנו לפי דרישת ועדת בייסקי השתרבבה תת שאלה והיא האם לתאגיד יש חסיון מפני הפללה עצמית. שאלה זו אינה נוגעת לנושא העומד על הפרק היקף תחולתו של סעיף 14. יש אמנם, כמבואר, זיקת גומלין בין סעיף 14 לחסיון הנזכר, אך סעיף 14 עצמו אינו מוגבל בהיקפו. הוא אינו עוסק במוסר העדות כי אם בעדות עצמה. השאלה תוכרע, איפוא, אם בכלל יהא צורך בכך, בהקשר הנכון כשתתעורר, אם תתעורר.

בסיום הדברים, מבקשת אני להודות לפרקליטיהם של כל הצדדים על האופן הנאה והמעמיק בו הוצגו הטענות בשאלת היקפו של סעיף 14. שאלה זו היא, כאמור, שאלה חדשה עימנו, וטעונה פרשנות. באי כוח הצדדים פרשו בפני תמונה רחבה, ועל כך נתונה להם תודתי.

ניתן היום 9.10.91 במעמד באי כוח הצדדים.

מ. נאור -

שופטת

נספח ד' ת"פ 524/90

כ.ה נאור : בוקר טוב רבותי,

תיק פלילי 524/90- ישיבה מיום 15.3.92

בשם המאשימה : עוה"ד לדור, כהן והוכוולד

נאשמים 1-3-4 : עו"ד קנטור

נאשם 5 עו"ד מלצר

נאשם 6 : עו"ד מלצר

נאשמים 7-8-9 : עו"ד בר נאשמים 10, 11-18 : עו"ד בר נאשמים 12 עד 17 : עו"ד קינן נאשמים 19-20-

21 : עו"ד ארנון נאשם 22 : עו"ד הרטמן

מר סולגניק - נוכח

בבית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופטת מרים נאור

בעניין שבין:

מדינת ישראל

המאשימה

-נגד-

לבין:

בנק לאומי ואח'

הנאשמים

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

החלטה

המומחה לחשבונאות, ד"ר צור, נתן בתיק זה חוות דעת מטעם התביעה (ת/63) בה חווה דעתו כי הבנקים הנאשמים לא נתנו גילוי נאות לויסות המניות בדוחות הכספיים, וחווה דעתו גם בענין מה שהתבקש מכך לגבי מעשיהם של הנאשמים רואי החשבון. בהקדמה לחוות דעתו הוא מציין כי בחוות דעת זו הוא מסתמך על העובדות המפורטות בכתב האישום ומניח כי העובדות המתוארות בו הנן נכונות, אך אין בחוות דעתו אישור לכך שבדק עובדות אלה.

בשלב מאוחר יחסית של חקירתו הנגדית של העד המומחה הסתבר לסניגורים, על יסוד דברים שאמר העד כי ד"ר צור קרא את דו"ח ועדת החקירה בראשות השופט בייסקי. על רקע זה טוענים רוב הסנגורים כי יש לפסול כליל את עדותו ולקבוע כי אינה ראיה קבילה בתיק זה, משום הפרה של סעיף 22 לחוק ועדות החקירה. לחילופין הושמעו טענות שעוד אזכיר גוונים שונים שלהן אך עיקרן הוא בכך שבית המשפט מתבקש להפעיל שיקול דעת המצוי בידו ולקבוע כי מידת ההגינות מחייבת להתעלם מראיה זו.

עד שנבוא לשאלות המשפטיות מתבקש תחילה לעמוד על גלגוליהן של הטענות.

תחילת הענין בחקירתו הנגדית של ד"ר צור ע"י עו"ד מלצר. עו"ד מלצר היה הסניגור הרביעי שחקר את ד"ר צור, הוא חקר אותו בין השאר בשאלה מה עשה המומחה כדי לברר אם היו הוראות של הרשויות (כגון המפקח על הבנקים) בנושא הדיווח הכספי והויסות. בעמוד 12,366 נשאל העד :

"...כפי שאמרת עשו לך את העבודה כבר, היתה ועדת בייסקי

ביהמ"ש המחוזי בירושלים ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

שריכזה את כל החומר, כל זה נמצא אצל התובע - אתה הסתכלת..."

ועל כך השיב ד"ר צור:

"אני קראתי את הדו"ח המלא של ועדת בייסקי פעמים כי ענין אותי הסיפור מנקודת מבטה של ועדת בייסקי, ואני קיבלתי מהתביעה את החומר של המפקח על הבנקים... ואני הנחתי שזה החומר הרלוונטי..."

בהמשך עדותו הסביר כי הוא שביקש את הדו"ח מן התביעה לאחר שראה אותו מונח על שולחנו של התובע. בתשובה לטרוניה על כך שלא בדק באופן עצמאי את עמדת הרשויות הבהיר כי סבר שאילו היתה הוראה של המפקח על הבנקים לגבי הוויסות - היה מקבל אותה מהתביעה.

אזכיר כאן בקצרה, בלא להאריך בציטוטים כי העובדה שהעד קרא את הדו"ח הנזכר הוזכרה מפיו גם בעמודים 12,367 ו-12,370 בתשובות העד לעו"ד מלצר (וראה גם שאלות עו"ד מלצר לעד בעמודים 371, 12,372, 12,378). בקטע אחר של תשובותיו של העד לעו"ד מלצר הביע העד הסכמה (עמוד 12,376) שאם ובניגוד למה שנמסר לו על ידי התביעה) היתה הסכמה מפורשת של הרשויות לצורת הדיווח "אפשר לחיות עם זה" (עם אופן הדיווח).

במהלך חקירתו של עו"ד מלצר לא הועלתה כל בקשה מצד מי מהסניגורים להסיק מסקנות כלשהן מן העובדה עליה סיפר העד ביוזמתו כי קרא את דו"ח בייסקי. עד לאותו שלב לא "הטיח" אף אחד מהסניגורים שחקרו קודם לכן בפני העד טענה ברורה לפיה העתיק או שילב לחוות דעתו בין בציטוט בלא מרכאות ובין במלים אחרות קטעים או רעיונות מדו"ח

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92
החלטה

הוועדה. לעתים נשאל העד מנין לקח עובדה זו או אחרת המופיעה בחוות דעתו.

העובדה שהעד קרא את דו"ח בייסקי שבה ועלתה כשנחקר הד ע"י עו"ד קנטור (ראה במיוחד עמודים 12,382 - 12,383) שחקר את העד אחרי עו"ד מלצר. בעוד העד נחקר ע"י עו"ד קנטור בעניינים אחרים ביקש עו"ד קירש (עמוד 12,393) להעלות טענה לפיה יש למחוק את כל עדותו של העד מתוך הפרוטוקול בהסתמך על סעיף 22 לחוק ועדות חקירה; חבריו הסניגורים הצטרפו לטענותיו. לאחר שמיעת טענות הפרקליטים ובהם טענה של עו"ד לדור כי הוא מבקש להבהיר עובדות בחקירה החוזרת נתנה על ידי החלטה (עמוד 12,449) בה נאמר:

"בשלב זה, ולו מן הטעם הפרוצדורלי של זכות לחקירה חוזרת בענין התשתית העובדתית שחלק ממנה עלה בחקירה הנגדית - תימשך החקירה. ולאחר החקירה תינתן החלטה משלימה". ההחלטה הנוכחית הניתנת לאחר סיום החקירה החוזרת ושמיעת טענות נוספת היא, איפוא, "ההחלטה המשלימה". אך עד שהגענו אל ההחלטה המשלימה לבשה הטענה בענין פסלות העדות לבוש משפטי נוסף, כפי שיפורט.

אין בכוונתי לסקור כאן את פרטי הפרטים של החקירה של ד"ר צור בנושא דו"ח ועדת בייסקי, וזאת נוכח הנחה שבעובדה ממנה בכוונתי לצאת כפי שיובהר להלן, כי לקריאת הדו"ח הנזכר היתה השפעה כזו או אחרת על הלך מחשבתו. לא אזכיר את פרטי הפרטים אלא את עיקרם, אך למען הסדר אפנה עוד לעמודים הנוספים בפרוטוקול בהם התעורר הנושא במהלך החקירה:

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92
החלטה

חקירתו של עו"ד קנטור גם בעמודים; 497, 12, 493, 12-494,

בחקירת עו"ד קלגסבלרד - עמוד 12,510, בחקירת עו"ד קירש עמודים

12,679-689, 12,823-825, החקירה החוזרת עמודים 13,078-13,099, 13,127-13,135. אשר לטענות המשפטיות אפנה גם לעמודים 12,885-12,900, ולדיון בישיבה מיום 9.3.92.

הטענה בענין סעיף 22 לחוק ועדות החקירה

הטענה הראשונה היתה, בקצרה, כי עדותו של ד"ר צור, פסולה ובלתי קבילה בשל הוראות סעיף 22 לחוק ועדות חקירה המורה לאמור:

"הדין וחשבון אינו ראיה.

22. דין וחשבון של ועדת חקירה לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי". לטענת הסניגורים המשמעות של שאיבת רעיונות מדו"ח הוועדה על ידי העד היא שהדו"ח משמש ראיה.

בענין הטענה הראשונה אני סבורה שאוכל לקצר, מאחר והתשובה לטענה זו מצויה כבר בהחלטה אחרת שניתנה על ידי בתיק זה - החלטה מיום 9/10/1991 בענין סעיף 14 לחוק ועדות החקירה. בהחלטה זו עמדתי בהרחבה על כך שחוק ועדות חקירה קבע הסדר כולל וממצה (עמודים 31-32 להחלטה). עמדתי שם גם בהרחבה על כך שהדין אצלנו אינו אוסר על שימוש "עקיף" או "נגזר" בדומה לשימוש האסור ובסיטואציות מסוימות, שפורטו באותה החלטה) בדין האמריקאי.

בחוות דעתו של ד"ר צור לא הובאה שום ציטטה מתוך דו"ח ועדת

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

החקירה באומרי "ציטטה" כוונתי היא לקטע המופיע בתוך מרכאות. ד"ר צור העיד (עמ' 12,391) כי לא ציטט מתוך דו"ח. עוד העיד (עמוד 12,689) כי "כשאני כתבתי את חוות הדעת בכלל לא פתחתי את דו"ח בייסקי". אם כי הסכים שם כי אפשר לזכור דברים שאדם קרא בלי להסתכל שוב בכתובים.

בהנחה ממנה אצא להלן שד"ר צור הושפע ממה שקרא בדו"ח אין בכך כדי להביא לכך שהדו"ח "ישמש ראיה".

הטענה היא כי כך משמש הדו"ח כראיה אינה אלא נסיון לחזור ולשכנע כי הדין בישראל אוסר על שימוש עקיף בדו"ח או בראיות שגבתה הוועדה. לענין זה אין לי אלא להפנות למה שכבר נקבע על ידי בהחלטה הנוכרת, לסעיף 22 עוד אחזור להמשך הדברים.

הטענה השניה

למעשה לא מדובר בטענה אחת אלא בשלל טענות שלבשו לבוש משפטי שונה

הנוגעות לתוצאות שנובעות, על פי הטענה מכך שהדו"ח הנזכר השפיע על חוות דעתו של ד"ר צור.

אצין כי ישנה מחלוקת בין התביעה והסניגורים, או מקצתם, לענין היקף ההשפעה הנטענת של הקריאה בדו"ח על עמדותיו של ד"ר צור, אם בכלל. דו"ח ועדת החקירה אינו מונח בפני לא כראיה, ולא לצורך בחינת המחלוקות שבין הצדדים. אין ביכולתי להשוות את מה שאינו בפני (הדו"ח) עם המצוי בפני (חוות הדעת). אזכיר כאן כי עו"ד קירש העלה בתחילה את האפשרות שאם תידחה הטענה הראשונה יבקש לחקור את העד בענין דו"ח ועדת בייסקי (עמוד 12,888 לפרוטוקול). הוא ציין כי אם יאלץ לעשות כן הוא למעשה יצטרך

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

להגיש בעצמו את דו"ח הוועדה או קטעים ממנו לצורך ההשוואה ובכך להביא על עצמו את מה שהוא מבקש להימנע ממנו - שהדו"ח יונח בפני בית המשפט. אך בישיבה מיום 9/3/92 הבהירו באי כח כל הנאשמים כי גם אם תידחה הטענה הראשונה לא יבקשו לערוך באמצעות ד"ר צור עצמו השוואה בין עדותו לבין האמור בדו"ח. הדו"ח אינו מצוי אפוא בפני אף לצורך השוואה, אך קשה שלא להתרשם כי יש פערים בטענות הסניגורים בענין מידת ההשפעה, או ברושם שניסו ליצור לענין היקף ההשפעה.

כן טען עו"ד קירש, כשהועלתה לראשונה הטענה הראשונה (ראה עמוד 12,394) כי "...אני מבקש למחוק את עדותו מתוך הפרוטוקול על סמך סעיף 22 לחוק ועדות חקירה... הטענה שלי בענין זה היא שישמש ראיה' אין הכוונה להגיש את המוצג. גם ללמוד אותו בע"פ ולדקלם אותו מא-ת זה ישמש כראיה...". אכן, עו"ד קירש לא אמר כאן כי העד צור מדקלם את הדו"ח, אך זהו הרושם שהטענה, כפי שנוסחה, יוצרת. קשה להניח כי אילו היה כאן "דיקלוס" לא היה הנושא עולה עוד במסגרת טענות מקדמיות שונות שהועלו לפני שמיעת עדותו של ד"ר צור. הפרקליטים טענו שיש להתעלם מעדותו של ד"ר צור בעקבות מה ש"התגלה" להם במהלך החקירה. חזקה עליהם כי אילו היה מדובר בציטוטים תוך השמטת מרכאות, להבדיל מהשפעה אפשרית של רעיונות - היו "מגלים" זאת מיד עם קבלת חוות הדעת. מומחה אחר מטעם התביעה - פרופסור בן חורין, נחקר בזמנו בידי פרקליטי בנק דיסקונט על קטעים מחוות דעתו והקשר בינם לבין דו"ח הוועדה (ראה בעיקר בישיבה מיום 12/12/91 עמ' 7000 ואילך). לגבי עד זה, הוגשה כמוצג (צ/143) טיוטת חוות דעתו שכללה ציטוטים מפורשים מדו"ח הוועדה, ש"סולקו" מחוות הדעת הסופית ביוזמת

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

התביעה.

גם ד"ר צור עצמו נחקר במידת מה על ידי הסניגורים על השפעות אלו או אחרות של דו"ח בייסקי, עליו. עו"ד קירש, שהעלה ראשון את הבקשה לפסול את עדותו של ד"ר צור לא נמנע לחלוטין מלעמת את העד עם דו"ח הוועדה. בעמוד 12,825 חקר את העד לגבי מה שכונה על ידו "נוסחת בייסקי" דהיינו, ההנחה ש"ויסות הוא תהליך שחייב להתפוצץ", העד השיב כי ידוע לו ש"בדו"ח ראו את הפיצוץ כתהליך שברגע שהתחלת אותו אז זה כבר טומן בחובו את הפיצוץ הגדול". אך הוא עצמו אינו מסכים עם עמדה זו והוא סבור שיתכן ויסות "מתון" שלא "יתפוצץ". גם עו"ד קנטור (עמוד 12,386) הטיח בפני העד טענה כי "כשאתה אומר שהרשויות לדעתך התרשלו, התרשמת ממה שהיה בוועדת בייסקי?"

על טענה זו השיב העד: "כן. ואני מקבל את זה. בוא נאמר זה לא שאני לוקח את דו"ח בייסקי ככזה ראה וקדש. אבל זה נכון שאני מסכים עם זה שהרשויות לא היו בסדר."

אעיר עוד בהקשר זה שעו"ד לדור, ב"כ התביעה טען (עמוד 13,215) כי "אני, נכון לרגע זה, לא מודע לאיזה שהוא קשר בין המסקנות האופרטיביות של ד"ר צור לבין דו"ח הוועדה..." בעקבות טענה זו הבהיר עו"ד מלצר כי מדובר בשלושה הקשרים (עמוד 13,230 ואילך), אך גם לאחר שמנה את ההקשרים לא היתה הסכמה בינו לבין התביעה.

אני סבורה כי מחילופי הדברים בין הפרקליטים עולה בסופו של דבר, גם בלא שהדו"ח מונח בפני כי פרקליטי ההגנה טוענים

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

"להשפעה" ולא ל"דקלום" או לצייטוט תוך השמטת מרכאות.

אעיר כאן במאמר מוסגר כי איש מהצדדים לא הציע לי לעיין בדו"ח או בקטע זה או אחר שלו שלא לצורך קבלתו כראיה אלא לצורך בדיקת המחלוקת בענין ההשפעה. איני נוקטת איפוא עמדה לענין האפשרות לברר את המחלוקת בענין מידת ההשפעה בדרך כזו. ממילא אצא לצורך הנתוח להלן מן ההנחה שאכן השפעה כזו קיימת, אף שאין ביכולתי לקבוע את היקפה המדויק.

מתבקשת תחילה התייחסות לכמה מדבריו של ד"ר צור עצמו בענין השפעת הדו"ח על עמדותיו, ראשית אומר כי ד"ר צור לא נסה להסתיר או להסוות את העובדה שקרא את דו"ח ועדת החקירה. ה"תגלית" בענין זה ש"נפלה" לידי הסניגורים באה מפי ד"ר צור עצמו. ולא התרשמתי כי ד"ר צור היה מודע לאיזושהי טענת פסול או פגם אפשרית לענין העובדה שקרא את הדו"ח.

הוא סיפר על כך כמשיח לפי תומו בהגיע אותו רגע של חקירה שהוזכר בו התבקש הנושא, במהלך חקירתו ע"י עו"ד מלצר.

עו"ד לדור ביקש כזכור כי החלטה תינתן רק לאחר החקירה החוזרת. לאחר שמיעת החקירה החוזרת ניתן לקבוע אך זאת רק לפי מאזן ההסתברות באיזה שלב קיבל ד"ר צור לידי מהתביעה, על פי בקשתו שלו, את דו"ח ועדת בייסקי. מהחקירה החוזרת עלה כי היו כמה פגישות בין אנשי התביעה וד"ר צור. הראשונה היתה באוניברסיטה העברית, והשניה - במשרדי הפרקליטות. בפגישה השניה הראה עו"ד לדור מתוך נספח של הדו"ח דוגמא של תשקיף ושאל לדעתו. באותו שלב עדיין לא קרא העד את הדו"ח והתרשמותו

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

מהתשקיף היתה כפי שתאר לימים בעדותו.

הוא ביקש לקבל את הדו"ח אך עו"ד לדור לא יכול היה לתת לו את העותק שברשותו. תוך שבוע-שבועים מאותה פגישה נתן לפרקליטות נוסח ראשוני של חוות דעתו (ת/358 מיום 12/12/90 שנערכה עוד לפני הגשת כתב האישום). ברור לעד שלפני שנתן את חוות דעתו הסופית (ת/63) במרץ 1991 כבר קרא את הדו"ח והוא חושב, אך איננו בטוח שלא קיבל את חוות הדעת או שלא קרא אותה, עד חוות דעתו הראשונית.

עדותו של צור בכל התייחסותו לקריאת דו"ח ועדת בייסקי היתה כנה.

ניתן לקבוע לפי מאזן ההסתברות בהתבסס על זכרוננו של ד"ר צור (בהנחה שאין כוונה להביא ראיות אחרות בענין) או רק לפי מידת הוכחה זו שעד לחוות דעתו הראשונית, שעקרוניתיה דומים מאוד לחוות הדעת הסופית עדיין לא קרא המומחה את דו"ח הוועדה. לא אשתית עם זאת את הנמקת החלטתי זו על השאלה מתי קרא העד את הדו"ח, וגם לא אנסה כוחי בניתוח תת המודע של ד"ר צור אשר לא יכול היה בעצמו במכלול עדותו לקבוע היכן בדיוק הושפע מדו"ח בייסקי. מלאכה כזו היא בלתי אפשרית בלא להעזר (שלא כראיה) בדו"ח או בקטעים שלו. וכאמור לא הוצע להניח קטעים מהדו"ח בפני למטרה מוגבלת זו. העד צור נשאל (עמוד 12,385) על ידי עו"ד קנטור:

"אני שואל בכל זאת אמרת שחוות הדעת של דו"ח בייסקי השפיעה על גיבוש עמדתך באיזה מידה ובאיזה מובן זה השפיע על גיבוש עמדתך?"

ועל כך השיב ד"ר צור:

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

איני מתייחסת בשלב זה לשאלה שעלתה אגב הדיון בדבר קיום או העדר מומחיות של העד בתחום ה"ביקורת". בכל הנוגע לעובדות

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

(במובן הרחב) בקשת הסניגורים "להתעלם" מן העדות ממילא נענית על ידי התביעה, היא נענית על ידי התביעה לא מטעמים הקשורים בכך שהעד עיין בדו"ח הוועדה אלא מן הטעם הנעוץ בכך שהעד ממילא אינו יודע את העובדות מידיעה אישית. את העובדות יקבע בית המשפט בסיום הדיון על סמך כל הראיות שישנן ותהיינה בפניו, ושלא על סמך עדותו של צור.

בלשון אחרת: השפעה, ככל שהיתה, לדו"ח ועדת החקירה על העובדות שהעד הניח אינה חשובה לענינו, ממילא וכפי שהוזכר, הוצגו לו גם הנחות עובדתיות אחרות על ידי פרקליטי ההגנה.

השאלה האמיתית מתמקדת בהשפעה שאני מניחה שהיתה כאמור לדו"ח על הלוך מחשבתו ומסקנותיו בתחום מומחיותו, תחום החשבונאות. וזאת הן בענין מה שעלה בחוות דעתו והן לגבי תשובותיו לשאלות השונות של הסניגורים.

ייאמרו הדברים ברורות: אני סבורה שיהיה זה בלתי מציאותי, כאשר מתקיים הליך פלילי לאחר דו"ח פומבי של ועדת חקירה להניח שניתן בכלל למנוע באופן אפקטיבי "חלחול" מודע או לא מודע, במידה גדולה יותר או פחות של מסקנות הוועדה לתוך עדויות המומחים. במובן מסוים רק טבעי הוא שמומחים בתחום זה או אחר יתנו דעתם במיוחד, ואולי ביתר תשומת לב מרוב הציבור לענינים הנוגעים למומחיותם הזוכים להתייחסות של ועדת חקירה, שמסקנותיה מפורסמות ברבים. גם קריאה בעתונות על מסקנות בתחום המומחיות, בלא קריאה בדו"ח עצמו מביאה ל"חלחול" כזה, אם כי במידה פחותה מקריאת המסמך עצמו.

ד"ר צור העיד על עצמו כי בזמן אמת, עם פרסום דו"ח הוועדה קרא

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

על הענין בעתונות, אך את הדו"ח עצמו קרא לראשונה לאחר שנתבקש ליתן חוות דעת.

האם גם אותה קריאה בעתונות "פוסלת" את חוות דעתו? והיכן הגבול?

במקרה שבפני חלף זמן רב מאז דו"ח הוועדה ועד הגשת כתב האישום. במקרים בהם יוגש כתב אישום סמוך יותר לדו"ח, השפעה, אפילו של קריאה בעיתונות תהיה גדולה יחסית. מידה כזו או אחרת של השפעה יכולה להיות גם דרך שיחות עם תובע שקרא את דו"ח ועדה.

לא אתפלא אם דרך משל, כשיבואו מומחים מטעם ההגנה וישאלו אם קראו את הדו"ח בין בסמוך לפרסומו, ובין לצורך חוות דעתם ישיבו גם הם בחיוב לשאלה זו. האם על ההגנה לחפש ולמצוא רק את המומחים אשר לא קראו את הדו"ח? או לא קראו עליו? מומחה הקורא דו"ח כזה יכול להסכים או שלא להסכים עם המסקנות המובאות בו, ומשהוא נקרא לתת עדות עליו להביא בפני בית המשפט את דעתו שלו. כבר הראיתי כי בענין מסוים (שאינו בתחום החשבונאות - מה שכינה עו"ד קירש - "נוסחת בייסקי") אמר המומחה כי דעתו שונה מדעת הוועדה.

הוזכר בפני בדיון כי ישנן שיטות משפט בהן בוחרים רק אותם מושבעים שלא שמעו דבר על הענין העומד על הפרק. והוצע לי לאמץ רעיון כזה לגבי מומחים המעידים על שאלה שנדונה בוועדת חקירה. רעיון זה אינו מקובל עלי, הוא זר לרוח שיטתנו - אני סבורה ש"מידור" כזה אינו מעשי בשים לב לתהודה הרבה של דוחות ועדת חקירה בארצנו.

בהחלטתי מיום 9/10/91 ככבר עמדתי על כך שבשיטת המשפט הישראלי

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

יתכן אישום פלילי לאחר ממסקנותיה של ועדת חקירה. אני מעמידה את המחוקק בחזקתו כי הוא "ניצב בשתי רגליו" אם ניתן להשתמש בביטוי מושאל, על הקרקע וכי הכללים שנקבעו על ידו הם כללים המתאימים למציאות הישראלית, וכללים שניתן "לחיות עמם". בהחלטתי הנזכרת עמדתי על כך שההסדר שקבע המחוקק הוא הסדר כולל וממצה. איני סבורה שעל האיסורים שקבע יש להוסיף את האיסור שמומחה הנותן עדות בפני בית המשפט בהליך משפטי שבא בעקבות ועדת חקירה יהיה רק מי שניתן לקבוע לגביו שלא הושפע מקריאה בדו"ח הוועדה.

כדי להבהיר את האמור לעיל אדון בוועדת חקירה היפוטטית: נניח, חלילה, שבנין ציבורי התמוטט, היו נפגעים רבים, והוקמה מיד ועדת חקירה. ועדת החקירה קבעה כי סיבת ההתמוטטות נעוצה בכך שכמות הברזל שביסודות הבנין לא היתה מספקת. ועדת החקירה המליצה להעמיד לדין את האחראים להקמת המבנה. מסקנותיה פורסמו ברבים. בעקבות המלצותיה הוגש כתב אישום, התובע פנה למהנדס בנין, נתן לו נתונים בענין המבנה וכמות הברזל ביסודות וביקש את חוות דעתו בשאלה האם הבנין עמד בתנאי בטיחות מקובלים או ראויים, המומחה חווה דעתו בשלילה; המומחה ידע את העובדה שהיתה ועדת חקירה שקבעה מה שקבעה, אך גם דעתו היתה שכמות הברזל ביסודות לא היתה מספקת. האם הרעיון שכמויות ברזל פחותות מהדרוש הביא לאסון ההתמוטטות פסול מלבוא בשערי בית המשפט באמצעות עד מומחה? - תשובתי על כך היא בשלילה.

משמעותה המעשית של טענה כזו הוא שמקימי הבנין יהיו חסינים מכך שתועלה נגדם טענה שכמות הברזל ביסודות הבנין לא היתה

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

מספקת... שאלה נפרדת היא האם על התביעה לחפש מומחה שלא שמע על מה שפורסם ברבים - שוועדת החקירה תלתה את הקולר בחסר בברזל כאמור. גם על כך תשובתי בשלילה. טעם הדבר נעוץ בכך שעדותו של מומחה אפילו מושפעת ממה שקבע גוף אחר נבחנת בבית המשפט לגופה.

אין אני מחווה בשלב זה שום דעה לענין עדותו של ד"ר צור, לא באופן כללי, ולא לגבי שם מסקנה ספציפית. מבחנה של כל עדות המובאת לבית המשפט בין עדותו של עד ראיה, ובין עדותו של עד מומחה הוא בחקירה הנגדית, בעמות בינה לבין עדויות אחרות נוגדות, בבחינתה עם מכלול הראיות בתיק, בשמיעת טיעונים לגביה, וכל כיוצא באלו.

זהו גם דינה של עדות שהושפעה - כפי שאני מניחה, בעקבות טענות

הסניגורים ממה שכבר נאמר בוועדת החקירה.

"צלה של ועדת החקירה"

לא אוכל לסיים החלטתי זו בלא להתייחס לטענת הסניגורים בענין "צלה של ועדת החקירה" - (ביטוי שהועלה לראשונה במשפט זה בסעיף 37 לתשובה לאישום של "קבוצת דיסקונט").

ד"ר צור היה עד התביעה האחרון. הדיון בשאלת פסלות עדותו היה אחד

"האקורדים" האחרונים של פרשת התביעה.

עו"ד שיינמן הזכיר בטענותיו כי כתב האישום בתיק זה הוגש בעקבות החלטה שנתן בית המשפט הגבוה לצדק והזכיר את "הצל של אותו דבר גדול שנקרא ועדת בייסקי עומד מאחורי המשפט הזה..." (עמ' 13,198).

עו"ד קנטור התבטא בלשון דומה לגבי קריאת דו"ח הוועדה ע"י ד"ר

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

צור: "... כאילו מאחורי הקלעים כאשר יש איזה משחק שמתנהל על הבמה אבל המשחק הזה הוא לא המשחק האמיתי כי הנה הדו"ח הזה נכנס לחוות הדעת של המומחה..." (עמ' 12,402).

בניסוחים אלו או אחרים הביעו הסניגורים את מה שנראה לי כחשש האמיתי המתבטא בטענות אותן סקרתי - חשש מפני חלחול דו"ח ועדת בייסקי אל ההליך.

בהחלטתי מיום 9.10.1991 ציינתי לגבי הפירוש שניתן לסעיף 14 לחוק ועדות החקירה:

"פירוש זה אינו מרוקן את הסעיף מתוכן. הוא נותן לו - על פי השקפתי את ההגנה שאמנם

אינה 'הרמטית' שביקש המחוקק להעניק לעדים, הוא אינו 'מוחק' את ועדת החקירה כאילו

לא היתה ואינו מונע שימוש עקיף או נגזר..."

גם בשאלה נשוא ההחלטה שבפני אומר: הסניגורים מבקשים לנהל את המשפט בעולם בו "כאילו" לא היתה מעולם ועדת חקירה. זהו איננו עולם המציאות, ועדת חקירה היתה, אנשים העידו בפניה, היא נתנה המלצות, המלצותיה פורסמו ברבים, הדו"ח והעדויות הועברו למשטרה ולתביעה. זהו עולם המציאות בו מתנהל הליך פלילי לאחר דיוניה של ועדת החקירה.

דווקא נוכח עובדות אלה נודעת חשיבות רבה לסעיף 22 לחוק ועדות חקירה. באותה החלטה ציינתי לגבי הסעיף הנזכר:

... "סעיף 22 הוא המבטיח שלא תובאנה בפני בית המשפט מסקנותיה

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

של וועדת החקירה, מסקנות אשר הוסקו על יסוד סדרי דין שונים מהנהוג בבית המשפט. מעבר לכך מסקנות ועדת החקירה הן בגדר 'עדות סברה' לגבי בית המשפט (והשווה לצורך בהוראה סטטוטורית מפורשת כדי להכשיר קבלת פסק דין פלילי מרשיע במשפט האזרחי - בסעיפים 42 - 42 לפקודת הראיות)".

הסיטואציה בה דן בית המשפט בענין שנדון קודם לכן במקום אחר - בדרך כלל בהליך שיפוט אחר-היא סיטואציה שאינה זרה לעולם המשפט. זוהי סיטואציה שכיחה למדי, לגביה נקבע אותו כלל שמסקנותיו של שופט הדין במשפט ראשון הנובעות מקביעותיו הן לגבי שופט הדין במשפט השני בגדר חוות דעת (ראה, בהרחבה, הרנון, דיני ראיות, חלק שני, עמודים 347 ואילך). הכללים החלים סיטואציה זו נקבעו זה מכבר:

כך נאמר בע.א. 158/53 טננהולץ נ' פופלוביץ פד"י ח 1570 לגבי משפט אזרחי המתקיים לאחר משפט פלילי (לפני התיקון הנזכר לפקודת הראיות): "קביעותיו העובדתיות של השופט הפלילי - המבוססות על עדים שזה ראה ושמע - הן לגבי השופט האזרחי בבחינת עדות שמועה, ומסקנותיו של השופט במשפט הפלילי, הנובעות מקביעותיו, הן לגבי השופט במשפט האזרחי בבחינת חוות דעת (opinion evidence). פירושן הוא כי השופט במשפט הפלילי הגיע לכלל דעה וסבר כי הנאשם עבר עבירה. מסקנה זו מחייבת את הנאשם במשפט הפלילי, כיוון שהיה צד בו, אך אם אין בה כדי להביא לידי מניעות, לא נודעה לדעת חשיבות מחוץ למסגרת אותו משפט. במשפט השני, האזרחי, צריך הדין להחתך לפי דברי העדים שהעידו בפני אותו

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

שופט ועל סמך המסקנות שאליהן הגיע הוא באותו משפט, ולא מישהו אחר ואפילו יהא זה שופט אחר." לעתים דן שופט במשפט שהוחל בו על ידי שופט אחר שנבצר ממנו להמשיך לדון במשפט. כך ארע בע"א 519/64 ברנשטיין נ' עזרתי פד"י י"ט (2) 135. בענין זה החלה שופטת בכתיבת פסק הדין ונפטרה לבית עולמה, שופטת אחרת השופטת אבנור - השלימה את מלאכת הכתיבה ופסק דינה היה מורכב בחלקו מפסק הדין שכתבה השופטת המנוחה. על סיטואציה זו נאמר בפסק הדין הנזכר:

"מר יהל, ב"כ המערער לא השיג על עצם הרכבת פסק הדין משני חלקים כאמור, ויש לראות את פסק הדין כולו כפסק דינה של השופטת אבנור, שאימצה לעצמה את מלאכת מחשבתה של קודמתה בפסקאות 1-13. עם זאת יש להתעלם כפי שטען מר יהל בצדק בערעורו, מהערכות וקביעות בפסק הדין הנובעות מהתרשמותה של השופטת המנוחה בקשר למהימנות העדים שהעידו לפניו..."

פסק דין זה הוזכר בע.א. 79/72 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' פולק, פ"ד כ"ז (1) 768, 773 מול האות ה, שם הוסבר:

"וכיצד הוא (השופט השני) ישקול עדות כתובה כזאת: ראשית ישתדל לגלות בה עצמה אם ניכרים דברי אמת או להיפך, על פי סבירות הדברים וההגיון הפנימי שלהם, ולאחר מכן ישווה אותה עם כתבי הטענות ובמיוחד עם הראיות האחרות המצויות לפניו, כדי לברר כיצד משתלבת העדות עם נתונים אובייקטיביים שהוכח ועם עדויות הנראות כמהימנות".

באותו מקרה, שקדם אף הוא לתקון הנזכר בפקודת הראיות נאמר:

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92

החלטה

... "אדם הורשע בפלילים ונשא את עונו - הייתכן שייצא פטור מאחריות אזרחית באותה פרשה? והאם שחרורו מאחריות אזרחית אינו חותר בדיעבד תחת יסודות ההרשעה הפלילית? בוודאי אלה הן קושיות נוקבות העלולות לעורר רגש של מבוכה בלבו של אדם שאינו יודע דת ודין. התשובה שיכולה להינתן לו על קושיות אלה היא כי עשיית הדין תלויה, בין יתר הדברים, באופן הצגת הראיות בפני בית המשפט ובסופו של דבר בהערכת הראיות על ידי

שופטים, בשר ודם, השואפים אל קביעת האמת לאמיתה בלי להגיע תמיד אל חקר האמת עד תומה".

לעתים מצווה השופט להוציא מגדר שיקוליו אפילו דברים שנודעו לו ממשפט שהתנהל בפניו כמשפט קודם: ע.א. 79/72 הנ"ל בעמודים 774-775.

בענין זה, יצויין בהערת אגב, עיין בית המשפט בפסק הדין הפלילי שקדם לאותה פרשה "אשר פורסם באוסף פסקי הדין של בית משפט זה והפך לנחלת הכלל" על אף העובדה שאין רלוונטיות לתוצאותיו למשפט האזרחי (שם, בעמוד 772 מול האותיות ה-ו). והשווה גם ע.א. 581/72 ארביב נ' מ"די פד"י פ"ד כ"ז (2), כ- 51 522 מול האות ו: גם במקרה זה עיין בית המשפט בפסק הדין הפלילי המרשיע; דעת הרוב היתה כי אין פלוגתא פסוקה בין שני ההליכים, כך שבסופו של דבר הסתבר כי פסק הדין המרשיע בו עיין בית המשפט היה פסול כראיה.

הסיטואציה בה אותו ענין נדון בהקשרים שונים על פי סדרי דין ודיני ראיות שונים אינה זרה איפוא למשפט, ההלכה בסיטואציה זו

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92
החלטה

ברורה היא: בכל ענין יחתך הדין על יסוד הראיות המובאות באותו ענין. כלשונו של השופט זוסמן בע.א. 581/72 הנ"ל, בהסבירו את ההלכה האנגלית בענין אי קבילותו של פסק דין פלילי במשפט אזרחי: "... זכותו של בעל דין היא שהשופט יפסוק בענינו על פי המסקנות שאליהן הגיע הוא ולא אחר" (שם, בעמוד 520 מול האות ה).

בענינו שלנו לא רק שסדרי הדין ודיני הראיות בפני ועדת חקירה שונים הם לגבי ההליך הפלילי: ישנו שוני נוסף הנוגע בזכות המוקנית לעדים בפני הוועדה שעדותם בפני ועדת החקירה לא תשמש ראיה בהליך משפטי (אלא אם ויתרו על כך). ענין זה הוסבר בהרחבה בהחלטתי מיום 9/10/91.

כאן אחזור לענינו של המומחה ד"ר צור: עדותו של ד"ר אינה פסולה, גם אם הושפעו מסקנותיו בתחום החשבונאות במידה זו או אחרת מדברים שקרא בדו"ח ועדת החקירה. מבחנה האמיתי של העדות יהיה כפי שהוסבר לעיל, בבוא המועד המתאים בבחינתה מתוכה ובה, תוך בחינתה בחקירה הנגדית והשוואתה עם דברי מומחים אחרים אם יעידו ועם מכלול הראיות (השווה לקטע המצוטט מע.א. 79/72 הנ"ל, בעמוד 773 לגבי בחינת עדות ע"י שופט בהתעלם מהערכות וקביעות של קודמו). איני מעלה על הדעת שמומחה היה נפסל מלהעיד בענין, על אף שפסק דין זה גופו פסול, כמבואר מלהוות ראיה בהליך האזרחי. סעיף 22 המביע את הרעיון הכללי בדבר איסור קבלת 'עדות סברה' כראיה מכוון אל ההליך השיפוטי. אין הוא מביע איסור על עדים, או עדים מומחים לעיין בדו"ח. מה

ביהמ"ש המחוזי בירושלים, ת.פ. 524/90, ישיבה מיום 15.3.92
החלטה

שעומד. למבחן ולהכרעה בתיק זה אינו דו"ח ועדת החקירה ומסקנותיה. מה שעומד למבחן הוא העדויות שנשמעו ויישמעו במשפט.

התשובה לטענות הסניגוריה בענין אותו "צל של ועדת חקירה" איננה בפסילתו של ד"ר צור; התשובה היא באותם כללים עליהם עמדתי לעיל הקובעים את האופן בו מצווה בית המשפט לפעול כשהוא נדרש לדון בענין שכבר נדון בעבר בהליך אחר. עליו לבחון את הענין שבפניו על פי מכלול הראיות המובאות בהליך בו הוא דן.

לסניגוריה היתה מלוא ההזדמנות לחקור את ד"ר צור בהרחבה, על פני אלפי עמודי פרוטוקול וישיבות רבות, על עדותו בכללותה, ועל פרטיה. למי שירצה בכך תהיה מלוא ההזדמנות להביא חוות דעת נגדיות. ההנחה ממנה אני יוצאת כאמור שד"ר צור הושפע בענין זה או אחר ממה שקרא בדו"ח, הנחה שאלמלא חקירתו על ידי הסניגוריה כלל לא היתה 'משתרבת' לתיק, אין בה כדי לתת לעדותו שום "משקל עודף". עדותו תיבחן לגופה, כמו כל עדות אחרת.

סוף דבר: על יסוד כל האמור לעיל אני קובעת כי עדותו של ד"ר צור אינה נפסלת, והיא מהווה ראיה קבילה בתיק זה.

ניתנה היום, י' אדר ב' תשנ"ב - 15 במרץ 1992

מ. נאור,

שופטת.

נספח ה'

א. בנק לאומי לישראל בע"מ

ארוע א' - תלונת עופר פלד

עופר פלד העיד (עמודים 2062 ואילך) ועדותו לא נסתרה על ידי ראיות נגדיות שפנה

ב-2.10.83 לסניף הבנק בחיפה בכוונה להשקיע כספי קרן השתלמות בסך 91 אלף שקל ישן (עוד קודם לכן השקיע, על דעת עצמו חלק אחר של הקרן במניות בנקאיות). כוונתו של פלד היתה לרכוש יינים יפניים כיוון שאת כספי הקרן התכוון להשקיע במכונת יפאנית, עם צאת מודל חדש כעבור חדשים שלושה. הוא פנה לפקיד הבנק בבקשה להשקיע את הכסף כאמור. פקיד הבנק שמע את מבוקשו, עזב את כסאו והלך אל מנהל הבנק. כמה שניות אחר כך יצא המנהל מחדרו, כאילו באקראי, פנה לפלד ושמע את מבוקשו. פלד הוזמן לחדרו של המנהל. המנהל והפקיד הראו לו טבלאות ודיאגרמות לפיהן ההשקעה במניות בנקאיות היא ההשקעה הטובה ביותר ורק אותן כדאי לקנות והם ממליצים מאוד לרכושן, ואין לו בכלל מה לדאוג. נאמר לו גם שהמניות ישמרו את ערכן "לפי מה שנאמר והובטח על ידי הבנק גם בעתיד". פלד קיבל את ההמלצה.

עדותו של פלד היא אמינה. הוא לא היה מוכן לומר, אחרי שנים כה רבות שהבהיר

לאיזו מטרה הוא נזקק לכסף.

לפי העובדות עד כה, ועל יסוד הנתוח בחלק הכללי מדובר במרמה: ניתנה הבטחה

שהמניות ישמרו על ערכן בעתיד, ולא הובאו סיכונים המניה.

בנק לאומי נתלה במכתבו של העד ת/70 בו תולה פלד את הפסדיו בכך שלדבריו, וכפי שהתבטא גם בעדותו שר האוצר "ביקש ממני כאזרח לשבת בבית, לשבת בשקט, אני אהיה מוגן, כספי יהיה בטוח אל תדאג עופר".

השאלה כאן איננה מה אמר שר האוצר. בכך דנו בחלק הכללי. השאלה החשובה היא מצב דעתו של פלד. פלד הסביר שהפיחות שנעשה לאחר המשבר נתן לו "נוק אוטו" סופי. גם כאן חלים דברים עליהם עמדנו בחלק הכללי: אני מוכנה לקבל שפלד פעל גם לאור מה ששמע, או מה שיוחס לשר האוצר. אך הוא פעל גם על סמך המלצות פקידי הבנק. הסתמכות כפולה כזו אינה "משחררת" את מי שמסר מסר כוזב. כלפי פלד נעברה, איפוא, עבירה של מרמה.

ארוע ב' - תלונת מגי איזנשטט

המתלוננת בארוע זה (עמודים 2157 ואילך) עובדת במכון פאלק באוניברסיטה העברית בירושלים. זהו מכון למחקר כלכלי. המכון ממומן על ידי קרן, ומעת לעת מגיעים פירות של הקרן שיש להשקיעם. בסוף ספטמבר הגיעו כספים שנועדו לפעילות שוטפת בשלושת החודשים הקרובים. הכוונה היתה להשקיעם באופן נזיל. בפניה למר שפר בבנק לאומי (מר שפר הוזכר גם בחלק הכללי) הציעו להשקיע במניות בלאומי אינטרנשיונל, מט"ח ופקדון לתקופה קצובה. מר שפר הציע להשקיע במניות בלי"ל, והציע בונוס של מבצע שהיה בבנק. הוא לא הצביע על סיכונים, ואמר שהשקעה במניות הולמת את הבקשה לפקדון נזיל שלא יצבור הפסדים. באותה עת בעלי הסמכות במכון להחליט היו בחו"ל - פרופסור בן פורת מנהל המכון, וגם מאיר חת שהוא חבר בחבר הנאמנים. מר שפר לא הצביע בפניה על שום סיכון במניה הבנקאית.

היה צורך לקבל החלטה באותו רגע והצעתו של שפר נתקבלה. במכון היתה תגובה שזה

"לא טוב... אבל מילא...". כשנודע לפרופסור בן פורת שהיה בחו"ל על הרכישה

התקשר וביקש למכור את המניות, אך כבר היה מאוחר. תגובתו של שפר לענין בדיעבד,

כשהועלו טענות של המכון היתה שהוא נהג בצדק, ועומד מאחורי כל מילה שאמר.

בסופו של דבר היה, בהסכמה, פיצוי

ששעורו לא ידוע למתלוננת.

שפרף במכתבו נ/56 ל מנהל האזור אשר שהמליץ ב-26.9.83 להשתמש בכספי פקדונות

שעמדו להפרע ב-30.9.83 בסך 3.8 מליון שקל ישן להשקעה בסטוק בלי"ל. בעדותו

התקשה להוסיף פרטים (2229).

יש להבדיל לענין פרשה זו בין שני עניינים: הענין האחד הוא נושא המרמה. על סמך

העקרונות שבחלק הכללי ההמלצה לרכוש בלא הסבר של הסיכונים היא מרמה. שאלה

נפרדת היא האם בתביעה אזרחית אילו היתה מוגשת היה מקום לפיצוי. טענת הבנק היא

שאותם אנשים במכון שהם מביני ענין אמרו לאחר הרכישה שלא טוב שנרכשו מניות בנקאיות "אבל מילא". כדי להכריע בשאלת החבות האזרחית מסכת העדויות איננה מלאה. כדי לראות את מלוא התמונה צריך היה להביא לעדות את מי שאמרו כך, כדי להבין מדוע סברו ש"מילא", ומה ידעו ומנין על הויות וסיכונים. אני מוכנה לצורך הענין להניח מבלי לפסוק בדבר שאפשר ובתביעה היפוטטית היה נקבע שלא היתה הסתמכות, או שבנסיונות כאלה נותק הקשר הסיבתי עם היעוץ. אין בכך כדי לשנות את קביעתי שהיעוץ, ברגע שניתן, וזה הרגע הקובע - היה יעוץ שיש עמו מרמה. הנחתי בחלק הכללי ממילא היתה שהיו מקרים בהם יכול היה הבנק להראות שלא היתה הסתמכות בפועל.

ארוע ג' - תלונת פרופסור מריון מושקט

בתלונתו סיפר פרופסור מושקט (עמוד 2172 ואילך) שיה מקבל מעת לעת כספים בתפקיד אותו מלא בהתנדבות מכון הישראלי ללמודים בינלאומיים. הכסף נועד לכתב עת מדעי.

נתקבלה תרומה מהסוכנות של 40,000 שקל ישן, והכוונה היתה להשתמש בו להוצאות דפוס כעבור שלושה חודשים. הוא פנה לסניף רמת אביב של הבנק ב-3.10.83, חיפש יועץ השקעות והופנה לפקידה בשם הניה. לפי עדותו אמר ליועצת שהמכון יזקק לכסף בעוד שלושה חודשים, והפקידה אמרה שלפי נסיונה ובמיוחד לפי הוראה שקיבלה

מהממונים עליה הדרך הטובה היא לקנות מניות של הבנק, והכסף שלו ישמר. בעצתה קנה מניות בסכום של כשש מאות דולר. את תלונת מושקט יש לקרוא יחד עם עדות פקידת הבנק גברת אלתר שהוגשה בהסכמה ללא חקירה ת/231. עדותה עולה בקנה אחד עם דברי המתלונן. היועצת מסרה שמה שהיא ידעה כיועצת הוא שהבנק לא נותן לניירות הערך שלו ליפול, ושנהלת הבנק נתנה ליועצים את ההרגשה שהבנק יעמוד תמיד מאחורי ניירות הערך שלו. הדברים מתיישבים גם היטב עם האמור בחלק הכללי. אני מקבלת שגברת אלתר אישית פעלה, לפי הידוע לה בתום לב, אך ההמלצה לקנות מניות של הבנק בלא הסבר על הסיכונים היא המלצה שיש עמה מרמה, וכך גם ההתחייבות שניתנה.

ארוע ד' - תלונת שמואל הורוביץ

בענין זה העיד מר אברהם הורוביץ (2034). אביו - שמואל הורוביץ נפטר. אין מחלוקת שב-2.10.83 רכש מר הורוביץ המנוח בבנק לאומי מניות סטוק בל"ל, וזאת בסכום של כ-3,000 דולר. אין לי צורך להכנס לפרטי ענין זה משום שבשל כך שמר הורוביץ הבן לא יכול היה לזהות את היועץ לא ניתן לצפות מהבנק להתגונן בפני אישום זה. מסתבר גם כי מר הורוביץ הבן לא היה עם אביו ב-2.10.83 בבנק אלא שהוא יכול להעיד מעדות ישירה על ארוע כמה שבועות קודם לכן בו רצו הוא ואביו למכור מניות בנקאיות והומלץ להם שלא לעשות כן. ארוע קודם זה לא נזכר בכתב האישום, כך הסתבר במהלך החקירה. לא על כך אני משתיתה את החלטתי שלא להסתמך

על ארוע זה, אלא על העדר אפשרות כלשהי להתגונן בפני האישום.

ארוע ה' - תלונת בנימין טרגל

הקושי המתעורר בארוע ה' הוא אחר: יש בו חריגה מתחום הזמן שקצבה התביעה עצמה לנושא המרמה. לפי עדות טרגל (עמודים 2140 ואילך) הוא

"זכה" לבקור בית של נציג הבנק כמי שקיבל כספי פרישה מאל-על, והדבר היה בחודש מאי 83. נציג הבנק הציג את מניות הבנק כדבר היחיד שהוא בטוח ולא ספקולטיבי, וזו לא השקעה מסוכנת. כמחצית כספי הפיצויים השקיע טרגל במניות בל"ל (אך היו גם השקעות אחרות). מדובר בהשקעה של 25,000 דולר בערך. טרגל אמר כי השקיע כפי שהשקיע בעיקר בעקבות היעוץ של הפקיד. עד המשבר לא עשה דבר.

טענת ההגנה לפיה הרכב תיק ההשקעות היה מאוזן אינה מקובלת עלי כטענה מספקת כנגד יעוץ לא נכון, וגם לא טענתה שטרגל התייעץ לפי עדותו עם רבים והדיעה המקובלת היתה שמניות הבנקים הם השקעה טובה סולידית וכדאית. הבנק אינו יכול להושע מתדמית שהוא יצר למניה. ישנה עם זאת סיבה אחרת לכך שאין להסתמך על תלונה זו. הסיבה נעוצה בפרק הזמן שתחמה התביעה לעבירות המרמה - מספטמבר 83. לא הוכח או נטען שהיה מגע נוסף בענין זה מאז מאי 83. רק מטעם זה, ולא משום טעם נוסף, אין לכלול תלונה זו בכלל המקרים עליהם נסובה ההרשעה לפי סעיף 415 לחוק העונשין.

ארוע ו' - תלונת חיים אדלמן

מר חיים אדלמן (עמודים 2095 ואילך) פנה למר שפר, שכבר הוזכר בענין התלונה ארוע ב', וביקש למכור מניות סטוק בל"ל. הדבר היה ב-13.9.83. מר שפר ניסה להניע אותו מלמכור ואמר לו שאלה מניות טובות השומרות על ערכן וכי הוא יפסיד

כסף. הוצעה לו הלואה במט"ח כדי שלא ימכור (מר אדלמן נזקק לכסף). הוסבר לו שהמניות תעלנה יותר מהר ותכנסה את הפרש הריבית על ההלואה. מר אדלמן עמד על שלו ונתנה הוראת מכירה. אז החל "סיבוב" שני, בהשתתפות מנהל הסניף מר אביטל בייניש. בסיבוב שני זה לחצו עליו מצפונית שהוא מביא נזק לבנק על ידי מכירת אמניות, והוא ביטל את הוראת המכירה ולקח הלואה. בדיעבד דרש פיצוי ומנהל הבנק אמר

ש"אני מצטער מאוד, אלה היו ההוראות שלי". הוגשה תביעה, וסופה היה פשרה עם הבנק, לפיה קיבל אדלמן בדרך מסויימת שלושה רבעים מהסכום שתבע. בחקירתו הנגדית נשאל על ידי ביהמ"ש האם הוסבר לו כיצד ייגרם נזק לבנק. הוא השיב שדובר על כך שאם תהיינה מכירות גדולות הערכים של המניות יפלו.

במקרה ספציפי זה, והוא המקרה היחיד גילו אנשי הבנק שבקשתם היא כדי למנוע נזק לבנק. זהו מקרה יחיד במסכת המקרים שתוארו בו חשף הבנק במידה מסויימת ניגוד אינטרסים. אך גם יעוץ זה כלל רק חצי אמת. לא הוצע לעד בחקירתו הנגדית כאילו הובהר לו שיש גל מכירות וההסתברות לכך שגם אם הוא לא ימכור את מניותיו יש חשש ממשי שאותה מפולת תקרה. גם מקרה זה יכלול בכלל מקרי המרמה, אך עלי לציין שלמרות ה"לחץ" שהופעל בשני סיבובים נאמרו ללקוח זה דברים שלא נאמרו למתלוננים אחרים. ה"סיבוב" הראשון הוא נסיון למרמה. מקרה זה הוא דוגמא נוספת לכך שתמונת היעוץ - לא היתה אחידה.

ארוע ז' - תלונת אילן רגואן

מר אילן רגואן (עמודים 2076 ואילך) הוא סוחר במוצרי מזון. היה לו חשבון בסניף

ככר ציון בירושלים, ורוב השקעותיו היו במניות בל"ל. ב-13.9.93 ביקש למכור את מניותיו בשווי של כ-9.9 מליון שקל ולקנות מטבע חוץ. ניסו להניעו מכך, והוא עמד על דעתו. אז החל סבב של שיחות טלפון אליו במטרה שיבטל את הפקודה. בסופו של דבר הוזמן למחרת להנהלת האזור ושוחח שם עם מנהל האזור ינובסקי. הובטח לו שההשקעה במניות הבנק היא השקעה טובה ובטוחה העדיפה על ההשקעה האלטרנטיבית שבחר. הובטח לו גם שלפחות ששה חודשים, על סמך מה שהובטח להם הבנק ימשיך בווסות ותשמר תשואה עולה על המדד כפי שהיה בעבר. דובר באותה פגישה

שהיתה ארוכה גם על כך שיש לבנק רזרבות לעמוד בווסות מניות - עצמו, על כך שערך הבנק גבוה מהמופיע במאזנים, ושיש גם אפשרות לגייס כסף בחו"ל. סבב זה של שכנוע הועיל. רגואן ביטל את פקודת המכירה. אחרי המשבר הסכים הבנק להחזיר את הגלגל אחורנית כאילו בוצעה הפקודה, וזאת במסגרת תביעה אזרחית.

הזכרתי בחלק הכללי שינובסקי העיד במשפט, וכי לינובסקי עצמו היו במפולת מניות בנקאיות. היה זה תפקידה של ההגנה ולא של התביעה, לנסות להפריך את דברי רגואן באמצעות עדות סותרת. במיוחד אמורים הדברים נוכח טענות עובדתיות (ראה עמוד 2092 ואילך) שהוטחו במר רגואן והוא דחה אותן. אני מקבלת במלואה את עדות רגואן, שהיתה מהימנה גם מתוכה ובה, ואני קובעת, על סמך העקרונות הכלליים שיתה לגביו מרמה.

ארוע ח' - תלונת שלום אבדר

לטענת אבדר ב-19.9.83 שוחח טלפונית עם פקידה בבנק בשם טובה זלצר והורה לה למכור מניות של אגודת מבואות ירושלים. מר אבדר (עמוד 2113 ואילך) היה גזבר האגודה. סיבת המכירה היתה "חריגה" בבנק. אבדר רצה להוריד את משיכת היתר. למחרת נוכח לדעת ממצב החשבון שהוראתו לא בוצעה. שוב נתן הוראת מכירה ב-3.10.83 לאותה פקידה, והוצע לו אשראי בחריגה כשהמניות יהיו בטחונות. הוא לא רצה לקחת הלואה, אך גם הוראת המכירה שנתן לא קויימה. אחרי המשבר היתה תביעה משפטית שסופה בפשרה.

הוצע לאבדר בחקירתו הנגדית שמה שנאמר לו הוא שחבל למכור מניות ולהפסיד עמלות, ומוטב לקחת אשראי. המתלונן עמד על דעתו שנתן הוראת מכירה שלא קויימה. הבנק לא הביא ראיות לסתור בתמיכה לשאלות שונות שהוצגו לאבדר. למרות כל אלה לא

יכלל מקרה זה בין כלל מקרי המרמה משתי סיבות שדי בכל אחת מהן: האחת היא שלא השתכנעתי מן העדות מתוכה ובה שהדברים התגלגלו כפי שסיפר אבדר. גם כשמדובר בעדות שלא מובאת נגדה ראיה אחרת אין בית המשפט חייב לקבל את עדות המתלונן. הסיבה השנייה היא שמה שנעשה כאן לפי הנטען איננו נקשר להנחיות הנהלת הבנק. לא היתה בפי התביעה טענה, ואין שמץ ראיה לכך שהנהלת הבנק העבירה הנחיות שלא לכבד הוראה של לקוח העומד על דעתו ומחליט למכור למרות מסעי שכנוע.

ב. בנק הפועלים

לגבי בנק הפועלים הוגשו הודעות של פקידים ומתלוננים ללא חקירה נגדית והיתה הסכמה פרוצדורלית שדווחה בעמודים 6061-6063. בקצור נמרץ אתייחס לפרשיות השונות שזכרו בנספח ג' לאישום לגבי בנק זה. הבדיקה תעשה בשים לב לתשובה לאישום, להודעה מוסכמת מטעם הצדדים ולחומר הראיות שהוגש ללא חקירה. בטרם אפנה לארועים השונים אזכיר כי בהודעה המוסכמת נאמר:

"מוסכם כי בכל המקרים שבגינם הוגשו עדויות או הנזכרים לעיל לא נאמר ללקוחות כי יש לבנק זכות להפסיק את התמיכה במניותיו או שקיימת אפשרות שהבנק יפסיק את התמיכה במניותיו ולא נאמר ללקוחות כי היה סכון כלשהו שעלול להביא להפסקת הויסות וכל תוצאה מהפסקה כזו".

על פי העקרונות הכלליים שקבלתי, די בהודאה זו כדי לגבש מרמה. הסכמה זו כך יצויין, עולה בקנה אחד עם דברים שנאמרו בחלק הכללי בענין אי התאמת היעוץ בבנק להסתברות הפסק הויסות.

אינני קובעת כי התלונות שידונו לעיל מהוות מדגם מייצג. אני מוכנה גם בהחלט להניח שגם בבנק זה - כמו בבנקים שהביאו ראיות מפורטות היו יועצים שהתנבאו בסגנון אחר והזהירו את הלקוחות, אך זאת - על סמך הבנתם שלהם.

עיון בתלונות הספציפיות מעלה עם זאת כי אותן תלונות עולות כולן בקנה אחד עם כל מה שנאמר בחלק הכללי בענין היעוץ.

ארוע ט' - תלונת ברוך רוזנוביץ

הנאשמים הודו בכך שהלקוח ביקש להפקיד בפק"מ 90,000 ש"י. מהודעתו של רוזנוביץ ת/101 עולה כי פקיד הבנק ניסה לשכנעו כי המניות הבנקאיות ישמרו על ערך כספי גבוה יותר מהפק"מ. מר כץ הסביר שיזקק לכסף בסוף חודש אוקטובר. בשכנוע המנהל לשינסקי ומר כץ רכש בסופו של דבר מניות בסך 250,000 ש"ח. מר כץ בהודעתו ת/102 מאשר למעשה את הספור ומסביר כי מנהל הסניף הנחה אותו לשכנע משקיעים בסכום גדול לרכוש מניות בנק הפועלים, ואם יסרב - להפנות אליו, אל המנהל. הוא התבטא גם כי ראה במניות מעין "חשבון נזילות". מר לישנסקי בהודעתו ת/103 מאשר ששכנע את הלקוח בכדאיות ההשקעה וסבר בעצמו כי זו ההשקעה הטובה ביותר לתקופה קצרה, ונותנת - להבדיל מפק"מ - תשואה ראלית. הוא ידע שהבנק תומך במניותיו, והעריך שהנהלת הבנק יודעת מה שהיא עושה והמניות לא תפולנה.

אני סבורה כי אין סתירה מהותית בין גירסת הלקוח וגירסת אנשי הבנק. לפי העקרונות הכלליים שקבעתי - התבצעה כאן עבירת מרמה.

ארוע י' - תלונת דוד בר עוז

בר עוז מסר בהודעתו ת/107 כי ביקש בצהרי ה-6.10.83 לרכוש בסביבות 50,000 דולר, תוך ציון שמדברים על פיחות. המנהל ערמוני סיפר לו כי

כרגע חזר מההנהלה הראשית בסניף המרכזי ויש לו הבטחה מפורשת לעודד ולתמוך במניות הבנקאיות. המנהל הסביר בהודעתו ת/108 כי אף שאינו זוכר את המקרה הוא מניח כי העביר ללקוח את כל האינפורמציה שהיתה לו באותה עת והוא לא ידע מה שעתיד לקרות למניה. באותו יום היה כנס מנהלי סניפים שבו דובר בן היתר על המניות הבנקאיות ומנית הבנק ולא נרמז מה שעתיד להתרחש. הוא מזכיר גם כי המרצה בכנס היה בן עמרם. נעיר כאן במאמר מוסגר שלא עולה מעדות זו שום אזכור של נושא "רעידת האדמה".

ערמוני מזכיר גם כללית כי ההנחיה מגבוה היתה למכור את מוצרי הבנק ובהם מנית הבנק על ידי עודד רכישת המניה בבורסה.

גם כאן איני רואה סתירה מהותית בין הגרסאות. העיקר לענייננו הוא שהמליצו בפני בר עוז לרכוש את מניות הבנק בלא הסברת הסיכון. אין סיבה שלא לקבל את דברי בר עוז שכונתו המקורית היתה אחרת. ערמוני פעל כנראה אישית בתום לב. ההטעה והמרמה כרוכות במסרים שהועברו מלמעלה.

ארוע י"א - תלונת צבי קורצברג

בהודעתו ת/109 סיפר המתלונן כי ב-6.10.83 ביקש לקנות פת"מ. הפקידים היו

עסוקים והוא פנה למנהל הסניף. לדבריו הציע לו המנהל לקנות ניירות ערך של הבנק והשתמש במילים "על אחריותי". בכך שהומלץ ללקוח לרכוש מניות בנק ואלו נרכשו הודה הבנק בתשובה לאישום. לא הוגשה גם עדות נגדית לזו של המתלונן. אינני רואה חשיבות לשאלה האם הביטוי בו נקט המנהל הוא "על אחריותי". שאלה זו יכולה להיות חשובה במשפט אזרחי, אך בענייננו ממילא אין טענה שהיתה הנחיה מלמעלה להשתמש דווקא בנסוח זה. הנסוח - הבנק עומד מאחורי המניה - שהזכרנו לעיל בחלק הכללי מעביר אותו מסר. ואולי בעצמה רבה יותר. גם כאן היתה מרמה.

ארוע י"ב - תלונת אגודת קו-אופ הרצליה

ארוע זה כבר הוזכר בחלק הכללי ועלה גם מעדותו של בן עמרם. לאור ההודעה המוסכמת, התמונה המצטיירת היא כדלקמן: האגודה פנתה למנהל סניף הבנק ובקשה להשקיע סכום של 1,000, 750 מליון דולר בפת"מ ובאג"ח. מנהל הסניף ניסה לשכנע את נציגי האגודה להעדיף את מניות הבנק תוך שהוא מציג את מניות הבנק כהשקעה רוחית ובטוחה ומצהיר כי הנהלת הבנק תמשיך לתמוך במניות הבנק. משנכשל נסיון השכנוע טילפן מנהל הסניף למנהל מחלקת ניירות ערך בהנהלה הראשית מר בן עמרם, שאמר לו כי הבנק ימשיך לעמוד מאחורי מניותיו. מנהל הסניף חזר על הדברים בפני נציגי הלקוחה, שרכשה מניות בסכום האמור. הלקוחה פוצתה על ידי הבנק בפשרה. שוב נזכיר שאין זכר "לרעידת האדמה". על פי העקרונות הכלליים - נעברה עבירת מרמה.

ארוע י"ג - תלונת אליהו אגייב

בהודעתו של אגייב ת/110 סופר כי היו בידו בתחילת אוקטובר 50,000 דולר ממכירת דירה. יועץ ההשקעות בני, קרא למנהל הסניף שמעון תורגמן. אגייב אמר לתורגמן שהוא מעדיף לרכוש פת"מ כי ההתחייבויות שלו הן בדולרים, והמנהל אמר שבפת"מ לא מרווחים ובמניות בנק הפועלים כל יום יש אחוז או יותר רווח. אגייב קיבל את העצה. מנהל הסניף תורגמן הסביר בעדותו ת/111 כי בתקופה האחרונה היו הצעים רבים, ואם הצבור היה ממשיך בכך ולבנקים לא היה יותר כסף לתמיכה המניה הבנקאית היתה עלולה לרדת ולגרום להריסת המערכת הבנקאית, ודבר זה "צריך היה למנוע". למרות זאת, כך אמר, המשיכו להתייחס למניה כבעבר והמשיכו להמליץ על המניה כמניה סולידי שתמשיך להתנהגותה כמו בעבר. הסניף בו מדובר הוא סניף קטן ולא הגיעו אליו הנחיות מיוחדות בתקופה האחרונה, ולא התקבל

גם שום איתות שקיימת הרעה במניה ושלבנק קשיים במימון הויסות.

לעומת זאת לענין תלונתו של אגייב אמר, כי מעולם לא יעץ ללקוח שביקש לרכוש דבר לותר עליו ולרכוש משהו אחר, ואין הוא נוהג לעשות כן. אך לאחר שהוצג לו מכתב תלונה של אגייב אישר כי "נכון שהצעתי לו לרכוש מניות בה"פ כי זו היתה ההשקעה הסולידי הטובה ביותר. לשאלתך - לא האמנתי שהמניה תפול..."

ברי ושמא - ברי עדיף, ועל יסוד הכתובים אני מעדיפה את עדות אגייב.

גם כאן נעברה - על יסוד העקרונות הכלליים - עבירת מרמה.

ארוע י"ד - תלונת דוד פטיטו

הבנק הודה כי על סמך יעוץ שקיבל פטיטו הוא השקיע סכום שהיה ברשותו שליש במניות הבנק, שליש במניות בל"ל ושליש בפת"מ. פטיטו סיפר (ת/112) כי ביקש להשקיע את כספו בצמוד לדולר, וקיבל יעוץ לחלקו כאמור. פקיד הבנק לא הובא להעיד ולא הוגשה עדות שלו, ואני קובעת כגרסת פטיטו. למרות חלוקת הסיכון נעברה עבירת מרמה, משום שלא הוסברו סיכונים הויסות.

ארוע ט"ו - תלונת נעמי ויסוצקי

ויסוצקי כתבה במכתבה ת/104 כי ביקשה להפקיד כספי תכנית חסכון במט"ח ושוכנעה לרכוש מניות הבנק. הפקידה מירי חדד סיפרה בהודעתה ת/105 שחזרה ב-3 או ב-4

לאוקטובר מחו"ל ובאותם ימים חזר רמי אביבי משיבה בתל אביב ומסר שאין סכנה במניות, ועל סמך זה ייעצה לגברת ויסוצקי. היא - מכנה את מנית הבנק "מוצר". היא מזכירה גם שהיה חשוב באותה עת שיקנו מניות הבנק להעלות את רמת הסווג של הסניף, ועוד היה חשוב שיקנו מניות הבנק שכן "אני עובדת בבנק ואני רוצה לקדם אותו".

רמי אביבי, מנהל הבנק, לא זכר את פרטי הענין (ת/106). לכך אין

חשיבות נוכח עדות גברת חדד. מענין להזכיר מעדותו של אביבי כי על הויסות למד מתוך קריאה בעתונים... אביבי הזכיר גם, בתשובה לשאלה, כנס חרום ערב המפולת בו דובר על פיחות הממשמש ובא. היה דיון כללי בשוק ההון, וגם בכנס לא הבין שיש בעיה מהותית לבנק והנהלה הראשית כולל בן עמרם ציינו את איתנות הבנק.

העובדות החשובות לענין תלונת הגברת ויסוצקי לא היו שנויות איפוא במחלוקת.

נעברה כלפיה עבירת מרמה.

ארוע ט"ז - תלונת אלעזר רוזנשטיין

הבנק הודה בתשובתו לאישום בכך שהומלץ ללקוח לא למכור מניות בנה"פ שהיו לו. לא.

הובאו ראיות נוספות.

ההודיה שבד בבד עם זאת לא הוסברו סיכוני הפסקת הויסות מספקת כדי לקבוע שהיתה

מרמה.

ארוע י"ז - תלונת דליה רוחין

בהודעה המוסכמת הודו הנאשמים כי הגברת רוחין באה לבנק ב-15.9.83 ביקשה למכור מניות, סגן מנהל הסניף אמר לה כי אין זה צעד נכון והציע לה להתייעץ עם היועץ האזורי. היועץ האזורי לא היה. סוכם כי הלקוחה תשאיר הוראת מכירה ויתקשרו איתה יותר מאוחר. בעקבות שיחה מאוחרת יותר עם יועצת נירות ערך ביטלה גברת רוחין את הוראת המכירה ונתנה הוראה למכור רק את מחצית הסכום. הגברת רוחין ובעלה פוצו בפשרה. מצד התביעה לא הובאו ראיות נוספות ואני קובעת כי העובדות הן כאמור בהודעה המוסכמת. גם כאן נעשתה מרמה.

ארוע י"ח - תלונת אריה קפלן

בהודעה המוסכמת הודו הנאשמים כי מר קפלן פנה ב-5.10.83 לפקיד הבנק

ביקש למכור מניות בשווי של כ-6,500 דולר כי מנהל הסניף וסגנו הודיעו לו כי

על פי ההנחיות שקיבלו מהנהלת הבנק, הבנק ימשיך בפעולות הויסות.

מר קפלן נמנע למכור בעקבות דברים אלו. גם כאן נעשתה מרמה.

ג. קבוצת דיסקונט

הערות הקדמה: לטענות שונות הצריכות לפני בענין מנגנון היעוץ, לרבות טענת ההתיישנות התייחסתי בדיון הכללי לענין האישום השני, ולא אחזור. עם זאת אעיר שאינני מקבלת את הטענה שיש להתייחס לעדות כל מתלונן כאל עדות יחידה. התלונות הינן חלק מתמונה כוללת, עליה עמדתי בהרחבה. התמונה הכוללת - האופן בו הוצגה המניה בפני היועצים יש בה חיזוק מספיק לתלונות הקונקרטיות בהן בחרתי לאמץ את עדות המתלוננים הספציפיים, וזאת למרות שברוב המקרים מדובר בעדות יחידה לגבי התלונה עצמה.

האחריות המיוחסת לתאגידים היא בגין מעשי הנאשמים שעשו שימוש במנגנון היעוץ ככלי. האחריות המיוחסת לתאגידים איננה בשל כך שהפקידים שנתנו את היעוץ הם אורגנים של התאגידים.

ארוע י"ט - תלונת איתן פרידמן

תלונתו של פרידמן (3583 ואילך) נוגעת לכך שב-7.10.83 שוכנע על ידי סגן מנהל סעיף נוה אביבים של הבנק לרכוש מניות I.d.b. בשער יום אתמול בסכום של 7,000 דולר. פעולה זו - כשאר הפעולות שנעשו ב-7.10.83 - בוטלה בדיעבד, אם כי בתחילה הבנק סרב לבטלה. המכירה ביום ו' היא מכירה מהמלאי של הבנק.

לדברי פרידמן אמר לו סגן המנהל סיגאוי שכל המשקל של הבנק עומד

מאחורי המניה וכי הבנק לא יתן למניה ליפול, כי המניה היא סולידית. סיגאוי העיד בענין תלונה זו כעד תביעה (עמוד 5989 ואילך). היא העיד ככלל

שהמניה נמכרה כמניה סולידית וכי לגבי המניות הבנקאיות היתה הצהרה שעומדים מאחוריהן. אם לקוח היה שואל אם יש סכון - היה עונה בחיוב. סיגאוי היה מודע לכך שהצע גדול יכול "להוריד" את המניה, והוא אף אישר שהלקוח אינו יודע אם הסיכון שהבנק לא יקנה את המניה קיים או לא (5995). בהמשך הדברים אמר שהסיכון ללקוח הוא שהבנק לא יקנה את המניות וכך אמר ללקוח (5996), עוד אמר שהרעיון שלבנק לא יהיה כסף לתמוך במניה לא עלה על ידו בשיחות עם לקוחות. הוא לא נשאל, ולא העלה את הנושא - (6016). הוא הזכיר גם שדווקא (כפי ביטוי שלו) בחודשים האחרונים לפני המפולת דובר על

תמיכה (6001). עוד אמר שבסוף ספטמבר תחילת אוקטובר אמר ללקוחות בדיוק מה שנאמר - שתהיה תמיכה למניה בהמשך.

אשר למתלונן פרידמן סיפר כי בימים האחרונים היתה בהלה. נשאלו שאלות בהנהלה לגבי הכוונה ואיך לעמוד בפני הצבור שבא ורצה למכור את המניות והתשובה של

הנהלה היתה שעומדים מאחורי המניה. השיחות היו בטלפון. לא הוא אישית שוחח אלא מנהל הסניף שלו. בחקירתו הנגדית, בעקבות הודעתו במשטרה נ/115 טען שהוא המליץ ללקוח על מניות דיסקונט וטען שהסיר לו את ההתלבטויות בעקבות הפרסומים, אך הוא גם מציין מפורשות שאמר שהבנק תומך במניות שלו. גם בחקירתו החוזרת אמר שלאור החזוקים והעדכונים הטריים ממחלקת ניירות ערך והנהלה אמר שיש תמיכה מצד הנהלה "כך שלדבר על סכום מממש לא דברתי" (6053).

אני מקבלת את עדות פרידמן. אני קובעת שסיגאוי העביר לו את המסר שהבנק תומך במניה, וזאת בלי לדבר על סיכונים. פרידמן היה זה שחשש מסכונים, וסיגאוי הרגיע אותו. למעשה ניתן היה להסתפק בקטע אחד מעדותו של סיגאוי במשטרה כדי לקבל את אמיתות תלונת פרידמן: "במהלך

היעוץ יעצתי לו לקנות במחיר של יום קודם את מניות דיסקונט א' - מתוך אמונה שהבנק ימשיך לתמוך במניותיו, זוהי אמונה אישית שלי שהיתה מבוססת על תשובות שנתנו על ידי הנהלה."

בעדותו של סיגאוי היו "זיגזגים" מסויימים, שלא אעמוד עליהם. בחלק הכללי

הזכרתי, ולא אחזור, דברים שאמר רפאל רקנאטי בכנס המאזן. ענין אחר שהוזכר הוא נוכחותו של בכיר בבנק במהלך עדות סיגאוי, ופגישה בין השניים במדרגות בית המשפט.

אני מקבלת שלא היו חלופי דברים בענין העדות במסדרונות. אני סבורה עם זאת שאותה תחושה של "עין פקוחה" גרמה לאותן אי התאמות בעדותו של סיגאוי.

מכל מקום - כלפי פרידמן נעברה עבירה של מרמה.

ארוע כ' - תלונת שלמה גבעון

התביעה ויתרה בסופו של דבר על עדותו של גבעון, למרות שהתייצב בבית המשפט

בטענה שאינו זוכר מספיק. הארוע גם לא נזכר בסכומי התביעה בכתב, ובנסיבות אלו מתחייבת קביעה כי לא נעברה כלפיו עבירה של מרמה.

ארוע כ"א - תלונת מאיר קוטיינר

תלונתו של קוטיינר (ע"מ 3607 ואילך) היא לגבי ארוע ב-3.10.83 בסניף חזון איש

בבני ברק. קוטיינר הגיע לבנק במטרה להשקיע השקעה דולרית. פקיד קבלת קהל ניסה

לשכנעו לקנות דווקא מניות, ומשלא עלה הדבר בידו גייס את מנהל הסניף שניסה להסביר לו שאין מה לפחד. קוטיינר אמר שיש "מהומה בשוק", וגל מכירות, והוא חשש, והביע את חששותיו באזני המנהל. קוטיינר הסכים שקשה לו לשחזר במדוייק את דברי מנהל הסניף. הרוח היתה שאלו מניות טובות והבנק עומד מאחוריהן. כשראה המנהל שאין הוא מצליח בשכנוע שכנע את קוטיינר לקנות שני שלישי בדולרים ורק שלישי I.d.b.,

במחיר יום קודם ובלא עמלה. אחרי המשבר דרש המתלונן מהמנהל שיפצה אותו וזה

השיב "תחכה, נראה מה שיהיה". היו גם התכתבויות בענין.

לא היתה מחלוקת בחקירתו הנגדית, וגם לא בעדותו של מי שהעיד מולו, מר והבה, על

כך שקוטיינר הגיע במטרה לרכוש פת"מ. אין גם מחלוקת שהיתה המלצה לפיזור ההשקעה

(אך קוטיינר עמד על דעתו שהמלצה זו ניתנה רק ב"סיבוב השני" של השכנוע.

מנהל הסניף מר והבה (17711) טען שקוטיינר הופנה אליו והוא המליץ לו לפזר את ההשקעה. והבה הסכים גם שהיתה מצד קוטיינר קצת התנגדות, אך הוא הסביר לו שזה נותן תשואה והוכיח את עצמו, וחזק את דבריו בכך שהוא עצמו, והבה, מחזיק מניות. בלשונו: "...הסברתי לכל לקוח ולקוח שאני מאמין בנייר הזה...וכראיה אני אומר לכב' בית המשפט באמת אני נשארתי עם סכום די נכבד אישית ולכן יעצתי לו להשקיע בנושא של "I.d.b.(17718). עוד הזכיר בהקשר זה שאולי בטפשותו האמין ש-I.d.b. לא תרד. הוא גם לא הכחיש בפה מלא, אף שגם לא אישר, שאמר לקוטיינר שאין מה לפחד, ואם כך אמר - זה על סמך נסיון העבר שהמניה לא ירדה כשהיתה מפולת. הוא גם מאשר שאמר שאלו מניות טובות, וכך האמין כפי שהבהיר: הוא קורא חוזרים שטוענים שהבנק ימשיך במדיניות שלו לתמוך במניה, כי המניה התנהגה כאגרת חוב למעשה, וכך העריך אותה. עוד אמר לגבי השיחה:

"ישבנו בחדר ואמרתי לו אדון קווייטנר, אני ממליץ לך להשקיע בזה, כדאי לך, אתה תהנה יותר מאשר בנושא פתי"מ על סמך העבר, אני לא יכולתי לחזות את העתיד לא הייתי חוזה עתידות."

עדותו של והבה היתה כנה. בקוים הכלליים היא תומכת בעדות קווייטנר. המחלוקת מצומצמת למדי, ואני קובעת על סמך עדות קווייטנר שתחילה המליץ לו והבה לרכוש בכל כספו מניות i.d.b. . ורק כקו נסיגה המליץ לו על

"פזור". אך לא זה עיקר: העיקר הוא שמי שרצה לקנות פתי"מ הופנה לובה, וובה

יעץ לקווייטנר מה ש"יעץ" לעצמו. והבה לא היה מודע לסכוני הוויסות, והוא האמין במניה על סמך ביצועיה ועל סמך החוזרים בהם קרא. והבה היא סוכן תמים של הבנק, והוא נתן יעוץ אשר על פי הנתוח שבחלק הכללי - יש עמו מרמה.

ארוע כ"ב - תלונת יוליוס נהיים

ד"ר מנהים, עורך דין במקצועו הוא יליד 1900. נוכח זאת סוכם בין הצדדים (13276-13277) כי במקום עדותו תוגש הודעתו במשטרה מיום 5.3.89 כחקירה ראשית (ת/358), נעשתה לו חקירה בכתב (נ/215), ומולו העיד כעד הגנה מר ברגר

(17589 ואילך). לפי העדות במשטרה הוא זומן לבנק בדחיפות ב-15.9.83, ובבואו

התקבל על ידי פקיד ומנהל מחלקת ניירות ערך, ושניהם אמרו לו שהם משתוממים שאין לו מניות בנקאיות ויעצו לו למכור השקעות אחרות ולקנות השקעות אחרות ולקנות מניות בנקאיות וקרנות לטובתו, וכך עשה.

עד ב-17.10.83 פנה ד"ר מנהיים במכתב תלונה שעיקרו הוא: "ב-15.9.83 הוזמנתי טלפונית ממחלקת ניירות ערך... ולפי היעוץ המקצועי הסכמתי להחליף קרנות נאמנות למניות I.d.b. וקרן אתרוג."

העד עמי ברגר סיפר שמנהיים זכור לו בין השאר בכלל גילו המתקדם (כאמור - בעת המשבר כבר היה ד"ר מנהיים בן 83). ברגר ציין כי מנהיים היה החלטי ותקיף בדעתו, ובעל הבנה ואינטואציה.

על פי עדותו של ברגר זומנו אנשים באופן שגרתי לסניף לדיון בתיק ההשקעות, לגבי מכלול אפיקי ההשקעה. כך היה נהוג כל השנים, וזו אינה המצאה של לפני המשבר. לגבי מנהיים - אמר כי הוא לא חושב שזימן אותו באופן דחוף. היה נהוג להציג ללקוח את הנתונים והרכב התיק ולהציע הצעות - אותן הצעות בגינן זומן הלקוח. אם הלקוח החליט לא לעשות

שינויים - עמדתו התקבלה. ההמלצה היתה לפזר השקעות, ואם היה אחוז גבוה מאוד למשל של מניות או מטבע זר, זה מדליק נורות אדומות, והמסר הועבר ללקוח. כל ההמלצה היתה שבתיק יהיו עשרים אחוז מניות (בנקאיות ולא בנקאיות). על פי נתוח ההשקעות (נ/216) ערב זימונו של מנהיים היו לו 6% מניות בנקאיות, וכתוצאה מהיעוץ היו לו 13.65%, חלקן של בנק לאומי. שאר התיק היו השקעות צמודות מדד ומט"ח. ברגר הכחיש שאמר למנהיים שהוא "משתומם" שאין לו מניות בנקאיות, ועובדה היא שהיו למנהיים מניות כאלה עוד קודם ל-15.9.83. ד"ר מנהיים השתכנע, ואם עשה את השינוי זה מפני שהשתכנע. את השינוי המומלץ הסביר ברגר בכך שזהו הרכב שאינו ספקולטיבי, התואם את רוח התקופה, הנתונים הכלכליים, אי השקט והצורך לפזר השקעות בתקופה כזו. הוא הסביר גם שבתיק של מנהיים כפי שהיה ערב היעוץ שקיבל לא היה סיכון גבוה אלא פיזור לא נכון, וברגר סבר שהמרכיב החדש שהוא מציע לו יניב לו תשואה גבוהה יותר בצורה סולידית. הוא לא חשב שהוא מגדיל לו את הסיכון. מקובל עליו, כפי שהוצע לו בחקירתו הנגדית, שהשקעה לטווח בינוני ומעלה (כפי שהיה מומלץ לגבי המניות הבנקאיות) הינה השקעה בדרך כלל בטוחה. המניות הבנקאיות - לאור ה"רקורד" שלהן היו השקעה שהוכיחה עצמה מבחינת התשואה והיתה ברת תחרות עם השקעות אחרות כגון תוכניות חסכון. ההמלצה לגבי המניות הבנקאיות היתה כהשקעה לטווח בינוני ומעלה אך ידוע לו שהרבה לקוחות רכשו אותם, על פי החלטתם, גם לטווח קצר.

למניות הבנקאיות, אף שנחשבו לסולידיות היה מרכיב של סכון נמוך של תנודתיות, מפני שגם הן ירדו, וכך גם הוצגו למנהיים. במאמר מוסגר יש להעיר כאן כי כשהעד מדבר על "תנודתיות", זהו מה שכינה אלי כהן "הסכון הראשון", ואין הוא מדבר על "הסיכון השני".

בחקירה הנגדית הוסיף ברגר כי הסיכון שהיה במניות הבנקאיות באותו זמן היה שהוויסות ייפסק, כי לא היתה התחייבות בפני הלקוח ש"לעולם חוסן",

שהמניה לא תרד. אך השקפתו של ברגר היתה שהויות לא ייפסק ביום בהיר אחר אלא תהיה הודעה על כך (17619). אין הוא יכול לומר מה אמר למנהיים, אך ככלל, כך

אמר, העמיד את הלקוחות על הסיכון שהבנק יפסיק את הויות. דברים אלה שאמר ברגר סותרים את תשובתו בענין הסיכון הנמוך. בהמשך הדברים נתבקש לבאר מה בדיוק אמר ללקוחות והשיב שמדובר במניה לכל דבר, מניה בעלת מרכיב של סיכון נמוך, אבל תמיד יש אפשרות שתד, והיו תקדימים בעבר שהמניות הבנקאיות ירדו. ענין זה חוזר אל הסיכון המצומצם יחסית בתוך תקופת הויות, להבדילו מסיכון הפסקת הויות. אינני מקבלת שנאמר למנהיים דבר על הפסקת הויות, ובשאלות שהופנו לו בכתב הדבר לא הוצע לו כלל.

ברגר הציג את מנהיים כאדם היודע מה שהוא רוצה, שלא ניתן להשפיע על שיקול דעתו. שאלתי אותו בהקשר זה מדוע אם כך בכלל זימן אותו. תשובתו של מר ברגר היתה שהיו תלונות מצד לקוחות בסעיף שלא נותנים די יעוץ ולא מעירים את תשומת לב הלקוח.

ברגר הסכים גם שלחוזר מאותה תקופה בה הוצע להמליץ על קרן אתרוג, שיש בה מרכיב גדול יחסית (עד 50%) של מניות בנקאיות היתה השפעה על היעוץ שניתן למנהיים.

נקודות המוצא שלי היא עדותו של ברגר, ודי לי בה, בלי להכנס למחלוקות לגבי פרטים אלו ואחרים בעדותו של מנהיים (זימונו הדחוף, העובדה שהיו לו השקעות קודמות במניות ועוד). סתירות שונות שעליהן מצביעה ההגנה בסכומיה בגרסאותיו של מנהיים, שכבר בעת הארוע היה בן 83 חסרות משמעות בעיני. מקובלת עלי גם הטענה שנוכח הקשיים להעיד את מנהיים לא היה ניתן להתרשם ממנו ולהשוות את ההתרשמות להתרשמות מברגר. אשתית קביעותי על דברי ברגר. אני מוכנה להניח שמבצעי זימון הלקוחות לשם בדיקת תיק השקעותיהם לא היו יוזמה הכרוכה בויות.

ואינני רואה צורך לעסוק בשאלה הפרטיקולרית האם יש מקום ליוזמות כאלה. מדובר

ככל הידוע ביוזמה של סניף מסויים, ואין ראיה שלעצם היוזמה מסוג זה נעשתה הכוונה מלמעלה. העיקר הוא אופן הצגת המניה בפני מנהיים. כפי שעולה מנתוח עדותו של ברגר. ברגר עצמו לא הבין, וממילא, בהכרח לא העביר את המסר שהויות ייפסק ללא הודעה מוקדמת. הוא העריך אפשרות של תנודתיות, אך הוא לא העמיד את מנהיים על הסיכון האמיתי "הסיכון השני" הכרוך בהפסקת הויות. על פי המבחנים שהצבתי בדיון באישום השני - נעשתה מרמה כלפי מנהיים.

ארוע כ"ג - תלונת מר הארי קב

מר קב הוא עו"ד במקצועו. הוא טיפל בהשקעות שלו ושל אחרים. תלונתו (עמוד 3559

ואילך) נוגעת לארוע של "שכנוע" ב-6.9.83. מר קב היה בבנק, בסניף ויצמן, וכבר

עמד לצאת מן הסעיף כשעצר אותו הפקיד בלום וביקש לשוחח עמו. הצעתו של מר בלום אליו היתה במסגרת ה"מבצע" שהיה בתקופה זו עליה עמדנו בחלק הכללי. בשכנועו של בלום המיר קב חלק מהשקעותיו למניות הקבוצה. לדבריו אמר לו בלום ש"הבנק עומד מאחורי זה", ושהמניות כל הזמן רק עולות ומשיגות כל פחות. לא נזכרו בשיחה שום סיכונים הכרוכים במניות. קב העיד שבלום הזכיר "תדרוך" כלשהו שקיבל בבנק, קב ביקש לדעת אם התדרוך הוא לטובת הבנק ובלום השיב (לפי הגירסה בעדות) שלא רק לטובת הבנק אלא בעיקר לטובת הלקוח.

ב-6.10.83 עוד הספיק קב להמיר מחדש במט"ח השקעה קטנה במניות של אחד האנשים

שהוא השקיע עבורם, שלא היה מרוצה מרכישת המניות.

קב העיד שאחרי המשבר פנה לבלום וטען שהוא הפיל אותו בפח. בלום השיב שגם אותו

עצמו, את בלום הפילו בפח, וכך גם את אביו של בלום שקנה

מניות בעקבות יעוץ מבלום.

קב, עורך דין במקצועו, העיד על עצמו שלא שמע על הויות.

יש משקל רב בעיני לכך שבמקרה זה, להבדיל מארועים אחרים, לא הביא הבנק לעדות

את בלום. אין אלא להסיק מכך שאילו העיד בלום הוא היה תומך בדברי קב. אני

מקבלת את דברי קב וקובעת, על פי העקרונות הכלליים עליהם עמדת, שנעשתה מרמה

כלפיו.

מקרה של קב מדגים ענין אחר עליו עמדנו: היו פקידים שנתנו עצה בתום לב, והם עצמם רומו על ידי הבנק. כך שמשו כלי בידי הנהלת הבנק. בלום עצמו - ובכך מאמין גם קב - פעל, מבחינתו הסוביקטיבית

בתום לב. לא שאלת תום לבו של בלום היא העומדת על הפרק, אלא כוונות המרמה של מי שבידיהם שימש כלי.

מקרהו של קב נוגע גם לשאלה הכללית של הטענת בדבר אי סבירות ההתחייבות הכוללת,

עליה עמדתי בחלק הכללי. מר קב הוא, כאמור, עו"ד במקצועו. הוא עסק בחוזים

ובחברות. הוא נשאל האם הדבר הגיוני שיבטיחו את ערך המניה לכל מחזיקי המניות. קב הבהיר, בתשובה, שבעבר היו לו מניות בנקאיות אותן מכר כשנזקק לכסף והן תמיד עלו ועלו. לכן לא ראה בדבר "פלא" כשבלום אמר שהן ימשיכו לעלות. בלום תמיד נתן לו עצה טובה, והוא ידע על סמך נסיון העבר שמניות הבנק הן משהו סולידי, ולא כמו המניות האחרות, ולכן - ראה אותן באור אחר. מסתבר שקב לא חשב במונחים של "ההתחייבות הכללית". לא אלה המונחים שדובר בהם.

ארוע כ"ד - תלונת רעיה אפשטיין

רעיה אפשטיין (עדות בעמוד 3302 ואילך) היתה עתידה לקבל כספי פיצויי פרישה של כ-16,000 דולר, ופתחה חשבון בנק בסניף רמת יצחק. תלונתה היא על כך שבאה במטרה לקנות תפ"ס ופק"מ כפי שהנחה אותה בעלה לעשות

ושוכנעה לקנות מניות בנקאיות. היה לא מעט ערפל לגבי מספר הפעמים שהיתה בבנק

בענין השקעותיה. אני מעדיפה לסמוך על עדות סגן המנהל זילברמן (עמוד 17283

ואילך) כי היה מפגש אחד "טכני" ב-5.9.83 בו נפתח חשבון, והיעוץ ניתן לה כשכספי הפיצויים התקבלו בפועל ב-14.9.83. אפשטיין אמרה כי שוכנעה לקנות (ואין מחלוקת שמדובר רק בחלק מכספי הפיצויים) מניות "שהן בטוחות ורווחיות עם גיבוי של בנק דיסקונט, בנק רציני, ואת יכולה להרוויח הרבה יותר, את יכולה להרוויח בין 0.3% ל-0.4% ביום..."

זילברמן נשאל בחקירתו הנגדית על כך שאפשטיין רצתה השקעה בטוחה והשיב: "באותה

תקופה? בהחלט כן, חילקנו שליש שליש שיש כי לא ראינו סכונים במניית i.d.b. . לטווח בינוני יכולה להיות בעיה. אני לא ידעתי שיהיה מה שיהיה באוקטובר" (17308). על הויסות - כלל לא דיבר עם גברת אפשטיין (17312).

מקובל עלי שזילברמן אישית פעל בתום לב. הוא לא ראה - בספטמבר 1983 שום סיכון

במניית i.d.b. . הוא נכח לפני כן בכנס מאזן והמסר הזכור לו ממנו הוא שרפאל רקנאטי דיבר על כך שאפשר לסמוך על i.d.b. . (17327 והשווה 17321). זילברמן פעל בתום לב, והוא לא ראה את סכוני הויסות. הם לא הועברו לו, והוא לא העביר אותם הלאה, לגברת אפשטיין. בהמלצתו אף לא הזכיר את הויסות, כך שממילא לא עמד על סכוניו.

בעדותה של גברת אפשטיין היו סתירות שונות, שלהערכתנו נובעות מאי זכרון. אך

המכנה המשותף לעדותה ולעדויות זילברמן לגבי אותו קטע של השקעתה שהיה במניות הוא

שהמניות הוצגו כבטוחות. העמדה כזו של המניות באמצע ספטמבר 1983, ללא כל אזכור של סיכון ההפסקה הינה, מבחינה אובייקטיבית (להבדיל מבחינתו הסובייקטיבית של זילברמן) - מרמה.

ארוע כ"ה - תלונת דייזי קסטרו

חומר הראיות בענין תלונה זו הוא דל: הודעתה במשטרה ת/357 והעובדות שהבנק

הסכים להם. מן ההודעה עולה שב-14.9.83 השתחרר לה סכום של 513 דולר שהיה

בחשבון פת"מ והיא ביקשה לשמור את הכסף בחשבון שוטף דולרי. לדבריה "הפגיד הסביר לי שחבל מאוד להשאיר את החשבון בחשבון ללא ריבית, ולמרות ההוצאות הכרוכות בהעברה מחשבון דולרי לחשבון אחר כדאי יהי לי לרכוש בתמורה מניות. i.d.b., כי תמיד מניות הבנר עולות וזה לטובתי."

הגב' קסטרו שוכנעה וקנתה מניות ב-513 דולר. הגב' קסטרו ביקשה פיצוי מהבנק ובקשתה נדחתה. אין מחלוקת בין הצדדים על כך שאת היעוץ קיבלה הגב' קסטרו מפקיד מט"ח מר אלקבץ.

הבנק הסכים שהגב' קסטרו ביקשה להחזיק את הכסף בחשבון דולרי שוטף. מאחר והיתה זקוקה לכסף בתוך שבועיים שלושה. עוד הסכים הבנק לתוכן הדברים בענין השיחה. מבחינה אובייקטיבית - ועל פי האמור בחלק הכללי היעוץ הוא יעוץ המספר חצאי אמת ומעלים את סכוני הויסות. פקיד הבנק מר אלקבץ לא הובא להעיד. בסכומי ההגנה נטען כי דבריו הם צפיה או תחזית וכי מעשהו של פקיד מט"ח אינו יכול לשמש בסיס להטלת אחריות פלילית על הנאשמים כיוון שאינו מקבל הכשרה של יועץ ניירות ערך. אינני מקבלת טענה זו, הראיות שהובאו בחלק הכללי די בהן - בהעדר ראיה לסתור כדי לבסס את הטענה שמה שנמסר הוא על פי המסרים שהועברו בבנק, בין השאר בחוזרים שלא יועדו רק לפקיד ניירות ערך.

אם מר אלקבץ שאב את ה"מידע" ברשותו ממקור אחר זולת הבנק - היה צורך להביאו לעדות. יעוץ ניתן בפועל בבנק גם על ידי מי שאינם יועצי השקעות - פקיד מט"ח וגם מנהלים שלא עבורו קורסים. כדי להראות שמה שאמר אלקבץ נובע ממקור אחר מאשר הבנק, צריך היה להביאו לעדות.

גם בענין גב' קסטרו נעברה עבירת מרמה.

ארוע כ"ו - תלונת פיליפ טאובה

מר טאובה (עמודים 6538 ואילך) הוא לקוח של בנק דיסקונט סעיף יפו. הוא רכש דירה וחסרו לו 4,000 דולר. הדירה עלתה 61,000 דולר והיו בידו 57,000 דולר. לדבריו פנה לבנק לבקש הלואה על הסכום החסר, והוצעה לו הלואה מפליגה 61,000 דולר בשקלים, צמודים לפרנק הצרפתי בה יקנה את הדירה, ואילו בכסף שהיה בידו - 57,000 דולר - יקנה מניות של הקבוצה. פגישה זו היתה ב-15.9.83. הרעיון מאחורי ההצעה היה שהמניות עולות בחצי אחוז ביום והפרנק הצרפתי בנסיגה, כך שהפער של 4,000 דולר יתכסה על ידי רווחי המניות. בשיחה זו לא הוצג שום סיכון במניה. אחר כך החלו שמועות בענין המניות הבנקאיות, הוא פנה פעם אחת וביקש למכור את מניותיו ומנהל הסניף הרגיע אותו, ושוב ב-5.10.83. במועד זה - כך אמר - הפנה

תשומת לב מנהל הסניף מר מורנו שתרחש מפול. מורנו אמר שיש לו פגישה בצהרים בהנהלה המרכזית - ויחזיר תשובה, בצהרים חזר מורנו ואמר לו שיש הבטחה מההנהלה המרכזית שהמניות לא יפלו. המתלונן נמנע מלמכור את מניותיו. ערך מניותיו ירד במשבר, והבנק כתב לו מכתב דרישה בענין ההלואה. אחר כך היו תביעה ותביעה נגדית בינו ובין הבנק, והושגה פשרה לפיה נמחקו התביעות והמתלונן שילם עוד סכום של 4,000 דולר פלוס הצמדה.

בחקירתו הנגדית הוטח בפניו שמורנו היה במלואים בין ה-2.10.83 וה-14.10.83

בצפון הארץ ולא היה בכלל בבנק. המתלונן עמד תחילה על דעתו שמורנו היה מגיע

לסניף מהמלואים. הוזכר לו שבכתב תשובה בהליך האזרחי טען שהשיחה היתה טלפונית,

לביתו של מורנו. טאובה השיב שאם כך כתב התשובה מדוייק יותר. נזכיר כאן כי במכתב נ/125/ד שכתב פרקליטו של המתלונן ד"ר שגב צויין שהפגישה ב-5.10.83 היתה בסניף.

מנהל הסעיף - מר מורנו - לא הובא להעיד. הובאה לעומת זאת פקידת בנק בשם טאוב

אירית - (20673), להראות שהנזק שטען לו טאובה - אינו נכון. זו הסתת המחלוקת מן העיקר. אכן - בעדותו של טאובה מול גרסאותיו הקודמות היו סתירות. אך ההמנעות מלהעיד את מורנו - זועקת. במיוחד היא זועקת כשמיוחס למורנו שדיבר עם המתלונן על שיחה בהנהלה המרכזית ערב המשבר. קשה שלא להתרשם שההמנעות מלהביא עד זה, וההתמקדות בעניינים שוליים היא צעד טקטי שמטרתו למנוע עדות ישירה על שיחה בהנהלה המרכזית. בלי עדות של מורנו לא נשללת טענת המתלונן, על אף הסבירות בה, שלמרות שירות המלואים הסתובב מורנו בשטח. בנסיבות אלה אני מקבלת את עדות טאובה, וקובעת - על סמך הקריטריונים הכלליים שפורטו בחלק הכללי כי בוצעה כלפיו מרמה.

ארוע כ"ז - תלונת שמואל ברקוביץ

שמואל ברקוביץ הוא עורך דין במקצועו, וד"ר למשפטים. תלונתו (עמודים 3406 ואילך) נוגעת לכך ששוכנע שלא למכור את מניות הקבוצה. ברקוביץ הוא לקוח של הסניף המרכזי של הבנק בירושלים. את מניות דיסקונט רכש, כך סיפר, על פי יעוץ שקיבל מפקיד הבנק מר מאיר מורלי. ברקוביץ הסביר למורלי הרבה לפני ה"ארועים" שהוא משקיע סולידי ואין לו אינטרס לעשות רווחים מסוכנים (בעדותו הסכים עם זאת כי היה ב"תיק" שלו מרכיב מסויים, זניח אמנם, של מניות חופשיות). מורלי יעץ לו להשקיע בין היתר במניות בנק דיסקונט. המניות תוארו על ידי מורלי, לדברי המתלונן כהשקעה בטוחה מאה אחוז השומרת על ערך הכסף, ועל רקע התמיכה של הבנק במניות נותנת תשואה מעבר להצמדה, ומתאימה לברקוביץ כמשקיע סולידי.

ב-4.10.83 בא ברקוביץ לבנק וביקש למכור את מניותיו ולקנות דולרים. מורלי פעל

לשכנועו שלא להסחף אחרי הזרם והאווירה הצבורית, כיוון שלפי

מיטב הבנתו זו השקעה בטוחה, הבנק ימשיך לתמוך בבנקאיות והתשואה תמשיך להיות כבעבר. ברקוביץ שאל מנין למורלי שהבנק ממשיך לתמוך במניות, וזה השיב שזמן קצר לפני כן הוא קיבל הנחיות

בכתב ותדרוכים בעל פה מהנהלת הבנק לעודד את המשקיעים לא לצאת מהמניות הבנקאיות אלא להמשיך ולהחזיקן כהשקעה סולידית ובטוחה במאה אחוז. על סמך דברים אלה לא מכר המתלונן את מניות הבנק. לא נאמר לו דבר על פסקת הויסות בתשקיפים ואפשרות הפסקת הויסות. ההיפך הגמור הוא שנאמר, ואם היה מועלה ספק שמשוה עומד להשתנות זה היה נותן אישור לחששו של המתלונן והוא היה עומד על כך שהמניות ימכרו. לא הוזכר גם מעולם שום סיכון במניה.

ברקוביץ העיד גם על האוירה הצבורית, דברים שהיו "מן המפורסמות" שהמניות הבנקאיות הן דבר בטוח במאה אחוז: הבנקים תומכים והרווחים הם מעבר להצמדה למדד או הדולר.

ברקוביץ הגיש תביעה המשפטית (נ/45/ת). בסופו של דבר קיבל בפשרה את רוב סכום התביעה. הפשרה לא נעשתה מיד. בתחילה הציעו לו סכומים מגוחכים תוך הבהרה שאין לו שום סיכוי, ובשלבם זה כסף קטן. כששלח ברקוביץ שאלון של מאתיים שאלות המופנות לאלי כהן - הוצעה לו פשרה אותה קיבל. לדבריו - לפני הגשת התביעה אשר בפניו מורלי את תוכן הדברים שנאמרו. עוד סיפר שבדיעבד נודע לו על חוזרים ותדרוכים בעל פה.

הזכרתי כי ברקוביץ הוא עורך דין, וגם ד"ר למשפטים. לשאלה כיצד היה יכול לחשוב בשנים ההן שיש מניה הבטוחה במאה אחוז השיב שזו "המצאה" שיצרו הבנקאים והבנקים, וכך שמע בין השאר ממורלי ואחרים.

בתצהיר שהוגש בהליך האזרחי הצהיר מורלי שלא אמר לברקוביץ כי ההשקעה במניות בטוחה במאה אחוז ושלא נשקפת סכנה שירדו בערכן; מה שאמר הוא כי לדעתו ועל פי הערכותיו ישמר ערכן של המניות כבעבר, וזו המסקנה שהסיק בין היתר מחוזר של הבנק בדבר הנחה ללקוחות ברכישת אופציות I.d.b. ללא עמלה. עוד הצהיר שם כי אף פעם לא דיבר עם הלקוח על ויסות המניות בבורסה, נושא שאינו רלוונטי לתביעה. הוא כבר גם בכך שהתובע אמר לו למכור את המניות.

גם בעדותו תאר מורלי את ההתרחשויות אחרת מן המתלונן (בעדותו - מעמוד 17643). המתלונן - כך סיפר - הכניס את ראשו לתא בו ישב מורלי ושאל אם כדאי למכור את המניות הבנקאיות שנשארו לו בתיק. התשובה היתה שהתיק של המתלונן מאוזן, ואני (מורלי) יודע שמדברים דבורים אבל התיק מספיק מאוזן וניתן להשאיר זאת, ובכך הלך ברקוביץ. לדבריו בשום אופן לא אמר לברקוביץ שהבנק ימשיך לתמוך במניותיו ותהיה תשואה כבעבר. על חוזר שהיה בבנק שניתן להשקיע ללא עמלה במחיר יום קודם סיפר למתלונן רק לאחר מעשה. מחוזר זה למד שההשקעה סולידית. השיחה בשום אופן לא היתה "מסע שכנוע".

מורלי העיד על עצמו שהוא לא חשב על מפול. אלא מקסימום על ירידו מסוימות שהיו גם בעבר.

מורלי נחקר על החוזרים. לא היתה בפיו תשובה מניחה את הדעת מדוע לענין החוזרים הזכיר (לדבריו - בדיעבד) את ההנחות שמקבל הלקוח, להבדיל ממה שנרשם בחוזרים בדבר המשך מדיניות הויסות.

לחוזרים, יש לציין, נתן מורלי משקל, כי "למנהל לא יכול להיות לו מידע יותר מאשר בחוזרים". על השאלה מדוע לא כתב בתצהירו שגם הממונים עליו היו מקור להסתמכות על כך שמה שהיה הוא שיהיה, השיב (בין השאר): "יש לי הרבה מקורות אני לא כתבתי את כולם".

מורלי אמר כי כשדבר עם ברקוביץ לאחר מעשה, עוד לפני התביעה - לא היו חלוקי דעות על העובדות.

אני מקבלת ללא היסוס את דברי ברקוביץ. לדברי ברקוביץ יש חזק בגרסתו של מורלי

לגבי החוזרים של הבנק בתצהירו בתביעה האזרחית ובעדותו. היום אנו יודעים את תוכנם של החוזרים, ועל כך עמדתי בהרחבה בחלק הכללי. בתביעה האזרחית הועמד תוכן היעוץ שנתן מורלי כמתבסס, בין השאר, על מסקנה שלו מהמצויין בחוזרים בענין הנחה בעמלות. אך לא ההנחה בעמלות עיקר, אלא המשך מדיניות הויסות עיקר. מורלי הזכיר באזני ברקוביץ (ואין זה חשוב אם ב-4.10.83 או לאחר מעשה) חוזר של הבנק. תצהירו בתביעה האזרחית לא חשף את האמת בדבר תוכן החוזרים כפי שהוא ידוע לנו היום. הוא גילה טפח (נושא העמלות) והסתיר טפחיים (מה שנאמר בחוזרים בענין המשך מדיניות הויסות). כל הנסיון שתחילתו בתביעה האזרחית להעמיד את היעוץ כהסק עצמאי של מורלי ממה שנאמר בענין עמלות - רחוק מלשקף את תמונת חוזרי היעוץ שנחשפה במשפט. בקו זה - שתחילתו בתביעה האזרחית - התמיד מורלי בעדותו. מורלי אגב נתן לדעתי בזמן אמת יעוץ בתום לב. בדיעבד נפגע מהגשת התביעה האזרחית

שהיתה מופנית גם נגדו, ומפרסומים שהיו (לפי עדותו) בעתונות לאחר עדותו של ברקוביץ בבית המשפט. אני מעדיפה ללא היסוס את עדותו של ברקוביץ, וקובעת כי היתה כלפיו מרמה, ומורלי היה לענין זה כלי בידי הבנק.

ארוע כ"ח - תלונת מר שמעון בובליל

תלונתו של בובליל (עמודים 6576 ואילך) הוזכרה בקצרה בחלק הכללי. מר בובליל החזיק תיק ניירות ערך של מניות הקבוצה בשווי של כמיליון דולר. מדובר בלקוח גדול שקיבל יעוץ מיוחד ממחלקת "יעד" שנתנה יעוץ ללקוחות

גדולים. בנוסף על כך היה בן בית בסניף בו נוהלו השקעותיו, סניף אותו נהג לפקוד יום יום.

על פי עדותו, ביום 5.10.83 צלצל אליו דוד גנור מ"יעד". מר גנור היה מתלמד ב"יעד", והחליף אחד בשם ניסים אסולין שיצא למלואים. אסולין היה איש הקשר הקבוע של בובליל ב"יעד". גנור הציג את עצמו ושאל את בובליל מה בובליל מתכוון לעשות. בובליל הורה לו למכור את כל "התיק" ולקנות פת"מ. באותה עת, כך העיד בובליל היו שמועות על משבר. גנור אמר לבובליל כי הוא מתקשר אליו שלא לעשות זאת, וכי אמרו לו, לגנור מההנהלה לטלפן לבובליל.

גנור אמר למתלונן, לפי עדותו של האחרון לא למכור את המניות "ומה שלא יהיה יש לך כמו דולר". בובליל הקשה מה יהיה אם יהיה פיחות גדול והתשובה שקיבל היתה שאין מה לדאוג, תוך שבוע, עשרה ימים הבנק ידביק את הפיחות.

בובליל רצה "כיסוי" לשיחה זו בגינה לא מכר את מניותיו. הוא הלך לסניף בו התנהל חשבונו ושם שוחח עם מנהל הסניף מר עוזיאל ועם סגנו בן ציון. לא נעמוד

על פרטי הדברים כיצד נתגלגלו הדברים שהוא שוחח עם שניהם. השאלה הצריכה לפניו באמת איננה מה היו חלופי הדברים בסניף. מה שחשוב הוא מה אמר גנור לבובליל. כל שאר הראיות אינן אלא ראיות שמניות להוכחת העיקר. והעיקר לענין מצוי בתצהירו של בן ציון (ת/451) במסגרת הליך אזרחי שהתקיים בפרשה והסתיים בפשרה. התצהיר הוא מה-19.1.86, וכך נאמר שם:

"ביום ד' בתאריך 5.10.83 פגנה אלי מר שמעון בובליל ששה בסניף וסיפר לי כי התקשר אליו יועץ בשם גנור... וכי זה אמר לו כי אין חשש למניות הבנקאיות וכי גם אם יהיה פיחות, ידביקו המניות הבנקאיות את הפיחות. מעט מאוחר יותר באותו יום קרא לי מנהל הסניף מר ניסים עוזיאל

וביקש ממני בנוכחות התובע להתקשר למר גנור כדי לודא אם מר גנור אמר לתובע את הדברים שאותם מסר התובע כאמור לעיל. התקשרתי מחדרי למר גנור והוא אמר לי כי אמר את הדברים. שאלתי אם זה על פי דעתו האישית והוא השיב לי בשלילה...

התובע לא העלה בפני כל טענה כי ניתנה לו "התחייבות" או "הבטחה". אני אף לא שאלתי את מר גנור אם נתן "הבטחה" או "התחייבות" והוא לא אמר כי נתן את אלה".

בחקירתו בהליך האזרחי הנזכר הוסיף בן ציון ואמר שלא שאל אם זה על דעת ההנהלה, וכי הניח שגנור מדבר על דעת מחלקת "יעד".

גנור עצמו העיד כעד הגנה (21868 ואילך). הוא אישר שהוא שהתקשר טלפונית לבובליל. לטענתו עש כן כדי להציג את עצמו.

בובליל ביקש ממנו לדבריו הערכה מה יקרה למניות הבנקאיות. ההערכה שמסר, כך אמר

היתה שהמניות הבנקאיות ישמרו על ערכן הראלי לאורך זמן. לדבריו לא היה דבר מיוחד בשיחה. הוא מכחיש שבובליל אמר לו בשיחה זו, לפני קבלת ההערכה למכור את כל המניות הבנקאיות שלו, ומציין גם שבובליל יכול היה למכור, אילו רצה, באמצעות הסניף. לדבריו הוא לא הוסמך להבטיח ולא הבטיח דבר אלא נתן הערכה. בובליל חשש מהפיחות וגנור אמר שבתקופה לא ארוכה המניות הבנקאיות ישמרו על ערכן. גם לבן ציון נתן בתשובה לשאלתו את ההערכה.

בין בובליל וגנור היו שיחות גם ב-7.10.83 ביוזמת בובליל, שהיה מודאג, וחשש מפיחות. בשל חששותיו של בובליל הציע לו גנור להחליף את מניותיו לקרן דולב המושקעת במט"ח, וזאת עשה על דעת הקרן, כי לו עצמו לא היתה סמכות לעשות כן. בסופו של דבר החליט בובליל לא לבצע את הפעולה בשל היטל שלום הגליל. את הפרטים על עלות הפעולה - חצי אחוז

עמלת מכירה ושני אחוז היטל, נתן גנור לבובליל לבקשתו. באותה עת, כך נזכיר, כבר היו ראשי המערכת הבנקאות מכונסים במשרדי בנק הפועלים כדי לדון בהפסקת הויסות והצעת ההסדר, או שאפשר וכבר סיימו את ישיבתם.

אשר להערכה עליה דיבר, סיפר גנור כי במחלקה קראו את החוזרים ובהם היה כתוב שהמניות ימשיכו לשמור על ערכן. לדבריו ב"יעד" לא דיברו על ויסות אלא על כך שהבנק שומר על ערך המניה. על החברות הקונות מניות - לא ידע. ההערכה לא היתה פרטית שלו אלא של "יעד". הוא היה רק מתלמד, וזו ההערכה שהועברה ליועצים בישיבות שבועיות עם מנהל "יעד" מר אלדשטיין. אלדשטיין היה בקשרים עם דרגים בכירים יותר בבנק, אך העד עצמו לא. הערכה התקבלה לאחר התלבטויות. הוא לא שיתף את בובליל וגם לא את בן ציון באותה אורה של התבלטות.

בהקשר אחד אמר גנור: "כל עוד לא קיבלנו הנחיות מהבנק שהדברים השתנו יצאנו מנקודת הנחה שהדברים ימשיכו להיות אותו דבר שהיו" (21895). אך כשנשאל על איזה הנחיות מדובר אמר "לא הנחיות, הערכות". וכי "טעה" בשימוש במילה "הנחיות", ומה שהיה זה "הערכות" דרך החוזרים.

גנור סיפר גם שהחשש באותה תקופה היה מפני פיחות גדול, והיו צריכים למצוא את הכלים לאפשר לאנשים להתגונן מפניו. היו מכירות רבות של מניות בנקאיות ב"יעד". לדבריו לו העריכו שהמפולת בפתח היו מטלפנים לכל מחזיקי המניות הבנקאיות למכור אותן. על השאלה האם היה זה אינטרס של הבנק למנוע "שטפון" מכירה השיב שאין הוא יודע. הוא גם לא ידע שלבנק אינטרס לתמוך במניותיו אף שידע שהבנק עושה זאת. הוא מכחיש שהיתה מגמה להרגיע את הצבור וליטוע תחושה שאין מה לדאוג. עוד הזכיר שב"יעד" היתה החלטה - עוד שבועיים לפני המשבר - שכל לקוח שירצה

למכור את הבנקאיות - לא לחסום אותו. בשיחות עם לקוחות, כך אמר, לא דובר על המפולת שמניות מתמוטטות, אלא על נושא הפיחות האפשרי, והועבר המסר שהמניות ידביקו את הפיחות (21927).

ביום ראשון של אחר המשבר, כך סיפר גנור בא בובליל ל"יעד", ונראה אדם מודאג. הוא אמר שאם הוא לא יקבל את הכסף הוא יתאבד ויקח אתו את כל הרקנאטים. אחר כך חזר בו גנור (12939) מן האמירה שבובליל אמר תנו לי את הכסף (21939). גנור עצמו לא ניגש לבובליל כשזה אמר מה שאמר בענין התאבדות, כדי לא "לחמם" יותר.

גנור התחמק בעדותו כשנחקר על ספר ההחלטות (21954) וטען שאינו זוכר את ההחלטות.

סקרנו את העדויות בפרשה ככל שיש להן חשיבות. עתה נעבור לממצאים:

עדותו של גנור ככלל היתה חמקמקה. לענין השיחה ב-5.10.83 אני מעדיפה את עדות בובליל ללא היסוס. עדות בן ציון תומכת בה. השאלה איננה אם המילה "הבטחה" או "התחייבות" נאמרה מפורשות, אלא תוכן הדברים. לענין המרמה די אפילו בכך שדובר עם בובליל על אפשרות של פיחות ולא דובר עמו על החשש שהיה לאותו "שטפון" שיביא להפסקת הויסות.

מקובל עלי עם זאת, ובובליל גם אישר זאת בעדותו שב-7.10.83, שהיה יום ו',

בסמוך לצהרים חיפש אותו גנור בבנק והועלה הרעיון שימיר את המניות לקרן דולב. בובליל החליט בסופו של דבר לא לקבל זאת. העלאת ההצעה של קרן דולב איננה מבטלת את המרמה שנעשתה ב-5.10.83. יתרה מזו: גם במועד זה, ולאחר ההצעים הכבדים של ה-6.10.83 לא ניתנה עצה ברורה שכללה אזהרה שאולי הויסות ייפסק. אילו כך נעשה היה בובליל

שוקל את הדברים אחרת, על אף העלות של מעבר ממניות להשקעה בקרן. מה שחשוב מזה

במישור העקרוני: מעדות גנור עולה, אף שכאמור ניסה לחזור בו, של-"יעד" -

המחלקה העוסקת ביעוץ למשקיעים גדולים - היו "הנחיות" וכל עוד לא קיבלו הנחיות

אחרות פעלו לפי הנחיות הקודמות.

על ספר ההחלטות של "יעד" עמדתי בחלק הכללי - ולא אחזור.

ארוע כ"ט - תלונת לודוויג פוקס

לודוויג פוקס (עמודים 3325 ואילך) השקיע בסעיף העצמאות של הבנק כספים שלו, של בנו ובתו. כמה ימים לפני המשבר פנה לפקיד שטיפל בהשקעותיו, מומי הרפז, וביקש למכור את המניות, וזאת בעקבות שמועות וכתבות. מר הרפז, כך אמר פוקס, אמר לו - אל תעשה את זה, המניות האלה הן מצויינות, זו השקעה סולידית, הבנק עומד מאחורי המניות, ואין לך מה לדאוג וכספך מובטח.

למשנה תוקף הוסיף שרקנאטי שיש לו זקן קטן ביקר בסניף ואמר למסור לכל הלקוחות

שהבנק עומד מאחורי המניות האלה.

מר פוקס נשאר עם המניות בעת המשבר. משהתלונן הוצעה לו פשרה סמלית במסגרת

תביעה שהגיש בבית משפט לתביעות קטנות והוא קיבל אותה. הוא לא היה מוכן להתמודד עם "סוללה של עורכי דין".

כשהוצגה למר הרפז (17107) עדותו של פוקס חזר והתבטא "זה לא הסגנון שלי לאמר את המילים האלה", או ניסוחים דומים. ועוד אמר שבסניף שלהם לא ביקר אף רקנאטי. מה שכן אמר, לדבריו, הוא "שכוונת הבנק להמשיך במדיניות התמיכה במניות".

לדבריו הציג בפני פוקס את המצב כפי שהשתקף בעתונות, ואת המסר שבכוונת הבנק להמשיך לתמוך במניות, והשאיר את ההחלטה ללקוח. ובלשונו: "הצגתי בפניו: הבנק מתכוון להמשיך לתמוך במניות מצד אחד, מצד שני יש את אי הודאות במה שקורה בשוק ההון, אם יהיו גזירות כלכליות איך ישפיע על ההשקעות וכו'" (17141). ובהקשר אחר: "בעתון ברדיו ובטלוויזיה אומרים שאולי יעשו גזירות כלכליות, אולי יטילו מיסים, יכול להיות שזה ישפיע על שוק ההון, על המניות, על המניות אולי כתוצאה מהגזירות אולי ירדו, ואולי יהיה מיתון (17142). אחרי הרבה בקשות לתאר את ציטוט הדברים אמר: "יש חוות דעת של מומחים בעתונים בקשר למניות הבנקים אם הם יוכלו להמשיך במדיניות שלהם או לא. זאת אומרת - ציינתי בפני הלקוחות את הדברים שהופיעו בעתונים באותה תקופה ושהם שמעו עליהם ושהם בעצמם חזרו בפני על מה שאמרו בעתונים - תראה, האם הבנקים יוכלו להמשיך באותה מדיניות כמו שהיתה עד עכשיו וכו', אז אני אמרתי להם אני לא יודע מה יקרה, אני יכול רק להגיד לכם מה הכוונה של הבנק שלנו, ואתם קוראים בעתונים מה קורה, ומה לעשות אתם תחליטו" (17143).

עדותו של הרפז היתה בלתי אמינה. גרסאותיו התפתחו בין כותלי בית המשפט. התגובה שאפיינה את תחילת עדותו "זה לא הסגנון שלי" היא תשובה מתחמקת. היא מצביעה על הבדלי סגנון להבדיל ממהות, אך כשנחקר לפרטים - הסגנון הפך לתוכן. לאחר ששמעתי את שני העדים אני מקבלת ללא היסוס את עדותו של פוקס, וקובעת כי נעשתה מרמה כלפיו. אינני רואה צורך לנתח את גרסאותיו השונות והמשתנות של מר הרפז, דייני שאומר שחלקן מגבש אף הוא את המרמה.

ארוע לי - תלונת אלפרד פולק

אקדים ואומר - בענין תלונתו של פולק הובאו שלל ראיות והדיון נגרר לאפיקים

צדדיים ובלתי משמעותיים, כגון - מה נאמר בשיחה בין פולק לבין פקיד בשם גרוניק, מי נתן הוראת מכירה קטנה לגבי חלק ממניות הקבוצה, ועוד. לכל המחלוקות הללו אין משמעות בעיני. המחלוקת האמיתית, שיש לה חשיבות משפטית היא רק מה נאמר בשיחה בין פולק למנהל הסניף מר מנור. גם מספר השיחות שהיו בין השניים באותו יום הוא ענין שולי.

מר פולק (ע"מ 3360 ואילך) סיפר כי ב-4.10.83 היו כותרות בעתונים על כך שהמערכת הבנקאית לא תוכל יותר להמשיך את הויסות, והוא החליט למכור את מניותיו. הוא התקשר לסניפו, ביקש את פקיד הבנק עמו נהג לעבוד. זה לא היה והעבירוהו לפקיד בשם עופר גרוניק. פולק ביקש למכור את מניותיו ולקנות פת"מ, וגרוניק הציע לו לדבר עם מנהל הבנק מר מנור. על פי העדות בשיחה אמר לו מנור שזה צעד חסר בסיס וכי אין שום בעיות עם המניות למרות כל השמועות. מנור הוסיף כי רק הבוקר דיבר עם רקנאטי שאמר להגיד לכל הלקוחות שפונים אליו שיש הבטחה של הנהלת הבנק שהבנק לא יפסיק לווסת. עוד אמר מנור כי לא היה אומר דבר כזה על דעת עצמו אלמלא הגבוי של הנהלת הבנק, וגם מנהל האזור דיבר (כפי שאמר מנהל האזור) עם רקנאטי שאמר להגיד לכל מנהלי הסניפים שהבנק ימשיך לווסת.

מר פולק הוא לקוח גדול והיו לו כחצי מליון דולר במניות הקבוצה. מקובל עלי, וכך הניחה גם התביעה במהלך החקירתו של המנהל מנור, שמנור אישית לא דיבר עם רקנאטי. הוא קיבל אינפורמציה ממנהל האזור - אברבנאל שמו. יתכן - ואין לכך חשיבות - שבאזני מר פולק טען מנור, לשם משנה תוקף כאילו הוא אישית שוחח עם א. רקנאטי.

מנור מכל מקום העיד על שתי שיחות, שביניהן פער זמן של חצי שעה, שאחריה חזר טלפונית לפולק. לפי עדותו - לאחר השיחה הראשונה עם פולק הוא טילפן למנהל האזור, אברבנאל.

בעדותו אמר מנור, אז מנהל סניף והיום מנהל אזור:

"אברבנאל חזר אלי ואמר לי שהוא דיבר עם מר אודי רקנאטי ומסר לי שאני יכול להגיד לפולק שמדיניות הויסות בשלב זה תימשך, ואת תוכן השיחה הזו העברתי למר פולק מיד אחר השיחה שהיתה לי עם אברבנאל" (17388).

זהו נסוח "מתון" הכולל הסתייגויות. הוא אינו עולה בקנה אחד עם דברים שאמר מנור בהקלטה שערך פולק לאחר המשבר, בלא ידיעתו של מנור (ת/412):

"אני פונה למנהל האזור שלי ואני אומר לו, תשמע, יש לקוחות, אתה (פולק) הרי לא היית היחיד, בנושא הזה תיקים גדולים שמחזיקים בין רבע מליון לחצי מליון דולר, ואני הייתי רוצה מאוד לדעת מה מצבנו היום. האם אני יכול להגיד ללקוח להמשיך. להגיד ללקוח שהבנק ממשיך לווסת? קיבלתי טלפון ונאמר לי: אני דברתי עם האיש, מנהל האזור שלי, אברבנאל, אני דברתי עם האיש והוא אמר שאני יכול לא רק להגיד אלא להגיד את זה לכל המנהלים שלי באזור, וזה באמת מה שאמר למנהלים באמת, שהבנק ממשיך לווסת".

ה"איש", כך מוסבר בהמשך הדברים הוא אודי רקנאטי.

בהמשך ההקלטה מסביר מנור שהיה כועס על עצמו אילו היה מסיים את השיחה עם פולק ב"אל תדאג" והיה שואל עצמו איך לקח על עצמו אחריות כזו. היו לו עוד מקרים פרט לזה של פולק בהם היה מדובר בהשקעות גדולות, ו"אני על הכתפיים שלי לא לוקח דברים כאלה, בוא נפנה לבוסים, הם צריכים לדעת יותר טוב, כי הם האנשים המווסתים, הם מחליטים. אז בשבילי, כשאני מקבל תשובה, תשובה מוסמכת..." (ההדגשה הוספה).

ישנו פער של ממש בין הנסוח בו נקט מנור בעדותו למה שעולה מהקלטה שלא בידיעתו. גם הנסוח בו נקט בעדותו, שאינו מקובל עלי מגבש, לפי הקרטיונים הכללים עליהם עמדתי מרמה כלפי פולק. אך מה שנעשה כאן הוא הרבה מעבר לכך: לא חצאי אמת בלבד תוך הסתרת מידע אלא הבטחה פוזיטיבית, שאותה לא רצה מנור לקחת על עצמו (ובצד) ופנה כלפי מעלה כדי שהנחתום יעיד על עיסתו, והמווסתים ומחליטים יתנו תשובה "מוסמכת". בזמן אמת פעל מנור בתום לב, והסתמך בעצמו על התשובה המוסמכת. באותה הקלטה הוא מספר גם על כך שחמתו, גיסו, אביו בן השמונים, כולם החזיקו במניות בנקים, וכך גם מנור עצמו. בזמן אמת פעל מנור בתום לב. בדיעבד - בעדותו בבית המשפט "ישר קו" עם הנוסח של "מדיניות הווסת תימשך" ועוד הוסיף נופך של "בשלב זה". עדותו איננה עדות אמת, ואפילו היתה - דבריו היו חצאי אמת שהם בגדר מרמה. הבנק גרר את פולק למשפט אזרחי, במקום לעמוד מאחורי הבטחה ברורה שנתן. גם במשפט הפלילי נעשה כל נסיון לגרור את הדיון לפלוגתאות צדדיות, שבינן לבין העיקר - אין ולא כלום.

מקרהו של פולק הוא, גם כן, מקרה של מרמה.

ההקלטה ת/416 שופכת גם אור על התחושה של מנהל בכיר בסניף בנק לאחר המשבר, ועל משבר אמון שהיה אפילו בין הנהלת הבנק למנהלי סניפים, אותו היה צריך "לרכך", כמתואר שם, על ידי מסע הסברה.

ארוע ל"א - תלונת דן אור

דן אור (3898) הוא לקוח של סניף הבנקים ברחוב הבנקים בחיפה. דן אור הוא עורך

דין במקצועו, בדומה לכמה מתלוננים אחרים הנוגעים לבנק דיסקונט. הוא עסק במשפט

מסחרי. אור החזיק מניות של בנק לאומי, בנק הפועלים ובנק דיסקונט, לאור "התנהגות" המניות, ודמיון ל"צמודים" עם רווחים יותר גדולים. את המניות שהיו לו קנה לאחר מסעי שכנועים, כולל

טלפונים למשרדו מדוע אינו רוכש גם קצת מניות בנקאיות בין השקעותיו. גם מנהל הסניף עמסואי היה מלמד אותו פרק בהלכות השקעות לא להיות קונפורמיסט ולהסתפק בתוכניות חסכון ומלוה פיתוח.

ב-5.10.83 הוא הלך לבנק במטרה למכור את המניות, אך הוא לא עשה כן בשכנוע של פקידים בשם נאוה ומיכאל. גם מר עמסואי קרא לו הצידה והפציר בו שלא למכור, וסיפר כי קיבל באותו יום ובימים שקדמו טלפון מההנהלה הראשית של הבנק בו נאמר שהבנק עומד מאחורי המניות ויתמוך בהן. גם פקיד מטבע חוץ ויקטור חגג תרם להחלטתו של אור שלא למכור. בשיחות הללו ב-5.10.83 לא עלתה האפשרות שהמניה לא לא תשמור על ערכה. נהפוך הוא: נאמר שאין סכנה שיקרה כך, לדברי ההנהלות הראשיות של הבנקים.

אחרי המפולת הגיש אור תביעה, ובפשרה קיבל את רוב הסכום שהפסיד. אור עצמו אומר

כי החלטת ההשקעה שלו נבעה מכמה מקורות נוספים פרט ליעוץ של הבנק. התחושה שהוטעה נוגעת לא לשלב הקניה אלא לשלב בו לא מכר, ב-5.10.83 הוא מצייך כי הוא מתבייש שהתפתה, אך הוא התפתה להאמין כמו עורכי דין טובים אחרים...

מול אור העידו כמה עדים.

המנהל לשעבר עמסואי, שפרש מהבנק במרץ 1987. מנהל זה התפטר מן הבנק תוך תרעומת אחרי שהיה וכוח על אשורים שנתן והוא היום חקלאי. לדבריו (17167) כלל "לא היה לו זמן" לשבת עם דן אור ואחרים ולבדוק את תיקיהם, והוא לא עסק ביעוץ. לפעמים שמע את אור מתוכח עם הפקידים. כשתוארה לו גרסת המתלונן אמר כי צר לו שעורך דין אור אינו אומר את האמת. הוא אף הוסיף ואמר שאם אור נמנע

מלמכור מניות של בנקים אחרים זה לא יתן לבנק דיסקונט דבר, המנהל מוסיף ואומר כי עם ההנהלה הראשית כלל לא היה קשר, אלא רק עם מנהל האזור, וכי בכלל אסור להתקשר במישרין ל"תל-אביב" שלא דרך מנהל האזור, והוא כלל לא קיבל טלפון מההנהלה.

עדותו של עמסואי היתה עדות תוקפנית. הוא חזר ואמר שאור משקר וכי "חבל על הזמן

של בית המשפט". מעדותו הראשית עלה כי כלל "לא היה לו זמן" לשיחות עם אור, אך בחקירתו הנגדית עלה כי שאור מכר מניות של הקבוצה וקנה מניות של בנקים אחרים שאל אותו עמסואי למה מכר, וזאת כש"עבר" לידו. מדובר במכירה שהיתה בסוף 1981 בערך. התשובה שקיבל היתה ששם התשואה גבוהה יותר. שיחה זו היתה כשפקידה סיפרה לו על כך שאור מכר מניות, ויתכן ופקידה סיפרה לו על כך כי זה לא מצא חן בעיני הפקידים, והוא, כמנהל בנק צריך להיות מודע לכל דבר. הוא מסביר כי פקידים קטנים דואגים להתקדם ומפנים את תשומת לב המנהל כדי להראות שבאמת דאגו לסניף או לעבודה, וזה טבעי, אך לגביו זה לא משנה. עוד סיפר שהוא עצמו היה מזהיר קליינטים מקניית מניות כמו של אתא שפשטה את הרגל, ומניות אחרות ש"היו מעלים את המחיר כל יום והיו מכניסים אנשים לפח". בהמשך חקירתו הנגדית, כשנוכח לדעת שהתברר שלא היה "עסוק" מלדבר עם קליינטים על השקעותיהם לא שלל שדיבר עם אור ב-5.10.83 אלא שלטענתו לא ביקש ממנו לא למכור מניות.

עד נוסף מטעם הבנק היה ויקטור חגג (20632) שאישר שאור היה אצלו בסמוך למשבר ושאל אם להשקיע במטבע חוץ. חגג עסק במטבע זר, ולא עבר קורסים לניירות ערך. לדבריו אמר שאם אור כבר רוצה להחליף את מניותיו שיחליף את הכל ולא חצי, אך הוא איננו מסכים שנאמר על ידו שלא כדאי למכור ולא יקרה דבר למניות לדעתו. לדבריו מעצם השיקול מצא שלאור יש ספק, ולכן הציע לו למכור את הכל.

בכתב הגנה שהגיש הבנק בתביעה של אור נאמר שחגג אמר שהוא אישית לא היה מוכר מניות, אולם משאמר לו התובע כי ימכור חצי מהכמות שבידו אמר לו חגג למכור את הכל. חגג העיד בענין זה כי היה תחקור בתוך הסניף

(שלא על ידי עורך דין). לחגג לא היה הסבר לענין זה, והוא עמד בתוקף על דעתו

שלא התייחס לכדאיות שבמכירת המניות.

מר חגג אישית לא החזיק מניות אלא מטבע זר, אך לא מקובל עליו שביקש להעביר

לאור "מסר" שמוטב להחזיק מטבע זר [דהיינו - למכור למטרה זו את כל המניות

].(20666).

נאווה הנזכרת בעדותו של אור, ששמה המלא הוא נאווה טוויירו מסרה עדות (20589). לדבריה לא היא יעצה לאור, לא כוונה אותו לקנות מניות, אף שאינה יכולה לשלול שהראתה לו את התנהגות המניה על סמך נתונים ו"שכחה" זאת. מכל מקום לא אמרה לו שאין סכנה למכור את המניה ושהבנקים עומדים מאחריה. המילים "לא הייתי יועצת" (אלא רק מלאה "אורדרים"), "לא יודעת מה לענות" חזרו ונשנו בעדותה. לדבריה היא רק ישבה קרוב ליועץ מיכאל רוס, ולעתים נתנה אינפורמציה טכנית (כגון עליות שערים) אך לא עסקה ביעוץ. דן אור סיפר לה לדבריה שהחליט לא למכור אל המניות אחרי שהיה אצל היועץ, אך גם בענין זה לא היתה בטוחה בשל חלוף הזמן. אחר כך התבטאה שאור היה אצל היועץ ואצל המנהל (20615). בשיחה עם המנהל - לא היתה נוכחת, לפי זכרונה. היא מאשרת דברים שאמר אור שסיפרה לו מפי אחיה בבנק לאומי ששם "מרגיעים" את הלקוחות, ומוסיפה שזה "אותו דבר כמו בחוזרים שלנו". אין היא זוכרת כיצד נתגלגלו הדברים שדיברה בכלל עם אור על בנק לאומי. יתכן והדבר נבע מכך שהיו לו מניות של בנק לאומי. למעשה אין היא זוכרת אם אור ישב אצלה והיא הפנתה אותו ליועץ, ואין היא מוסמכת להעביר לו את המגמה לבלום את הדאגה. דומה שהתשובה המסכמת לשאלות רבות שנשאלה מתבטאת במילים "אני כבר לא זוכרת מה שהיה אז" (20625).

לגבי היועץ לרכוש את המניות, ושיחות הטלפון בענין שהזכיר אור אמרה נאווה שהיא

לא צלצלה לאור. לדבריה חודשים לפני המפולת מחלקת השווק

טיפלה בטלפונים ללקוחות שיש להם אגרות חוב - שיעבירו זאת למניות בנקים, אך

היא לא טיפלה בכך, ולא סייעה להם בטלפונים.

אחרי סקירת כל עדי הבנק - עמסואי, טוויירו, חגג מסתבר כי ה"כוכב" הראשי היועץ מיכאל רוס - לא הובא לעדות. מר רוס איננו עובד יותר בבנק (כפי שהעידה גברת טוויירו) אך בכך אין מניעה להעידו, כמובן, כשם שמר עמסואי הובא לעדות. אם טוויירו - שברור שדיברה באופן כלשהו עם אור על "הרגעת לקוחות" (לפחות לגבי בנק לאומי) לא נתנה לו יעוץ, ועמסואי לא דיבר איתו, וחגג לא התייחס כלל למניות, נופל "מרכז הכובד" על מיכאל. ומי לא בא? מיכאל. מרוב עדים - גירסה ברורה אין. זוהי דוגמה מובהקת לאי הבאת עד שהיה מתבקש להביאו. פרשת דן אור היא בעיני גם דוגמה לעדים חוששים. הדברים אמורים

בחגג ונאוה. עדותה של נאוה היתה פתלתלה, נעה בין "אי זכרון" של אי נוחות ואי זכרון אמיתי. נאוה נזכרה עוד בכתב ההגנה של הבנק בתביעתו של אור - נ/382ד. אין זה מתקבל על הדעת שלא נכללה (כעדותה) בתחקיר הפנימי של הבנק, ולכן סביר שהיה לה ממה לרענן את זכרונה. הבנק התפשר עם אור, וזוהי ראייה נסיבתית לכך שמאן דהוא, אולי אותו מיכאל, מסר גירסה שתמכה במידה זו או אחרת בגרסתו של אור. נעיר כאן כי מיכאל מוזכר בסעיף 10(ג) לכתב התביעה של אור, ואין בכתב ההגנה התייחסות לטענות לגביו, להבדיל מאשר לגבי נאוה. הדברים מדברים בעד עצמם.

אני ערה לכך שעמסאוי סיים את יחסיו עם הבנק בסכסוך. אינני מקבלת עם זאת את

עדותו. בעדותו הראשית עמד על כך שהיה "עסוק" מכדי לדבר עם אנשים, במהלך

חקירתו מתחוויר שהיה מודע (למשל) לכך שאור מכר מניות של הקבוצה ורכש מניות של בנקים אחרים, וכן הזהיר אנשים מפני רכישת מניות מסוימות. למעשה גם לא שלל אף שלא אישר - שדיבר עם אור ב-5.10.83. הוא הציג עצמו כמנהל שהיה צריך לדעת הכול. אני סבורה

שמלים קשות שהטיח עד זה בגרסתו של אור - ראוי "להחזיר" לעד עצמו.

במכלול הנסיבות שתארתי, ולאור התרשמותי מאור ומעדי הבנק, אני קובעת כי גרסתו

היא אמת, וכי היתה מרמה כלפיו.

ארוע ל"ב - תלונת דוד קרדיש

כפי שהבהרתי לצדדים במהלך הדיון, כל העיסוק בפרשת קרדיש הוא מיותר לחלוטין. תלונתו של קרדיש היא במהותה תלונה על אי בצוע פקודת מכירה שנתן. בענין ארוע זה מתעוררות שאלות שונות הן לגבי המתלוננים והן לגבי פעולות פקידי הבנק. הנאשמים לא הואשמו בכך שהנחו את פקידיהם להמנע מבצוע הוראות (ואיני עוסקת כאן במאמצי שכנוע אלא פשוט בהפרת הוראות לקוח). הסנגוריה לא היתה מוכנה להצעה להתעלם מארוע שאינו תורם דבר לאישום. אשר לי - איני רואה תכלית לעסוק בו, ואיני מייחסת בגיני אחריות לנאשמים, וזאת בלי לקבוע, שלא לצורך, ממצאים שבעובדה.

ארוע ל"ג - תלונת משפחת רפאל

משפחת רפאל (עמודים 3937 ואילך) מכרה דירה בבת ים, וביקשה להשקיע את כספי

הדירה, באופן נזיל, כך שיוכלו לשלם מעת לעת לקבלן שבנה את ביתם. ההתחייבויות כלפי היו בדולרים. לא אעמוד על פרטי התלונה ושלביה. דייני אם אומר כי גרסאות המתלוננים לא שכנעו אותי במידת הודאות הנדרשת במשפט פלילי לגבי חלופי הדברים בינם לבין פקידי הבנק. יתכן והתוצאה היתה אחרת אילו הוצג המכתב ת/413 לפקיד יוסף כהן בעת חקירתו, אך המסמך הובא על ידי התביעה רק לאחר העדרו. לא ניתן, במקרה זה, להסתמך על עדויות פקידי הבנק לגבי חלופי הדברים נוכח "העדר זכרונם", לגבי המתלוננים. אינני מייחסת, איפוא - מחמת ספק, אחריות בגין פרשה זו. הספק הוא לגבי הדיוק בהצגת העובדות.

ארוע ל"ד - תלונת חיים לנדס

חיים לנדס חש אי נוחות בתחילת עדותו (3448) וגם בסיומה, בשל התחייבות שנתן

לבנק במסגרת הסכם פשרה אזרחי. הוא העיד רק לאחר ש"הורגע" בענין זה על ידי בית המשפט. מר לנדס לא בא איפוא לבית המשפט כמי שיוצא לקרב, ואין לו שום אינטרס בעדותו.

מר לנדס בא לבנק ב-6.10.83, נוכח הפרסומים בעתונות. היו לו מניות בנקאיות שהיוו את רוב תיק ההשקעות שלו, כ-240,000 דולר. המניות נתפסו בעיניו כהשקעה הסולידית ביותר בארץ, אך הפרסומים שהיו ערערו את בטחונו במניות הבנקאיות. הפקיד צוקרוסר סיפר לו שחצי שעה לפני כן צלצל אליו איש מטיפול נמרץ לשאול בעצתו. הפקיד לא רצה לקחת על עצמו אחריות, וצלצל לפי דבריו "לממונה על הויסות בבנק דיסקונט" וסיפר לו שיש לו קלינט עם התקף לב. נאמר לו שהבנק ימשיך להגן על מניותיו. לנדס צלצל שוב בנוכחות המתלונן וציטט תוך כדי שיחה. בן-שיחו צוטט כאומר שעל גופתו המתה ייגרם נזק למחזיקי המניות, וכך השתכנע לנדס שלא למכור. לדבריו שידר הפקיד בצורה חד משמעית שהבנק עומד במאה אחוזים מאחורי המניה. בחקירה הנגדית הוצג ללנדס, כגרסתו של צוקרוסר, הנוסח ה"סטנדרטי" לפיו הבנק מתכוון להמשיך במדיניות התמיכה במניות. על נסוח זה אמרתי מה שאמרת בחלק הכללי - ולא אחזור, אך כפי שאבהיר - לא זה היה הנוסח של צוקרוסר.

לנדס אשר בחקירתו הנגדית, בתשובה לשאלות שהוא ניסה לבקש התחייבות בכתב. כך ניסה, אך הפקיד אמר ש"אנחנו לא יכולים, אנחנו מכובדים מדי בשביל דבר כזה, כי אז נצטרך להנפיק עשרות אלפי מכתבים כאלה ומי יכול לעמוד בזה". לנדס מבהיר כי אולי בדיעבד הסרוב לתת מכתב היה צריך להדליק אצלו נורה אדומה, ואולי לא בתבונה נהג - אך הוא השתכנע. עוד

אמר לנדס כי אמרות שונות של שר האוצר השפיעו עליו גם כן. בחקירתו החוזרת ייחס "שליש" משקל להצהרות שר האוצר, הוא אמר בלבו שהאוצר כנראה גם כן יעמוד מאחורי זה, אחרת "שר האוצר יעשה צחוק מעצמו", אך הוא לא היה עושה עסקה על שלישי אלא רצה "לסגור את המעגל למאה אחוז". כך עשה בשיחתו בבנק.

מול לנדס העיד צוקרוסר (17330). הוא הציג את שיחתו עם לנדס כ"שירות" שעשה לנדס בבירור במדור הסניפים על פי בקשה של לנדס (17346-17347). הוא מכחיש שהשתמש בביטוי "ממונה על הווסות" או "פקיד מרכזי שאחראי לווסות" ואמר שדבריו ללנדס היו "שלפי המידע שבידי אין שינוי במדיניות הבנק נכון לרגע זה". שהו "ריכוך" אפילו מעבר לשאלה שהוצגה ללנדס בחקירתו כגרסתו של צוקרוסר.

אני מקבלת ללא היסוס את גרסת לנדס. אין לו מניע לשקר. יתרה מזו: העובדה הלא

שנויה במחלוקת לפיה ביקש לנדס התחייבות בכתב מחזקת מאוד את עמדתו שהיה מדובר בנסוח של התחייבות, כשהשאלה היא רק אם תלבש גם צורה של כתב. גם ספורו של לנדס בדבר נמרצות ההתחייבות "על גופתי המתה" - משכנע. עדות צוקרוסר היתה חמקמקה ולא אמינה. אני קובעת שגם כלפי לנדס היתה מרמה.

ד. בנק המזרחי

עו"ד ארנון, ב"כ בנק המזרחי הגיע עם התביעה להסכמה פרוצדורלית שנרשמה בעמודים 2386-2388 לפרוטוקול. הודעות הוגשו ללא חקירה, לפי ההסדר המפורט שם. התביעה

מצדה זנחה חלק מהארועים כחלק מן ההסדר. ההתייחסות תהיה רק לארועים שנותרו על הפרק. אני מבקשת להתייחס כללית לטענה שהועלתה בסיכומי ההגנה שלא הוכח קשר בין התלונות - שידונו אחת

לאחת, לבין מאיר, או הנהלת הבנק. טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם עדות מאיר לגבי מה שהיה ידוע לו על היעוץ, לרבות ההנחיה שהבנק ימשיך בווסות. היה זה איפוא תפקידו של הבנק להראות כי הפקידים נשוא התלונות פעלו על סמך יוזמה מקומית להבדיל מהנחיות. הבנק היה זה שהיה צריך להביא את עדי הבנק (או - אם הובאו - לחקור אותם בענין זה).

ארוע ל"ה - תלונת לובה חרל"פ

תלונתה של גברת חרל"פ ת/79 נסובה על כספי דירה שבאה להשקיע ב-2.10.83 בסניף

מחנה יהודה של הבנק לשבועות ספורים. מקובל עלי שעדיף להסתמך, כנטען בסיכומי

ההגנה, על מכתבה למר מאיר מה-12.10.83 בסמוך למשבר. לפי מכתב זה ביקשה עצה

ממנהל הסניף הייזלר לא כיצד להרויח אלא כיצד לשמור על ערך הכסף עד קניית דירה כעבור כמה שבועות, ומר הייזלר ציין שתי אפשרויות: פת"מ ומניות הבנק. הוא נטה למניות הבנק.

הייזלר עצמו העיד. מעדותו עלה שבכנסים וחוזרים נאמר להשתדל למכור את המניה,

והמנהלים משתדלים להשתדל לשמור על המחיר. הייזלר אישית חשש ממשבר ואמר ללקוחות שעד עכשיו המניות עלו ומקוה שכך יימשך אך להבטיח שזה יקרה לעולם ועד - אי אפשר.

מקובלת עלי עדותו של הייזלר שבשיחה עם לקוחות שונים נמנע מלהתחייב שאף פעם המניה לא תרד. מקובל עלי גם שהעלה אפשרויות. ועם זאת לענין האפשרות אליה נטה לפיה מכתבה של חרל"פ הוא לא תאר, אפילו לפי עדותו שלו, את החשש ממשבר, להבדיל מהחשש שהמניות לא יעלו. על פי העקרונות שבחלק הכללי במחדל זה של אי תאור הסיכונים שעמדו בשלב זה - יש מרמה.

ארוע ל"ו - תלונת מאיר צוקרמן

מן העדות ת/80 עולה כי צוקרמן מכר דירה, פנה ליועץ והסביר לו שאינו מתמצא בהשקעות ונאמר לו שמניות הבנקים הן הטובות ביותר ומניות בנק המזרחי יותר טובות מבין כל הבנקים, ואף הראו לו שהתשואה היא חצי אחוז ביום, והוא השקיע במניות הבנק. הדבר היה "לקראת המפול". גם כאן המרמה היא לא במה שנאמר אלא במה שלא נאמר - במחדל. אעיר עם זאת שאין ראיה שהיועצים הונחו להבטיח תשואות ספציפיות (להבדיל מאשר המשך הווסות) וגם כאן התשואה נלמדה מנסיון העבר.

ארוע ל"ח - תלונת משה קמחי

ב-6.10.83 שוחח קמחי (ראה ת/81) עם הפקיד מייסנר. מייסנר היה פקיד מחליף

בסניף מ-25.9.83 ועד זמן קצר אחרי המשבר. קמחי בא לרכוש תפ"ס ושוכנע על ידי מייסנר לרכוש מניות בנקאיות. מייסנר שאל למה לו להחזיק תפ"ס, כדאי להחזיק בנקאיות ויש הבטחה של הבנק לתשואה גבוהה יותר והבנק לא ייתן למניה להתמוטט. מייסנר העיד בבית המשפט כי בשלהי תקופת

הויות הציע לאנשים לרכוש מניות הבנק ואף ניסה לשכנע לא למכור כי חשב שזו השקעה טובה, וכך אמר לו לעשות מי שהיה אז מנהל הסניף שלינקקה. היתה לו גם שיחה ביום החמישי שקדם למפולת עם מישהו באגף ניירות הערך. הוא סיפר על מתקפת מכירות ונאמר לו לא לדאוג, המניות לא ירדו, ואף יעלו ביום ראשון. בעקבות דברים אלה לא מכר מייסנר גם את מניותיו שלו. בימים אלה, כך סיפר, אנשים רצו למכור מניות בנקים ולקנות דולרים, והם ניסו למנוע את המכירה. מייסנר לא נחקר בחקירה נגדית על תלונת קמחי, ואני קובעת כי דברי קמחי הם אמת. הדברים עולים בקנה אחד עם דברים ששמענו מפי מאיר על הנחית היועצים שהויות יימשך. נזכיר גם בהקשר זה את עדותו במשטרה של שלינקקה, מנהל הסניף, ת/85 שהוגשה בהסכמה. שלינקקה נשאל גם

שאלות משלימות וסיפר על כנסים עם מנהלי סניפים בהם נדרשו להפיץ את מניות הבנק, ונאמר שהבנק עומד מאחורי מניותיו. על פי עדותו הוא סמך על הנהלת הבנק ולא שאל את עצמו האם יש קשר בין מחיר המניה וערכה הכלכלי.

על פי העקרונות שתארתי בחלק הכללי היתה מרמה כלפי מתלונן זה.

ארוע ל"ט - תלונת לזר יעקב

התלונה הוגשה בהסכמה בת/82, ללא חקירה. ממסמך זה עולה כי לזר פנה בקיץ '83 והעביר 500, 17 דולר לקניית מניות הבנק בעקבות יעוץ של סגן מנהל סניף. לפי התלונה הבטיח לו סגן המנהל רווח יומי של 0.4% לפחות. הצדדים הסכימו על נתוני חשבוננו של לזר כחלק מן ההסכמה הפרוצדורלית. מההסכמה עולה כי לא היה מועד בו נרכש סכום של 17,500 דולר. ב-28.4.83 נרכשו מניות ב-10,400 דולר, וב-31.5.83 היתה רכישה נוספת במסגרת הנפקה לבעלי מניות קיימים בסך של 460 דולר. ב-1.9.83 מכר לזר מניות בסכום השווה ל-2,250 דולר. נשאר ברשותו לאחר המפולת מניות בשווי של כ-7,500 דולר. אני סבורה שבצדק נטען בסיכומי הבנק כי לוח המועדים חורג מן התקופה בה מייחס התביעה לבנקים מירמה (מאז ה-1.9.83). בכך - ובאי ההתאמה בין הסכומים לבין המספרים המוסכמים די בכך כדי שפרשה זו לא תובא בחשבון בכלל פרשיות המרמה בהן מורשע מאיר.

ארוע מ"ב - תלונת מרלין לוי

הוגשה בהסכמה התלונה ת/83 לרבות מכתב שנפסח לה. לא הובאו ראיות לסתור ומהתלונה עולה גם שניתן פיצוי של 40,000 דולר. הפיצוי ניתן ללא הודאה באחריות (מ/57). קשה לקבל שהדבר נעשה מסיבות הומיניטריות בלבד, כפי שהעיד מאיר כנראה ביחס למקרה זה.

אני קובעת על יסוד התלונה שמנהל הסניף התחייב בפני בני הזוג לוי

שהמניות יישמרו לפחות על ערך הדולרי ולכן נמנעו מלמכור אותן ולרכוש דולרים.

הארוע היה ב-3.10.83. גם כאן לא הוסברו סיכומי הויות. אש לטענה המניות השיגו תמיד את הפיחות, הרי טענה זו כוחה יפה רק כל עוד הויות נמשך. במצב של חשש להפסקת הויות - בו לא שותפה גברת לוי - ישנה מרמה.

ארוע מ"ה - תלונת שלמה פרלמוטר

נעשה זכרון דברים של חוקר משטרתי בועז יפעת ת/84 לגבי שיחה טלפונית עם פרלמוטר בו הוקראו לו סעיפים 3-6 לכתב התביעה שהגיש לבית המשפט. לת/84 מצורף כתב תביעה. אכן לא מוכח ממנו על פניו שהוגש, אך נסיון לטעון כי אין הוכחה כזו הוא בגדר התנערות שלא בתום לב מן ההסכמה הפרוצדורלית. בידי החוקר היה כתב תביעה, הוא הקריא אותו, ופרמלוטר אישר את תוכנו. אי נוחות מהטענה נמצא בעמוד 319 פסיקה שלישית לסכומי הבנק עצמו... מהמסמכים עולה כי ב-6.10.83 שוכנע פרלמוטר על ידי מנהל הסניף שלא למכור את מניות הבנק ולקנות פת"מ משום העמלות הגבוהות ומשום שהמניות ובמיוחד מנית הבנק ימשיכו לעלות ובנק המזרחי לא ייתן למניה לרדת.

על כך שהועבר המסר לסניפים שהבנק לא ייתן למניה לרדת שמענו כזכור מפי מאיר עצמו. על פי העקרונות הכלליים - גם כאן נעברה מרמה בכך שהמתלונן לא הועמד על הסיכון של הפסקת הויות ותוצאותיו, ובכך שהובטח שהבנק לא יתן למניה לרדת.

ניתן בתאריך 10.4.1994

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

ערעור פלילי מס' 2912/94

ערעור פלילי מס' 2922/94

ערעור פלילי מס' 2929/94

ערעור פלילי מס' 3737/94

1. ארנסט יפת ע"פ 3737/94
2. מרדכי איינהורן ע"פ 2910/94
3. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ
4. רפאל רקנאטי
5. אליהו כהן
6. אודי רקנאטי ע"פ 2912/94
7. דן בבלי ע"פ 2922/94
8. אהרון מאיר
9. דב נווה ע"פ 2922/94
נגד
מדינת ישראל

בבית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט לערעורים פליליים

[28.02.1996]

לפני השופטים ד' לוי, א' מצא, י' קדמי,

ט' שטרסברג־כהן, צ' א' טל

כתב האישום נושא הערעור עניינו פרשת ויסות מניות הבנקים, שהסעירה את שוק ההון. כתב האישום הוגש כנגד ארבעה בנקים מרכזיים וחברת אחזקות, כנגד חלק ממנהליהם ועובדיהם הבכירים וכנגד רואי החשבון שהיו מופקדים על הביקורת בבנקים השונים. הערעור מתייחס למרבית מנהלי הבנקים, חברת האחזקות, עובד בכיר בבנק ואחד מרואי החשבון, שהיה מופקד על הביקורת בבנק. רקע הפרשה הוא התערבות הבנקים, מנהליהם ופקידיהם במסחר שהתנהל בבורסה במניות הבנקים שכונתה ויסות. התערבות זו נועדה להגדיל באורח מלאכותי את נתוני הביקוש למניות ואת שעריהן, ועל-ידי כך להגביר את יכולת הבנקים הנ"ל לגייס הון מהציבור במסגרת הנפקותיהם, הגם שבפועל לא היו כאלה. כדי להשיג יעד זה ניצלו הנאשמים את מעמדם במערכת הבנקאית ופעלו, באורח שיטתי ובמתכוון, להונות את המשקיעים ולמנוע מהציבור ומלקוחות הבנקים מידע נכון ומלא בדבר פעולות הוויסות, המשמעויות שלהן והסיכונים הכרוכים בהם. בין היתר עשו כן באמצעות מנגנון הייעוץ של הבנקים, ברישום לא נאות של הדו"חות הכספיים התקופתיים, ובהצגה מטעה ולא נאותה של המציאות בתשקיפים שליוו את הנפקת המניות. מדיניות הוויסות הבטיחה כי המניות הבנקאיות ייסחרו בבורסה במגמת עליית שערים מתמדת ונעדרת תנודות כלפי מטה, מה שהעניק לבעליהן תשואה ריאלית הגבוהה מזו המקובלת לגבי איגרות החוב של המדינה. כך הקנו הבנקים למניותיהם תכונה של אפיק השקעה נזיל שבו כל משקיע נהנה מתשואה מובטחת. לציבור הרחב הוצגו המניות כהשקעה סולידיית ובטוחה, תוך הדגשת יציבות הבנקים וחוסנם הכלכלי. מדיניות זו הובטחה כתוצאה ממעורבותם העמוקה של הבנקים במהלך המסחר בבורסה ושליטת הנאשמים בשערי מניות הבנקים, אשר איפשרה לבנקים

ולמנהליהם לגרום לעליית שערים יומית בשיעור שלא יפחת מהשיעור שאותו קבעו לאותו יום ולמנוע ירידת שערים, הכול על-פי הנראה להם כראוי וכרצוי לבנקים בכל עת. המדיניות הסתייעה גם במנגנוני השיווק והייעוץ של הבנקים שפעלו באורח אגרסיבי. כדי להביא לעלייה מתמדת בשערי המניות הבנקאיות גרמו הנאשמים, במניפולציות של ויסות, ליצירת רציפות של עודפי ביקוש. פעולות ויסות אלה גרמו לנתק בין שערי המניות בהיסחרן בבורסה, לבין שוויין וערכן הכלכליים האמיתיים. הבנקים נשבו בחבלי התפתחות זו, וכל ניסיון להפסיק את ההתערבות המווסתת בבורסה היה עלול להביא לנפילה חריפה של שערי המניות, שתסב למשקיעים נזק והפסד ניכרים, שבעקבותיהם צפויים היו הבנקים לתביעות אזרחיות ואף לפגיעה ממשית ביציבותם הכלכלית. מנהלי הבנקים ומנהלי חברת האחזקות הבנקאיות - שהיו מודעים לפעילות ויסות זו, לנתק הגדל בין שערי המניות הבנקאיות לבין ערכן הכלכלי הממשי ולכך שיהא צורך להפסיק את הוויסות - הואשמו על-פי כתב האישום בעבירה על סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות, 1941, או על סעיף 1424(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הוזהר לסעיף זה ביסודותיו והמתייחס למנהלי תאגידים שאינם בנקים. בגין הפעלת מנגנוני הייעוץ בבנקים לשיווק מניותיהם, תוך הצגת שערי אותן מניות כמבטאים ערכים ורווחים ריאליים, הואשמו המנהלים ועובד בכיר של אחד הבנקים בצד הבנקים וחברת האחזקות בקבלת דבר במירמה בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 415 סיפה לחוק העונשין, בתרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, בהטעיית לקוח - עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981.

המערערים - מנהלי הבנקים, העובד הבכיר, חברת האחזקות ורואה-חשבון של אחד הבנקים - הואשמו גם ברישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין ביחד עם סעיף 26(2) לאותו חוק. זאת משום שתופעת הוויסות לא פורסמה בדו"חות התקופתיים ובתקשיפי הבנקים, והציבור לא הוזהר מפני הסיכונים שבכך. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערים.

מכאן הערעור לבית המשפט העליון.

כנתוני רקע להתרחשויות האמורות נדרש בית המשפט ליתן דעתו בערעור, בין היתר, למצה של הכלכלה הישראלית לפני תקופת הוויסות ובעת תקופת הוויסות; לאי היציבות ולאינפלציה הנוראה ששררו באותם ימים; למערכת היחסים הסבוכה בין רשויות השלטון לבין ראשי הבנקים ולהשלכות שהיו לה על דרך התרחשות הדברים; לעובדת היות הבנקים מכשיר לגיוס הון ממדינות וממוסדות בחו"ל, במצבים שבהם התקשתה המדינה לגייס הון זה באורח ישיר; ולנושא קווי התפר שבין בחינת הדברים כהפרות חוק המשמשות בסיס לתביעות אזרחיות לבין ראייתם כעבירות פליליות של ממש. המערערים העלו בערעורם, בין היתר, את הטענות הבאות שנדחו על-ידי בית המשפט המחוזי:

(א) ההליך המשפטי כפי שקוים כנגד המערערים, משלב החקירה המשטרית ועד המשפט ועד בכלל, נגוע בפגם חסר תקנה, משום שעדויות שנמסרו לפני ועדת החקירה או לפני מי שהוטל עליו לאסוף חומר לצורכי ועדת החקירה, שימשו כראיה בהליך המשפטי, בניגוד מפורש להוראת הדין בסעיף 14 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, הקובעת שעדות כזו לא תשמש ראיה בהליך משפטי.

(ב) עומדת להם טענת הגנה מן הצדק, שעניינה השתק פלילי והשתק שיפוטי. זאת משום שלאחר שעברו את ההליך המורכב והקשה של ועדת החקירה והוטלו עליהם סנקציות מינהליות ציבוריות, אין זה עוד מן הדין ומן הצדק לחזור ולהעמידם לדין בגין אותה פרשה. בעיני הדין הכרוך בכך יש משום "סיכון כפול". זאת ועוד. כל שנעשה על-ידי הבנקים בקשר לוויסות המניות הבנקאיות נעשה על דעת הרשויות הממלכתיות הנוגעות בדבר: האוצר, בנק ישראל, הרשות לניירות ערך והנהלת הבורסה, תוך כדי שיתוף פעולה וגיבוש תכניות שיביאו להפסקה הדרגתית של פעולות הוויסות. לפיכך קיים כאן "השתק שיפוטי" המבטל את האפשרות להעמידם לדין על-ידי המדינה, שהיא עצמה הייתה שותפה למדיניות האמורה.

בית המשפט העליון פסק: א. (1) הקמתה של ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה מותנית בקיומם של התנאים המנויים בסעיף 1 לחוק, ולפיהם צריך שיתקיים אותה שעה "עניין בעל חשיבות ציבורית חיונית הטעון ברור". המדובר באירוע בעל חשיבות של ממש שבעקבותיו נפגע או עלול להיפגע אמון הציבור ברשויות השונות, או במשבר ציבורי המחייב חקירה מיידית בפרשה, בין שזו תוביל להפרכת השמועות או ההאשמות השונות ובין שתבססן (290 ב - ג).

(2) מצב דברים זה, נדיר ככל שיהיה, מחייב טיפול יעיל, מהיר, אמין ואובייקטיבי בפרשה. לצורך עבודתה זקוקה ועדת החקירה לסמכויות ייחודיות - חלקן פוגעות במידה מסוימת בזכויות הנחקר שאינו זכה למכלול ההגנות השמורות לנאשם בבית המשפט (290 ג - ד).

(3) על ועדת החקירה להגיע לחקר האמת, ועליה לעשות זאת בדרך המהירה האפשרית, ואולם אין לשכוח את האדם המעורב בחקירה ואת הזכויות השמורות לו, ויש להימנע ככל האפשר מפגיעה בו. אלה הם היבטים ערכיים רבי חשיבות, שיש ליתן אליהם את הדעת בטרם יוחלט על הקמת ועדת חקירה. הא בהא תליא (291 ה - ד).

ב. על המשפט הישראלי לבחור ב"שביל הזהב" המתאים לו, בדרך איזון משלו, שיש בה כדי להתאים ללשונו, לרוחו ולמטרתו של החוק ולמדיניות השיפוטית הראויה. ההחלטה צריכה להיות תואמת להשקפות הציבור, למציאות החברתית בארץ ולמכלול ערכיה (296 ז).

ג. (1) הקמתה של ועדת חקירה אינה פוסלת העמדה לדין לאחר מכן, וכשם שאין בהקמת ועדת חקירה משום פסילת הליך פלילי מאוחר, כך אין במשפט פלילי משום פסילת הקמתה של ועדת חקירה מאוחרת (297 א).

(2) חסינות מפני העמדה לדין מציעה תמריץ לעבריינים להופיע לפני ועדת החקירה ולזכות בחסינות המונעת מיצוי הליכים עמם. לא ייתכן, שוועדת החקירה תשמש לעבריין "הליך מקלט" במובן זה שכל חומר ראייתי או עדות שיבואו בין כתליה יזכו לחסינות מוחלטת. פריווילגיה זו יכולה שלא להינתן, ועדיין ייעשה צדק (297 א - ב).

(3) גישה, המעדיפה את אינטרס הפרט עד כדי סיכולו של כל הליך משפטי מאוחר, אינה משקפת את כוונת המחוקק כפי שהיא מסתברת מהוראות שונות **בחוק ועדות חקירה**. זוהי המסקנה המתחייבת מלשון סעיף 14 עצמו ומלשון סעיפים 21 ו-22 לחוק (297 ב - ד).

(4) אף בהתאם להוראות החוק, אין מניעה לקיים משפט שלאחר ועדת חקירה. יתרה מזו, אי-העמדה לדין בעקבות קיומה של ועדת חקירה פוגעת פגיעה של ממש באמון הציבור ברשויות השונות. אי-העמדה לדין עלולה ליצור מסר סותר ומבלבל בקרב הציבור: מחד

- גיסא, עשוי הציבור להניח שאי-העמדה לדין - לאחר שהוקמה ועדת חקירה שבדקה את העניין אך לא ראתה להמליץ על כך - כמוה כהכרזה על חפותו של הנחקר ועל "תומתה" של הפרשה כולה. מאידך גיסא, עשוי הציבור להבין שדווקא נציגי החוק או אנשי ציבור שסרחו מחוסנים מפני עולו של הדין ונטל העונש (297ה - 1).
- ד. (1) פרשנות האוסרת על החוקר המשטרתי או על הפרקליט לקרוא את דו"ח ועדת החקירה המתפרסם ברבים או לעקוב אחר הפירסום הרב הניתן לדיוניה ולמסקנותיה של ועדת החקירה בתקשורת, אינה תואמת את הקביעה שלפיה דיוניה של ועדת החקירה הם פומביים (סעיף 18 לחוק ועדות חקירה) והדין וחשבון שה מתפרסם סמוך אחרי הגשתו לממשלה (סעיף 20 לחוק). הסיקור שנתנת התקשורת לדיוניה הוועדה, למסקנותיה ולהמלצותיה הוא נרחב, ויש להניח כי לא ניתן יהיה למצוא חוקר משטרתי או תובע שלא שמעו, ולו בעקיפין, על הפרשה (297ז - 298א).
- (2) במסגרת השיקולים שיש להתחשב בהם, צריך שהפרשנות הניתנת לסעיף 14 לחוק לא תאיין את אפשרות קיומו של משפט שלאחר ועדת חקירה, אולם רצוי לה לרשות, בטרם תיחפו להקים ועדת חקירה, שתשקול תחילה בכובד ראש, הן מהטעמים המנויים בסעיף 1 לחוק, והן משום הבעייתיות שבפגיעה פוטנציאלית במי שעלול להיות נאשם, אם לא מן הראוי להעדיף מראש נקיטת הליכים משפטיים רגילים. יש שהפרשה מתאימה להתברר בפורום של ועדת חקירה, יש שהמקרה ראוי להתברר בין כותלי בית המשפט. רק לעתים נדירות מחייב האירוע בירור בשני הפורומים גם יחד, וראוי שבחירה זו תיעשה בקפידה יתרה ובכובד ראש (298א - ג).
- ה. (1) סעיף 14 לחוק ועדות חקירה בא לעולם כדי לעודד גילוי לב במתן עדות לפני ועדת החקירה. אין זו מגמתו היחידה של הסעיף, אך זוהי מטרתו העיקרית, כפי שראה אותה המחוקק בעוסקו במלאכת חקיקת החוק (301א).
- (2) המידע הוא בבחינת ה"חמצן" של ועדת החקירה. כדי שוועדת החקירה תוכל לבצע את עבודתה על הצד הטוב ביותר, עליה להשיג מקסימום מידע. לצורך כך יש לעודד את העדים המופיעים לפני ועדת החקירה, ובמידה מסוימת אף "לפתות" אותם, לפתוח סגור לבם ולחשוף בחופשיות ובכנות את המידע האצור בקרבם. ההגנה הניתנת בסעיף 14 לחוק משרתת את האינטרס הציבורי הרחב בהזרמת מידע אמין, גלוי, מקיף ומהיר אל הוועדה. אינטרס זה הוא בעל חשיבות של ממש, ואין להקל בו ראש, שכן היה ונחקרים לא ישתפו פעולה מחשש שדבריהם עלולים להפליל אותם, תסוכל המטרה שלשמה מוקמת ועדת חקירה, וזו לא תוכל לבצע את מלאכתה ביעילות, במהירות ובמידת האמינות הנדרשת ממנה (301ג - ה).
- (3) זכות השתיקה מסורה לנחקר בוועדת חקירה בסעיף 10 לחוק. סעיף 14 בא אך להוסיף על הזכות האמורה בכך שמובהר לנחקר, כי למרות הפריבילגיה הניתנת לו לשמור על זכות השתיקה, היה וישתף פעולה עם ועדת החקירה וידבר, אפילו דיבור העלול להפלילו, מובטח לו כי העדות לא תשמש ראיה כנגדו בהליך משפטי מאוחר. זוהי הגנה הניתנת בתמורה לגילוי המידע (302א - ב).
- ו. (1) אם כן, נקודת המוצא העקרונית הינה עקרון הגילוי. אינטרס הגילוי מחייב מתן הגנה לפרט שמסר את המידע. אולם עניינו של היחיד אינו הגורם היחיד המשחק במערכה זו.

לצדו קיימים ערכים אחרים שאף עליהם צריכה החברה להגן. אל מול אינטרס הפרט ניצב ערך חשוב אחר, הלוא הוא אינטרס הציבור בהעמדה לדין, במיצוע הליכי המשפט ובחשיפת האמת. ראייה רחבה ושקולה של מכלול הערכים החשובים מחייבת גישור ביניהם באיזון ראוי בין אינטרס הציבור למיצוע הליכי החקירה, המשפט והענשת עבריינים, לבין אינטרס הנאשם למשפט הוגן (303-ה) – 1.

(2) ראוי לפרש את ההגנה הניתנת בסעיף 14 לחוק ועדות חקירה באופן שיש בו כדי לאזן בין הפרט ובין הכלל. על בית המשפט לקבוע מהי נקודת האיזון הראויה ובהתאם לכך ליישב בין האינטרסים המתחרים (302 ו-ז).

(3) בבחירת נקודת האיזון אין לאפשר עשיית שימוש נרחב ובלתי מוגבל בחומר שאספה ועדת החקירה, שכן בדרך זו תהפוך ועדת החקירה למכשיר מהיר וקל לאיסוף ראיות לצורך הכנת כתב-אישום עובר לקיומו של כל משפט; המחיר שמבקשת דרך זו, היינו: פגיעה של ממש בזכויותיו של נאשם, הינו מחיר שאינו מתקבל על הדעת (303 ג-ד).

ז. הגשמת המטרות העומדות מאחורי חקיקת סעיף 14 לחוק ועדות חקירה מצריכה מתן פירוש רחב יחסית למילה "עדות", על-מנת שתובטח למוסר "העדות" מלוא ההגנה שהמחוקק התכוון לה. שכך, אין להבחין לעניין סעיף 14 בין עדות שניתנה בעל-פה - במובן דיבור או אמרה - לבין עדות שנמסרה בכתב (303-ז – 304-א).

ח. (1) הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית מתייחסת גם להצגת מכתבים בכתב (304-ה).
 (2) בהקשר זה יש להבחין בין מסמכים שונים הנמסרים לוועדת חקירה. סוג אחד של מסמכים הם אלה שנוצרו במיוחד לצורך ועדת החקירה, או הוכנו והוגשו במיוחד על-פי בקשתה. דינם של מסמכים אלה כדינה של "עדות" שנמסרה לפני ועדת החקירה, והם לא ישמשו ראיה בהליך משפטי. לעומתם, לא ייחשבו כ"עדות" לעניין סעיף 14 לחוק ועדות חקירה, מסמכים שלא נוצרו במיוחד לצורך ועדת החקירה, קרי מסמכים "מקוריים" שהיו קיימים בזמן אמת ללא קשר לעבודת הוועדה. לא ייתכן כי מסמכים כאלה ייפסלו מלשמש ראיה במשפט רק משום שהעד או הנאשם הגישו אותם לפני ועדת החקירה. חיסיון כה רחב עלול להביא לידי כך שעדים מתוחכמים, שיש להם מה להסתיר, ייחפזו מרצון להגיש לוועדת החקירה כל מסמך שיש בו או שאפשר שיהיה בו כדי להפילם. המסמך המפיל ימצא דרכו לוועדה, ייחתם בחותמה ובכך ייסתם הגולל על האפשרות להציגו כראיה במשפט, ונמצא "יוצא חוץ נשכר" (304-ב) – 305.

ט. היות שזכות החיסיון אינה מעוגנת בחוקה, אין בחיסיון אלא מה שקבוע בחוק עצמו. בסעיף 14 לחוק ועדות חקירה נבחרו המילים "לא תשמש ראיה" בשונה, למשל, מן הביטוי "לא ייעשה כל שימוש", ולמעשה קובע הכלל העולה מהסעיף הנ"ל כי העדות שנמסרה בוועדת החקירה אינה קבילה כראיה. אין בהוראת הסעיף דבר המרמז על מתן חיסיון רחב מזה במובן "סודיות" או "אי-גילוי" מוחלט של תוכן העדות. אי-קבילותו של מסמך אין בו כשלעצמו כדי לחסנו מפני גילוי (305-ד – ה).

י. (1) לאור תכליתו החקיקתית של סעיף 14 לחוק ועדות חקירה, האיזון הדרוש בין זכותו של הפרט למשפט הוגן לבין זכות הציבור למיצוע הדין והבנת המציאות בארץ והמבנה החברתי, הפרשנות הראויה לו, בעניין אי-הקבילות, היא זו האוסרת שימוש ישיר בלבד (306-ה) – 1.

(2) אסורות: הגשת העדות החסויה כראיה במשפט, או הצגת עדותו של עד בבית המשפט במסגרת חקירה ראשית או נגדית, תוך בקשה שיתייחס לדברים שאמר לפני ועדת החקירה, או הצגת מסמכים שהכין אותו עד במיוחד על-פי דרישת ועדת החקירה תוך בקשה להתייחס אליהם - כל זאת בכפוף לויתורו של מוסר העדות על זכותו לפי סעיף 14 לחוק. מותרות: עשיית שימוש עקיף בעדויות שנמסרו, בדין-וחשבון של ועדת החקירה שהתפרסם ובמסקנותיה. שימוש עקיף, כמשמעו, מתיר לחוקר המשטרה וייתכן שאף מחייב אותו לקרוא את כל החומר שהגיע מוועדת החקירה ולהשתמש בו כבסיס וכרקע להכנת שאלות לצורך חקירת המשטרה, ובוודאי אינו מביא לתוצאה כה לא מאוזנת כביטול משפט אם התובע קרא את הדו"ח או עיין בחומר של ועדת החקירה (306-א – 307-א).

(3) שימוש עקיף הוא בבחינת "שימוש אנונימי" בחומר. המדובר בהגנה מצומצמת, ולפיה לא ייעשה שימוש ישיר בדבריו של העד לחובתו, אולם אין מניעה לקיים חקירה בעקבות המידע שנאסף מפיו של עד, אפילו הפך להיות נאשם בשלב מאוחר

- יותר, ולהעמידו לדין על-פי הראיות שיושגו במסגרת העדות. לפיכך, מותר לתביעה לקרוא הודעות מוועדת החקירה, מותר לה להשתמש בהודעות לצורך הכנת תשתית לחקירה, אך אסור לה להפוך את ההודעה לראיה (307 – 308א).
- יא. (1) בעיקרון אין טעם ואין היגיון בשלילה החלטית של האפשרות לוותר על ה"חיסיון" שבסעיף 14 [לחוק ועדות חקירה](#) (308ב).
- (2) הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית היא זכותו של הפרט שעלול להיפגע תוצאה מדבריו שלו, אך אין אדם זכאי לכך שההגנה תורחב באופן שתעניק חיסיון גם בנוגע לדברים שהשמיע עד משום שאלה עלולים אולי להפליל את הנאשם. בדרך זו משפיע הנאשם על הכמות, התוכן וההיקף של המידע שנמסר למשטרה או לתביעה, מידע שמלכתחילה אינו תלוי בו, וממילא ניתן להשיגו בדרך הארוכה של תשאול העד מחדש. אין הנאשם צריך "לזכות מן ההפקר" ואין הוא יכול לפרוס את כנפי החיסיון על כל עדות שיש בה כדי להפלילו (308ד – ה).
- (3) לפיכך, אין מניעה שנחקר יאמץ עדות שמסר לפני ועדת חקירה. "אינקוורציה" בחקירה הופכת את העדות מעדות לפני ועדת החקירה לעדות במשטרה. משמצויה הודעה כזו בחומר הראיות שהתגבש בחקירה במשטרה, רשאית התביעה לעשות שימוש בה במהלך הדיון המשפטי בבית המשפט. אין כל פסול בהגשתה כראיה, ובלבד שהנחקר שמסר את ההודעה שאומצה היה מודע לכך שבמתן הסכמתו הופכת עדותו לראיה קבילה בבית-משפט (308ה – ו).
- יב. (1) כשם שמוטלת חובה על החוקר המשטרתי להזהיר חשוד על דבר זכותו שלא לומר דבר העלול להפלילו, מוטלת על חוקר המשטרה אף החובה להעמיד את מוסר העדות על זכותו שעדותו לא תשמש כראיה בהליך המשפטי מכוח סעיף 14 [לחוק ועדות חקירה](#) (308ז).
- (2) משהעיד אדם לפני ועדת חקירה ואחר כך נקרא למסור עדות במשטרה באותו עניין, יעמיד אותו החוקר המשטרתי על זכותו, קודם מסירת העדות, במובן זה שייאמר לו כי בהתאם להוראת סעיף 14 [לחוק ועדות חקירה](#) הינו רשאי שעדות שנמסרה על-ידיו לפני

ועדת החקירה או לפני אוספי החומר מטעמה, לא תוגש כראיה בבית המשפט (309א3)

(ב –

(3) נחקר יהיה רשאי להודיע כי הוא מבקש שלא להתייחס לעדותו לפני ועדת החקירה. ויתרו העד או החשוד על זכותם זו - ניתן לחקור אותם על דברים שמסר בוועדת החקירה, ניתן לאמץ את עדותם לפני הוועדה אל עדותם במשטרה בדרך של "אינקורפורציה", וניתן להגיש את עדותם כראיה במשפט (בכפוף לכלל הפוסל עדות שמיעה) (309ב3).

יג. (1) משהועמד הנחקר על זכותו לפי סעיף 14 לחוק ועדות חקירה במשטרה, ולמרות זאת "אימץ" את עדותו מוועדת החקירה במלואה או השיב על שאלות ה"מעממות" אותו עם דברים שאמר לפני ועדת החקירה, תתפרש התנהגותו כוויתור על הזכות לחיסיון - ויתור שיכול שיעשה בדיבור, בהתנהגות או בכתב (309ד – ה).

(2) ויתור צריך שיעשה מתוך מודעות לחיסיון. כוחו של הוויתור יפה רק כאשר מי שעלול להיפגע אכן מודע לזכותו. נאשם שאימץ את עדותו בוועדת החקירה בדרך של "אינקורפורציה" חלקית או מלאה כאמור, בלי שידע כי אינו חייב בכך, לא יוחזק כמי שוויתר על החיסיון אלא כמי שמחמת שלא היה מודע לזכויותיו עשה את הנדרש ממנו בהיותו סבור שמחובתו לספק תשובה (309ז – ט).

יד. (1) אשר למהות הביטוי "הליך משפטי" בסעיף 14 לחוק ועדות חקירה, הליך משפטי כפשוטו הוא הליך של משפט או הליך שמגשים בו ראיות. לעניין זה יש להבחין בין שלב החקירה במשטרה, שלב שבו עוסקים באיסוף ראיות בלבד על-ידי מי שהוסמך לכך כתשתית לחקירה, לבין ההליך המשפטי שבו גובים ראיות. אף המילים "חוק משפט פלילי בשל מסירת אותה עדות" יש בהן כדי להצביע על כך שכוונת המחוקק היא להחיל את החיסיון על המשפט בלבד. לכאורה, יכול החוקר המשטרתי לעשות כל שימוש שהוא בחומר שהגיע מוועדת החקירה. אולם נחקר שלא ויתר על זכותו ולמרות זאת נדרש להתייחס במשטרה לדברים שאמר בוועדת החקירה ועשה זאת, לא ניתן יהיה להגיש את הודעתו כראיה במשפט. מותר למשטרה לקבל את העדויות מוועדת החקירה, אך אסור לה להזרים אותן או לחלחלן לבית המשפט (309ז3 – ב310).

טו. בחשיפתו של שופט לראיה פסולה אין כדי להביא בהכרח לביטול הרשעה, אף אם מדובר בראיה אשר אינה נטולת רלוואנטיות לנקודות השנויות במחלוקת במשפט (312ה3 – ו1).

טז. (1) תוצאות הפעלת "ההגנה מן הצדק" והשלכותיה פירושו כי אין עוד מקום להעמיד את החשוד לדין פלילי, זאת במנות משאלת אשמתו או חפותו. לפיכך, על בית המשפט לשקול בהחלטתו לא רק שיקולים הנוחים לנאשם או לבית המשפט עצמו, כי אם, ובאופן דומה, שיקולים של צדק ציבורי (359ה3 – ו1).

(2) תורת ה"הגנה מן הצדק" תופעל במשורה ורק אם אין כל טענת הגנה אחרת לזכותו של הנאשם (359ז1).

(3) לבית-המשפט שיקול-דעת לעכב הליכים, משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו (360א3).

(4) קבלתה של תורת ה"הגנה מן הצדק" לתוך המשפט הפלילי מעלה שאלות צדדיות שונות, כגון: האם טענה זו שמורה לנאשם בלבד או שמא גם התביעה יכולה להעלותה, או

למשל: על מי הנטל להוכיח את המישור הראייתי שבטענה, וכן: מהו השלב המתאים להעלותה (360ב).

- (5) מעל ומעבר לכל כלל ומבחן ראוי שבכגון דא, ייבחן כל מקרה לנסיבותיו (360ג).
 (6) בפרשה שבה עסקינן, הוויסות, לפחות בתחילתו, לא נתפס אצל הרשויות, הבנקאים והציבור כעבירה פלילית. לא הרשויות הן שיזמו את הוויסות או החלו בו. הרשויות לא יצרו את הסיטואציה העבריינית, לא לשמה וודאי שלא על-מנת ללכוד בה את הבנקים והבנקאים (364א).

יז. דוקטרינת ה-entrapment, כפי ביטוייה בארצות-הברית, לא נתקבלה בארץ. בית-המשפט העליון קבע כי אין לפטור עברייני מאחריות פלילית למעשיו, אף אם הוכח כי הונע או הודח למעשה על-ידי סוכן או שליח מוסווה של הרשות. למעשה, הפעלתם של סוכני משטרה סמויים מוכרת כאמצעי הכרחי ולגיטימי במלחמה נגד פשעים חמורים, אך יש להציב לה גבולות סבירים, ואסור שהפעלת הסוכן תשמש פיתוי להדחת אדם חף מפשע לכלל ביצוע עבירות שאחרת לא היו מבוצעות כלל. ככלל, עם כל החומרה שבמעשה ההדחה, עשויה פעולה זו להביא לכל היותר להקלה מסוימת בעונשו של נאשם (364ז – 365א).

יח. הכלל הוא כי אי-ידיעת הדין הפלילי לא תשמש עילה לפטור מאחריות לעבירה (אלא אם נאמר במפורש שידיעת הדין היא יסוד מיסודות העבירה), ואין נפקא מינה לעניין זה בין מי שלא ידע את הדין הפלילי כלל, לבין מי שטעה בהבנתו (365ב).

יט. (1) המשפט הישראלי מכיר במודל החוזי ובמודל המינהלי של השתק מכוח הבטחה שלטונית. ההנחה היא כי הבטחה של השלטון צריך לקיים משום אמינות השלטון, הגשמת הדין והאינטרס המובטח, אולם מובן גם הצורך להגביל את השימוש בטענה של השתק מכוח הבטחת רשות ציבורית. לפיכך, הבטחה של פקיד ציבור או של גוף ציבורי הנוגדת את החוק אינה תופסת, ובתי משפט לא ייתנו ידם לאכיפת הבטחה כגון זו (366ה – 1).

(2) בנסיבות המקרה, אין מדובר בהבטחה מינהלית כמשמעותה. עם זאת, טענת ההסתמכות פותחת פתח לקבלתו של השתק האזרחי (היינו מצג ושינוי מצב לרעה) לדין הפלילי (367א).

(3) הטענה בדבר אי-ידיעת הפירוש הנורמאטיבי הנכון של מעשי המערערים אינה יכולה להישמע לעניין עצם ההעמדה לדין. אם היא יכולה להישמע, הרי שיהיה זה לעניין מידת העונש ותו לא, ולעתים אפילו זה לא (367א – ב).

(4) אין בטענה של אי-ידיעת הדין כדי לאיין את ההליך המשפטי כולו. טענה זו יפה היא באשר לנאשם תם-לב כאשר באים להוכיח את היסוד הנפשי הדרוש בעבירות שבהן מואשמים המערערים. בנסיבות כאלה, השאלה שיש להתמודד עמה היא שאלה של יסוד נפשי ולא של מניעות או השתק בפלילים (367ה – ו, 368ב).

כ. (1) אסור לרשות לעשות ככל שתחפוץ כדי ללכוד עבריינים. הכשלתו של אזרח ישר-דרך הבאתו לידי עבירה היא שיטה נפסדת, והדחתו של אדם בדרך הפרובוקציה היא מעשה פסול מן היסוד. זאת ועוד, אסור לה לרשות לפגוע בזכויות המגיעות לנאשם במטרה להביא להרשעתו בכל מחיר, שכן טוהר ההליך השיפוטי הוא תנאי מוקדם לקיומה של מערכת משפט תקינה אשר בלעדיה אין (368ה – ו).

(2) ייתכנו מצבים, אמנם חריגים, שבהם המניעות הפלילית ממלאת תפקיד מרכזי וחשוב

בריסון עוצמתה של הרשות כשזו האחרונה עשתה שימוש פרוע, לא הוגן ובלתי חוקי בסמכויות שניתנו לה. התכלית המרכזית שעליה מגן העיקרון החוסם מפני הליך פלילי היא הפיקוח על הרשות המבצעת כמכשיר הממריץ את הרשות שלא לשתף פעולה עם התנהגות שהיא חפצה לגנות (1368 – ז).

(3) **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו** יוצר מיתחם חדש של הליך ראוי לתוך המערכת הקיימת, ומחזק את ההנחה כי יש מקום לטענה מסוג של השתק גם במשפט הפלילי. זכויות האדם המוגנות בחוק היסוד משפיעות גם על הוראות סדרי הדין הפלילי, כל עוד הדבר נעשה לתכלית ראויה, במידה ובהתאם לכללים הקבועים בדין. כיבודן של זכויות היסוד של האדם ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל הפך לעיקרון חוקתי מחייב (1368 – 369ב). (4) בחינת ההשתק הפלילי לא יכולה להיעשות במנותק מן הערכים האחרים הממלאים תפקיד חשוב לא פחות במערכת, והשאלה היא מה יהא בגורלה של טענת ההשתק הפלילי שעה שהיא ניצבת אל מול ערכים חשובים וראשונים במעלה אחרים כגון תכלית המשפט הפלילי, תכלית של גמול וענישה, האינטרס הציבורי המובהק למצות את ההליך עד תומו, שמירה על הציבור ועל ביטחון הפרט הנפגע ממעשה העבירה (369ב – ג). (5) אין אמת אבסולוטית ואין להעדיף באופן מוחלט אינטרס זה על פני חברו. הכול שאלה של איוונים ופשרות, ומכיוון שיש קיום לדוקטרינה של השתק פלילי במשפט, יש גם לקבוע, מתי ייסוג אינטרס אחד מפני חברו ומהי ההצדקה לביטולו של המשפט. זאת יש לעשות מתוך מודעות לכך כי ביטולו של משפט פלילי, על המשמעויות הנלוות לכך, יכול שיעשה רק במקרים קיצוניים וחריגים (370א). כא. (1) קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי, באמצעות העיקרון של "הגנה מן הצדק", נשענת על סמכותו הטבעית של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית (370א – ב).

(2) לבית המשפט שיקול-דעת לעכב הליכים משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו. המבחן הקובע הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם. המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו (370ב – ג).

(3) טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי במקרים שבהם התנהגות הרשות הייתה כה מקוממת עד כי אי-אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה. חשוב גם שהיישום של תורה זו ייעשה ממקרה למקרה, בזהירות ובקפידה (370ד – ד, 1).

כב. (1) טענת ההגנה של "סיכון כפול" מוכרת במשפט הישראלי, אך היא מיושמת במקרים מיוחדים מאוד (370).

(2) טענה זו מוכרת לצד הטענה של "כבר נשפטתי" ובנוסף לה, הגם שמדובר בשתי טענות שונות, ובמצבים שונים: ההגנה "כבר הורשעתי" או "כבר זוכיתי" נסמכת על

מעשה-בית-דין, היינו על פסק-דין מרשיע או מזכה, ואילו משמעותה של טענת ה"סיכון הכפול", לעומת זאת, היא שהנאשם עמד בעבר בסכנת הרשעה בשל אותו מעשה, אך הדיון בעניינו לא הוכרע מסיבה זו או אחרת. סיכון להרשעה נוצר כל אימת שהועמד אדם לדין על-פי כתב-אשמה כשר ולפני בית-משפט מוסמך (370א – ז).

ג. (1) ועדת חקירה שהוקמה מכוח חוק ועדות חקירה איננה בית-משפט. ההליכים המתנהלים לפניה אינם הליכים שיפוטיים, אין בכוחה לחרוץ דינו של אדם או להכריע בסכסוכים, ואין במימצאיה ובמסקנותיה כדי ליצור הרשע בפלילים. תפקידה המרכזי של ועדת חקירה כזו הוא בירור האמת העובדתית בנושא שאותו הוסמכה לחקור, התפקיד המוטל עליה הינו זה של חקירה ובדיקה ולא של שיפוט והכרעה. גוף חוקר אינו מקבל החלטה משפטית, אם כי מימצאיו יכולים לשמש בסיס להחלטות שקיבלו אחרים (373ג – ה).

(2) אין זה מן הנמנע שהוועדה תגיש את מסקנותיה והמלצותיה אף לגבי אישים המעורבים בפרשה, אם מדובר בקביעות המהוות חלק בלתי נפרד מהחקירה והן חיוניות לצורכי החקירה עצמה. ההמלצות האישיות הן בבחינת חלק בלתי נפרד מעבודתה ומחקירתה של ועדת החקירה, כל עוד קביעות אלה אינצידנטליות לדו"ח ולקביעות שבו אשר לחקירה העיקרית. משמונתה ועדת חקירה לבדיקת עניינים בעלי גוון פלילי, הרי שמשמיתה היא אף לשמש כמכשיר עזר בידי היועץ המשפטי לממשלה בבואו לשקול אילו פעולות עליו לנקוט, אם בכלל, בעקבות הדו"ח (374א – ב).

(3) הסיכון לפגיעה אישית הוא אינהרנטי להליך שמטרתו חשיפת האמת. זהו המחיר שיש לשלם בעבור האמת, אך יש לצמצמו. המחוקק הקטין את הסיכון לאי-צדק למינימום. בין היתר, נחקק סעיף 15 לחוק ועדות חקירה, הקובע כי נחקר שעלול להיפגע מן החקירה יקבל הודעה על כך מראש ויוצגו לו ההאשמות וההוכחות נגדו, כדי יוכל לקבל ייעוץ ואף ייצוג משפטי הולם, להביא עדים, לחקור חקירה נגדית ולהציג ברבים את גירסתו לפרשה (374ז – ז).

(4) מסקנותיה של ועדת חקירה אינן יכולות לשמש תחליף להליך המשפטי, שכן המטרה הגלומה בכל אחד מן ההליכים שונה היא. הרעיון העומד מאחורי הקמתה של ועדת חקירה הוא בירור מהיר ויעיל של האמת העובדתית כפי שהוועדה רואה אותה באותו זמן, ואילו תפקידו של ההליך המשפטי הוא בקביעת האמת המשפטית כפי שבית המשפט רואה אותה, בהתאם לסדרי הדין ודיני הראיות הקבועים. ההליך המשפטי נועד להשלים את החקירה, למצות את ההליכים ולהוציא את האמת המשפטית לאור (375א – ב).

(5) אף מבחינת המדיניות הרצויה, מסקנותיה של ועדת חקירה אינן יכולות לשמש כתחליף להליך הפלילי משום ההשלכות החברתיות הקשות שיש לתפיסה כזו בנוגע לאכיפה השוויונית של החוק. ועדת החקירה אינה מייצרת אפוא את קיומו של ההליך המשפטי, ואין ההליך המשפטי בא במקומה של ועדת החקירה (375ב).

כד. (1) מסקנותיה של כל ועדת חקירה הן בבחינת המלצות בלבד ואין הן מחייבות את הגוף השלטוני. אכן, המלצותיה של ועדת החקירה נשקלות ברצינות רבה, משקל זה נובע מאופייה האובייקטיבי, המקצועי והממלכתי של הוועדה, אך אין הדבר דומה, ולו מבחינה זו בלבד, לתוצאת פסק-דין (375ד – ה).

(2) ה"כינוי" שניתן לסנקציה אינו קובע. אופייה של הסנקציה, מהותה ומטרתה הם בעלי

החשיבות המכרעת (375ה – 1).

(3) אינטרסים ענישתיים ותרופתיים משמשים לעתים בערבוביה, ויש שסנקציה נושאת מרכיב עונשי אף שלא רעיון העונש או הגמול הוא שניצב מאחוריה. העובדה שלסנקציה יש גם השלכה ענישתי, אין משמעותה שהסנקציה מהווה ענישה במונח "הסיכון הכפול" (376ג – ד).

(4) המדובר בסנקציה ציבורית נפרדת, שאמנם איננה תלויה באחריות בפלילים אך מן הראוי ליתן לה את מלוא המשקל המתחייב. פירושו, כי אם יורשעו המערערים במעשים הפליליים המיוחסים להם, ישמש נימוק זה לקולה משתגיע העת לגזור את דינם; במילים אחרות - העמדה לדין לחוד ומידת ענישה מתחשבת, אם תאושר הרשעה, לחוד (1377ז – ז).

כה. חזקה על היועץ המשפטי לממשלה והפרקליטים אשר עסקו בלימוד החומר שהצטבר בחקירה ובגיבוש כתב האישום למרכיביו שמיומנים הם במלאכתם והם ניחנו בשיקול-דעת מעמיק וראוי, כפי שאמנם עולה מעל פני הדיון הרציני שהתנהל לפני הדרגה הראשונה. על-כן אין על בית המשפט להרהר אחר שיקוליהם והחלטותיהם בבחירות סעיפי האשום ובקביעת מרכיבי האישום שהם הציגו בכתב האישום, כפי שהתגבש מלכתחילה וכפי שהושלם והובהר במהלך הדיון (382ב – ג).

כו. (1) אין ללמוד מהאנלוגיה שבין סעיף 424א לבין סעיף 424 לחוק העונשין, כאילו הסעיף הראשון, שנעשה בו שימוש בביטוי "עלול לפגוע" ובדיבור "פגיעה ממשית", כי באותו עניין הכוונה לעבירה התנהגותית, ואילו במקרה שמדובר בו בסעיפים 424 לחוק ו-14ב לפקודת הבנקאות הכוונה היא לתוצאה שהתגשמה בפועל. בסעיפים אלה מדובר במצבים שונים. הנורמות הנקבעות הן אמנם קרובות זו לזו, אבל נקבעו לתכליות שונות ונפרדות, ואין ללמוד גזירה שווה מהאחד על האחר בדרך המוצעת (396ב – ג).

(2) סעיף 424א לחוק עניינו גילוי מידע שיש עמו פירסום מטעה על-ידי נושא משרה בכיר בתאגיד שלציבור עניין בו. הסעיף בא להדגיש את החובה המוטלת על נושא המשרה לציית לממונה ולנהוג ביושר במסירת מידע לציבור. לצד הדרישה הזו מודגשת ההתרעה כי הפרת החובה הזו עלולה להביא לכלל נקיטת סנקציות עונשיות כנגדו; זאת כאשר אי-מסירת המידע, או מסירת המידע המטעה, נעשו במודע שהדבר עלול לפגוע פגיעה של ממש (פיסקת משנה (א)(1)), או יכול לפגוע פגיעה של ממש (פיסקת משנה (א)(2)), ביכולתו של התאגיד לקיים את התחייבויותיו (396ד – ה).

(3) סעיף 14א לפקודת הבנקאות וסעיף 424 לחוק העונשין עניינם בשלב שבו כבר הייתה פגיעה. בסעיף 424א לחוק עדיין לא הייתה פגיעה; הייתה התנהגות הקשורה במסירה או באי-מסירה של מידע, התנהגות אשר עלולה לגרום לפגיעה. השוני בין שני המצבים הוא ברור ובולט (396ה – ו).

כז. נורמות ההתנהגות הקבועות בחוק והמלוות בסנקציות אפשריות אינן מייחלות לכישלון המנהלים כדי שהסנקציות תמומשה. עיקרן בחינוך הציבור, נציגיו, פרנסיו וכלכלניו, העושים מעשה בתחום שהחוק קבע לגביו כללי התנהגות ראוייה ועל-פי דין, כדי שתתגשם התכלית החקיקתית שבאה לשרת את טובת הציבור (397ה).

כח. (1) דבר חוק יש לפרש על-פי תכליתו, תוך מתן הדעת ללשונו. בהקשר לסעיף 14 לפקודת

הבנקאות ולסעיף 424 **לחוק העונשין**, המטרה איננה דווקא להגן על הבנק מפני התנהגותו הנפסדת של המנהל; לפיכך אין עניין במקרה דנן בעבירה שדרושה בה כוונה מיוחדת לפגוע בבנק (או בתאגיד במקרה האחר), אלא היעד הוא להגן על הציבור לבל ייפגע - להגן על הציבור מפני פגיעה בו כתוצאה מפגיעה ביכולת התאגיד לעמוד בהתחייבויותיו; פגיעה שאיננה בהכרח טוטאלית - כשכלו כל הקצין - אלא פגיע מסתברת על-פי הנסיבות העובדתיות גם בטרם משבר טוטאלי, כשפגיעה היא בכוח ושעה שיש עדיין מה להציל (398 ו-399 ב).

(2) אין מטרת הסעיפים הנדונים ואין תכליתם דווקא בהענשה של מי שגרם לתוצאה המזיקה כשהתממשה בפועל, אלא לקבוע את כללי ההתנהגות שיש להקפיד עליהם בעת שהמנהלים עושים בעסקי התאגיד לבל ייפגעו בעלי האינטרסים בתאגיד. לפיכך, על-פי תכלית החקיקה, ניתן לקבוע כי הסעיפים עניינם בעבירה התנהגותית ולא תוצאתית (399 ב-ג).

(3) תוצאה זו מתבקשת גם מלשון החוק. הדיבור "עשה בעסקי הבנק בדרך" (בסעיף 14ב(א) **לקודת הבנקאות**) מצביע על פניו על נורמה שעניינה התנהגות של מנהלים ודרך תפקודם בעת עשייתם בעסקי בנק. יש התנהגות המקיימת את דרישות החוק, ויש התנהגות שהיא חריגה במונח זה שהיא פוגעת בניהול התקין של עסקי הבנק, יש התנהגות בעסקי הבנק הלוקה ברשלנות או בחוסר זהירות, ויש התנהגות שהיא חמורה והשלכותיה קשות יותר והיא פוגעת ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו. אם התנהגות זו בכל אחד מגווניה איננה מלווה במודעות לתוצאה האפשרית האמורה, כי אז אין באים אל תחום הסעיף העונשי הזה. ככל שיימצא צורך בקריאתם של המנהלים לסדר או בנקיטת אמצעים נגדם, יהא הדבר בדרכים ובאמצעים המינהליים והאזרחיים שבדין. אולם אם קיימת אצל המנהל המודעות (ולא הכוונה המיוחדת) לפגיעה ביכולת לקיים את התחייבויות הבנק או המודעות לפגיעה בניהול התקין של העסקים, כי אז חוצה ההתנהגות את הקו האדום שבין התנהגות עסקית-אזרחית כושלת לבין התנהגות עסקית עבריינית, ואז ניתן יהיה לנקוט כנגד נושא המשרה את הסנקציה אשר בסעיף 14 ב - אם לפי סעיף-קטן (א) במקרה האחד ואם לפי סעיף-קטן (ב) במקרה האחר (399 ג-ה).

(4) מאחר שמדובר בעבירת התנהגות, ובעשיית מעשים במודע שיש בהם סיכון של פגיעה, אזי כדי להביא את המנהל אל תחום חלותו של הסעיף, על התביעה להוכיח כי אמנם המנהל, בהתנהגותו, חצה את הקו האדום. הוכחה זו מחייבת עמידה בשני קריטריונים, והם מבחינת ההיבט העובדתי, כי התקיימה הסתברות אובייקטיבית להתרחשות התוצאה, ומבחינת ההיבט הנפשי, כי המנהל היה מודע לסכנה המסתברת. יש להוכיח עמידה בשני המבחנים גם יחד (400 א-ב).

(5) המבחן המחמיר של ודאות קרובה להתממשות הסכנה הוא המבחן הנכון לבחון את מידת ההסתברות האובייקטיבית להתרחשות התוצאה האסורה כתוצאה מהתנהגות המנהלים. זאת בשל הנושא שהסעיף עוסק בו וגם בגלל ניסוחו הלשוני של הסעיף שהוא במידה רבה כללי ומופשט ולא חד וחלק, ומשאר מירווח לאופציות יישום שונות (400 ד-1).

ט. (1) בנסיבות ההתרחשויות, לאור הגיבוי הממשלתי שניתן לבנקים ולאור מה שהובטח לבנקים על-ידי הרשויות, ובשל רצון הרשויות להביא להפסקת הוויסות במסגרת התכנית

הכלכלית הרחבה והכוללת בחובה פיחות, המסקנה היא כי לא הייתה הסתברות אובייקטיבית שנפגעה יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, כשם שלא התקיימה בשלב הזה סכנה מסתברת להתדרדרות כזו (420ב – ג).

(2) מטעם זה, בראש ובראשונה, לא היה יסוד להרשיע את המערערים בעבירה לפי האישום הראשון, ויש לזכותם מאישום זה. לא שהמערערים ראויים לשבח ולהלל על מעשיהם. נהפוך הוא. התהליך שהובילו היה בלתי אחראי והרה סכנות שניכרת בו העדפה מוחלטת של טובת הבנקים במידה מסוימת גם על פני טובת המשק, מתוך התנכרות לאינטרסים של המשקיעים והלקוחות הראויים ליחס, להגנה ולהבטחת כספם. אפשר שבהתנהגותם ובמעשיהם בנושא הוויסות עברו המערערים עבירות אחרות שבגינם הם לא הועמדו לדין. אולם את העבירה הספציפית נושא האישום הראשון, שהיא מיוחדת באופייה ובמרכיביה, לא עברו בנסיבות המקרה (420ד – ה).

(3) לאותה מסקנה מגיעים גם זווית ראייה נוספת, והיא, כי לא הוכח כימיו המלמד על עוצמת הפגיעה בבנקים וביכולתם הכספית עד שניתן - בוודאות המסקנת להליך פלילי - לקבוע לגביהם שלא יוכלו לקיים את התחייבויותיהם. אפשר שעם הפסקת הוויסות בשל חוסר יכולתם של הבנקים להמשיך בו הייתה מתרחשת מפולת מסוכנת בשוק ההון, לרבות - ובעיקר במניות הבנקאיות. הבנקים ללא ספק היו יוצאים נפסדים מכך, אולם עדיין עומדת מול חשש זה השאלה מה היקף נכסיו של כל בנק ובנק ועד כמה הוא יכול לספוג הפסדים אלה בלא שייפגעו לקוחות הבנק ובלא שתהיה להם עילה לרוץ אל הבנק (1420 – ז).

(4) נוצר נתק בין שערי המניות הבנקאיות ומחירן בשוק לבין ערכן הכלכלי, וכתוצאה ממנו היו הבנקים מפסידים סכומי כסף כבדים וניכרים מאוד. אך היו גם ראיות לגבי הבנקים, לפחות אלה שעניין מנהליהם עומד לדין, כי מצבם הפינננסי ומצב נכסיהם היו איתנים, והם יכלו לכאורה לספוג את ההפסדים הצפויים. עניין זה לא התברר במידה הדרושה בהליך פלילי (420ז – א421).

ל. (1) ככל שמדובר בתקופות הוויסות שלאחר ספטמבר 1983, מדיניות ויסות המניות הייתה כבר בתהליך של גסיסה, וכל ההסדרים שנעשו עם הרשויות וכל ההסכמות לא היו אלא בבחינת הנשמה מלאכותית של התהליך והחזקת הוויסות על אש קטנה, עד שתגבש סופית ותיושם התכנית הכלכלית הרחבה שעליה שקדו באוצר. באותה תקופה לא רשאים היו, לא המערערים ולא יועציהם, להמשיך ולהציג את המניה כסולידית ואת הוויסות כעתיד להתמיד ולהימשך. אלה מצגים כוזבים שהמערערים חייבים היו להיות מודעים שכאלה הם, כשם שידעו אל נכון על נזק והפסד הצפויים למשקיעים ככל שירכשו ממניות הבנקים ויחזיקו בהן במצב נתון זה. משעשו כן המערערים, עברו על הוראות סעיף 415 סיפה לחוק העונשין שעניינו קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (421ד, 423 ו-424א).

(2) אין להעמיד את עובד הבנק במצב הבלתי אפשרי שמצד אחד יוצג כיועץ תמים וניטרלי לציבור לקוחות ומשקיעים, ככל שמדובר בפעילות בשוק ההון, ומצד אחר יחוש עצמו מצווה ונדרש על-ידי מעבידיו לשווק לציבור את מניות הבנק דווקא, אפילו ישנן השקעות טובות יותר, אמינות יותר, אטרקטיביות יותר בשוק ההון. יש פה מצב של

ניגוד אינטרסים ברור - נטייה שלילית לרצות את המעביד על חשבון טיב הייעוץ ללקוח כאשר להשקעתו. הציות למעביד הופך להיות להפרת אמונים ללקוח. יש למנוע היווצרותה של תופעה כזאת, לא רק בכך שהבנק לא יעסוק בייעוץ ללקוחותו כאשר לפעילות בשוק ההון, אלא שאין זה כלל רצוי שהבנק, המעורב מאוד בכורסה ובשוק ההון, יעסוק בדרך כלשהי בשיווק ניירות ערך, ובמקביל יהיה הוא מעורב במסחר במניותיו הוא (424ב – ד).

לא. (1) ההרשעה של המערערים בעבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך בדיון יסודה, שכן הצגת המניות הבנקאיות על-ידי המערערים ויועציהם כאטרקטיביות, בטוחות וסולידיות ונושאות תשואה חיובית מתמדת, כאשר כבר חדרה למודעותם ההכרה בסיכון הטמון בהמשך מדיניות הוויסות, נגועה הייתה בתרמית. אסור היה להם, מאותו שלב לפחות, להציג לפני הציבור את המניות בדרך האמורה, שהרי אז היה צריך להיות ברור להם כי אלה מצגי כזב. בעשותם כן הם הוליכו שולל במעשה תרמית את ציבור המשקיעים ועתידים היו להסב לו נזק (424ב – ד).

(2) משחטאו המערערים בביצוע עבירה זו, ממילא חטאו גם בהטעיית לקוח, עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח). מי שהולך שולל את לקוחו במעשה תרמית, ממילא מטעה את הלקוח בעניין מהותי בשירות שזה מבקש ושראוי שיהיה אמין (424א).

לב. אין צורך שחשוד פלוני או נאשם פלוני ייחקרו בתוך תקופת ההתיישנות דווקא כדי להפסיק את מירוץ ההתיישנות. די אם הפרשה עצמה החלה להיחקר בטרם פגה תקופת ההתיישנות ונאספו ראיות, שבסופו של דבר היו בבחינת חומר רקע לחקירתו של החשוד (425א – ב).

לג. ככל שמדובר באישום בעבירת המירמה בנסיבות מחמירות (סעיף 415 לחוק העונשין), תרמית בקשר לניירות ערך (סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך) והטעיית לקוח (סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) - מעורבות הרשויות לא הקרינה אור ירוק למערערים לפתח ולקיים את מנגנוני הייעוץ המסופעים של הבנקים, וודאי לא באה להכשיר מעשי תרמית או מירמה. אמנם הרשויות, במיוחד הרשות לניירות ערך, לא מילאו חובתן כראוי. מתפקידה של רשות זו, בין היתר, להגן על ציבור המשקיעים, ולצורך זה לבקר את הפועלים בשוק ההון ולפקח על מעשיהם ועל התנהגותם. עליה להוציא הנחיות מחייבות של מה מותר ומה אסור בתחום המסחר בניירות הערך ולהקפיד על כך שיקוימו, הלכה למעשה. במקרה דנן, הרשות לניירות ערך, כמו האוצר וכמו בנק ישראל, לא עשו די בפקוח על דרך השיווק של מניות הבנקים על-ידי יועצי הבנקים ועל טיב הייעוץ שניתן על-ידיהם. על-אף זאת, אין מחדל זה של הרשויות תירוץ שאפשר להיאחז בו, כדי להכשיר את המעשה הלא חוקי (425ג – ז).

לד. אין להרשיע תאגיד בפלילים על מעשה שנעשה על-ידי נהליו מכוח סמכות אחרת שניתנה להם על-ידי תאגיד אחר, העומד בפני עצמו (426א – ב).

לה. (1) אשר לאישום בעבירה על סעיף 423 לחוק העונשין - קרי: ברישום כוזב במסמכי תאגיד והעלמת פרטים שהיה לרושם במסמכים אלה מתוך כוונה לרמות את ציבור המשקיעים והמפקידים - יש לציין כי מאזן ודו"חות כלכליים ורישומים מעין אלה, יש לדעת לקרוא בהם ולהבין את גלגולם בהם ממה שרשום בהם במפורש וממה שעולה מבין השיטין ולצד הרישום. ולכן התמונה שתצטייר בעיני יודע דת ודין החשבונאות והכלכלה כדו"ח חיובי, יכול שתיראה בעיני הדיוטות כשלילי, ונהפוך הוא. רישום לא יהיה כוזב אם מתום עין

נאות בו תצטייר התמונה המלאה, אפילו אינה ברורה די צורכה ולא תובן כהלכה בעיניהם של הדיוטות, אולם הרישום הוא כוזב כאשר גם איש המקצוע לא ימצא בו את שצריך היה להיכלל בו (430א – 1).

(2) במקרה דנן, לא מדובר כלל ועיקר במחדל של אי-רישום. מדובר ברישום כוזב שאיננו משקף את המציאות ובמתכוון. הרישום הכוזב האקטיבי הוא לא בכך שנרשמו דברים מסוימים שאינם נכונים או שהם מטעים, או במילים אחרות שהרישום שכן נעשה, כוזב יסודו; הרישום הכוזב הוא בכך שנתונים אינם תואמים את המציאות (430ב – ג).

(3) על כך שהרישום נעשה במודע ובמתכוון למדים מדרך ניהולה וקידומה של מדיניות הוויסות, במיוחד בתקופה שלפני המשבר. למערערים היה עניין רב להעלים מעיני הציבור את חוליי המדיניות הזו, את הסיכונים שהיא טומנת בחובה ואת ההפסדים הצפויים, במקרה של הפסקה לא מוסדרת של הוויסות. הרישום הכוזב בספרים הוא אחד הביטויים למגמה רצונית זו. המסקנה היא, שככל שמדובר בדו"חות הכספיים, הרישומים היו כוזבים, והמערערים חטאו בעבירה זו (431ב – ד).

לו. (1) אין מקום להרשיע את המערערים בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, ככל שהדבר נוגע לתשקיפים שליוו את הנפקותיהם לקראת גיוס הון מהציבור במסגרת מדיניות הוויסות (431ה – ה).

(2) הרישום בתשקיפים נעשה לדרישת הרשות לניירות ערך בנוסח המוסכם עליה, שהוא פרי של פשרה בינה לבין הבנקאים. הרשות לניירות ערך היא המופקדת על בדיקת התשקיפים ועל בחינתם, עד כמה יש בהם גילוי נאות של עובדות החשובות לציבור המשקיעים. הרשות היא זו אשר על-פי סמכותה צריכה להגן על האינטרסים של המשקיעים ולעשות את הנדרש בתהליך בדיקת התשקיפים ואישורם לכל ייפגע ציבור זה. משהגיעה הרשות לכלל הסכמה על נוסח התשקיפים ולא ביקשה לשנותו לאחר מכן, יכלו מערערים להסתפק בנוסח המוסכם ולצאת מתוך ההנחה כי אין בו פסול (431ז – ז).

(3) ראוי היה שהתשקיף, אשר מפורסם ומופץ בציבור, יהיה מיועד לא רק כדי לספק את המידע הדרוש לבעלי מקצוע העוסקים בשוק ההון ולא רק כדי לספק סקרנות של משקיעים גדולים, אלא יהא מופנה גם לעיונם של משקיעים אחרים, ביניהם "עמך", שלא הוכשרו לקרוא את האותיות הקטנות שבין שוליו של מסמך משפטי. לכן, ראוי היה שהתשקיף יהיה ברור יותר, מקיף וחושף בנדיבות לב רבה יותר את המציאות המורכבת, אולם משנעשה הגילוי בדרך שנעשה על דעת הרשות, לא יהיה זה נכון להגיע למסקנת הרשעה (431א – א).

לו. (1) העבירה הקבועה בסעיף 423 לחוק העונשין מתייחסת ל"עושה מיוחד" (מיסד, מנהל, חבר או פקיד של תאגיד) ומעוררת את השאלה אם אפשר שאדם יורשע בעבירה הדורשת מבצע מיוחד מכוח דיני השותפות או הקשר, כאשר אותו אדם חסר את תו האופי המיוחד את המבצע העיקרי (435ז – ז).

(2) חזקה על המחוקק שהתכוון להשמיט את רואה החשבון מגדר עושי העבירה העיקריים, אם משום השוני בשייכות בין חבר או פקיד פנימי של התאגיד לבין רואה החשבון החיצוני לתאגיד, ואם משום שחבותו של רואה החשבון מוסדרת בהוראות דין אחרות מיוחדות או כלליות, כגון בפקודת החברות [נוסח חדש] ובחוק ניירות ערך ובתקנות שנקבעו מכוחו (436א – ב).

- (3) אפילו מדובר בעבירה של עושה מיוחד, אין המסייע צריך להיות בעל אותו ייחוד הנדרש למבצע העיקרי של העבירה, כפי שנקבע בהגדרת העבירה. המסייע יכול שיהא אדם רגיל, ללא הייחוד הנדרש כאמור לביצוע העיקרי של העבירה (436ב – ג).
- (4) מקומו של רואה החשבון נפקד מרשימת מבצעי העיקריים של העבירה, אולם אין מניעה להכניסו כמסייע, היה ויענה על היסודות הדרושים לצורך הרשעה על-פי דיני השותפות (436ה – ו).
- לח. (1) נציגי התאגיד, בשיתוף עם רואי החשבון החיצוניים, שוקדים בצוותא חדא בהכנתו של הדו"ח התקופתי, תוך מתן פתרון לבעיות השוטפות המלוות את תהליך ההכנה. רואי החשבון מלווים את עבודת ההכנה של הדו"ח, אולם הדיווח הכספי הוא של הבנק, ומשהושלמה הכנת הדו"ח, חותמים עליו המנהלים. תפקידם של רואי החשבון הוא לבקר את הדו"ח באמצעות חוות-דעת המצורפת אליו והנושאת את חתימתם, לאמור כי בדקו את המאזן ואת הדו"חות הכספיים של הבנק וכי אלה משקפים באופן נאות ובהתאם לכללי חשבונאות מקובלים את מצב עסקי הבנק (436א – 437א).
- (2) פעולת החתימה על הדו"ח או צירוף חוות הדעת מתבצעים, ולו לכאורה, לאחר השלמת העבירה, היינו, לאחר שהמנהלים חתמו בעצמם על הדו"ח, אולם לא מן הנמנע כי השותפות המהותית, בשונה מהביטוי הטכני, תגבש בשלב הכנת הדו"ח (437א).
- (3) קביעה זו מקבלת יתרון חיוק לאור ההלכה, שלפיה אין צורך בקשר סיבתי בין מעשה השותפות לביצוע העבירה, ואדם יכול להיות אחראי בפלילים כמסייע, אף אם העבירה הייתה נעברת בלאו הכי, גם בלא השתתפותו (437א – ב).
- (4) בהבטחה מראש של רואי החשבון למנהלים, ולפיה יצרפו חוות-דעת "חלקה" ללא הסתייגות או ביאור, ובהסתמכות המנהלים על ההבטחה, ההסכמה או ההתחייבות שניתנו להם מראש, יש משום סיוע פוזיטיבי לעבירה, אם מוכח שחוות-דעת זו אינה משקפת את מצב עסקי התאגיד. גישה זו מבוססת על ההנחה כי עיתוי השלמת העבירה הוא פונקציה של הביצוע העיקרי, אפילו חלק מן ההתנהגות המסייעת אירע לאחר השלמת העבירה (437ג – ד, ה – ו).
- לט. (1) ניתן לסייע לאדם גם באפס מעשה. ביטוי מפורש לדעה זו נמצא בלשון הוראת סעיף 26(2) לחוק העונשין, שלפיה גם "מי שנמנע מעשות מעשה" יכול שייכלל בגדר עוברי העבירה. דעה זו בוודאי נכונה ככל הנוגע לחוק העונשין בהתאם להוראת סעיף 18(ב) לחוק העונשין לאחר תיקון החוק בחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994, ולפיה "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת (438ב – ג).
- (2) שאלה אחרת היא, אם המשמעות המסייעת של אפס מעשה מותנית בהפרת חובה לפי דין לפעול, או, שמא, כל התנהגות פאסיבית שאיפשרה את ביצוע העבירה, הקלה על הביצוע או סייעה בדרך אחרת בידי המבצע לעבור אותה, תיראה כסיוע לאותה עבירה, אפילו בעל ההתנהגות לא הפר בה כל צו-עשה פורמאלי, נפרד ומקביל לאיסור עצם הסיוע לדבר עבירה במחדל, ולא דווקא במעשה בלבד (438ג – ה).
- (3) המקרה דנן אינו מצריך הכרעה בשאלה האמורה, משום שאם יש לחפש אחר חובה לפי דין לפעול, ואם סיוע במחדל אינו צריך להוות הפרת צו-עשה בנורמה נפרדת מזו

האוסרת על עצם הסיוע, הרי שחובה מכוח הדין נמצאה בתקנות ניירות ערך (עריכת דו"חות כספיים), תשכ"ט-1969, ובתקנות רואי-חשבון (דרך פעולתו של רואה חשבון), תשל"ג-1973, וחובה כזאת יכולה לנבוע מן הדין, מהתחייבות או מאופי התפקיד (1438 – ז).

- (1) מ. השינוי המהותי בהגדרת הסיוע, עם כניסתו לתוקף של חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), נעוץ בקביעת העונש ההולם את ביצוע העבירה. בעניין זה חרג המחוקק מן הדין המקבל הישן, שהשווה את עונשו של המסייע לעונשו של המבצע העיקרי, וקבע את עונשו של המסייע על מחצית העונש הקבוע בחיקוק לביצועה העיקרי של עבירה (סעיף 32) (א439 – ג).
- (2) בהתאם להוראת סעיף 5(א) לחוק העונשין המתוקן, יש להחיל על העניין את החיקוק המקל עם העושה - היינו את עבירת הסיוע על כל מרכיביה, כפי ביטויים בחוק המתוקן. הנפקא מינה הוא לעניין היסוד הנפשי הדרוש לצורך הרשעה כמסייע (א439 – ד).
- (3) לצורך הרשעה כמסייע צריך שהתנהגותו של השותף תהא מלווה בכוונה לסייע, היינו: בכוונה שהעבירה שבוצעה בפועל תבצע, וידיעה על דבר ביצוע העבירה אינה מספקת. אפילו חזה המסייע מראש את תוצאת הפשע כאפשרות קרובה, אין די בכך כדי לייחס לו "כוונה" לסייע (ה439 – ה).
- (4) לעתים ידיעה מלאה ובטוחה בדבר מזימתו של העבריין העיקרי עלולה להפוך מכוח קונסטרוקציה של החוק לכוונה פלילית (א439 – ו).
- (5) מן הבחינה ההגיונית לא ייתכן שוויון בין המסייע למבצע, שכן כוונתו של המבצע היא לבצע את העבירה בעצמו, ואילו כוונתו של המסייע היא שהמבצע יבצע בעצמו את העבירה. גישה זו תואמת את הוראות חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), כפי שנחקקו הן מבחינת הלשון, הן מבחינת המבנה והן מבחינת ההיגיון הצרופ. עבירת הסיוע היא מעין עבירה כללית הנלווית לעבירת הכוונה. עבירה זו אינה עצמאית, ואלמנט הכוונה, המבוטא בסעיף 26(2) לחוק העונשין (במילים: "כדי לאפשר לחברו לעבור את העבירה או לסייע בידו בכך") ובסעיף 31 לחוק זה (במילים: "כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו, או לאבטח אותו. או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה"), מתייחס למעשה הסיוע בלבד (א439 – ז).
- (6) המסייע צריך להיות מודע לטיב התנהגותו המסייעת, וצריך שיתכוון להגיש עזרה למבצע העיקרי - היינו שמטרתו תהיה לסייע. כאן יחול הכלל המקביל, שלפיו מודעות אדם שהתנהגותו עשויה לסייע למבצע העיקרי שקולה כנגד המטרה לסייע לו בביצוע העבירה (א440).
- (7) בנסיבות המקרה, אפילו לא עשה המערער די, אין מעשיו מלמדים על כוונה לסייע. רישום לא נכון בלא שתלווה אליו הכוונה הנדרשת אינו מגבש את העבירה נושא האישום (א445).
- (1) מא. אין דומה רשלנות מקצועית בביצוע עבודת הביקורת או הפרתה של חובת המיומנות והזהירות הראויה, להרשעה בפלילים (א445 – ו).
- (2) השיפוט המשמעתי נועד לשמור על רמתם המקצועית ואתית של העוסקים במקצוע ראיית החשבון. לאחרונה מסתמנת נטייה להרחיב את סטנדרט הזהירות הנדרש מרואי

- החשבון ולהחמיר עמם בעניין אחריותם המשמעתית (1445).
- (3) מטרתו של רואה החשבון אחת היא: להגיע למצב שבו יוכל לאשר כי הדו"ח הכספי המבוקר על-ידי מראה נכונה את מצב עסקיו של הבנק (3446 ב-ג).
- (4) היקף אחריותו של רואה החשבון הורחב אף במובן זה שהוא חל לא רק על לקוחותיו, מכוח החוזה הקיים ביניהם, אלא גם בנוגע לצדדים שלישיים מכוח דיני הנוזיקין. חובתם של מגישי הדו"חות הכספיים מופנית גם כלפי כל המשקיעים המסתמכים על אותם דו"חות (3446 ג-ד).
- (5) דווקא משום כך ראוי שההרחבה הקיימת תישאר עד כמה שהדבר אפשרי ומוצדק בגדרי הדין המשמעי ובתחומי המשפט האזרחי. דרוש איזון בתביעות כנגד רואי החשבון, ואיזון זה ראוי לו שיישמר גם בבחירת דרך השיפוט המתאימה בכל מקרה ומקרה (446 ד, ז).
- (6) אין מענישין על עבירה אלא אם הוגדרה באופן מדויק ותוך קביעת אמות מידה חד-משמעיות וברורות המאפשרות הבחנה בין מותר לאסור. אין לדרוש מרואה החשבון כי יידע להחליט בכל מקרה את ההחלטה הנכונה. יש להימנע ככל האפשר מהעמסת נטל מכביד יתר על המידה על עבודתם של רואי החשבון. בביקורת הנתונים ובחקר המצב רואה החשבון אינו צריך להידמות לאותו בלש המתחקה בכל דרך אחר קורבנו כדי למצוא אחר פגמים, סטיות ואי-סדרים במקומו (446 ה-1).
- מב. (אליבא דשופט א' מצא): (1) את העבירה לפי סעיף 14ב(א) [לפקודת הבנקאות](#) יש לסווג כעבירה התנהגותית. מכאן שהיסוד העובדתי של העבירה - עשייה בעסקי הבנק "בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויותיו" - איננו מצריך התרחשות התוצאה המזיקה בפועל, אלא נועד רק לאפיין את ההתנהגות האסורה (451 ד-ה).
- (2) כדי שיתמלא היסוד העובדתי, די שתיווצר הסתברות אובייקטיבית לפגיעה מהותית וממשית ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו, ואין הכרח שההסתברות תתייחס למצב של חדלון פירעון טוטאלי שלו. את קיומה של הסתברות לפגיעה ביכולת הפירעון של הבנק מוטל על התביעה להוכיח, כבכל משפט פלילי, מעבר לספק סביר (451 ה-ו). (3) יש מקרים שבהם תהא הפגיעה נלמדת, כמסקנה הגיונית אפשרית אחת ויחידה, מן הנסיבות העובדתיות המוכחות (451 ז). (4) בנסיבות דנן, היה על התביעה להוכיח לא רק שהייתה הסתברות לפגיעה, אלא גם את שיעורה ועוצמתה של הפגיעה הצפויה. משמעות הדבר היא, שעל התביעה היה להוכיח את כימוי הפגיעה שהייתה צפויה לכל אחד מן הבנקים אלמלא ההסדר, ולהראות כי במצבו בזמן הרלוואנטי פגיעה בשיעור כזה עתידה הייתה לגרוע מיכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו. ללא ראיה כזאת, שמטבע הדברים יכלה להתבסס גם על אומדנים ולהתחשב גם בגורמים משתנים, התשתית שהונחה לפני בית המשפט קמא לקתה בחסר (452 ז-ז).
- (5) היסוד הנפשי הנדרש לשכלול העבירה בסעיף 14ב(א) [לפקודת הבנקאות](#), המיוצג בסעיף על-ידי התיבה "ביודעין", הוא פזיזות; משמע, קיום מודעות בפועל לרכיבי היסוד העובדתי, שבעניין דנן הם שלושת אלה: דרך העשייה בעסקי הבנק (קרי: ביצוע מדיניות הוויסות); קיום הסתברות לפגיעה ממשית ביכולתו של הבנק לקיים את התחייבויותיו

וקיום קשר סיבתי בין השניים. מכאן, שאם נוצרה (ובהנחה שנוצרה) הסתברות אובייקטיבית לפגיעה, הרי מעת שנעשו הבנקאים מודעים לקיומה של הסכנה המסתברת, חלה עליהם חובה להפסיק לאלתר את הוויסות, ומשלא עשו כן, אחת דינם להרשעה בדין (454א – ב).

(6) הנסיבות שבהן עברו המערערים את עבירתם לא היו נסיבות רגילות. ראשית, מחמת המילכוד, שהעמיד את הבנקאים (וכן את הרשויות) בפני "הברירה בין הרעות": הפסקתו המיידית של הוויסות ביוזמת הבנקים, שעלולה הייתה להטיל את הבנקים ואת שוק ההון לטלטלה קשה ולמשבר חמור, או המשכת הוויסות עד למציאת הסדר שיאפשר להם להיחלץ ממנו בדרך שתמעיט ככל האפשר את שיעור הפגיעה בבנקים, בשוק ההון ובציבור. שנית, לנוכח עמדתן של רשויות המדינה, שגם לאחר היווצרות המודעות לקיום הסכנה המשיכו לתמוך בהמשך הוויסות ולעודד אותו, הן בפעילות שלטונית והן בהבטחת שלטונות. שני ממדים נוספים אלה הם המשווים לנסיבותיה של הפרשה דנן את ייחודן (454ב – ד).

(7) מחדלם של הבנקאים להפסיק את הוויסות, גם לאחר שנעשו מודעים לסכנה המסתברת הכרוכה בכך, לא הונעה על-ידי מצב נפשי של אדישות או קלות דעת כלפי התוצאה האפשרית. החלטתם להמשיך בוויסות התבססה על בחירת מה שנראה בעיניהם, אותה שעה וכן בימים הבאים, הפחותה מבין שתי הרעות שבפניהן ניצבו. עולה מן הראיות, שהחלטת הבנקאים להמשיך בוויסות התבססה על ההערכה שבמילכוד שנקלעו אליו עליהם להמתין לגיבוש תכנית כלכלית שבמסגרתה ניתן יהיה לסגת מן הוויסות במחיר של נזק קטן באופן יחסי. במבט לאחור ניתן, אולי, לקבוע שהחלטתם של הבנקאים הייתה רשלנית. אך בנסיבות שתוארו לא ניתן לייחס להם מחשבה פלילית (455א – ד).

(8) לפי מקומו על ציר הזמן הקדים המילכוד את הועת המודעות, או, לכל המאוחר, בא לעולם ביחד עמה. הטלת האחריות לסיבות המילכוד על המערערים, משמעה חיובם באחריות פלילית עקב נסיבות שלא היו מודעים לקיומן; ובלשון פשוטה: הרשעתם בגין הוויסות שנוהל על-ידיהם לפני התקופה המוגדרת בכתב האישום (455א – 1).

(9) אמת המידה לבחינת קיומה של מחשבה פלילית מסוג פזיזות אינה ערכית-מוסרית, אלא עובדתית-טכנית, קרי: קיום מודעות סובייקטיביות לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה. וקיומה של מחשבה פלילית מוכרע, על-פי אמת מידה זו, לא רק כשהעבירה שמדובר בה אוסרת מעשה שיש בו משום רעה טבועה, אלא גם כשהעבירה קובעת איסור שאין לו עיגון חיצוני זולת הגדרתו של החוק. עם זאת יש לזכור, שהעיסוק הרגיל בהתנהגות המוגדרת כעבריינית מתמקד תמיד בפעילות המזוהה כאנטי-חברתית. הפרט העברייני מפר את הנורמה החברתית ועל כך הוא מובא לדין ונענש. התופעה של התנהגות עבריינית הנתפסת לאורך זמן, על-ידי רשויות המדינה ועל-ידי כלל הציבור, כפעילות חברתית לגיטימית, חורגת מן המוסכמות שעל יסודן מושתת הדין הפלילי. פרשת ויסות המניות היא דוגמה נוקבת לחריגה כזאת. כאן לא היה מדובר בעבירה נפוצה, שבשל שיקולים של מדיניות משפטית נמנעה המדינה, במשך תקופה ארוכה, מלהביא לדין את מבצעה. הוויסות היווה רכיב מהותי לא רק בתשתית פעילותם של הבנקים, אלא גם בתשתית של הפעילות המשקית כולה (456א – ה).

- מג. (אליבא דשופט צ' א' טל): (1) באשר לאישום הראשון - בעבירה על סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות - עמדה למערערים "הגנה מן הצדק", שמשמעה, שמעיקרא לא היה זה צודק להאשימם בפלילים בפרשה זו (491ה - 1).
- (2) הרשויות אמנם לא יזמו ולא עסקו בפעולות הוויסות. אבל הן עודדו את התופעה, סייעו לה והחזיקו בידי הבנקים שעסקו בכך. זאת מתוך דאגה שמא הפסקת הוויסות לאלתר תגרור משבר חמור בשוק ההון ותשפיע השפעה אינפלציונית מזיקה. בנסיבות אלה, היו הרשויות מושתקות מלהגיש נגד המערערים את האישום בעבירה על סעיף 14ב לפקודת הבנקאות, אף אילו עברו המערערים עבירה לפי סעיף זה (491א - ד).
- מד. (דעת מיעוט - השופט י' קדמי): (1) הן לצורכי סעיף 14ב לפקודת הבנקאות, והן לצורכי סעיף 424 לחוק העונשין, פגיעה ביכולתו של תאגיד לקיים את התחייבויותיו אינה מבטאת אי-יכולת מוחלטת במשמעות של קריסה, התמוטטות והפיכה לתאגיד חדל פירעון; אלא - "פגיעה" במשמעותה הלשונית בשפת היום-יום, לאמור: כירסום, הפחתה, נטילה, צמצום וכיוצא באלה ביטויים המשקפים הפחתה ביכולת (1457 - 458א).
- (2) בהקשר הנדון אין צורך בהוכחה כי התחייבות מסוימת כלשהי לא קוימה בפועל בשל חוסר יכולת; ודי בראיות המלמדות כי יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם נפגעה (458ה - 1).
- (3) העובדה שטרם הוגשה כנגד מי מהבנקים - שהבנקאים עמדו בראשם - תביעה לקיים התחייבות שנטל על עצמו הבנק ולא יכול היה לקיימה, אינה אומרת כי יכולתו של הבנק לקיים את התחייבויותיו לא נפגעה (1458 - 2).
- (4) התערבותה של המדינה בקביעת הסדר המניות הבנקאיות לא הייתה תולדת חשש או הערכה כי קיים סיכון של פגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, אלא תולדת המסקנה הברורה והחד-משמעית, כי יכולת הספיגה של הבנקים נפגעה בפועל במידה משמעותית, וכי יש לנקוט את האמצעי הדראסטי האמור כדי להחזיר את המצב לקדמותו ולהבטיח את יציבותם, לרבות את יכולתם לקיים את התחייבויותיהם (1458 - 459א).
- (5) "יכולת" הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, מבטאת - בהקשר דנן - את נפח המשאבים שמחזיק בנק המקיים את עסקיו בהגינות ובסבירות, על-מנת לענות לנפח התביעות שהבנק יכול וצריך לצפות להן, על-פי מהלך העסקים הרגיל; ובמקום שניתן וצריך לצפות לגיול בנפח התביעות - חייב הבנק להבטיח גידול מקביל בנפח התגובה העומד לרשותו. הפחתה משמעותית בנפח התגובה של הבנק, מהווה על פניה פגיעה ביכולתו של הבנק לקיים את התחייבויותיו ומחייבת את הבנק להראות, כי על-אף הפחתה לכאורה עדיין עומדים לרשותו די משאבים להבטחת יכולתו (459א - ב).
- (6) פגיעה ניתנת להוכחה בראיות ישירות, על-ידי הצגת נתונים המציגים מתמטית הפחתה ביכולת קיום ההתחייבויות; או בראיות נסיבתיות, ולפיהן הפגיעה הינה מסקנה - חד-משמעית - המתחייבת הגיונית ממסכת נתונים מוכחים. במקרה דנן מוכחת הפגיעה בראיות נסיבתיות, לאמור: כמסקנה מתחייבת מן הגורמים שאילצו את המדינה בסופו של דבר ליטול על עצמה את התחייבויות הבנקים הנוגעים בדבר לערך מניותיהם (459ב - ד).
- (7) הפגיעה מתחייבת במקרה דנן מן הגורמים הבאים: הפער, שהתרחב והלך בתקופה

הרלוואנטיות לאישום, בין השווי הכלכלי של מניות הבנקים לבין המחיר שהבנקים התחייבו לשלם בעבורן למחזיקי המניות; הכירוסום בהון העצמי של הבנקים לנוכח מלאי המניות הבנקאיות שנוצר אצלם, אם עקב רכישתן לצורך שמירת מחירן ואם בשל החזקתן כבטוחות להלוואות שניתנו על-ידי הבנקים למחזיקיהן; התוצאות הכרוכות בהכרח בהפסקת הוויסות ובהתנערות מן ההבטחות, שניתנו למחזיקי המניות במסגרת הייעוץ הרשמי מטעם הבנקים; ולבסוף - הצורך בקביעת כרית ביטחון (תכנית הרשת) מטעם המדינה להבטחת יכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם כאשר יופסק הוויסות, והצלת הבנקים מקריסה על-ידי קביעת הסדר המניות הבנקאיות (7459 – 1).

(8) תכליתם של האיסורים הקבועים בסעיפים 14 ב [לפקודת הבנקאות](#) ו-424 [לחוק העונשין](#) היא להגן על הציבור ולא על הבנקים כשלעצמם, כגופים כלכליים. ההגנה על הציבור - באמצעות כוחן המרתיע של הוראות העונשין הקבועות בסעיפים אלה - מחייבת ומצדיקה נקיטת אמצעים כנגד בנקאים הגורמים נזק לציבור על דרך הפגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, ואינה מצמצמת את ההענשתם של אלה שגרמו אסון של ממש לציבור, על דרך נטילתה המוחלטת של יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם (1460 – 2).

(9) במהלך התקופה נושא האישום ניתנו למערערים הבטחות - ישירות ומתחייבות - כי בשעת משבר יינתן להם סיוע וכי המדינה תעמוד מאחורי הבנקים המסחריים כדי להגן על הציבור. אולם הבטחה זו אינה פוטרת את הבנקאים מן האחריות ליצירת המצב שהביא לכלל הצורך בנתינתה; והיחלצות המדינה לעזרת הבנקים, על-מנת שלא תיפגע יכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, נועדה להגן על הציבור מפני הפגיעה שנגרמה בפועל ליכולתם של הבנקים להתמודד עם המשבר, ולא נועדה להגן על הבנקאים מפני האחריות ליצירתה של הפגיעה (460 – 3).

(10) התערבותה של המדינה לא הוסיפה למשאבי הבנקים ולא תיקנה את האיזון שהופר בין נפח ההתחייבויות לנפח יכולת הפירעון; אלא - ספגה את הנזק שגרמה הפרת האיזון, "במקום" הבנקים, שהיעדר יכולתם לסופגו היה מסתיים בהכרח בהתמוטטות כוללת של המערכת הבנקאית כולה (460 – ד).

(11) בנק - ככל תאגיד מסחרי - נוטל סיכונים עסקיים במסגרת פעילותו, ולא כל סיכון עסקי מסתיים ברווח. ברם, יכולת הספיגה של הבנק חייבת להיות מותאמת לנפח הסיכונים. במקרה דנן, אין המדובר בסיכון עסקי, אלא בעשייה מתמשכת של מהלך המוביל לתוצאה אחת ברורה וודאית, והיא: זעזוע עמוק של המערכת הבנקאית. זעזוע זה כרוך, בהכרח, בפגיעה ממשית ביכולתם של הבנקים הנוגעים בדבר לקיים את התחייבויותיהם, ועל-כן - בנזק עצום לציבור (460 – 1).

מה. (אליבא דשופט י' קדמי): (1) סעיף 10(א) [לחוק ועדות חקירה](#) מדבר אמנם על-פי לשונו אך בחובותיו של העד, אך למעשה הוא קובע גם את זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית - כאילו היה נחקר לפי סעיף 2(2) [לפקודת הפרוצדורה הפלילית \(עדות\)](#) (462 – ב).

(2) סעיף 10(ב) לחוק הינו סעיף של "שמירת דינים", ותכליתו להבטיח את תחולתם של הסעיפים 44 עד 51 [לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971, בקשר למסירת עדות במסגרת פעילותה של ועדת חקירה. בין הסעיפים האמורים מצוי גם סעיף 47, שעניינו

בזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית במהלכו של דיון משפטי. סעיף 47 מעניק לבית המשפט סמכות לחייב עד להשיב תשובה מפלילה בסייגים הקבועים שם, ולכאורה נתונה סמכות זו גם לוועדת חקירה (462ב – ד).

(3) מכוחו של סעיף 10 לחוק ועדות חקירה רשאי עד להימנע מלהשיב תשובה שיש בה כדי להפלילו, ובכך - מתקיימת, גם במסגרת פעילותה של ועדת חקירה, זכותו היסודית של כל אדם לחיסיון מפני הפללה עצמית. דא עקא, שעל-מנת לאפשר לוועדת חקירה למלא את תכלית הקמתה, צריך לאפשר לעד למסור עדות מפלילה - לאמור: לייתר את הצורך בעשיית שימוש בזכות האישית לחיסיון מפני הפללה עצמית - בלי שיהא עליו לעמוד על משמר ההנאה מזכותו זו. הדרך להשגתה של מטרה זו נמצאה בקביעת חיסיון מכוח החוק מפני עשיית שימוש בעדות הנמסרת לפני ועדת חקירה, כראיה במסגרו של הליך משפטי. בדרך זו מובטחת זכותו של העד לחיסיון מפני הפללה עצמית, ללא צורך ב"מעורבות" מצדו בהקשר זה (462ז – ז).

(4) לכאורה, סעיף 14 לחוק ועדות חקירה מיייתר את הוראותיו של סעיף 10 לחוק. ברם, נראה כי המחוקק קבע את שני הסעיפים האמורים זה לצדו של זה, מתוך מגמה ברורה שלא ליטול מן העד את זכותו האישית לחיסיון מפני הפללה עצמית; אך יחד עם זאת, לעודדו - על-ידי קביעת איסור לעשות שימוש בעדותו כראיה - שלא לעשות שימוש באותה זכות אישית, ולהסתפק בחיסיון, שמעניק לו החוק, מפני הפיכת עדותו לראיה לחובתו בדרך כלשהי (462א – א).

(5) בעת חקירתו של סעיף 14 לחוק טרם נחקק סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], ועל-כן קרוב לוודאי שבשעתו התכוון המחוקק לקבוע את ורק חיסיון אישי לעד עצמו. ברם, משנחקק סעיף 10א לפקודה, נראה כי לנוכח לשונו הכללית של סעיף 14 לחוק, תהווה הוראתו מחסום גם מפני עשיית שימוש בעדות - בתור שכזאת - כראיה לחובתם של אחרים (463ג – ג).

(6) הסיכון שסעיף 14 לחוק בא להתגבר עליו ולסלקו הוא שימוש בעדות גופה כ"ראיה", לאמור: בדרך של הצגתה בהליך משפטי מאוחר כאמצעי להוכחת אמיתות תוכנה, או כאמצעי לפגיעה במהימנותו של הד. אין שום הצדקה לזניחת המגבלה שיוצרת התיבה "ראיה", ולקביעה כי האיסור חל על כל שימוש מכל סוג שהוא ולכל תכלית שהיא (463ה – ה).

(7) צמצום איסור השימוש בעדות לשימוש ישיר כראיה מביא לכך שניתן לעשות בעדות שימוש עקיף ולפתח על פיה חקירה שתביא לאיסוף ראיות אחרות שתספקנה לאישומו ולהרשעתו של העד - או של אחר - מכוח העובדות שהוא עצמו חשף בעדותו לפני ועדת החקירה. אפשרות זו נוטלת מידה לא מבוטלת מכוחו של סעיף 14 לעודד עד להפליל את עצמו; אך אין בלשון הסעיף כוונה להעניק לעד חיסיון מפני העמדה לדין בשל עובדות מפלילות שהוא חושף בעדותו, אלא אך תריס מפני שימוש בעדות המפלילה גופה כ"ראיה" לחובתו. במצב דברים זה, אין מניעה לכך שעדות כאמור תשמש את הגוף המנהל חקירה (המשטרה) לחובתו של חשוד (לרבות העד) על בסיס החומר שאספה ועדת חקירה, כפי שאין גם כל מניעה שיעשה שימוש בעדות כזו לצורכי הכנת חקירתו של עד במסגרתו של הליך משפטי כלשהו; ובלבד שהעדות האמורה היא גופה

ל-לא תשמש אמצעי הוכחה בהליך משפטי, אם להוכחת תוכנה ואם לתמיכה או לפגיעה במהימנותו של עד (1463 – 4464).

מו. (אליבא דשופט י' קדמי): (1) טענה מקדמית של מניעות שלטונית הנעוצה בחוסר הגינות של הרשות - כאשר זו באה לכלל ביטוי בהשלמה ובחוסר מעש במקום שנדרשו נחישות ותקיפות - אינה רשומה בספר החוקים; בית המשפט מתבקש לקבוע אותה מכוחה של הלכה פסוקה כנטועה בסמכותו הטבועה של בית המשפט, אשר לא ייתן ידו להעמדה לדין בנסיבות כאלה מטעמים של צדק (466 ד – ה).

(2) התנהגות בלתי נסבלת של הרשות אינה מצדיקה כשלעצמה, מכאנית, מתן פרס לפרט העבריין בדרך של פטור מאחריות פלילית למעשה עבירה שביצע ב"חסותה" של אותה התנהגות. תנאי מוקדם להענקת פטור מן הצדק מאחריות פלילית בשל התנהגות בלתי נסבלת - או נלווה - של השלטון הוא שהשלטון הוא היוזם והמדיח של מעשה העבירה, ואילו הפרט, מבצע העבירה בפועל, לא היה מבצע את העבירה אלמלא יוזמת השלטון; אלא הוא אך נגרר אחריו ולמעשה משמש לו אמצעי לביצועה. הצטרפותו של השלטון לביצועה של עבירה על-ידי הפרט, אי-מניעת ביצועה של העבירה מצדו של השלטון ואפילו עידוד ומתן סיוע וחסות להמשכת הביצוע - כל אלה באים בחשבון כגורמים מקלים לעניין העונש, אך לא כשיקולים המעניקים פטור מאחריות פלילית (466 – 467).

(3) הכלל הוא כי אדם בעונו יישפט. המערערים הם שיזמו את הוויסות; ומשמעמדו, ממועד מסוים, על משמעותו ועל השלכותיו הפסולות, הייתה זו חובתם לצאת ממנו. העובדה שרשויות המדינה המופקדות על הנושא גילו אוזלת יד, חוסר אונים ואובדן עשתונות - והמתינו לנס משמים במקום לעשות מעשה שמחובתם היה לעשותו - אינה מצדיקה מתן פטור לאחראים להמשך קיומו של הוויסות בידיעת תוצאותיו (467 – ב).

מו. (אליבא דשופט ט' שטרסברג-כהן): (1) עבירת תוצאה היא עבירה מותנית ברכיב התוצאתי המתבטא בפגיעה בקיומו, בשלמותו ובתקינותו או באיכותו של האובייקט הפיזי נושא העבירה, וכן בפגיעה בעלת זיקה סיבתית לרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבה. עבירות התוצאה מתחלקות לשתי תת-קבוצות: עבירות תוצאה בפועל, שבהן נדרשת פגיעה בפועל המתממשת במציאות הלכה למעשה, ועבירות תוצאה בכוח, שבהן די בפגיעה בכוח, כלומר, פוטנציאל של פגיעה ברמה של אפשרות סבירה. בעבירת תוצאה דרושה הוכחה של זיקה סיבתית בין הרכיב ההתנהגותי של העבירה לבין הנזק שנגרם בפועל בעבירת תוצאה בפועל, או לנזק המסתבר בעבירת תוצאה בכוח ובעבירה של העמדה בסכנה (472 ב – ג, 473 ב – ג).

(2) עבירת התנהגות היא עבירה המטילה איסור על ההתנהגות כשלעצמה, ללא התייחסות לתוצאה. היסוד העובדתי המרכיב את העבירה הוא אך ורק יסוד של התנהגות המלווה בנסיבות האובייקטיביות שבהן מותנית התהוות העבירה. על דרך השלילה, זו עבירה שאיננה מותנית לא בפגיעה בפועל ואף לא בכוח באובייקט פיזי כלשהו; כמו כן אין היא מחייבת זיקה סיבתית של נזק לרכיב התנהגותי שבעבירה. עבירת התנהגות מפרטת את הרכיב ההתנהגותי ומתמקדת בו. אין היא שוללת הכללת אובייקט פיזי בהגדרת העבירה, כנסיבות אובייקטיביות שבהן מותנית התהוותה, אלא שהתהוות העבירה אינה מותנית בגרימת נזק בפועל או בכוח (473 ג – ד, 474 א).

(3) כך נוצרת קשת נורמטיבית שצירה הוא ממשות האובייקט הפיזי נושא העבירה. שני

קצותיה של הקשת הן: מחד גיסא, עבירות תוצאה מובהקות המתחלקות לעבירות תוצאה בפועל שבהן האובייקט הוא פיזי לחלוטין והפגיעה הנדרשת באותו אובייקט ניתנת לקליטה בחושים ולכימוי; מאידך גיסא, עבירות התנהגות שבהן האובייקט המוחשי והפגיעה בו בפועל או בכוח אינם דרושים ואינם רלוואנטיים להשתכללות העבירה. האינטרס המוגן - בעבירות התנהגות מצוי באופק העבירה ובתכלית שהיא באה להגשים. כדי לשמור על אינטרס זה הופך החוק את ההתנהגות עצמה לבלתי נורמאטיבית ולבת-ענישה. בין שני קצוות אלה נמצאת עבירת התוצאה בכוח. עבירה זו מתבקשת הסתברות אובייקטיבית של גרימת התוצאה על-ידי הרכיב ההתנהגותי שבו מותנית העבירה. גם עבירה כזו מותנית בתוצאה מזיקה מסוימת, אך די לתוצאה זו שתהיה בכוח בלבד (474 א - ג).

(4) בסעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות חפץ המחוקק להחדיר לתחום ניהול הבנקים נורמות ניהוליות החיוניות לשם הגנה על יציבותם, על-ידי מניעת פעילות מודעת המסכנת יציבות זו, שסופה לפגוע באמון הציבור, וכפועל יוצא מכך, בחוסנם הכלכלי של הבנקים וביכולת עמידתם בהתחייבויותיהם. בסעיף זה מוגדרת התנהגות שחרגה מקו הגבול שבין התנהגות עסקית רשלנית שלומיאלית או אף הרפתקנית לבין פעילות עסקית בלתי נורמאטיבית, פלילית; האינטרס המוגן המופיע בסעיף הוא יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם, וההתנהגות האסורה היא פגיעה ביכולת זו (1475 - 476 א, ד - ה).

(5) נוסח סעיף 14ב(א) לפקודה ומרכיבי העבירה שבו מגלמים - על-פי מילות הסעיף - עבירת מודעות ולא עבירת כוונה. אין עניינו של הסעיף בכוונה לגרום לתוצאה או בכוונה לרמות. די במודעות ליסודות העובדתיים ובמצב נפשי של פזיזות, אדישות לתוצאות או אפילו תקווה שהאירוע האסור לא יתרחש. זוהי התנהגות שיש בה איכות המשליכה על יכולת העמידה של הבנק בהתחייבויותיו לעומת התנהגות "לא תקינה" בלבד, שהיא התנהגות שעוצמת הפגיעה בה כנסיבה אובייקטיבית, פחותה. על-פי תכליתו של הסעיף, מיועד הוא למנוע התנהגות פסולה, שהיא הליכה בדרך של יצירת סיכון, על-ידי עשייה בדרך הפוגעת ביכולת. אין מדובר בהתנהגות שיש בה גרימת תוצאה בפועל. מדובר בהליכה בדרך מסוכנת החובקת פוטנציאל של אי-יכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו. "עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתו..." היא נסיבה המתארת את ההתנהגות בעלת המאפיין המסכן את הבנק. בחירת המחוקק בניסוח כאמור אינה עולה בקנה אחד עם דרישת כוונה לגרימת התוצאה ועם יצירת משוואה שלפיה אי-יכולת לקיים את ההתחייבויות שווה לחדלות פירעון. העבירה איננה נוקטת לשון "גרימה", שהיא ביטוי אופייני לזיקה בין רכיב ההתנהגות לבין התוצאה האפשרית (1477 א - ב).

(6) יש לדחות את הטענה שלפיה היסוד הנפשי של העבירה הוא כוונת מירמה כלפי התאגיד או שדרושה הוכחת כוונה להתרחשות התוצאה האסורה. פרשנות כזו נוגדת את לשון הסעיף, את תכליתו, את הנורמה שהוא בא לשרש ואת הפעילות שהוא מיועד למנוע. אילו דובר בעבירת כוונה, לא היה נחוץ להוסיף כזו לפקודה, שכן קיימות הוראות דברי חקיקה לכביר המאפשרות העמדה לדיון, בנסיבות כבעניין הנדון, בגין מעשים שיש עמם כוונת מירמה ושבהן הכוונה נמנית עם מרכיבי העבירה (1477 ב - ז).

מח. (דעת מיעוט - השופט ט' שטרסברג-כהן): (1) הקו המפריד בין עבירת התנהגות

לעבירת תוצאה בכוח, אף שהוא ברור במישור העיוני, אינו תמיד ברור במישור המעשי. לא תמיד קל ליישם את המבחן העיוני על עבירה ספציפית שבה דנים. קשה לעתים לקבוע אם תוצאה נזכרת כזו היא נסיבה המתארת את ההתנהגות האסורה או תוצאה העומדת בפני עצמה. בהגדרתה של העבירה בסעיף 14ב(א) [לפקודת הבנקאות](#) מופיעה פגיעה ביכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו. גם אם התבטאות זו מציינת נסיבה של התנהגות מתמשכת אסורה המובילה לפגיעה ביכולת, עדיין יש בכך משום תיאור תוצאה צפויה. יתרה מזו; ראוי לבחון את המקרה גם לפי מבחן המחמיר עם התביעה - קרי: לצאת מהנחה שמדובר בעבירת תוצאה בכוח - ולבדוק שמא, אם ייושם מבחן זה, ייצאו המערערים נשכרים (479ב - ג).

(2) לרכיב התוצאה בעבירת תוצאה בכוח נדרשת הסתברות אובייקטיבית אפשרית בלבד של גרימת התוצאה. הסתברות כזו חובקת אינהרנטית אפשרות שהתוצאה תיגרם. הרכיב העובדתי והנפשי לעניין התוצאה בעבירה כזו הוא מודעות לכך שאשר שהתוצאה תתרחש וכן מצב נפשי של פזיזות או של קלות דעת לעניין אפשרות התרחשותה. אין צורך בוודאות קרובה להתממשות הפגיעה או לרמת ודאות שמעל לכל ספק בדבר התרחשות התוצאה. אין בכך כדי לפגוע בחובתה של התביעה להוכיח את ביצוע העבירה מעל לכל ספק סביר, אולם אין לגרוס שמרכיבי העבירה עצמם אינם יכולים להיות ברמות שונות של סבירות, שאת קיומן יש להוכיח מעל לכל ספק (479 - ה).

(3) המערערים עיצבו ויישמו את מדיניות הוויסות באמצעות התערבות במכאניזם של ביקוש מרצון והיצע מרצון למניותיהם באמצעות שימוש במנגנוני ייערן, השקעות ושיווק מניותיהם. הם העלו את שערי מניותיהם לממדים מנופחים, ויצרו נתק בין ערכן הריאלי לבין ערך השוק שלהן. הם הבטיחו למעשה למשקיעיהם תשואה חיובית מתמשכת, ובכך יצרו צורך בקליטת היצע מניותיהם במימון עצמי. הם היו מודעים לכך שהמשכה של מדיניות זו תחזק את האמונה בקרב ציבור המשקיעים בדבר התשואות החיוביות המתמשכות של מניותיהם. הם היו מודעים לכך שבהיעדר סיוע ממשלתי לא יהיה ביכולתם להמשיך בוויסות או להפסיקו, וכי כל דחייה בהפסקת הוויסות מובילה להגדלת היקף הפגיעה בערך מניותיהם שתבטא עם הפסקת הוויסות. הם היו מודעי לכך שדחיית הקץ תגדיל את הפגיעה באמון הציבור בהם, דבר הטומן בחובו סכנה של ריצה אל הבנקים, משיכת פיקדונות, תביעות בגין הפערים בין ערך המניות לבין מחירן והגדלת הנטל הכלכלי שיוטל עליהם אם יאלצו לרכוש את מניותיהם. כל אלה חבקו בחובם מודעות ברמת ודאות גבוהה לפגיעה ביכולתם לקיים את התחייבויותיהם (480 - ו).

(4) אם מדובר בעבירת התנהגות, אין הנזק בפועל או בכוח מהווה רכיב ממרכיביה. אולם גם אם מדובר בעבירת תוצאה בכוח, אין צורך להידרש לכימוי הנזקים כדי לקבוע אם המערערים עשו בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתם לעמוד בהתחייבויותיהם. די בהוכחה בכוח של פגיעה כזו. בעבירת תוצאה בכוח די בהסתברות אובייקטיבית של גרימת התוצאה (481א).

(5) הטענה בדבר הצורך בכימוי ההסדרים הינה ניסיון לטשטש ולהבליע את מה שעתידי היה להתרחש עם הפסקה חד-צדדית של מדיניות הוויסות וללא סיוע ממשלתי. התרחיש הקשה שצפוי היה להתרחש הינו חמור ביותר, והיו טמונים בו זרעי פורענות שהיו

מובילים לאי-יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם. הטענה כי לא כומת ערך נכסי הבנקים שיכלו להימכר ולאזן את הפסד הוויסות, פירכתה בה. לא יעלה על הדעת שתאגיד בנקאי ימכור את נכסיו לשם עמידה בהתחייבויותיו כשנכסים אלה עצמם חיוניים לשם יצירת תרומת סולידית ויציבה לבנק. מכירה כזו מעידה על פרפורי גסיסה של בנק ומקימה עליו את המפקידים בו ואת בעלי מניותיו (481-482ב).

מט. (אליבא דשופוט ט' שטרסברג-כהן): (1) אין לקבל את הפרופוזיציה שלפיה היו לבנקאים ידיעה וביטחון כי לא תיפגע יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם, וזאת בשל הבטחות, עידוד וסיוע של ממש שניתנו על-ידי הרשויות לבנקים (489ה – ו).

(2) מן הבחינה העקרונית, אין לראות במעורבות הרשויות מתן "חסיונות" מן העבירה המיועדת מלכתחילה למנוע את הצורך בהישענות על עזרת הרשויות כדי למנוע התמוטטות. ההתנהגות הנורמטיבית האסורה היא עשייה בדרך הפוגעת, והיא מתגבשת כאשר עשייה כזו מבוצעת הלכה למעשה. התערבות מאוחרת צפויה של צד שלישי איננה מנקה מאחריות (1489 – ז).

(3) מן הבחינה הקונקרטית לא עולה מן הראיות כי הייתה התחייבות מצד המדינה בין לתמיכה מונעת לפני פרוץ המשבר ובין לתמיכה משקמת לאחר התפרצותו. מה שהיה ברור הוא שהמדינה לא תיתן לבנקים לקרוס. אולם בכך אין הגנה להליכה בדרך שבה, ללא סיוע הרשויות, תיגרם התוצאה האמורה (490א).

חקיקה ראשית שאווכרה:

- צ' א' טל חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, ס"ח 28, סעיפים 1, 8, 8, (א)8, (ב)8, 10, 10, (א)10, (ב)10, 11, 13, 14, 15, (2)15, 18, 20, 21, 22.
- פקודת הבנקאות, 1941, ע"ר תוס' 1, (ע)69, (א)85, סעיפים 6, 8, 8, 8, 8, 8, 8ט, 8א-8כא, 10, 14ב, (א)14ב, (ב)14ג, 15, 15א
- חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיפים 5(א), 18(ב), 26, 31, 32, 34, 44, 45, 152(א)8, 391, 415, 423, 424, (1)424, 424, (1)424, (2)424
- חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, ס"ח 234, סעיפים 3, 17, 21(א), 36, 39, 45, 44, 48, 49, 50, 52, 54(א), 54(א)1
- חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, ס"ח 258, סעיפים 3, 10, 11
- חוק מס הכנסה (מיסוי בתנאי אינפלציה), תשמ"ב-1982, ס"ח 234
- חוק בנק ישראל, תשי"ד-1954, ס"ח 192, סעיפים 2, 3, 3, 8, 9, 20-23
- פקודת הראיות [נוסח חדש], נ"ח 421, סעיפים 10א, 10א(א), 47, 47(ב), 44-51, 52-44, 56.
- הצעת חוק ועדות חקירה, תשכ"ח-1967, ה"ח 8
- חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, ס"ח 171, סעיפים 537, 538
- פקודת העדות, חא"י כרך א, (ע) 650, (א) 670, סעיף 5
- חוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992, ס"ח 198, סעיף 10
- חוק ניירות ערך (תיקון מס' 6), תשמ"א-1981, ס"ח 264
- חוק למימון מבצע שלום הגליל, תשמ"ב-1982, ס"ח 180, סעיף
- חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב-1982
- פקודת המכס [נוסח חדש], נ"ח 39, סעיף 83
- פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, נ"ח 764, סעיפים 96, 96כב, 139, פרק ד.
- חוק לתיקון פקודת הבנקאות (מס' 9), תשכ"ט-1969, ס"ח 58.
- חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושק), תשכ"ג-1963, ס"ח 130, סעיף 9א.
- חוק לתיקון דיני עונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושק) (תיקון מס' 3), תשל"ה-1975, ס"ח 97.
- תקנות ניירות ערך (עריכת דו"חות כספיים), תשכ"ט-1969, ק"ת 1805, תקנה 3.

פ"ד נ(2) 221	השופט ד' לויין
–	תקנות רואי-חשבון (דרך פעולתו של רואה חשבון) , תשל"ג-1973, ק"ת 1642, תקנות 11, 12, 13, 14, 17
–	פקודת החוק הפלילי, 1936 , ע"ר תוס' 1, (ע) 263, (א) 285, סעיף 314.
–	חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994, ס"ח 348.
–	חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושיק) (תיקון), תשל"ל-1970, ס"ח 22.
–	הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ב-1992, ה"ח 115.
–	תקנות רואי חשבון (התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע) , תשכ"ה-1965, ק"ת 2240, תקנה 1.
–	פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) , חא"י כרך א, (ע) 439, (א) 467, סעיף 2(2) .

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1]	בג"צ 935/89, 940, 943 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מד(2) 485.
[2]	ע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 485.
[3]	ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים ואח' נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837.
[4]	בג"צ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449.
[5]	ע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 485.
[6]	בג"צ 380/76 שרה וישניץ ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לא(1) 733.
[7]	רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' ה' אזולאי ואח', פ"ד מט(4) 54.
[8]	ד"נ 23/85 מדינת ישראל נ' טובול, פ"ד מב(4) 39.
[9]	ע"פ 663/81 חורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 85.
[10]	ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי, פ"ד א 5.
[11]	ע"פ 544/78 אחים א.מ.ש. בכור להשקעות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 653.
[12]	ע"פ 450/77 בעל-טכסא נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 152.
[13]	ע"פ 15/78 ביבס נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 64.
[14]	ע"פ 470/83 מורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 1.
[15]	ע"פ 42/66 נעמן (ליברמן) נ' היועץ המשפטי לממשלה ו-ערעור-שכנגד, פ"ד כ(4) 187.
[16]	ע"פ 360/80 מדינת ישראל נ' אפנגר וערעור שכנגד, פ"ד לה(1) 228.
[17]	ע"פ 360, 291/62 אבו רביעה ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 2.913.
[18]	בג"צ 640/78 בוריס קצאן את יוסף הרשטיג, חברה לבנין ולהנדסה בע"מ נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון עיר נתניה ואח', פ"ד לד(2) 1.
[19]	בג"צ 594/78 אומן מפעלי סריגה בע"מ ואח' נ' שר התעשייה, המסחר והתיירות ואח', פ"ד לב(3) 469.
[20]	בג"צ 111/89 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז תל-אביב ואח', פ"ד מה(2) 133.
[21]	ע"פ 71/873 פלאטו שרון ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לח(2) 757.
247	פסקי-דין, כרך נט, חלק שישי, תשס"ה/תשס"ו 2005

עפ 2910/94	יפת נ' מדינת ישראל
פ"ד נ(2) 221	השופט ד' לויין
[22]	ע"פ 3519/93 – לא פורסם.
[23]	ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 441.
[24]	ד"נ 12/81 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 645.
[25]	בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח', פ"ד מו(3) 501.
[26]	בג"צ 878, 726/94, כלל חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד מח(5) 441.
[27]	ע"פ 72/60 היועץ המשפטי נ' ג'ועיה ואח', פ"ד יד 1.093.
[28]	בג"צ 20/50 שורץ נ' נשיאות ביה"ד הצבאי העליון ואח', פ"ד ד 185.
[29]	ע"פ 250/77 מדינת ישראל נ' קרישינסקי, פ"ד לב (1) 94.
[30]	דנ"פ 32/93 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(4) 25.
[31]	בג"צ 361/76 "המגדר-ברזלית" נ' רפאלי, רכז בקורת, אגף גובה המכס, פ"ד לא(3) 281.
[32]	בג"צ 452/89 צופאן ואח' נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח', פ"ד מג(4) 718.
[33]	ע"פ 244/73 רבר נ' מדינת ישראל, פ"ד כת(1) 798.
[34]	ע"פ 174, 173/75 מדינת ישראל נ' בן-ציון וערעור שכנגד, פ"ד ל(1) 119.
[35]	ע"פ 752/90, 775, 1413 ברזל ואח' נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' הלפרין ואח', פ"ד מו(2) 539.
[36]	ע"פ 827/76 ים-שחור נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 515.
[37]	ע"פ 582/89 – לא פורסם.
[38]	ע"א 138/79 תומר מוצרי עור בע"מ ואח' נ' לוינסקי ואח', פ"ד לה(1) 409.
[39]	ע"פ 705/77 ועקנין נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 365.
[40]	ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405.
[41]	ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221.
[42]	ע"פ 223/88 לארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 11.

- [43] [ע"פ 51/88 דון נ' מדינת ישראל, פ"ד מה\(1\) 144.](#)
- [44] [ע"פ 53/54 אש"ד, מרכז זמני לתחבורה נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 785.](#)
- [45] [בג"צ 295/65 אופנהימר ואח' נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ\(1\) 309.](#)
- [46] [ע"פ 334/90, 385/89 אבנת ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מו\(1\) 1.](#)
- [47] [ע"א 248/86 עיזבון לילי חנשוילי ז"ל ע"י יורשיה גבי ואילנה חנשוילי – קטינים ואח' נ' רותם חברה לביטוח בע"מ ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מה\(2\) 529.](#)
- [48] [ע"א 148/82 גליק נ' ארמן ואח', פ"ד מה\(3\) 401.](#)
- [49] [ע"פ 620/75 מדינת ישראל נ' קריב ואח', פ"ד לא \(3\) 589.](#)
- [50] [ע"פ 261/79 סורג'ון נ' מדינת ישראל, פ"ד לד\(1\) 361.](#)
- [51] [ע"פ 319/79 אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד לד\(2\) 484.](#)
- [52] [ע"פ 472/74 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד כט\(2\) 301.](#)
- [53] [ע"פ 51/49 אפלבוים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 952.](#)
- [54] [ע"פ 325/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' ירקוני ואח', פ"ד יח \(4\) 20.](#)
- [55] [ע"פ 62/65 קנאבה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט \(2\) 488.](#)
- [56] [ד"נ 7/69 אליאס נ' מדינת ישראל, פ"ד כג \(1\) 561.](#)
- [57] [ע"פ 454/74 חוזה נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' ושדי ואח', פ"ד כט \(2\) 589.](#)
- [58] [ע"פ 684/87 אברמוב ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מג \(2\) 146.](#)
- [59] [ע"פ 115/77 לב ואח' נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' לב ואח', פ"ד לב \(2\) 505.](#)
- [60] [ע"פ 232/55 היועץ המשפטי נ' גרינוולד, פ"ד יב 017.2](#)
- [61] [ע"פ 515, 75, 419, 409, 406/78 בשירי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לד \(3\) 393.](#)
- [62] [ע"פ 70/87 דהן ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מא \(3\) 113.](#)
- [63] [ע"פ 494/76 פלוני נ' אלמונים, פ"ד לא \(3\) 38.](#)
- [64] [ע"פ 709/78 מדינת ישראל נ' אלמונים, פ"ד לד \(3\) 673.](#)
- [65] [המ' 106/54 וינשטיין נ' קדימה אגודה שיתופית בע"מ ואח', פ"ד ח 1317.](#)
- [66] [ע"א 481/73 רוזנברג, מנהל עזבון אלזה ברגמן נ' שטסל, פ"ד כט \(1\) 505.](#)
- [67] [ע"א 176/84 ברקסון \(הרץ\) ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מ \(2\) 589.](#)
- [68] [ע"פ 881, 787/79 מזרחי נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לה \(4\) 421.](#)
- [69] [ע"פ 3289/90 מדינת ישראל נ' בראונר, פ"ד מה \(1\) 397.](#)
- [70] [ע"פ 26/89 זאב נ' מדינת ישראל, פ"ד מג \(4\) 631.](#)
- [71] [ע"פ 564/83 מדינת ישראל נ' זהרי ואח', פ"ד מג \(1\) 617.](#)
- [72] [ע"פ 180/83 סרור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח \(2\) 444.](#)

[73] על"ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה, פ"ד מג (1) 584.

[74] ע"פ 5734/91, 318, 317, 276/92 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ ואח'; רובינשטיין ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (2) 4.

פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

[75] ת"פ (ת"א) 2035/74 - לא פורסם.

[76] ת"א (ת"א) 2189/85 - לא פורסם.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

.)1972(441 . U. S 406 kastigar v. United states [77].)1892 (. 547U. S
142counselman v. Hitchcock]78[.)1964(52 . S . U . 378Murphy v.
Waterfront commn]79[.)1990 (843D . 2F 910north . U. S.
V]80[.)1973 (832D . 2F 449mcdaniel . U. S. V]81[.)1973(684 . F.
Supp 359united states v. Dornau]82[.)1991 (369D . 2F
951poindexter . U. S. V]83[. Unreported-)1994(koon . U. S.
V]84[.)1983 (. 248U. S 459pillsbury co. V. Conboy]85[.)1978 (373D
. 2F 588united states v. Twigg]86[.)1985 (853D . 2A 500com v.
Mathews]87[.)1988 (466D . 2A 543peterkin . State v]88[.)1992 (1060D . 2So 593state . Kelly v]89[.)1987 (767D . 2F 829tallmadge .
U. S. V]90[.)1988 (1221D . 2F 846clegg . U. S. V]91[.)1961 (497U.
S 367poe v. Ullman]92[.)1992 (463D . 2F 973levin . U. S.
V]93[.)1993(315 . F. Supp 834montoya-sancheze . U. S.
V]94[.)1983 (11D . 2F 723united states v. Beverly]95[.)1986 (551D .
2F 793united states v. Ward]96[.)1989 (1265D . 2F891miller . U. S.
V]97[.)1993 (462D . 2So 623williams . State v]98[.)1994 (1420D .
3F 28tucker . U. S. V]99[.)1993 (1D . 3F 6u. S. V.
Santana]100[.)1976 (940D . 2F 546united states v. Barker]101[.
Unreported-)1994 (u. S. V. Burrows]102[. 441L. Ed 119;2188 .ct . S
112machain- united states v. Alvarez]103[.)1992(

.)1973 (. 423U. S 411united states v. Russel]104[State v. Steadman]106[.]1971 (783D . 2F 454united states .greene v]105[.]1989 (267D2 . N. W448.)1994 (1570D . 3F 34sneed . U. S. V]107[.]1932(435 . U. S 287sorrells v. United states]108[.]1958 (. 369U. S 356sherman v. United states]109[.]1959(423 . U. S 360ohio . Raley v]110[.]1965(. 559S . U 379cox v. Louisiana]111[.]1992(. 490supp . F . 802Hastings v. U.s]112[.]1989 (. 487L. Ed 104united states v. Halper]113[.]1994(767 . L. Ed 128montana dept. Of rev. V. Kurth ranch]114[.]1990 (1126D . 2F 897mayers . U. S. V]115[. Unreported-)1995(fundoro-hernandez . U. S. V]116[

פסקי-דין אנגליים שזוכרו:

:.h. L(. 1145R . W. L 2]1964[. Connelly v. D. P. P]117[.]h. L (497 . All e. R 2]1976[v. Humphrys . D. P. P]118[. Unreported-)1993 (regina v. Read]119[.app . Cr 75)1981(mackeson . R. V. Bow street magistrates, ex. P]120[... 24rep. . 164Cr. App. Rep 80)1984 (r. V. Derby crown court, ex. P. Brooks]121[.]B. Q (. 129All e. R 3]1993 [r. V. Croydon justices, ex. P. Dean]122[138 .R . All e 3]1993 [bennett v. Horseferry road magistrates court]123[.]h. L(.)h. L(. 11R . All e 1]1958[. Fomento, ltd. V. Selsdon ltd]124[.]c.a (. 407Ch]1925[. In re city equitable fire insurance co]125[

פסקי-דין ניו-זילנדיים שאזוכרו:

[1981]L 1 .Z.N. 618R .. [126]Hartley .V .r [1978]R 2 .L.Z.N. 199. [127]re erebus (2no .)

הערות:

1. לאחריותם הפלילית של מנהלים ונושאי משרה בתאגיד ראה: א' [לדרמן, "אחריות פלילית של אורגנים"](#) ושל נושאי-משרה בכירים אחרים בתאגיד" פלילים ה (תשנ"ו-נ"ז) "directors thefts and dishonesty",elliott[1991]Rev .L .Crim . 101; 732. W. d.

2. לאחריות רואי-חשבון בתאגיד בנקאי ראה חוזר מס' 1210/06 של המפקחת על הבנקים מיום 13.9.1985 המובא ברבעון לבנקאות כד (תשמ"ה-תשמ"ו) חוברת 95, עמ' 55.

ערעורים על פסקי-דין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת מ' נאור) מיום 10.4.1994 בת"פ 524/90 ומיום 18.5.1994 בת"פ 20/94.

תוצאות הערעורים מובאות בסוף פסק-הדין בעמ' 492-493 להלן

" ארנון, ב' טל – בשם המערערים 1, 8, 9;

ר' כספי, ק' מן, ג' טיכו, ר' אמיר-ניב – בשם המערער 2;

ד"ר א' גולדנברג, ב' אוקון, ד"ר א' קלגסבלד – בשם המערערים 3-6;

ח' מלצר, ד' שיינמן, ד' פדר, י' נקדימון – בשם המערער 7;

מ' לדור, פרקליט מחוז ירושלים; נ' בן-אור, מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה; א' אלף, סגן בכיר לפרקליט המדינה, ר' אנגל, עוזר לפרקליט מחוז ירושלים – בשם המשיבה.

פסק-דין

השופט ד' לויין:

מבוא

1. ביום 6.10.1983 נפל דבר בכלכלת ישראל. בבורסה לניירות ערך שבתל-אביב-יפו – בורסה שגילתה לכל אורך שנת 1983 אי-יציבות, שהתבטאה במהפכים ובתנודות חריפות בשווי המניות החופשיות ובסופו של יום גם בשווי המניות הבנקאיות – גברו והתעצמו ההיצעים, ודומה היה שהמשקיעים מבקשים להיפטר ממניותיהם בכל מחיר. הבנקים, אשר ויסתו את מניותיהם הם, כפי שיסופר להלן, ניסו לעמוד בפרץ וקלטו, במשך התקופה שקדמה למשבר, בממדים גדלים והולכים, את מניותיהם, וזאת כדי לשמור לפחות על יציבותם. אולם משגברו ההיצעים, מטעמים שעוד ידובר בהם, התקשו הבנקים המווסתים וחברות מטעמם אשר עסקו בפועל במלאכת הוויסות, לעמוד מול התופעה. הצטברו אצל החברות המווסתות מלאים אדירים של מניות הבנקים שלא היה להם שוק ריאלי. המקורות הכספיים של הבנקים, וכפועל יוצא מכך של החברות המווסתות, הלכו ונתדלדלו, עד שגבר החשש להתמוטטות חריפה של המניות הבנקאיות הנסחרות בבורסה, אשר הייתה מביאה בעקבותיה מפולת בשוק ההון בכללו ומערערת לכאורה את יציבותם של הבנקים. גבר החשש שציבור המשקיעים, שלפי הערכה הקיף כמעט כל בית אב בישראל, ייפגע קשות, ועלו אף מחשבות וחששות שמא המשבר החריף בשוק ההון יאבד שליטה ובעקבותיו ייפגעו גם לקוחות הבנקים המחזיקים את כספם בפקדונות, אשר בשל חרדה לגורל כספם "ירוצו אל הבנקים", ימשכו את כספם ובכך יערערו את יציבות הבנקים עצמם.

שר האוצר, ראשי משרדו והמופקדים על שוק ההון ראו את הסכנה המרחפת על פני היציבות הכלכלית של המדינה והחליטו לעמוד בפרץ להציל את הניתן. כך הוחלט לסגור את הבורסה ולהפסיק את הסחר לפרק זמן מוגבל, החל ביום 6.10.1983, וכן להבטיח לציבור המשקיעים, על סמך הסדר שייעשה בין המדינה לבין הבנקים, את ערכן של המניות הבנקאיות. המדינה נטלה על עצמה התחייבות מרחיקת לכת כלפי הציבור לפדות את המניות במועדים שונים, על-פי ערכן ערב סגירת הבורסה, בתנאים מסוימים. בכך שמרה על ערך המניות של הבנקים, מיתנה עד למאוד את הפגיעה בציבור המשקיעים, והפיגה את החשש שיציבות הבנקים המרכזיים תיפגע, על כל ההשלכות השליליות למשק שעוללות היו לנבוע מהמשבר. הסדר זה גבה מחיר כבד מאוד מהמדינה ובעקיפין מכלל הציבור, שהרי ההתחייבות שנטלה על עצמה הממשלה כלפי ציבור המשקיעים נאמד אז בסכום של כ-6.9 מיליארד דולר.

2. משבר המניות הבנקאיות עורר סערת רוחות בציבור, אשר איבד אמונו בשוק ההון. התקיימו דיונים סוערים של הרהורים שלאחר מעשה ושל חשבון נפש נוקב, גם ברשויות השלטון שאמורות היו להנהיג את מדיניות שוק ההון ולפקח עליה, גם בממשלה המופקדת על קביעת המדיניות הכלכלית ויישומה הראוי, גם בוועדת הכספים המבקרת את פעולות הממשלה בתחומי הכלכלה והכספים, וגם בחוגי הכלכלה בישראל; ולא למותר להדגיש – בקרב הציבור הרחב שהיה סער מהמציאות העגומה שנקלע אליה.

3. כפועל יוצא מכל אלה התערבו בעניין מבקר המדינה והוועדה לביקורת המדינה של הכנסת ודרשו מהרשויות השלטוניות דין-וחשבון על מה שקרה. כתום הביקורת של מבקר המדינה ולאור המלצותיו, החליטה הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת על הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית שתחקור בפרשת המניות הבנקאיות, ויסותן והכרוך בכך. הוועדה הוקמה על-פי דין. הרכבה נקבע על-ידי נשיא בית המשפט העליון, ובראשה ניצב שופט בית המשפט העליון ד"ר משה בייסקי. זו נתבקשה "לחקור" את כל העובדות והגורמים שהביאו לוויסות המניות הבנקאיות, מתחילת הוויסות ועד למשבר שפקד מניות אלה, בחודש אוקטובר 1983.

4. דו"ח הוועדה (שתכונה להלן - ועדת בייסקי) הוגש ביום 16.4.1986 לוועדת הכנסת לביקורת המדינה ולממשלה, ואף פורסם ברבים (ועדת-החקירה לענין ויסות מניות הבנקים – דין-וחשבון (תשמ"ו); להלן – דו"ח ועדת בייסקי). בדו"ח ממצה ומעמיק זה הצביעה הוועדה, כמסתבר, על מי שנחשבו בעיניה אחראים לתהליך הוויסות ולפורענות שבאה בעקבותיו, והמליצה על נקיטת סנקציות אישיות ומוסדיות כנגדם. לאור הממצאים וההמלצות שבדו"ח, נפתחה חקירה משטרתית כנגד הבנקים המווסתים, מנהליהם, עובדיהם ורואי-חשבון שלהם בנושאים שונים הקשורים לנושא שעסקה בו ועדת החקירה בהתאם להמלצות (אין אנו מתייחסים לדו"ח הוועדה בכללו ולפרטים, משום שדו"ח זה

אינו מונח לפנינו, כשם שלא הונח לפני הדרגה הראשונה, על שום שבמצוות [סעיף 22](#) של [חוק ועדות חקירה](#), תשכ"ט-1968, דין-וחשבון של ועדת חקירה לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי).

5. מימצאי החקירה המשטרית הובאו לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר יוסף חריש, ולאחר עיון ממושך בחומר החקירה הגיע היועץ לכלל החלטה מנומקת שאין הוא רואה עניין ציבורי לשוב ולהביא על הציבור, הן את ההוצאה והן את הטרדה והיגיעה שב"גילול יריעת פרשת הוויסות לאחור". החלטתו זו של היועץ המשפטי הועמדה לבירור ולביקורת בית-משפט זה, בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, ב**בג"צ** [935/89](#), 940, 973 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (להלן – עניין גנור [1]), על-ידי מספר עותרים ציבוריים – בכללם עורכי-דין, אנשי ציבור וחברי-כנסת. ביום 10.5.1990 ניתן פסק-דין של בית-משפט זה בעתירות אלה, והוא קבע כי החלטתו של היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין את הבנקים והבנקאים האחרים בשל היעדר "עניין לציבור" תבוטל. במצוות בית-המשפט הוחזר העניין ליועץ המשפטי, על-מנת שיחליט אם קיים חומר ראיות, לכאורה, להעמדתם של הבנקים, הבנקאים, עובדיהם והאחרים לדין. כך גם לעניין החלטתו שלא להעמיד לדין פלילי את רואי החשבון שנחקרו בעניין. גם בעניין זה התערב בית המשפט והורה ליועץ המשפטי, שלאחר סיום דיוניה של מועצת רואי החשבון בעניינם של אלה בהקשר לפרשה, ישוב ויעיין בחומר הנוגע לרואי החשבון ויחליט אם יש בו עילה להעמדתם של אלה לדין פלילי.

6. ציינו את שני המהלכים הנ"ל – ועדת החקירה הממלכתית והדין בעניין גנור [1] – משני טעמים: (א) משום שהם אשר הניבו והצמיחו את ההליך שלפנינו, שאין כמותו בהיקפו ובמורכבותו; (ב) משום שנצטרך להידרש לוועדת החקירה ולעניין גנור [1] בהמשך, בעת שנדון בטענות משפטיות מקדמיות כבדות משקל ורבות עניין שהשמיעו הסניגורים המלומדים של המערערים ושנדונו בהרחבה רבה הן לפני הדרגה הראשונה והן לפנינו. בטענות אלה עולה השאלה עד כמה ראוי היה להיזקק להליך המשפטי הפלילי כנגד המערערים שלפנינו, ועד כמה ניתן היה לדון בעניין דנן באופן מלא והוגן, כאשר דו"ח ועדת החקירה וכן ראיות שהושמעו או הוגשו במהלך דיוניה, מחלחלים ומתפשטים על כל יריעת הדין, ועל-פי הנטען שלא כדין.

7. באלה נעסוק בבוא הזמן, לאחר שנציג לעצמנו תחילה את כתב האישום, נסקור את יריעת המשפט ונציב את התשתית העובדתית הדרושה, הן לשם ההכרעה בשאלות המקדמיות שהוצגו לפנינו, והן לשם יישום הדין על המסכת העובדתית המוכחת בהקשר לאישומים הספציפיים שיוחסו למערערים השונים וכן לחבריהם לכתב האישום שנשפטו, אך לא ראו לערער על פסק הדין שניתן כנגדם כתב האישום

8. כתב האישום המתוקן הוא רחב ממדים, ועל פיו נפרסת לפנינו תמונה חד-ממדית, המציגה לעין כול תמונה עגומה ואפרורית של מציאות עובדתית שהתקיימה בתקופה מותחמת (מתחילת 1980 ועד 6.10.1983). לפני הקורא נפרסת עלילה כלכלית מסעירה בשוק ההון בישראל בארבעה פרקים, המשתלבים ומתחברים זה אל זה ל"אני מאשים" חמור ומקיף

9. כתב האישום הוגש כנגד ארבעה בנקים מרכזיים בכלכלת ישראל, כנגד חלק ממנהליהם ועובדיהם הבכירים, כנגד חברת האחזקות אי.די.בי וכנגד רואי החשבון שהיו מופקדים על הביקורת בבנקים השונים. לעניין ערעור זה שלפנינו, ההתייחסות הדרושה היא לאדונים ארנסט יפת ומרדכי איינהורן שנמנו עם מנהלי בנק לאומי לישראל בע"מ, רפאל רקנאטי, אודי רקנאטי ואליהו בן ציון כהן שנמנו עם מנהיהם של בנק דיסקונט לישראל בע"מ ושל אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ, אהרון מאיר ממנהליו של בנק המזרחי המאוחד בע"מ ודב נווה מעובדיו הבכירים של בנק זה, וכן

רואה החשבון דן בבלי, שנמנה עם רואי החשבון שהיו מופקדים על הביקורת בבנק לאומי לישראל. ההתייחסות הספציפית היא למערערים אלה דווקא ובלבד, שכן הם ורק הם ראו להעמיד לביקורתו של בית-משפט זה את פסק הדין של הדרגה הראשונה, במיוחד ככל שמדובר בהרשעתם בדין ובמידת העונש שהושת עליהם. זה מהצד הפורמאלי, שהרי תוך כדי הדיון בערעורים אלה ולצורך ההכרעה בהם, נפרסה לפנינו יריעת המחלוקת במלוא היקפה ועומקה מכל הבחינות גם יחד – העובדתיות והמשפטיות.

10. הפרק המרכזי, שהוא הרובד הראשון שבתמונת כתב האישום, מתאר את הרקע הכללי לפרשה דנן. החל בסוף שנות השבעים, ובמיוחד בתקופה הרלוואנטית לכתב האישום, התערבו הבנקים, מנהליהם ופקידיהם במסחר שהתנהל בבורסה במניות הבנקים. התערבות זו נועדה להגדיל באורח מלאכותי את נתוני הביקוש למניות ואת שעריהן, ועל-ידי כך להגביר את יכולת הבנקים הנ"ל לגייס הון מהציבור במסגרת הנפקותיהם, הגם שבפועל לא היו כאלה. כפי שכתב האישום מפרט, נהגו הנאשמים ואחרי לכנות את הפעולות הללו כ"פעולות ויסות". כדי להשיג יעד זה ועל-מנת להפיק תועלת מרובה מהמנגנונים ששימשו למימושו, פעלו הנאשמים - באורח שיטתי ובמתכוון - להונות את המשקיעים ולמנוע מהציבור ומלקוחות הבנקים מידע נכון ומלא בדבר פעולות הויסות, המשמעויות שלהן והסיכונים הכרוכים בהם. בין היתר עשו כן באמצעות מנגנון הייעוץ של הבנקים, ברישום לא נאות של הדו"חות הכספיים התקופתיים ובהצגה מטעה ולא נאותה של המציאות בתשקיפים שליוו את הנפקת המניות. יתרה מזו, כך צוין בכתב האישום, הנאשמים ניצלו את משקלם הרב במערכת הבנקאות בישראל, את השפעתם הניכרת על כלל המשק ואת מעמדם אצל רשויות השלטון לעיצוב מתואם ומוסכם של דרכי פעולה להוצאתה לפועל של מדיניות הויסות. מהי מדיניות ויסות זו?

על-פי הנטען בכתב האישום, בתקופה זו ביקשו הבנקים מפעם לפעם לגייס הון מהציבור, בהנפקת מניות וניירות ערך אחרים ההמירים למניות בבורסה לניירות ערך שבתל-אביב; כדי שיוכלו לעמוד בתחרות מול אפיקי השקעה אפשריים אחרים במשק, ובמיוחד מול איגרות החוב המונפקות על-ידי המדינה, ביקשו הנאשמים לגרום לכך שמניות הבנקים תיתפסנה בעיני ציבור המשקיעים כהשקעות אטרקטיביות וכדאיות. כיצד עושים זאת? בשניים – (א) המניות הבנקאיות נסחרו בבורסה במגמת עליית שערים מתמדת ונעדרת תנודות כלפי מטה, כך שהעניקו לבעליהן תשואה ריאלית הגבוהה מזו המקובלת לגבי איגרות החוב של המדינה. משמעות מדיניות זו, שהוגדרה על-ידי התביעה כ"מדיניות התשואה החיובית", התממשה בכך שהוקנתה למניות תכונה של אפיק השקעה נזיל, שבו כל משקיע נהנה מהתשואה המובטחת לו - יהיו מועדי הרכישה ופרקי האחזקה במניות אשר יהיו. (ב) הצגת מניות הבנקים בעיני הציבור הרחב כהשקעה סולידית ובטוחה לרוכש המניה, זאת על בסיס האמון שנטעו הבנקים בלב הציבור באשר ליציבותם, רווחיותם וחוסנם הכלכלי ובדבר כושרם לייצב את רווחי בעלי המניות על תשואה חיובית מתמדת, הגדלה והולכת עם הזמן. מדיניות התשואה החיובית חייבה את פעולות הוויסות, שעוד ידובר בהן בהמשך. פועל יוצא של מדיניות הוויסות, שנקטה על-ידי הבנקים השונים ומנהליהם, היה מעורבות עמוקה של הבנקים במהלך המסחר בבורסה ושליטת הנאשמים בשערי מניות הבנקים, אשר איפשרו לבנקים ולמנהליהם לגרום לעליית שערים יומית בשיעור שלא יפחת מהשיעור שאותו קבעו לאותו יום ולמנוע ירידת שערים, הכול על-פי הנראה להם כראוי וכרצוי לבנקים בכל עת. מדיניות ויסות זו זיכתה את הבנקים, לאורך השנים, בשגשוג ובהצלחה בשל המעורבות של החברות המווסותות ושל מנגנוני הייעוץ אשר עסקו בשיווק אגרסיבי של מניות הבנקים, תוך הטעיית הציבור לחשוב כי עניין להם במניה בטוחה וסולידית שמגמותיה החיוביות תתמשכנה ותתמדנה. אמצעי נוסף לחיזוק מדיניות זו היה בהטבות ובתמריצים כלכליים שנקטו על-ידי הבנקים לעידוד רכישת המניות; אלה כללו, בין היתר, נכונות הבנקים לקבל את המניות, על-פי שעריהן המווסותים, כביטחונות להלוואות בסכומים דומים שהעניקו למשקיעים. בהמשכו של פרק זה שבכתב האישום נטען כי כדי להביא לעלייה מתמדת בשערי המניות הבנקאיות גרמו הנאשמים, במניפולציות של ויסות, ליצירת רציפות של עודפי ביקוש. זאת ביקשו להשיג בכך שמניות הבנקים תתמדנה להניב תשואה חיובית מתאימה. דא עקא, שאליה וקוץ בה. פעולות ויסות אלה גרמו לנתק בין שערי המניות בהיסחרן בבורסה, לבין שוויין וערכן הכלכליים האמיתיים, וכפועל יוצא מכך התהוו קשיי מימון

ברכישת המניות ובאחזקת מלאי הוויסות. זאת וגם זאת. ככל שהנתק האמור גבר, גדלה התלות של רמת השערים בבורסה להבטחת מגמת העלייה. התוצאה מנתק זה הייתה שהבנקים נבו בחבלי התפתחות זו, וכל ניסיון לסגת ממדיניות הוויסות ולהפסיק את ההתערבות המוסתת בבורסה היה עלול להביא לנפילה חריפה של שערי המניות, שתסב למשקיעים נזק והפסד ניכרים. ככל שהמשקיעים יינזקו יותר בשל ירידת שערי המניות בבורסה, כן צפויים הבנקים לתביעות אזוריות לפיצוי על נזקיהם, אם משום שבמצגים שיצאו מאת הבנקים ומנהליהם ויועציהם קיבלו על עצמם הבנקים מחויבות אזורית כוללת שמדיניות הוויסות תימשך ועמה הבטחת התשואה החיובית, ואם משום מצגי מירמה המקימים עילה בניזיקין. ככל שתרכבה המהומה בבורסה, עקב ההתפתחות הדרמטית הצפויה ובשל התביעות הצפויות של המשקיעים, בנוסף לתופעה הכללית על איבוד האמון בבנקים ובמנהליהם, כן יגבר החשש שבעלי הפיקדונות המקומיים, ובמיוחד מפקידים מחו"ל, "ירוצו" אל הבנקים למשוך את פיקדונותיהם. במקביל יקרו גם הביטחונות לאשראי שניתן על-ידי הבנקים ללווים בשל עוצמתם, כביכול, של מניות הבנקים ששימשו כביטחון. על-פי האמור אפוא בפרק זה שבכתב האישום, מציאות עגומה זו הייתה מביאה בהכרח לפגיעה ממשית ביציבות הבנקים. אכן, לגירסת התביעה, זה אשר היה קורה הלכה למעשה, אלמלא נחלצה המדינה לסייע למשקיעים וגיבשה את מדינות ההסדר המעניק שריון ומגן למחזיקים במניות הבנקים מפני אובדן חמור של השקעותיהם, לבל יירדו לטמיון.

11. בכך מתמצה תוכנו של פרק זה שבעלילת כתב האישום, וניתן להפוך דף ולהגיע לפרק השני, העוסק ברובד נוסף שבתמונת האישום. אם בפרק הראשון דובר באופן כללי על תופעת הוויסות והשלכותיה השליליות, בא הפרק השני ודן לא בחטאם של הבנקים עצמם, אלא בהתנהגותם הפלילית של מנהלי הבנקים, ולענייננו, לצורך תיאור זה, ארנסט יפת ומרדכי איינהורן מבנק לאומי לישראל בע"מ, רפאל רקנאטי, אליהו בן ציון כהן ואודי רקנאטי מבנק דיסקונט לישראל, וכן אהרון מאיר מבנק המזרחי המאוחד. [סעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות, 1941](#) – הוא סעיף האישום הזה – קובע כעבירה חמורה בת-עונשין את הסיטואציה הבאה: "חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של בנק אשר בודעין עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויותיו דינו – מאסר ארבע שנים או קנס 100,000 ל"י. "בכך הואשמו המערערים דנן, לאמור: שבהתנהגותם בניהול מדיניות הוויסות ובקידומה הביאו – במעשים שתוארו לעיל ובעזרת המנגנונים המשווקים שלהם – להעלאת שערי המניות של הבנקים לממדים מלאכותיים ומנופחים. בכך יצרו תלות מוחלטת של מת השערים בהמשך רציף של פעולות הוויסות, ומתוך כך גם הביאו לתלות מלאה בהמשך קליטת היצעים ומימון רכישת מניות; כל זאת – בין ממקורותיהם העצמיים של הבנקים

ובין מכספי הציבור שהשקיע במניותיהם, על בסיס האמון שנטעו בו כי הבנקים ישמרו על רמת שערי המניות ולא יפסיקו את מדיניותם זו לפתע. לגירסת התביעה, המנהלים היו מודעים לכך שפעולות הוויסות שתוארו לעיליוצרות את התלות האמורה ומבססות את התחייבות הבנקים כלפי הציבור להתמיד בדרך זו, כך שלפחות תישמר רמת שערי המניות ולא תרד. מאידך גיסא, היו המנהלים מודעים גם לכך שמתרחב וגדל הנתק בין שערי המניות וערכן הכלכלי הממשי, וכפועל יוצא מכך מתרבה הצורך בגידול האמצעים הכספיים שעל הבנקים לגייס למימון הוויסות. תופעה זו, שאיננה יכולה להתמיד עד אין סוף, תחייב את הפסקת הוויסות ותחשוף את הבנקים להתמוטטות שערי המניות ולהפסד אדיר של כספי בנק, שייגרם כתוצאה מכך. הבנקים יהיו חשופים לתביעות בהיקפים אדירים שיערערו את האמון בהם, ועל-כן תיפגע יכולתם לקיים את ההתחייבויות שנטלו על עצמם. על-פי הנתען, המנהלים היו מודעים לכך שהוויסות לא יוכל להימשך לאורך זמן ושיהיה הכרח להפסיקו, וכן היו מודעי לכך שככל שהם דוחקים את הקץ, כן יגבר הנטל על הבנקים בשל התממשות הסיכונים, ותגבר הפגיעה ביציבותם. הנה כי כן, התנהגות זו של מנהלי הבנקים מגשימה את כל מרכיבי העבירה לפי [סעיף 14\(ב\)א](#) [לפקודת הבנקאות](#), הווי אומר, שכל אחד מהמנהלים דלעיל, בהתנהגותו המודעת, עבר עבירת מנהלים בתאגיד בנקאי, על-פי הסעיף הנ"ל. רפאל רקנאטי ואליהו בן ציון כהן שימשו כמנהלים גם בחברת אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ, שהועמדה לדין גם היא, לא בהיותה בנק, אלא כמי שהייתה מעורבת בכל התהליך כחברת האם של בנק דיסקונט לישראל. מאחר שאי.די.בי איננה בנק במובנה של [פקודת הבנקאות](#), האישום כנגד מנהלי אי.די.בי הוא בעבירה מקבילה, שהוספה לספר החוקים [בחוק העונשין](#), תשל"ז-1977, בעקבות ההוראה הנ"ל שבפקודת הבנקאות, וזאת על-מנת שהנורמה ההתנהגותית הנדרשת ממנהלי הבנקים בנסיבות כאלה, תחול גם על מנהלי תאגידים דרך כלל, שאינם בנקים. העבירה שיוחסה לאלה היא עבירת מנהלים בתאגיד לפי [סעיף 424\(1\) לחוק העונשין](#), שהיא זהה ביסודותיה לסעיף הנ"ל, חמורה יותר מבחינת העונש המרבי הקבוע בחוק (חמש שנות מאסר) ושונה במידה מסוימת בניסוחה.

12. אנו הופכים דף ומוצאים עצמנו מול רובד וסף שבתמונת האישום. נאמר בכתב האישום, ועמדנו על כך בתיאור הדברים לעיל, שהבנקים ניצלו את מנגנוני הייעוץ שלהם לשיווק מניותיהם תוך שהם מציגים לציבור המשקיעים מצגי שווא שלפיהם השערים שנקבעו על-ידי הבנקים למניותיהם במרוצת השנים מבטאים כביכול ערכים כלכליים אמיתיים וסבירים של המניות ו/או את חלקם של בעלי המניות בהונם של הבנקים ו/או שהם משקפים הישגים של הבנקים כמניבים רווחים ריאליים באופן קבוע. מצג שווא היה גם בתיאור טיבה ומהותה של המניה הבנקאית לפני הציבור כמניה סולידית וחסרת סיכון. עוד נטען בכתב האישום המפורט, כי לפחות מאז ראשית שנת 1981 או בסמוך לכך היה ברור לנאשמים שלא יוכלו להמשיך בוויסות לאורך זמן ושהפסקתו תגרום לנפילת שערי מניות הבנקים. חרף זאת המשיכו לייצע ללקוחותיהם לרכוש את המניות ומכל מקום לא

למכור את המניות שבאחזקתם, שכן הוויסות עתיד להימשך ועמו מדיניות התשואה החיובית. בגין כל אלה הואשמו מנהלי הבנקים הנ"ל, הבנקים עצמם ואי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ בביצוע שורת העבירות הבאות:

- (א) קבלת דבר במירמה בנסיבות מחמירות - עבירה לפי [סעיף 415](#) סיפה [לחוק העונשין](#).
 (ב) תרמית בקשר לניירות ערך - עבירה לפי [סעיף 54\(א\)\(1\)](#) [לחוק ניירות ערך](#), תשכ"ח-1968.
 (ג) הטעיית לקוח - עבירה לפי [סעיף 3 לחוק הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#), תשמ"א-1981.

13. בכתב האישום מוצאים אנו רובד נוסף המחייב אותנו לעבור לפרק נוסף, הדן ביחוס עבירה נוספת לכל הנאשמים - המערערים שלפנינו, לרבות לענייננו רואה החשבון דן בבלי - והיא רישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירה לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#) ביחד עם [סעיף 26\(2\)](#) לאותו חוק. הרקע העובדתי לאישום זה, המתואר בהרחבה בכתב האישום, מצביע בתמצית על כך שבתשקיפים אשר פורסמו על-ידי הבנקים לקראת הנפקות המניות לא היה גילוי נאות של תופעת הוויסות על השלכותיה השליליות, והציבור לא הוזהר מפני הסיכונים הנובעים מכך. זאת וגם זאת. בדו"חות הכספיים התקופתיים לא היה שיקוף נכון של המלאים של המניות אשר החזיקו הבנקים בשל רכישות מניותיהם הם, לשם קידום מדיניות הוויסות והתשואה החיובית, ובכך - ברישום כוזב זה של המציאות שהתקיימה אז - הטעו את הציבור וגרמו לכך שישקיע ממיטב כספו ברכישת המניות הבנקאיות. תמונת האישום לעומקה. זהו בתמצית סיפור המעשה, כפי שהוא מצטייר בתמונת כתב האישום ונספחיו, בראייה חד-ממדית של המציאות ובצבעים קודרים. תונה זו אינה שלמה ואינה משקפת את המציאות כהווייתה. הפרשה שאנו דנים בה מורכבת ורבת פנים היא ולא ניתן לעמוד על מהותה ועל השלכותיה הכלכליות והמשפטיות בראייה צרה וחד-ממדית. סבורני כי המציאות המשתקפת מכתב האישום, כפי שנוסח, איננה שלמה ומלאה, וכי נדרשים אנו להסתכלות מעמיקה יותר ברקע הדברים ולבחינת ההתרחשויות בהיקפן הרחב. במרוצת השנים מחייב מקרה זה לחדור לעומק העובדות גם אל בינות נוסח כתב האישום ולהשקיף על הפרשה כולה מכל היבטיה ורבדיה בראייה תלת-ממדית, שכן אז, ורק אז, ניתן יהיה להגיע לחקר האמת, לקבוע נאמנה את העובדות כהווייתן וליישם עליהן את הדין. אכן, באי-כוח בעלי הדין - הפרקליטים המלומדים מצד אחד וסוללת עורכי הדין המלומדים שייצגו את המערערים השונים מצד שני - בתצוגת טיעון מרשימה, יסודית

ומלומדת מאוד, ציידו אותנו, כמו את השופטת המלומדת בדרגה הראשונה, במשקפי ראייה תלת-ממדיים, ודרכם ובאמצעותם ניתן לפרוץ אל מעמקי תמונת כתב האישום ולהלך במרחביה. בהשקיפנו אפוא על העלילה המתוארת בכתב האישום בראייה לעומק, תוך חדירה לרכדיה השונים, משתקפת לנגד עינינו תמונה מרתקת ורחבת יריעה של המציאות הכלכלית אשר שררה במרוצת שנות השבעים ועד לשלהי שנת 1983. מבעד לרובד הראשון - הכללי - שבכתב האישום צופים אנו על פני מישור נרחב, הררי, שיש בו עליות ומורדות. במרחב זה ניתן להבחין על פני השטח בפריחה ולבלוב, בדשא ירקרק של רמת חיים משגשגת, נטיעות המניבות לכאורה יכול מבורך לבעליהן, שמש זורחת ואור יקרורות. אולם בראייה חודרת מבחינים שמישור זה תשתיתו כלל אינה יציבה. במעמקים פורצים ובוקעים זרמים תוססים ורותחים, מעין לבה רותחת של בעיות וקשיים, המבקיעים סדקים מסוכנים במרחב הכלכלי ומערערים את יסודותיו; מתפתחים ונובטים זרעי פורענות כלכלית ומתפשטים לכל עבר שריגי יבלית החונקים את מקורות היניקה הבסיסיים של משק המדינה. אוצר המדינה מצוי במצוקה. להבטחת יציבות המשק הוא נזקק שוב ושוב למאמצים כבירים בגיוס הון מן הציבור ובמיוחד משאבים כספיים שמקורם בארצות חוץ. בשל מגבלות מדיניות כגון השפעות החרם הערבי, מתקשה המדינה לגייס באופן ישיר הון והשקעות כספיות מחוץ לישראל, ולשם כך נזקקת היא לעזרתם של הבנקים הגדולים הפועלים בישראל, אשר להם מהלכים וגם מוניטין רב בארצות העולם המערבי. את ההון שהמדינה נזקקת לו אך מתקשה לגייסו באופן ישיר עושים למענה הבנקים שיכולתם רבה במוכן זה. כך מתפתחים ונקשרים יחסי גומלין עד כדי תלות הדדית בין הרשויות המופקדות על שוק ההון והעומדים בראשן, לבין הבנקים ומנהליהם. הבנקים מצליחים במשימתם בשל התדמית היציבה שהם נהנים ממנה בחו"ל ובשל האמינות שרכשו עם השנים והמוניטין שקנו לעצמם אצל בעלי הממון. דע עקא, שכדי להתמיד בכך חייבים היו להגן על תדמיתם החיובית, בראש ובראשונה בהצגת הלימות הון ראוייה אם לא מרשימה. בכך התקשו. באותם ימים, מאמצע שנות השבעים ועד למשבר הגלוי והטראומטי של חודש אוקטובר 1983, הייתה כלכלת ישראל נתונה במצב של אי-יציבות ושל אינפלציה גואה ובלתי נסבלת. בהכרעת הדין ציינה השופטת המלומדת כי האינפלציה באותן שנים הייתה קשה וחמורה והתבטאה בשנת 1979 ב-102%, בשנת 1980 ב-138%, בשנת 1981 ב-103% ובשנת 1982 ב-131% – אלה שיעורי אינפלציה בלתי אפשריים, שלא ניתן להתמודד עמם בכלים קונוונציונאליים. ודאי הוא שקשה בתנאים אלה לשמור על הלימות הון נאותה, על אחת כמה וכמה שעה שנטל המס הריאלי זינק עד לכדי 116% בשנת 1979 לא בא על תיקונו במיתון שיעורו אלא בשנת 1982, כשנכנס לתוקף [חוק מס הכנסה \(מיסוי בתנאי אינפלציה\)](#), תשמ"ב-1982, שפתר אך במעט בעיה חמורה זו. כדי לשמור על הלימות ההון היה על הבנקים לגייס הון לעצמם, אולם בה בעת עשתה המדינה מאמצים ופעולות מטעמה לגיוס הון ישיר מן הציבור, ולכן הנפיקה ושיווקה איגרות חוב ממשלתיות

המבטיחות תשואה ריאלית יפה ומבטיחה. מול פיתוי זה היה על הבנקים להתמודד בפיתויים משלהם. כך קמה והתפתחה תופעת ויסות מניות הבנקים, תחילה בקול דממה דקה, ובהמשך בעוצמה רבה והולכת עד שהיא מאבדת שליטה. על מציאות סוערת, בלתי נשלטת זו, על התסיסה הרוחשת, הלוחשת והגועשת של הכלכלה בכלל ושל שוק ההון בפרט באותן שנים עמדו בעדותם שניים מהמופקדים אז על הרשויות האחראיות לניהול הפינאנסי של משק המדינה. אומר העד יקיר פלסנר, המשנה לנגיד בנק ישראל, בנושא הרווחיות באותם ימים כדברים הבאים:

"אני רוצה להגיד לך דבר שאולי ישמע לך מאד אפיקורסי. אני לא חושב שמישהו במערכת העסקית במדינת ישראל ידע כמה הוא מרויח וכמה הוא מפסיד בשנים האלה. מערכת החשבונאות איבדה את כל הערך שלה באינפלציות האלה ולכן בזמן אמיתי אני בכלל לא מאמין שמישהו ידע אם הוא מרויח או מפסיד, כמה הוא מרויח או כמה הוא מפסיד".

אמרתי לעיל כי על פני השטח נראו הדברים מבלבלים ופורחים, והרווחים ביכול שהפיקו תושבי המדינה היו יפים ומבורכים, אולם אותות הזעזועים הבוקעים ממעמקי המרחב היו כפי שתואר לעיל מבחינה זו, הרווח "המבורך" לאו רוח היה, שכן לא ניתן היה לשמור על ערכו מול האינפלציה הגואה. אשר למצוקת הבנקים, שתוארה לעיל, והקשיים שניצבו בפניהם בשמירת הלימות ההון והתדמית היציבה, אמר מר משה מנדלבאום, נגיד בנק ישראל בתקופה הרלוואנטית לענייננו, שאכן עמדו הבנקים בפני קשיים בלתי נסבלים בשמירה על הלימות ההון שלהם בתנאי האינפלציה בלא חוק מיסוי מיוחד לתנאים אלה. בין היתר התבטא בעדותו לאמור: "אני במקומם הייתי מוסר לממשלה את המפתחות במקום לעשות ויסות אומר להם רבותי אין לנו מקורות - ההון שלנו נשחק אנחנו לא מוכנים כך לעבוד".

הנה-כי-כן, במעמקי הרובד הכללי הראשון שבכתב האישום צופים אנו במציאות כלכלית סוערת וגועשת, במבוכה, בטשטוש מערכות בין אור וצל, באי-ודאות

16. כשמסקיפים אנו בראייתנו התלת-ממדית אל תוככי הרובד השני שבכתב האישום, דהיינו: סיפור האישום הראשון ויכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם, מצטיירת לעינינו תמונה שהייתי מגדיר אותה כפסטורלית אך הרת סכנה. נראות במרחב דמויות שהייתי מדמה אותן לקבוצת מפלס הרים העושים את דרכם אט אט אלי פסגות לא נודעו. הראשונים, מפלסי הדרך אל היעד, הם הוותיקים והמנוסים, הנחשונים והנעוצים, בעלי הניסיון והידע ההולכים בראש המחנה, עושים דרכם במעלה ההר במודע לאי-יציבות הרוחשת וגועשת מאינפלציה תוססת. היגיעו אל היעד ומצאו מענה לבעיות הטורדות את מנוחתם? האם ימצאו הבנקים והבנקאים, הם אותם מפלסי דרך נחשונים, פתרון ראוי למצוקה שאליה נקלעו עת יגיעו לפסגה?

כדרכם של מפלסי דרך בהרים, מאחורי הנחשונים מתקדם מערך לוגיסטי המתנהל אמנם מאחור אך תפקידו הוא אחראי ביותר. המופקדים על מחנה זה, שלא אחת הם גם האחראים למסע כולו, מצווים לייצב את המסלול, לפקח על בטיחותו ולהורות למפלסים את הדרך בה ילכו, להזהירם מפני סכנה ולהשגיח שלא ימעדו בצעידתם. בענייננו, המערך הלוגיסטי, המצווה לפקח ולהזהיר, לכוון ולהודיע, מורכב מרשויות השלטון המופקדות על שוק ההון והעומדים בראשן.

ועוד ייאמר על מסעות שכאלה, כי כשייכבש היעד בשלום ובבטחה יזכו אלה וגם אלה - הראשונים המפלסים והמפקחים שמאחור - לשבח והלל. אולם אם כשלו בדרך, כי אז יישאו בכישלון הצורב יחדיו. אולם לא רק אלה נראים לעינינו במרחב. במעמקי רובד זה שבתמונת האישום, בשולי המרחב ובמדרונו, נעים ונדים ותופסים חזקה עמך בית ישראל, המשקיעים ממיטב כספם ורווחיהם, אם במניות הבנקים ואם באיגרות חוב ממשלתיות, כדי לשמור על ערך כספם. מצויים פה ושם גם אותם רבים וטובים המפקידים את חסכוניהם בבנקים, הנחשבים כיציבים ובטוחים. אלה גם אלה מביטים במפלסי הדרך במעלה ההר בסיפוק ובהערכה שככל שיצליחו להיאחז בפסגת הכלכלה ומשק המדינה, כן ייטב גם להם. אולם אלה גם אלה עלולים חלילה להיפגע אם המטפסים ימעדו ויתדרדרו. או אז יגרפו עמם אלי תהום לא רק את עצמם ואת הרשויות שבמחנה הלוגיסטי, אלא גם את כלל המשקיעים והמפקידים. זו התמונה המצטיירת, לטוב או לרע, בחלונו של רובד זה.

17. משחושפים אנו את הרובד השלישי שבתמונת האישום, שעניינו שיווק המניות והייעוץ הניתן בבנקים, משתקפת לנגד עינינו מערכת ממוסדת ומסועפת של מנגנוני ייעוץ המצויים בסניפי הבנקים ושעיקר ייעודם בשיווק מניות הבנקים וכך בגיוס הון מהציבור. מנגד ניצב קהל נבוכ של בעלי עסקים, אשפי בורסה וסתם אזרחים מן השורה, המבקשים להבטיח את כספם ושואלים עצה והדרכה בסניפי הבנקים שאליהם הם מורגלים לפנות ושעמם הם עוסקים דרך שיגרה. המערכת האמורה, המשוקת מניות, חדרת מוטיבציה להיטיב עם הבנקים שבשירותם הם עובדים בגיוס ההון הנדרש לחיזוק הלימות ההון ויציבות הבנק. הם מודרכים מגבוה על-ידי אלה האחראים לבנקים, היודעים והמכירים מקרוב את המציאות האמיתית בשוק ההון. לא תמיד העצה הניתנת למשקיע עולה בקנה אחד עם האינטרס האמיתי שלו, אך דרך כלל המשקיע הקטן סומך על העצה ופועל על פיה. שיחק מזלו ומכר מניותיו בעוד זמן - יצא נשכר; איתרע מזלו והחזיק במניותיו עד עת המשבר - נמצא נפסד. בקצה התמונה, במעמקה, נראה ציבור רב של משקיעים ומפקידים נרעש, נסער ונבוך בשל חוסר הוודאות והחרדה הפוקדים אותו עם פרוץ המשבר. הצובאים הם אותה שעה בשערי הבורסה או שמא בפתחי הבנקים כדי להציל את שניתן להציל ולמשוך את כספם? התמונה מעורפלת, אך במהלך המשפט, עם שמיעת הראיות, יפוג הערפל ויתבהרו הדברים.

18. התמונה הנשקפת ברובד הרביעי של כתב האישום המתייחס לרישומים כוזבים

בדו"חות התקופתיים ובמידע המועברים בתשקיפים, היא שלווה ורגועה מכל האחרות. במסגרתה מבחינים בספרי חשבונות, רישומים, תשקיפים האמורים לתעד מציאות מסוימת בזמן אמת ולספק מידע לציבור המתעניינים - מידע האמור להיות אמין ומדויק. הספרים פתוחים, התשקיפים גלויים ואת שיש בהם ואת שאין בהם נדרש בית המשפט להסיק מתוך ההשתקפות הכוללת שתעלה מעל פני הראיות במלוא ההיקף והעומק במהלך הדיון המשפטי.

19 משעברנו את המרחב התלת-ממדי וראינו את שראינו, הגיעה השעה להסיר מעינינו את משקפי הראייה המיוחדים, להניחם לצדנו לעת הצורך ולחזור ולבחון את הפרשה שבבסיס כתב האישום בראייה משפטית קונוונציונאלית. בעשותנו כך ניעזר בכלים המשפטיים הרגילים והאמינים שאנו מורגלים בהם בחתירתנו למיצוי האמת העובדתית ולקביעת ההלכה הנכונה למקרה הנדון. הרי אלה הם דיני הראיות, כללי סדר הדיון, המשפט המהותי, המחקר ההשוואתי, הנורמות הערכיות החולשות על שיטתנו המשפטית וכן איזמל הניתוחים של חשיבה משפטית ושל חדירה זהירה אל הגיון הדברים וכל המשתמע מתוכם וכן ראייה חדה ונקייה של העובדות הנחשפות לפני בית המשפט. גם את אלה סיפקו לנו - כמו גם לשופטת המלומדת בדרגה הראשונה - לא במעט באי הכוח המלומדים של המדינה ושל המערערים. בלמדנותם כי רבה, העמידו לרשותנו מאגר מגוון של כלי בדיקה משוכללים ומשופרים שעשינו בהם שימוש גם לשיקוף עובדות האמת, וגם ובעיקר, ביישום הדין המתחייב בנסיבות המקרה. דרך סקירת העובדות.

20. כשבאים אנו להתייחס למסכת העובדות בפרשה הנדונה, לא נוכל לתחום עצמנו לתקופה שאליה מתייחס כתב-האישום ונצטרך להתחיל את דרכנו בסקירת הרקע שקדם לתקופה המוגדרת בכתב האישום, שכן אז, בשנות השבעים, נמצא את ניצני הוויסות ואת הקרקע שהצמיחה אותם. מאותו זמן, מאמצע שנות השבעים ואילך, נצעד עם ההתפתחויות הדרמטיות שליוו את תהליך הוויסות והשלכותיו, ולצדנו הבנקאים והמנהלים מצד אחד ורשויות השלטון הנ"ל והמופקדים עליהם בתחום הנדון מצד שני. לא ניעצר עד הגיענו אל סוף הדרך, שכאמור הייתה דרמטית, טראומטית ומזיקה לכל המעורבים, אך עד שנגיע אל נקודת הסיום נצטרך לעבור את הדרך צעד צעד, להתרשם מן הנעשה סביב בזמן אמת ולשאול עצמנו את השאלות הקשות והתמוהות שהמציאות הציגה לפנינו. לכל אורך הדרך נבחין כיצד מהלכים זה לצד זה הבנקאים ובכירי הרשויות. נשאל את עצמנו את השאלה המתבקשת - הילכו שנים יחדיו בלתי אם נועדו? ההייתה זו צעידה מקבילה, אקראית ומנוכרת האחת לאחרת או הייתה זו צעידה מתואמת ומתוכננת ליעד משותף, צעידה שהייתה מלווה בהתייעצות, בהידברות, בהחלטות ובשיתוף פעולה. נשקיף כאמור לעומקה של תמונת המציאות העגומה ונשאל את עצמנו, האמנם לא חשו הצועדים במרחב, הבנקאים והרשויות, באותות המצוקה ובתמרורי האזהרה שברדף? האם היו מצוידים בסמגורפים רגישים וראויים שזיהירו אותם מפני ההתדרדרות

והפורענות המתרגשות ובאות? האם כגופים אחראים למתרחש במשק המדינה ובשוק ההון הצטיידו באמצעים מונעי משבר שידריכו אותם בראייה מפקחת אל היעד, או שמא עצמו עיניים מלראות והשליכו יהבם ליד המקרה, בתקווה שיעלו בחכתם (וכפרפראזה על נושאים שעלו במשפט - ברשתם) פתרון זה או אחר, אם בחשיבה משותפת אם בנפרד.

21. האם בצעידתם לאורך הדרך, רבת המהמורות, שאלו עצמם מדי פעם בפעם האם הדרך שהם מהלכים בה טובה היא ואם לאו. טובה למי - האם למשק המדינה על-פי הנראה לקברניטים מתוך שיקולים המשלבים בתוכם ראייה כלכלית טהורה לצד היבטים פוליטיים, או שמא לכלל הציבור המבקש לשמור על ערך השקעתו ולהפיק גם תשואה ראויה; האם מנהלי הבנקים ראו לנגד עיניהם אך ורק את טובת הבנקים שהם מופקדים עליהם ואת הרצוי למערכת הבנקאות בתור שכזו, או ששמו לנגד עיניהם גם את מה שטוב למשק המדינה בראייה כוללת, לציבור המשקיעים אשר שעו לעצתם ורכשו ממניותיהם וללקוחות המפקידים אצלם את כספם מתוך אמון בהם?

22. האם המשקיעי שרכשו מניות של הבנקים, שזכו דרך כלל לתשואה יפה וחייבית, ביקשו להיטיב עם עצמם, אפילו תוך נטילת סיכונים, או שמא עשו את שעשו כסומים בארובה, אך ורק משום שקיבלו את דברי היועצים כפשוטם שעניין להם במניה סולידית ובטוחה שתניב תמיד פירות טובים; האומנם המשקיעים כולם סמכו על דברי היועצים ופעלו על-פיהם, או שמא מצויים בין המשקיעים כאלה שבקיאותם בנושא לא נופלת ממומחיותם של היועצים ואף עולה עליה, והם פעלו ועשו על-פי שיקול-דעתם הם; האומנם כל המשקיעים יצאו בסופו של דבר מופסדים, או שמא רבים מאלה שבעת משבר נשארו עם מלאי מניות בידם זכו עם השנים ברווחים יפים מהשקעתם? האם הוויסות לאורך כל הדרך, בראייה כוללת, היטיב עם המשקיעים או המיט על רובם אסון; האם המפקידים בבנקים, הלקוחות הקבועים, אלה שבישראל ואלה שהפקידו כספם והונם כתושבי חוץ, ראו בהתפתחות בשוק ההון סכנה לפיקדונותיהם עד שירוצו אל הבנקים בחרדה וימשכו את כספם, או שמא חרף המשבר בשוק ההון היו מעדיפים, לטובתם, לא לגרום לזעזוע נוסף ולהתמיד בקשריהם עם הבנקים, בתקווה שתבוא ההתאוששות והבנקים לא יקרסו?

23. כל אלה ועוד הן שאלות המחייבות תשובה על-פי מימצאים עובדתיים שיסודותהם בראיות שבזמן אמת, ואין לבסס או למצוא תשובה לתהיות ולתמיהות בהשערות ובהערכות מצב בלבד. תישאל השאלה - הצועדים במבוך בעיות המשק ושוק ההון במרוצת השנים הרלוואנטיות לענייננו, האם סטו מהדרך אל שבילים ומשעולים אסורים ומסוכנים ובשל כך עליהם לתת את הדין, או שמא נמצאו מהלכים במשעולים מותרים אך בדרך זרועת חתחתים ומהמורות ונכשלו בצעידה פזיזה ולא מאוזנת תוך נטילת סיכונים, ואולי הילכו לתומם בדרך והתדרדו למדרון שלא נראה לעין? תישאל השאלה - היכן הגבול בין הפן האזרחי של ההתרחשויות לבין הפן הפלילי? מתי ייאמר על הצועד בדרך לא דרך או על המטפס אלי מצוק כי חצה קווים אדומים ונסחף לעבריינות פלילית, ומתי ייאמר על הצועד בדרך לתומו או אפילו במידה זו או אחרת של התרשלות כי גרם עוולה,

אם לעצמו ואם לאחרים, אבל חלילה לייחס לו התנהגות עבריינית? שאלות אלה ואחרות יעסיקו אותנו כפי שהעסיקו לאורך ימים וחודשים מרובים, בשמיעת ההליך המשפטי הארוך והמסועף, את השופטת המלומדת בדרגה הראשונה. פסק הדין של הדרגה הראשונה אלה ורבות אחרות הן השאלות אשר עמדו לדין ולהכרעה לפני השופטת המלומדת בדרגה הראשונה.

24. בפסק-דין רב היקף, אך גם רב עניי ותוכן, סקרה השופטת המלומדת (מ' נאור) ביסודיות ולפרטי פרטים את העובדות ואת הסוגיות המשפטיות הקשות, המורכבות, ובמידה רבה החדשניות, שהועמדו להכרעה. ייאמר, במלוא הכבוד וההערכה, כי פסק הדין המונח לפנינו בערעור ואשר עלינו להכריע בו הוא בעינינו מלאכת מחשבת הבנוי לתפיות. עם כל מורכבותו של המשפט, הרי כשבאים אנו לפסק הדין, מעיינים בו ולומדים אותו לפרקיו ולסעיפיו ולהחלטות הביניים שניתנו במהלכו של המשפט, יכולים אנו לציין את פסק הדין כיחיד ומיוחד שמשנתו סדורה היטב, בבחינת "דבר דבור על אופניו". אין זאת אומרת כי כל שנאמר בפסק הדין נקי מכל טעות וכי כל קביעה משפטית מבוססת עד שאין להרהר אחריה. אכן, שמענו טיעון ממצה מאוד מפי באי-כוח המערערים ומפי פרקליטי המדינה, ודומה שלא פסחו על שום נקודה ועל שום קביעה שבפסק הדין וניתחו אותן למרכיביהן, זה בכה וזה בכה. אפשר שבסופו של דיון זה בהשגות המערערים על פסק הדין ובתשובת המדינה נגיע לכלל מסקנה שבעניין זה או אחר ראוי הערעור להתקבל, אך אין להסיק מכך דבר לעניין עמקותו של פסק הדין ויסודיותו. אין ספק שברכה מרובה טמונה בו בפסק הדין כפי שנכתב. כדרגת הערעור, משנדרשים אנו לצלול אל ים החומר שנצבר בעת מהלך המשפט ולתת את הדעת לרבבות עמודי הפרוטוקול, מאות אם לא אלפי המסמכים, עשרות אם לא מאות האסמכתאות המשפטיות, לבחון, לבדוק, לבקר ולהכריע, יכולים אנו לומר בוודאות ובהכרת תודה כי פסק הדין בנוסחו הרהוט והמסודר הקל עלינו מאוד במלאכה. ככל שמדובר במערערים שלפנינו ראתה השופטת המלומדת, מהטעמים שפירטה בהכרעת הדין, למצוא אותם אשמים ולהרשיעם כדלהלן – (א) המערער ארנסט יפת, שמשפטו נשמע בנפרד, וכן המערערים מרדכי איינהורן, רפאל רקאנטי, אלי בן ציון כהן, אודי רקנאטי ואהרון מאיר הורשעו בעבירה לפי [סעיף 14\(ב\)א](#) [לפקודת הבנקאות](#), זאת משראתה השופטת המלומדת לקבוע כי כל אחד מהם, בהיותו מנהל של בנק, "עשה בעסקי הבנק ביודעין בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויותיו". עם זאת, המערערים רפאל רקנאטי ואלי בן ציון כהן זוכו מהעבירה שיוחסה להם לפי [סעיף 242\(1\) לחוק העונשין](#), בשל פעולותיהם כמנהלים של חברת אי.די.בי.

(ב) המערערים יפת, איינהורן, רפאל רקנאטי, אלי בן ציון כהן ואודי רקנאטי הורשעו גם בכל העבירות שיוחסו להם באישום השני שבכתב האישום, דהיינו, קבלת דבר במירמה בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 415 לחוק העונשין](#), ככל שמדובר במקרים ספציפיים שפורטו בנספח ה' לכתב האישום, וכן בעבירת תרמית בקשר לניירות ערך עבירה לפי [סעיף 54\(א\)\(1\) לחוק ניירות ערך](#), על סמך מעשים ופעולות שנעשו על-ידיהם מראשית שנת 1982 ועד למשבר שפרץ ב-6.10.1983. עוד הורשעו המערערים הנ"ל בהטעיית לקוח, עבירה לפי [סעיף 3 לחוק הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#), יחד עם [הסעיפים 10, 11](#) לאותו חוק, וגם זאת בשל מעשיהם ופעולותיהם בתקופה דלעיל. (ג) המערער אהרון מאיר הורשע אף הוא בביצוע עבירה לפי [סעיף 415 לחוק העונשין](#) הנ"ל בקשר למקרים המפורטים בנספח ה', אך זוכה, מחמת התיישנות, מהעבירות האחרות שהמערערים האחרים הורשעו בהם. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ, שהיא אחת המערערות לפנינו, הורשעה על-פי האישום השני באותן עבירות שיוחסו למנהליה, הם האדונים רפאל רקנאטי ואליהו כהן. (ד) המערערים ארנסט יפת, מרדכי איינהורן, רפאל רקנאטי, אליהו בן ציון כהן, אהרון מאיר ודב נווה הורשעו על-פי האמור באישום השלישי ברישום כוזב במסמכי תאגיד עבירה לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#). המערערת אי.די.בי והמערער אודי רקנאטי זוכו מן העבירה הזו שיוחסה גם להם. בביצוע עבירה זו על-פי [סעיף 423 לחוק העונשין](#), ביחד עם [סעיף 26](#) לאותו חוק, הורשע גם המערער רואה החשבון דן בבלי. 25. משהורשעו בדין נגזר דינם כדלהלן – ארנסט יפת - נידון ל-11 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר-על-תנאי של שנתיים, והתנאי הוא שבתוך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין לא יעבור עבירה של מירמה או של רישום כוזב במסמכי תאגיד, או עבירה על [חוק ניירות ערך](#) שדינה 3 שנות מאסר ומעלה. כן חויב בקנס בסך 900,000 ש"ח. אהרון מאיר – מאסר-על-תנאי של שנתיים בתנאים המפורטים לעיל וקנס בסך 600,000 ש"ח, או חודשי מאסר תמורתם. מרדכי איינהורן ורפאל רקנאטי – 8 חודשי מאסר בפועל ושנתיים מאסר-על-תנאי בתנאים המפורטים לעיל וקנס על סך 600,000 ש"ח או 6 חודשי מאסר תמורתם. אליהו בן ציון כהן – חודשי מאסר בפועל (שלא בדרך של עבודות שירות) ושנתיים מאסר-על-תנאי, בתנאים המפורטים לעיל, וקנס בסך 500,000 ש"ח או חודשי מאסר תמורתם. אודי רקנאטי - מאסר-על-תנאי של 18 חודשים, והתנאי הוא שבתוך שנים מיום מתן גזר הדין לא יעבור עבירה של מירמה או עבירה על [חוק ניירות ערך](#) שדינה 3 שנות מאסר ומעלה, וקנס של 400,000 ש"ח או 4 חודשי מאסר תמורתם.

דן בבלי ודב נווה - מאסר-על-תנאי של שנה אחת והתנאי הוא שבתוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין לא יעברו עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. רואה החשבון דן בבלי נקנס בקנס הקצוב המקסימאלי שניתן להטילו - קנס של 109,000 ש"ח או חודשיים מאסר תמורתו, ודב נווה נקנס בקנס בשווי של 45,000 ש"ח. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות - חויבה בקנס של 1,000,000 ש"ח. יצוין אף זאת, כי עונשי המאסר בפועל שנגזרו, עוכבו על למתן החלטה בערעור שלפנינו הערעורים

ערעור זה של המערערים מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין. בראש ובראשונה השמיעו לפנינו באי-כוח המערערים מספר טענות מקדמיות, שאם התקבלנה תחייבנה, כפועל יוצא מכך, זיכוי המערערים מכל אשמה, משום שאם התקבלנה הטענות כי אז המסקנה תהיה כי לא היה מן הראוי כלל ועיקר להעמיד את המערערים לדין ומשהוגש כתב האישום צריך היה בית המשפט, כפי שנטען לפניו, לבטל את האישום מכול וכול. הטענות המקדמיות שאדון בהן לפי הסדר הבא הן: (א) ההליך המשפטי כפי שקיים כנגד המערערים, משלב החקירה המשטרית ועד המשפט ועד בכלל, נגוע בפגם חסר תקנה, וזאת על שום שעדויות שנמסרו לפני ועדת החקירה או לפני מי שהוטל עליו לאסוף חומר לצורכי ועדת החקירה, שימשו כראיה בהליך המשפטי, בניגוד מפורש להוראת הדין [בסעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#), הקובעת שעדות כזו לא תשמש ראיה בהליך משפטי. הא כיצד? כל חומר הראיות (עדויות, מסמכים שהוגשו לוועדת החקירה, מסמכים שהוכנו לצורך ועדת החקירה וכיוצא באלה) הועבר לעיון חוקרי המשטרה ולשימושם, ואלה עשו במהלך החקירה שימוש נרחב ביותר בחומר האמור בעת תשאול הנחקרים וגיבוש הראיות ששימשו את התביעה במשפט. לטענת עורכי הדין המלומדים של המערערים, שימוש כזה נוגד את הוראת החוק הנ"ל כלשונה וכרוחה. יתרה מזו. על-פי הטענה, חומר ראיה ששימש את ועדת החקירה הוגש כעדות או כראיה אחרת לבית המשפט, אם באורח ישיר ואם על דרך חלחול. כתוצאה מכך נפגעו ללא תקנה זכויותיהם של המערערים. ההחלטה המיוחדת והנפרדת שניתנה על-ידי השופטת המלומדת בסוגיה זו, בדיון זוטא שהתקיים לפניו בעניין הזה, איננה מקובלת על המערערים והם טוענים כי שגויה היא.

(ב) הגנה מן הצדק אשר מקימה את הטענה של השתק פלילי והשתק שיפוטי, וכל כך למה? טענה זו, "בקצירת האומר", היא שלאחר שעברו המערערים את ההליך המורכב, הקשה והמתסכל של ועדת החקירה בעניינם וגם הוטלו עליהם סנקציות מינהליות ציבוריות, אין זה עוד מן הדין ומן הצדק לחזור ולהעמידם לדין בגין אותה פרשה. על-פי

הטענה, עינני הדין הכרוך בכך מחייב הימנעות מהעמדתם לדין פלילי מטעמים של צדק. יתרה מזו: הם נענשו הלכה למעשה בעונשים הקשים והחריפים ביותר שניתן להעלותם על הדעת כלפי אנשים במצמדם ובעיסוקם, ועל-כן אין להעמידם עוד ב"סיכון כפול". זאת ועוד. כל שנעשה על-ידי הבנקים בקשר לוויסות המניות הבנקאיות, מתחילת הדרך ועד לסופה העגום, נעשה על דעת הרשויות הממלכתיות הנוגעות בדבר, דהיינו: האוצר, בנק ישראל, הרשות לניירות ערך והנהלת הבורסה, תוך כדי שיתוף פעולה, דיונים משותפים וגיבוש תכניות לשינוי פני הדברים במהלך שיביא להפסקה הדרגתית של פעולות הוויסות. משכאלה הם לטענתם פני הדברים, מתקיים במקרה זה "השתק שיפוטי" המבטל את האפשרות להעמידם לדין על-ידי המדינה, שהיא עצמה הייתה שותפה עמם במדיניות הזאת. טענות אלה הושמעו לפני הדרגה הראשונה, נדונו בהרחבה ונדחו על-ידי השופטת המלומדת בהכרעת הדין ובהחלטות הביניים, שבהן התייחסה בהרחבה לכל אחת מהטענות ואמרה את דברה לגביהן. ההשגות הן כנגד מסקנותיה של השופטת המלומדת הוויסות, הבנקאים והרשויות.

27. כחוט השני עוברת בכתב האישום ולאורך הטענות המקדמיות שנדונו עד כאן בהתייחסות לבנקאות, לבנקאים, לרשויות ולסוגיית הרקע החולשת על המשפט כולו - מדיניות הוויסות. כאן המקום להתוודע אל כל אחד מאלה ביתר הרחבה ועומק, על-מנת שנוכל ליתן מענה מלא לשאלות שכבר הועלו ולפלט את הדרך להכרעה העניינית בהשגות של המערערים בכתבי הערעור הנרחבים ובטיעון המקיף לפנינו הוויסות.

על מגמות הוויסות כפי שאלה נתפסו על-ידי התביעה כבר עמדתי לעיל כשפירטתי את מרכיבי כתב האישום, אך בשלב הזה יש חשיבות להרחיב מעט יותר בהסבר מהות הוויסות והטכניקה שננקטה ביישום המדיניות האמורה הלכה למעשה. השופטת המלומדת התייחסה לנושא זה בפתח המבוא להכרעת-דינה. אביא בתמצית את עיקרי הדברים. בשוק החופשי נקבעים מחיריהם של מוצרים על-פי כללי ההיצע והביקוש. זהו גם הכלל הנוהג בבורסות ברחבי תבל וגם בבורסה בישראל. שערי המניות הנסחרות בבורסה אמורות לשקף את ההיצע והביקוש למניות. ההשקפה הרווחת היא כי שערי המניות בשוק חופשי משקפים את הערך הכלכלי שציבור המשקיעים מייחס למניה. ערכים אלה נקבעים על-פי המקובל בשוק החופשי הזה, במחירים המוצעים על-ידי קונה מרצון למוכר מרצון. כפי שעולה מכתב האישום ומהעובדות שנחשפו במהלך הדיון, ביקשו הבנקים שעניינם נדון במסגרת המשפט הזה להשפיע באופן מלאכותי על שערי המניות שלהם, בדרך שתיטיב עמם בשיפור שערי המניות של הבנקים האמורים בעת שנסחרו בבורסה.

בטכניקות שנקטו גרמו בנקים אלה לשינוי בעיקרון הבסיסי הנ"ל. שערי המניות לא נקבעו עוד כמתבקש, על-פי ההיצע והביקוש של ציבור המשקיעים, אלא על גבי העיקרון הנ"ל הולבשה מערכת מתוכננת ומתוחכמת שגילתה מעורבות משלה במסחר במניות, ובדרך כזו השפיעו הבנקים על שערי המניה הבנקאית כפי שנקבעו מדי יום ביומו בבורסה לניירות ערך. כתוצאה מכך, בפועל נקבעו המחירים לא על-פי מה שהיה מתבקש במסחר היזום של המשקיעים, אלא על-פי שילוב של שני גורמים שלא אחת משכו לכיוון שונה. הגורם האחד הוא - זה הטבעי - ההיצע והביקוש של ציבור המשקיעים, והגורם האחר - זה המלאכותי- הוא בפעולות ההתערבות של הבנקים עצמם. בתנאי הכלכלה הלא יציבים שהתקיימו בתקופה הרלוואנטית לנושא הוויסות נפגעה הלימות ההון האמיתית של הבנקים השונים. לטענתם, המציאות עיוותה את הערך האמיתי של מניות הבנקים, לפיכך ביקשו בנקים אלה ליצור מניה אטרקטיבית המבטיחה למשקיעים תשואה חיובית ובכך יתאפשר להם להנפיק מניות נוספות, לשווקן בהצלחה באמצעות הבורסה, וכפועל יוצא מכך לשפר את הלימות ההון שלהם. להשגת מטרה זו היה על הבנקים להגיב על תנודות המסחר בבורסה באמצעים שונים שישרתו את מטרתם. כך נהגו הבנקים באמצעות חברות מווסתות שפעלו למענם והזרימו ביקושים מלאכותיים למניות. הביטוי "מלאכותי" שנקט על-ידי הדרגה הראשונה כוונתו לכך שלא היו אלה ביקושים טבעיים ויזומים של הציבור. משהוכנס ביקוש - אם המבקש לא נסוג ממנו או מחלקו במהלך המסחר בבורסה - הרי, על-פי כללי הבורסה, מתחייב שהמבקש ירכוש את המניות, וכך עשו הבנקים מדי פעם. כתוצאה מרכישה עצמית של מניות הבנקים באמצעות החברות המווסתות הנ"ל, נוצרו מעת לעת מלאים של מניות בידי הבנקים, ושאיפתם הייתה להיפטר מהמלאי ולשווקן לציבור המשקיעים. בלשון הטכנית המקובלת בעסקי הבורסה מכנים מצבים אלה, שבהם החברה העומדת מאחורי המניות מחזיקה במניותיה היא, "מצבי לונג". לעתים, בתקופות שבהן היה ביקוש ניכר למניות, נוצר חסר במניות העומדות לשיווק. מצב זה מכונה "שורט". במקרה כזה התאגיד מנפיק המניות, ובענייננו הבנקים, היו שואלים מניות מגופים מקורבים ומוכרים אותן לציבור כדי להרגיעו ולמנוע עליות מסחררות במחירים. בכל מהלך תקופת הוויסות, לרבות בתקופה הרלוואנטית למשפט זה, התאפיין המסחר בבורסה במניות הבנקים במצבים משתנים של "לונג" ו"שורט". כדי לייצב את המצב ועל-מנת להגיע ליעד של מניה אטרקטיבית ששעריה עולים בקביעות, גובשה ויושמה מדיניות הוויסות. כיצד נעשה הדבר מבחינה טכנית? השופטת המלומדת מתארת את הדברים בפסקדינה. לדבריה, המתבססים על עדי התביעה, ניתן להבחין בין שתי דרכי התערבות: האחת, המוכרת כוויסות ב"לידרים", והאחרת, ויסות ללא שימוש ב"לידרים". דרך ההתערבות העיקרית שנקטו בנק לאומי לישראל, בנק דיסקונט ובנק הפועלים לאורך כל התקופה הייתה ויסות באמצעות "לידרים". ואילו בנק המזרחי עשה כן בחלק מהתקופה ובחלק ויסת את מניותיו בדרך האחרת.

כללי הבורסה החשובים לענייננו שנהגו באותה תקופה היו אלה: פקודות נסרו (לאמור, הודעות היצע וביקוש או במילים אחרות הצעות לרכישה ולמכירה של מניות) לפני שלב המסחר בכתב ובמהלך המסחר בעל-פה. לפני תחילת המסחר זכאים חברי הבורסה (והבנקאים נמנים עמם) להגיש פקודות התחלתיות (לידר) שבהן מצוין מהם הביקוש או ההיצע הכוללים, תוך קיזוז ביניהם, לגבי נייר הערך הנסחר. הבורסה מרכזת את כל הנתונים המופיעים בפקודות ההתחלתיות של כל החברים, בלא להודיע מה היו הביקוש או ההיצע של כל חבר בורסה בנפרד. עם פתיחת המסחר מודיע הכרוז רק מהם עורך ההיצע הכולל או עורך הביקוש הכולל, או שאין עורך אם פקודות ההיצע או הביקוש יתאזנו ביניהן. אם התאזנו ההוראות או שלא הוגשו פקודות כלשהן לגבי מניה מסוימת, היה נקבע לאותה מניה שער הזהה לשער הסגירה של היום הקודם (להלן - שער הבסיס). אם הפקודות היו מסתכמות בסופו של דבר בעודף של היצע או ביקוש, מוזמנים החברים להגיש הוראות לאיזון על-ידי העלאת השער של המניה או הורדה בה, הכול לפי המקרה, לעומת שער הבסיס. אם יש עודף היצע יכולים החברים להגיש פקודות קנייה בלבד כדי לאזן את העודף (בשערים יורדים), ונהפוך הוא כשיש עודף ביקוש, במקרה כזה רשאי כל חבר להגיש רק פקודות מכירה (בשערים עולים) כדי לאזן את העודף. אמור מעתה, שכדי להשיג עלייה בשער של מניה ובדרך זו להעלות את האטרקטיביות שלה בעיני הציבור, יש לדאוג לכך שהביקוש ההתחלתי ביום מסחר פלוני יעלה על ההיצע. הטכניקה השכיחה ביותר שנקטו הבנקים בקשר למניותיהם להשגת יעד זה הייתה בכך שהבנק היה מכניס מראש ביקושים מטעמו בשלב הפקודות ההתחלתיות כל אימת שרצה להעלות את שער מניותיו. כמות הביקושים שהוכנסה נועדה לגבור על היצעים צפויים מטעם הציבור. את מידת ההיצעים לא יכלו הפועלים מטעם הבנקים לדעת בוודאות, אולם מה שהם כן ידעו הוא היקף ההיצעים שהוזרמו על-ידי לקוחותיו של הבנק באמצעותם. את החסר מבחינת המידע השלימו, דרך כלל, נציגי הבנקים המתערבים על דרך החלפת מידע בין הבנקים בזמנים קריטיים ועל דרך ההשערה שחבר ממולח ומנוסה בעסקי הבורסה היה יכול להניח. אם הוכנס ביקוש גדול מדיי יכול היה הבנק כחבר בבורסה לתת בשלב המסחר פקודה מאזנת של מכירה, כך שרק חלק מהביקוש שהופיע בלידר יירכש בסופו של דבר. הנה כי כן, על-ידי הכנסת ביקושים בלידרים ניתן היה להביא במישרין לעליית מחירי המניה (זוהי הדרך המכונה ויסות בלידרים שעל-פיה נהגו דרך כלל). הייתה כאמור גם טכניקה מוכללת פחות, אך גם דרכה ניתן היה לווסת את שווי המניה ולהציבה על ערך גבוה יותר. אינני רואה צורך להיכנס לפרטים, שכן לענייננו הביקורת העיקרית הייתה מכוונת כנגד ההתערבות במסחר בבורסה בשלב ההתחלתי בלידרים. כאמור נטען בכתב האישום כי בתקופה הרלוואנטית, שנתחמה למסגרת השנים 1980 עד אוקטובר 1983, נמשכה בהתמדה מדיניות הוויסות בטכניקות האמורות, ועל-ידי כך, לכאורה, השיגו הבנקים את היעד שביקשו, דהיינו העמדת שערי המניות שלהם בסולם עולה ומבטיח; אולם כפועל יוצא מכך, כך נטען, נוצר נתק מתרחב והולך בין מחיר המניה כפי שהיא נסחרת בבורסה לבין הערך האמיתי שלה. משהצטברו מלאים

בהיקפים גדולים ביותר בידי הבנקים - מלאים שאינם משקפים את ערכם הכלכלי ושבמסחר הוגן ונאות לא ניתן למוכרם במחיר המלאכותי שאליו זינקו המניות - נמצא שהבנקים צפויים להפסדים כבדים העלולים לפגוע ביציבותם. כך גורסת התביעה בכתב האישום, זאת ניסתה להוכיח במשפט, וכאמור, עמדתה נתקבלה על דעת הדרגה הראשונה. לא זה השלב לבחון את נכונות המסקנה המשפטית של הדרגה הראשונה. לכך אתייחס בדיון הממצה בערעור שהושמע מטעם המערערים השונים על דבר הרשעתם בעבירה שיוחסה להם באישום הראשון. אולם תיאור הדברים - מהות הוויסות והשיטה שנקטה - חשובים להבנת המחלוקת ודרך פתרונה. הבנקאים והבנקאותכתב האישום מתמקד בעיקרו בהתנהגות מנהלי הבנקים, במעשיהם ובמחדליהם. אמנם בחלק מהאישומים הועמדו גם הבנקים עצמם לדין ואף הורשעו, אולם זה היה פועל יוצא מפעולותיהם של המנהלים אשר התנהגו בעסקי הבנק בדרך הוויסות של המניות, שבעטייה, כך גרסה התביעה, נפגעה יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם, והם נגררו ליעוץ מטעה שיש בו משום מירמה ורישום כוזב במסמכי התאגידים. כל שהודגש בכתב האישום הוא שהנאשמים, והכוונה בעיקר למנהלי הבנקים, ניצלו את משקלם המכריע במערכת הבנקאות בישראל ואת השפעתם הרבה על כלל המשק, ובהסכמה מפורשת או מכללא ביניהם יזמו והגשימו דרכי פעולה משותפות, זהות או דומות, ליישום מדיניות הוויסות. מבחינה זו, וככל שמדובר בגיבוש מדיניות ויסות משותפת או מתואמת, אפשר גם אפשר להתייחס אל הבנקים שעניינם נדון לפנינו בלשון כוללת, לאמור, הבנקים הבנקאות. התיאור המפורט בכתב האישום מציג את הבנקים והבנקאים בראייה חדממדית. בהיותם במוקד הדיון ראוי שנשקף עליהם ועל מעשיהם בראייה תלת-ממדית. משנעשה כן נבין אל נכון מה גלום היה בתקופה הרלוואנטית בבנקים ובמערכת הבנקאות הישראלית. המנהל הכללי של בנק ישראל, י' שריג, במכתבו אל מבקר המדינה מיום 1.6.1984, אומר בין היתר, כי בשנות השבעים (אז נולדה מדיניות הוויסות והחלה להתגשם) הייתה הבנקאות הישראלית בתהליך של גידול מהיר הן בארץ והן בחו"ל. הגידול בחו"ל היה בעל חשיבות לאומית מבחינת יכולת הבנקים להבטיח את יבוא ההון הנחוץ לכיסוי הגירעון במאזן השוטף של המדינה. המדינה הייתה מעוניינת שהבנקים יהיו איתנים ושיוכלו לגייס מהציבור הון בהיקף גדול, כדי שהלימות ההון שלהם תישמר ותדמיתם החיובית בחו"ל לא תינזק. מכלל הראיות שהוגשו לבית המשפט והמשתקפות לעינינו בראייה רחבה זו, למדים אנו לדעת, כי מערכת הבנקאות בישראל מילאה תפקיד מיוחד ורגיש בכלכלת ישראל. באותם ימים הייתה למדינת ישראל, בעולם, מערכת קשרים כלכליים בין-לאומיים ענפים ביחס לגודל כלכלתה, אולם החרם הערבי גרם להימנעותה של הבנקאות הבין-לאומית

מלפעול ישירות בישראל. לכן, כדי להתגבר על המכשול הנ"ל, מערכת הבנקאות הישראלית בתיאום עם הרשויות עסקה בפעילות בין-לאומית נרחבת במסגרת עסקי היצוא והיבוא של המדינה ובגיוס הון בממדים גדולים מאוד באמצעות פיקדונות תושבי חוץ (פת"ח). העוצמה הרבה שבמעורבות זו של הבנקים במערכת הבנקאות הבין-לאומית שירתה נאמנה את המדינה, אך כפועל יוצא מכך הגבירה לאין ערוך את עוצמתה של המערכת ואת השפעתה על רשויות השלטון בישראל, עד שראתה השופטת המלומדת לתאר עוצמה זו בדברים ששמעה מפי מנהל בנק הפועלים, העד מר גזית, שסיפר בעדות, כי בתקופת עבודתו באוצר (שם כיהן בתפקיד בכיר ומרכזי) סבר כי הבנקים הם מעין סניף של המדינה, ואילו בבואו אל תפקידו בבנק נוכח לדעת כי המצב הוא הפוך, דהיינו כי המדינה נתונה בידי הבנקים כאילו הייתה סניף שלהם. מציאות עובדתית זו, כפי שהוכחה בראיות ברורות ומוצקות, חשוב שתהיה נגד עינינו בעת שנידרש להכריע בטענות המקדמיות של המערערים באשר למעורבות הרשויות השלטוניות במדיניות הוויסות ותוצאותיו, וכן שעה שנצטרך לקבוע דעתנו באשר להרשעת המערערים על-פי עובדות האישום הראשון והמסקנות המשפטיות המתבקשות. כתב האישום מתאר בקצרה גם את מעמדו ואת תפקידו של כל אחד מהמנהלים שעמדו לדין, בכללם המערערים שלפנינו. (א) באשר למערער ארנסט יפת, נאמר כי בתקופה הרלוואנטית היה יושב-ראש מועצת המנהלים ומנכ"ל ראשי של בנק לאומי והיה אחראי על גיבוש מדיניות הבנק וביצועה. בראייה תלת-ממדית של מעמדו, כפי שהשתקף במכלול הראיות, ייאמר עליו כי נחשב בעיני הרשויות ובעיני גורמים מרכזיים בכלכלה הישראלית ובבנקאות הבין-לאומית כמומחה מהמעלה הראשונה, כבעל קשרים ענפים וחשובים ביותר לכלכלת המדינה וכמי שעשה רבות לגיוס הון ומטבע חוץ למדינת ישראל. אולם כגודל ההשפעה שלו כן גם מידת הביטחון העצמי שאפיינה אותו ביחסים עם נציגי הרשויות והעומדים בראשם, ככל שמדובר היה בגיבוש המדיניות הכלכלית הישראלית ויישומה במעורבות של הבנקים בקידום מדיניות זו, לרבות תהליך הוויסות וההתמדה בו לאורך השנים.

(ב) המערער מרדכי איינהורן מתואר בכתב האישום כמי שמאז אוקטובר 1982 ובמהלך התקופה הרלוואנטית היה מנהל תיפעולי ראשי של בנק לאומי, וביחד עם מר יפת היה מופקד על ביצוע מדיניותו. עד שנכנס לתפקיד זה מילא תפקידי ניהול שונים בבנק לאומי, ונשא בתואר מנכ"ל משותף. בראייה תלת-ממדית של אישיותו ניתן לקבוע לגביו כי בשל מומחיותו הרבה וניסיונו הרב הייתה לו השפעה ניכרת על ההחלטות שהתקבלו בדירקטוריון ובהנהלה המצומצמת של הבנק הנ"ל, וכי מטבע הדברים לא נעלמו ממנו מדיניות הוויסות והפעולות שהבנק נקט ביישומה. מערער זה נטל חלק פעיל בכנסים שאורגנו לעובדי הבנק, במיוחד ליועצים במחלקות ניירות הערך, במגעים עם הרשויות, למשל בדיוני ועדת הכספים של הכנסת ועוד.

(ג) המערער רפאל רקנאטי מתואר בכתב האישום כיושב-ראש מועצת המנהלים ומנהל

כללי יחיד הן של אי.די.בי. והן של בנק דיסקונט, מאז שנת 1981. קודם לכך היה מנהל משותף בבנק האמור ומנכ"ל משותף בחברת אי.די.בי. כשמשיקים על מערער זה לעומק, ייאמר עליו כי בחלק ניכר מהתקופה התגורר בארצות-הברית ופעל שם בעסקי הבנק, כשהוא מדווח על כל המתרחש בארץ. ניהול הדברים ברוב הזמן הרלוואנטי למשפט זה נעשה על-ידי המנהל הכללי דניאל רקנאטי, אחיו של רפאל, אולם לאחר שזה חלה ונבצר ממנו לטפל באופן שוטף ומלא בעסקי הבנק, נחלק לעניין זה רפאל, ובתקופה הקריטית של משפט זה היה הוא האיש בעל ההשפעה הרבה ביותר בכל שהתרחש בבנק וב-אי.די.בי. מעורבותו במדיניות הוויסות שננקטה על-ידי הבנק הייתה מלאה - לטוב ולרע. הוא משתקף כבנקאי מנוסה ומעולה, שידוע ידוע היטב את כל רזי הבנקאות ואת מורכבות הכלכלה הישראלית.

(ד) המערער אליהו בן ציון כהן מתואר בכתב האישום כמשנה למנכ"ל הבנק ו-אי.די.בי. ויושב-ראש ההנהלה המצומצמת של הבנק. בראייה לעומק נחזה כהן כאיש מרכזי מאוד ב-אי.די.בי. ובבנק. תחילת דרכו בבנק דיסקונט כעורך-דין צעיר ומוכשר שנתבקש לעמוד בראש המחלקה המשפטית של הבנק. אולם במרוצת השנים היה לעוזרו האישי ולאיש אמונו של דניאל רקנאטי המנוח, ומעמדו הלך והתחזק. מעורבותו בעסקי אי.די.בי. והבנק הייתה נרחבת. כשחלה דניאל רקנאטי, התחזק הקשר שבין כהן לבין רפאל רקנאטי. במרוצת הזמן, כשנתמנה רפאל כיושב-ראש מועצת המנהלים והמנהל הכללי, היה כהן לאיש הקשר עם רפאל, משנה למנכ"ל ויושב-ראש ההנהלה המצומצמת, שבה נתקבלו ההכרעות החשובות בעסקי הבנק, כמו בנושא ויסות המניות.

(ה) אודי רקנאטי הוא בנו של רפאל, וכתב האישום מציין כי בתקופה הרלוואנטית היה אודי משנה למנכ"ל הבנק וחבר ההנהלה המצומצמת, וכן חבר הדירקטוריון של אי.די.בי.. מאז אפריל 1983 היה גם האחראי על הפעילות בנושא ניירות הערך. עיקר מעורבותו, כך מסתבר מראייה מלאה יותר של העובדות, היה בשלהי התקופה, כשהיה מופקד על נושא ניירות הערך והיה בקשר מתמיד עם אביו רפאל בכל הבעיות שהתעוררו בנושא המניות וויסותן. בהיותו חבר ההנהלה המצומצמת היה מעורב בקביעת מדיניות ובקבלת החלטות.

(ו) הערער אהרון מאיר מתואר בכתב האישום כמי ששימש החל משנת 1971 מנכ"ל בנק המזרחי וקבע, יחד עם אחרים, את מדיניות הבנק בתחומים הנוגעים לכתב האישום וגם היה אחראי על ביצועה של מדיניות זו הלכה למעשה. תיאור זה אכן משקף את עומק מעורבותו של מאיר בכל עסקי בנק מזרחי, בקשרים עם הרשויות, בהידברות עם הבנקים האחרים ובגיבוש מדיניות הוויסות של בנק זה וביישומה. הגם שהיו בדירקטוריון הבנק כאלה שחלקו על דעתו ומדיניותו, הוא הצליח תמיד לשכנע את דירקטוריון הבנק להעניק לו את הכוח והסמכות להוביל את המדיניות שנקט.

(ז) המערער דב נווה מתואר בכתב האישום כחשב הבנק וכמשנה למנכ"ל, ובתוקף תפקידיו היה, בין היתר, אחראי על מחלקת החשבונות של הבנק ועל הכנת הדו"חות

הכספיים. עיקר פעילותו של נווה בעסקי בנק המזרחי היה אמנם בתחומים שהוגדרו, אבל ניתן לומר כי בבנק זה היה מוסד מנהל שנמנו עמו חברי דירקטוריון. במינהלה זו, שהייתה מורכבת מחברי דירקטוריון ומפקידים בכירים, היה נווה חבר, הגם שלא היה חבר דירקטוריון. מינהלה זו היא שהחליטה בענייני הוויסות כבעניינים אחרים. (ח) למערער בבלי, למעמדו ולתפקידו כרואה-חשבון בבנק לאומי, אתייחס בעת שאדון בנפרד באישם שיוחס לו הרשויות.

35. משהתוודענו לבנקאים ולבנקים שהיוו גורם מרכזי בפרשת ויסות המניות הבנקאיות, נדרשת התייחסות ניכרת לרשויות השלטון, אשר היוו גורם לא מבוטל בכל הקשור בהתהוות מדיניות הוויסות, התפתחותה ותכנון הפסקתה. רק לאחר שתהיה לנו תמונה מלאה בדבר רשויות אלה והקשר ההדוק שהתקיים בין נציגי הרשויות לבין מנהלי הבנקים ופקידי הבנקים, נוכל לבחון את טענות המערערים גם במישור המקדמי וגם לגופן של ההאשמות אשר נדונו והסתכמו בהרשעות.

36. כתב האישום כמעט אינו מתייחס לרשויות השלטון, כאילו לא היו להן חלק או מעורבות בפרשת ויסות המניות. פסק הדין דן לא מעט במעורבות שגילו הרשויות השונות בכל הפרשה, אך, לדעתי, לא בעומק המתחייב. לכן נראה לי כי ראוי הדבר שבמסגרת זו ובשלב הזה אפרט מי הן אותן הרשויות שהייתה להן נגיעה לפרשה, או שאמורות היו לגלות עניין במתרחש ולנקוט צעדים ואמצעים שבתחום סמכותן שבדין. יש להתייחס לא רק לרשות, אלא גם לסמכות הנתונה בידה ולתפקידים שיועדו לה, לראשיה ולפקידיה, על-פי החוק. הממשלה. תיאור רב עניין ומלא תוכן של מאפייני שוק ההון בישראל ושל המבנה המוסדי של רשויות השלטון הפועלות בשוק ההון ומפעילות אותו מצוי במסמך שהונח לפני בית המשפט ושהוכן על-ידי משרד האוצר בחודש מרץ 1985. זהו אחד המסמכים אשר הוגשו לוועדת בייסקי ואשר הונחו גם לפני בית המשפט של הדרגה הראשונה בענייננו. ממנו למדים לדעת כי הדומיננטית בקביעת המדיניות הכלכלית של ישראל ושל שוק ההון היא ממשלת ישראל. נאמר לגביה, שבמשך כל שנות קיום המדינה הייתה מעורבות הממשלה בנושאים אלה חורגת מכל הידוע בארצות בעלות משטר חופשי. הביטוי העיקרי למעורבות זו הוא בעובדה שרוב הכספים הנצברים במערכות החיסכון השונות בישראל, לטווח בינוני וארוך, מנותבים לאוצר המדינה או מכוונים על-ידי הממשלה. היא זו הקובעת את התנאים שלפיהם יתנהג שוק ההון ואת המכשירים הפינאנסיים העיקריים, בהיותה הגייס העיקרי של כספי החסכונות. היא גם המנתבת את עיקר האשראים לזמן בינוני וארוך. משקלה של הממשלה בגיוס ההון הגיע בשנת 1981 לכדי 78% מכל ההון, ובשנת 1982 לכדי 75%.

הממשלה היא גם זו שראתה לנכון ולרצוי מבחינתה ליתן עוצמה וכוח למערכת הבנקאות, שכן, כמוסבר לעיל, נעזרה בה מאוד לגיוס הון בין-לאומי שהיא כה נזקקה לו בכל השנים. יש גשישה זו של הממשלה הקרינה על מדיניותו של שר האוצר והדריכה את פעולות משרד האוצר, ויש שהמעמד הבכיר של שר האוצר ומרכזיותו, על-פי הדין, בהפעלת המדיניות הכלכלית הם שהנחו את הממשלה בשיקוליה ובהחלטותיה. זאת דרך כלל, וכך גם בנושאים שבמוקד משפט זה - המסחר בשוק ההון ומדיניות הוויסות של הבנקים. הממשלה מעורבת, על-פי דין, במידה רבה גם בכל הקשור לבנק ישראל. היא הממליצה לפני נשיא המדינה (ולמעשה קובעת) מי ימונה כנגיד בנק ישראל אשר במסגרת תפקידו הוא יועץ לממשלה בענייני מטבע ובעניינים כלכליים. הממשלה היא הממנה ועדה מייצעת ומועצה מייצעת לבנק ישראל. נגיד הבנק משמש במסגרת תפקידו כיועץ הממשלה מחד גיסא, אך, מאידך גיסא, הנגיד והבנק עצמו נקראים לכוון את מערכת האשראי והבנקאות בישראל בהתאם למדיניות הכלכלית של הממשלה. האוצר ושר האוצר.

38. הגורם המרכזי המוסדי בתחום שוק ההון בישראל הוא משרד האוצר והעומד בראשו, שר האוצר. המשרד מופקד, בין היתר, על הטיפול בחוב הלאומי ובקביעת המדיניות להנפקת איגרות חוב ממשלתיות לסוגיהן. מתפקידו לעודד את החיסכון. הוא אשר בסמכותו ליתן אישור להנפקות של מניות בבורסה ולקבוע מה יכלול בתשקיף ומה יהיו מבנהו וצורתו. למשרד האוצר ולשר האוצר הסמכויות בקשר לתקנון הבורסה באשר לחקיקה פיסקאלית. כך, למשל, שר האוצר הוא זה הממנה מספר ניכר מחברי הרשות לניירות ערך ואת יושב-ראש הרשות. רשות ניירות הערך המופקדת על נושא חשוב ומרכזי זה בשוק ההון, חייבת במתן דיווח על פעולותיה לשר האוצר. שר האוצר הוא שמתקין תקנות בדבר הפרטים שיש לכלול בתשקיף ובדבר המבנה שלו. נוהלי הבדיקה של תשקיפים ייקבעו באישור שר האוצר. הנפקת ניירות ערך והצעתן לציבור טעונה אישור שר האוצר. כל נושא הבורסה לניירות ערך קשור במיצוי סמכויותיו של שר האוצר: הוא אשר ייתן רישיון לניהול בורסה לניירות ערך לאחר התייעצות עם הרשות, הוא אשר צריך לאשר את תקנון הבורסה וכלליו, ועוד. אמור מעתה, כי לשר האוצר יכולות ואף צריכות להיות מעורבות רבה והשפעה ניכרת על פעולות הרשות לניירות ערך והבורסה לניירות ערך ועל המתרחש בהן, לרבות המדיניות הננקטת והבקרה המתקיימת על העוסקים בשוק ההון ובפעילות בבורסה. לשר האוצר, בטבע הדברים, קשר ארגוני ותיפקודי הדוק עם בנק ישראל. הסברתי לעיל את מידת ההשפעה והשליטה של הממשלה כלפי בנק ישראל, והרי שר האוצר הוא זה המוציא והמביא בשם הממשלה ומטעמה, בכל הסוגיות הללו. לשר האוצר אישית סמכויות מכוח חוק בנק ישראל גם לעניין שיווקן של איגרות חוב ממשלתיות ובנושאים חשובים אחרים.

מכוח ההוראות והכללים שבחוק ניירות ערך קמה הרשות לניירות ערך, שתפקידה הוא שמירת ענייניו של ציבור המשקיעים בניירות ערך כפי שנקבע בחוק. ציבור המשקיעים בניירות הערך אינו הומוגני, יש בו גוונים ויש בו רמות ויש בו בעלי אינטרסים שונים ומשונים. יש בין ציבור המשקיעים כאלה הקשורים עם גופים ותאגידים ממוסדים אשר נותנים למשקיע הבודד ייעוץ והכוונה ועושים בפועל בהשקעת כספו בניירות ערך נאותים, בעוד הגוף הממוסד סוחר בניירות ערך בהיקפים אדירים כדי לשרת את לקוחותיו נאמנה וגם כדי להגן על יציבותו שלו, על תדמיתו ויוקרתו. יש בין ציבור המשקיעים, במיוחד בתקופה הנדונה, כאלה שהחזיקו באקראי בסכומי כסף ניכרים שיועדו למטרה זו או אחרת, וכל שביקשו הוא להשקיע כסף זה בהשקעה בטוחה ובדרכים המניבות תשואה חיובית שתבטיח את ערכו בתקופת הביניים. כך הושקע כספם זה של בעלי עניין, כגון דיירים של בית משותף, חברים באגודה שיתופית, חברי מושב, קיבוץ וכל כיוצא באלה. יש גם לא מעט משקיעים בודדים, "עמך", המשתכרים מעמל כפיהם ומבקשים להבטיח את חסכונם הדל, בתקופת אינפלציה גועשת, בתכנית שתבטיח את כספם, וככל האפשר גם תעניק להם תשואה נאותה. במסגרת הדיון המשפטי בדרגה הראשונה ולפנינו הייתה התייחסות רבה לציבור משקיעים זה, שראינו להגדירו על דרך ההדגמה, ואולי גם במידה מסוימת על דרך המליצה, כאותה גברת כהן הדודה מחדרה, או כאותה מורה מרעננה. הרשות לניירות ערך הוקמה כדי לדאוג לאותם משקיעים, על גוניהם השונים, כמפורט לעיל, ולשמור על ענייניהם. כיצד תעשה זאת? על כך מצויות בחוק הוראות רבות ושונות, ואעמוד רק על חלק מהן: (א) הרכב מגוון, מקצועי ואחראי של חברי הרשות;

(ב) פיקוח קפדני על הצעת ניירות ערך לציבור מצד אדם או תאגיד כלשהם, וזאת על-פי הדרישה להגיש לרשות תשקיף אמין שיש בו גילוי נאות בדבר מצבו של המנפיק מבחינת יכולתו הכלכלית;

(ג) בדיקה מדוקדקת של התשקיפים על-פי תקנות שהותקנו;

(ד) מתן ההיתר להוצאת תשקיף ולהנפקת ניירות הערך והעמדת מסמכים אלה לעיון הציבור;

(ה) מתן ייעוץ בסוגיות שונות הקשורות בהנפקת ניירות ערך ושיווקן לציבור, ובכל הקשור במתן רישיון לניהול בורסה לניירות ערך וקביעת נוהלי הפעילות של הבורסה;

(ו) הרשות מופקדת על סדרי המסחר התקינים בניירות הערך, על-פי תקנון בורסה המתקן על-ידי הרשות באישור ובפיקוח שר האוצר, תוך הקפדה על ניהול תקין והוגן של הבורסה;

(ז) הפסקת הפעילות בבורסה, אם וכאשר ייראה לה כי יש - לדעתה ועל דעת שר האוצר - לעשות כן לטובת ציבור המשקיעים;

(ח) חקירת חריגות מצד הסוחרים בניירות ערך מהוראות החוק והעמדתם לדין באמצעות הרשויות המוסמכות, ככל שהדבר מתחייב. אלה ועוד הן הסמכויות המסורות בידי הרשות לניירות ערך להגשמה נאותה של היעדים שהציב לפניו החוק.

41 יצוין הקשר ההדוק שבין הרשות לשר האוצר, ותצוין סמכות העל שנתונה לשר בכל הקשור לפעולותיה של הרשות במימוש יעדיה. כך למשל:

(1) שר האוצר הוא זה שממנה את חברי הרשות, הן אלה שמקרב הציבור והן אלה שמקרב עובדי המדינה, וכן את יושב-ראש הרשות והמשנה לו (סעיף 3).

(2) שר האוצר הוא זה שמוסמך להתקין תקנות בדבר הפרטים שיש לכלול בתשקיף ובדבר מבנה התשקיף (סעיף 17).

(3) נוהלי הבדיקה של טיטות התשקיפים ייקבעו בידי הרשות, אך באישור שר האוצר (סעיף 21(א)). (4) שר האוצר יתקין לפי הצעת הרשות תקנות בדבר הפרטים שיש לכלול בדו"חות או בהודעות של תאגידים שניירות ערך שלהם הוצעו לציבור על-פי תשקיף (סעיף 36). (5) הנפקה של נירות ערך והצעתן לציבור טעונה אישור שר האוצר (סעיף 39). (6) שר האוצר הוא שנותן רישיון לניהול בורסה לניירות ערך, לאחר התייעצות עם הרשות, והוא גם מי שמאשר את התקנון של הבורסה המוקמת ואישורו נדרש לכל שינוי בתקנון (סעיפים 45, 48, 49). (7) סגירת הבורסה ליותר מיום עסקים אחד טעונה אישורו של שר האוצר (סעיף 50). זאת ועוד כיוצא באלה הבורסה. 42. הבורסה הינה חברה בע"מ, שמניותיה מוחזקות בידי הבנקים ובידי גורמים פרטיים הפועלים בשוק ההון. היא מופקדת, מכוח חוק ניירות ערך, על סדרי המסחר התקינים בניירות ערך, על-פי התקנון שמקבל את אישורו של שר האוצר, הבא להבטיח ניהול תקין והוגן של הבורסה. כפי שציינתי לעיל, הבורסה היא למעשה הכלי המוסדי והמשפטי שבאמצעותו מתקיים המסחר בניירות ערך, שהרשות היא המפקחת על הנפקתן ועל שיווקן, תוך שמירה על

ענייניהם של המשקיעים, הכול על-פי החוק. לכן, הבורסה באה לעולם מכוח החוק רק לאחר ששר האוצר בהתייעצות עם הרשות מעניקים לה רישיון, היא פועלת תחת עינה הפקוחה של הרשות, ולכאורה בהשגחה ובביקורת על של האוצר ושל השר העומד בראשו. בנק ישראל. 43. מכוח [סעיף 2](#) של [חוק בנק ישראל, תשי"ד-1954](#), הוקם בנק ישאל, שהוא תאגיד העומד לפני עצמו הרשאי להתקשר בחוזים, להחזיק רכוש, להיות צד במשא-ומתן משפטי או אחר ולעשות כל פעולה אחרת לביצוע החוק. תפקידיו על-פי [סעיף 3](#) לחוק הם: "... לנהל, להסדיר ולכוון את מערכת המטבע וכן להסדיר ולכוון את מערכת האשראי והבנקאות בישראל, בהתאם למדיניותה הכלכלית של הממשלה..." (ההדגשות שלי - ד'). בראש בנק ישראל ניצב נגיד הבנק, וממנה אותו נשיא המדינה על-פי המלצתה של הממשלה. הנגיד מנהל את הבנק והוא גם משמש כיועץ לממשלה בענייני מטבע ובעניינים כלכליים אחרים ([סעיפים 8 ו-9](#) לחוק). ליד בנק ישראל ולצדו של הנגיד תפעלנה ועדה מייעצת ומועצה מייעצת אשר תמוינה על-ידי הממשלה. הוועדה המייעצת תייעץ לנגיד הבנק בכל עניין שהוא חייב להיוועץ בו מכוח הוראות החוק, ובכל עניין אחר הנוגע לתפקידי הבנק. המועצה המייעצת תייעץ לנגיד בכל עניין הנוגע לתפקידי הבנק, שיובא לפניה על-ידי הוועדה או שיועלה על סדר יומה על-ידי אחד מחבריה ([סעיפים 20 עד 23](#) לחוק). 44. משמעות רבה ואף מכרעת לסמכויותיו של בנק ישראל בכל הנוגע לבנקאות ובפעילות הבנקים השונים. בנק ישראל יפקח על הבנקים, בין היתר, כדי להבטיח: (א) יציבות הבנקים; (ב) הלימות ההון של הבנקים; (ג) ניהול תקין של הבנקים בכל תחומי פעילותם המוניטרית, ובין היתר, החשוב לענייננו, בתחום הנפקת ניירות ערך, הסחר במניות הבנקים ויכולתם לקיים את התחייבויותיהם; (ד) קביעת נוהל בנקאי תקין; (ה) קביעת כללים והנחיות לעריכת הדו"חות הכספיים במערכת הבנקאית. כאמור, בנק ישראל, באמצעות מוסדותיו (הנגיד והגופים המייעצים), קובע את המדיניות המוניטרית ומדיניות האשראים של המדינה, ופועל בשוק המשני של איגרות החוב הממשלתיות. ככל שמדובר בביקוח על הבנקים נתונות לנגיד "שיניים" של ממש,

המאפשרות לו מימוש סמכויותיו ותפקידיו כמפורט ב**פקודת הבנקאות**. הנגיד ממנה, על-פי סמכותו, מפקח על הבנקים שבידיו הפיקוח הכללי והביקורת על כל תאגיד בנקאי ולו הסמכות לדרוש מכל בנק ידיעות וגילוי פנקסים, חשבונות ומסמכים. לסמכות המסורה למפקח כמו גם לסמכות שבידי הנגיד עוצמה, משום שמי שמסרב להישמע לדרישותיהם או פועל בניגוד להוראותיהם, עלול לעמוד לדין פלילי. לחיזוק ידיהם של הנגיד והמפקח ממנה הממשלה ועדה מייעצת אשר תייעץ להם בעניינים הנוגעים לעסקי בנקאות בין במליאתה ובין באמצעות ועדות משנה (**סעיף 6**). **בסעיף 8** של **פקודת הבנקאות** ובסעיפים הנושאים את הספרות **א-8** ו**כא-8**, מפרטת הפקודה את דרכי הביקורת והפיקוח של הנגיד והמפקח והאמצעים העומדים לרשותם לשם מימוש הפיקוח היעיל על פעילות הבנקים, ניהולם התקין ויציבותם. כך, למשל, דרכי הפעולה של המפקח לתיקון פגמים שנתגלו בדרך פעולתם של הבנקים, סמכויות לשמירת יציבותו של הבנק, לרבות נקיטת סנקציות חריפות, מינהליות ועל-פי דיני העונשין, כנגד נושאי משרה וחברי דירקטוריונים של הבנקים, אלה וכיוצא באלה. **סעיף 10** מפרט את הסמכות של המפקח להורות לתאגידים בנקאיים בכל הנוגע להגשת דינים-וחשבונות כספיים מבוקרים, כמו דינים-וחשבונות על נכסיו והתחייבויותיו לתאריך מסוים, וגם סמכות זו מלווה ביכולת לכפות את מימוש דרישותיו בקנס. בין היתר, יכולים הנגיד והמפקח ליזום העמדתם לדין של חברי דירקטוריון או מנהלי עסקים של בנק שעשו מעשים בעסקי הבנק שאינם תקינים או שפוגעים ביכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו, כשם שיכולים הם לנקוט יוזמה להעמדתם לדין של בנק ושל נושאי משרה בו על עבירות הקשורות ברישום בספרי הבנק, עבירות על-פי **סעיף 14ב** (שהוא סעיף אישום מרכזי במשפט זה) ו**סעיף 114** ל**פקודת הבנקאות**. בחלק ניכר של העניינים, מכל מקום, אלה השוכים לענייננו, פועל בנק ישראל ופועלים הנגיד והמפקח על-פי הוראות הממשלה או באישור הממשלה או תחת פיקוח הממשלה ושר האוצר - הכול לפי העניין. ועדת הכספים של הכנסת. 45. אינני בא להציב את ועדת הכספים במחיצה אחת ובאותה רמת סמכות עניינית עם הרשויות השלטוניות האחרות אשר צוינו לעיל, אולם גם לה סמכות ועוצמה מהותיות מכוח ההוראות שבידין, ועל אחת כמה וכמה מכוח הסמכות הנרחבת המסורה לה בפיקוח על פעולות הממשלה ומשרד האוצר והרשויות השלטוניות הפועלות מכוחן או בהשראתן. הנה, למשל, **בחוק ניירות הערך** נקבע **בסעיפים 17 ו-36**, כי תקנות שמתקין שר האוצר בקשר לפרטים שיש לכלול בתשקיף ובדבר מבנה התשקיף ותקנות שהתקין השר בקשר לחובת דיווח של תאגידים המנפיקים ניירות ערך, צריכות לקבל את אישור ועדת הכספים של הכנסת לאחר היוועצות עמה. כך גם על-פי **סעיף 46א**: הנחיות זמניות הניתנות על-ידי הרשות לניירות ערך לבורסה תועברנה לשר האוצר ולוועדת הכספים של הכנסת, ותוקפן תלוי בתגובת גופים

אלה. ההידרשות לוועדת הכספים וכוחה של ועדת הכספים לפקח ולדרוש דיין-וחשבון מכל הגורמים השלטוניים שמניתי, מעוגנים בהוראות מפורשות המפורזות בחוקים שונים, כפי שהדגמתי עיל. 46. כל המערכת השלטונית, כל אותן רשויות שמנינו, דומה שלא באו לעולם אלא כדי לשמור על עניינו של האזרח, להגן על כספו לבל יבולע לו, להבטיח שוק הון אמין ולדאוג לכך שמערכת הבנקאות בישראל, בעוצמתה כי רבה, תנהג באחריות ולא תסכן את כספי הציבור הנותן בה אמונו. בהמשך הדברים, תוך סקירת העובדות, נשאל את עצמנו אם במקרה דנן, שיש בו השתקפות מאוד רחבה, מגוונת ומורכבת של כל אותם עניינים שהרשויות נדרשות לתת את הדעת עליהן מכוח סמכותן ותפקידן, מילאו הרשויות את תפקידן כראוי, או שמא הן עצמן היו מעורבות במידה זו או אחרת ברעה אשר פקדה את המשק הישראלי ואת הבנקאות הישראלית ושהכתה בתדהמה, בסופו של יום, את הציבור הרחב ואת רשויות השלטון, עד שנדרשה הקמתה של ועדת החקירה הממלכתית ועד שננקטו ההליכים נושא ערעור זה. בחינת תהליך הוויסות על-פי ראיות שבזמן אמת. 47. בדעבד ברור, גלוי ומובן כי מדיניות ויסות מניות הבנקים הייתה הרסנית לשוק ההון, למשק המדינה, וכן, הלכה למעשה, למערכת הבנקאות הישראלית בכלל, ובמיוחד לבנקים אשר היו מעורבים בוויסות המניות. כתב האישום נושא דיון זה תחם את עצמו, כמוסבר לעיל, לתהליך ויסות המניות הבנקאיות בתקוה שלמן ראשית שנת 1980 ועד לחודש אוקטובר 1983. אך בהתייחסות למדיניות ויסות זו לא ניתן להידחק אל אמצע המסלול ומאותו שלב ואילך להתחיל במהלך הבחינה, הבדיקה וההכרעה. יש להשתדל, ככל הניתן, למצוא את קו הזינוק לאותה מדיניות נפסדת, להתייבב בו ולהתחיל ממנו את תהליך הצעידה והמעקב אחר מחוללי התהליך ודרך הילוכו, בהמשך ריצתו, בהמשך התדרדרותו לקו הנפילה. בדיקה זו, כדי שתהיה שלמה ותציג לפנינו תמונה מבוססת ונאמנה של התהליך כולו, ואם תמצי לומר של הפרשה כולה, צריכה להיות זהירה, עקבית, יסודית. היא צריכה להתבסס, כפי שסברה גם הדרגה הראשונה, בצדק רב, על עובדות הניתנות להוכחה מספקת מוזמן אמת. 48. עניין לנו בתהליך שהחל אי שם בשנות השבעים, הגיע לכלל בעייתיות בסוף 1979 תחילת שנות השמונים, התחמם והגיע לכלל רתיחה בתחילת אוקטובר 1983. מאז ועד שהחל המשפט לפני הדרגה הראשונה חלפו ועברו כשבע שנים. אמנם, ביני לביני, נערכה החקירה לפני ועדת בייסקי, אשר, כמסתבר, הייתה מקיפה מאוד ויסודית ובמהלכה נגבו עדויות הן לפני הוועדה במליאתה והן אצל אוספי החומר, וזאת במרוצת השנים 1985 ו-1986, אולם האמת לאמיתה טמונה בעיקר במסמכים, באמירות, במעשים ופעולות כפי שאלה זכו לתיעוד כזה או אחר בתקופת ההתרחשויות עצמה. לאחר זמן אפשר שנשתכחו דברים אצל עדים שאינם בעלי נגיעה בעניין, שעה שנתבקשו, לאחר שנים, לספר את הידוע להם בעניין זה או אחר שלא נשתמר בתודעתם.

אפשר גם שאצל עדים אלה או אחרים השתרכבו אל העובדות גם הערכות והשערות, תירוצים והנמקות שבחוכמה שלאחר מעשה. אשר לעדים שהיו מעורבים בפרשה הנחקרת, אפשר שעם הזמן ראו "לשפר" את גירסתם או "לעדן" את תמונת מעורבותם ולהמציא ראיות, שאינן אלא ניתוח לאחור של נתונים ועובדות והערכות שלאחר זמן, אם בהגשה ישירה לעיונו של בית המשפט ואם באמצעותם של מומחים, שחוות-דעתם נתבקשה לעניין המהות המשפטית של מדיניות הוויסות - השאלות המשפטיות. 49. בית המשפט, שאינו יוזם את ההליך, מקיים את הדיון במסגרת כתב הטענות, ובעניינינו כתב האישום שהונח לפניו. על-פי כתב-אישום זה והטיעון שהושמע בעקבותיו, במהלך הדיון בדרגה הראשונה ולפנינו, אין אנו נדרשים, לכאורה, לדון ולהכריע במשמעות המשפטית של מדיניות הוויסות שנגקטה על-ידי הבנקים, עד לתקופה הרלוואנטית שנתחמה לדיון בכתב האישום, דהיינו ראשית שנת 1980. יתרה מזאת, על-פי העולה מכתב האישום, מהראיות נשמעו לפני הדרגה הראשונה ומהמסקנות שבהכרעת הדיון, הרי עיקרו של הדיון המחייב הכרעה מתמקד בתקופה שלמך ראשית 1982, שאז, על-פי הנתען, נוצרה או אמורה הייתה להיווצר אצל הבנקאים המודעות להיבטים הפליליים שבהפעלת מדיניות הוויסות. כאשר לייעוץ שניתן על-ידי יועצי הבנקים והטענות והאשמות על מירמה שהייתה כרוכה בהם, הרי הטיעון של התביעה מתמקד בחודשיים האחרונים שלפני משבר המניות, דהיינו מאוגוסט ועד אוקטובר 1983. באלה אמנם התמקד בעיקרו הדיון לפני הדרגה הראשונה, ואלה הם גם בבסיס ההכרעה העובדתית והמשפטית של הדרגה הראשונה, אך נראה לי כי השאלות, התמיהות והסוגיות המשפטיות המתעוררות אינן מאפשרות, ודאי אינן מרשות, התנכרות או העלמת עין או הסחת הדעת ממה שקדם לשנת 1980. כיצד נראתה מדיניות הוויסות שהייתה קיימת בפועל כבר בשנות השבעים בעיני הבנקאים, בעיני הרשויות, בעיני הציבור והתקשורת, בראשית הדרך ובהמשכה? האם נחשבה מדיניות זו ראויה ולגיטימית, או שמא ניתן היה להתייחס אליה, כבר מבראשית, כאל מדיניות שגויה ומזיקה אך עדיין מותרת? או דילמא צריך היה לראות במדיניות זו מתחילתה, בוודאי בהמשכה, ככשל עסקי מבחינת הדין האזרחי, או שמא ראי להתייחס אליה כאל כישלון הנופל בשדה המשפט הפלילי? מה היה המצב מכל אחת מהבחינות הללו בראשית 1980, ומתי, באיזו נקודת זמן, חל מעבר מהתייחסות א' להתייחסות ב' ולהתייחסות ג' וכדומה? במילים אחרות - מתי הפכה מדיניות הוויסות של המניות הבנקאיות מעשייה לגיטימית ומועילה למשק, כפי שנחזתה בראשית הדרך, למדיניות שיש בה סיכונים ובעיות מבחינת שיקול הדעת העסקי והציבורי, ומתי, אם בכלל, נפרץ הסכר או נחצה הקו האדום שבין שיקול-דעת מסחרי-אזרחי שגוי לבין מעשה פלילי במודע? כל אלה שאלות קשות ומטרידות הן, ואין תמה שהעסיקו את הדרגה הראשונה ימים רבים וזכו לדיון מעמיק ומקיף מאוד בהכרעת הדין המשתרעת על פני מאות רבות של עמודים. גם לפנינו הושמע טיעון מאוד ממצה, רחב ומעמיק בסוגיות אלה, גם לעניין

העובדות וגם לעניין המסקנות המשפטיות. חשיבותו של העניין וכבודם של הטוענים מצדיקים ואף מחייבים שגם בדרגה זו נראה לבחון את הדברים במלוא כובד הראש המתחייב, תוך בדיקה זהירה, עקבית וקפדנית של העובדות המוכחות ושל הדין אשר יש ליישם על מערכת עובדות זו. עד שבא אני להתייחס לעובדות המקרה, ראוי להתייחס בשלב הזה לטענה המקדמית העשויה לאיין צורך זה אם תקבל הטענה הגורסת שדין ההליך להתבטל מעיקרו ולו רק משום שהתבסס רובו ככולו על ראיות לא קבילות שנתקבלו או חולחלו לדיון מתוך דיוני ועדת החקירה, כל זאת שלא כדין. 50. במרכז של טענה זו - שאלת פרשנותו של [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) (להלן - חוק ועדות חקירה או החוק). העובדות הצריכות לטענה בשנת 1985 הוקמה כמתואר לעיל ועדת החקירה (ועדת בייסקי). עדים שונים ובהם המערערים מסרו עדויות לפני ועדת בייסקי או לפני אוספי החומר מטעמה. חלקם נדרשו להגיש מסמכים שהיו קיימים ברשותם או מסמכים שנאספו ו/או עובדו במיוחד על-פי דרישת הוועדה. חומר החקירה הועבר בשלמותו למשטרה, וחוקרי המשטרה עשו בו שימוש על הדרך שבה התנהלה החקירה המשטרתית ניתן ללמוד מעדותו של רב-פקד בועז יפעת, ראש צוות החקירה הראשון, מיום 21.1.1992, בעמ' 10504 לפרוטוקול הדיון בבית-המשפט המחוזי "לגבי החלק שאמרת שאני עשיתי שיועד לי באופן טבעי אני התחלתי לעבור על רשימות מצאי (הכוונה למלאי - ד' ל') וריכזתי לי מתוך כל 40 ארגזים בחדר לא יודע בין עשרה לאולי 15 ארגזים עם חומר רלוונטי. כשאני אומר חומר רלוונטי זה החומר שהיה לפני ועדת בייסקי, זה היה דוחות כספים של החברו, תשקיפים, פרוטוקולים וקטעים מפרוטוקולים למיניהם שחשבתי שימש לי כחומר לחקירה והתחלתי בהכנת שאלות..." בין היתר אימצו העדים השונים וביניהם המערערים דברים שמסרו לפני ועדת בייסקי לתוך העדות במשטרה בדרכים שונות שזכו לכינוי הכולל: "אינקורפורציה". לעתים נתבקשו לאמץ את עדותם לפני ועדת בייסקי כלשונה ולאשר את תוכנה. כך, למשל, בהודעתו של עד התביעה יעקב גדיש מיום 11.1.1989 נאמר "... על-פי בקשתך קראתי צילום עדותי לפני הגברת תמר הקר אוספת החומר בועדת בייסקי ושסומנה על ידך... חוזר עליה כאן במשטרה. כל מה שמסרתי אז וכל מה שאני מוסר היום הוא מרצוני הטוב והחופשי..." או, למשל, בהודעתו של הנאשם (המערער לפנינו - ד' ל') אהרון מאיר מיום 10.2.1989:

"... לאחר שאתה מציג בפני את עדותי לפני ועדת בייסקי... אני משיב שזו עדותי שניתנה בפני ועדת בייסקי מרצוני הטוב והחופשי ואני מאשר את תוכן דברי גם במשטרה בחקירה זו" היו מקרים שבהם "עומתו" הנאשמים עם דבריהם שנמסרו לפני ועדת בייסקי במובן זה שנתבקשו להתייחס לסתירות בין העדויות או להסבירן. כך לדוגמה נעשה בהודעתו במשטרה של הנאשם (המערער לפנינו - ד' ל') רואה החשבון דן בבלי בתאריך 14.9.1988: "ש: בתשובתך לשאלת הועדה אתה עונה ואני מצטט 'הבנק קיבל על השקעתו בחברת האחזקות תשואה כלכלית מתאימה'. מה כוונתך בתשובה זו?... ת: ... ש: קורא אני באוזניך מתשובתך לועדה המסומן... מה הכוונה בקטע זה ומה זה הון אמיתי שעליו אתה מדבר... ת: באותם שנים דובר בנושא הלימות הון ועל הצורך להגדיל את ההון העצמי. בין באמצעות הנפקות לציבור ובין הנפקות פרטיות לגופים פרטיים... ש: עם כל הכבוד לאדוני ההסבר שאדוני נתן לא משקף את תשובתו לועדה. מה הקשר בין הכנסת הון אמיתי לשנוי דרכי המימון של החברה המווסתת, אבקש מאדוני תשובה ברורה ולא מעורפלת. ת: אני מניח שמדובר כאן בנושא לאומי קיימן... ייתכן מאד שזאת הסיבה שהשתמשתי במונח הון אמיתי. ש: ואני חוזר ואומר לך שבעצם תשובתך אתה מודה שמעלת בתפקידך כרואה חשבון... . והתשובה שלך היא מריחה גדולה. ... ש: לאור תשובתך האחרונה עולה שהסברך לועדה הינו בלשון המעטה הטעיית הועדה בנתון מהותי בנושא גורל המשקיע בקופת הגמל. מה תגובתך? ת: לא מקובל עלי. דברתי בועדה במשך ארבע שעות, והסיכום הוא בן ארבעה עמודים בלבד, וקשה לי לשחזר את כל תוכן השיחה שהיתה לי, ובוודאי לא היתה לי כוונה להטעות את הועדה... ש: עפ"י מסמך... נראה שאתם רואי החשבון כן התייחסתם למלאי המוחזק על-ידי דיסקונט כמלאי ויסות, איך אתה מסביר סתירה זו ? ת: אני מכיר את המסמך הזה. זה נשמע סתירה ואין לי על זה תשובה.

ש: האם אדוני לא חושב שבתוקף מעמדו ותפקידו התשובה שהוא נתן היא לעג לרש ואבסורדית מיסודה. מה תגובתך? "...בשום שלב משלבי החקירה של נאשמים או של עדים לא הפנתה המשטרה את תשומת לבם של נחקרים להוראת [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#), הקובעת לאמור: "דינה של עדות שנתמסרה לפני ועדת חקירה או לפני מי שהוטל עליו לאסוף חומר כאמור [בסעיף 13](#), לא תשמש ראיה בהליך משפטי, חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות". במהלך המשפט בדרגה הראשונה ביקשה התביעה להגיש את הודעות הנאשמים במשטרה, לרבות עדויות לפני ועדת החקירה שאומצו בחקירה המשטרית בטכניקת ה"אינקורפורציה" בין של נאשמים ובין של עדים סתם, מסמכים שמסרו הנאשמים או העדים בזמנו לוועדת החקירה ומסמכים אשר עובדו במיוחד על-פי דרישת ועדת בייסקי. הסניגוריה התנגדה לכל בקשותיה של התביעה בטענה כי חלק מכריע מהראיות שאספה המשטרה פסול עקב הפרת [סעיף 14](#) הנזכר. טענתה של הסניגוריה, בקליפת אגוז, מסתמכת על הכלל במשפט האמריקני שלפיו, כך נטען, אסור לעשות כל שימוש ישיר, עקיף או נגזר בראיות שאספה ועדת חקירה, בין מנאשמים ובין מעדים. החלטת השופט מיום 9.10.1991. לשאלת פרשנותו של הסעיף ייחדה הדרגה הראשונה דיון נפרד ומקדמי, בשל החשיבות המכרעת של הסוגיות שהתעוררו במשפט משהוחל בשמיעת הראיות, ושחייבו הכרעה מוקדמת. הדיון המקדמי היה ממצה ויסודי, וכזו היא גם החלטת השופטת שעיקריה הם: (א) אין לפרש את [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) באופן המאמץ את הדיון האמריקני, מסיבות אלה: ראשית - עניינו היקש לסעיף 6002 ל-.U.s.c. 18c האמריקני (להלן - סעיף 6002) המעניק חיסיון מפני שימוש כלשהו, לרבות שימוש נגזר בראיות שנמסרו לפני ועדות הקונגרס או לפני ה-"grand jury" מתוך כפייה להעיד. סעיף זה נחקק בשנת 1970, ומן הטעם הכרונולוגי אין לייחס למחוקק הישראלי "כושר נבואה" בדבר הלכות שיתפתחו בארצות-הברית לאחר חקיקת [חוק ועדות חקירה](#) שלנו. שנית - סעיף 6002 נוקט לשון גורפת בעניין היקף האיסור. ואילו ניסוחו של [סעיף 14 לחוק הישראלי](#) מלמד דווקא על כוונתו של המחוקק שלא להרחיב את החיסיון, כפי שהדבר נעשה בארצות-הברית. שלישית - סעיפי החוק השנים הקיימים בארצות-הברית לעניין "חיסיון השימוש"

נועדו לשמש תחליף הולם לזכות המוקנית בתיקון החמישי לחוקה מפני הפללה עצמית (זכות שנשללה עקב כפיית העדות), ואילו [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) הישראלי לא נועד ליצור "תחליף" הולם לחיסיון מפני הפללה עצמית שנשלל. הוראת [סעיף 10 לחוק ועדות חקירה](#) שומרת על זכותו של נחקר בפני ועדת החקירה שלא להפליל עצמו. משכך, אף המטרה החקיקתית של הסעיפים שונה היא רביעית - כשם שתורת "פרי העץ המורעל", כפי שנתקבלה בארצות-הברית, שונה ברוחה משיטתנו המשפטית שאיננה גורסת תיזה זו, כך גם שונות ההלכות בעניין "חסיון השימוש". ולבסוף - במציאות הישראלית נסקרות העדויות הנשמעות לפני ועדת החקירה, כמו מסקנותיה והמלצותיה, בהרחבה בכלי התקשורת. דרישה שלפיה אסור לתובע להיות מודע לתוכן העדות החסינה (כדי שלא יעשה בה שימוש עקיף) היא מרחיקת לכת ואף מלאכותית. (ב) מטרת החקיקה של [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) הייתה לעודד גילוי לב במתן עדות לפני ועדת חקירה. אמנם קיים החשש כי אם לא תאומץ הפרשנות המרחיבה, יימנעו עדים מלחשוף את סגור לבם לפני ועדות חקירה, אולם הצורך להבטיח גילוי לב בהליכי החקירה אינו ערך יחיד או מוחל ויש לאזנו מול הצורך לחשוף את האמת בהליך משפטי עתידי אפשרי, ואל לו לבית המשפט להבטיח מידה גדולה יותר של חסינות מזו שהתכוון לה מחוקק. [סעיף 14בא](#) להוסיף על [סעיף 10 לחוק ועדות חקירה](#) במובן זה שהוא נותן בטוחה נוספת לחיסיון מפני הפללה עצמית. אדם שוויתר (מדעת או שלא מדעת) על זכותו שלא להפליל עצמו ומסר לוועדת החקירה תשובות מפלילות - זכאי עדיין שהתשובות המפלילות שמסר לא תשמנה ראייה בהליך משפטי. (ג) [סעיף 14](#) כפי שנוסח אינו מבחין בין עדים, חשודים או נאשמים. לפיכך מתחייבת פרשנות שלפיה חלה ההגנה המוענקה בו גם על עדים ולא רק על נאשמים, ואין כל יסוד להבחין ביניהם. הביטוי "הליך משפטי" [בסעיף 14](#) אינו יכול לכלול את חקירת המשטרה, היות שהליך משפטי הוא הליך של "משפט" שכתוצאה ממנו מוכרע דין כלשהו, אשר-על-כן למשטרה מותר לקבל את העדויות שנמסרו לפני הוועדה, אך אסור לה להזרים אותן לבית המשפט - לבל ירוקן הסעיף מתוכן. (ד) כעיקרון יכולה עדות לפני ועדת החקירה לעבור תהליך של "אינקורפורציה". עדות שעברה "אינקורפורציה" עוברת תהליך של "מטמורפוזה". חדלה היא להיות עוד רק עדות לפני ועדת החקירה, אלא הופכת היא להיות חלק אינטגרלי מהודעת נחקר במשטרה. מותר להגיש עדות כזו במלואה, מותר להציג לעד את העדות בכללותה במסגרת החקירה הנגדית, וניתן גם כיום לעשות בה שימוש במסגרת [סעיף 10א לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971.

אשר לשאלת הוויתור על החיסיון על-פי [סעיף 14](#), ניתן לומר כי כשם שאדם רשאי לוותר על זכות החיסיון מפני הפללה עצמית, כך יכול אדם לוותר על החיסיון המוענק לו על-פי [סעיף 14](#). ויתור יכול להיעשות בכל שלב שלאחר מסירת העדות לפני ועדת החקירה ויכול שיהא אף בדרך של התנהגות. (ה) ראוי להפנות את תשומת לב החשודים והעדים לזכותם על-פי [סעיף 14](#), אך חרף זאת, בנסיבות דנן, שלפיהן לא הופנתה תשומת לב הנחקרים לזכותם לפי [סעיף 14](#), וחלקם של נחקרים אימצו הלכה למעשה את עדותם לפני הוועדה, יש ראייה לכאורה מספקת לויתור על הזכות מעצם ההסכמה לאימוץ ההודעה. ראייה לכאורה זו די בה כדי להכשיר את הבאת העדות לפני בית המשפט כראיה ויש בהתנהגות זו כדי להוכיח ויתור לכאורה על הזכות שלא להתייחס בשלב החקירה להודעה שנמסרה לפני ועדת בייסקי. (ו) לגבי הנאשמים השייכים לקבוצת דיסקונט, מוסכם על הכול כי האופן שבו התייחסו לעדויות שמסרו לפני ועדת בייסקי אין בו משום אימוץ עדויותיהם שם. כך, למשל, עדותו של רפאל רקאנטי לא נתפרשה כוויתור " ש: מציג אני לפניך תמליל מעדותך לפני ועדת בייסקי. בבקשה קרא תמליל עדותך זה. נא אשר לפנינו את תכנה כפי שמסרת את הדברים הללו לפני ועדת בייסקי. ת: אני קראתי ואני מניח שזה התמליל כפי שהודפס מהקלטות של אותה ישיבה. אני הוזמנתי בסך הכל לישיבה אחת של שעה וחצי לפני ועדת בייסקי והבנתי היתה שעלי להסביר את תופעת הויסות כתופעה כלכלית וזאת אכן עשיתי. אשר לדברים אחרים שהיו ידועים לי רק משמיעה, והכוונה לכל דבר שאינו הסבר התופעה הכלכלית, סיפרתי את אשר היה זכור לי שלא היה מבוסס על דברים שעשיתי, אלא אני חוזר ואומר שידעתי מתוך שמועה בלבד. כעבור זמן חלק מהפרטים האלה תוקנו במכתב שנשלח לוועדה על-ידי הבנק...". (ז) אשר למסמכים שנמסרו לוועדת החקירה, יש להבחין בין שני סוגי מסמכים: מסמכים שהיו קיימים בזמן אמת, בלא קשר לעבודת הוועדה, לא חל עליהם חיסיון המסמך כמוהו כראיה חפצית, ואין הוא נכלל בגדר "עדות". שכן, בציטוט - "אין ליחס למחוקק כוונה להפוך את ועדת החקירה ל'עיר מקלט', למעין קרנות המזבח אליו יעדיפו נחקרים להביא, ומיד, כל ראייה חפצית מפלילה או מסמך שהיה ברשותם כדי שלא תהיה עוד אפשרות להשתמש בו לצורך משפט פלילי עתידי". אשר לסוג אחר של מסמכים המהווים ריכוז כזה או אחר של נתונים שהוכנו על-ידי הבנקים על-פי דרישת ועדת בייסקי, אין צורך בקביעת הלכה שכן, בציטוט-

"המשפט אינו משחק. גורלו אינו יכול להיות מוכרע בשל כך שהרשימות שנמצאות בידי התביעה שהן עיבוד של נתונים קיימים נמסרו לוועדת החקירה. מדובר בנתונים טכניים שהם בגדר עיבוד של מסמכים מזמן אמת. גורלו של משפט אינו יכול, לדעתי, להיות מוכרע במסדרון, בלא כניסה לטרקלין... אם אין מנוס מכך - ואני סבורה שיש - ישנן דרכים אחרות, גם במשפט תלוי ועומד לערוך מחדש את עיבוד הנתונים. מקצתן של הדרכים הן ארוכות, ומקצתן קצרות". החלטת הביניים "הכשירה" למעשה את הדרך להגשת מסמכים שונים ולהגשת עדויות, בין של נאשמים ובין של עדים "תמימים", הכוללות "אינקורפורציה" של עדותם לפני ועדת בייסקי, ואין נפקא מינא אם נעשתה "האינקורפורציה" בדרך של אישור מסמך העדות לפני ועדת החקירה או בדרך של מתן תשובות לשאלות הנוגעות לנכונות עדותו של הנחקר לפני הוועדה. כן עולה מההחלטה שאין כל מניעה לחקור את העדים, הן לגבי עדותם במשטרה (לרבות עדויות הכוללות "אינקורפורציה") והן על דברים שאמרו לפני ועדת החקירה ואשר לגביהם לא נשאלו במשטרה, במטרה לרענן את זיכרונם, היות שהעובדה שעד סיפר פעם אחת את הידוע לו אינה מונעת בעדו מלחזור ולספר את הידוע לו לפני בית המשפט. משכך הייתה ההחלטה, "נפרצו כל הסכרים", והיקף חומר הראיות שהוגש שמקורו בוועדת בייסקי, היה עצום. התביעה ואף הסניגוריה נהגו בהתאם להחלטת השופטת, בכפוף להסתייגות הסניגוריה כי אי-התנגדותה אינה מהווה ויתור, אלא היא תוצאת ההחלטה, ועליה מערערים הם לפנינו בגדר הערעור על פסק הדין כולו. חשיבות השאלה שבמחלוקת. 52. השאלה הנדונה שהועמדה לדיון לפני הדרגה הראשונה והוכרעה כאמור לעיל, נכבדה היא ואין לגביה פסיקה מחייבת. בשל חשיבותה הרבה לתוצאות משפט זה ובשל ההנחיה הנדרשת והמתבקשת לעתיד לבוא כיצד יש לנהוג בחומר ראיות כזה בחקירה המשטרית ובהליך המשפטי עצמו, התקיים גם לפנינו דיון מעמיק בסוגיה, ואני רואה להתייחס אליה בהרחבה ולהציע כללים מנחים ומחייבים. עמדת המערערים. 53. טוענים המערערים לפנינו כי ההליך לפני הדרגה הראשונה כמוהו כ"הילוך חוזר" של ועדת בייסקי. בהליך זה לא נאסף כמעט חומר ראיות עצמאי. עיקרו של החומר הוזרם מוועדת החקירה. דו"ח ועדת בייסקי, חומר הראיות והנתונים שאספה הוועדה או שעובדו על-ידיה חללו לכל היבט כמעט של חקירת המשטרה ועבודת התביעה. לדידם, הראיות הנגבות על-ידי ועדת חקירה אינן מתאימות לשמש בהליך פלילי, היות שבהקמת ועדת חקירה ניתנת העדפה גלויה לברור מקיף על פני אינטרסים של הפרט המעורב בדיוני הוועדה, והעדפה זו באה לידי ביטוי באלה: (1) [בסעיף 8 לחוק ועדות חקירה](#), שאינו מכפיף את עבודתה של ועדת החקירה לסדרי הדין או לדיני הראיות הנהוגים בבית המשפט ומאפשר לה לקבל כל ראיה בכל דרך הנראית לה מועילה;

(2) ועדת החקירה מצוידת בסמכויות כפייה של עדות בעל-פה ובכתב הזהות לסמכויות בית-משפט; (3) ועדת החקירה מתנהלת בדרך "אינקוויזיטורית"; (4) ייצוג משפטי ניתן רק לאחר מתן אזהרה לפי [סעיף 15\(ב\) לחוק ועדות חקירה](#), ואדם המופיע לפני ועדת חקירה אינו יודע אם ומפני מה עליו להתגונן אלא לאחר משלוח האזהרה כאמור [בסעיף 15 לחוק](#); (5) על קביעותיה ומסקנותיה של ועדת חקירה אין ערעור. התכלית החקיקתית של [סעיף 14](#), כפי שהמערערים רואים אותה, היא למנוע סיכון שראיות שהוכנו בעבור הוועדה ישנו לרעה את מצבם של העדים בהליך משפטי מאוחר. מטרתו של [סעיף 14](#) היה להסיר חשש מדרכם של אנשים שעדותם עלולה להזיק להם, ועל-ידי כך לעודד אותם להיות גלויי לב עם הוועדה. פירוש המונח "עדות" [בסעיף 14](#) כולל, לגרסת המערערים, אימרה בעל-פה או בכתב שיוצרה לצורכי ועדת החקירה - חומר כזה אינו יכול לבוא בשערי ההליך המשפטי. מסקנה זו נלמדת לדידם של המערערים מלשון הסעיף, מההיסטוריה החקיקתית שלו, מתכליתו ומפרשנות בית המשפט להוראות מקבילות בחוקים אחרים. סלע המחלוקת בין הצדדים נוגע לפרשנות המילים "לא תשמש ראייה" - או במילים אחרות למגבלות השימוש לפי [סעיף 14](#). המילה "שימוש", כפי שהמערערים רואים אותה, אינה מוגבלת להגשת חומר לבית המשפט, אלא מונעת כל שימוש ראייתי בהליך משפטי. השימוש האסור בחוק הוא שימוש ראייתי (להבדיל משימוש לא ראייתי) הכולל איתור ראיות באמצעות העדות. החיסיון חל לא רק על הגשת העדות לבית המשפט, אלא גם על כל שימוש נגזר בראייה זאת. במסגרת טיעונם מבקשים המערערים להשוות בין [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) הישראלי לסעיף 6002 האמריקני שהוא לטענתם סעיף החיסיון "מקביל" הנוגע לוועדות חקירה בארצות-הברית. סעיף זה קובע בין היתר (Or any information directly or indirectly compelled under the order" May be used against the ...". derived from such testimony or other information in any criminal case) (witness in any criminal case) סקרו בהרחבה את הפרשנות המקיפה שניתנה ל"חיסיון השימוש" לפני הילכת [77] *kastigar v (1972)*. *United states* שאליה נתייחס להלן, ובעקבותיה. במשפט האמריקני, כפי שעוד יורחב, מצויה פסיקה אמריקנית נרחבת שממנה עולה כי אין לעשות שימוש כלשהו, ישיר, עקיף או נגזר, בעדות שניתנה מתוך כפייה ובמידע הנובע ממנה. על-פי גישה זו חל על החוקר המשטרתי ועל התובע איסור מוחלט להיות מודע לתוכן העדות המוגנת, כדי שלא יעשו בה כל שימוש, ובכלל זה: ריענון זיכרונם של עדים תוך

הצגת העדות החסויה מפניהם, בחירת כיווני חקירה, תכנון אסטרטגיה משפטית, מיקוד החקירה, החלטה ליזום תביעה מלכתחילה או מציאת עדים על סמך אותה עדות. אשר-על-כן, חומר הראיות שחילחל מוועדת בייסקי פסול מלבוא אצל החקירה המשטרית ובשעריו של בית המשפט. עמדת המשיבה. 54. בעומדה על ההבדלים הקיימים (שעוד אתיחס אליהם בהמשך) בין [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) לסעיף המשווה אליו בדין האמריקני (הוא סעיף 6002), הציגה המשיבה את עמדה כי אין ללמוד מן האחד על האחר, שכן אין הסעיפים דומים כלל ועיקר. כך, למשל, [סעיף 14](#) חל על כל הליך משפטי, ואילו ההגנה הניתנת על-פי סעיף 6002 חלה על הליך פלילי בלבד. [סעיף 14](#) מעניק הגנה לכל מוסר עדות - בין שמדובר בעד סתם, בחשוד או בנאשם - בשונה מהסעיף האמריקני ששם אין אדם צריך לטעון לחסינות כדי לזכות בה. עמדתה של המשיבה היא כי [סעיף 14](#) צריך להתפרש באופן שיצביע כי ההליך הפלילי הוא תוצאה טבעית אפשרית של דיוני ועדת החקירה. לטענתה, אם תתקבל הגישה שהוצעה על-ידי המערערים, לא ניתן יהיה לנהל חקירה לאחר ועדת חקירה. כל עדות או מסמך שיש בהם כדי להפליל מי מהמעורבים בפרשה ימצאו דרכם לוועדת החקירה, ייחתמו בחותמה וייפסלו מלבוא כראיה בשעריו של בית המשפט. את המונח "עדות" פירשה באת-כוח המשיבה ככולל כל עדות בעל-פה (testimony) וכל מסמך שיוצר על-ידי עד במיוחד לצורך ועדת החקירה. המסמכים שהוכנו בזמן אמת לצורך ועדת החקירה ואשר התביעה עשתה בהם שימוש במשפט היו המסמכים שנועדו להבהיר את "עיסקאות ההחלפה" (הנוגעות לאישום השלישי) ו"רשימות המלאים" (הנוגעות לאישום הראשון) - מסמכים אלה הוגשו בסופו של דבר בהסכמת הצדדים שנעשתה בדרך של "אינקורפורציה". אשר למשמעות העובדה כי לנחקרים במשטרה לא הובהרה זכותם לחיסיון על-פי [סעיף 14](#), הרי שבית המשפט פסק זה כבר, כי כשהמשטרה אינה מזהירה עד על זכותו לשתוק וגובה ממנו עדות, אין זו עילה לפסילת ההודעה, אלא עילה לפגימה במשקלה, ולכן אף במובן זה אין לפסול את ההודעות, והשאלה הנותרת היא שאלה של משקל ([פ"ד 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל](#) [2]). כמו כן לטענת המשיבה, הדיון בשאלה זו אקדמי גרידא ואינו צריך לעניין, שכן השופטת המלומדת קבעה כי במסקנתה לא הסתמכה על הודעות הנאשמים. לגישת המשיבה, הליך החקירה במשטרה אינו נכלל בגדר "הליך משפטי", ואין מניעה שעד או נאשם יאמרו את עדותם בוועדה, בכפוף לכך שעל הנחקר במשטרה לדעת שהאימרה שהוא מוסר במשטרה יכולה ואף עשויה לשמש ראיה בכל הליך משפטי. טוענת המשיבה כי הסניגוריה עצמה עשתה שימוש בעדותם של עדים שונים לפני ועדת החקירה. כך למשל הגישו המערערים את עדותו של העד יעקב גדיש לפני אוספי החומר בלא שהעד ויתר על זכותו.

המשיבה אף הרחיקה לכת מבחינתה, ולא בלי היסוס הציעה כי אין להסתפק בויתור של מוסר העדות על זכותו לפי [סעיף 14](#); משוויתר העד על החיסיון, עדיין עומדת לנאשם הזכות שלא להסיר את החיסיון מן העדות, וסניגורו של הנאשם יכול לעמוד על כך שהעד יושמע בבית המשפט. לסיכום - לגישת המשיבה מותר לתביעה לקרוא עדויות שניתנו לפני ועדת החקירה, מותר להשתמש בהודעות לצורך הכנת תשתית לחקירה, אך אסור להפוך את ההודעה לראיה. נפנה עתה לבחינת הטענות לגופן. [חוק ועדות חקירה](#) - פתח דבר 55. ככלל, הקמתה של ועדת חקירה מכוח [חוק ועדות חקירה](#) מותנית בקיומם של התנאים המנויים [בסעיף 1](#) לחוק, ולפיהם צריך שיתקיים אותה שעה "עניין בעל חשיבות ציבורית חיונית הטעון בירור...". המדובר באירוע בעל חשיבות של ממש שבעקבותיו נפגע או עלול להיפגע אמון הציבור ברשויות השונות, או במשבר ציבורי המחייב חקירה מיידית בפרשה, בין שזו תוביל להפרכת השמועות או ההאשמות השונות ובין שתבססן. מצב דברים זה, נדיר ככל שיהיה, מחייב טיפול יעיל, מהיר, אמין ואובייקטיבי בפרשה. לצורך עבודתה זקוקה ועדת החקירה לסמכויות ייחודיות - חלקן פוגעות במידה מסוימת בזכויות הנחקר שאינו זוכה למכלול ההגנות השמורות לנאשם בבית המשפט. ההעדפה הניתנת לבירור מקיף וגלוי של האמת באה לידי ביטוי, למשל, [בסעיף 8 סעיפים-קטנים \(א\) ו-\(ב\) לחוק ועדות חקירה](#), שעל פיהם אין ועדת חקירה חייבת לנהוג לפי סדרי הדין המקובלים בבית המשפט ואין היא כפופה בעבודתה לדיני הראיות, או למשל בקביעה החלוטה כי על מימצאיה של ועדת חקירה אין ערעור. עמד על כך חבר הכנסת שפירא בעת הגשת החוק לקריאה ראשונה בכנסת: "החסרון כפול. עם כל המאמצים שהשקענו בהצעת החוק, לא יכולנו לתת מראש לנאשם הבלתי ידוע את מלוא היקפן של ההגנות אשר שמורות לנאשם בבית-המשפט לפי סדר הדין הפלילי ודיני הראיות. אילו החלנו במלואן את הוראות סדר הדין הפלילי ודיני הראיות על ועדות חקירה - היו החקירות נדונות מראש לכשלון" (ההדגשה שלי - ד' ל'). 56. בנסותו לצמצם את הפגיעה בפרט למינימום הנדרש הגביל המחוקק מראש את המצבים שבהם תמונה ועדת חקירה מכוח [חוק ועדות חקירה](#) זאת, ברוח ההמלצות של ועדת סלמון האנגלית שאתייחס אליה בהרחבה בהמשך (ראה פסקה 67 להלן), המלצות שלא אומצו באנגליה, אך עם זאת היוו, לא במעט, את הבסיס העיוני הרעיוני והמשפטי להצעת החוק (הצעת חוק ועדות חקירה, תשכ"ח-1967) ולחוק עצמו משנתקבל. עמד על כך יושב-ראש הוועדה, השופט האנגלי: sir cyril salmon

For these reasons this machinery should never be put in motion for" history but should be reserved for pressing matters of vital public deciding questions f local or minor importance or even questions of In such circumstances the use of this .Wide crisis of confidence importance concerning which there is something in the nature of a nation Machinery is justified because it alone is effective to And it is only by establishing the truth .establish Tribunals the truth "integrity of public life can be (Salmon .that the purity and" ,c The hebrew university of jerusalem lionel cohen preserved (fourteenth series)Is 2 . Rev .l. (1967) 329, 313)Of inquiry .lectures" עם זאת, בחוק עצמו מצויות "תרופות" המקטינות ככל הניתן פגיעה אפשרית בנחקר. הצורך החשוב לאזן את הפגיעה בפרט מקבל את ביטויו החלקי באמצעות הכלל האוסר קבלת עדות מפיי השמועה ומפי הסברה ובהוראות החשובות והמפורשות [שבסעיף 14](#) ובסעיף 22 לחוק, האוסרים שימוש כראיה בעדות שנמסרה לפני הוועדה ובדין-וחשבון של הוועדה במשפט עתידי, אם יוגש. יתרה מזו, אמנם ועדת החקירה מצוידת בסמכות כפייה, כאמור [בסעיף 11](#), אולם זאת בכפוף לתנאים הקבועים [בסעיף 10](#), היינו לזכות הקבועה לכל אדם מפני הפללה עצמית.הוראת [סעיף 21](#) לחוק תלמדנו כי אם העלה דין-וחשבון של ועדת חקירה חשד שפלוני עבר עבירה, ואותו אדם לא הועמד בסופו של דבר לדין, על היועץ המשפטי לממשלה לפרסם, לבקשתו של אותו פלוני, את נימוקי החלטתו ברבים. ולבסוף, [סעיף 15](#) מאזן את הפגיעה הפוטנציאלית בנחקר באמצעות מנגנון איזון פנימי משלו, המחייב להציג לפני מי שעלול להיפגע מהחקירה את החומר הנוגע לפגיעה ומאפשר לנפגע להשמיע דברו, להציג ראיות ולחקור עדים בעצמו או באמצעות עורך-דינו. אכן, על ועדת החקירה להגיע לחקר האמת, ועליה לעשות זאת בדרך המהירה האפשרית, ואולם גם זאת ידענו, כי אין לשכוח את האדם המעורב בחקירה ואת הזכויות השמורות לו, ויש להימנע ככל האפשר מפגיעה בו. אלה הם היבטים ערכיים רבי חשיבות, שיש ליתן עליהם את הדעת בטרם יוחלט על הקמת ועדת חקירה. הא בהא תליא.בהקשר זה ראוי לנו שנזכור כי In the end, however, one must accept that it is impossible to eliminate All risk of personal Inherent in any .This risk is" .hurt and even injustice to witnesses 329salmon,)procedure which is effective for arriving at the truth supra,at הגישה האמריקנית. 57. עד שאני בא לגיבושה של ההלכה באשר למשמעותו של [סעיף 14](#), אסקור תחילה את המצב המשפטי בסוגיה זו ובדומה לה בשיטות משפט אחרות.

דרך החקירה המקובלת בארצות-הברית לבדיקת נושאים בעלי משמעות ציבורית חיונית היא בדיקה באמצעות ועדות הקונגרס, או במקרים חריגים הקמת ועדה מיוחדת לבדיקת נושא ad hoc בראשות שופט. התכלית העומדת מאחורי הוראות חיסיון שונות הקיימות בארצות-הברית מקורה בפריבילגיה הניתנת על-פי התיקון החמישי בחוקת ארצות-הברית כנגד הפללה עצמית. 58. בעבר הייתה הנחת היסוד כי לא ניתן לכפות אדם למסור מידע בלא שתוענק לו הגנה כוללת, לפיכך החל בשנת 1857 ואילך חוקקו מדינות שונות בארצות-הברית חוקים שהעניקו לכל מי שהשלטון כפה עליו להעיד חסינות מקפת מפני העמדה לדין. חסינות זו מכונה בשם "transactional immunity" (ראה, למשל, Counselman v. Hitchcock, 1892) [78]. שבין החיסיון המדינתי והחיסיון הפדרלי מפני העמדה לדין ראה [79] (1964) waterfront commn. 59 murphy v.. המתנגדים לחיסיון טענו, בצדק, שחסינות כה מקפת תמריץ למעשה עבריינים להופיע לפני הקונגרס ובכך להבטיח עצמם מהגשת כתב-אישום נגדם. חיסיון זה אף זכה בכינוי פופולרי "immunity baths". בשל ניצולו לרעה, לא הניח מצב דברים זה את הדעת, ובשנת 1970, לאחר בדיקה מחודשת של העקרונות החוקתיים, בוצעה רפורמה בחקיקה הפדרלית הפלילית, ובין היתר בא לעולם סעיף 6002 הנ"ל (לסקירה היסטורית מקפת ראה immunity from prosecution versus privilege against h , 1 (1953) Brownell 1. 54). סעיף 6002 כלשונוה -- immunity generally . 6002S" whenever a witness refuses on the basis of his privilege against Incrimination , to testify a- self- proceeding before or of provide other information in An agency (1)A court or grand jury of the united states . ancillary to either house of congress, a joint (2)of the united states, or committee of a subcommittee . (3)committee of the two houses, or a of either house An order issued under this part, the witness may not refuse to comply and the person presiding over the proceeding communicates to the witness , incrimination- or any with the order information directly or (on the basis of his privilege against self indirectly derived from such testimony or other but no testimony or May be used against other information compelled under the order A prosecution . information)the witness in any criminal case, except for perjury, giving a false statement, or otherwise failing"to comply with the order

סעיף 6002 הנ"ל אינו מונע קיומו של משפט לאחר ועדת חקירה, אלא מסתפק בקביעת חיסיון מפני שימוש בעדות הכפויה ובראיות הנובעות ממנה לצורך המשפט. חיסיון זה מכונה בפסיקה האמריקנית "use immunity" ולגביו נקבע כי הוא תואם את הפריווילגיה הקבועה בתיקון החמישי לחוקה ועליו להתפרש בדרך שתעניק לנאשם את אותה הפריווילגיה שהייתה מוענקת לו אילו הותר לו לשתוק (ראה *kastigar* [77] 60). בית המשפט העליון בארצות-הברית דן בשאלת פרשנותו הראויה של סעיף 6002 וקבע את היסודות ל"חיסיון השימוש" של מי שסירב להעיד בטענה שדבריו עלולים להפליל אותו ואשר עדותו נכפתה עליו בצו של המדינה, באומריו: *The privilege has Against never been construed to mean that one who invokes it" being forced to give testimony leading to the infliction of cannot Its sole concern is to afford protection .subsequently be prosecuted , Immunity from the use of .Criminal acts ' ...Penalties affixed to It prohibits the prosecutorial authorities .affords this protection from compelled testimony, as well as evidence derived directly therefrom Using the compelled testimony in any respect, and it That the testimony cannot lead to the infliction of therefore insures The witness ."* ("ל' - ד' - ל") "criminal penalties on (שם, בעמ' 453; ההדגשה שלי - ד' - ל") "this total ,this prohibition on use provides a comprehensive safeguard" barring the Also .use of compelled testimony as an 'investigatory lead', and)barring the use of any evidence obtained by focusing investigation "on a witness as a result of his compelled disclosures(, at.460ibid הילכת *kastigar* [77] אף הנהיגה קיומו של "הליך שימוע מקדמי" המכונה *kastigar* : "hearing" ושמעו, משהוכיח הנאשם שעדותו ניתנה תחת חיסיון, עובר הנטל הכבד על התביעה לראות שראיותיה אינן נגועות במוכן זה שהן באות ממקור לגיטימי ועצמאי. 61. מאז פרשת *kastigar* [77] ניתנו מספר החלטות פדרליות שדנו בנושא איסור השימוש הראייתי ובהבחנה שבין "שימוש ראייתי" האסור ל"שימוש לא ראייתי" שהוא ככל הנראה אפשרי וכן בידע שרוכשת התביעה כתוצאה מהגישה אל העדות הכפויה (על ההבחנה בין שימוש ראייתי לשימוש שאינו ראייתי ראה ביתר פירוט במאמרו של .L. rev. k, "incrimination, immunity and watergate-self" 56 Tex. Strachan וראה גם פרשת (. [80]791) [80]791 North .v .s.u (1990) (-197778) כך בפרשת [81] (1973) [81] Mcdaniel .v .s.u ביטל בית-משפט מדינתי לערעורים משפטו של נאשם עקב כך שהתובע במשפט זה קרא העתק של עדות שמסר הנאשם לפני Grand jury פדרלי. בית המשפט קבע כי אפילו השיגה התביעה מקורות מידע עצמאיים ,

אין להתעלם מן העובדה שקריאת העדות חדרה לתודעתו של התובע והשפיעה בדרך זו או אחרת על המשפט. בית המשפט הציע שבגדר המושג "שימוש" בסעיף 6002 ייכללו עזרה במיקוד החקירה, החלטה ליזום תביעה, סירוב לעיסוק טיעון, פירוש של ראיות ותכנון חקירה נגדית, כמו גם תכנון אסטרטגיה משפטית. בפרשה אחרת - [82] (1973) *United States v. Dornau* ביטל בית המשפט במחוז ניו-יורק כתב-אישום, משהתברר כי תובע המחוז קרא נוסח עדות שחל עליה חיסיון מפני שימוש. הנאשם בפרשה זו חויב להעיד בהליך של פשיטת-רגל המעניק חיסיון דומה לזה הניתן בסעיף 6002. בית המשפט קבע, בעמ' 687, כי זכות החיסיון אוסרת שימוש ראיתי בכל מובן: "once the subject matter was touched upon in the privileged ..., and the prosecutor had read it, he could have used it in a testimony" The possibility of such variety of ways In this criminal prosecution Holding in this case that the defendants were denied use, and the the constitutional impossibility of clearly showing that the use did "protection that their silence would have not occur calls for the given them בפסיקה חדשה יחסית - פרשת north [80] הנ"ל - ניתן צו המחייב חבר לשעבר של המועצה לביטחון לאומי להעיד לפני ועדות החקירה שהוקמו לחקירת שאלת מכירת נשק סודית מארצות-הברית לאיראן והגעתו של הנשק למורדים שנלחמו בניקראגואה (האירועים הידועים כ-"iran contra affair"). בית המשפט החזיר את הדיון לבית-משפט במחוז, משקבע כי לא נערך שמוע כנדרש על-פי הילכת [77] *kastigar* בפסק XXX הדין מביא בית המשפט מספר דוגמאות משלו מהו שימוש ראיתי אסור: "Compelled testimony could indicate which witnesses to Compelled testimony may be helpful in order call, and in what" Closing argumen (שם, בעמ' 857-858). "In our view, the use of immunized testimony by witnesses to refresh" their memories, or otherwise to focus their thoughts, This Indirect evidentiary not nonevidentiary use organize their observation also applies testimony, or alter their prior or To witnesses who contemporaneous statements, constitutes studied, reviewed, or were exposed to the immunized"testimony in order to prepare themselves or others as witnesses (שם, בעמ' 860). באותו עניין ראה גם [83] (1991) *u.s., v. Poindexter* וראה את הביקורת הקשה שנמתחה על הגישה המתוארת בשני פסקי הדין הללו: *E. I. Walsh, final report of the independent council for iran contra matters* (1993) וראה [84] (1994) *u koon .s.v*.

לסיכום גישה זו: על החוקר המשטרתי ועל התובע חל איסור מוחלט להיות מודעים לתוכן העדות המוגנת, כדי שלא ייעשה בה שימוש כלשהו במשפט פלילי, ישיר, עקיף או נגזר. דחיית הגישה האמריקנית. 62אכנ, אין מניעה להיזקק לצורך פרשנות חוק לחוקים זרים ולפסיקה זרה ואף לקבל השראה משיטות משפט אחרות מקום בו אין במשפט המקומי תשובה לבעיה שעל הפרק, אך לעניין זה, מקום שאין קרבה היסטורית בין הדינים, צריך שתהא לפחות "קרבה ערכית" בין הוראות הדין, היינו: הגישה האמריקנית יכול שתתקבל כאשר נימוקי ההלכה בעניין פלוני יפים הם גם לעניין הנדון בארץ. אולם אין להיזקק למקורות אחרים כאלה בכל מחיר. יש שאפילו הבסיס הערכי של שיטת המשפט הזרה ושלנו דומה, כפי שבוודאי המצב בזיקות שבין ארצות-הברית וישראל, ובכל זאת המשקל היחסי שניתן לערכים שונים בכל אחת משיטות המשפט שונה הוא. נוסחאות איזון שונות משקפות את השוני במעמד החברתי הניתן בכל אחת משיטות המשפט לאינטרסים השונים. אסביר: החברה האמריקנית עברה ועוברת בשנים האחרונות "מהפכה פרוצדורלית" הקשורה למבנה החברתי המיוחד ולמציאות הקיימת שם, ובמסגרתה ניתנת עדיפות כמעט אבסולוטית לזכויותיו של נאשם. אינני רואה להיכנס לסיבות ולנסיבות שהביאו למצב דברים זה, ואסתפק בדוגמאות מספר. כך למשל נקבע כי ראייה אשר הושגה באמצעים פסולים או כתוצאה מחיפוש בלתי חוקי - אינה קבילה. באופן דומה נקבע כי כל הצהרה שנתקבלה תוך הפרת זכותו של נאשם לסניגור אינה קבילה כראיה (ראה א' [הרנון](#), "[על זכות השתיקה](#)" משפטים א (תשכ"ח-כ"ט) 95, 99). על חסרונה הבולט של השיטה האמריקנית עמד המשנה לנשיא אלון בדבריו: "...אין שיטה של עשיית צדק בפלילים, המעריכה את האמת מעל לכל שיקול אחר. . . לפי שיטה זו (השיטה האמריקנית - ד' ל') נקבעת איפוא האמת המשפטית, היינו זיכוי הנאשם בדיון, מתוך שיקולים של מדיניות משפטית בדבר שמירת כבוד האדם וזכויותיו, תוך התעלמות מהאמת העובדתית הגלויה על פניה, כגון במקרה של מציאת סם כתוצאה מחיפוש בלתי חוקי, שאזי אשמתו של הנאשם אינה מוטלת בספק" ([ד"נ 9/83](#) בית הדין הצבאי לערעורים ואח' נ' ועקנין [3], בעמ' 854; ההדגשות שלי - ד' ל'). בישראל כידוע לא נתקבלה תורת "פרי העץ המורעל", וככלל ההלכה היא כי אמצעים פסולים, שננקטו לשם השגת ראיה הכשרה כשלעצמה, אינם פוסלים את הראיה. 63תורת "פרי העץ המורעל" הנוהגת בארצות-הברית מלווה את החשיבה העומדת מאחורי חקיקת סעיף 6002כך, למשל, בפרשת (1983) V. pillsbury co. Conboy [85] הביע שופט בית המשפט העליון blackmun עמדתו, כי ההגנה במקרה של עדות כפויה זהה להגנה הניתנת במקרים של ראייה שהושגה באמצעים פסולים. כשעדות מפלילה

נמסרת תחת כפייה, התיקון החמישי אוסר על השימוש בה ובפירותיה. כוונתו של בית המחוקקים, כפי שהשופט blackmun פירש אותה, הייתה יישום דוקטרינת "פרי העץ המורעל" לתוך המילים "any information directly or indirectly derived from" such testimony 6002. סעיף 6002 אינו דומה בנוסחו או במבנהו לסעיף 14 לחוק ועדות חקירה הישראלי. המחוקק האמריקני צמצם את החיסיון המוענק בסעיף 6002 כפי הדרך שנראתה לו באופן שיחול על הליך פלילי בלבד, רק על עדות של נאשם ולא באופן אוטומטי. עיון קפדני בסעיף האמריקני מעלה כי הוראת הסעיף אינה מעניקה את הפריבילגיה של החיסיון מפני ועדת החקירה לעד סתם, אלא רק לנאשם פוטנציאלי החושש מפני הפללה עצמית. לא זו אף זו. החיסיון בסעיף 6002 מוענק רק לאחר שהנאשם ביקש אותו, לאחר שסירב לוותר על זכותו כנגד הפללה עצמית וסירב בשל כך למסור עדות. הנה כי כן, סעיף 6002 אכן מעניק לנאשם את "חיסיון השימוש" אולם אך ורק בהשר של משפט פלילי. אין מניעה, לפי הגישה האמריקנית, לעשות שימוש זה או אחר בעדות במשפט אזרחי, למשל. משכך, הרי שהחיסיון המוענק ממילא אינו מעניק לנאשם את אותו היקף החיסיון שהיה מוענק לו אילו היה שומר על זכות השתיקה. אשר למגבלה זו של החיסיון יפים דבריו של השופט rehnquist: "This court has never held, however, that the fifth amendment requires" Immunity statutes to preclude all uses of Does not extend to consequences of a Such a. immunized testimony noncriminal nature, such as threats requirement would be Of liability in .inconsistent with the principle that the privilege civil suits, disgrace in the community, or the loss of'employment 64. בשונה, מעניקה הוראת סעיף 14 הישראלי, כפי ניסוחה, חיסיון רחב במובן זה שהחיסיון חל על כל הליך משפטי, אם עסקינן בהליך פלילי, אזרחי או בהליך משמעתי. עוד מעניק סעיף 14 את זכות החיסיון לכל עדות שניתנה לפני ועדת החקירה, ואין נפקא מינה מי הוא מוסר העדות: עד סתם, מי שהעיד תחת אזהרה או מי שהעיד לפני ועדת החקירה והפך מאוחר יותר לחשוד במשטרה או לנאשם במשפט. כמו כן, החיסיון המוענק בסעיף 14 הוא אוטומטי, ואין מוסר העדות צריך לבקשו. אף משום השוני הלשוני והמבני שבין הסעיפים, אין "להלביש" את החיסיון הניתן על-פי סעיף 6002 על החיסיון המוענק בהתאם להוראת סעיף 14, ואין "לערב מין בשאינו מינו", אחרת נמצא עצמנו מעניקים הגנה רחבה אף יותר מזו שהמחוקק האמריקני התכוון לה. על המשפט הישראלי לבחור ב"שביל הזהב" המתאים לו, בדרך איזון משלו, שיש בה כדי להתאים ללשונו, לרוחו ולמטרתו של החוק ומדיניות השיפוטית הראויה בארץ. בסופו של דבר צריכה ההחלטה להיות תואמת להשקפות הציבור הישראלי, למציאות החברתית בארץ ולמכלול ערכיה שעשויים להיות דומים או שונים או בסדרי עדיפויות אחרים.

משפט שלאחר ועדת חקירה. 65 בישראל, הקמתה של ועדת חקירה אינה פוסלת העמדה לדין לאחר מכן, וכשם שאין בהקמת ועדת חקירה משום פסילת הליך פלילי מאוחר, כך אין במשפט פלילי משום פסילת הקמתה של ועדת חקירה מאוחרת (ראה: [בג"צ 152/82](#) אלון נ' ממשלת ישראל (להלן - עניין אלון [4])). חסינות מפני העמדה לדין מציעה תמריץ לעבריינים להופיע לפני ועדת החקירה ולזכות בחסינות המונעת מיצוי הליכים עצמם. לא ייתכן, שוועדת החקירה תשמש לעבריינין" הליך מקלט" במובן זה שכל חומר ראייתי או עדות שיבואו בין כתליה יזכו לחסינות מוחלטת. פריווילגיה זו יכולה שלא להינתן, ועדיין ייעשה צדק גישה, המעדיפה את אינטרס הפרט עד כדי סיכולו של כל הליך משפטי מאוחר, אף אינה משקפת את כוונת המחוקק כפי שהיא מסתברת מהוראות שונות [בחוק ועדות חקירה](#) עצמו. זוהי המסקנה המתחייבת מלשון [סעיף 14](#) עצמו" - עדות שנמסרה לפני ועדת חקירה... לא תשמש ראיה בהליך משפטי...". ומהוראת [סעיף 22](#) הקובעת לאמור" - דין וחשבון של ועדת חקירה לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי". כך תלמדנו אף הוראת [סעיף 21](#) לחוק, הקובעת כי משהעלה דין-וחשבון של ועדת חקירה חשד שפלוגי עבר עבירה, אך הוחלט שלא להעמידו לדין, יודיע היועץ המשפטי לממשלה, לבקשת אותו פלוגי, מהם נימוקי החלטתו. סעיף זה נועד למנוע מצב שבו ישמשו מסקנותיה של ועדת חקירה בסיס ל"הרשעה ציבורית", בלי שאשמתו של פלוגי הוכחה בין כותלי בית המשפט. אף בהתאם להוראות החוק, אין מניעה לקיים משפט שלאחר ועדת חקירה. יתרה מזו, אי-העמדה לדין בעקבות קיומה של ועדת חקירה פוגעת פגיעה של ממש באמון הציבור ברשויות השונות. אי-העמדה לדין עלולה ליצור מסר סותר ומבלבל בקרב הציבור: מחד גיסא, עשוי הציבור להניח שאי-העמדה לדין - לאחר שהוקמה ועדת חקירה שבדקה את העניין אך לא ראתה להמליץ על כך - כמוה כהכרזה על חפותו של הנחקר ועל "תומתה" של הפרשה כולה. מאידך גיסא, עשוי הציבור להבין שדווקא נציגי החוק או אנשי ציבור שסרחו מחוסנים מפני עולו של הדין ונטל העונש. ככל שמעמדו של החשוד רם וחשוב, כך תגבר הנטייה ל"פתור" ו"לפטור" (תרתי משמע) את מעשיו באמצעות פתרון הפלא של ועדת חקירה ולהימנע מקיום משפט שיש בו כדי למצות את הדין עם הנאשם ולעשות צדק עם הציבור. 66 פרשנות האוסרת על החוקר המשטרתי או על הפרקליט לקרוא את דו"ח ועדת החקירה המתפרסם ברבים או לעקוב אחר הפירסום הרב הניתן לדיוניה ולמסקנותיה של ועדת החקירה בתקשורת, מאיינת כל אפשרות, ולו תאורטית, לפתיחת הליך משפטי כלשהו לאחר שהוקמה ועדת חקירה, אפילו זו הסיקה מסקנות מחשידות והציעה פתיחת

חקירה. פרשנות זו אף אינה תואמת את הקביעה שלפיה דיוניה של ועדת החקירה הם פומביים (סעיף 18) והדין-וחשבון שלה מתפרסם סמוך אחרי הגשתו לממשלה (סעיף 20). הסיקור שנתנת התקשורת לדיוני הוועדה, למסקנותיה ולהמלצותיה הוא נרחב, ויש להניח כי לא ניתן יהיה למצוא חוקר משטרתי או תובע שלא שמעו, ולו בעקפין, על הפרשה. הנה כי כן, במסגרת השיקולים שיש להתחשב בהם, צריך שהפרשנות הניתנת לסעיף 14 לא תאיין את אפשרות קיומו של משפט שלאחר ועדת חקירה, אולם רצוי לה לרשות, בטרם תיחפז להקים ועדת חקירה, שתשקול תחילה בכובד ראש, הן מהטעמים המנויים בסעיף 1 לחוק והן משום הבעייתיות שבפגיעה פוטנציאלית במי שעלול להיות נאשם, אם לא מן הראוי להעדיף מראש נקיטת הליכים משפטיים רגילים. יש שהפרשה מתאימה להתברר בפורום של ועדת חקירה, יש שהמקרה ראוי להתברר בין כותלי בית המשפט. רק לעתים נדירות מחייב האירוע בירור בשני הפורומים גם יחד, וראוי שבחירה זו תיעשה בקפידה יתרה ובכובד ראש. הגישה האנגלית. 67 ביסודו של מוסד החקירה באנגליה עומד ה-1921, act of tribunals of inquiry (evidence), המאפשר הקמת ועדת חקירה במטרה לחקור עניין בעל חשיבות ציבורית דחופה, על-פי החלטת שני חלקיו של בית הנבחרים. החוק האנגלי הקיים לא נותן תשובה מספקת באשר להגנת נחקרים ולזכויותיהם. כך קובע סעיף 1(3) לחוק האנגלי משנת 1921: A witness before any such tribunal shall be entitled to the same immunities and privileges as if he were a witness before the high court or the court of session. אין להסיק מכך שתשובותיו של עד לפני ועדת חקירה אינן יכולות לשמש ראיה נגדו בכל הליך משפטי מאוחר יותר. לצורך בירור זכויותיהם של נחקרים נתמנתה באנגליה ועדה מלכותית בראשות השופט salmon, וזו חקרה את הנושא והגישה המלצותיה בדין-וחשבון שערכה בשנת 1966. ראה: report lord justice salmon: on (london, cmnd. of the royal commission tribunals of inquiry, chairman 1966, 1321)30 (להלן - דו"ח ועדת סלמן). We consider that the witness's immunity should be extended so that neither his evidence before the Against him in any tribunal, nor his statement to the treasury subsequent civil or criminal proceedings except in nor any documents he is required to produce to the tribunal, shall be used Criminal proceedings in which he is charged with having given Evidence before the tribunal or conspired with or procured false It would also, in our view, be of considerable assistance in obtaining

Exposing themselves to the risk of prosecution or an action in the civil relevant evidence, for persons may be chary of coming forward. Moreover suggested extension of the immunity for fear of Courts. Difficult for a witness to refuse to answer a question would make it Thus. His answer, might tend to incriminate him on the ground that Be afforded a further measure of . not only would the witness protection but the tribunal would also be "helped in arriving at the truth דו"ח ועדת סלמון בהחלט הנחה את המחוקק הישראלי בעת חקיקת [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) (זאת נלמד מדברי ההסבר להצעת חוק ועדות חקירה). מדו"ח ועדת סלמון ניתן להבין כי בשל פומביות הדיון בוועדת החקירה ומשום תשומת הלב שמשכו דיוניהן של ועדות החקירה השונות שקמו באנגליה, הייתה מודעות כה נרחבת למה שנאמר ונקבע בוועדות, ונודעה להן השפעה ציבורית כה רבה, עד כי היה זה בלתי אפשרי להרכיב חבר מושבעים שאינו משוחד ולנהל משפט הוגן לפניו. זו הסיבה העיקרית לכך שבאנגליה נוטים שלא להעמיד נחקרים לדין לאחר ועדת חקירה, ודומה שלא קרה כדבר הזה. למותר לציין כי אין שיקול זה מקום במערכת השיקולים אשר צריכה להנחות בית-משפט זה בבואו לקבוע את הפרשנות הראויה אצלנו, שהרי לא דומה שופט מקצועי לחבר מושבעים. לעניין זה יפים הם דבריו של השופט חשין: "...ברור לכול כי לא הרי דיון לפני חבר מושבעים כהרי דיון לפני שופט מקצועי, והרי מלאכתו של שופט מקצועי היא ברירת הבר מן התבן, הוצאת עיקר מטפל, התעלמות מראיות בלתי קבילות ומתן משקל לראיות קבילות, ראייה ראייה ומשקלה שלה" ([ע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל](#) (להלן - עניין אבוטבול [5]), בעמ' 531)..68.לסקירה היסטורית של המצב באנגליה ראה פרופ' ז' סגל, "ועדת חקירה מכוח [חוק ועדות חקירה](#), תשכ"ט-1968: מעמדה הקונסטיטוציוני ומתחם הלגיטימיות לפעולתה" מחקרי משפט ג (תשמ"ד) 199, 208; לסקירת הדין האוסטרלי ראה , hallett Ch . 8. (1982)royal commissions and boards of inquiry evidence act, 1958, הקובע כי תשובותיו של נחקר לפני ועדת חקירה אינן קבילות בהליך אזרחי או משמעתי אך קבילות בהליך פלילי, וכן מצוי [סעיף 21 \(4\) ל-tasmanian evidence act, 1910](#), הקובע בדומה כי עדות שניתנה לפני ועדת חקירה אינה קבילה במשפט פלילי או אזרחי. מטתן של הוראות אלה להגן על מי שחויב להעיד לפני ועדת חקירה.[סעיף 14](#) - תכלית חקיקתית.69אם כן, בבואנו לפרש [סעיף זה שבחוק](#), כדין פרשנות חוקים דרך כלל, נשאל עצמנו מהי התכלית החקיקתית שבבסיס חוק זה :

"מהי תכלית החקיקה על-פי השיטה הפרשנית התכליתית? תכלית החקיקה היא המטרה אשר דבר החקיקה מגשימה. אלה הם האינטרסים הנאבקים על הבכורה, ואשר הפרשה ביניהם עומדת ביסוד החקיקה" (א' ברק, [פרשנות במשפט, כרך ב](#), פרשנות החקיקה (נבו, תשנ"ג) 148; ההדגשה שלי - ד' לויין). על-כן אתמקד בבחינת תכלית זו כפי שהיא משתמעת מסקירת התפתחות הדין אצלנו בסוגיה זו במרוצת השנים, וכפי שניתן להסיקה מניסוח הסעיף עצמו, מהגיונו ומהתוכן שביקשו לצקת בו יוזמיו. 70 חיסיון דומה לזה שבסעיף 14 חל אצלנו, עוד קודם להמלצותיה של ועדת סלמון ולחקיקת [חוק ועדות חקירה](#), בסעיף 538 [לחוק השיפוט הצבאי](#), תשט"ו-1955, שזו הוראתו - "שום דבר שהושמע במהלך חקירתה של ועדת חקירה, בין מפי עד ובין באופן אחר, ושום דין וחשבון של ועדת חקירה, לא יתקבל כראיה במשפט, אלא אם הועמד הנידון לדין על עדות שקר שמסר לאותה ועדת חקירה" (ההדגשה שלי ד' לויין). בצה"ל נהוג כי חוקר מצ"ח או קצין בודק מקבלים לעיונם את כל חומר החקירה שנאסף על-ידי ועדת החקירה והם רשאים להשתמש בו לצורך הבדיקה שהם מבצעים, אולם "שום דבר שהושמע" כאמור במהלך חקירתה של ועדת חקירה לא יוכל להתקבל כראיה במשפט. דא עקא, שעל-פי הגישה הנוהגת בצבא מותר ומקובל לעשות שימוש עקיף בחומר שהגיע מוועדת החקירה... 71 בבג"צ 380/76 שרה וישניץ ואח' נ' שר הבטחון ואח' [6] עמד בית-משפט זה על מטרתו של [סעיף 14](#), אגב אורחא. באותו עניין ביקשו הוריו של חייל מבית הדין הגבוה לצדק להורות לפרקליט הצבאי הראשי על חידוש חקירה בעניין מות בנם, או על מינוי ועדת חקירה לפי [סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי](#). בין יתר טענותיהם של העותרים נטען כי העדויות אשר יינתנו לפני ועדת החקירה יוכלו לשמש ראיה אם יוחלט להעמיד מישהו לדין בגין מסירת עדות שקר לפני ועדת החקירה. השופט (לימים הנשיא) לנדוי דחה טענה זו בקובעו: "...למרות הבדלי הניסוח בין [סעיף 538](#) והסעיף המקביל ([סעיף 14](#)) [לחוק ועדות חקירה](#), תשכ"ט-1968, שאותו הזכיר מר ברטוב לשם השוואה, התוצאה היא על-פי שתי הוראות חוק אלה: המטרה היחידה שלשמה מותר להשתמש בראיות, שנגבו בחקירה, לאחר מכן במשפט היא לצורך משפטו של עד על שבות שקר במהלך החקירה ולא בשום משפט אחר. בשני החוקים הללו היתה מגמת המחוקק שראיות, אשר נתקבלו בהליך החפשי יותר של החקירה, לא יהיו למישהו לרועץ בהליך שיפוטי רגיל, המתקיים אחרי החקירה" (שם, בעמ' 737).

מהו אפוא הגיונו של [סעיף 14](#) שבחוק? [סעיף 14](#) בא לעולם כדי לעודד גילוי לב במתן עדות לפני ועדת החקירה. אין זו מגמתו היחידה של הסעיף, אך זוהי מטרתו העיקרית, כפי שראה אותה המחוקק בעוסקו במלאכת חקיקת [חוק ועדות חקירה](#). על כך ניתן ללמוד מדבריו של חבר הכנסת משה אונא (יושב-ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט) בקריאה שנייה ושלישית של חוק ועדות חקירה: "[סעיף 14](#) נתקבל ללא שינוי. הוא כולל חסיון לעדות הניתנת לפני ועדת חקירה מפני הליך פלילי. כבר הדגשתי בדברי הפתיחה, שאנו רואים נקודה חשובה ביותר בשמירה על זכויות הפרט, שלא ייפגעו במסגרת של חקירות ועדת החקירה. חסיון זה - שלא ניתן לפי הפקודה מ-1921 - מגמתו לעודד גילוי-לב במתן עדות לפני ועדת החקירה" (ד"כ 53 (תשכ"ט) 905; ההדגשה שלי - ד' ל'). המידע הוא בבחינת ה"חמצן" של ועדת החקירה. כדי שוועדת החקירה תוכל לבצע את עבודתה על הצד הטוב ביותר, עליה להשיג מקסימום מידע. לצורך כך יש לעודד את העדים המופיעים לפני ועדת החקירה, ובמידה מסוימת אף "לפתות" אותם, לפתוח סגור לבם ולחשוף בחופשיות ובכנות את המידע האצור בקרבם. ההגנה הניתנת [בסעיף 14](#) משרתת את האינטרס הציבורי הרחב בהזרמת מידע אמין, גלוי, מקיף ומהיר אל הוועדה. אינטרס זה הוא בעל חשיבות של ממש, ואין להקל בו ראש, שכן היה ונחקרים לא ישתפו פעולה מחשש שדבריהם עלולים להפליל אותם, תסוכל המטרה שלשמה מוקמת ועדת חקירה, וזו לא תוכל לבצע את מלאכתה ביעילות, במהירות ובמידת האמינות הנדרשת ממנה...72 הרקע לסוגיה נכבדה זו שאנו עוסקים בבירורה היא כאמור זכות השתיקה העומדת לנחקר בחקירה משטרתית ולנאשם בהליך פלילי (לסוגיה זו ראה מאמרו של פרופ' ד' ליבאי, "[חקירת חשוד והחיסיון מהפללה](#)" עצמית" הפרקליט כט (תשל"ד-ל"ה) 92). [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) בא להוסיף על הכלל המעניק חיסיון מפני הפללה עצמית. במה ייחודו, שהרי [סעיף 10 לחוק ועדות חקירה](#) הוא שמעניק מפורשות וישירות חיסיון מפני הפללה עצמית? [סעיף 10](#) קובע כלהלן" - (א) מי שהוזמן להעיד או להציג מסמך או מוצג אחר לפני ועדת חקירה, חובותיו יהיו כשל נחקר לפי [סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית \(עדות\)](#). (ב) סעיף קטן (א) אינו ב לגרוע [מסעיפים 5 א עד 5 ו לפקודת העדות](#)" (ההדגשה שלי - ד' ל'). [סעיף 47 לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש] החליף את [סעיף 5 ב לפקודת העדות](#), שהוא

הסעיף הרלוואנטי לענייננו הקובע את זכותו של אדם שלא למסור ראייה שעשויה להפילו. זכות השתיקה מסורה אפוא לנחקר בוועדת חקירה לפי סעיף 10 סעיף 14 באך להוסיף על הזכות האמורה בכך שמובהר לנחקר, כי למרות הפריווילגיה הניתנת לו לשמור על זכות השתיקה, היה וישתף פעולה עם ועדת החקירה וידבר, אפילו דיבור העלול להפילו, מובטח לו כי העדות לא תשמש ראייה כנגדו בהליך משפטי מאוחר. זוהי הגנה הניתנת בתמורה לגילוי המידע. [סעיף 14](#) נותן בטוחה נוספת לחיסיון מפני הפללה עצמית. אדם זכאי שתשובות מפלילות שמסר בוועדה (ביודעין או שלא ביודעין) לא יישמשו ראייה בהליך משפטי. עמד על כך חבר הכנסת קלינג הופר בקריאה הראשונה של החוק באומרו: "יש לציין לשבח את הגברת חסינותם של העדים אשר לא זו בלבד שיהיו פטורים ממתן תשובה, אם זו עשויה להפילם - בזה אין שינוי לעומת המצב הקיים - אלא יהיו מוגנים גם במובן זה, ובכך החידוש, שעדותם לא תשמש ראייה בהליך משפטי, חוץ ממשפט פלילי, בשל מסירת אותה עדות (ד"כ 50 (תשכ"ח) 546-547). היתה זו אף דעתה של השופטת המלומדת בדרגה הראשונה: "על-פי [סעיף 47א](#) [לפקודת הראיות](#) ניתנת לאדם פעם אחת הבחירה אם למסור ראייה מפלילה... [בחוק ועדות חקירה](#) ניתנת לאדם ברירה פעמיים: פעם אחת בעצם ההחלטה להימנע מלהשיב על שאלות מפלילות לפני הוועדה ופעם שניה גם לאחר שנמסרה העדות המפלילה" (החלטת הביניים בעמ' 37).. 73אם כן, נקודת המוצא העקרונית הינה עקרון הגילוי בלעדיו אין. אינטרס הגילוי מחייב מתן הגנה לפרט שמסר את המידע, אולם עניינו של היחיד אינו הגורם היחיד המשחק במערכה זו. אין הוא ערך בלעדי. לצדו קיימים ערכים אחרים שאף עליהם צריכה החברה להגן. אל מול אינטרס הפרט ניצב ערך חשוב אחר, הלוא הוא אינטרס הציבור בהעמדה לדין, במיצוי הליכי המשפט ובחשיפת האמת. ראייה רחבה ושקולה של מכלול הערכים החשובים מחייבת גישור ביניהם, באיזון ראוי בין אינטרס הציבור למיצוי הליכי החקירה, המשפט והענשת עבריינים, לבין אינטרס הנאשם למשפט הוגן. לפיכך, ראוי לפרש את ההגנה הניתנת [בסעיף 14](#) באופן שיש בו כדי לאזן בין הפרט ובין הכלל. על בית המשפט לקבוע מהי נקודת האיזון הראויה ובהתאם לכך ליישב בין האינטרסים המתחרים.. 74 על ה"חסינות" השונים שנוצרו כדי לאזן בין אינטרסים של הפרטים בינם לבין עצמם ובין אינטרס הפרט לאינטרס הכלל עמד המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק בקובעו: "חסינות אלה ואחרים הם לרוב 'חסיים'. הם פרי איזון בין ערכים מתנגשים.

היקפם נקבע על-פי דרישותיו של איזון זה. אין הם מעניקים חיסיון 'מוחלט' לראיה, אלא מתנים את החיסיון באיזון בין התועלת לנזק אשר יצמחו מגילוי הראיה. הפעלתם בכל מקרה ספציפי מחייבת - בצד האיזון 'העקרוני' שנעשה בגיבוש החיסיון עצמו - עריכת איזון 'קונקרטי'. בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה ובגדריו של השיקול הקונקרטי מתחשבים, בין השאר, במידת חיוניותה של הראיה במשפט ובקיומן של ראיות חלופיות. אכן, הכלל הוא האמת והצורך בגילוייה. החיסיון הוא חריג. 'חייב לפיכך להימצא להצדקתו שיקול רם ונכבד יותר שבטובת הכלל. הדבר מצריך איזון והכרעה בין שיקולים שונים שבטובת הכלל, מצב המציג תמיד דילמה בין שתי רעות, הפרת אמון וסודיות מחד, ודיכוייה של האמת הדרושה למשפט צדק, מאידך' (ש' נתניהו, 'על התפתחויות בסוגית החיסיונות המקצועיים' ספר זוסמן (דף-חן, תשמ"ז) 297, 298 "רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' ה' אזולאי ואח' (להלן - עניין בנק איגוד [7]), בעמ' 61-62). בבואנו לבחור את נקודת האיזון אין לאפשר עשיית שימוש נרחב ובלתי מוגבל בחומר שאספה ועדת החקירה, שכן בדרך זו תהפוך ועדת החקירה למכשיר מהיר וקל לאיסוף ראיות לצורך הכנת כתב-אישום עובר לקיומו של כל משפט; המחיר שמבקשת דרך זו, היינו: פגיעה של ממש בזכויותיו של נאשם, הינו מחיר שאינו מתקבל על הדעת...75 זאת ועוד. [סעיף 14](#) מהווה אף השלמה לכלל האוסר קבלת עדות מפי השמועה. עדות שנשמעה לפני ועדת חקירה כמוה כעדות מפי השמועה, ודו"ח ועדת חקירה כמוהו כעדות סברה, ומטעם זה בלבד לא יוכל לשמש ראיה בהליך משפטי (ראה ד"ר סגל, במאמרו הנ"ל, בעמ' 201). לו כך היה מתפרש [סעיף 14](#), כי אז ניתן היה למעשה "לעמת" תמיד בין דבריו של נחקר כפי שנאמרו בוועדת החקירה לבין עדות שמסר על דוכן העדים בבית המשפט, לצורך הכשרת הראיה. פעולה כזו אינה מתקבלת על הדעת שכן כמוה כהבאת העדות גופא כראיה במשפט עצמו. משכך, הרי שמשמעותו של [סעיף 14](#) כפי שהיא נתפסת כיום, היא מתן הגנת יתר מפני הפללה עצמית, ובין היתר, למשל, מניעת השימוש באימרת חוץ של נאשם לפי [סעיף 10א](#) [לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש] (שהוסף בתש"ם ולא היה קיים עם חקיקת [חוק ועדות חקירה](#)) והגשת הודעת על דין - שכן מן המוסכמות היא כי גיבושה של תכלית החקיקה נעשה תמיד בהווה. בהידרשו להוראת החוק ישאל השופט עצמו תמיד מהי תכלית החקיקה העכשווית בשעת מתן הפירוש, וייתן לדבר החקיקה את הפירוש שראוי ליתן לו בהווה (ראה ברק, בספרו הנ"ל, בעמ' 150). "עדות" [בסעיף 14](#).76 הגשמת המטרות העומדות מאחורי חקיקת [סעיף 14](#) מצריכה מתן פירוש רחביחסיית למילה "עדות", על-מנת שתובטח למוסר "העדות" מלוא ההגנה שהמחוקק התכוון

לה. משכך, אינני רואה להבחין לעניין [סעיף 14](#) בין עדות שניתנה בעל-פה - במובן דיבור או אמרה - לבין עדות שנמסרה בכתב. מה לי אם ניתנה עדות בעל-פה או נמסרה במסמך כתוב, שהרי להגשמת התכלית יש לכלול בגדר "עדות" כל מידע שלולא החיסיון המוענק [בסעיף 14](#), לא ניתן היה להשיגו. כך למשל, המושג "אמרה" הנזכר [בסעיף 10א\(א\) לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], נתפרש על-ידי הנשיא שמגר באופן שאינו מוגבל לדיבור בעל-פה: "הפירוש הלשוני הראשוני למונח "אמרה" מבטא הבעה בעל-פה... מאחר שאין הכוונה להבעה המילולית בלבד, הוצמד למונח שלפנינו התנאי הנוסף והמפורש של הכתב, ודומה שלא יכול להיות ספק בכך, כי אמרה, הנמסרת על-ידי נחקר ישירות בכתב בלי שהביעה תחיל בעל-פה, אף היא אמרה לענייננו. אמרה אינה דווקא בדיבור שבעל-פה. היא כל ביטוי אנוש שיש בו רלוואנטיות לדיון ([ד"נ 23/85](#) מדינת ישראל נ' טובול [8], בעמ' 327; ההדגשה שלי - ד' ל'). כשלעצמי, הבחנה בין ראיה שבדיבור בעל-פה לבין ראיה כתובה שנתקבלה מאת עד או נאשם מלאכותית היא. החיסיון המוענק [בסעיף 14](#) אינו "מתת חסד" כי אם בטוחה הניתנת למוסר העדות מפני עשיית שימוש בה, במגבלות המפורשות בסעיף. שאם לא כן, כיצד תישמר זכותו מפני הפללה עצמית, כשמצפים ממוסר העדות שיהא חופשי, גלוי וכן במסירת המידע הדרוש לוועדה לחקר האמת, בנושא רב החשיבות העומד לבדיקה לפניו..77 אשר לזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית, זכות זו מתייחסת בבירור גם לדרישה להצגתם של מסמכים בכתב": הזכות לאי-הפללה עצמית איננה אלא תמציתו של הכלל... לפיו איש אינו חייב להשיב על שאלה, אם התשובה לשאלה עלול להיות בה, לדעת בית המשפט, כדי להניח את היסוד להבאתו לדין פלילי של מי שמשיב את התשובה. זכות זו מתייחסת גם לדרישה להצגתם של מסמכים ומטלטלים אחרים" ([ע"פ 663/81](#) חורי נ' מדינת ישראל [9], בעמ' 91; ההדגשות שלי - ד' ל'). כל זאת בכפוף לחריג הבא: [סעיף 14](#) נועד כאמור לעודד ילוי, מקום שלולא החיסיון לא ניתן היה להשיג את המידע ממקור אחר. מכאן שראוי להבחין בין מסמכים שונים הנמסרים לוועדת חקירה. סוג אחד של מסמכים הם אלה שנוצרו במיוחד לצורך ועדת החקירה, או הוכנו והוגשו במיוחד על-פי בקשתה. דינם של מסמכים אלה כדינה של "עדות" שנמסרה לפני ועדת החקירה, ובשלב זה די לי באמירה כי לא ישמשו ראיה בהליך משפטי. אולם מסמכים שלא נוצרו במיוחד לצורך ועדת החקירה, שלענייננו אכנה אותם

"מקוריים" - מסמכים אלה היו קיימים בזמן אמת ללא קשר לעבודת הוועדה. בכלל מסמכים אלה ניתן למנות, למשל, רשומות בנקאיות או מכתבים שנכתבו בזמן אמת, פרוטוקולים של ישיבות, וכמובן מסמכים ציבוריים או רשמיים, כגון תשקיפים, מאזנים וכיוצא באלה מסמכים הפתוחים לעיון הציבור. לא יעלה על הדעת לפסול מסמך כזה מלשמש ראיה במשפט רק משום שהעד או הנאשם הגישו אותו לפני ועדת החקירה. חיסיון כה רחב עלול להביא לידי כך שעדים מתוחכמים, שיש להם מה להסתיר, ייחפזו מרצון להגיש לוועדת החקירה כל מסמך שיש בו או שאפשר שיהיה בו כדי להפליים. המסמך המפלייל ימצא דרכו לוועדה, ייחתם בחותמה ובכך ייסתם הגולל על האפשרות להציגו כראיה במשפט, ונמצא "יוצא חוץ נשכר". הכלל המגן מפני תשובות מפלילות אינו חל על מסמכים מקוריים או מסמכים רשמיים, ואלה אינם נחשבים כ"עדות" לעניין [סעיף 14](#), לפיכך אין למנוע הגשתם כראיה במשפט מאוחר, אף אם יש בהם כדי להפלייל את העד פלוני או הנאשם אלמוני. "לא תשמש ראיה" - מגבלות השימוש האסור על-פי [סעיף 14](#) 78. השאלה המרכזית העומדת לבחינה היא אם הפירוש המתחייב למילים "לא תשמש ראיה" [בסעיף 14](#) מונע הגשת העדות גופא כראיה לבית המשפט, היינו, שימוש ישיר בעדות כראיה, או שמא פרשנותו הנכונה של הסעיף היא כי "לא תשמש ראיה" פירושו לא ייעשה בה כל שימוש, היינו מניעת שימוש ישיר, עקיף ונגזר בעדות. בישראל, שבה זכות החיסיון אינה מעוגנת בחוקה, אין בחיסיון אלא מה שקבוע בחוק עצמו. [בסעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) נבחרו המילים "לא תשמש ראיה" בשונה, למשל, מן הביטוי "לא ייעשה כל שימוש", ולמעשה קובע הכלל העולה מעל פני הסעיף הנ"ל כי העדות שנמסרה בוועדת החקירה אינה קבילה כראיה. אין בהוראת הסעיף דבר וחצי דבר המרמז על מתן חיסיון רחב מזה במובן "סודיות" או "אי-גילוי" מוחלט של תוכן העדות. יודגש: אי-קבילותו של מסמך אין בו כשלעצמו כדי לחסנו מפני גילוי. ראוי בעניין זה להתייחס להוראת [סעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית](#), תשנ"ב-1992, כפי שהובנה ונתפרשה על-ידי השופט ברק בעניין בנק איגוד [7]. באותו עניין ניתן צו כללי לגילוי מסמכים. בנק איגוד סירב לגלות שני מסמכים: דו"ח הביקורת הפנימית שהוכן על-ידי דו"ח שהכין בנק ישראל. השופט ברק הבחין, בפסק-דינו המנומק, בין דו"ח בנק ישראל, שלגביו קובעת הוראת [סעיף 15א לפקודת הבנקאות](#) כי "לא יגלה אדם ידיעה שנמסרה לו", ועל מסמך זה חלה סודיות ואין לגלותו, לבין דו"ח הביקורת הפנימי שלגביו קובעת הוראת [סעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית](#) כך: "(א) דו"ח, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר הפנימי במילוי תפקידו לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי, אך לא יהיו פסולים בשל כך לשמש ראיה בהליך משמעתי. (ב) הודעה שנתקבלה אגב מילוי תפקידו של המבקר הפנימי לא תשמש ראיה

בהליך משפטי, אך תהא כשרה לשמש ראיה בהליך משמעתי" (ההדגשות שלי - ד' ל'). אשר להיקפו של סעיף זה קבע המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק: "סעיף 10 לחוק הביקורת קובע אי-קבילות (לא ישמשו ראיה) של דו"ח הביקורת הפנימית. אין בהוראה זו, כשלעצמה, כדי ליצור חיסיון מפני גילוי הדו"ח לצד למשפט... אי-קבילותו של מסמך כראיה אינו מונע גילוי של המסמך (ראה [המ' 121/58](#) קרן קיימת לישראל בע"מ נ' כץ). אי-קבילות נועדה למנוע מבית המשפט לבסס מימצא על אותה ראיה. אי-גילוי בשל חיסיון נועד למנוע מבעל דין לעיין במסמך. לעתים יש ערך רב לצד לעיין במסמך, גם אם אין הוא ראשי להגישו בשל אי-קבילותו" (שם, בעמ' 64)..79 לעניין זה ניתן אף להיעזר בלשונה של הוראת [סעיף 47\(ב\)](#) ל**פקודת הראיות** [נוסח חדש] הקובעת לאמור: "ביקש אדם להימנע ממסירת ראיה מחמת שהיא עשויה להפיליו כאמור בסעיף קטן (א) ובית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה, לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט שבו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם הסכים לכך" (ההדגשות שלי - ד' ל'). אף הוראת [סעיף 47\(ב\)](#) פורשה כמעניקה הגנה מצומצמת האוסרת שימוש ישיר בדבריו של עד לחובתו אך אינה פוסלת קיום חקירה בעקבות המידע שגילויו נכפה על העד (ראה ספרו של י' קדמי, על הראיות (דיונון, תשנ"א) 499)..80 עדיין נשאלת השאלה אם לא ראוי לפרש את הוראת [סעיף 14](#) בעניין אי הקבילות באופן שמשמע ממנה גם חיסיון מפני שימוש עקיף או נגזר. משסקרנו בהרחבה את תכליתו החקיקתית של [סעיף 14](#) תוך התייחסות לאיזון הדרוש בין זכותו של הפרט למשפט הוגן לבין זכות הציבור למיציא דין, ותוך הבנת המציאות הישראלית והמבנה החברתי שלה, הפרשנות הראויה להתקבל היא זו האוסרת שימוש ישיר בלבד. אסורות: הגשת העדות החסויה כראיה במשפט, ו/או הצגת עדותו של עד בבית המשפט במסגרת חקירה ראשית או נגדית, תוך בקשה שיתייחס לדברים שאמר לפני ועדת החקירה, ו/או הצגת מסמכים שהכין אותו עד במיוחד על-פי דרישת ועדת החקירה תוך בקשה להתייחס אליהם - כל זאת בכפוף לויתורו של מוסר העדות על זכותו לפי [סעיף 14](#) כפי שעוד יובהר להלן. מותרת: עשיית שימוש עקיף בעדויות שנמסרו, בדין-וחשבון של ועדת החקירה שהתפרסם ובמסקנותיה. שימוש עקיף, כמשמעו, מתיר וייתכן שאף מחייב את החוקר המטרת לקרוא את כל החומר שהגיע מוועדת החקירה ולהשתמש בו כבסיס וכרקע להכנת שאלות לצורך חקירת המשטרה, ובוודאי אינו מביא לתוצאה כה לא מאוזנת כביטול משפט אם התובע קרא את הדו"ח או עיין בחומר של ועדת החקירה. שימוש עקיף

הוא בבחינת "שימוש אנונימי" בחומר. המדובר בהגנה מצומצמת, ולפיה לא ייעשה שימוש ישיר בדבריו של העד לחובתו, אולם אין מניעה לקיים חקירה בעקבות המידע שנאסף מפיו של עד, אפילו הפך להיות אשם בשלב מאוחר יותר, ולהעמידו לדין על-פי הראיות שיושגו במסגרת העדות. לפיכך, מותר לתביעה לקרוא הודעות מוועדת החקירה, מותר לה להשתמש בהודעות לצורך הכנת תשתית לחקירה, אך אסור לה להפוך את ההודעה לראיה.⁸¹ המערערים טענו כי פרשנות מצומצמת כגון זו עלולה להרתיע את העדים השונים מלדבר ולמנוע את גילוי הלב הדרוש. לעניין גילוי הלב, עם כל החשיבות שמייחסים אנו להיבט זה, אין לראות בו חזות הכול, כאילו גילוי הלב יוצא דופן הוא אף בחברה נאורה ואין זוכים בו אלא כנגד מתן ערובות ופיצויים. ככל שמדובר בעדים "תמימים", ניטראליים, חסרי פניות ונעדרי עניין אישי בנושא ההליכים בדרך כלל, הם לא יהססו למסור את אשר בידיעתם, לא לפני ועדת החקירה ולא לפני המשטרה, כיוון שממילא אין להם מה להסתיר ואין הם חוששים מפני הפללה עצמית. עדים אלה יוותרו קרוב לוודאי על הפריווילגיה המוענקת [בסעיף 14](#), שכן אינם צריכים לה. ככל שמדובר בעד שנחקר תחת אזהרה, שעלה כנגדו חשד של מעורבות בביצוע עבירה או שהיה לנאשם במשפט, עד כזה נזקק להגנת [סעיף 14](#) אך לא רק עד כזה, אלא גם אנשי ציבור, שמעמדם הציבורי עשוי להיפגע ואף להיחרס כליל אם יבחרו לשתוק בשל חשש שמה שיאמרו עלול להפליל אותם, ראויים לאותה הגנה נרחבת, כדי שיפתחו סגור לבם ויתבטאו בגלוי בעניין הנחקר ושלחם מידע עליו או אף מעורבות בו. לאיש ציבור כלל ועיקר לא נוח להודיע קבל עם ועדה כי הוא מסרב להשיב לשאלה בשל כך שיש בתשובה משום הפללה עצמית. על-כן גם מי שיש לו סיבה לחשוש שבדבריו יפליל עצמו, יעדיף שלא לבקש אחר הגנת [סעיף 10](#) לחוק ויענה לשאלות, בכפוף כמובן לחובה להשיב אמת. זימונו לוועדת החקירה, שיכול שיהא כפוי, פוגע בזכותו הבסיסית, ועל-כן ראוי עד כזה - שהיה גלוי לב אף לרעתו - להגנה בכך שתובטח זכותו באי-קבילותה של העדות בבית המשפט, ואין צורך להרחיב את החיסיון מעבר לכך. ויתור על החיסיון [בסעיף 14](#).⁸² הראשונה שבשאלות פרק זה היא אם ניתן לוותר על הזכות [שבסעיף 14](#) או שמא מדובר בזכות שאינה ניתנת לוותר? ככלל, אינני רואה מדוע לא ניתן יהיה לוותר על החיסיון המוענק [בסעיף 14](#) לחוק ועדות חקירה. משמוזמן מי שהעיד לפני ועדת החקירה לחקירה ולתשאול במשטרה, בעקבות חקירת הוועדה ומסקנותיה, יכול החוקר לילך בדרך ארוכה ולעתים מייגעת, להתחיל מבראשית ולהציג לעד כל אותן השאלות שעליהן כבר השיב כשהעיד לפני ועדת החקירה. מאידך גיסא, יכול חוקר לעשות קיצורי דרך, להציג לעד את עדותו לפני ועדת החקירה או לפני אספי החומר ולשאול אותו אם הוא מאשר אותה מחדש מבחינת תוכנה, כאילו זו הודעה שחזר עליה בתשובה לשאלותיו. קיצור דרך זה הגיוני וגם אפשרי ובלבד שהעד הסכים לכך במפורש. לעתים מתקיימת החקירה המשטרית זמן רב לאחר שנסתיימו דיוניה של ועדת החקירה. במקרים אלה אפשר שחלק מהעדים הנקראים להעיד כבר אינם זוכרים את הפרשה אלא במעורפל; הם אינם מצויים

עוד בפרטי האירוע, ותהיה זו דווקא משאלתם לאשר את עדותם לפני ועדת החקירה, כהודעת אמת. מדוע תישלל מהם אפשרות זו, שתחסוך מהם זמן ואי-נעימות? אפשר אפילו שגם מי שנפתחה נגדו חקירה בעקבות מסקנות ועדת החקירה יבקש לאמץ את עדותו לפני הוועדה משום שלסברתו דווקא בדבריו בעדות יש כדי לטהר את שמו, להיטיב עמו ולתרום לזיכוי. משזו היא משאלת הנאשם עצמו, המעוניין במקרים מסוימים להפנות אל עדותו בוועדה או לפני אוספי החומר, אינני רואה כל סיבה מדוע לא להיענות לבקשתו. הנה כי כן, כעיקרון אין טעם ואין היגיון בשלילה החלטית של האפשרות לוותר על "החיסיון" שבסעיף 14 לחוק. 83.שאלה אחרת היא מי הוא זה שצריך לוותר על הזכות - האם די בכך שמוסר העדות, שאינו עומד לדין, יוותר על "החיסיון", או שדרוש להסרת "החיסיון" גם ויתור מצד הנאשם עצמו? סעיף 14, הנוקט את הלשון הכללית "עדות", בא להגן על מוסר העדות, בין שמדובר בעד, בחשוד או בנאשם. מסעיפי חיסיון אחרים המצויים ב**פקודת הראיות** [נוסח חדש] (**סעיפים 44-52**) ניתן ללמוד שמי שהחיסיון ניתן לטובתו, יכול לוותר עליו. משכך, מוסר העדות, הוא ולא אחר, יכול ברצותו בכך לוותר על החיסיון שאינו מעוניין בו. אין לקבל את שנטען לפנינו כי על חיסיון כזה אין לוותר כלל, או שלפחות ויתור כזה יהא מותנה גם בויתור של הנאשם בנוסף לויתורו של העד. אינני רואה כל צורך בכך. הזכות לחיסיון מפני הפלה עצמית היא זכותו של הפרט שעלול להיפגע כתוצאה מדבריו שלו, אך אין אדם זכאי לכך שההגנה תורחב באופן שתעניק חיסיון גם בנוגע לדברים שהשמיע עד משום שאלה עלולים אולי להפיל את הנאשם. בדרך זו משפיע הנאשם על הכמות, התוכן וההיקף של המידע שנמסר למשטרה או לתביעה, מידע שמלכתחילה אינו תלוי בו, וממילא ניתן להשיגו בדרך הארוכה של תשאול העד מחדש. אין הנאשם צריך "לזכות מן ההפקר" ואין הוא יכול לפרוס את כנפי החיסיון על כל עדות שיש בה כדי להפילו. לפיכך, אין ניעה שנחקר יאמץ עדות שמסר לפני ועדת חקירה. "אינקורפורציה" בחקירה הופכת את העדות מעדות לפני ועדת החקירה לעדות במשטרה. משמצויה הודעה כזו בחומר הראיות שהתגבש בחקירה במשטרה, רשאית התביעה לעשות שימוש בה במהלך הדיון המשפטי בבית המשפט, אין כל פסול בהגשתה כראיה, ובלבד שהנחקר שמסר את ההודעה שאומצה היה מודע לכך שבמתן הסכמתו הופכת עדותו לראיה קבילה בביתמשפט. כיצד יהא מודע לכך? חובת ההפניה לזכותו. 84.כשם שמוטלת חובה על החוקר המשטרתי להזהיר חשוד על דבר זכותו שלא לומר דבר העלול להפילו, מוטלת על חוקר המשטרה אף החובה להעמיד את מוסר העדות על זכותו שעדותו לא תשמש כראיה בהליך המשפטי מכוח **סעיף 14 לחוק ועדות חקירה**. משהעלה דין-וחשבון של ועדת החקירה חשד שאדם פלוני עבר עבירה והוחלט להעמידו

לדין בשל אותה עבירה, קמה לכל אדם שמסר עדות לפני ועדת החקירה, בין שהוא חשוד בביצוע עבירה ובין שהוא עד רגיל, הזכות שעדות שמסר בוועדת החקירה לא תשמר ראייה בהליך משפטי. לפיכך, משהעיד אדם לפני ועדת חקירה ואחר כך נקרא למסור עדות במשטרה באותו עניין, יעמיד אותו החוקר המשטרתי על זכותו, קודם מסירת העדות, במובן זה שייאמר לו כי בהתאם להוראת [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) הינו רשאי שעדות שנמסרה על-ידיו לפני ועדת החקירה או לפני אוספי החומר מטעמה, לא תוגש כראיה בבית המשפט. נחקר יהיה רשאי להודיע כי הוא מבקש שלא להתייחס לעדותו לפני ועדת החקירה. ויתרו העד או החשוד על זכותם זו - ניתן לחקור אותם על דברים שמסרו בוועדת החקירה, ניתן לאמץ את עדותם לפני הוועדה אל עדותם במשטרה בדרך של "אינקורפורציה", ניתן להגיש את עדותו כראיה במשפט (בכפוף לכלל הפוסל עדות שמיעה)..85מדוע כה חשוב הוא של נחקר תיוודע זכותו לחיסיון לפי [סעיף 14 לחוק](#)? הטעם הוא בכך שללא אותה מודעות נתקשה לקבוע אם נחקר שלא הפעיל את החיסיון והשיב לשאלות ויתר מרצון, באמת ובתמים, על החיסיון. האומנם יש בעצם אמירת הדברים, ללא המודעות, ללמד שוויתר על זכותו, בין שרצה להפיל עצו ובין שסבר שאין בתשובותיו כדי להפיל, או שמא נאמר שהנחקר כלל לא ידע על החיסיון וכלל לא עלה על דעתו לוותר עליו? 86ככלל, משהועמד הנחקר על זכותו לפי [סעיף 14](#) במשטרה, ולמרות זאת "אימץ" את עדותו מוועדת החקירה במלואה או השיב על שאלות ה"מעמתות" אותו עם דברים שאמר לפני ועדת החקירה, תתפרש התנהגותו כוויתור על הזכות לחיסיון - ויתור שיכול שיעשה כדיבור, בהתנהגות או בכתב. השופטת המלומדת הביאה בהחלטתה מספר דוגמאות שבהן לדעתה נעשה ויתור של העד על החיסיון. כך למשל נחקר בוועדת החקירה, המתייחס בהרצאה פומבית שנתן מרצונו ומיוזמתו לדברים שאמר לפני ועדת החקירה ומאמץ אותם, הופך את העדות לפני הוועדה לדברים שאמר במקום אחר, והעובדה שבדבריו הסתמך על כך שהיו אלה דבריו בוועדה בתוספת שהם נכונים, אינה הופכת את הדברים שהושמעו לבלתי קבילים (ראה עמ' 42 להחלטת הביניים). די לי אם אומר כי אינני נדרש בהחלטה זו לסקור את מיגוון המצבים שיתפרשו כוויתור. זאת אשאיר למקרים העתידיים לבוא לפני בית המשפט, שייבחנו לגופם. אולם רואה אני לעמוד על נקודה אחת חשובה: ויתור צריך שיעשה מתוך מודעות לחיסיון. כוחו של הוויתור יפה רק כאשר מי שעלול להיפג אכן מודע לזכותו. נאשם שאימץ את עדותו בוועדת החקירה בדרך של "אינקורפורציה" חלקית או מלאה כאמור, בלי שידע כי אינו חייב בכך, לא יוחזק כמי שוויתר על החיסיון אלא כמי שמחמת שלא היה מודע לזכויותיו עשה את הנדרש ממנו בהיותו סבור שמחובתו לספק תשובה. הליך משפטי [בסעיף 14.87](#) אשר למונח "הליך משפטי", התמקדה המחלוקת בשאלה אם מונח זה כולל את

הליך החקירה במשטרה ואם לאו. הליך משפטי כפשוטו הוא הליך של משפט או הליך שמגישים בו ראיות. לעניין זה יש להבחין בין שלב החקירה במשטרה, שלב שבו עוסקים באיסוף ראיות בלבד על-ידי מי שהוסמך לכך כתשתית לחקירה, לבין ההליך המשפטי שבו גובים ראיות. אף המילים "חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות" יש בהן כדי להצביע על כך שכוונת המחוקק היא להחיל את החיסיון על המשפט בלבד. לכאורה, יכול החוקר המשטרתי לעשות כל שימוש שהוא בחומר שהגיע מוועדת החקירה. אולם נחקר שלא ויתר על זכותו ולמרות זאת נדרש להתייחס במשטרה לדברים שאמר בוועדת החקירה ועשה זאת, לא ניתן יהיה להגיש את הודעתו כראיה במשפט. לסיכום נקודה זו: מותר למשטרה לקבל את העדויות מוועדת החקירה, אך אסור לה להזרים אותן או לחלחלן לבית המשפט. מן הכלל אל הפרט - בדיקה אופרטיבית של החלחול. 88 אין מחלוקת כי כבר בשלב המקדמי שבו חקרה המשטרה בפרשה חלחל חומר רב של ראיות מוועדת בייסקי אל תיק החקירה. מתוכן העדויות עולה כי עד קיץ 1990 לא היו החוקרים מודעים לקיומו של [סעיף 14](#), ובכל המקרים שבהם בוצעה "אינקורפורציה" בדרך זו או אחרת לא הוזהרו הנאשמים על זכותם לפי [סעיף 14](#). חומר החקירה הועבר במלואו אל התביעה שביקשה כאמור לעשות בו שימוש כמפורט לעיל. בעקבות החלטת הביניים של השופט מיום 9.10.91, שלא ניתן היה לבקש לערער עליה בנפרד, נפרצו למעשה הגדרות, שהרי לא היה עוד טעם של ממש להכביד עד ללא די על המשפט בהתנגדות חוזרת לכל עדות כזו, אם מוגשת היא במישרין או אם בעקיפין. זכות הערעור על החלטת בית-משפט המאפשרת הגשת ראיות לא קבילות שמורה לו לנפגע במסגרת הערעור על פסק הדין המלא. הותרו אפוא להגשה ראיות שחלחלו מוועדת בייסקי אל הליך החקירה במשטרה, "שהוכשרו" בשיטה זו או אחרת של "אינקורפורציה" אל המשפט (לעתים ישירות מוועדת בייסקי אל המשפט). בכלל אלה: עדויות של נאשמים שנמסרו לפני ועדת בייסקי ואשר לפי קביעת הדרגה הראשונה תוכנן, אומץ או אושר במשטרה בדרך ה"אינקורפורציה"; הודעות משטרטיות שבהן נחקרו נאשמים על תכנים שהעידו לגביהם בוועדת בייסקי ותשובותיהם באשר לתכנים אלו נתפרשו כוויתור על החיסיון לעדות. כן הוגש כל חומר הראיות שנמסר על-ידי עדים סתם, והותר "ריענון זיכרונם" של העדים באמצעות עדויותיהם לפני ועדת החקירה. 89 נשאלת השאלה, מה משמעות ואיזו השפעה יש לעובדה שהנחקרים לא הועמדו כדין על זכותם על-פי [סעיף 14](#), ואפשר שלא היו מודעים לו כלל ועיקר, ומה משקל ומשמעות יש בכל אותן ראיות ש"חולחלו" לפרוטוקול המשפט לאחר החלטת הביניים. בבואנו להשיב על שאלות אלה יש טעם להבחין בין עדות שנגבתה מעד שמוגדר על-ידי "עד ניטראלי" ו"תמים" לעניין, לבין עד שהוא גם נאשם במשפט שבמסגרתו מבקשים להשמיע את העדות. הגיונית, קל יותר לקבל שהעד הניטראלי, באמצעו את דבריו לפני

ועדת החקירה או לפני אוסף החומר מטעם ועדת החקירה על דרך "האינקורפורציה", מעוניין שעדותו תיגבה בדרך זו. יש להניח כי עד כזה, גם כשהיו מעמידים אותו על זכות החיסיון העומדת לו, היה מותר עליה. הערכתי זו דומני תתאשר בדוגמאות הבאות המובאות מתוך פרוטוקול הדיון באשר לעדויות שנתקבלו בדרך "האינקורפורציה" או בעדויות שבהן נעשתה הפניה לעדות שניתנה פני ועדת החקירה ואשר חדרה אל תוך המשפט הנכחי בדרך "החלחול". עדים שניתן היה לראות בהם "ניטרליים" וחסרי עניין אישי בתוצאה נתנו להבין שהחיסיון אינו מעלה או מוריד מבחינתם, ואילו עדים שהפכו לנאשמים במשפט דנן הסתייגו מהמשמעויות העולות מדברים שהשמיעו לפני ועדת החקירה ושהוגשו לבית המשפט במקרה דנן, אם על דרך "אינקורפורציה" ואם על דרך חלחול. הדברים ידברו בעד עצמם. דוגמאות לעדות מהמין הראשון. 90 כאלה ניתן למצוא בחקירה הנגדית לעד התביעה יעקב גדיש, בעדותו מיום 91.10.15, שלא התנגד להגשת עדותו לפני הגב' הקר, אוספת החומר בוועדת בייסקי, ולהגשת עדותו במשטרה (ראה פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי בעמ' 2748). כך נהג, למשל, העד אריה מינקביץ' במשטרה (ת/348): "אני מאשר שזה הודעתי שניתנה לפנייהם (הכוונה לאוספי החומר - ד' ל') ואני מסכים שתהווה חלק מהודעה זו". דוגמאות לעדות מהמין השני. 91 כאלה ניתן למצוא בחקירתו הנגדית של רואה החשבון דן בבלי מיום 92.5.3 פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי בעמ' 15315: "ש: מר בבלי אם אני מבין נכון אישרת בהודעתך לפני השופט זיילר בעמוד . . . 3. כמעט באמצע העמוד אתה אומר כך: 'בתשובה לשאלה ספציפית אני משיב כי אילו היינו מודעים לאספקט הריסותי של ההחלפות עם בנק דיסקונט היה מקום להביא עובדה זו במאזן'. קודם כל זה נכון מה שכתוב"? או בחקירה נגדית שנערכה לנאשם מר אהרון מאיר ביום 92.10.5 בעמ' 22499 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי: "ש: ואני מצאתי לזה בטוי גם בפרוטוקול שהוגש כראיה... אבל עכשיו אני רוצה לשאול אותך על הבטוי עצמו. הנה אני מראה לך בפרוטוקול של 9 לפברואר 93 (פרוטוקול הלקוח מוועדת בייסקי - ד' ל')... בעמוד 340 בעדותך לפני ועדת בייסקי אתה מתבטא כך, אני אניח את זה לפניך... כן, מר מאיר השאלה ברורה לך?...". ובעמ' 22545 לפרוטוקול:

"ת: אני לא יכול לשים את עצמי במסגרת של ועדת בייסקי באיזה צורה התבטאתי שם ועובדה היא וזאת היתה המציאות שקיבלתי את מלוא התמיכה... ש: טוב. יש לנו את הניואנס הזה בין דברייך כאן לבין מה שאני מציע לך שהיה בעדותך לפני ועדת בייסקי...". ובחקירה נגדית שנערכה לנאשם מר רקנאטי מיום 7.8.92: ש: בהודעה שלך ת/128 (הכוונה להודעתו במשטרה שהוקראה לעד במהלך הדיון - ד' ל') מתאריך 86.12.8 הציגו לך את עמדתך בפני דברייך שאמרת קודם לכן לפני ועדת בייסקי, ואמרו לך כך (ציטוט - ד' ל') אני מבקש אני לא מבין כיצד התשובה הזאת היא מענה או שהיא מסבירה את הציטוט מפיו כמה שורות קודם לכן...ת: תראה, אם כך אני חייב להסביר משהוא. אני מודה שלא חשבתי שועדת בייסקי היא חלק מהמשפט הזה, ..., אני אמרתי דברים שהם היו נכונים וכך חשבתי גם באותה עת ואני הרחבתי דברים מסויימים שלא הייתי בטוח בהם. כאשר באתי למשטרה נתבקשתי להסביר את אותם הודעות... אבל כשבאתי להסביר את אותם ביטויים שאני אמרתי בוועדת בייסקי, אני הסברתי וכך באמת חשבתי בוועדת בייסקי שהכוונה היא היפוטטית על העתיד ולא שאלה באותו רגע...92..נדמה לי כי לו היו הנאשמים מודעים לזכותם שלא לאמץ את עדותם מוועדת בייסקי אל עדותם במשטרה בשום דרך שהיא של "אינקורפורציה", היו, חלקם לפחות, עומדים על זכותם שלא להתייחס לעדותם מהוועדה ונמנעים מן העימות שנוצר במהלך חקירתם במשטרה..93 הלכה היא מלפנינו כי, ככלל, בחשיפתו של שופט לראיה פסולה אין כדי להביא בהכרח לביטול הרשעה, אף אם מדובר בראיה אשר אינה נטולת רלוואנטיות לנקודות השנויות במחלוקת במשפט (סעיף 56 לפקודת הראיות [נוסח חדש], ועניין אבוטבול [5]). יצוין כי הנחה זו מקובלת הן על דעת הרוב והן על דעת המיעוט בפסק הדין הנ"ל. המחלוקת שם נסבה סביב השאלה מהן הנסיבות שבהן יחזק שופט כמי שהושפע מראיה בלתי קבילה באופן שצריך לפסול את פסק-דינו). לדברי השופט בך בעניין אבוטבול [5], בעמ' 505: "הגורמים העיקריים שאותם יש לשקול במסגרת הבחינה אם היה בהבאת הראיה הפסולה לפני השופט כדי להשפיע עליו ולחזק את שכנועו באשמת הנאשם, הם: מידת הרלוואנטיות של הראיה הפסולה, ומשקלן המצטבר של יתר הראיות בתיק". ולגישת דעת המיעוט של השופט חשין-

"המבחן לבדיקתו של הליך שבו נתקבלה ראייה למרות היותה בלתי קבילה הינו מבחן כללי ... ועיקרו הוא כאמור בסעיף 56 לפקודת הראיות [נוסח חדש] : העובדה שבית המשפט קמא אסף אל חיקו ראייה בלתי קבילה, אין בה, כשהיא לעצמה, כדי להביא לפסילתה של הרשעה. השאלה היא שאלה של קשר סיבתי - בין אותה ראייה בלתי קבילה לבין ההרשעה - לאמור: אם אותה ראייה הייתה סיבה-בלעדיה-אין (sine qua non) (causa להרשעה" (שם, בעמ' 527-528). במקרה שלפנינו ציינה השופטת המלומדת בפסק-דינה כי לאותה מסקנה שאליה הגיעה בהחלטתה הייתה מגיעה אף בלא להיזקק להודעותיהם של הנאשמים ובלא להסתמך עליהן כלל. בשלב זה אינני נדרש לנקוט עמדה לעניין משמעות השימוש הפסול שנעשה במשפט בעדויות כנ"ל, ועד כמה הושפעה הדרגה הראשונה מהראיות הלא קבילות. גם איני מביע כאן את דעתי עד כמה ניתן היה להתעלם מראיות שנתקבלו, שהעסיקו הרבה את בית המשפט ושהיו במוקד הדיון. מעדיף אני לומר דבריי בשאלות אלה כשאדון בנפרד בכל אחד מהאישומים, ככל שיהא צורך בכך. עדותו של פרופ' בן-חורין. 94 אשר לעדותו של פרופ' בן-חורין, עד מומחה מטעם התביעה. עד זה ציטט בטיטוט חוות-דעתו קטעים מסוימים מדו"ח ועדת בייסקי (ת/143), ומשהועמד על-ידי עו"ד לדור על האיסור לעשות כן, הסתפק בהשמטת המרכאות ולא ניסה לכתוב קטעים אלה מחדש. כן השתמש בטבלאות שהוכנו מתוך הנתונים שבנספח הסטטיסטי לדו"ח ועדת בייסקי כנתון. מסתבר כי גם כאשר להלימות ההון הסתמך המומחה על דו"ח ועדת בייסקי. משנשאל בעניין זה השיב: "כן. חוץ מאשר מקרה אחד שבו חלה איזו שהיא אי הבנה מוקדמת ביני לבין עו"ד לדור. והעניין הזה הוא הסתמכות על דו"ח בייסקי. אני הבנתי בשלב מסויים, כשהכנתי טיוטא ובטיטוטא הזאת ציטטתי מתוך דו"ח בייסקי, לאחר מכן כשאני נתתי את הטיוטא הזאת לעיון לתובע אז הוא הבהיר לי שאני לא יכול להביא ציטוטים מדו"ח בייסקי ... ואז מה שקרה, שבחלקים מסויימים שהם הייתי אומר עובדתיים, נתוני רקע ... בקטע הזה יתכן ונשארו פסקאות שהן דומות, ויכול להיות שיש 2-3 משפטים רצופים שהם אפילו ציטוט שלא מובאים כציטוט...". מה שעשה עד זה אינו מתקבל על הדעת, וזאת לאו דווקא משום האיסור בסעיף 14, אלא משום האיסור הקבוע בסעיף 22 שלפיו דין-וחשבון של ועדת החקירה לא ישמש ראייה. עדותו של עד זה עניינה באישום הראשון, ואתיחס לבעיה שנוצרה כאמור לעיל, ככל שיהא בכך צורך, בעת שאקבע עמדתי לעניין אישום זה. עדותו של צור. 95 המומחה לחשבונאות ד"ר צור, שנתן חוות-דעת בתיק מטעם התביעה (ת/63),

ולפיה הבנקים לא נתנו גילוי נאות לוויסות המניות בדו"חות הכספיים, וחיווה דעתו גם בעניין מה שהתבקש מכך לגבי מעשיהם של הנאשמים רואי החשבון, קרא את דו"ח ועדת בייסקי (ראה חקירה נגדית על-ידי עו"ד קנטור מיום 92.3.2, מעמ' 12383 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי, וחקירה נגדית מאותו היום על-ידי עו"ד מלצר, מעמ' 12366). לטענת הסניגורים היה בכך משום הפרה של [סעיף 22 לחוק ועדות חקירה](#) ומשום עשיית שימוש בדו"ח. השופטת המלומדת נתנה החלטה משלימה ביום 92.3.15, ולפיה עדותו של ד"ר צור אינה פסולה, אף אם הושפעו מסקנותיו בתחום החשבונאות במידה זו או אחרת מדברים שקרא בדו"ח. מבחנה האמיתי של העדות יתקיים, לדעת השופטת, בבוא המועד המתאים, תוך בחינתה בחקירה הנגדית והשוואתה עם דברי מומחים אחרים ועם מכלול הראיות. אין ספק כי לקריאת הדו"ח הייתה השפעה כלשהי על הלך מחשבתו של העד, אולם בהתאם להחלטתנו לעניין [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#) אין הדין הישראלי אוסר על שימוש עקיף או נגזר בעדות או בדו"ח. לעניין זה כבר הבעתי דעתי כי יהיה זה בלתי מציאותי לקיים משפט פלילי לאחר דו"ח פומבי של ועדת חקירה ולהניח שלא התובע, לא החוקר המשטרתי ולא העדים השונים קראו אותו ואף לא שמעו עליו בדרך זו או אחרת, באמצעות התקשורת. במובן מסוים אף טבעי הוא שעד או תובע יקראו את הדו"ח תוך שימת לב לעניינים הנוגעים להם ובעת הצורך אף יבקרו את הכתוב. כשם שבלתי אפשרי כמעט למצוא חבר מושבעים שלא שמע דבר על ועדת החקירה ועל הפרשה הציבורית העומדת על הפרק, כך קשה שבעתיים בישראל למצוא תובע או עד שלא שמע ואין לו מושג במה מדובר. עשר המסקנות 96 לסיכום הדיון המשפטי בסוגיה מורכבת זו אני קובע כדלקמן: (1) "עדות" [בסעיף 14](#) כוללת עדות בעל-פה ובכתב למעט מסמכים מקוריים שהיו קיימים בזמן אמת לא נוצרו במיוחד לצורך ועדת החקירה. דינם של מסמכים אלה כראיה חפצית אותנטית, ומותר לעשות בהם שימוש מלא. (2) דינם של מסמכים שהוכנו במיוחד לצורך חקירתה של ועדת החקירה כדין "עדות" [בסעיף 14](#). (3) הביטוי "לא תשמע ראייה" אוסר על הגשת העדות כראיה בהליך משפטי, היינו: על עשיית שימוש ישיר בעדות. (4) ניתן לעשות שימוש עקיף או נגזר בעדות שניתנה לפני ועדת החקירה, היינו: מותר לחוקר המשטרתי ולתובע לקרוא את חומר החקירה ולהכין על פיו ובהסתמך עליו שאלות, לתכנן אסטרטגיה משפטית, להכין כיווני חקירה וחקירה נגדית, לאתר עדים נוספים וכיוצא בזה.

(5) על החוקר המשטרתי מוטלת חובה להעמיד את העדים על זכותם לפי [סעיף 14](#), כשם שמוטלת עליו חובת האזהרה הכללית מפני הפללה עצמית. (6) ניתן לוותר על הפרייוליגיה המוענקת [בסעיף 14](#). ויתור על החיסיון מאפשר הגשת העדות כראיה בבית המשפט וחקירת העד באשר לדברים שאמר בוועדת החקירה, היינו: "אינקורפורציה" חלקית או מלאה. נאשם שלא אימץ את עדותו לא יידרש להסביר סתירות, אם תהיינה, בין עדותו בוועדה לעדותו במשטרה, ועדותו לא תהיה קבילה כראיה במשפט. (7) מוסר העדות הוא שיכול, אם רצונו בכך, לוותר על החיסיון המונק [בסעיף 14](#) - הוא ולא אחר, לאמור - הוא ולא הנאשם במשפט שהעדות נוגעת לעניינו. (8) נחקר שהועמד על זכותו לפי [סעיף 14](#) ואימץ את תוכן עדותו או השיב לשאלות הנוגעות לעדותו בוועדת החקירה - יוחזק כמי שויתר על החיסיון. (9) אי-העמדת עד על זכותו לפי [סעיף 14](#) אינה פוסלת עדות של עד "תמים" או "ניטראלי" שעדותו אינה יכולה לפגוע בו או להפליל אותו. אשר לעד כזה, ניתן להניח כי משהסכים להתייחס לדברים שאמר או לאשר את עדותו בוועדת החקירה, ויתר על חיסיון שממילא אינו נזקק לו. אין לפרש התנהגותו של נאשם שלא הועמד על זכותו ושלא היה מודע לה, כויתור. (10) המושג "הליך משפטי" [בסעיף 14](#) משמעו המשפט עצמו שבמהלכו מוגשות הראיות, ואין הוא כולל את הליך החקירה במשטרה. סוף דבר. 97 בסופם של דברים אפנה לדבריו המאלפים והציוריים של כבוד הנשיא זמורה בע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלה [10], בעמ' 18: "אחד מחכמי המשפט כינה פעם יפה את [חוק העונשין](#) ואת הפרוצידורה הפלילית כ'מגנה כרטה של הפושע'. יש בכינוי זה משום תבונה רבה. רוצים להבליט בו את הרעיון שהפרוצידורה הפלילית על דיניה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות-דין. רוצים לתת לנאשם את מלא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על-ידי הפרזה בפורמליות. פרוצידורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות-דין, אבל הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדיון הפלילי - להוציא כאור משפט". יפים דברים אלה, שעניינם סדר הדין הפלילי, בהתאמה גם לענייננו. סבורני כי היקפה של הוראת החיסיון [בסעיף 14](#), כפי שנתפרשה על-ידינו, מעניק לנחקר הגנה הולמת מחד גיסא, ומאידך גיסא אין ההוראה עומדת בדרכו של בית המשפט להגיע

לחשיפת האמת כדי לעשות דין צדק. אסקור אפוא בהמשך את הראיות הדרושות לענייננו ואמנע במידת הצורך מלהתייחס ומלהיזקק לעדות או לראיה שאין לעשות בהן שימוש במשפט זה, בשל הוראות [סעיף 14 הנ"ל](#), כפי שפירשנוהו לעיל. אציין, כפי שאראה בהמשך, כי ניתן גם ניתן לגבש את המציאות העובדתית שנחשפה במשפט, והחושפת את האמת באשר לפרשת ויסות מניות הבנקים, גם בלא להיזקק לראיות הלא קבילות, ככל שנתקבלו, ואפילו כך אין הכרעת הדין מושפעת מראיות כאלה ואינה מתפרסת עליהן. 98. אניח את התשתית העובדתית הדרושה לענייננו, שהוצבה במידה רבה כבר בהכרעת הדין המלומדת והמקיפה, ואתייחס אליה מדי פעם לפי הסדר הכרונולוגי של ההתפתחויות מאז לידתו של רעיון הוויסות ועד לסוף הדרך. אפנה בו-זמנית לעובדות המלמדות על פעולותיהם של הבנקים, מנהליהם ופקידיהם, ובמקביל להתייחסות הרשויות לאותן התפתחויות באמצעות המופקדים עליהן או עושי דברם. אתבסס בעיקר על מסמכים שבכתב שהוגשו לפנינו, על דברי הבהרה לאמור במסמכים שניתנו על-ידי העדים במהלך המשפט, על דיונים מתועדים שהתקיימו בסוגיות האמורות בתקופת הוויסות או סמוך לאחריה, בממשלה, בוועדת הכספים של הכנסת, בוועדות מיעצות למיניהן, וככל שיידרש אקשור ביניהם ואצביע על תמיהות ותהיות או על מסקנות העולות מתוך העובדות. למשתמע מתוך התשתית העובדתית שתברר במהלך סקירה זו אתייחס בעת הדיון בכל אחד מהאישומים. לאמונתי, כך בסופו של דבר ניתן יהיה להגיע לכלל מסקנות ברורות במידה הדרושה להליך פלילי, אם באישור הקביעות והמסקנות שבהכרעת הדין, ואם בדחייתן והתערבות בהן. 99. בצאתי לדרך הבחינה העובדתית שואל אני את עצמי מתי החלה מדיניות הוויסות, כי כאמור סבור אני כי לשלמות התמונה צריך להתייבב בקו הזינוק וממנו והלאה להלך בין העובדות המתבררות ואצלן. שר האוצר בתקופה הרלוואנטית למשפט זה (במרצת השנים 1982-1983) היה מר יורם ארידור. בהופיעו בדיון בישיבת ועדת הכספים של הכנסת ביום 83.10.11 (נ/53פ), התבטא לאמור: "...יוזם הוויסות ואחריו באו בנק לאומי, בנק דיסקונט ובנק מזרחי...". לעניין זה העיר חבר הכנסת ע' אמוראי, מהחברים הוותיקים והבולטים בוועדת הכספים, לאמור: "הערתו של שר האוצר שהוויסות החל ב-1972 נכונה מבחינה עובדתית, אך אין לכך דבר עם מה שקורה היום... הבעיה החלה ב-1979". במהלך חקירתו הנגדית לפני הדרגה הראשונה ביום 91.11.12, בתשובה לשאלה, משיב השר ארידור ואומר: "אני יכול להגיד מחומר שאני יודע היום, שזה נראה נכון שבשנות השבעים היתה תמיכה או השלמה עם תופעת הוויסות...".

גירסה אחרת נשמעת מפיו של השר ארידור בישיבת הממשלה מיום 83.10.9 באותה ישיבה הוא מסביר ומבהיר, בין היתר, לאמור: "...אנו היינו צריכים להתמודד עם בעיה זו אשר נוצרה כפי שאמר הנגיד בשנת 1979 ואולי אפשר להגיד שהיא התחילה קודם לכן... ישנה גירסה שהיא התחילה ב-1976. בישיבת הרשות לניירות ערך מיום 81.11.18, כאשר על סדר היום היה הנושא "סקירת שוק המניות", תיאר את מצב הדברים מר ברונפלד, שהיה אז מנהל מחלקת מלוות המדינה בבנק ישראל. לדבריו, כפי שהם מתומצתים בפרוטוקול מאותה ישיבה, בסוף 1975 חל מאורע היסטורי בשוק ההון. בוטלה ההצמדה המלאה של איגרות חוב ממשלתיות. מאז אותה שנה ועד ספטמבר 1981 חל שינוי מהותי בערך השוק של מניות בנקים ושל איגרות חוב צמודות. כפועל יוצא מכך, ננקטה מדיניות הוויסות של המניות הבנקאיות שהייתה במוקד הדיון באותה ישיבה. אמור מעתה, לפי גירסה זו, שקו הזינוק הוא אי שם בשנת 1975 (נ/252). בישיבת הדירקטוריון של בנק לאומי מיום 82.1.10 (נ/47) התבטא מר ארנסט יפת, לאחר שמיעת סקירתו של מר רויך, מי שהיה מופקד על נושא המניות הבנקאיות בבנק לאומי באותם ימים, כי: "הויסות הינה בעיה כאובה שהתהוותה בעשור האחרון". מדבריו אלה ניתן להסיק, הגם לא במדויק, כי הוויסות בא לעולם בשנות השבעים, ולערך בשנת 1972 מנכ"ל בנק ישראל, מר שריג, במכתבו למבקר המדינה מיום 84.1.6 (נ/62), מציין כי תופעת הוויסות התפתחה בשנות השבעים ביוזמה עצמית של המוסדות הבנקאיים הגדולים, ובהמשך הוא מסביר מדוע. על כך נעמוד במקום אחר. על סמך כל הנתונים והאמירות דלעיל ניתן להניח בוודאות מספקת כי תופעת הוויסות של המניות הבנקאיות החלה לערך בשנת 1975 לקביעת עובדה זו חשיבות שאעמוד עליה בהמשך. 100 שאלה אחרת הראויה להיבחן ולהיקבע בשלב זה היא על מה ולמה ננקטה מדיניות הוויסות על-ידי הבנקים שמדובר בהם. ברור כי מדובר היה כבר אז בפעילות יוצאת דופן במהלך המסחר בבורסה, שלבטח הייתה לה סיבה וניתן לה טעם. אכן, הסבר מסוים לכך מצוי במכתבו של מנכ"ל בנק ישראל, מר שריג (נ/62), שהתייחסנו אליו לעיל. נאמר בו כי שני גורמים עיקריים השפיעו על הבנקים הגדולים לנקוט את מדיניות הוויסות. האחד - הצורך הגובר בגיוס הון נוסף בתנאי אינפלציה ומיסוי שהביאו לשחיקת ההון העצמי של הבנקים, והשני - תנאי שוק ההון שבהם היה על הבנקים להתחרות. בהמשך התסקיר שלו למבקר המדינה מוסיף מר שריג ומסביר כי בשנות השבעים הייתה הבנקאות הישראלית בתהליך של גידול מהיר הן בארץ והן בחו"ל. הגידול בחו"ל היה בעל חשיבות לאומית מבחינת יכולת הבנקים להבטיח את יבוא ההון הנחוץ לכיסוי הגירעון במאזן השוטף של המדינה, אולם נוצר קושי מיוחד בתחום יחסי

ההון לבנקאות הישראלית כתוצאה מהאינפלציה המהירה ומשיטת המיסוי של הרווח האינפלציוני. באותו זמן גילתה המדינה עצמה מעורבות גדולה בגיוס הון מצדה באמצעות איגרות החוב הממשלתיות ובכך הקשתה על גיוס הכספים על-ידי הבנקים, והרי הבנקים חייבים היו בגיוס הון מהציבור בהיקף גדל וגובר כדי לקיים בתוכם יחסי הון נאותים. ביום 80.5.15 נכתב תסקיר אל נגיד בנק ישראל על-ידי המפקח על הבנקים באותה עת, מר עודד מסר, ועל-ידי יו"ר דירקטוריון הבורסה, מר מאיר חת, שעניינו ויסות שערי ניירות הערך. התסקיר נערך בתגובה לדיונים שהתקיימו בינם לבין נגיד בנק ישראל בנדון ובעקבות דיונים ממושכים בין הרשויות הממלכתיות השונות והבנקים בשאלה כיצד יש להסדיר ולכוון את מדיניות הוויסות הקיימת באשר למניות הבנקים הנ"ל. בדברי הסבר מקדימים לעקרונות שהציע בנדון נאמר על-ידיהם כדלהלן (נ/24): "ברור לנו כי הצעותינו אינן יכולות לפתור את בעיות היסוד של שוק ההון בישראל, אשר הוחרפו על ידי קצב האינפלציה של השנים האחרונות. תנאים אלה לרבות היקף ההנפקות הבלתי מוגבל למעשה של איגרות חוב צמודות, אשר מידת נזילותן גבוהה ומידת הסיכון שברכישתן מועטת, הם שגרמו לצורך בוויסות שערי מניות המוסדות הבנקאיים הגדולים". ההצעות שעוד נתייחס אליהן בהקשר המתאים נועדו להסדיר את הבעיות האקטואליות שהתעוררו עד אז ושלדעתם יש צורך לעדכןן מעם לפעם עם השינוי בתנאים. במכתב, שסומן כסודי ואישי, של מר יפת לנגיד בנק ישראל מר מנדלבאום מיום 83.9.18, על סף המשבר שפקד את המניות הבנקאיות, מסביר מר יפת מה הביא לתופעת ויסות המניות, וכך הוא אומר: "בהזדמנות זו אינני פטור מלהתייחס לנושא ויסות מניות הבנקים... ויסות המניות נבע מהצורך בגיוס הון מסיבי על ידי המערכת הבנקאית, עקב חוסר יכולתה ליצור רווחים משמעותיים ליצירת הון בשל המיסוי הכבד (שרק לאחרונה בא לידי פתרון חלקי תוך הפליה לרעה של מערכת הבנקאות). כדי לעמוד במטרה זו היה צורך להתחרות בתשואה שניתנה לציבור המשקיעים בשוק ההון הישראלי, המכוון במלואו על ידי מדיניות ממשלת ישראל המאפשרת השקעות צמודות". הסברים ברוח זו ימצאו במסמכים וגם בעדויות לפני הדרגה הראשונה. אכן, הבנקאות הישראלית נקלעה בשנות השבעים למצוקה שהצריכה פתרון שיהיה מקובל על הרשויות אם יאפשר לבנקים לגייס הון בהיקף הנדרש כדי לשמור על הלימות ההון ועל התדמית והמוניטין שבזכותם יכלו להיענות למשאלות האוצר והממשלה לגייס בחו"ל הון בעבור ממשלת ישראל..101 כאשר נקטה מדיניות הוויסות, כיצד נתפסה זו בעיני הנוגעים בדבר, האם ראו

בתופעה זו דבר יוצא דופן, התנהגות פסולה או חלילה עבריינית, או שמא ראו מקום ואולי גם הצדקה לפעילות שכזו? כפי שעולה מסדרת מסמכים, שעוד אתייחס אליהם בהמשך, הייתה התופעה של ויסות מניות ו"עשיית שוק" מוכרת ואף מקובלת בשוק ההון. כך, למשל, בתסקירו של מר יוסי ניצני (שהיה אז מנהל הבורסה) אל מר גרינברג מבל"ל ואל נציגי חברי הבורסה האחרים, מיום 78.8.18, תסקיר שדן בעניין פעילות מווסתים במסחר בניירות ערך, נאמר כי רצוי הוא שיהיה בבורסה גוף אשר מוכן לקבל על עצמו "לעשות שוק" בניירות ערך במובן זה שיהיה מוכן להחזיק מלאי מסוים למטרת מסחר. לפי האמור בתסקיר זה, קביעת "עושי שוק" בניירות ערך יכולה להיות חלק משיטת המסחר בבורסה כפי שהדבר נהוג בבורסות של לונדון וניו-יורק. לדעתו, בבורסה שלנו ניתן היה לדבר באותו שלב על "עושי שוק" בקשר לוויסות המסחר למניעת תנודות חריגות בשערים. הוא גם מציע לקבוע הגדרה למושג ויסות והיא: "התערבות במסחר בנייר ערך בתגובה על מצבי ביקוש או היצע העלולים לגרום לתנודות שער חריפות, תוך היקף עסקות קטן יחסית למקובל בנייר ערך זה". מהתסקיר בכללו צפה ועולה הבעיה שהטרידה את הבורסה וכן את הרשות לניירות ערך ובנק ישראל בשנים 1978-1979, והיא הטכניקה שהתפתחה עם השנים ביישום מדיניות הוויסות על-ידי הבנקים, טכניקה שלפיה הפעילות היוזמה שנקטה על-ידיהם הייתה מניפולטיבית על השערים בשל מסירת הוראות במסגרת הלידר. על בעיה זו ועל הדיונים בהקשר לכך אעמוד מיד. כל שרציתי לציין בשלב זה הוא שוויסות מניות ככזה לא נשלל על-ידי הבורסה, אלא הודגש הצורך להציב גבולות של מה מותר ומה אסור בתהליך הזה, בכללים שיקבעו על-ידי הרשויות. גישה דומה ננקטה והושמעה גם על-ידי מר מאיר חת ועל-ידי המפקח על הבנקים מר מסר. כפי שעולה ממסמכים בזמן אמת, מוצאים אנו הד לכך גם בדיון שהתקיים בוועדת הכספים של הכנסת ביום 82.11.18 (ת/415). בדיון זה, שהתמקד בבעיות שוק ניירות הערך בישראל, התבטא מר ויקטור מדינה נציג בנק ישראל לאמור: "האם דרוש ויסות או לא? ויסות צריך להיות. בכל משק מתוקן יש מווסתים. הבעיה היא להגדיר מה מותר ומה אסור לעשות למווסת. ואם נוצרו ליקויים בתהליך המסחר בבורסה הרי הם משום שהמחוקק לא הגדיר מפורשות מה מותר ומה אסור למווסתים למיניהם". לכך הסכים באותה ישיבה גם מר מאיר חת באמרו: "כפי שאמר ויקטור מדינה ויסות השערים במשמעות המקובלת הוא חלק הכרחי של שוק מסודר שבא כדי למנוע תנודות חריפות לשני הכיוונים כתוצאה מגורמים מקריים. הבעיה שקשורה בוויסות שערים, כפי שהוא קיים בבורסה של תל-אביב, שהויסות הוא הרבה מעבר למה שאפשר להצדיק במונחים של פעילות שוק מסודרת".

כשנחזור לדון בהתפתחות הכרונולוגית של הדברים אשוב אל האמירות שהושמעו באותו דיון, המשקפות במידה רבה את גישתו העקרונית של מר חת לנושא זה עוד בשנים 1978-1980 באותה ישיבה השמיע את דברו גם מר מרדכי איינהורן מבנק לאומי, וראוי לצטט קטע זה מדבריו: "טוענים שהבנקים הם שהתחילו בויסות. אינני רוצה להגיד שזה לא נכון אבל צריך לזכור שבלי הבנקים שנותנים את היציבות ואת הויסות לא היתה קיימת בורסה. זה מה שנתן את התמריץ ללכת לשוק המניות כי אחרת מתחרה רציני ויותר חזק בדמות האוצר ובנק ישראל... (כך! - ד' ל')..." הבעייתיות שבטכניקת הויסות העסיקה אפוא את ועדת הכספים של הכנסת ביום 82.11.18, אולם היא עלתה, נדונה, נבחנה ונפתרה בזמן אמת בדרך מסוימת, שנעמוד עליה, הרבה לפני כן..102 לסיכום הדברים עד כאן ייאמר כי תופעת הויסות החלה להתממש אי שם בשנת 1975 אם לא לפני כן; הטעם לכך היה במציאות הכלכלית המעורערת ובמיוחד בתופעת האינפלציה והמיסוי הגבוה באותה עת, שחייבה את הבנקים לעשות מעשה לשמירה על הלימות ההון שלהם, וכך ויסות מניות בבורסה כדרך התערבות מסחרית בפעילות השוק נתפס כדרך לגיטימית ומקובלת בגבולות מסוימים. העובדות על-פי ההתרחשויות בזמן אמת.103 על-פי חומר הראיות אשר הוגש לדרגה הראשונה והוצג לפנינו לא הושמעו ביטויים של אי-שביעות רצון או כל ביקורת מצד הרשויות כלפי הבנקים על עצם מדיניות הויסות ועל דרך יישומה. ההשגות, הביקורת, הדיונים וההסכמות מוצאים את ביטויים במסמכים שתחילתם בחודש אוגוסט 1978 והמשכם במרוצת 1979, עד שהושגו הסכמות מסוימות עם הבנקים בתחילת 1980 נתייחס למסמכים אלה בסדר הכרונולוגי של המסמכים שלפנינו. הפניתי למכתבו של יוסי ניצני (ת/26) ולתסקיר המצורף אליו. תסקיר זה העלה מספר רעיונות הטעונים ליבון ודיון בקשר להסדרת נושא הויסות. לדעתו, העיקרון צריך להיות שהמוסות לא יהיה היוזם, אלא רק יגיב בהתערבותו על מצבים הנוצרים בשוק, לכן פקודות שמטרתן ויסות אינן יכולות להימסר במסגרת "הלידר", אלא חייבות להינתן במהלך המסחר. זאת ועוד, הויסות אינו צריך להיות מכוון להשפיע על מגמת שערים, אלא רק למנוע תנודות חריפות הנובעות ממצבים מקריים שמונעים השגת איזון במסחר. עוד הוא מציע במסמך, שיקוימו כללי ויסות ניירות ערך ויהיו כללי דיווח וביקורת. אינני מפרט עקרונות נוספים שפורטו במסמך, אומר רק זאת כי המסמך הזה מלמד כי בעת שנכתב ראו בוויסות כפי שהתנהל בעיה המחייבת הסדר בכללים שיגובשו על-ידי הרשות..104 עניין זה, אל נכון, לא קודם ולא הגיע לכלל הסדר. ניתן ללמוד על כך מסדרת מסמכים המצביעים על מצב הדברים שנה לאחר מכן (1979), דהיינו מחודש יולי ועד תום

אותה שנה. ב-30.7.79 מדווח עורך-דין אביב לויין למנהל בנק הפועלים מר לוינסון על פגישה שהייתה לו עם מר ויינשל, יושב-ראש הרשות לניירות ערך. מתוכנו של תסקיר פנימי זה מיום 30.7.79 אתה למד כי הייתה דרישה מצד הרשות להקפיד על דיווח בכל הקשור לוויסות וכי יידרש דיווח על הוויסות בתשקיפים המוצעים על-ידי הבנק לקראת הנפקה של ניירות ערך. הרוח הנושבת ממסמך זה היא שאין להתחמק מדיווח כזה, אולם ראוי הוא שיעשה על-פי כללים נורמאטיביים מוסכמים וכי הדיווחים לרשות יהיו דיסקרטיים ככל האפשר. מר חת משגר ביום 29.7.79 מכתב למר ויינשל ואילו הוא מצרף טיוטת תסקיר בנושא ויסות ניירות הערך בבורסה והוא מבקש שבשלב ההוא יוגדר תסקיר כחומר חסוי. בתסקירו זה הוא מכיר בתופעת הוויסות כ"עושה שוק" למניעת תנודות שערים חריפות ומקריות, אולם הוא מוסיף ומבהיר כי יש ליצור הבחנה ברורה בין ויסות במובנו הנכון לבין ניסיון להשפיע על שערי ניירות הערך לכיוון מסוים. גם הוא מציע קביעת כללי התנהגות בוויסות. הצעותיו דומות, אם לא זהות, להצעות שמר ניצני העלה שנה קודם לכן במכתבו הנ"ל (ת/449). ביום 10.12.79 ערכה רשות ניירות הערך מסמך המוגדר כתיאור ויסות שערים ותשקיפים. ממכתב זה עולה שהרשות לניירות ערך דנה באותם ימים בנושא ויסות השערים ובמיוחד ויסות בשלב הלידרים. לדעתה, נושא הוויסות חייב למצוא את ביטויו בתשקיפים אשר צריכים לגלות בדרך נאותה על דבר הוויסות וגם על פעולות ויסות המבוצעות בלידרים. התסקיר כולל הערות והצעות כיצד יש לבטא את נושא הוויסות בתשקיפים. באותם ימים עצמם פונה גם המפקח על הבנקים עודד מסר למר ויינשל בנושא הוויסות, בהקשר לשיחה שקיימו ביניהם בעניין הנפקת אי.די.בי. מסתבר שהתקיימה שיחה בין השניים, ובה נדונה דרישת הרשות לניירות ערך לגילוי מסוים של תופעת הוויסות או התמיכה בניירות ערך של החברה המווסתת בשוק המשני. במכתב זה מציין המפקח כי הא רואה קושי בדרישת הרשות לגילוי פעולות הבנק בלידר, והוא מפרט טעמיו לכך. הוא מציע כי את הסוגיה הזו יש לתקוף בהקשר רחב של קביעת כללי התנהגות בתחום הוויסות והתמיכה שבמדיניות גיוס הון של הבנקים. לדעתו, באותה עת, תקיפת הנושא בחזית צרה, על-ידי גילוי חלקי של פעולות הבנק בעבר בנושא הוויסות או התמיכה, תתרום תרומה מהותית לשיפור המצב, ואילו נקיטת הדרך האחרת תזיק לאפשרויות גיוס הון על-ידי הבנקים. לתמיכת עמדתו צירף תסקיר פנימי של מר גיט, שהיה אז ראש צוות הביקורת המתמחה בענייני ניירות ערך. לדעתו של זה, ככלל, מתן מידע על מדיניות קבועה של חבר בורסה לתמיכה בנייר הערך שלו הוא רלוואנטי למשקיע ויש מקום לגלותו בצורה כלשהי בתשקיף, אולם השאלה היא באיזו מידה ובאיזו צורה ייעשה הדבר. לסברתו, מדיניות בנק ישראל בעניין הזה צריכה להיקבע בדיון נפרד, כפי שהציע בהודמנות קודמת הנגיד.105. נושא זה של גילוי עובדת הוויסות בתשקיף והדרך הטאקטית שבה ייעשה הגילוי, העסיק את הרשויות כל אותו זמן. אנו מוצאים ביטוי לכך בחוזר שהעביר מזכיר הרשות לניירות ערך ביום 24.12.79 לחברי הבורסה מבין הבנקאים. החוזר מיום 18.12.79 (ת/25) הזהה ל- (ת/33) דן ביאור ויסות שערים בתשקיפים של חברי הבורסה ושל חברות אם

שלהם. לאחר התייחסות לסוגיות השונות המתעוררות מבהיר החוזר שהרשות החליטה "לדרוש מעתה ואילך" בכל תשקיף להנפקת ניירות ערך של חבר בורסה או חברת אם שלו הבאת מידע על דבר ויסות ניירות הערך של המנפיק בהתאם להנחיות הבאות: הוויסות הוא מתן פקודות קנייה או מכירה שמטרתו העיקרית ייצוב שערים והשפעה על מגמת שערים להבדיל מהשקעה (לטווח ארוך או קצר); תהיה שליטה מעשית על התהליך בכך שיהיה למנפיק הכוח לגרום לכך שחברה תרכוש או תמכור ניירות ערך של המנפיק במועד או בתקופה מסוימים. מצויות בחוזר הנחיות נוספות שמהן אדגיש מה שחשוב מאוד לענייננו, כי אם הוויסות נעשה גם בלידרים יש לציין בתשקיף אם בתקופות של מתן פקודות קנייה בלידרים עלו שערים או ירדו שערים בעת מתן פקודות מכירה כאלה. ראוייה לציין הערה הרשומה בסופו של החוזר לאמור: "אין לראות בהנחיות אלה משום השלמה עם פעולות, הנוגדות את החוק ובמיוחד [סעיף 54 לחוק ניירות הערך](#)". 106. בישיבת הדירקטוריון של בנק דיסקונט מיום 79.12.26 (נ/76 ל) מוצאים אנו הד לכל אותם מגעים ודיונים שבין הבנקים חברי הבורסה לבין הרשות לניירות ערך על דבר דבר הגילוי של הוויסות בתשקיפים. דווח כי לאחר משא ומתן עם רשות ניירות הערך נתקבלה הצעת הבנק לנוסח הגילוי שייכלל בתשקיף. ואמנם כן, גם חברת אי.די.בי. וגם בנק דיסקונט מילאו אחר המוסכם וכללו במסגרת תשקיפיהם פסקה האומרת כי: "במסגרת פעילותם בניירות הערך של החברה ויסותו הבנק ובדל (חברה מוסתת מטעם קבוצת דיסקונט - ד' ל') בלבד את המסחר בניירות הערך של החברה גם במשך ששת החודשים שקדמו לרבות ויסות בעת מתן פקודות המגשות בכתב לפני התחלת המסחר (לידרים) על ידי מתן הוראות קניה בלבד ולא על ידי מתן הוראות מכירה. בתקופות של מתן הוראות קניה כאמור שערי המניות עלו או נסחרו ללא שינוי. בכוונת הבנק ובדל ללא כל התחייבות מצידם להמשיך בפעולות ויסות כאמור בתקופה המסתיימת בתום קבלת הזמנות לפי התשקיף ובעתיד הנראה לעין". 107. פיסקות ויסות בנוסח דומה מאוד, בהתאמה, הוכנסו לתשקיפים של בנק דיסקונט, ב"ל, בנק הפועלים ובנק המזרחי, מה שמלמד על כך כי זה היה בסופו של דבר הסיכום, באותה עת, של כל המהלכים שבין הרשויות לבין הבנקים בקשר לגילוי נאות בתשקיפים של תופעת הוויסות. כפי שמסתבר, התוצאה של כל אותם מגעים באותו שלב הייתה קביעת הגילוי בנוסח המוסכם בתשקיפים, ואילו המחשבות וההצעות שהועלו לא אחת בדבר הצורך בקביעת כללי התנהגות בתחום הוויסות והתמיכה ושל מדיניות גיוס הון של הבנקים לא הגיעו לכלל יישום. מדברים על הצורך בטיפול דחוף, מדברים על הצורך במניעת התערבות בשלב הלידר, מדברים על הצורך בדיווחים ובקריטריונים, אך מעשה של ממש, להוציא עניין הגילוי בתשקיפים, לא נעשה באותה תקופה על-ידי הרשויות

על-פי סמכותן (ראה לעניין זה מכתבו של ויינשל למסר מיום 80.1.3, מכתבו של גרינברג לרויך (שניהם אנשי בל"ל) (ת/30), ומכתבם של חת ומסר לנגיד (נ/24)..108סיכום מזמן אמת לאמור לעיל ולמסקנות העולות מהאמור לעיל, נמצא במסמך נ/250 ל - הוא הדו"ח השנתי של הרשות לניירות ערך לשנת 1979-1980, אשר פורסם באוגוסט 1980 בדו"ח ישנו פרק העוסק בוויסות שערי ניירות ערך, ההשלכות של הוויסות, הבעיות המתעוררות במהלך הוויסות וכתוצאה ממנו. מה שלמדים מהסקירה שבדו"ח הוא בדברים המצוטטים לאמור: "על רקע זה הגבירה הרשות את טיפולה בנושא ההשפעה המכוונת של תנועת השערים. דבר זה נעשה על ידי דרישה לגילויין של פעולות הוויסות בתשקיפים. כן שואפת הרשות לקבוע אבחנה בין פעולות ויסות לגיטימיות לבין הערכות הנראית לה כפסולה". מצוין בהמשך הדו"ח, בפרק האמור, שבדצמבר 1979 פירסמה הרשות הנחיות לגילוי עובדות המתייחסות לוויסות שערים בתשקיפים של חברי בורסה ושל חברי אס שלם ומה נדרש באותן הנחיות מהמנפיקים לגלות באותם תשקיפים (וזהו שאכן נרשם בתשקיפים בנוסח כדוגמת זו שצוטט לעיל של אי.די.בי.). עוד צוין, כי מאז ההנחיות פורסמו תשקיפים על-ידי מרבית הבנקים המסחריים הרשומים למסחר בבורסה, ונכלל בהם מידע בהתאם למתכונת הנדרשת על-ידי הרשות. לאחר סקירה נוספת של ההתפתחויות נאמר בסוף פרק זה של הדו"ח כי: "לאור הנ"ל תצטרך הרשות לתת דעתה על הצורך לנסח מחדש את עמדותיה וזאת בשני מישורים: (א) הרשות רוצה לשנות את הנחיותיה על אודות גילויי פרטי הוויסות וזאת במגמה לשפר את המידע על עוצמת הוויסות ולהקל על המנפיקים את הכנת החומר בנדון. (ב) הרשות שואפת כאמור, לקביעת כללים על אודות שיטות ויסות מותרות ואסורות". נאמר עוד, כי הנהלת הבורסה הודיעה כי היא מסכימה שיש צורך ב"קביעת כללים להסדרת ויסות שערי ניירות הערך" ומסרה שהצעה בנדון "תובא בקרוב להחלטת הדירקטוריון שלה". 109.. לסיום סקירת פרק זה אשאל - על דרך מאמר מוסגר - האומנם פרט להסכמו הנ"ל, בדבר מידת גילוי נושא הוויסות בתשקיפים, נעשה דבר נוסף מצד הרשות או מצד הבורסה, להתקין כללים והנחיות מחייבים ברוח הדברים שצוינו בחוזרים השונים ובדו"ח של הרשות? דומה כי על-פי סקירת העובדות בזמן אמת, ברור שדבר של ממש לא נעשה, ועוד אתיחס לכך בהמשך.

לדיון, בין היתר בנושא הפעילות בבורסה, לרבות הוויסות (נ/253ל). מהתרשומת שנרשמה על-ידי מר ברונפלד, שהיה מנהל מחלקת מלוות המדינה, ראוי להפנות לכך שהדיון התמקד בעבודה המשווה את תכונות המכשירים הפינאנסיים הסחירים, שהייתה אז בעיצומה ושנערכה על-ידי מר ש' סרוסי. אציין ואצטט מתוך אותה תרשומת את הדברים הבאים: "...בדיון הובלטה העליה הנמשכת במשקל מניות הבנקים בתיק הסחיר של הציבור, ובמקביל בירידה של הצמודים, הנמשכת מאז 1975, ובפת"ם הנמשכת מאז 1980 מתוך הממצאים שבעבודה עולה כי מדיניות הויסות של הבנקים ובעיקר מאז 1979 הפכה את מניות הבנקים לנכס יעיל, הן כהשקעה לטווחים קצרים מאוד, והן כהשקעה לטווח בינוני". ועוד: "...המחלקות הנוגעות ימשיכו את הבירורים בקשר לאספקטים השונים של התנהגות מניות הבנקים- (א) מחלקת פיקוח על הבנקים תבדוק את ההשלכות על יציבות המוסדות ועל הלימות ההון העצמי. בישיבה הבאה תידון העבודה על הלימות ההון העצמי, והפיקוח על הבנקים יפיץ את לוחות העבודה... (ג) מינהל מלוות המדינה יעקוב אחרי ההתפתחויות במדיניות הויסות ויציע מדיניות בשוק הפתוח שתמנע דחיקת רגלי הצמודים על ידי מניות הבנקים". ניכר כי באותה ישיבה מה שהדאיג את המשתתפים בדיון הוא מצבן של איגרות החוב הצמודות שמשקלן בשוק הלך ופחת, מול ההתחזקות בעוצמת מניות הבנקים, ולכן נרשמה ההחלטה "כי לא ניתן יהיה לשווק את הצמודים אם לא יקטן תחום התנודה של מחיריהם, בהשוואה למצב שהיה קיים בסוף שנת 1979". אותה ועדה חזרה והתכנסה ביום 81.10.6 (נ/254א), ומתוך התרשומת שנרשמה על-ידי מר ברונפלד הנ"ל ראוי לצטט את הדברים הבאים: "בשוק המניות הונפקו אמיסיות חדשות בסך אלף תשע מאות מליון שקלים, מהן אלף שש מאות מליון שקלים מניות בנקים. במקביל להנפק המסיבית נפסקה העליה בשערי המניות הלא בנקאיות, ושערי המניות הבנקאיות עלו בשיעור הנמוך מעליית המדד". הוחלט: "להמשיך במדיניות הויסות, שבה הוחלט באמצע יוני 1981 אם יימשכו הביקושים יש לספק סחורה על מנת להביא לעליות מחירים מבוקרות ולשמור על פער הגיוני בין מחירי השוק לבין מחירי המקור". 114 מסמך מעניין וחשוב להבנת ההתרחשויות באותה תקופה הוא נ/252 ל-

תרשומת משיבת הרשות לניירות ערך ביום 81.11.18 נושא הדיון "סקירת שוק המניות ושוק המניות הבנקאיות בפרט". בפתח הישיבה סוקר מר ברונפלד את מהלכי שוק המניות הבנקאיות (לחלק מהדברים כבר התייחסתי לעיל). החשוב לענייננו, ובשל כך ארחיב בציטוטים, הם בדברים הבאים: מר ברונפלד מתאר את טכניקת הוויסותים ומציין בין היתר כי" - (א) מערכת יועצי ניירות ערך בבנקים מפעילה לחץ מוסרי על המשקיע... (ב) קרנות הנאמנות נוטות למכור צמודים ומט"ח. (ג) קופות גמל לעיתים נרכשות על ידי מניות בנקים ברמת מחירים גבוהה וזאת ביודעין. (ד) חברות מווסתות. (ה) עסקות גומלין בין הבנקים". לעניין תוצאות הוויסות משמיע מר ברונפלד דעתו לאמור: "הויסות גורם לביקושים ואלה גורמים לתשואות ריאליות גבוהות. כלשהויסות חזק יותר, הצורך בו הוא קטן יותר. סבור שיש כאן בעיה עליה כבר אין כמעט שליטה לבנקים (בבחינת 'ירידה מגב סוס דוהר') - מניות הבנקים כמעט מבטיחות תשואה ריאלית של עשרות אחוזים. נשאלת השאלה מדוע לא להסתפק בתשואה ריאלית גבוהה מזו של הצמודים, אך נמוכה מעשרות אחוזים...". על התועלת והנזק שבמדיניות הוויסות אומר מר ברונפלד - מבחינת התועלת כדלקמן "1. הויסות מאפשר לבנקים לגייס הון עצמי רב... 2. עידוד חסכון - נראה שהמעבר למניות הבנקים נובע בחלקו מנטישת נכסים פיננסיים אחרים ובחלקו גידול ממש בחסכון... 3. הויסות מביא רווחים למערכת הבנקאית... 4. ויסות בדרך זו או אחרת קיים למעשה בכל שוק הון משוכלל בעולם וזאת באמצעות משקיעים מוסדיים". מבחינת נזקי הוויסות כדלקמן "1. יצירת מחיר הון נטול סיכון גבוה במשק. עובדה זו עשויה לפגוע בממשלה בעת גיוס כסף הציבור...

2. עקב בעיות מיסוי גיוס מוגבר של הון עצמי שיביא להשקעתו בנדלן ובחברות בחו"ל. 3. ויסות מסיבי עשוי להשפיע על המדיניות המוניטרית. 4. נוצר תיאום יתר בין הבנקים הן בעיתות שפל והן בעיתות גאות. 5. עשויים להוצר סיכונים למערכת הבנקאית כולה, ובעיקר לבנקים הבינוניים. לאחר שסקר את התועלת והנזק שבויסות מציע מר ברונפלד, שבקיאותו בנושא רבה, פתרונות אפשריים כדלהלן: "1. פתרון כלכלי - עיקור הויסות. 2. אמצעים מינהליים - הסכם ג'נטלמני או אחר לשם שינוי כללי המשחק. יש לזכור שעצם הטיפול בבעיה עלול לגרום למשבר. קיימת תחושה בשטח שאם ייעשה משהו לקראת פתרון, עשויה לבוא עקב כך התמוטטות וכמובן ללא פעולה אנחנו גם כך עשויים לגלוש לבעיות". יושב-ראש הישיבה, מר ארנון, הודה לברונפלד על הצעתו המאלפת והעיר שהוא התחזק בדעתו כי הבעיה אינה עצם הויסות, כי אם ממדיו. הוא מבקש התייחסות להצעה בדבר טיפול הדרגתי בבעיה. אחד המשתתפים בישיבה (מר מילוא) העיר את הדברים הבאים: "דברי מר ברונפלד היו למעשה סימפטומטים לפעולה שנוצרה על ידי השלטונות - בנק ישראל והאוצר. נגד הנהגת צעדים מינהליים לפתרון הבעיה. לשום בנק לא יתנו ליפול, ובוודאי לא עקב הויסות. החשוב הוא כי הבנקים יודעים זאת היטב". בסיכום הדיון משיב מר ברונפלד ואומר: "את הדעות וההשגות אני מציג באופן פרטי. סבור שנושא הויסות היה צריך לקבל טיפול מוקדם בהתחלת קיום התופעה. זהו מקרה קלאסי של נושא שנפל בין מספר גופים - הממונה על שוק ההון, המפקח על הבנקים, הרשות והבורסה. למפקח על הבנקים יש תפקיד כפול - הוא מעונין גם בבנקים בעלי הון עצמי גבוה. קשה לחזות התמוטטות, אך יש לזכור ששום קטע במערכת הזו לא צמח בשיעור מדהים של 40% כדי למנוע עליית מחירי צורך במלאי גדול של סחורה, ואולי הפתרון לכך יהיה תשקיף פתוח של הבנקים, כך שהם יוכלו תמיד למכור". תצוין הערתו הסופית של מר ברונפלד כי:

"לכשיתגבשו הצעותיו של מר מושכל הם יובאו לכאן. כבואנו לטפל בכעיה יש לזכור כי עלינו להגן לא רק על המשקיעים בכוח, אך גם על אלה הקיימים עכשיו לבל ייזקו". 115 לסיום קטע זה בהתייחסות הרשויות לסוגיית ויסות המניות הבנקאיות, בין היתר בהקשר לאיגרות החוב הצמודות, אצטט מתוך נ/251ל, שהוא תרשומת משיבת ועדת שוק ההון שהתקיימה ביום 8.12.6 באותה ישיבה הובעה דאגה מהירידה הנמשכת ברכישת איגרות חוב צמודות והועלה החשש שמא מדיניות השיווק של איגרות החוב לא תצליח. הוצע לווסת את איגרות החוב ובכך להעלות את התשואה ולהגדיל את הביקוש לצמודים. על כך אמר את דברו יושב-ראש הרשות לניירות ערך מר ויינשל כדלהלן: "...לא ניתן לנתק את הוויסות של צמודים מהנעשה בשאר המסגרות. בגלל אי מכירת צמודים מתפתחות מסגרות פחות רצויות כמו תוכניות חסכון יקרות. המטרה העיקרית של פעילות בנק ישראל בבורסה היא החייאת השוק על מנת להזיל, בסופו של דבר, את עלות גיוס החוב הממשלתי וליצור כלים לרפורמה בשוק ההון. הוא הסביר כי חוסר היכולת למכור צמודים, הנמשך קרוב לשנה, מעורר את האוצר לחפש מקורות גיוס אלטרנטיביים, שהם, בדרך כלל, פחות רצויים... לא ניתן להמתין עד שיתקנו העיוותים בתחום הוויסות של מניות בנקים ופת"ם ויש להחזיר את המשקיעים לשוק הצמודים - הדרך הטבעית והנכונה מבחינה שיווקית לעשות זאת היא באמצעות ויסות פעיל יותר". והגברת גליה מאור, לימים המפקחת על הבנקים, מעירה שאין תחליף באותה עת לוויסות איגרות החוב הצמודות כאמצעי לעידוד הביקוש. מר ויינשל הוסיף ודיווח על דיון שהוא עומד לקיים עם שר האוצר בקשר להגברת מעורבות בנק ישראל בקביעת התנאים של כל סוגי החיסכון, ובעקבות דבריו הוחלט להמשיך במדיניות הוויסות (של איגרות החוב הממשלתיות) שעליה הוחלט עוד ביולי 1981, ולפעול במגמה שמחירי הצמודים לא יפגרו אחרי עליית המדד; אם יימשכו הביקושים יש למכור בבורסה תוך עליית שערים; ניתן רכוש צמודים בסכום של עד חמש מאות מיליון שקלים נוספים, לשם השגת יעדי הוויסות. 116 הנה כי כן, בשנת 1981 עדיין אין פתרון ולא מוצע הסדר שיתקן את העיוותים בתחום ויסות המניות הבנקאיות. יודגש, כי לא מדובר על הפסקת הוויסות של המניות הבנקאיות, אלא על תיקון עיוותים באותה מדיניות. לכך הייתה התייחסות עוד במרוצת השנים 1979-1980, ושום דבר ממשי לא נעשה בהקשר הזה. מה שלמדים אנו לדעת מהדיונים בבנק ישראל במרוצת שנת 1981 הוא כי המדינה הייתה בהתמודדות עם המניות הבנקאיות ועם נתיבי השקעה אחרים במאמצייה לגייס הון מן הציבור. בנסיבות שהתקיימו אז העדיף האוצר להיעזר בבנקים בגיוס ההון תוך השלמה עם מדיניות הוויסות של הבנקים, אך מאידך גיסא המשיך האוצר, באמצעות מינהל מלוות

המדינה שבכנק ישראל, במאמציו להגביר את אמון הציבור באיגרות חוב ממשלתיות צמודות, וכך להצליח בגיוס הון ישיר מהציבור. כדי להצליח בכך נקטו הרשויות הללו, הן עצמן, מדיניות פעילה של ויסות איגרות החוב..117 במקביל, באותה תקופה עצמה, התעוררו חששות באוצר מפני הוויסות המאסיבי של מניות הבנקים, שהניב תשואה גבוהה מאוד, וכפועל יוצא מכך התהווה פער בין מחיר המניות לבין שוויין האמיתי. את החששות הללו העלו מר גביש, אז הממונה על התקציבים במשרד האוצר, ביחד עם מנכ"ל המשרד מר סדן, לפני שר האוצר. בכרכתו של השר, גיבשו השניים תכנית היולית מאוד, שמגמתה הייתה ריסון הוויסות (בהחלט לא ביטול), על-ידי הורדה מתוכננת ומחושבת של שערי המניות הבנקאיות המווסות, ולמניעת חשש להתמוטטות ניירות הערך של הבנקים על כל הנובע מכך, גובשה תכנית זו שתיתן רשת ביטחון מפני מפולת, והוצגה לפני מנהלי הבנקים. תכנית זו נדונה ביום 8.6.80 (נ/15) עם נציגי שלושת הבנקים הגדולים (בנק לאומי, בנק הפועלים ודיסקונט). באותו דיון השתתפו גם נגיד בנק ישראל, המפקח על הבנקים ויושב-ראש הרשות לניירות ערך. הרעיון שהוצג על-ידי האדונים גביש וסדן תואר בתמצית על-ידי השופטת המלומדת בדרגה הראשונה, ואצטט את דבריה מתוך עמ' 29-30 שבהכרעת הדין: "הרעיון היה, בקצרה, לתת למניות המווסות 'מכה' שתוריד את שעריהם בעשרות אחוזים (ישנה מחלוקת בעדויות אם מדובר ב-15%, 20% או 30%, אך אין חשיבות למספר המדוייק). הסיבה לצורך באותה מכה הייתה סברה שרווחה באוצר (אף שלא לוותה בבדיקה מעשית, וגם לא נעשה נסיון להבדיל בנושא זה בין הבנקים השונים), שיש פער במחיר השוק של המניות לבין הערך הכלכלי של הבנקים ויש צורך לגרום לירידת שערים. הכוונה הכללית היתה 'לפרוס רשת' (תמיכה כספית); שתיתן אם אכן ירדו המניות באותו שיעור נפילה עליו יוסכם מראש". בהמשך מסבירה השופטת המלומדת בדרגה הראשונה כי תכנית זו היולית הייתה וחסרו בה מרכיבים חשובים עד למאוד, למשל, מי יעמיד את הכספים לפריסת הרשת. תכנית זו, שכאמור לא הייתה שלמה, נבחנה בשיחות בין בכירי האוצר לבין מנהלי הבנקים השונים גם בסוף 1981 ותחילת 1982, אך לא יצא מכך דבר. אמנם מר גזית בשם בנק הפועלים, ומר מאיר בשם בנק המזרחי, הביעו הסכמה עקרונית לתכנית, אך מאומה לא יצא ממנה בשל העמדה שנקטו מנהלי שני הבנקים הגדולים האחרים, הרי הם מר רפאל רקנאטי מבנק דיסקונט ומר יפת ומר איינהורן מבנק לאומי. אלה העלו את החשש שאם תינתן אותה "מכה" מוצעת לשערי המניות, אין כלל ביטחון שהיא תיעצר בירידה של 15% עד 30%, אלא קיים חשש ממשי שתהיה התדרדרות כוללת שלא תיעצר גם ב-70%. זכורה הייתה למר גביש גם אמירה מצד אחד מבכירי בנק דיסקונט, כי אם תתגשם תכנית הרשת: "יסקלו אותנו באבנים".

ובאמירות של בכירי בנק לאומי הועלה החשש כי אם התכנית תתגשם תהיה "ריצה אל הבנקים. בריחת פת"חים והשפעה גם על חו"ל". 181..הבאתי ציטוטים אלה כבר כאן (הגם אתייחס לדברים במיוחד בדיון באישום הראשון), שכן השופטת המלומדת ביססה במידה רבה על אמירות אלה שבזמן אמת את הכרעת-דינה. אני מפנה לציטוטים אלה כדי להצביע על כך שבהצעת תכנית הרשת היו פנים לכאן ולכאן - דעות אופטימיות מול חששות כבדים פסימיים. משניצבו הרשויות מול התחזיות וההערכות השונות לכאן ולכאן, ירדו מן "התכנית", סיימו אפיזודה זו בלא להעלות באותו שלב ובהמשך הזמן תכניות מעשיות מחייבות של הרשויות לבלימת התופעות השליליות המתלוות לוויסות, שלא לדבר על כך שלא הועלו כל הצעה ולמעשה כל דרישה מוכתבת, מכוח סמכותן של הרשויות בקביעת תקנות וכללים לביטול הוויסות..119מכלל חומר הראיות שמזמן אמת, כפי שאפנה אליהן בהמשך בסדר הכרונולוגי, יש טעם לציין כבר כאן כי תכנית כלכלית ממשית נרחבת ומרחיקת לכת של האוצר ובנק ישראל, שתפתור ממילא את בעיית הוויסות, התחילה לקרום עור וגידים רק בשנת 1983. בתשובה לשאלות שנשאל במהלך הדיון בדרגה הראשונה, הסביר מר מנדלבאום, נגיד בנק ישראל, כי מטרתה של התכנית שהלכה והתגבשה הייתה להביא לכך שיהיה לנו משטר פיסאלי ומוניטארי שיבטל את האינפלציה. בינתיים, כל עוד לא התגבשה תכנית כזו ויצאה אל הפועל, גם בנק ישראל, שהוא חבר בבורסה, עסק בוויסות אקטיבי של איגרות החוב הממשלתיות. מר מנדלבאום בחקירה נגדית מאשר עובדה זו, כשם שהוא מאשר שוויסות זה של איגרות החוב הצמודות נעשה גם תוך התערבות בלידר. אמנם לא הוצהר על-ידי בנק ישראל על דבר ויסות זה, אך לדעת מר מנדלבאום הציבור יכול היה לדעת על כך, שכן הוא חושב שכתבו על כך בחלק מהדו"חות של בנק ישראל. עובדה זו של ויסות איגרות החוב, לרבות ויסות איגרות חוב בלידרים, מתאשרת גם בדבריו של מר ויינשל בעדותו לפני הדרגה הראשונה. באשר לטכניקה זו, דעתו היא כי הדבר נעשה פעמים ספורות בלבד. לדעתו גם יש הבדל בין ויסות של איגרות חוב לבין ויסות של מניות, במהות ובהשלכות. תופעת הוויסות - שנת 1982.120מכאן, אמשך בסקירת העובדות לשנת 1982, שלפי האמור בכתב האישום ובהכרעת הדין של הדרגה הראשונה, בתחילתה קמה המודעות לסכנה הטמונה במדיניות הוויסות ליציבות הבנקים. שנת 1982 הייתה מאופיינת בכך שלא רק שוויסות של המניות הבנקאיות, דרכו והיקפו היו ידועים ומוכרים לעוסקים בדבר כמוסבר לעיל, אלא שהוויסות האמור, בתור שכזה, הפך לחלק מהשיטה הנוהגת בשוק ההון בישראל. בשנה זו מבחינים אנו לא רק באיזכור הוויסות בדיונים פנימיים במשא-ומתן בין הבנקים לרשויות

ואצל כל אחד מהם בנפרד, לא רק בשיקוף הוויסות, לרבות המסחר בלידר, בתשקיפים שקדמו להנפקת מניות הבנקים, אלא גם איזכור ישיר, גלוי וברור אף בחוק עצמו..121 בשנת תשמ"א תוקן חוק ניירות ערך (חוק ניירות ערך (תיקון מס' 6), תשמ"א-1981) והוסף סעיף 152, אשר לפיו ניתנות הגנות מסוימות מפני אחריות פלילית על פעולות מסוימות בשוק ההון ובמסחר בבורסה. בין יתר ההגנות מוזכרת ההגנה הבאה (בפיסקה (א)8), לפיה לא יישא אדם באחריות פלילית אם הוכיח כי - "8) מטרת העסקה היא ויסות השער של נייר הערך שבו נעשתה העסקה בידי תאגיד שקבע לעצמו הנחיות לויסות ומסר לרשות הודעה עליהן לפני ביצוע העסקה ונתקיימה אחת מאלה: (א) העסקה בוצעה בהתאם להנחיות כאמור; (ב) העסקה נעשתה מחמת צורך בוויסות בנסיבות שאין עליהן הנחיה כאמור וניתנה על כך הודעה לרשות מייד עם עשייתה..." בחוק למימון מבצע שלום הגליל, תשמ"ב-1982, נאמר בין היתר, בסעיף 4 המסמיך את שר האוצר לפטור מן ההיטל כולו או חלקו" - "... (4) מכירה של נייר ערך בנקאי מסויים, בידי תאגיד פלוני לתאגיד פלוני אחר, למטרת ויסות, הכל כפי שקבע לענין זה, הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר" (ההדגשה שלי - ד' ל'..)122 גם במרוצת שנה זו - שנת 1982 - שאפשר לומר עליה, כפי שקבעה השופטת המלומדת בדרגה הראשונה, כי גברה בה וגם חדרה למודעות ההכרה שהמשכו של הוויסות עלול לפגוע ביציבות הבנקים, לא באה כל דרישה מאת הרשויות המופקדות והחולשות על נושא הוויסות להפסיק את הוויסות. הועלו רעיונות לשינוי בשיטת הוויסות, לריסון מחירי המניות וכדומה, אך לא ננקטו כל צעדים ממשיים שבהפעלת סמכויות הרשויות השונות למנוע ויסות. הדברים עולים בכירור מתיאור העובדות כפי שהן עולות מהמסמכים בזמן אמת..123 ב-10. 82.1 התקיים דיון בדירקטוריון של בנק לאומי, ובו הרצה מר רויך, שהיה מופקד אז על נושא ויסות המניות בבנק זה. פרוטוקול מדיון זה הוא המסמך נ/47. בהרצאתו לפני חברי הדירקטוריון התייחס לשוק ההון וייחד פרק חשוב לנושא ויסות המניות, וכך אמר: "הגורמים המאלצים לווסת את מניות הבנקים הם: 1. העדר תחכום של המשקיע הישראלי אשר ישמש גם גורם ממתן..2. החלק שיש למניות הבנקים בכל תיק של לקוחותיו הוא גבו..3. הרצון והצורך של הבנקים להמשיך בגיוס הון לציבור הן לשמירה על המאזן והן כדי להשקיע בהשקעה בנכסים.

4. הרגישות הרבה של הציבור לתנודות בשערי המניות של הבנקים וההתרגלות לכך שמניות הבנקים רק עולות". הבעיות כפי שהוא ראה מתופעה זו הן: "תרעומת הממשלה על כך שהמניות שלנו מתחרות בשוק אגרות החוב שלה. תרעומת בנק ישראל מאותה סיבה, ויושב ראש הדירקטוריון של הבורסה גם הוא מתלונן". הטענות שהושמעו כנגד הוויסות היו שהבנקים מעלים את מחיר המניה גם כשיש היצע, שהמניה של הבנקים המסחריים היא בבחינת "מטבע עו"ש צמוד". הוויסות והבעיות שהוא מעורר מצביעים לדעתו על מלכוד במובן זה: "הסכום של מניות הבנק הוא אדיר גם עבורנו. מיתון המחיר של המניה מותנה גם בעצירת עליות, לא פחות מעצירת ירידות. כשהציבור מרגיש שנגמרת לו הסחורה - זה גורם לביקוש גבוה. האטת העליה גרמה להצעים ולקליטה גדולה של המניות. הגברת העליה גורמת למכירת כל הסטוק. אם אנחנו רוצים להמנע מספיגת הפסדים - עלינו לגרום לעליית מחיר המניה מעבר למחיר המדד וככל שהון הבנק גדל יהיו הסכומים שנצטרך לווסת - גדולים יותר". מכאן מגיע מר רויך לפתרונות האפשריים לדעתו: "1. שהאוצרי אפשר הנפקה פתוחה... 2. לנסות להרגיל את הציבור לתנודות מבוקרות של הבנקים על ידי כך שמצד אחד נדאג ללקוח בעל המניות לספק את העליה המצופה, אך שיתכנו גם תנודות... 3. עלינו להבטיח עצמנו על ידי גורמים חיצוניים שיעזרו לנו להציב את הסכר אם יהיה 'מבול'. יש לדאוג לתשואה ריאלית". מר יפת התייחס לסקירה זו, שיבח אותה וציין כי הוויסות הינו בעיה כאובה שהתהוותה בעשור האחרון, ואילו מר איינהורן התייחס גם הוא לנושא וביקש לכמת את גודל הבעיה. הוא גם העלה הצעות פתרון אם על-ידי הנפקה של שטרי הון צמודים למדד, ואם על-ידי treasury stock, ככל שיינתנו לכך האישורים של הרשויות - כל זאת כדי לא להיזקק בשלב כלשהו לעזרה מצד גורמים ממלכתיים... 124. ניתן לומר כי ממכלול הראיות מצטיירת תמונת מצב דומה גם בבנקים האחרים, שכן הבעייתיות שבוויסות הייתה דומה אם לא זהה בכל הבנקים. השיטה הייתה למעשה אותה שיטה, תנודות השערים קרובות אלה לאלה, ומבחינת המדיניות והעמדה כלפי רשויות השלטון היו מעין שותפות גורל ותיאום בין הבנקים השונים. תמונת מצב זו אכן לא יכלה להיות מעודדת לבנקים והיה בה כדי לבטא חששות מפני הבאות.

ככל שמדובר בבנק לאומי אפנה למכתבו של ד"ר מ' חת, יושב-ראש הבורסה לניירות ערך, אל מר יפת מיום 82.3.17 (ת/31). זהו סיכום לשיחה שהתקיימה בין השניים ושלפי רישום בכתב-יד של מר יפת משקף את תוכן שיחתם. וכך נאמר באותו סיכום: "1. בתנאים הקיימים במשק - אינפלציה מהירה וקיומם של מכשירי השקעה צמודים - אין אפשרות לוותר לחלוטין על התערבות גופים קשורים במסחר במניות הבנקים...2. יש להגביל התערבות גופים קשורים להשגת המטרות הבאות: (א) מניעת תנודות שערים חריפות מיום ליום. (ב) הבטחת תשואה ריאלית צנועה לאורך זמן...3. יש להמנע מלכלול הוראות קניה ומכירה ... במסגרת ההוראות הכתובות המוגשות לבורסה (לידר) "...סיכום שיחה זה מציג את עמדתו העקבית של מר חת לאורך כל הדרך, דהיינו שיש מקום לקיים ויסות, שהוויסות כמכשיר בשוק ההון ובבורסה מקובל ודרוש למטרות מסוימות, אך יש להימנע מעשיית שימוש בוויסות לקידום עסקאות ספקולטיביות באמצעות מתן הוראות כתובות בשלב הלידר...125. סיכום שיחה זה גם מצביע כי כמו אצל מר חת ואפשר לומר בוודאות גם אצל בכירי הרשויות האחרות, המודעות למצב הייתה קיימת אצל מר יפת. מודעות לחוד והסקת המסקנות המתבקשות לחוד. כאמור, היה בכוחן של הרשויות והיה גם בוונתן, לקבוע בכללים ובהוראות מה מותר ומה אסור במסגרת הוויסות, על-מנת שיהיה מבוקר ונעדר סיכונים. אולם חרף התייחסות כזו בהזדמנויות שונות אצל הרשויות הממלכתיות השונות, עד לשנת 1982 ועד בכלל, לא נעשה דבר כדי לממש כוונה זו, ואילו מצד מר יפת ובנק לאומי משתמעת מגמה לגיבוש מדיניות ויסות או מדיניות מוניטרית אחרת שתרחיק סכנה ויחד עם זאת תאפשר לבנק גיוס הון בממדים הנרחבים הדרושים. אולם גם מחשבות אלה לא הגיעו לכלל מימוש באותה שנה. תופעה זו אינה מלמדת דווקא על אוזלת יד, אובדן דרך והשלמה עם גורל כלשהו, אלא על ההכרה שבנסיבות שנוצרו, הפסקה מיידית של הוויסות בדרך לא מתוכננת עלולה לגרום להתדרדרות חמורה בשוק ההון, בעוד שאם תתגבש תכנית מוסכמת על הבנקים ועל הרשויות כאחד להפסקה הדרגתית של הוויסות, יימנע זעזוע והכול יסתדר למישרין, תוך שמירה על אינטרס המשקיעים והגנה על יציבות הבנקים. העובדות מזמן אמת כפי שעולות מהראיות מאשרות וממחישות סברה זו...126. ביוני 1982 פרצה מלחמת שלום הגליל, ובהקשר לכך נתקבל [החוק למימון מבצע](#)

שלום הגליל אשר, כפי שציינתי לעיל, ציין במפורש את שיטת ויסות שערי ניירות הערך ואף איפשר פטורים הנוגעים לויסות המניות. השופטת המלומדת בדרגה הראשונה התייחסה להיטל זה, כיוון שבעצם הטלת היטל שלום הגליל ובמתן פטור מסוים מחובת התשלום למוסתי מניות בנקאיות, היו השלכות מעניינות וחשובות לענייננו. כך נאמר בהכרעת הדין, בין היתר: "שנת 82 היתה ככלל שנה של בורסה גואה ומחירי המניות החופשיות הרקיעו שחקים. באוצר היה זה מכבר רעיון 'לצנן את הבורסה' ומלחמת שלום הגליל נראתה כשעת כושר הולמת לכך. בחוק ... ועוד קודם לכן בתקנות שעת חרום הוטל היטל של 2% על פעילות בניירות ערך". בהמשך מתארת השופטת בקצרה כיצד נהגו הבנקים ברכישת המניות ובטיפול במלאי שהצטבר אצלם. הדבר חייב פעולות העברת מלאי המניות בין חברות שונות אשר שייכות או קשורות לאותו בנק ושדרכן נעשה הוויסות. חברות אלה, שקלטו את מלאי המניות והחזיקו בו עד למכירתן מחדש, כונו חברות "מקלט" או חברות "מחסן". בנסיבות אלה נוצרה בעיה הקשורה בהיטל שלום הגליל. על-פי החוק, כל העברת מניות הייתה כרוכה בהיטל של 2%. נמצא, שאם הבנק נדרש היה על-פי שיטת הוויסות לחזור ולהעביר את מלאי המניות מחברה לחברה, היה לכאורה צריך לשאת בהיטל כפול של 4%. במצבם של הבנקים חיוב היטל זה היה מסכל את התועלת שבוויסות ומשיר את פירותיו. הבנקאים ראו בכך גזירה שלא יוכלו לעמוד בה, וכפועל יוצא מכך סברו כי לא תהיה להם ברירה אלא לחדול ממדיניות הוויסות. מוסיפה השופטת ומציינת כדלהלן: "הבנקים פעלו להעביר את רוע הגזירה. והצליחו לקבל פטור מכפל המס לצורך פעילות ויסות ... בין יועציו של ארידור היו חילוקי דעות בשאלה אם ליתן את הפטור והשר הכריע לטובת מתן הפטור. ארידור פנה לוועדת הכספים של הכנסת במכתב (לגביו התבטא בבית המשפט באומרו כי היום לא היה כותב אותו בנוסחו זה) (נ/11ל). במכתב זה ביקש לאשר את הפטור כדי לאפשר פעילות ויסות תקינה. העניין אושר בוועדת הכספים וניתנו פטורים מפעולות בין חברות מווסתות. בכך ששר האוצר תמך במתן הפטור על אותן עסקאות 'כפולות' מנעה הכבדה על הויסות שיכולה היתה לגרום להפסקתו". אכן, מי שהוביל במשרד האוצר את המהלך של מתן הפטור היה היועץ המשפטי, מר אריה מינטקביץ', דעתו היא שהכריעה והשר פעל על-פי עצתו. הוא כתב ליושב-ראש ועדת הכספים, מר ש' לורנץ, את המכתב נ/11ל, שבו מופיעה הפיסקה, שהייתה בסופו של דבר המשכנעת, כי :

"עתה מתברר שהגדרה הקיימת (בחוק - ד' ל') מצומצמת מדי ויש צורך כדי לאפשר פעילות ויסות תקיה בכל המערכת הבנקאית ולא רק בחלקה לאפשר לתת אפשרות לפטור מן ההיטל גם נייר ערך שתאגיד החזקה בנקאית, כמשמעותו בחוק הבנקאות (רישוי), הנפיק". בעת הדיון בוועדת הכספים בנושא זה, בבקשתו של שר האוצר, טרח עורך הדין מינטקביץ' להסביר את חשיבות הפטור על רקע הוויסות, וזאת, אל נכון, משום שלפחות חלק מחברי ועדת הכספים גילו בדבריהם אי-נחת מתופעת הוויסות. בדבריו אמר מר מינטקביץ' בין היתר: "הערה טכנית. כיוון שפעולות הוויסות הן מורכבות ועדינות והן נעשות באמצעות מספר מצומצם של גופים ששמותיהם ידועים, אנו מציעים לתת את הפטור לתאגיד מסויים שבשמו ננקוב ... פעולות הוויסות באות לקלוט עודפים בשוק ההון או לספק היצעים מוגברים בבורסה. שמותיהם של החברות שעוסקות בוויסות מופיעים בתשקיפים. אלה אינן פעולות מסחר רגילות. אין כאן פטור לבנקים, אלא אך ורק לפעולות הנעשות כדי לשמור על רמת השערים. אנו יודעים על איזה ניירות ערך מדובר ומהו המשקל שלהן בשוק ההון. האיזור לא יהיה כללי ... מניות הבנקים הן המובילות בשוק". כאמור, לאחר אותו דיון ניתן הפטור שהבנקים דרשו כדי שיוכלו להמשיך לגייס הון מן הציבור, תוך ניצול מדיניות הוויסות..127 דומה שדי שוף, על פני הדברים, כי בשלב הזה, בשל הצורך בגיוס הון מן הציבור למען צורכי המדינה, במציאות הכלכלית הקשה שהתקיימה אז, היה זה ברצונו של שר האוצר ומעניינו של משרד האוצר להמשיך ולעודד את הבנקים לגייס הון מן הציבור בשיטה שהייתה אז קיימת, ידועה ומקובלת, חרף הסתייגויות וגילויי החשש לבאות, זאת באישור הנפקות נוספות של מניות הבנקים והשלמה עם ויסותן. מסקנה זו מתחזקת בכך שביום 82.11.21 אישר הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר, ד"ר בן עמי צוקרמן, על דעתו של שר האוצר, הנפקות של הבנקים השונים בסכומים ניכרים ביותר (מכתבו של מר צוקרמן מיום 82.11.21), אישור הנושא בשוליו גם את אישורו של שר האוצר (נ/67ל). עוד קודם לכן, ביום 82.8.7, הוחלט על-ידי שר האוצר ויועציו, האדונים חכם וצוקרמן, לאשר לבנק לאומי ולבנק הפועלים הנפקת אמיסיות בסדר גודל של ארבע-מאות עד חמש-מאות מיליון שקל כל אחת, לאחר שיסכימו הבנקים להפקיד את מלוא התמורה באוצר לתקופה ארוכה בתנאים שיסוכמו עם החשב הכללי (נ/68ל). בקשר לתרשומת זו התבטא מר ארידור בעדותו "שמערכת הבנקאות (נחשבה בעיניו - ד' ל') מכשיר חשוב לגיוס הון מהציבור וגם, לאו דווקא, על-ידי הפקת כספי הנפקות".128 באותם ימים עצמם התכנסה גם הוועדה המייעצת של בנק ישראל (ביום 82.7.26) לדיון בהתפתחויות המוניטריות שהתרחשו בחודש אפריל באותה שנה. איננו נדרשים בענייננו להערכות השונות שהושמעו באותה ישיבה באשר למצבו של המשק באותם ימים

ובאשר להתפתחויות המוניטריות בתקופה הנדונה, לבד מהערה אחת והתגובות שבאו בעקבותיה. המפקח על הבנקים, מר מסר, ציין כי במחצית הראשונה של שנת 1982 הצטמצם שיעור ההון על הבנקים ביחס לנפח המאזן מ-1% ל-9.1%. דבריו אלה גררו מספר תגובות שראוי להביאן לשם הבנת עומק תמונת המצב בהתייחסות אל הבנקים באותה שנה. הגיב מר רפאל רקנאטי לאמור: "יש ירידה ריאלית בהון וברווחיות. אנו בתקופה של ירידת יתרות מטבע חוץ של המדינה, וחשוב שהמדינה תדאג להצגה נאותה כלפי חוץ של מאזני הבנקים על מנת שהבנקים יוכלו לגייס כספים בחו"ל. לכן רצוי שהממשלה תאשר בהקדם את הנפקות המניות של הבנקים. יש בעולם תשומת לב רבה ודאגה בענין הסיכון בהלוואות למשק הישראלי". החרה והחזיק אחריו מר א' יפת באומר: "ההנפקות הן חיוניות לבנקים. אנו בלחצים ... מארצות חוץ בענין זה. אנו נזקקים לכספים לצורך רכישת ציוד מתוחכם ולצורך השקע בחברות הבנות ... בכלל, בנק ישראל מתערב בפרטי פרטים במערכת הבנקאות ואין צורך בכך" (בכוונת הדברים להתערבות בעניין העמלות והריבית ונפח האשראים או תקרות האשראים - ד' ל'). המשנה לנגיד בנק ישראל, מר פלסנר, הגיב באומר: "בשוק ההון מתחרה הממשלה עם הבנקים. גיוס ההון על ידי הבנקים פוגע באפשרויות גיוס ההון על ידי הממשלה". ואילו מר ברונפלד ראה להעיר כדלהלן: "נדמה לי שלאור המהלך של מניות הבנקים בשנתיים האחרונות הן נכס מוניטארי. כמו כן, גידול בהון העצמי של הבנקים יוצר בעיות של הגנה על ההון מפני מס על האינפלציה וזו אחת הסיבות להרחבת הפעילות הבנקאית בחו"ל. לכן, ראוי לבחון את נושא הנפקת מניות הבנקים בהיבט מוניטארי רחב". אמור מעתה, כי גיוס ההון על-ידי הבנקים, על הטוב ועל הרע שבכך, ועל מהלכי הבנקים בהקשר לכך באותם שנים, היה ידוע לראשי בנק ישראל, ליועציו ולפקידיו הבכירים, ולא שמענו כי נעשה דבר של ממש על-ידי בנק ישראל, הנגיד והמפקח, על-פי הסמכות הנתונה להם ב**פקודת הבנקאות**, כדי לפקח על הפעילות המוניטרית של הבנקים ועל תקינות הדברים מבחינת הוויסות וההשלכות האפשריות מקיום מדיניות ויסות זו באותם ימים..129 ביום 82.11.1 התקיים דיון בוועדת הכספים של הכנסת בנושא "דיון על שוק

ניירות הערך" (ת/415). בדיון זה השתתפו בין היתר כמוזמנים: מר צוקרמן, הממונה על שוק ההון; מר חת, יושב-ראש הבורסה; מר ארנון, יושב-ראש הרשות לניירות ערך; מר שריג, מנהל בנק ישראל; מר מדינה מבנק ישראל; מר פרידמן ממשרד האוצר ונציגים של איגוד הבנקים, בכללם האדונים איינהורן וכהן. את הדיון פתח חבר הכנסת תיכון שהיה היוזם של דיון זה. הוא הביע את דעתו בהרחבה על מצב הבורסה על חולשותיה, הוא התבטא על הוויסות שעליו דיברו בגלוי כתופעה "שחורה", ועוד כיוצא באלה דברים. כבר הפניתי את תשומת הלב לישיבה זו ולדברים שהושמעו במהלך הדיון על-ידי האדונים מדינה וחת, גם בהקשר לוויסות מניות הבנקים. הדברים היו נוקבים וביקורתיים, עד שראה מר איינהורן להביע פליאה על כך שהפוליטיקאים לא הכריזו על הישיבה הזו כסגורה, שכן דליפות משיבה זו יכולות לגרום לאחד המשברים הגדולים אם ייקחו את הדיון ברצינות. באותה ישיבה נאמרו גם דברים בקשר לעמדה המתבקשת מהפיקוח על הבנקים. אמר על כך חבר הכנסת מלמד כי: "הפיקוח על הבנקים יש לו מה לומר על ההפרזה בוויסות שערי המניות על ידי הבנקים כי בסופו של דבר זה פועל נגד הבנקים". השיב לו היושב-ראש כהן-אורגד כי: "לפי החוק, לפיקוח על הבנקים אין סמכות להתערב כל עוד אין סיכון לבנקים". מלמד סבור שלפיקוח על הבנקים מעמד וזה חשוב שיש לו אפשרויות להשפיע כדי לבלום את יצר הוויסות, שכן לבנקים יש עדיין יראת כבוד לפיקוח בגלל מעמדו. חבר הכנסת תיכון סבור שאין לו סמכויות. ואילו חברת הכנסת בלומנטל הביעה הערכה לבנקאות המוכיחה את עצמה מבחינת האתיקה המקצועית והזוכה להערכה בציבור וגם לאמונו של זה, ולכן הציעה לבנקאים כי: "בכל התחום של הבורסה, המניות וכל הכרוך בכך תטיב מערכת הבנקאות לעשות אם באופן וולונטרי תטיל על עצמה כללי התנהגות מחמירים ותודיע על כך ... הבנקאות לא צריכה לחשוש, כיוון שלאורך זמן, הרוב המכריע של הלקוחות יחזרו אליה". בנוסף לדברים שהבאתי בזה ולדבריו של מר חת באותה ישיבה, שכבר הפניתי אליהם לעיל, ראוי להוסיף ולצטט עוד מדבריו: "... דומני שהממונה על שוק ההון צריך לשים את הרגל על הדוושה. אני לא יכול לעשות סדר בענין זה, כי אני זקוק לעזרתם של הבנקים במימון הבורסה. מכל הגורמים הפועלים בבורסה, הבנקים הגדולים הם הגורמים האחראים ביותר שאני זקוק להם. אינני יכול להגיד לה: 'אל תעשו מה שאתם רוצים'. צריך להיות גורם אחר שיאמר זאת. מה שהולך להיות בחודשים הבאים, אם לא יעצרו זאת, זה גרוע וחמור".

ישיבת ועדת הכספים ננעלה בדברי יושב הראש כהן-אורגד לאחר שנשמעו הערות והצעות, כולל הערות של מר כהן מבנק דיסקונט: "לאחר דיון כה נרחב וכה נוקב בקשר לתפקודה של הבורסה ובאשר למדיניות הויסות של המניות הבנקאיות וכל הכרוך בכך, זה הכל? בכך מיצתה ועדת הכספים את כוחה ואת סמכותה ואת יכולתה להשפיע"? 130..הנה כי כן, בחודש נובמבר 1982 נשמעים בוועדת הכספים של הכנסת, שמכוחה ומסמכותה לבקר את פעולות הממשלה בתחום הכלכלי והמוניטרי, דברים קשים בסוגיית מדיניות הויסות, ונשמעות הערכות פסימיות ומעוררות דאגה באשר לצפוי בעתיד. נדרשת התערבות מרסנת של בנק ישראל ושל האוצר. ובכל זאת, באותה תקופה לא מופגנת כל מעורבות של ממש מצד הרשויות ולא מופעלת הסמכות כלפי הבנקים. נהפוך הוא, מסייעים לבנקים להמשיך בוויסות בעקבות היטל שלום הגליל, ומאפשרים לבנקים הנפקות משמעותיות מאוד בתנאים מסוימים, שאינם מצרים את צעדי הבנקאים ביישום מדיניות הויסות. נשאלת השאלה הרטורית מדוע? 131. אשלים את התייחסותי לאשר התרחש בתחום ויסות מניות הבנקים בשנת 1982, ולמודעות למצב, בציטוט מתוך הדו"ח השנתי של הרשות לניירות ערך לשנת 1981-1982, מדצמבר 1982 (נ/36פ). כך נאמר באותו דו"ח: "אחת התופעות בשוק-ההון הישראלי, אשר אף הלכה והתרחבה בשנים עברו, היא שאלת ויסותם של ניירות הערך על ידי רוב הקונצרנים הבנקאיים. כבר לפני שנים אחדות דרשה הרשות כי עובדת הויסות והיקפה יבואו לידי גילוי בתשקיפים המתפרסמים על ידי מנפיקים אלה, ואומנם דבר זה נעשה. לא קיים שוק מניות משוכלל ללא ויסות כלשהו, וידועות התופעות של 'עושי-שוק' או של 'ג'ובר' אשר מלאכתם במניעת תנודות מקריות וחריפות. כאשר בדרך כלל נעשית פעולת הויסות נגד מגמת השוק. פעולות הויסות הנהוגות בשוק הישראלי שונות ברובן מהנ"ל. לנוכח המימדים הנרחבים אליהם הגיעו, והשפעתן המכרעת על השוק, מן הראוי בוודאי להתחיל לתת את הדעת על התופעה כולה בצורה יותר מרוכזת. פעולות ויסות אלה באות, כמובן, כדי לענות על צרכיה המיוחדים של המערכת; וכל טיפול יעיל בנושא בוודאי שלא יוכל להסתפק בהתייחסות לצדדים הטכניים בלבד. כמו כן ברור כי בגלל היקף הנושא צריך לטפל בענין בזהירות רבה, כדי למנוע זעזועים אפשריים. עם זאת, אין להמנע מהעאת השאלה על סדר היום הציבורי, וכל הגורמים הנוגעים לנושא יצטרכו להתמודד איתו בצורה יותר יסודית בעתיד לבוא". הדברים נרשמו והובאו, אל נכון, לתשומת לב כל יתר הרשויות, הבנקים והעוסקים בשוק ההון. האם בעקבות הדברים החשובים והברורים שצוינו בדו"ח, שצוטט לעיל, נקטו

אותה שעה הרשויות פעולה ממשית על-פי סמכותן לשינוי פני הדברים? האם ראו בכלל צורך או עניין לסטות מהמדיניות המתקיימת בתחום הוויסות? גם לעניין זה אין מוצאים, לא בשנת 1982 ולא בתחילת שנת 1983, מענה מניח את הדעת. תופעת הוויסות - שנת 1983.132 עם כל האמור עד כאן מבחינת העובדות ומבחינת התהיות נכנסים אנו לסקירת ההתפתחויות הדרמטיות בשנת 1983, השנה הקריטית לענייננו. שנת 1983 נפתחת בסערה. אם במרוצת שנת 1982, לרבות בתקופה שבה הוחלט על היטל שלום הגליל, הייתה הבורסה "במצב של גאות", כדברי השופטת המלומדת אשר צוטטו לעיל מתוך הכרעת הדין, ושערי המניות החופשיות הרקיעו אז שחקים, הנה בחודש ינואר 1983 באה הידרדרות עד לכדי מפולת. הגאות שדובר בה הסתיימה במשבר חריף שתחילתו בשלהי ינואר 1983 והמשכו, למעשה, לאורך השנה כולה. אתייחס, להלן, תחילה לכמה וכמה מהדברים שעמדה עליהם הדרגה הראשונה באשר למציאות בשטח, לפעולות התגובה והצהרות ההרגעה שהושמעו אז מצד משרד האוצר והרשויות האחרות. 133 משצנחו המניות החופשיות לתהום, נחלץ שר האוצר להגן על הבורסה הן במעשים והן בהצהרות שונות. אשר למעשים, בחודש מאי 1983 איפשר לבנקים לעכב אצלם כספי מסים שונים כדי להפנותם לפעילות בבורסה (דבר המתפרש כעידוד לבנקים להמשיך בפעילותם לגיוס הון בבורסה ללא התנאה באשר להמשך הוויסות או הפסקתו או באשר לשינוי טכניקת הוויסות). השופטת המלומדת מפנה לדיון בכנסת מיום 83.1.25 (נ/51 פ) על הצעת התקציב לשנת 1983, ולדברים שנאמרו באותו דיון אם כי חלק מהדברים - כאילו נאמר שמניות הבנקים הם היעד הבא לטיפול האוצר - הוכחשו בעיתונות. כן מתייחסת השופטת לריאיון מוקלט של שר האוצר בטלוויזיה מחודש מאי 1983 (נ/45 פ), אשר במהלכו נאמרו על-ידי השר הדברים הבאים: ".... אני באמת סבור שהבורסה זה דבר חשוב ואני חושב שצריך לעודד את הבורסה ואני יכול להגיד לך וגם לציבור: באופן אישי לי אסור לקנות ניירות ערך בבורסה. אילו היה מותר לי לקנות ניירות ערך בבורסה הרי במצב הבורסה היום הייתי מזדרז לקנות ... אני לא יכול להמליץ על ניירות ערך אלו או ארים... צריך שתהיה סלקטיביות אבל צריך להבין הבורסה ירדה ולכן זה זמן לקנות... אנחנו עומדים מאחורי הבנקים והבנקים עומדים מאחורי ניירות ערך אחרים שהם הגרעין של הבורסה. עכשיו, כשאנחנו עומדים מאחורי הבנקים פרוש הדבר שיש בסיס איתן לבורסה ולכן אנשים לא צריכים להבהל אנשים לא צריכים למכור בכל מחיר... לאנשים יש בטחון בבורסה. צריך להיות בטחון ויש לנו אמצעים, כשאני אומר שאני עומד מאחורי הבנקים אני לא נכנס עכשיו לפרוט איך אני עומד מאחורי הבנקים או איך אני יכול לעמוד מאחורי

הבנקים ולכן מי שנבהל מוכר בכל מחיר ומפסיד הוא עושה שגיאה... אני מעוניין בנושא הזה של הבורסה גם כחסכון, גם כהשקעה, לאו דווקא כספקולציה, ואני מעוניין בו כמכשיר חשוב מאוד למשק המדינה ולכן אני לא אתן למכשיר ליפול" (ההדגשות שלי - ד' ל'). בהמשך מוסיפה ואומרת שופטת הדרגה הראשונה כי גם אחרי דברי ההרגעה המשיכו המניות החופשיות ליפול במהלך השנה. הדברים האמורים בדבר תמיכה בבנקים נאמרו על רקע הרשות שניתנה לבנקים לעכב כספי מסים כדי להשקיעם בבורסה. אלה עובדות שניתן לייחס להן משמעויות שונות, אולם אלה דברים מזמן אמת שעוצמתם עמם. הם מלמדים לא מעט על תמיכה ועידוד מצד שר האוצר בהתאוששות הבורסה, בעזרתם האיתנה של הבנקים..134 אירוע נוסף ורב חשיבות, מדהים ואף מתמיה, הוא מה שמכונה במשפט זה "הפגישה שלא היתה" מיום 83.3.27 במילים אחרות וגלויות צריך לומר הפגישה שכן הייתה בין שר האוצר ופקידיו הבכירים לבין ראשי הבנקים בנושא הרגיש והבוער של מצב הבורסה, משבר המניות החופשיות והסכנה הרובצת לפתחן של המניות הבנקאיות. אם המסחר במניות החופשיות נפגע קשות בשל ההתדרדרות והמשבר, הרי במניות הבנקים העסקים נמשכו, כדברי השופטת, כרגיל. מניות אלה המשיכו להתנהג כמימים ימימה. כל זאת התאפשר בשל המשך ויסות המניות והתשואה החיובית שהניבה והבטיחה. בבנק המזרחי באותה תקופה הוויסות אף התגבר. לוויסות זה היה מחיר, שבסופו של דבר התגלה כקשה מנשוא. הבנקים התחילו לצבור מלאים כתוצאה מהתנהגות הציבור שחשש להוסיף ולהשליך את יהבו על המניות. היו ימים של רגיעה והקטנת מלאים, היו ימים של התחממות והגברת ההתעניינות במניות והמלאים הצטמצמו, אולם המגמה הכללית באותה שנה הייתה של היצעי מניות וצבירת מלאים בחברות המווסתות עד לבלי נשוא. כך בסופו של דבר, בשל אי היכולת להוסיף ולעכל מלאים אלה, בא המשבר. בשיבה מיום 83.3.27 - שהתקיימה גם התקיימה בהשתתפות שר האוצר - נעשה ניסיון נוסף למצוא הסדר מוסכם שירגיע את המסחר הגועש והלא יציב במניות, בכלל זאת במניות הבנקאיות. גם בפגישה זו לא דובר על הפסקת הוויסות, אלא רק על ריסונו. לא חזרו על תכנית הרשת שנשארה היולית ותאורטית, אלא השר ואנשיו העלו הצעת פתרון חדשנית, דהיינו ריסון הוויסות והעמדת התשואות המניבות לבנקים במסגרת הוויסות על מדד + חצי אחוז. הצעה זו נפלה, לדברי השופטת, על אוזניים קשובות אצל הבנקים מטעמים שלהם. מוסיפה השופטת ואומרת: "ניתן היה לכאורה להסתפק בסיכום שהושג בין הבנקאים לבין מנכ"ל האוצר סדן בדבר מיתון התשואות, אך הבנקאים או חלק מהם ביקשו לגבש ולהבטיח יוזמה חדשה זו בפגישה מסכמת עם שר האוצר".

זו "הפגישה שלא היתה". השתתפו בה, בין היתר, גם נציגי ארבעת הבנקים ומר יהודה דרורי, שהיה אז הממונה החדש על שוק ההון. מאחר שהפגישה הייתה במהותה סודית, עד שהתכחשו לעצם קיומה, לא נרשמו סיכומים מאותה פגישה, וכל אחד ראה להבין את תוכנה של השיחה ואת המשמעויות שלה בדרכו שלו. לדעת השופטת המלומדת נשארו גם לאחר פגישה זו שאלות פתוחות והן - האם הודיע יפת לשר באותה הזדמנות (בשיח מקדימה בארבע עינים עם השר) שבנק לאומי יפסיק את הוויסות, האם יש לראות בפגישה זו דרישה להמשיך לווסת ולהגיע לרמה של חצי אחוז מעל המדר במסגרת הוויסות; וכך, האם ניתנה הבטחה לסיוע בצורה של "חלון אשראי" להמשיך הוויסות אם יהיו היצעים גדולים. המשמעויות של אותה פגישה היו ונשארו שנויות במחלוקת גם במהלך המשפט, ונצטרך להתייחס לתוכנה של אותה פגישה ולמשמעויותיה בהמשך על-פי דברים והסברים במהלך המשפט. 135 עיכוב כספי המסים אצל הבנקים כדי לאפשר להם פעילות בבורסה, הצהרותיו של השר ארידור בדיון בכנסת ובריאיון בטלוויזיה, כמו גם התכנית שהועלתה בפגישה ש"לא היתה" ובמשתמע מכך שהפגישה אמורה הייתה להישמר בסוד, יכלו להתפרש ואמנם התפרשו על-ידי הבנקאים, ובמהלך המשפט על-ידי סניגוריהם - כתמיכת הרשויות במדיניות הוויסות, כעידוד להמשיך במדיניות זו עד לפתרון מוסכם ומושיע. כשנחקר השר ארידור במהלך המשפט (עמ' 5564) על תשובתו בישיבת הממשלה לשאלות בדבר ויסות המניות הבנקאיות, השיב השר לאמור: "... זה אמת. הפעולות בתחום הויסות נעשו בידיעה מלאה, אני לא יודע כל פרט בידיעה מלאה של משרד האוצר ובנק ישראל. ידעתי על הויסות, אני לא יכול לטעון שלא ידעתי. בנק ישראל ידע על הויסות, הפעולות נעשו בידיעה. ערים למצב שהתפתח בשטח זה. אני גאה בכך שהייתי ער למצב שהתפתח בשטח זה. לא נאמר שנעשה בעידוד האוצר". אלה הדברים. הפרשנות שיש ליתן לדברים והמסקנות הנדרשות מהם הן עניין לדיון בהמשך הדברים. אולם העובדה בעינה עומדת, שמדיניות הויסות הייתה ידועה ומקובלת על הרשויות, וכי לא ננקטו צעדים להפסקת הוויסות, נהפוך הוא. משתמע מכלל הדברים כי היו לא רק השלמה עם עצם קיומו של הויסות והבנה למניעיו, אלא גם - ומכל מקום בשנת 1983 - היו תמיכה ועידוד להתמיד בוויסות, כדי לאפשר תכנון ויישום מדיניות חדשה שתאיין את הצורך ואת התועלת שבוויסות. כך עולה למעשה מפסק הדין, וכך למדים ביתר בהירות והרחבה מההתייחסות למסמכים מזמן אמת לגבי שנת 1983. 136 התקופה הקריטית לענייננו, גם המעניינת והמרתקת ביותר, היא שנת 1983 מתחילתה ועד למשבר שבחודש אוקטובר. להתפתחויות, להתבטאויות ולדיונים שבאותה שנה השלכות מרחיקות לכת והשפעה של ממש על התוצאה המשפטית המתחייבת במשפט זה, לאור כתב האישום, שכן אלה הן ראיות הנשענות בעיקרן על עובדות מזמן אמת ומסמכים ורישומים מאותה תקופה.

על-כן, לא אסתפק במה שהבאתי מתוך הכרעת הדין, אלא ארחיב בתיאור הדברים מתוך התייחסות למסמכים השונים המונחים לפנינו. עושה אני כן לא רק משום שלדעתי נדרשת ההתייחסות הפרטנית לעובדות כדי שניתן יהיה לראות את התמונה הכוללת במלוא עומקה, אלא, ואולי בעיקר, משום שכמה מהמסקנות של השופטת המלומדת בדרגה הראשונה הנשענות על העובדות, אינן מקובלות עליי..137 ביום 83.1.25 התקיים דיון בכנסת על תקציב המדינה לשנת 1983 בדיון זה נשא דברים שר האוצר מר אידור, והוא השיב להערות ולהשגות שהשמיעו חברי הכנסת. החשוב לענייננו הוא בהתייחסות של שר האוצר לבורסה ולמערכת הבנקאית, ואצטט מתוך דבריו כדלהלן: "אנחנו רואים במוסד הבורסה יסוד חשוב במשק, ומשק מודרני כמו המשק הישראלי זקוק לבורסה המתפקדת כהלכה... הבורסה הוכיחה את עצמה כמכשיר חשוב לגיוס השקעות במשק, היא צריכה להמשיך ולמלא תפקיד כזה. מדיניותנו הבורסה היא לקיימה ולקדמה בתפקיד זה. כך פעלנו בעבר וכך נפעל גם בעתיד. אין האוצר יכול, ... ואיננו מתכוון, עניינית, להוציא מכספי תקציב המדינה בדרך כל שהיא לצורך תמיכה בשערים של מניות ספקולטיביות בתוך הבורסה, אולם האוצר רואה כתפקידו להגן על מוסד הבורסה כמכשיר של מדיניות והכוונה העומד לרשות המשק כדי להשיג את עידוד ההשקעות...". ובתגובה לקריאת ביניים של אחד מחברי הכנסת כי עניין לנו בממשלה לא יצרנית אלא בממשלת בורסה, משיב שר האוצר לאמור: "... מאחורי שוק ההון עומדת בנקאות איתנה הפועלת במסגרת יציבה ומבוקרת על ידי בנק ישראל ומשרד האוצר, לכן אין שום חשש לפזיזות ולתגובות בלתי שקולות" (ההדגשה שלי - ד' ל'). בין יתר הפעולות אשר סייעו בידי הבנקים לקדם את מדיניות הוויסות היה גם גיוס הון בחו"ל ויבואו לארץ לצורך הוויסות. הדברים משתמעים מהתכתבות שהתקיימה בין בנק דיסקונט לנגיד בנק ישראל בחודש פברואר 1983 (נ/224), וכן מהתכתבות בין המפקחת על הבנקים הגב' מאור לבין בנק לאומי (נ/191 ל), וכן מתוך עדותו של נגיד בנק ישראל מר מנדלבאום בבית המשפט לאמור: "הסיבה שאנחנו לא הפסקנו את יבוא ההון הזה, יבוא ההון לצורך הוויסות... לא מכיוון שמשמעות הפסקת יבוא ההון לצורך ויסות היה הפסקת הוויסות בצורה לא מתוכננת, וזה כמובן היה מחוץ לתוכניות שלנו באותה עת. באותה עת דנו במשטר מוניטרי שהיה מחוייב המציאות ואמרתי אם מתחייבים לא להפריע לי במדיניות המוניטרית בצורה אחרת, אני אקבל את זה למרות זה שבאותו זמן לא חליטים על הפסקת הוויסות, זו פרשה בפני עצמה" (עמ' 6195, 6196; ההדגשות שלי - ד' ל').

עולה מעדותו בהקשר זה, כי מדיניות בנק ישראל הייתה להכביד על ביצוע הוויסות על-ידי הבנקים, אך לא הייתה כוונה לעשות להפסקת הוויסות באורח חד-צדדי (דבר הנתון לסמכויותיהם של בנק ישראל ושל משרד האוצר). לדבריו, אילו היו הבנקים מוכנים להסדר שיביא להפסקת הוויסות, הם היו יושבים ביחד ומגבשים תכנית. אולם את הפסקת הוויסות בצורה חד-צדדית הוא לא היה מוכן ליזום, שכן, כפי שהסביר בעבר, המשמעות של הפסקת ויסות כזו למשק הייתה חמורה ביותר. בכך לא רצה, כשם שרצה למנוע כל הפרעה לגיבוש משטר מוניטרי חדש שתוכנן אותה עת.138 ביום 83.3.15 התקיימה ישיבה של הוועדה המייעצת של בנק ישראל בהשתתפות נציגי הבנקים שהם חברי הוועדה ובהשתתפותם של הבכירים בבנק ישראל ונגיד בנק ישראל. הדיון נסב על שיעורי הנזילות של הבנקים ועל ההלוואות המוניטריות. במהלך הדיון קבלו נציגי הבנקים מר יפת ומר גזית על יחסו של בנק ישראל לבנקים. לדבריהם, הבנקים ממלאים את חובותיהם כלפי בנק ישראל באופן מלא, ואילו בנק ישראל דוחף אותם למצבים המחייבים ניהול לא תקין. על כך הגיב הנגיד לאמור: "אולי קרה דבר שלא תלוי בבנק ישראל. אנו פעלנו לצמצם את המעורבות שלנו בנעשה בבנקים. האינטרס שלנו כמו של הבנקים הוא לצמצם את האינפלציה". בהמשך מוסיף הנגיד ואומר: "כשהמדד עולה ב-20% ואנו מאפשרים לבנקים עליה של 30%, אני מוטרד מזה שהבנקים מבקשים עליה נוספת" (נ/5).139 בהתכתבות שהייתה בין המפקחת על הבנקים באותה שנה לבין הנגיד (התכתבות שצוינה כסודית) כותב הנגיד למפקחת ביום 83.5.17 כדלהלן: "ויסות מניות הבנקים היא תופעה שהתפתחה בתקופת כהונתו של מר עורדד מסר כמפקח על הבנקים. לתופעה זו ניתן עידוד פסיבי, לפחות, עד שהגיע לתקופה הנוכחית בשנים האחרונות. ובשנת 1982 היה משקלן הכמותי והאיכותי של מניות הבנקים בשוק ההון כה גדול, עד שכל צעד לא זהיר בתחום זה יכול היה לסכן את השוק כולו, על ההשלכות הנלוות לכך... כדי שניתן יהיה לטפל בנושא בשיתוף שר האוצר והגורמים המוסמכים בשוק ההון אני מציע שתכינו הצעה אופרטיבית שתביא להקטנת או לביטול הוויסות" (נ/84; ההדגשה שלי - ד' ל'). על תוכנו של מכתב זה נחקר הנגיד מנדלבאום בבית המשפט (עמ' 6131, 6132), ובתשובה לשאלה הוא מאשר כי, כפי שכתב במכתב הנ"ל, לתופעת הוויסות ניתן עידוד פאסיבי לפחות. כשנתבקש להבהיר למה הוא מתכוון בעידוד פאסיבי, הוא השיב את הדברים הבאים :

"אני חושב שהיה הבדל עקרוני בין התקופה של 1982-1983 לבין התקופה של תחילת התופעה. כאשר התופעה הזו התחילה אפשר היה להפסיק את זה בלי שום סידורים מיוחדים". משמע, שבתקופה שקדמה ל-1982 אפשר היה אולי להפסיק את הוויסות באופן חד-צדדי ללא צורך בהסדר מיוחד, מה שאין כן במצב כפי שהתהווה וכפי שהתקיים בשנים הנ"ל, שאז כל הפסקה של הוויסות ללא תכנית מוסכמת ומגובשת הייתה עלולה לפגוע קשות בשוק ההון. מכך ביקשו להימנע, ועל-כן ראו לעודד את הוויסות, ולו גם באופן פאסיבי. האמת תיאמר שעל-פי העובדות שכבר תוארו לעיל (כגון: היטל של"ג, דחיית העברת כספי מסים שנגבו על-ידי הבנקים ועוד) העידוד לא היה פאסיבי בלבד. 140 שר האוצר, בעת שנחקר בבית המשפט (עמ' 5450) וכאשר נשאל על כך שבשנות השבעים התפתחה אצל הרשויות השונות גישה של השלמה עם תופעת הוויסות, השיב: "אני יכול להגיד מחומר שאני יודע היום, שזה נראה נכון שבשנות השבעים היתה תמיכה או השלמה עם הוויסות...". 141 מונחת בתיק בית המשפט חוות-דעת בעניין כדאיות ויסות שערי מניות הבנק הבינ-לאומי בבורסה לניירות ערך נ/99ד). חשיבותה של חוות-דעת זו היא לא כל כך בדעות שעורך חוות הדעת משמיע ובסיכום חוות-דעתו, שללא ספק הם רבי עניין ומשמעות, אלא בעיקר באישיותו של מוסר חוות הדעת, שהוא פרופ' ברנע, אשר העיד בבית המשפט מטעם התביעה והשאיר את רישומו הרב על השופטת המלומדת בדרגה הראשונה, מבחינת מומחיותו והידע שהיה אצור בו ומבחינת אמינותו. חוות-דעת זו ניתנה למנהל הבנק הבינלאומי הראשון מר בינו צדיק בחודש אפריל 1983, והיא מושתתת על העובדות והמציאות שמזמן אמת. בחוות-דעתו המפרטת שיקולים בעד ונגד ויסות שערי המניות, אומר פרופ' ברנע, בין היתר: "על פי נסיון העבר נוהג בנק ישראל לאפשר לבנקים המסחריים לתמוך במניותיהם, כלומר מנקודת ראות המשקיע במניות הבנקים גלומה במדיניות זו 'סובסידיה' על חשבון משלם המסים". ובסיכום חוות הדעת, שגם בה הוא מסכם את היתרונות שבוויסות מול המגרעת להצטרף למווסתים, מציין פרופ' ברנע את הדברים הבאים: "להערכתי ישנם נימוקים חזקים שיכולים לגרום לבנק ישראל לשנות עמדתו בהקשר לויסות או להתנות אותה בתנאים מחמירים. אם ההנחה שבנק ישראל יסוג ממדיניות התמיכה בוויסות היא נכונה, אין היגיון להתחיל בוויסות דווקא בתקופה זו, כלומר להפגע מהתוצאות השליליות של הויסות מבלי להנות מיתרונותיו" (ההדגשה שלי - ד' ל').

142. עמדתי לעיל, תוך הפניה להכרעת הדין, על המפגש שהתקיים בחודש מרץ, 1983 בין שר האוצר ועוזריו הבכירים לבין הבנקאים, מפגש שהסתכם בגיבוש התכנית המוכרת כמדד + חצי. הפגישה, שבשל חשאייתה הוגדרה כאמור כ"פגישה שלא היתה", ושכפועל אין חולק כי ניתן לדבר עליה כעל "הפגישה החשובה שהיתה גם היתה", עסקה בסוגיית המשכו של הוויסות. לעניין פגישה זו, שבשל חשאייתה והרצון למנוע כל הדלפה ממנה לא נרשם כל פרוטוקול מהדיון ומהחלטות, ולעניין תוכנה, ראוי להפנות לעדותם של מר ארידור שר האוצר, מר סדן מנכ"ל המשרד ומר יהודה דרורי, שהיה אז הממונה על שוק ההון. אם ניתן לתמצת את הדברים כפי שהם מופיעים בעמודים 5139, 5140, 5415, 5731, 5732, 5833, 16937, 17017 של פרוטוקול הדיון, הרי באותה פגישה הוסכם והובן כדלהלן: (א) הבנקאים יפסיקו לנפח את ערך המניות שלהם ולא יעלו את שערי המניות מעבר לחצי האחוז שמעל המדד, פחות או יותר כמו איגרות חוב. (ב) הבנקים המווסתים קיבלו על עצמם מדיניות מוסכמת זו ומאותו מועד ואילך פעלו על-פי המוסכם, להוציא סטיות לא עקרוניות. (ג) מקרה שהביקוש יגבר באופן שהבנקים לא יוכלו לספק את הסחורה, היו הבנה והבהרה מצד שר האוצר שהאוצר יסייע באישור הנפקות נוספות, ככל שיהא צורך בכך. (ד) אם תהיה ירידה בשערים, והחשש שהעלה אז שר האוצר להערכתו היה לירידה של 70% - שזו הרמה הריאלית, כי אז יתערב האוצר, מרמה מסוימת של ירידה, להגן על השער, ותתפרס הרשת שתיתן הגנה זו. (ה) היה ברור כי הסדר זה אינו מביא לביטול הוויסות, אלא רק לריסונו ומניעת החמרה במצב. (ו) לפי הבנת שר האוצר ומכל מקום לפי הסבריו בעדות, הבטחת הסיוע באופן המתואר לעיל לא נראתה בעיניו כהבטחה משפטית, אולם לא עלה על דעתו שלא יקיים את ההתחייבות שנתן ושראה אותה חיונית בתנאים של ירידה ברמה מסוימת. להבהרת יתר של נקודה זו אביא כלשונם את דברי השר מעדותו (עמ' 853): "אני יכול לצאת מהנחה שבנקאי, סתם אדם, אם שר האוצר אומר לו בהסדר או בסיכום שיש ביניהם שהוא יעשה את זה שהוא יכול לסמוך על כך". מר סדן, מנכ"ל האוצר, בדברו על אותה ישיבה, שבשל מידת הזהירות שהתחייבה אז בהתבטאויות הוגדרה לדבריו כ"פגישה שלא היתה", משיב שהזהירות שננקטה על-ידיהם הייתה מלתת במפורש התחייבות מסוימת - התחייבות לפתוח חלון אשראי והחייבות להקל על תהליך של הנפקות חדשות, הכול לפי התפתחות הדברים. דברים אלה לא נאמרו לגירסתו במפורש באותה ישיבה, אולם הייתה התבטאות שלא ייתנו לבנקים לקרוס או לסבול. אם דברים מפורשים לא נאמרו בקשר לדרך הסיוע לבנקים, הרי משתתפי

הישיבה יכלו לצאת בתחושה ששתי דרכי הסיוע הנ"ל השתמעו מדברי שר האוצר באותה ישיבה. מר יהודה דרורי, שכאמור השתתף באותה ישיבה ומתאר אותה בעדותו, משיב לשאלות באשר למה שנאמר על-ידי שר האוצר על תמיכה בבנקים בעת משבר. וכך הוא אומר: "הוא אמר משהו שבמקרה של משבר לאוצר יש עמדה, ושניתן היה להבין שהבנקים מבינים את העמדה הזאת ואם יקרה משבר האוצר הוא אמר, יפעל או יתן סיוע או יתן גיבוי, בפירוש בניגוד לתרחיש הראשון לא ניתנו פתרונות ספציפיים, לא נאמר בדיוק איך זה ינתן ובאיזה צורה, אלא הבטחה יותר או אמירה יותר כללית שבמקרה של ארוע כזה האוצר לא יעמוד מנגד". עוד אפנה בהמשך לדברי שר האוצר ולהודעה שאמרה הייתה לצאת מאת דובר שר האוצר לאחר שפרץ משבר מניות הבנקים, אשר לפיהם ההסדר שהוצע על-ידי האוצר ושנתקבל כפתרון למשבר המניות והבטחת ציבור המשקיעים מממש את מה שהבטיח או התחייב שר האוצר לבנקים..143 צינתי לעיל את שנאמר בהכרעת הדין בקשר להופעתו של שר האוצר ארידור בתכנית מוקד בטלוויזיה, ושבה נתן ביטוי לתמיכתו בבורסה ובבנקאות, ולא אחזור על הדברים. בהקשר הזה ראוי להפנות להתרשמות מאותה עת של העיתונות הכלכלית באותם ימים (נ/52פ, נ/105ד). הרושם וההבנה היו כי שר האוצר הבטיח תמיכה בבנקים ובבורסה, הבטחה שהביאה לרגיעה מסוימת בבורסה ולעליית שערים. האוצר הבטיח להעביר מאה מיליון דולר לבנקים לתמיכה בשוק המניות. ההבנה של העיתונות הייתה שבכסף זה יוכלו הבנקים להמשיך ולתמוך בשוק המניות, גם המניות החופשיות שאינן ספקולטיביות וגם מניות הבנקים, ותמיכה זו היא בנוסף לדחיית העברתם של כמיליארד שקל מגביית מסים על-ידי הבנקים, כפי שהוסבר לעיל. הסכמת האוצר לעכב העברת כספי מסים מיום 83.5.16 ועד לסוף חודש מאי 1983 מוצאת את ביטוייה בתרשומת של החשב הכללי מיום 83.5.29 (נ/14פ). בדבריו אין הוא שולל את עצם הפירסום על דבר תמיכה כספית המועברת אל הבנקים, אלא הוא נוטה לסייג את מטרת התמיכה. לדבריו, הכוונה הייתה כי תהיה תמיכה במניות הנסחרות בבורסה דרך כלל, ולא דווקא תמיכה במניות הבנקאיות. הגם אין לשלול עשיית שימוש בכספים אלה על-ידי הבנקים גם למטרה זו..144 נגיד בנק ישראל בעדותו בבית המשפט, עמ' 6181-ו-0186, כשהעיד לגבי שנת 1983, אישר שהיו מספר פניות אליו מצד האוצר על-ידי סדן ודרורי לתת לבנקים חלון אשראי לצורך הוויסות, ושלחבנתו הפניות הללו היו על דעת שר האוצר. היה ברור לו וכך נאמר לו, כי חלון אשראי דרוש לצורך ויסות המניות הבנקאיות. הוא גם מתייחס, בתשובות לשאלות, לדברי שר האוצר בעת הדיון על התקציב, שמאחורי שוק ההון עומדת

בנקאות איתנה ויציבה. לדבריו, הוא מסכים לתוכן האמירה, אם כי לדעתו לא צריך היה להשמיע אותה. יצוין, ואתייחס לכך בהמשך, כי נגיד בנק ישראל לא התלהב ליתן חלון אשראי כפי שנתבקש: למרות זאת בערב המשבר נטה לתת חלון אשראי נדיב, אולם הדבר לא התממש בשל המשבר שהקדים את התמיכה..145 ביום 83.5.30 התקיימה ישיבה של ועדת הכספים. על סדר היום עמד הדיון בצווים מסוימים שנתבקש לגביהם אישורה של ועדת הכספים. יושב-ראש הוועדה הציע לשמוע תחילה דברי פתיחה של מר דרורי הממונה על שוק ההון, לאו דווקא בעניין הצווים המסוימים, אלא על המצב בשוק ההון בכללו, על המתרחש בבורסה ועל הכספים שהוזרמו על-ידי הממשלה לבורסה. בין היתר, אמר מר דרורי כדלהלן: "אשר לבורסה נעשו הסדרים מסוימים עם הבנקים לגבי הבורסה - ואינני אומר לתמיכה בבורסה, כי אינני חושב שזה המונח הנכון - המבוססים על העמדת אמצעים לרשות הבנקים, במחיר כלכלי מלא, כדי שהבנקים ישתמשו בהם לקליטת מניות שהם חושבים שיש כדאיות בקליטתן". חבר הוועדה - ח"כ תיכון - השמיע דברי ביקורת כלפי האוצר על אי-הכנסת סדר ברשות לניירות ערך ועל אי-דיווח לוועדה על פעולות העידוד לבורסה וביקורת על הסיוע הניתן לבנקים, והוא מפנה לכך שכבר הועלו הדברים בדיוני הוועדה בעבר, ואין רואים תגובה מתאימה. לדבריו, הבנקים יווסתו את מניותיהם באמצעות תשואות המניה של הבנקים, ונשאלת השאלה מדוע מווסתים דווקא את הבנקים ואין מווסתים חברות אחרות. בעיקרון הוא בעד ויסות מרוכז. החשוב מבחינתו הוא שיונחו על שולחן ועדת הכספים עקרונות לוויסות ויהיה פיקוח ציבורי של הוועדה על צורת הוויסות (במאמר מוסגר ייאמר כי גם ח"כ תיכון, שלכל אורך הדרך, כפי שעולה משיחות ועדת הכספים שצוטטו לעיל, היה ביקורתי כלפי פעולת הרשויות ודרך הוויסות, אינו שולל את עצם הוויסות, אינו דורש את ביטולו ואת הפסקתו, אלא רק קיום ויסות תקין ומבוקר). בתגובה לביקורת זו מסביר מר דרורי כי האוצר עובר בכל הנפקה על המבנה של שוק ההון והוא מודע למבנה של שוק ההון והגופים הפועלים בו. פעולת הבנקים לגבי הבורסה היא זמנית, זה איננו פתרון לטווח ארוך, זו זריקת הרגעה, ונשקלים צעדים נוספים. במידה מסוימת יש זהות אינטרסים בין האוצר לבין הבנקים. ברוב הבנקים מוכנים, לדבריו, להיכנס לשוק בצורה סלקטיבית. הבעיה של הבנקים היא שהם במצב נזילות קשה מאוד, ומכאן הצורך באמצעים נוספים. בהמשך אותה ישיבה התבטא ח"כ אמוראי שהוא תומך בדחיית העברת הכספים שנגבו בגין מסים ואיגרות בשבועיים, שכן הוא חושב שזהו מעשה אחראי וחיובי מצד הממשלה לעמוד בפרץ שכן אם הייתה מפולת גם במניות של הבנקים הוא איננו רוצה לומר מה היה עלול לקרות. הוא מחייב את ההסדר, אבל מבקש שהכנסת תדע את מחירו, שהוא בהחלט אינפלציוני. גם חברי-כנסת אחרים שהשתתפו בדיון לא שללו את עצם הוויסות ואת חשיבות

הבורסה, אלא העלו השגות בדבר מידת המעורבות של הרשויות בתהליך זה, ועל כך הרגיעם מר דרורי ש-80% מההון המגויס מופקד על-ידי הבנקים באוצר. 146. ביום 83.6.12 התקיימה ישיבה של הוועדה המרכזת של בנק לאומי, ובפרוטוקול הדיון אנו מוצאים התבטאויות אלה: "בפגישת מר יפת עם שר אוצר ובהשתתפות האדונים סדן ודרורי האשים מר יפת את ראשי האוצר בכך שאינם מאפשרים לבנקים לצבור רווחים פנימיים עקב חקיקה מעוותת, אינם מאפשרים להתחרות באיגרות חוב ובשוק ההון בגלל ההצמדה ... מר יפת הודיע לשר כי קיימת החלטה עקרונית להפסיק את ויסות המניות אם יהיה צורך בכך, ותיאר לפניו מה תהיה המשמעות של הפסקת הויסות וההשלכות שתהיינה לכך על מאזן התשלומים ועל המשק והכלכלה הישראליים... בתגובה להצהרת השר כי יגבה את שוק המניות והבורסה ואף את הבנקים, ביקש ממנו מר יפת להמנע מהכרזות כאלה כי הן גורמות לציבור לחשוב שהבנקים זקוקים לתמיכה... בעקבות פגישה זו נפגשו האדונים סדן ודרורי עם נגיד בנק ישראל להסדרת חלון 'בשקלים' למטרת הויסותים". אכן, זהו דיווח פנימי לחברי הוועדה המרכזת של הבנק, והמדווח הוא בעיקרו מר יפת עצמו, אולם לדברים, כפי שנרשמו בפרוטוקול, חיזוק בראיות אחרות, כפי שניתן להיווכח מסקירת הראיות עד כאן. 147. את סקירת העובדות, כפי שמתבררות ומשמעות מהראיות בזמן אמת, אבקש לסיים בהתייחסות להתבטאויות של העומדים בראש הרשויות, כפי שבאו לכלל ביטוי מיד לאחר הפסקת המסחר בבורסה ביום 83.10.6 וגיבוש הצעת ההסדר להגנת מחיקי מניות הבנקים. ביום 83.10.9 התקיימה ישיבת ממשלה שדנה בסוגיה זו. ישיבה שהיה לה המשך למחרת היום, דהיינו ב- 83.10.10. בפתח הדיון התבקש נגיד בנק ישראל, מר מנדלבאום, לסקור את המצב ולהסביר את שקרה. אביא תמצית מתוך דבריו. בשבוע שקדם למשבר התחילה בהלת היצעים של מניות בנקאיות. הסיבה המרכזית לכך נבעה משמועות ומחששות שנפוצו שצפוי פיחות. מה שהיה זמין לרכישת פת"מ היה במניות הבנקים. זה תקופה ארוכה הייתה לקהל הרגשה שמניות הבנקים הגיעו לערכן הגבוה באמצעות הרצה וכי מחיר המניות אינו תואם את ערכן הריאלי. לבנקים היה אינטרס להדגיש שהמשבר במניות יפגע בבנקאות. הם דיברו עם שר האוצר ואחר כך באו אל בנק ישראל. הם חשבו שהפתרון הוא בחלון אשראי, ואכן בבנק ישראל הכינו תכנית שיינתן להם חלון אשראי בסכום של חמישה-עשר עד עשרים מיליארד שקל, אך כיוון שקרה מה שקרה, אין הסכום מספיק עוד לפתרון הבעיה. שר האוצר ארידור תיאר באותה ישיבה את המצב שנוצר. לדבריו, נוצרה הבעיה כתוצאה מוויסות של מניות הבנקים מצד אחד ואובדן האמונה בוויסות מצד אחר. לדעתו,

היו צריכים להתמודד עם הבעיה עוד כשנוצרה, בשנת 1979 ואולי קודם לכן בשנת 1976. הבנקים התחיל באופן מלאכותי לווסת את המניות שלהם ולתת תשואה שמעבר לסיכון, דבר זה גרם לתופעות שליליות וצריך היה להתמודד עם אותן תופעות. השר ראה להדגיש שהמשבר הוא במניות הבנקים ולא בבנקים עצמם. הבעיה הייתה הרבה יותר חמורה אלמלא באו הרשויות באיזו תכנית רשת. לסברתו, כל פעולת הוויסות לא הייתה הגיונית, ובסופו של דבר הייתה מגיעה לכלל הפסקה, שהרי היה מגיע הרגע שבו הבנקים לא היו יכולים עוד להתמיד בוויסות ללא סיוע הרשויות, ולכן ביקשו את הסיוע הזה. לקראת סיום הדיון אמר שר האוצר בתשובה לשאלות השרים: "... הם נתבקשו לרסן את הוויסות אחרת היה יותר גרוע. הם לא נתבקשו להפיל את ערך מניותיהם. זה ברור יש הבדל בין ריסון ויסות מניותיהם לבין הפלת ערך מניותיהם. הייתי נוהג בחוסר אחריות כשר אוצר אילו הייתי מבקש מהבנקים להפיל את ערך מניותיהם. לא הייתי מעיז לעשות זאת ... עכשיו יש ענין של דיון כלכלי כמסגרת כוללת ... אני רוצה לומר לממשלה שאיני מתנגד ...". ועוד קודם לכן הסביר השר את גישתו שאי-אפשר שבעיות משפטיות יעמדו מעל בעיות היסוד של הממשלה. צריך להתאים את הפתרון למה שהממשלה רוצה. מנכ"ל האוצר סדן משיב לשאלות ומסביר שאין בכוונת האוצר להבא להלאמת הבנקים, לא מתעוררת בעיה אידיאולוגית, אלא פשוט בעיה פרגמטית. וכך הוא אומר בהמשך: "הבנקים שלנו הם מקור ההלוואות של מדינת ישראל. הם לווים בחו"ל וכוחם נובע מהעובדה שהם אינם ממשלתיים". זו התמונה שהוא ביקש להציג. ואילו הנגיד מנדלבאום משיב לשאלת השר שרון: אם רוצים לנצל את ההזדמנות הזו בשביל לבטל את הוויסות, הרי זה בדיוק המצב, ומוסיף ואומר: "אנחנו מחכים כבר שנה וחצי לפיחות ולהזדמנות כזו". לשאלת ראש הממשלה שמיר - האם נכונה הטענה שמערכת הבנקאות תתמוטט אם לא ייעשה דבר בעניין מניות הבנקים - השיב הנגיד, מר מנדלבאום, לאמור: "אני לא חושב שמערכת הבנקאות תתמוטט. המניות של הבנקים שבידי הציבור מזרימים דולרים ואחרי הפיחות יפסידו רק שש מאות וחמישים מיליון דולר, ובגלל שש מאות וחמישים מיליון דולר אלה מערכת הבנקים לא תתמוטט". לשאלת השר קורפו אם היה זה טוב יותר לו היו מפסיקים את הוויסות חצי שנה קודם לכן, משיב הנגיד מנדלבאום:

"לא בטוח. הדרך הטובה ביותר להפסיק את הוויסות היא בזמן שהממשלה עושה פיתוח. יש לנו מודלים של מחלקת המחקר שמראים שזוהי ההזדמנות לצאת מהוויסות". ועוד מוסיף הנגיד ואומר: "היה חשש לנסות לרדת מוויסות, שידענו כל הזמן שהוא נורא ואיום, כי חששנו שאם יופסק, שעה אחרי זה תהיה מפולת". כשנתבקש מר מנדלבאום לסכם את הצעתו, ראה הנגיד להשיב לדברי השר פת ולומר: "חוסר אימון במעמדם של הבנקים יוצר בעיה גם בשביל בנק ישראל וגם בשביל הממשלה. זה יוצר בעיה כיוון שאם הבנקים הם חזקים, הם חזקים גם כלפי הממשלה וגם כלפי בנק ישראל. העובדה שמערכת הבנקאות שלנו חזקה, בהחלט מחזקת את המדינה גם כלפי חוץ וגם כלפי פנים. ברור שהיום במערכת המוניטרית הכוללת, עם החוב החיצוני הגדל של מדינת ישראל, לא הייתי אומר שיש לנו מערכת פיננסית חזקה בעולם. אבל השמירה על מערכת הבנקאות שלנו חשובה מאוד כדי לשמור על איתנותה של מדינת ישראל מבחינה פיננסית גם כלפי חוץ, וכדי לאפשר למדינה להתגבר על הקשיים גם לפני וגם בחוץ. .. לכן אני אומר שצריך לנהוג בזהירות רבה כאשר מישו אומר, שהבנקים אחראים והם צריכים לשלם את המחיר". 148.. בשיבת הממשלה מיום 83.10.9 הצהיר שר האוצר כי כדי להבטיח את התחייבות הבנקים לבעלי מניותיהם (במסגרת ההסדר המוצע) ייתן גיבוי ממלכתי ככל שיידרש, ומיד בהמשך נאמר כדבר הזה: "דוברת משרד האוצר אמרה כי שר האוצר רואה בפעולה זו מימוש של התחייבותו הציבורית לעמוד מאחורי הבנקים המסחריים כדי להגן על הציבור". כמסתבר, הודעה זו מטעם האוצר לא פורסמה, כיוון שקדם לה פירסום של הבנקים עצמם. אולם הדברים לא נסתרו על-ידי מר ארידור, אלא נהפוך הוא, אפשר להבין כי אכן כך הדבר גם מתוך דבריו בשיבת ועדת הכספים של הכנסת מיום 83.10.11. באותה ישיבה חושף שר האוצר לפני הוועדה וגם מתאר את המדיניות העומדת מאחורי החלטת הממשלה שהיא בשלושה נושאים: הפיחות, הסובסידיות ומניות הבנקים. לדבריו, זוהי תכנית כוללת שמשרד האוצר טרח בגיבושה במשך חצי שנה בתיאום בין משרדו לבנק ישראל, ובעזרת הפרופסורים איתן ברגלס ופנחס זוסמן. זוהי רפורמה חיונית והכרחית. בהתייחסותו למניות הבנקים חזר על דברים שצוטטו כבר מתוך התבטאויות קודמות שלו על הוויסות, שהיה קיים מאז שנת 1972, על חומרת התופעה והקושי להתגבר עליה. וכך אמר בין היתר: "אני שמח שעלה בידנו הלילה לבטל את הוויסות. לביטול הוויסות קדמה

מכירה המונית של מניות הבנקים על ידי הציבור, כי הציבור חדל להאמין בוויסות. יכולנו לחכות עד שהיתה נוצרת ירידה חדה במניות הבנקים, אך אי אפשר לדעת היכן היתה נעצרת. כאשר נוכחנו שהבנקים לא יוכלו להמשיך, ערנו את המגמה בעוד מועד ולא נתנו למניות הבנקים להוסיף ליפול. זה היה מעשה אחראי מצד הממשלה. במדינות אחרות נותנים למניות ליפול בטענה שהממשלה אינה אחראית לשערה של המניה. אנו סבורים כי הממשלה צריכה לדאוג יחד עם הבנק המרכזי והמפקח על הבנקים לחוסנה של המערכת הבנקאית. אלה היו הודעותי וקיימתי אותם בעזרת הממשלה. מעולם לא ניתנה ערבות לשערה של מניה מסוימת ואילו היתה ניתנת ערבות כזו היה זה מעשה בלתי אחראי" (ההדגשה שלי - ד' ל'). בדיון שהתפתח באותה ישיבה נאמרו דברים על-ידי חברי-כנסת, שפה ושם הכו על חטא על כך שלא גילו תקיפות ובקרה ראויות בעבר, אולם ראוי להפנות לדבריו הכנים של חבר הכנסת אמוראי שהתבטא לאמור: "... נאמנים פצעני אוהב - מה שקרה השבוע למשק, הוא התינוק של כולנו". ועוד: "... אסור היה להגיע למצב בו יוטל סימן שאלה על מערכת הבנקאות מפני שיש קשר גורדי בין מניות הבנקים לבין האימון במערכת הבנקאות. ישנה גם בעיה של שמירת האמינות כלפי חוץ, כדי לגייס סכום של שני מיליארד דולר כל שנה ממקורות חיצוניים". 149 אסיים את הציטוט מתוך ישיבת ועדת הכספים בקטע הפיקנטי הבא שיש בו כדי לשקף את האווירה, את המציאות ואת האדישות מצב מצד הממשלה והרשויות. אומר מר דרורי: "יש לי הערה: חבר הכנסת רון אמר כי הבנקים ויסתו את מניותיהם בעידוד הממשלה. זה נעשה אולי בידיעת הממשלה אך לא בעידודה". מעיר על כך חבר הכנסת כהן-אורגד לאמור: "כאשר בשכונה שלי מעשנים סמים במשך שנים ואני השריף שיועד על כך, ואפילו מסדר חניה לאלה שבאים לקנות סמים - אני לא יכול לומר שזה נעשה ללא עידודי". מסיים את הקטע הזה שבויכוח הנגיד מנדלבאום ואומר: "זה לא היה בגדר סוד, זה נכתב גם בתשקיפי הבנקים". 150 ראייתי לסקור את העובדות בהרחבה לפי סדר התרחשויות כרונולוגי בנוסף להתייחסות לקביעות עובדתיות שבהכרעת הדין, שכן, כפי שראיתי לציין בתחילת דבריי, לא נוכל להבין את התופעה העגומה במלוא עומקה ולהתייחס נכונה למעורבות של

הבנקים מצד אחד ושל הרשויות מצד שני ביצירת התהליך של הוויסות, טיפוחו וקידומו במרוצת השנים, אם לא נעמיק חקר בראיות ואם לא נבחן את כתב האישום ואת התופעה כולה בראייה תלת-ממדית, חודרנית ואובייקטיבית. אכן יכולנו לעשות זאת בעזרתם המצוינת של עורכי הדין המלומדים, שטענו לפנינו בלמדנות רבה והעמידו לרשותנו את משקפי הראייה התלת-ממדיים. הגנה מן הצדק. 151 מעורבותן של הרשויות השלטוניות במעשה הוויסות עולה ומסתברת מתוך הסקירה המפורטת של העובדות לעיל. על רקע זה משמיעה הסניגוריה טענה מקדמית גורפת שיש לבחון אותה מהיבטים שונים והיא - שלא היה זה מן הראוי לקיים את ההליך הפלילי, ומכל מקום משהתקיים, יש לבטלו מטעמים של הגנה מן הצדק. בחינת מידת המעורבות של הרשויות והשפעתה על תופעת הוויסות ותוצאותיה הקשות שזורה ועוברת כחוט השני לכל אורך הדיון לפנינו, והיא במוקד הטיעון המקדמי. התיזה הבסיסית בטיעון זה היא כי, מבחינה עובדתית, מעורבות הרשויות בתהליך הוויסות, בין בהתנהגות ובין במחדל, בין באופן אקטיבי ובין באופן פאסיבי, הייתה כה עמוקה, עד שניתן לומר כי בלעדיה לא היה הוויסות האמור יכול להתקיים. אם זו המציאות, כי אז, על-פי התיאוריה המשפטית המוצגת על-ידי הסניגוריה כמדיניות שיפוטית הרווחת והמוכרת בנסיבות כאלה, עומדת למערערים הגנה מן הצדק השוללת קיומו של הליך פלילי כנגדם, אם מטעם של "השתק פלילי", אם בשל שיקולים של צדק, ואם בשל העמדת המערערים ב"סיכון כפול" 152. טענות אלה הושמעו בהרחבה רבה גם לפני הדרגה הראשונה, אך נדחו. השופטת המלומדת קבעה בפסק-דינה (ראה שער שישי: טענות נוספות) כי בשאלה האם ראוי להעמיד את הנאשמים לדין ישנו, למעשה, מעשה-בית-דין בפסק-דינו של בית המשפט העליון בעניין גנור [1], שבעקבותיו הגיש היועץ המשפטי לממשלה את כתב האישום נושא פרשה זו. בית המשפט הגבוה לצדק נדרש לשאלת מעורבות הרשויות השלטוניות במעשה הוויסות, וקבע בפסק-דינו כי אין כל אפשרות להעמיד ברמת אחריות שווה את מי שלא מנע את התופעה ואת מי שיצר אותה וגרם להתרחשותה, וכי מעורבותן של הרשויות בתהליך הוויסות הצטמצמה לידיעת התופעה בכללותה, אך לא הגיעה כדי ידיעת העבירות הפליליות שבוצעו, הלכה למעשה. ובלשונו של השופט ברק בפסק-דינו: "בהתייחסה לטענת הבנקים והבנקאים, כי רשויות השלטון ידעו על תהליך הוויסות, ציינה הוועדה, (ועדת בייסקי - ד' ל') בין השאר, כי 'מסך החשאיות שהטילו הבנקים על פעילות הוויסות שלהם, מנע ידיעה והבנה מלאה של כל הקשור והכרוך בתהליך הוויסות' (שם, בעמ' 223). על-כן, אין בידיעת הציבור ורשויות השלטון על דבר תופעת הוויסות בכללה כדי להוות שיקול בעל משקל ניכר, ואין בה כדי להקטין את משקלם של השיקולים, המצביעים על עניינו של הציבור בהגשת האישומים הפליליים" (שם, בעמ' 519).

המשך בחלק ב' ניתן היום, ח' באדר תשנ"ו (28.2.1996).

חלק ב'

כן, סברה השופטת המלומדת בדרגה הראשונה כי במסגרת ההליך הפלילי על בית המשפט להכריע בשאלת חפותם או אשמתם של הנאשמים העומדים לדין לפניו וכי טענות כגון מניעות, הגנה מן הצדק ומעורבות רשויות השלטון, כמוהן כקריאה לבית המשפט לראות את תמונת האירועים נושא האישום בצורתם המורכבת ובראייה רחבה יותר מאשר בדיקת יסודות העבירה והאם התקיימו לגבי כל אחד מן הנאשמים.

השגת המערערים וגירסתם המנומקת

153. המערערים משיגים על מסקנת השופטת המלומדת הדוחה את הטענות המקדמי ועל ההנמקה שביסודה. חוזרים הסניגורים על טענותיהם המקדמיות ומנמקים את ביקורתם של החלטת השופטת בהרחבה כדלהלן:

(א) בעניין גנור [1] קיבל השופט ברק את הנחת העבודה של ועדת בייסקי שלפיה הבנקים הטילו "מסך חשאי" על פעילות הוויסות ולפיה הוסתר הוויסות מן הרשויות, ואכן הדיון בבית-המשפט הגבוה לצדק אינו תחליף לביורור בערכאה הדיונית ואינו הפורום המתאים להבאת מכלול הראיות לעניין זה (יצוין כי במהלך הדיון לפנינו מקובל היה גם על התביעה שלא נכון הוא לראות מעשה-בית-דין בפסיקת בית-משפט זה בעניין גנור [1], והיה על הדרגה הראשונה לבחון את העובדות ולקבוע מימצאים על-פי החומר שלפניה, אם הוא תואם למימצאי ועדת בייסקי או עניין גנור [1] ואם לאו.

(ב) הרשויות השלטוניות אינן כ"בובה גדועת פרקים או מרינוטה המיטלטלת בין פחד ויאוש ליד הענקים האלה – הבנקים". למעשה, היו רשויות השלטון מודעות לוויסות, השלימו עם קיומו, עודדו אותו, שיתפו פעולה עם הבנקים ביישום מדיניות הוויסות, ואף סייעו סיוע פעיל כספי וחקיקתי להתמיד בוויסות עד לגיבוש פתרון כולל ומוסכם במסגרת מדיניות כלכלית חדשה. פעולה זו של הרשויות משתיקה או מונעת, לטענתם, קיומו של הליך פלילי כנגד המערערים, הן בהסתמך על עקרונות חוקתיים של הליך ראוי והן מכוח סמכותו הטבועה של בית-המשפט להפעיל הגנה מן הצדק המיוסדת על מושכלות סדר הדין הפלילי עצמו.

(ג) בהסתמך על [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), והפרשנות שניתנה לו בפסיקת בית-המשפט הזה באשר לזכותו של הפרט, מתחייבת הפרשנות כי המונח "כבוד האדם"

לזכר בגדרו גם את הדרישה ל"הליך ראוי" DUE PROCESS. בהתאם לשיטת המשפט האמריקנית, "התנהגות בלתי נסבלת" של הרשויות – "OUTRAGEOUS CONDUCT" פוגעת בדרישה להליך ראוי ויוצרת בסיס עצמאי להשתק שיפוטי ולהעמדת ההליך הפלילי.

דוקטרינה זו אינה עוסקת במצב דעתו של העבריין ואין היא בודקת את נכונותו לבצע את העבירה, אלא מצהירה כי האופן שבו יצרה הרשות את הסיטואציה העבריינית לא מאפשר דיון בתיק הפלילי.

לביסוס טענתם זו מפנים המערערים, בין היתר, לאסמכתאות אלה: UNITED MATHEWS (1985) [87]. V TWIGG (1978) [86]; COM V STATES STATE (1992) [89]; [88]. KELLY V .PETERKIN .; STATE V (1988) יצוין כבר כאן לשם ההבחנה כי במקרים אלה הייתה המדינה

מעורבת ואפילו יוזמת של מעשים בלתי חוקיים של ייצור סמים, הספקתם והפצתם לצורך תפיסת עבריינים. נקבע שמעשי הרשות פוגעים בזכותו של הנאשם להליך ראוי. וראה: U .V .S .U . [90]; CLEGG .V .S .TALLMADGE (1987); [91] (1988) דעת הרוב קיבלה את הטענה כי המדינה מושתקת מלהעמיד לדין אדם אשר קיבל מטעם פקיד הרשות ייעוץ או הנחיה שלפיהם פעולת הנאשם לגיטימית.

עניינו של ענף משפטי זה בסיוע ישיר או עקיף של הרשות למעשה העבריינות. במסגרת טיעון זה תיארה הסניגוריה בהרחבה את הסיוע שניתן לוויסות מצד הרשויות, המגיע לידים כדי "התנהגות בלתי נסבלת" ולפיכך מחייב העמדת ההליך הפלילי. בקליפת אגוז טענת הסניגוריה היא כי סיוע הרשויות התגלם בפעולות אלה: בחקיקת [חוק למימון מבצע שלום הגליל](#), שהקנה לשר המשפטים סמכות לפטור מן ההיטל ניירות ערך בנקאיים לצורכי ויסות, במתן אישורים להנפקות הבנקים שהיוו "אנטי תמריץ" להפסקת הוויסות ושלאוצר היה אינטרס כספי ישיר בהן, בהשגת הבנה מפורשת שאם הבנקים ייקלעו לקשיים בהמשך הוויסות הם יזכו לגיבוי ממשרד האוצר, ולבסוף בסיוע בפועל של הרשויות בדרך של העמדת אשראי והענקת מימון זול לצורכי הוויסות.

(ד) תשומת הלב מופנית לכך כי בנק ישראל הוא עצמו עסק בוויסות, והכוונה היא שוויסות את איגרות החוב הממשלתיות באותו אופן, תוך שימוש בלידרים ויזום עליות שיערים. פעולה של הרשות הזוהה במרכיביה לפעולה הנטענת להיות עבריינית, עשויה להוביל להשתק שיפוטי (ראה: *ULMAN (1961) [92 .POE VJ]* וראה ["ע" 544/78](#) אחים א.מ.ש. בכור להשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל [11]).

(ה) יתרה מזו, על-פי תורת ה-"ENTRAPMENT BY ESTOPPEL" האמריקנית הסתמכות הנאשם על התבטאויות ציבוריות של הרשות עשויה במצבים מסוימים לחסום את ההליך הפלילי. ולענייננו ניתן להבין למשל מדבריו של שר האוצר: "אנחנו עומדים מאחורי הבנקים והבנקים עומדים מאחורי ניירות ערך אחרים שהם הגרעין של הבורסה".

(ו) זכות יסוד של המערערים המוקנית להם בדין – נפגעה. הכוונה לזכותם ל"אזהרה מוקדמת", שכן ממעשי רשויות השלטון והתייחסותן לפעולות הבנקים וכן על-פי הצהרות בכיריהן ניתן היה להבין כי הוויסות לגיטימי. לא זו אף זו. התנהגות "בלתי נסבלת" מקימה השתק עצמאי אף אם לא נפגעה זכות יסוד של הנאשם (ראה פרשת *TWIGG [86]*). תמיכה זו בבנקים ובפעילותם בבורסה משתיקה את השלטון בהליך פלילי המכוון נגד הפעילות הנתמכת. (U .V .S .U . [93]; *LEVIN (1992) [94-SANCHEZ .MONTROYA (1993)*].

(ז) ניתן להגיע לאותה תוצאה של השתק שיפוטי גם דרך המשפט הפלילי עצמו באמצעות הדוקטרינה של "הגנה מן הצדק", שמשמעה כי לבית-המשפט סמכות אינהרנטית ליצור עיכוב הליכים שיפוטי מקום שהוא סבור שהגשת הליך פלילי איננה צודקת. כל האמור לעיל מוביל למסקנה כי המקרה שלפנינו הוא מקרה מובהק שבו התנהגות הרשות הייתה כה בלתי נסבלת עד כי יש בה כדי להצדיק את חסימת ההליך הפלילי.

(ח) בסקירת טענות הסניגוריה בעניין זה, שהושמעו בעיקרן על-ידי עורך-דין גולדנברג, ראוי להציג בתמצית גם את הטענה שהושמעה על-ידי פרופ' עו"ד ק' מן (שייצג את המערער 1 אך טען בעניין זה בשם המערערים כולם). הפן הראשון של טענתו נעוץ בהגנת ה"טעות בובדה", ולפיה התנהגות הרשות יצרה אצל הבנקאים אמונה סובייקטיבית כי מעשיהם אינם מהווים פגיעה ביכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם במובנה העובדתי הכלכלי והפיננסי – טעות שניטרלה את אפשרות המערערים לגבש מחשבה פלילית באשר ליסודות העובדתיים של העבירה. הפן השני של הטענה עניינו ב"טעות בדין", דהיינו: פעולות הרשות שסייעו ותמכו בוויסות יצרו אצל הבנקאים אמונה סובייקטיבית שמעשיהם אינם מהווים עבירה פלילית. ייתכן כי מנהלי הבנקים הבינו כי מדובר בפגיעה ביכולת במובן העובדתי, אך לא הבינו בזמן אמת כי פגיעה זו מהווה פגיעה כמשמעותה ב**פקודת הבנקאות**, במובן המשפטי של המושג. בנסיבות העניין, טעות בדין זו נכללת בין המקרים שלגביהם קמה הגנה מפני הרשעה בפלילים, וכשהרשות פועלת בצורה שיש בה פרשנות מסוימת לדין, ופרשנות זו מביאה את האזרח לחשוב שאינו עובר עבירה, רשאי אותו אזרח להסתמך על הרשות באשר לגיבוש הבנתו של הדין.

(ט) היבט נוסף של הגנה זו, העמדה ב"סיכון כפול", נדון בנפרד בהמשך.

גירסת המדינה לשלילת הטענה המקדמית

154. המדינה תומכת בעמדת הדרגה הראשונה לא מן הטעם של מעשה-בית-דין, שממנו היא מסתייגת, אלא מטעמים לגופם של דברים, שעל חלק עמדה השופטת המלומדת ועל חלקם חוזרים הם ומשמיעים דברים לפנינו כלפני הדרגה הראשונה. ואלה הדברים שעליהם עמדה ביסודיות הפרקליטה המלומדת נאווה בן-אור:

(א) לטענת ההשתק, כפי הצגתה על-ידי המערערים, אין מקום במשפט הישראלי. לא ניתן להעלות על הדעת שהתביעה מושתקת מלנהל הליך פלילי נגד נאשם שהתנהגותו מקיימת את היסוד הנפשי ואת היסוד העובדתי של העבירה, רק משום ששותפו הוא איש רשות.

יתרה מזו, אף בארצות-הברית, שם ניתן מקום לטענת השתק המבוססת על "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות" (OUTRAGEOUS CONDUCT), יושמה הגנה זו לעתים נדירות ביותר, ומאז פרשת *GGIWT [58]* הנזכרת לא יישמו בתי המשפט הפדרליים לערעורים את ההלכה ולו פעם אחת. העובדה שבתי המשפט לא הצליחו למצוא את המקרים המתאימים ליישום הטענה מצביעה כי הדוקטרינה היא בלתי ישימה ואף לא ראויה ליישום (למקרים שבהם נטענה הטענה ונדחתה ראה, למשל:

) UNITED STATES V. BEVERLY (1983) [95]; UNITED STATES V. WARD (1986) [96]; UNITES STATES V. MILLER (1989 . [97]; STATE V. WILLIAMS (1993) [98]

לא זו אף זו. בארצות-הברית יש שופטים ואף בתי-משפט שאינם רואים לתת מקום לדוקטרינת ההשתק הן משום שהתנהגות הרשות, אפילו היא בלתי נסבלת, אינה מפרה את זכותו החוקתית של הנאשם להליך ראוי ולמשפט הוגן, ובמיוחד על שום שבהכרה

= 356 =

נמשכת בהגנה זו נמצא עצמנו "מנציחים את השחיתות" (ראה דעת המיעוט של השופט EASTBOOK בפרשת *MILLER [97]* לעיל, וראה: *TUCKER V. S.U.* [1994])

(ב) אפילו יש לענת ההשתק קיום במשפט הישראלי – עדיין המקרה שלפנינו אינו מתאים להפעלתה. הפסיקה הקיימת מחייבת לפרש את ההגנה באופן מצומצם ביותר.

למצער, יש להפעיל את הדוקטרינה במקרה שבו התנהגות הרשות עולה כדי כפייה פיזית או לחץ פסיכולוגי על הנאשם, או כאשר הרשות יוצרת את העבירה והעברייני אינו

תורם דבר לכד מעצם ביצועה, כפי שנקבע בפרשת *SANTANA (1993) .V.S.U.* [100] הרשויות במקרה שלפנינו לא יצרו את הסיטואציה העבריינית, לא לשמה, וודאי שלא על-מנת ללכוד בה את המערערים, כן לא היו הרשויות שותפות מלאות למעשים הפליליים של המערערים. לכל היותר עניין לנו במחדל של הרשויות באשר לאכיפת החוק, אולם התנהגות הרשויות והימנעותן מאכיפת החוק אינה יכולה להצדיק אי-העמדתו לדין של העברייני.

(ג) לטענת המערערים בדבר "הסתמכות" הנאשמים על מצג, התנהגות, חוות-דעת, דו"ח של הרשויות וכיוצא באלה (הגנה זו משמשת כחריג לכלל בדבר אי-ידיעת הדין לפחות בארצות-הברית) – טענה זו בשונה מטענת ה-"OUTRAGEOUS CONDUCT" מחייבת בדיקה של התייחסות העברייני אל מעשיו, היינו אל יחסו, תפיסתו והבנתו של עושה העבירה לגבי המעשה. עניינה של טענה זו בשניים:

לנותן ההוראה סמכות בפועל או סמכות נחזית. יש שבעל הסמכות נתן הוראה לאזרח לתת הוראה זו, וסמכותו סבירה אף מן הבחינה האובייקטיבית, או אז משתכללת טענת (לחזוק טענתה מפנה המשיבה לאסמכתאות אלה: הגנה מסוג של "הסתמכות" UNITED STATES V. BARKER (1976) [101]; U. S. V. BURROWS (1994) [102]

מקרה אחר הוא כשבעל הסמכות נתן חוות-דעת משפטית המתירה לעשות את המעשה.

מקום שנציג הרשות מחווה דעתו כי האזרח פועל באופן חוקי ואותו אזרח מסתמך על חוות דעת זו הסתמכות סבירה, תהא לו הגנה טובה אם יואשם לבסוף בביצוע עבירה.

אשר לגופו של עניין, ראשית אין עסקינן במקרה שלפנינו בעבירות שבהן ידיעת החוק היא יסוד מיסודותיה של העבירה, ועל-כן יחול הכלל הרגיל שלפיו אי-ידיעת החוק אינה פוטרת מאחריות; שנית אין אנו נכנסים לסיטואציה העובדתית המתוארת לעיל. הבנקאי הסביר לא יכול היה להסתמך על הבטחת יש רשות, או להבין שניתנת לו הרשאה מאת הרשות לבצע את כל המעשים שבגינם הוא עומד לדין. אין לראות בהתבטאויות שר האוצר באשר לאיתנות מערכת הבנקאות בסיס לטענת הסתמכות של הבנקאים על חוות-דעת של איש הרשות, שכן שר האוצר חי מפייהם של הבנקאים באשר למצב הבנק. הבנקאי לא פנו מעולם למי מהרשויות המעורבות על-מנת לקבל חוות-דעת משפטית באשר למעשיהם, ולא הציגו מיוזמתם לפני הרשויות השונות את מלוא המידע.

בנסיבות אלה לא מתקיים אף לא אחד מן התנאים הנדרשים לגיבוש טענת הגנה של הסתמכות.

טיבם של ההגנה מן הצדק וההשתק הפלילי

155. הולדתה של תורת ה"הגנה מן הצדק" באנגליה, בפסק־דינו המנחה של הלורד DEVLIN בפרשת *DEVLIN v. CONNELLY* [117 P. P. D. (1964)] באותו עניין הובעה הדעה כי יש כנראה מקום לטענת "השתק" גם במשפטים פליליים (לדעה אחרת ראה: *HUMPHRYS* (1976) [118] V. P. P. D.). ואלה הם דבריו של הלורד: *NILVED*

THE COURT HAS POWER TO STAY A SECOND INDICTMENT, IF IT CONSIDERS THAT...". A SECOND TRIAL WOULD BE OPPRESSIVE" (CONNELLY [117], AT 1192

הטעם לכך לדעת הלורד DEVLIN, הוא באלה:

FIRST, A GENERAL POWER, TAKING VARIOUS SPECIFIC FORMS, TO PREVENT" UNFAIRNESS TO THE ACCUSED HAS ALWAYS BEEN A PART OF THE ENGLISH CRIMINAL

LAW...SECONDLY, IF THE POWER OF THE PROSECUTOR TO SPREAD HIS CASE OVER ANY NUMBER OF INDICTMENTS WAS UNRESTRAINED THERE COULD BE GRAVE INJUSTICE TO DEFENDANTS. THIRDLY, A CONTROLLING POWER OF THIS CHARACTER IS WELL (ד' ל') - (שם; ההדגשות שלי. "ESTABLISHED IN THE CIVIL LAW

המכנה המשותף למקרים שונים שבהם הופעלה הדוקטרינה, מקורו בהנחה כי, בנסיבות עניין זה או אחר, יהיה זה בלתי אפשרי להעניק לנאשם את זכותו הבסיסית המגיעה לו למשפט הוגן. על בית־המשפט לשאול עצמו ראשית את השאלה הבאה: "האם בנסיבות העניין יזכה הנאשם למשפט הוגן?" והיה ואין כל אפשרות להעניק לנאשם משפט הוגן, תהא הסיבה אשר תהא, יעכב בית־המשפט את ההליכים כנגדו.

בפרשה המפורסמת הנוגעת להרשעתם של "השישיה ברמינגהם" חקרו קציני משטרה אנגליים פיצוץ שאירע בשנת 1973 בשני מבני ציבור ושבו נהרגו 21 איש ו־612 נפצעו. החשד נפל על חברי המחתרת האירית ה־I.R.A. הם נשפטו והורשעו ב־21 מעשי רצח כל אחד. לימים (בשנת 1992) נפתחו הליכים כנגד קציני המשטרה שחקרו בפרשה, משגבר החשש כי הודאותיהם של הנאשמים הושגו תוך מתן עדות שקר, זיוף, תרמית, אלימות פיזית קשה ועינויים. קציני המשטרה הואשמו במתן עדות שקר ובשיבוש הליכי משפט. להגנתם טענו כי לא ניתן יהיה לקיים משפט הוגן בעניינם עקב השנים הרבות שחלפו, ובעיקר עקב הפירסום הרחב שניתן למקרה בתקשורת. אכן, ברור היה שהציבור הפך את הפרשה למיתוס, וכי הוא מאמין כי ההודאה שנלקחה מאת החשודים לא הושגה כדין. וכך קבע בית־המשפט באותה פרשה:

THERE MAY BE SOME FADE FACTOR IN THE SPECIFIC PUBLICITY, BUT THE GENERAL"

PUBLICITY HAS SNOWBALLED RATHER THAN FADED.
HOWEVER, NONE OF THESE

MATTERS STAND ALONE. A COURT HAS TO LOOK AT ALL
THE FACTS AND CIRCUMSTANCES

OF THE PARTICULAR CASE, GUIDED BY THE ESTABLISHED
PRINCIPLES OF LAW, AND

ASK ITSELF, ON THE EVIDENCE AND IN THE
CIRCUMSTANCES OF THIS CASE, IS IT

POSSIBLE

= 358 =

FOR THESE DEFENDANTS TO HAVE A FAIR TRIAL?
R...DOES IT OFFEND THE COURT'S SENSE OF JUSTICE AND
PROPRIETY TO BE ASKED TO TRY THE ACCUSED IN THE

["CIRCUMSTANCES OF THE PARTICULAR CASE?" (REGINA .

READ (1993) [119] (ההדגשות שלי) (ד' ל') -

במקרה המתואר קיבל בית-המשפט את טענתם של קציני המשטרה הנאשמים, וקבע כי
בנסיבות העניין אין הם יכולים לזכות למשפט הוגן, משום חוסר האפשרות להרכיב חבר
מושבעים שאין דעתו משוחדת או שטרם גיבש דעה בנושא.

156. היפה תקדים זה שינחה אותנו בשיטתנו המשפטית? דומה שלא. ראשית ייאמר, כי
שיקול זה של חוסר הגינות הנקשר בשיטת המושבעים ודאי נופל בשיטתנו, ושנית, אף
באנגליה נדירים הם המקרים שבהם הפעילו בתי המשפט את סמכותם כדי למנוע את
"ABUSE OF PROCESS." מה שקרוי:

כפי שעולה מן הפסיקה האנגלית, המצב הקלאסי להפעלת עיכוב הליכים שיפוטי קשור
למקרה שבו ננקטה כלפי הנאשם פרוצדורה קלוקלת, ועל-כן אין זה ראוי, צודק או הוגן
להמשיך ולטפל במקרה.

(ראה: MACHAIN (1992) [103]; -ALVAREZ .UNITED STATES V

.V .MAGISTRATES (1981) [120]; R[BOW STREET .V .R

HARTLEY (1978) [126

בדרך כלל המדובר במקרים שבהם התנהגות התביעה היא זו שמנעה משפט הוגן
מהנאשם. ראה, למשל, *R. V. DERBY CROWN COURT, EX P. V.* [121] (1984) *BROOKS* שם קבע בית-המשפט כי:

IT MAY BE AN ABUSE OF PROCESS IF EITHER (A) THE
PROSECUTION HAVE" MANIPULATED OR MISUSED THE
PROCESS OF THE COURT SO AS TO DEPRIVE THE
DEFENDANT OF A PROTECTION PROVIDED BY THE LAW
OR TO TAKE UNFAIR ADVANTAGE OF A TECHNICALITY,
OR (B) ON THE BALANCE OF PROBABILITY THE
DEFENDANT HAS BEEN, OR WILL BE, PREJUDICED IN THE
PREPARATION OR CONDUCT OF HIS DEFENCE ...BY DELAY
ON THE PART OF THE PROSECUTION WHICH IS
UNJUSTIFIABLE THE ULTIMATE OBJECTIVE OF THIS
DISCRETIONARY POWER IS TO ENSURE THAT THERE
SHOULD BE FAIR TRIAL ACCORDING TO LAW, WHICH
INVOLVE FAIRNESS TO BOTH THE .)DEFENDANT AND THE
PROSECUTION..." (IBID, AT 168-169)

157. עקרון המשפט ההוגן איננו חד וחלק, שכן ייתכנו מקרים שבהם הגינות המשפט
כשלעצמה אינה עומדת לביקורת, ועם זאת, עדיין לא יהא זה הוגן להעמיד את העבריין
למשפט, משום הפגיעה בעקרון ההליך הראוי ובזכויות היסוד של האדם (ראה, למשל
DEAN (1993) [122] .CROYDON JUSTICES, EX P. V. R.] בפרשת
HORSEFERRY ROAD MAGISTRATES COURT (1993) JNETT V
[123] הערימה המשטרה האנגלית על הנאשם, ובדרך לא

חוקית של תרמית הצליחה להביאו מדרום־אפריקה לאנגליה ולהעמידו שם למשפט.

בית הלורדים קבע כי לבית־המשפט סמכות לברר כיצד הובא אדם למשפט לפני ערכאה אנגלית, ואם מתברר כי בתהליך הבאתו הופרו כללי הסגרה, ניתן לעכב ההליכים ולשחרר את הנאשם.

וזהו דעת הרוב (הלורד GRIFFITHS), כפי שהובאה בפסק־הדין:

SO ALSO SHOULD IT BE IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW
AND IF IT COMES TO THE ATTENTION OF THE COURT
THAT THERE HAS BEEN A SERIOUS ABUSE OF POWER IT

"SHOULD, IN MY VIEW, EXPRESS ITS DISAPPROVAL BY
REFUSING TO ACT UPON IT (IBID., AT 150)

לדעת המיעוט של הלורד AYLWERTON, העובדה שהאמונים על אכיפת החוק התנהגו בצורה חריגה ולא ראויה אינה מספיקה כדי להקים השתק שיפוטי. היה ועובד ציבור – שליח החוק – ביצע מעשה אסור, יעמדו לנאשם התרופות הקיימות לכל אזרח שזכויותיו הופרו או נפגעו. אם מדובר במעשה שהוא לא רק אסור כי אם גם פלילי, הרי שהתרופה היא פתיחת הליך פלילי כנגד מבצע העבירה. אין כל סיבה שחריגה כגון זו תביא ל"חיסולו" של ההליך הפלילי.

על דרך האנלוגיה ניתן לומר כי גישת שופט המיעוט שוללת, כבישראל, את תורת "פרי העץ המורעל" וההיגיון המדריך אותה. הגורס כך אינו מקבל את ההשקפה שאמצעים פסולים שננקטו להשגת ראייה פוסלים אותה. כך או אחרת, בכל המקרים שהובאו לפנינו דובר בסטואציה שהניחה קיומה של עבירה פלילית מצד הרשויות הממונות על אכיפת החוק, או לפחות עבירה על כללי המשפט הבין־לאומי, ואין זה המצב, כלל ועיקר, בענייננו.

עיקרים לבחינת הטענה

158. בבואנו לקבוע את המקרים המתאימים ליישומה של תורת ה"הגנה מן הצדק" בארץ, ולבחון את התאמתו של המקרה שלפנינו לכללים שייקבעו, ראוי שידריכנו עיקרים אלה:

ראשית, תוצאות הפעלת ההגנה והשלכותיה פירושו כי אין עוד מקום להעמיד את החשוד לדין פלילי, זאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו. לפיכך, על בית־המשפט לשקול בהחלטתו לא רק שיקולים הנוחים לנאשם או לבית־המשפט עצמו כי אם, ובאופן דומה, שיקולים של צדק ציבורי, כדבריו של השופט (לימים הנשיא) לנדוי בע"פ [450/77](#) בעל־טכסא נ' מדינת ישראל [12]:

"...יש לשקול גם מה צודק למען האינטרס הציבורי שהתביעה מייצגת; וכן יבדוק בית־המשפט את מידת הכנות שבטענת הצדק שהנאשם מבקש להעלות, שמא מעייניו ליתרון תכסיסי בלבד" (שם, בעמ' 158).

שנית, תורת ה"הגנה מן הצדק" תופעל במשורה ורק במידה שאין כל טענת הגנה אחרת לזכותו של הנאשם. לעניין זה יפים הם דבריו של הלורד DEVLIN בפרשת [CONNELLY \[117\]](#):

I CAN SEE THE NECESSITY FOR GIVING HE ACCUSED
SOME PROTECTION BEYOND THE" PLEA OF AUTREFOIS. IF
THERE WERE NO OTHER WAY OF GIVING IT TO HIM ISSUE

ESTOPPEL MIGHT BE MADE TO SERVE" ד. ל' (-) ההדגשה שלי
IBID., AT 1911

שלישית, ניתן לסכם ולומר כי לבית-המשפט שיקול-דעת לעכב הליכים, משאין
באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן או משיש בנייהול המשפט משום פגיעה בחוש
הצדק וההגינות, כפי שבית-המשפט רואה אותו.

רביעית, קבלתה של תורת ה"הגנה מן הצדק" לתוך המשפט הפלילי מעלה שאלות
צדדיות שונות, כגון: האם טענה זו שמורה לנאשם בלבד או שמא גם התביעה יכולה
להעלותה, או למשל: על מי הנטל להוכיח את המישור הראייתי שבטענה, וכך: מהו
השלב המתאים להעלותה – שאלות משאלות רבות שאינני נדרש להן בענייננו, אך
אפשר שיחייבו התייחסות ומענה במקרה המתאים.

ולבסוף, עד שנבוא לתאר בפרוטרוט את המבחן לפגיעה בצדק ובהגינות, הערתי
החמישית והאחרונה לשלב זה היא כי מעל ומעבר לכל כלל ומבחן ראוי שבכגון דא,
ייבחן כל מקרה לנסיבותיו.

"התנהגות בלתי נסבלת של הרשויות"

159. בארצות-הברית הופעלה תורת ההשתק במצבים שונים, וביניהם במצב שבו
התנהגות הרשות השלטונית הייתה כה חמורה ושערורייתית, עד כי יצרה מחום חוקתי
מפני העמדה לדין. בפרשת [104 .V .S .U] *RUSSEL (1973)* נזכרה לראשונה
האפשרות התאורטית לקיומו של מקרה שבו התנהגות הרשות היא כה בלתי נסבלת,
בבחינת "OUTRAGEOUS CONDUCT", עד כי לא ייתכן לקיים משפט כנגד
הנאשם משום הפגיעה בעקרון ההליך הראוי, ה "DUE PROCESS". יודגש, עיכוב
ההליכים אינו מוביל לזיכוי או להרשעה, משמעו הוא אי-מתן רשות להשתמש בכלי של
המשפט הפלילי בשל הצורך לשמור על טוהר ההליך השיפוטי. אמנם לגופו של עניין
לא הגיעו עובדות המקרה הנזכר כדי הפעלת תורת ה"השתק", אולם אלה הם דבריו של
בית-המשפט העליון האמריקני, כפי שהובאו על-ידי השופט *RHENQUIST* בפסק-
דינו:

WHILE WE MAY SOME DAY BE PRESENTED WITH A
SITUATION IN WHICH THE" CONDUCT OF LAW
ENFORCEMENT AGENTS IS SO OUTRAGEOUS THAT DUE
PROCESS PRINCIPLES WOULD ABSOLUTELY BAR THE
GOVERNMENT FROM INVOKING JUDICIAL . PROCESSES TO
OBTAIN A CONVICTION..." (IBID., AT 431-432)

יום זה הגיע בפרשת *TWIGG [86]* באותו עניין נקבע כי סוכן של ה-DEA) הרשות
האמריקנית למלחמה בסמים שנתמכת על-ידי הממשל) סייע לנאשם בייצור סם אסור
ובהפצתו. הסיוע התבטא בהשגת הציוד המעבדתי דרוש, באספקת חומרי גלם ואף
בהקמת המעבדה המייצרת. דעת הרוב בפסק-הדין קבעה כי אופי הסיוע ומידת
המעורבות של הרשות בפשע הייתה כה עצומה, עד כי יש בכך כדי לעכב את ההליך
השיפוטי כעניין של הליך ראוי. ואלה הם דבריו של השופט ROZENN:

FUNDAMENTAL FAIRNESS DOES NOT PERMIT US TO COUNTENANCE SUCH ACTIONS BY" LAW ENFORCEMENT OFFICIALS AND PROSECUTION FOR A CRIME SO FOMENTED BY THEM WILL BE BARRED" (IBID, AT 381)

דעת המיעוט בפרשה זו הייתה של השופט *ADAMS*. לדידו, שיקול הדעת להפעלת תורת ההשתק שמור לבית-המשפט לצורך המקרים הקשים ביותר שבהם הדעת אינה סובלת לחלוטין קיומו של ההליך. לסברתו, אין המקרה ההוא, במיוחד לאור חשיבות המלחמה בנגע הסמים, נכלל בגדר המקרים המצדיקים ביטולו של המשפט. שלא כדעת הרוב, אין לדעתו לסווג את התנהגות הרשות כ"בלתי חוקתית".

בפרשה אחרת בעניין *KELLY [89]* נעצר הנאשם בשל סחר בסם, ודרגת הערעור קיבלה את טענתו כי המדינה מושתקת מלהאשימו היות שהייתה מעורבת בייצור הסם ששימש לצורך תפיסתו. אף כאן קבעה דעת הרוב כי השימוש הבלתי חוקי שנעשה על-ידי המשטרה בסם המיוצר, מפר את זכותו של הנאשם להליך ראוי, וכי אין וכני המשטרה יכולים לבצע פעולה בלתי חוקית, אפילו המטרה העומדת מאחוריה לגיטימית ואף נכספת. בשונה, דעתו של שופט המיעוט בפרשה באותו עניין הייתה כי הימנעות מהעמדה לדין מחטיאה את המטרה של מניעת מעשי עבריינות והרתעת עבריינים ובעצם איננה משרתת את מטרתו של המשפט הפלילי.

בגישת הרוב כפי ביטוי בפסק-דין זה ואחרים, יש משום התאמה לקו החשיבה המאפיין את השיטה האמריקנית המקבלת את תורת "פרי העץ המורעל", היינו, הגישה האוסרת על שימוש בראיה שהושגה באמצעים פסולים או בראיה בלתי חוקית. ייתכן שקו מחשבה זה משפיע גם בנוגע לקבלתה של דוקטרינת ההשתק הפלילי בהקשר להתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות (למקרים בהם נתקבלה הטענה ראה: *GREENE V. UNITED STATES [87]; MATHEWS [88]; PETERKIN [105]* (1971)).

160. יישום תורה זו אינו חד-משמעי. בפרשה אחרת, בעניין *BEVERLY [95]*, קשר סוכן מטעם הסוכנות האמריקנית לאלכוהול, טבק ונשק קשר עם הנאשמים למען יצתו בניין ציבורי. הסוכן הוא שלימד את הנאשמים כיצד לבצע את פעולת ההצתה, קנה את החומר הנחוץ ואף הסיע את הנאשמים עד למקום המתוכנן. להגנתם טענו הנאשמים במשפט, כי התנהגות הרשות מנעה מהם את זכותם להליך ראוי. בית-המשפט קבע כי בשונה מטענת ההגנה של הדחה (שעוד ידובר בה), הרי שהמדובר בטענה חוקתית, ובית-המשפט יקבלה רק במצבים הקיצוניים שבהם אין הדעת סובלת את ההתנהגות. אין פירושו שבית-המשפט שבע רצון מהתנהגות הרשות, ההפך הוא הנכון, אולם לא ניתן לומר שהתנהגות זו כשלעצמה מפרה את זכויות היסוד החוקתיות. וכך קבע בית-המשפט:

WE ARE NOT PREPARED TO CONCLUDE THAT THE POLICE CONDUCT IN THIS CASE" SHOCKED THE CONSCIENCE OF THE COURT OR REACHED THAT 'DEMONSTRABLE LEVEL OF OUTRAGEOUS' NECESSARY TO COMPEL ACQUITTAL SO AS TO PROTECT THE .)CONSTITUTION (IBID., AT 13

בפרשה נוספת, בעניין *STATE V. [106] STEADMAN (1989)*, הורשע הנאשם בגין עבירות מין שביצע בקטין. בין יתר טענותיו טען לפגיעה בהליך הראוי משום מעורבותה של הרשות במשלוח החומר הפורנוגרפי שנגע להרשתו ובהפצתו. בית-המשפט דחה את טענתו ואיבחן מקרה זה מפרשת *TWIGG [86]*, בקובעו כי במקרה דנן כל שהממשלה עשתה הוא שהיא סיפקה לנאשם הזדמנות לעבור את העבירה, אך הנאשם הוא שביצע את הפשע, לפיכך לא הופרו זכויותיו החוקתיות:

A DUE PROCESS SITUATION MAY ARISE WHERE THE GOVERNMENT ITSELF WAS SO ENMESHED IN THE CRIMINAL ACTIVITY THAT PROSECUTION OF THE DEFENDANT WAS HELD TO BE REPUGNANT TO THE AMERICAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM.. ALTHOUGH SEPARATE CONCEPTS, ENTRAPMENT, AND GOVERNMENT ABUSE OF POWER FIND THEIR GENESIS IN DUE PROCESS (IBID. [106], AT 271

בית-המשפט של הסבב השביעי הדגיש כי לא כלאחר יד תיחסם האפשרות מפני תביעה, וכי אין זה מספיק שהרשות משתפת פעולה ואפילו תומכת בתהליך ביצועו של המעשה האסור; המדובר בהתנהגות כזו שיש בה כדי לזעזע את תחושת הצדק האוניברסלי:

[IN ORDER TO PRECLUDE PROSECUTION, THE GOVERNMENT'S CONDUCT MUST VIOLATE 'E', THAT FUNDAMENTAL FAIRNESS, SHOCKING TO THE UNIVERSAL SENSE OF JUSTICE MANDATED BY THE DUE PROCESS CLAUSE OF THE FIFTH AMENDMENT" (MILLER.)[97], AT 1267

161. הנה-כ"כ, גישות שונות ונוגדות מתרוצצות במערכות המשפט בארצות-הברית, אשר למצבים שבהם יופעל ההשתק. יש הטוענים כי "הגנה" זו תינתן רק למי שנחשף להתעמרות פיזית או נפשית קשה מצד הרשות, ויש הגורסים אחרת, משום שלדעתם ההגנה האמורה שמורה למצבים שבהם הרשות כפתה את שיתוף הפעולה של הנאשם או יצר את העבירה. כך מסכם זאת בית-המשפט של הסבב הראשון:

THERE ARE TWO COMPETING VISIONS OF THE DOCTRINE'S ROLE. ONE SCHOOL OF THOUGHT HOLDS THAT THE DEFENSE SHOULD BE CONFINED TO CASES INVOLVING EXTREME PHYSICAL, AND POSSIBLY PSYCHOLOGICAL, ABUSE OF A DEFENDANT... A SECOND SCHOOL OF THOUGHT HOLDS THAT OUTRAGEOUS MISCONDUCT MAY ALSO FUNCTION AS A KIND OF SUPPLEMENT TO THE ENTRAPMENT DEFENCE, RESERVED FOR THOSE CASES WHERE LAW ENFORCEMENT PERSONAL BECOME SO OVERINVOLVED IN A [FELONIOUS VENTURE THAT THEY CAN FAIRLY BE SAID EITHER TO HAVE CREAT[ED "THE CRIME OR TO HAVE COERC[ED]" THE DEFENDANT'S PARTICIPATION IN IT (SANTANA [100], AT 4-5).

או למשל כהגדרתו של בית-המשפט של הסבב העשירי:

THE OUTRAGEOUS GOVERNMENTAL CONDUCT DEFENSE 'IS AN EXTRAORDINARY' DEFENSE RESERVED FOR ONLY THE MOST EGREGIOUS CIRCUMSTANCES. IT IS NOT TO

= 363 =

BE INVOKED EACH TIME THE GOVERNMENT ACTS
DECEPTIVELY OR PARTICIPATES IN A ...CRIME THAT IT IS
INVESTIGATING

...

GOVERNMENT CREATION OF THE CRIME OCCURS WHEN
THERE HAS BEEN EXCESSIVE GOVERNMENTAL
INVOLVEMENT IN GENERATING A NEW CRIME SOLELY TO
PROSECUTE IT OR IN INDUCING A DEFENDANT TO
BECOME INVOLVED IN THE CRIME FOR THE FIRST

TIME, RATHER THAN MERELY INTERPOSING ITSELF IN AN
ONGOING CRIMINAL .)ENTERPRISE" (U. S. V. SNEED (1994)
[107], AT 1577).

162. אם כן, ניתן לסכם ולומר כי קיומה של הדוקטרינה בדבר התנהגות הרשויות נתפסה בבתי המשפט האמריקניים בדרכים שונות, וההתנהגות הנ"ל תוארה כ"בלתי נסבלת", "שרירותית" או "שערורייתית". יש שהשתמשו במונחים כגון: "המזעזע את המצפון" או "אין הדעת סובלת". כך או כך ברור וגלוי הוא כי אין זה פשוט כלל ועיקר לקבוע מתי ובאילו מצבים יושק ההליך השיפוטי מחמת פגיעה חוקתית בהליך הראוי.

אף זאת ניתן לומר בוודאות. מעטים הם המקרים שבהם נטענה הטענה ונתקבלה, במובן זה שההליך השיפוטי הושק. דעתם של בתי המשפט הפדרליים כמדינתיים לא הייתה נוחה ממתן הגנה כה רחבה, עד שניתן כמעט להסיק כי תורה זו במציאות היא בבחינת "הלכה ואין מורים כן".

הנחת המוצא היא כי התנהגות בלתי נסבלת של השלטון היא נדירה ויוצאת דופן, ולפיכך אף ההגנה תתקבל במערכת נסיבות מיוחדות ויוצאת דופן. כך למשל דריו של בית-המשפט של הסבב השלישי:

DESPITE THE HOLDING IN TWIGG, THIS COURT AND
OTHER APPELLATE COURTS HAVE" SINCE EXERCISED
EXTREME CAUTION IN FINDING DUE PROCESS
VIOLATIONS IN . UNDERCOVER SETTINGS" (WARD [96],
AT 554).

וראה גם דבריו של בית-המשפט בפרשת *SANTANA [100]*, על שהטענה עולה לעתים קרובות אך לעתים רחוקות היא מתקבלת. יש שבית-המשפט הרחיק לכת באמירה שלפיה הדוקטרינה שייכת להיסטוריה (פרשת *MILLER [97]*). בית-המשפט של הסבב השישי לא קיבל אותה כלל, הן משום שהתנהגות הרשות המפתה את הנאשם לבצע פשע – אפילו עולה היא כדי שערורייתיות – אינה מפרה את זכותו החוקתית של הנאשם להליך ראוי, והן עקב החשש כי הכרה מתמשכת בטענה זו כמוה כהזמנה להפר את עקרון הפרדת הרשויות והסמכויות (ראה: *TUCKER [9]*).

יודגש, כי מרבית המקרים הנזכרים עוסקים בסיטואציה ספציפית שעניינה נגע הסמים והמלחמה בהם. יתרה מזו, בכל אותם המקרים שבהם נתקבלה הטענה דובר בפעילות פלילית של הרשות או במתן היתר לפעילות פלילית או ביוזמה של הרשות, שיצרה את

הסיטואציה העבריינית והביאה את הנאשמים לידי אותה עבירה. בלשון ציורית הייתי מתאר זאת כך: "זרע הפורענות נרע אצל הרשות".

163. אם זוהי הלכה מרחיקת הלכת בארצות-הברית, המגלה רגישות רבה לזכויות חוקיות של נאשם, כי אז ייאמר שמעורבות הרשויות בפרשה שבה עסקינן, חמורה ככל שהיא, אינה דומה למה שתואר בפסיקה האמריקנית. כפי שנבחן ונאמר לעיל, הרי הוויסות, לפחות בתחילתו, לא נתפס אצל הרשויות, הבנקאים והציבור כעבירה פלילית. לא הרשויות הן שיזמו את הוויסות או החלו בו, ובזה השוני העובדתי המהותי. הרשויות לא יצרו את הסיטואציה העבריינית, לא לשמה וודאי שלא על-מנת ללכוד בה את הבנקים והבנקאים.

"ENTRAPMENT BY ESTOPPEL"

164. דוקטרינת ה-ENTRAPMENT בארצות-הברית או כפי שהיא קרויה אצלנו: "הפח היקוש" (ראה פסק-דינו של השופט שמגר בע"פ 15/78 ביבס נ' מדינת ישראל (להלן – עניין ביבס [13])) או ה"מלכודת" (פסק-דינו של השופט בך בע"פ 470/83 מורי נ' מדינת ישראל (להלן – עניין מורי [14])), עניין לה בסיטואציה הבאה: סוכן סמוי או שליח של הרשות מדיח אדם למעשה עבירה, שלולא ההדחה לא היה מבצע אותה. הסוכן הוא הוגה הרעיון, היוזם והמתכנן של הפשע, במטרה להעמיד ראיות מספיקות לצורך ביסוס כתב-אישום פלילי.

הגנת ה-ENTRAPMENT עמדה לראשונה במבחן בבית-המשפט האמריני בפרשת *UNITED STATES (1932) [108 .V] SORRELLS*, כך קובע בית-המשפט שם:

,ENTRAPMENT IS THE CONCEPTION AND PLANNING OF AN OFFENCE BY AN OFFICER" AND HIS PROCUREMENT OF ITS COMMISSION BY ONE WHO WOULD NOT HAVE PERPETRATED IT EXCEPT FOR THE TRICKERY PERSUASION, OR FRAUD OF THE OFFICERS" (IBID., AT 454).

וראה גם: *[109 .S.U.SHERMAN V] (1958)*.

הן דוקטרינת ה-ENTRAPMENT והן דוקטרינת ה-OUTRAGEOUS CONDUCT חוסות בצל עקרון ההליך הראוי הקבוע בתיקון 14 לחוקה האמריקנית, אולם יש להבחין ביניהן במונח זה: דוקטרינת ה-ENTRAPMENT מתמקדת בנטייתו של הנאשם לבצע את העבירה או להיות מעורב בפעילות הבלתי חוקית שהוא נאשם בה. נכונות הנאשם לבצע את העבירה נבדקת סובייקטיבית, ואם הנאשם היה בעל רצון ונטייה לעבור את העבירה, אין בהתנהגות המדינה אלא משום "טמינת פח" מותרת. לעומתה, דוקטרינת ה-OUTRAGEOUS CONDUCT מתמקדת בהתנהגות הרשות ואין לה עניין כלל וכלל במצב דעתו של הנאשם ובשאלה אם היה מבצע את המעשה גם ללא עזרת הרשות.

וידוגש, דוקטרינת ה-ENTRAPMENT, כפי ביטויה בארצות-הברית, לא נתקבלה בארץ.

בית-המשפט העליון קבע כי אין לפטור עבריי מאחריות פלילית למעשיו, אף אם הוכח כי הונע או הודח למעשה על-ידי סוכן או שליח מוסווה של הרשות. למעשה, הפעלתם של סוכני משטרה סמויים מוכרת כאמצעי הכרחי ולגיטימי במלחמה נגד פשעים

חמורים, אך יש להציב לה גבולות סבירים, ואסור שהפעלת הסוכן תשמש פיתוי להדחת אדם חף

= 365 =

מפשע לכלל ביצוע עבירות שאחרת לא היו מבוצעות כלל. ככלל, עם כל החומרה שבמעשה ההדחה, עשויה פעולה זו להביא בישראל לכל היותר להקלה מסוימת בעונשו של נאשם (ראה: [ע"ג 42/66](#) נעמן (ליברמן) נ' היועץ המשפטי לממשלה ורעורור שכנגד [15]; עניין ביבס [13]; [ע"ג 360/80](#) מדינת ישראל נ' אפנג'ר ורעורור שכנגד [16]; עניין מורי [14]).

הסתמכות

165. מה דינו של אדם אשר עשה מעשה בלתי חוקי בעקבות ייעוץ מוטעה או הנחיה מוטעית שקיבל מטעם פקיד הרשות? הכלל הוא כי אי-ידיעת הדין הפלילי לא תשמש עילה לפטור מאחריות לעבירה (אלא אם נאמר במפורש שידיעת הדין היא יסוד מיסודות העבירה), ואין נפקא אינה לעניין זה בין מי שלא ידע את הדין הפלילי כלל, לבין מי שטעה בהבנתו ([ע"ג 291/62](#), אבו רביעה ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה [17]). בית-המשפט העליון האמריקני הכיר בחריג לכלל בקובעו כי מושג ההגינות ועקרון ההליך הראוי מונעים הרשעתו של אדם מן היישוב שנסמך על עצת פקיד הרשות, שלפיה אין בהתנהגות פלונית משום עבירה פלילית (ראה: *RALEY V. OHIO (1959)* [110], שם זיכה בית-המשפט העליון של מדינת אוהיו מי שהורשעו בכיזיון ועדת חקירה לאחר שסירבו להשיב לשאלות חברי הוועדה, היות שחבר בית המחוקקים הטעה אותם לחשוב כי עומדת להם זכות השתיקה באותו מקרה. וראה גם: *LOUISIANA. COX V.* [111] (1965)).

יודגש, המדובר בטענת הגנה שעשויה במצבים מסוימים למנוע הרשעה, אך אין היא דומה לטענה של השתק החוסמת מלכתחילה העמדה לדין. זאת ועוד, נקודת המוצא של הגנת ההסתמכות היא בהנחה שלפקידי הרשות הבנה טובה יותר של החוק מזו של האדם הפשוט – ההדיוט.

הגנה זו ידועה כענף של דוקטרינת ה-ENTRAPMENT BY ESTOPPEL המבוססת על הגינות כלפי הפרט הנאשם ועקרון ההליך הראוי שלפיו זכאי הפרט לאזהרה הולמת על כך שבכוונת הרשות להעמידו לדין עקב התנהגות מסוימת ולהעניש בגינה. ארבע הן הדרישות לקיומה של הגנה זו:

TO DETERMINE THE AVAILABILITY OF THE DEFENSE, THE COURT MUST CONCLUDE" THAT (1) A GOVERNMENT MUST HAVE ANNOUNCED THAT THE CHARGED CRIMINAL ACT)WAS LEGAL; (2) THE DEFENDANT RELIED ON THE GOVERNMENT ANNOUNCEMENT; (3) THE DEFENDANT'S RELIANCE WAS REASONABLE; AND, (4) GIVEN THE DEFENDANT'S)RELIANCE, THE PROSECUTION WOULD BE UNFAIR (LEVIN [93], AT 470

166. בשונה מטענת ההשתק, טענת ההסתמכות על עצת הרשות מחייבת התבוננות סובייקטיבית הבוחנת את יחסו של העבריין למעשיו ואת הבנתו ותפיסתו. הטוען להסתמכות הוא שצריך להוכיח שהסתמכותו לא רק כנה אלא גם סבירה:

DEFENDANT MAKES OUT DEFENCE OF PUBLIC AUTHORITY ONLY WHEN HE HAS" SHOWN THAT HIS RELIANCE ON GOVERNMENTAL AUTHORITY WAS REASONABLE AS WELL AS SINCERE" (BURROWS [102]).

כידוע, אי-ידיעת הדין אינה מהווה הגנה מפני אחריות פלילית בארץ, וודאי שאינה משתיקה מלכתחילה את קיומו של ההליך המשפטי, אולם המקרה שלפנינו אינו תואם אף את התנאים הנדרשים ליישום הגנת ה-ENTRAPMENT האמריקנית (שכאמור לא נתקבלה בארץ).

ראשית, ההיגיון העומד מאחורי טענת ההסתמכות הוא בעידוד האדם הפשוט שאינה בקיא ברזי החוק והמשפט להתייעץ עם מי שמכיר את הדין, מבין אותו טוב ממנו ומוסמך לתת את העצה או ההנחיה הנכונה. איני סבור כי יש ליישב עיקרון זה מקום בו אין המדובר באדם רגיל מן היישוב, אלא באנשי מקצוע, בנקאים בכירים שחזקה עליהם שידעם הם את הדין בתחום שבו הם עוסקים ובקיאם הם בתחומים הקשורים לעבודתם ולכללי ההתנהגות המיוחדים שצריך לדעת אותם למען אפשר פעילות תקינה.

שנית, אשר לטענה כי התנהגות הרשות הטעתה את המערערים לחשוב שמעשיהם אינם מהווים עבירה פלילית, אף זהו שטר שלא נפרע. כדי להקים טענת הסתמכות, צריך שבעל הסמכות ייעץ, ינחה, יכריז או יאמר לפלוני כי המעשה שברצונו לעשות לגיטימי, חוקי ומותר. במקרה שלפנינו לא באו הבנקאים להתייעץ עם הרשויות ולקבל אישור למעשה הוויסות בטרם החלו בוויסות מניות הבנקים.

עינינו הרואות כי אפילו היינו מניחים את תנאיה של הגנת ה-ENTRAPMENT (ואין אנו עושים כן), אין הסיטואציה שלפנינו דומה כלל ועיקר למקרים שבהם ראוי טענה זו, אף לפי הדין האמריקני, להתקבל.

תורת ההשתק מכוח הבטחה שלטונית בישראל

167. בארץ מוכרים המודל החוזי והמודל המינהלי של השתק מכוח הבטחה שלטונית.

ההנחה היא כי הבטחה של השלטון צריך לקיים משום אמינות השלטון, הגשמת הדין והאינטרס המובטח, אולם הצורך להגביל את השימוש בטענה של השתק מכוח הבטחת רשות ציבורית מובן מאליו. לפיכך הלכה היא מלפנינו כי הבטחה של פקיד ציבור או גוף ציבורי הנוגדת את החוק אינה תופסת, ובתי המשפט לא ייתנו ידם לאכיפת הבטחה כגון זו (ראה: [בג"צ 640/78](#) בוריס קצאן את יוסף הרשטיג, חברה לבנין ולהנדסה בע"מ נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון עיר נתניה ואח' [18]; [בג"צ 594/78](#) אומן מפעלי סריגה בע"מ ואח' נ' שר התעשייה, המסחר והתיירות ואח' [19]; וראה [בג"צ 111/89](#) אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז תל-אביב ואח' [20], שם נקבע כי אפילו נוהג פסול שנמשך שנים רבות, למשל בנקיטת דרך חישוב מסוימת, אין לו תוקף בהיותו חורג מסמכותה של הרשות המייעצת).

אין בכוונתי להיכנס לדיון מעמיק בתחולת הדוקטרינה של השתק מכוח הבטחה, טענה זו לא נטענה לפנינו, בצדק, שכן אין מחלוקת כי אין לנו עניין בהבטחה מינהלית כמשמעותה. עם זאת, טענת ההסתמכות, כפי שנטענה לפנינו, פותחת פתח לקבלתו של ההשתק האזרחי (היינו מצג ושינוי מצב לרעה) לדיון הפלילי.

הטענה בדבר אי-ידיעת הפירוש הנורמטיבי הנכון של מעשי המערערים אינה יכולה אם כן להישמע לעניין עצם ההעמדה לדיון. אם היא יכולה להישמע, הרי שהיה זה לעניין מידת העונש ותו א. כך למשל, ב"ע 9/78 544 [11], קבע השופט י' כהן כי קשה לייחס למערערים הפרה זדונית של החוק כאשר הוועדה המקומית (עיריית רמת-גן) הייתה בדעה שבניית המרתפים במקרה שם מותרת על-פי התכנית והעניקה להם היתר בנייה, וכלשונו: "קשה לדרוש מהמערערים, שהם יהיו בענין זה יותר 'אפיפיוורים' מהאפיפיוור", היינו שהם יקפידו על ביצוע החוק יותר מאשר הגוף הציבורי שעל-פי הדין מוטלת עליו החובה לבצע את החוק; לפיכך הוחלט להקל בעונשם של המערערים (וראה גם ב"ע 71/83 9/71 פלאטו שרון ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד [21], בעמ' 775; בפרשת] [94] SANCHEZ-MONTOYA הוגבל העונש בגין הגירה בלתי חוקית לשנתיים היות שהרשויות הציגו עמדה רשמית שלפיה זהו העונש המקובל).

168. משאלה הם פני הדברים, ודאי שאין באישור פאסיבי או בהעלמת עין של הרשות כדי להביא לביטולו של ההליך המשפטי. לעתים משמש מחדלן של הרשויות גורם המקל בעונש ולעתים אפילו זה לא. כך, למשל, ב"ע 9/93 3519 [22] טען המערער כי בכך שהמשטרה שיחררה אותו כל אימת שביצע עבירה כדי שישמש לה מקור מודיעיני, היא נתנה לו מעין היתר להמשיך ולבצע עבירות. מסלחנותה של המשטרה הסיק המערער כי היא אינה מתייחסת בחומרה למעשיו, וכי בצדן של העבירות לא מצויה סנקציה עונשית. השופט גולדברג קבע בעניין האמור, כי גם אם טענה זו נכונה, הרי שאין בכך כדי להצדיק אפילו הקלה בעונשו, שכן שיתוף הפעולה שלו עם המשטרה אינו יכול להצדיק המשך ביצוע עבירות. וראה גם דעת הרוב ב"ע 9/91 3520 תורג'מן נ' מדינת ישראל [23], שם העלמת עין של הרשות לא שימשה צידוק להקלה בעונש.

"שונים לחלוטין השיקולים בכל הנוגע להליך הפלילי. זהו הליך אינדיווידואלי. במרכזו לא עומד מעשה המינהל אלא מעשה הנאשם. במסגרת

זו ניתן לשקול את תוס' לבו של האזרח, ואם המדיניות הפלילית הנקוטה על-ידי המחוקק היא שלא להטיל אחריות פלילית על נאשם תם לב – כפי שהדבר הוא אכן ברוב רובם של המקרים למעט מקרי האחריות המוחלטת – יבוא דבר זה לידי ביטוי הולם בתחום הפלילי."

אחריות פלילית מוטלת רק על מי שגיבש את המחשבה הפלילית הנדרשת, וממילא ייצא אותו בעל היתר כמי שלא עבר את העבירה (שם, בעמ' 665).

לסיכום הדברים, ייאמר כי השאלה שעלינו להתמודד עמה היא שאלה של יסוד נפשי ולא של מניעות או השתק בפלילים.

קבלת הדוקטרינה בישראל

169. בבואנו לבחון את מקומה של טענת ההשתק הפלילי במשפטנו, מן הנכון כי ניתן דעתנו למהותו של ההשתק מבחינת השלכתו על חירויות הפרט – אינטרס הנאשם, אינטרס הקורבן ואינטרס החברה, ולמקומה של טענה זו במערכת תפיסות היסוד החוקתיות שלנו. בית-משפט זה חזר והדגיש בהזדמנויות שונות, מה רב כוחה של הרשות אשר ראוי לרסנה לעתים. כך, למשל, ראוי שתובע ישקול בכובד ראש אם יגיש ואם לא יגיש כתב-אישום בעניינו של פלוני ששמו הטוב וכבודו נתונים בידיו, וכדברי השופט חשין בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח' [25], בעמ' 511:

"לעולם יזכור תובע ותשמור פרקליטות מה כוח ושליטה על חיי אדם וכבודו ניתנים בידיהם. וכדברי השופט ג'קסון כפי שהם מובאים על-ידי השופט ברק...:

THE PROSECUTOR HAS MORE CONTROL OVER LIFE,
LIBERTY AND REPUTATION' "THAN ANY OTHER PERSON
IN AMERICA

אסור אם כן לרשות לעשות ככל שתחפוץ כדי ללכוד עבריינים. הכשלתו של אזרח ישר-דרך והבאתו לידי עבירה היא שיטה נפסדת, והדחתו של אדם בדרך הפרובוקציה היא מעשה פסול מן היסוד. זאת ועוד, אסור לה לרשות לפגוע בזכויות המגיעות לנאשם במטרה להביא להרשעתו בכל מחיר, שכן טוהר ההליך השיפוטי הוא תנאי מוקדם לקיומה של מערכת משפט תקינה אשר בלעדיה אין.

המסקנה המתבקשת כמעט מאליה היא כי ייתכנו מצבים, אמנם חריגים, שבהם המניעות הפלילית ממלאת תפקיד מרכזי וחשוב בריסון עוצמתה של הרשות, כשזו האחרונה עשתה שימוש פרוע, לא הוגן ובלתי חוקי בסמכויות שניתנו לה. התכלית המרכזית שעליה מגן העיקרון החוסם מפני הליך פלילי היא הפיקוח על הרשות המבצעת כמכשיר הממריץ את הרשות שלא לשתף פעולה עם התנהגות שהיא חפצה לגנות.

לא זו אף זו. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו יוצר אף הוא מיתחם חדש של הליך ראוי לתוך המערכת הקיימת, ומחזק את ההנחה כי יש מקום לטענה מסוג של השתק גם במשפט

הפלילי. זכויות האדם המוגנות בחוק היסוד משפיעות גם על הוראות סדרי הדין הפלילי, כל עוד הדבר נעשה לתכלית ראויה, במידה ובהתאם לכללים הקבועים בדין, וכפי שהבעתי דעתי בהרחבה ב**בג"צ 726/94**, 878 כלל חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח' [26], בעמ' 464:

"הממסד השלטוני, כמו הקהילה המשפטית כפי שכלל הציבור, צריכים להתרגל למהפך שחל, לא רק בדפוסי המחשבה, אלא במבנה המשפט בישראל, שהרי 'כיבודן של זכויות היסוד של האדם ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל הפכה לצו חוקתי'".

170. אולם, אליה וקוץ בה; בחינת ההשתק הפלילי לא יכולה להיעשות במנותק מן הערכים האחרים הממלאים תפקיד חשוב לא פחות במערכת, שכן מה יהא בגורלה של טענת ההשתק הפלילי שעה שהיא ניצבת אל מול ערכים חשובים וראשונים במעלה אחרים כגון תכלית המשפט הפלילי, תכלית של גמול וענישה, האינטרס הציבורי המובהק למצות את ההליך עד תומו, שמירה על הציבור ועל ביטחון הפרט הנפגע ממעשה העבירה. האם תיזה זו אינה מפקירה את הקורבן?

על הדילמה המתוארת עמד הנשיא לשעבר שמגר, באומרו:

"הבשורה החוקתית בדר זכותו של אדם לכבודו אינה מתמצית רק בהצהרה המילולית על חשיבותה של הזכות, אלא במהותה, במידתה ובתוכנה של הגשמת הזכות, הלכה למעשה, ואפשר להוסיף גם בכלליותה ובשוויון בהכרה בה.

יש להבין כי לצד הזכויות, הראויות והצודקות אותן מעניקים לנאשם, יש גם לשמור על זכויותיו וכבודו של הקורבן...

זכויותיו של נאשם חייבות להיות שמורות ומשוריינות, ויש לחפש דרכים לשכללן, לתקן ולסלק פגמים בביצוע. אולם, אין בהתמקדות בנאשם כדי להצדיק שכחת הקורבן....

יש להסתכל איפוא על כבוד האדם בשני הכיוונים, כאילו בעיניו של האל יאנוס. אין להטות את הפנים רק לכיוון אחד, ולנהוג בבריירות. גישה הומנית מחייבת הגינות והכרה בכבודו של כל אדם, גם זה שבית-המשפט אינו רואה לאמץ את עמדתו, ובוודאי של קרבן העבירה" (מ) **שמגר**, **"מגמות במשפט"** עיוני משפט כ (תשנ"ו-תשנ"ז) 5, 14).

הדברים מדברים בעד עצמם. לעתים מוטרדת החברה ועסוקה היא יתר-על-המידה בזכויות הנאשם. יש שהדבר עשוי להגיע לכדי פגיעה בזכותו של הקורבן. עם זאת, אסור שהאינטרס הציבורי לשמירת טוהר ההליך השיפוטי ישכיה מאתנו אינטרסים ציבוריים חשובים אחרים, כגון האינטרס הציבורי בהעמדה לדין, מיצוי הליכים והוצאת אמת לאור והאינטרס הפרטי של הקורבן הנפגע.

את שידוע נחזור ונדגיש. אין אמת אבסולוטית ואין להעדיף באופן מוחלט אינטרס זה על פני חברו. הכול, כאמור, שאלה של איזונים ופשרות, ואם אכן יש קיום לדוקטרינה של השתק פלילי במשפטנו, וזו דעתי, אף זאת עלינו לקבוע, מתי ייסוג אינטרס אחד מפני חברו ומהי ההצדקה לביטולו של המשפט. זאת יש לעשות מתוך מודעות לכך כי ביטולו של משפט פלילי, על המשמעויות הנלוות לכך, יכול שייעשה רק במקרים קיצוניים וחריגים.

171. קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי, באמצעות העיקרון הידוע של "הגנה מן הצדק" (אשר פורט בהרחבה), נשענת על סמכותו הטבועה של בית-המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לבית-המשפט במדינת ישראל שיקול-דעת לעכב הליכים משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית-המשפט רואה אותו.

המבחן הקובע, כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם, או כלשון הלורד (1192) AT [117], "OPPRESSIVE" CONNELLY DEVLIN", המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית-המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי במקרים שבהם התנהגות הרשות הייתה כה מקוממת עד כי אי-אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה.

ניתן להניח למשל את הסיטואציה ההיפותטית הבאה: הממשלה מתכנסת לשיבה, והיועץ המשפטי משתתף בה. באותה ישיבה נופלת ההחלטה לבצע פעולה מסוימת, בלתי חוקית, החשובה לביטחון המדינה. מאן דהוא מבצע את הפעולה לבקשת הממשלה. לימים קמה זעקה גדולה במדינה הכיזד נעשה כדבר הזה, והיועץ המשפטי לממשלה מחליט להעמיד את אותו מאן דהוא לדין כדי לצאת ידי חובה ולרצות את הציבור. היעלה על הדעת שהיועץ המשפטי לממשלה בעצמו, שידו בעבירה והוא יוזם ומוציא לפועל שלה, יגיש כתב-אישום אחר הדברים האלה?

אין בכוונתי לפרט את המקרים שבהם יש קיום לדוקטרינת ההשתק במשפט הפלילי, גם לא ניתן לעשות כן. המדובר במקרים נדירים, וכידוע המציאות עולה על כל דמיון – חשוב אף שהיישום של תורה זו ייעשה ממקרה למקרה, בזהירות ובקפיד.

172. לענייננו, עלינו לשאול את עצמנו, תוך בחינת העובדות שנסקרו – האומנם ניתן לומר על מעורבות הרשויות במדיניות הוויסות כי הייתה בדרגת חומרה כה רבה שתצדיק קבלת הטענה המקדמית? עד שאתן דעתי לכך, יש עוד להתעכב בהיבט נוסף של "ההגנה מן הצדק", לאמור טענת "הסיכון הכפול", לדון ולהחליט בטענת הסניגור בסוגיה זו.

173. דו"ח ועדת בייסקי אינו מונח לפנינו, ועל-פי דין אינו יכול להיות מוגש לעיונו

של בית-המשפט בהליך זה. ברור שהוא כלל מסקנות כלליות ואף לווה בהמלצות, כדרכה של ועדה כגון זו וכמצופה מוועדה כזו. אולם מהדין שקדם לגזר הדין ומתוכנו של גזר הדין גופא, למדים אנו כי ועדת בייסקי הסיקה מסקנות חמורות כנגד המערערים שלפנינו וגם אחרים והמלצותיה חייבו נקיטת סנקציות ציבוריות, אזרחיות ומנהליות חריפות ביותר. פרשה זו ואל נכון הדו"ח החמור זכו לסיקור עיתונאי נרחב. נוכח הביקורת הקשה שנמתחה עליהם והסנקציות שנקטו בפועל, נפילתם של האישים השונים משולה הייתה כבר אז לנפילה מאיגרא רמה של פסגת הכלכלה הישראלית לבירא עמיקתא של ביקורת והסתייגות מצד הציבור הרחב.

על רקע זה נשמעת מחאת המערערים על עצם העמדתם, בנוסף לכול, גם לדין פלילי. שם תחת הכותרת הרחבה והכוללת עולה טענת ה"סיכון הכפול". לגישת המערערים, אל לבית-המשפט לתת ידו להליך כזה, ועליו להעמידו ולבטלו.

הגנה מן הצדק – "סיכון כפול"

174. טענה זו מעוררת מספר קושיות המחייבות בחינה ומענה. כלום רשאי בית-המשפט לקבוע עתה כי טענת ה"סיכון הכפול", במובנה הרחב, מונעת העמדתם של המערערים לדין פלילי? האם רשאי בית-המשפט לבטל אישום פלילי שנראה בנסיבות העניין מנוגד לצדק? ואם אמנם רשאי בית-המשפט להורות כן, אימתי ובאילו מקרים יעשה שימוש בסמכותו הנתונה? אלה הן השאלות העולות וניצבות במוקד הטיעון המקדמי מההיבט הזה.

גירסת המערערים

הסניגורים המלומדים העמיקו חקר והרבו טיעון בסוגיה זו. לטענתם, תורת ה"סיכון הכפול" אינה מיוחדת להליך הפלילי, ואיסור ה"סיכון הכפול" הורחב להליכים שיש בהם סיכון של ענישה, אפילו אינם הליכים פליליים. אין לדידם מקום להעמיד אדם לדין פלילי, לאחר שעניינו נדון לפני טריבונל אחר, לרבות ועדת חקירה ממלכתית, ולאחר שדו"ח הוועדה כלל מסקנות אישיות, פירסום פומבי והסבת קלון הגובלים בסטיגמה פלילית מוקדמת. מיצוי ההליך המשפטי, בנסיבות אלה, פירושו כפל ענישה מכל בחינה שהיא.

עוד טוענים הסניגורים, כי בהתאם לתורת ה"הגנה מן הצדק" שכבר התייחסנו אליה לעיל, אין להעמיד אדם למשפט פלילי לאחר שהיה נתון ל"משפט הציבור" באמצעות כלי התקשורת או ועדות חקירה וביקורת המדינה. בכגון דא, סבורים הם, כי קיומו של משפט נוסף נוגד את מידת ההגינות ואת מידת הצדק בהליך של משפט. לפיכך, ישנה גם ישנה לבית-המשפט הסמכות הטבועה לבטל את ה"אישום השני".

עמדת המשיבה

175. לטענת המשיבה, אין המקרה שלפנינו מתאים להפעלתה של תורת ה"סיכון הכפול" בישראל, שאת תורתה ואת גישתה מבקשים המערערים לאמץ, שכן אף

בארצות-הברית נתפס המושג של "סיכון כפול" באופן צר וטכני. דווקא לאזרח אמריקני סיכוי גדול הרבה יותר למצוא עצמו מנהל הליכים פליליים כפולים בין הערכאות השונות, בהתאם לעקרון הריבונות הכפולה במערכת היחסים שבין המדינה לממשל הפדרלי ובין המדינות בינן לבין עצמן, וביחס לעבירות דומות, שכן ניתן שם להרשיע אדם בעבירה על סמך אותן עובדות ששימשו בסיס לזיכוי בעבירה דומה, בתנאי שיש לכל עבירה גם מרכיב עובדתי שונה.

גם משענת נוספת שהמערערים מבקשים להיאחז בה – הגישה החוקתית האנגלית שלפיה אין מעמידים לדין לאחר הליך של ועדת חקירה – אין בה אחיזה, שכן גישה זו לדעת הפרקליטה המלומדת מטעם המדינה, לא נתקבלה על דעתו של המחוקק הישראלי. אשר לתורת ה"הגנה מן הצדק" טוענת הפרקליטה המלומדת, כפי שעמדתי על כך לעיל, כי לדוקטרינה זו קיום אך ורק מקום שבו אישום נוסף יהיה בנסיבות המקרה מנוגד לצדק, או שיש באישום נוסף משום רדיפה ודיכוי. תורה זו מופעלת, בעיקר, במצבים שבהם ננקטה כלפי הנאשם פרוצדורה קלוקלת או ננקטו לגביו הליכים פסולים, ועל-כן לא ראוי לטפל במקרה פעם נוספת. דא עקא, שבעצם העמדתם לדין של הבנקאים בענייננו אין משום רדיפה, פגיעה בלתי נסבלת בטוהר ההליך השיפוטי או משום חוסר צדק.

עקרון "הסיכון הכפול"

176. עקרון ה"סיכון הכפול" (DOUBLE JEOPARDY) שנקבע בפסיקת בתי המשפט באנגליה ובתיקון החמישי לחוקת ארצות-הברית, אוסר על המדינה לבצע ניסיונות חוזרים ונשנים להרשיע אדם בעבירה המיוחסת לו על רקע תשתית עובדתית מסוימת.

הרעיון העומד מאחורי האיסור מונע חשיפתו של נאשם להוצאות כלכליות נוספות, למבוכה ולתחושה מתמשכת של חרדה וחוסר ביטחון. גישה זו יפה גם לשיטת משפטנו.

הפסיקה בישראל אמנם מכירה בקיומה של טענת "הסיכון הכפול" לצד הטענה של "כבר נשפטתי" ובנוסף לה, הגם שמדובר בשתי טענות שונות, ובמצבים שונים: ההגנה "כבר הורשעתי" או "כבר זוכיתי" נסמכת על מעשה-בית-דין, היינו על פסק-דין מרשיע או מזכה, ואילו משמעותה של טענת ה"סיכון הכפול", לעומת זאת, היא שהנאשם עמד בעבר בסכנת הרשעה בשל אותו מעשה, אך הדיון בעניינו לא הוכרע מסיבה זו או אחרת (ע"9 72/60 היועץ המשפטי נ' ג'ועיה ואח' [27]). אימתי ייאמר על אדם שהוא הועמד בסיכון של הרשעה? כבר בבג"צ 20/50 שורק נ' נשיאות ביה"ד הצבאי העליון ואח' [28] קבע השופט חשין, כי סיכון להרשעה נוצר כל אימת שהועמד אדם לדין על-פי כתב-אשמה כשר ולפני בית-משפט מוסמך (ראה גם: ע"9 250/77 מדינת ישראל נ' קרישינסקי [29]; דנ"9 532/93 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה [30]). אכן, עד כה, בכל פעם שהועלתה טענה של "סיכון כפול", היא נדחתה לגופה, אולם אין בכך כדי לשלול את קיומה של הטענה או את היכולת להעלותה. אדרבא, ההגנה הזו מוכרת וגם קיימת, אך היא מיושמת במקרים מיוחדים מאוד, ועד כה טרם התהוו הנסיבות המתאימות לשימוש בה (ראה לעניין זה י' קדמי, על סדר הדין בפלילים (דיונון, תשנ"ג) 589-591).

המערערים מבקשים מאתנו, למעשה, להרחיב את טענת "הסיכון הכפול" אל מעבר להליך הפלילי וליישמו גם בהליכים הנושאים אופי חקירתי, ולקבוע כי הנאשמים נחשפו לסיכון של הרשעה עוד קודם למשפט, בוועדת החקירה אשר לה כוח להסבת קלון כשל בית-משפט. האומנם ניתן לטעון, בנסיבות המקרה דנן, שהמערערים היו בסיכון קודם כאמור?

היחס בין ועדת חקירה ממלכתית לבין הליך משפטי

177. הסוגיה כפי שעולה לפנינו היא ביחס שבין הליך ועדת החקירה לבין ההליך הפלילי, באותו נושא עצמו, ובסנקציות העונשיות הננקטות או ניתנות ליישום בכל אחד מהמקרים. בבואי לדון בכך רואה אני ראשית דבר להבחין בין סוגים שונים של ועדות חקירה, בהתאם למהות הסמכות ולהיקפה. כך, למשל, קיימות באנגליה ועדות חקירה הפועלות על-פי ה-TRIBUNALS OF INQUIRY (EVIDENCE) ACT (החלטה להקים ועדה כזו צריכה ליפול בשני בתי הנבחרים). לוועדות אלה סמכויות כשל ה-HIGHTRUOC באנגליה, ומבחינות רבות דומות הן לוועדות החקירה המוקמות אצלנו מכוח [חוק ועדות חקירה](#). סוג אחר של ועדות הן אלה הפועלות שלא מכוח החוק (ראה W. H. R. WADE, ADMINISTRATIVE (LAW .R .W .H FORSYTH, .F.C.WADE AND .R.W., BY H.(OXFORD, 7TH ED 1994) 1006-1009

ועדת חקירה שהוקמה מכוח החוק איננה בית-משפט. ההליכים המתנהלים לפניו אינם הליכי שיפוטיים, אין בכוחה לחרוץ דינו של אדם או להכריע בסכסוכים, ואין במימצאיה ובמסקנותיה כדי ליצור הרשעה בפלילים. תפקידה המרכזי של ועדת חקירה כזו הוא בירור האמת העובדתית בנושא שאותו הוסמכה לחקור, התפקיד המוטל עליה הינו זה של חקירה ובדיקה ולא של שיפוט והכרעה. כידוע, גוף חוקר אינו מקבל החלטה משפטית, אם כי מימצאיו יכולים לשמש בסיס להחלטות שיקבלו אחרים (ראה

S.A. DE SMITH, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW (LONDON, 4TH ED., BY H. STREET AND R. BRAZIER, (1981) 536

178. על השוני המהותי בין ועדת החקירה לבין הבירור המשפטי עמד השופט אלון בעניין אלון [4], בעמ' 465-466:

"שונות הן הגדרות הנורמות המהותיות, הנקוטות בידי ועדת חקירה, ודרכי בירורן של נורמות אלה פועלות הן במישור שונה מדרך הבירור המשפטי.

ההגדרות המקובלות במערכת המשפטית בדבר קיומה של עבירה פלוגית או אלמונית, ומתוך כך הנורמות של אשם וזכאי במערכת זו, אינן עולות תמיד בקנה אחד עם ההגדרות והנורמות, הנקוטות שלא במסגרת המערכת המשפטית;

והכללים הפרוצדוראליים ודיני הראיות, שעל-פיהם מתקיים הבירור המשפטי, אינם נחלתו של הבירור, המתקיים בוועדת החקירה. הליכיה של ועדת החקירה אינם הליכים שיפוטיים... אשר על-כן כל מסקנה שהיא, אליה תגיע ועדת החקירה, אינה מתיימרת, ולא יכולה להתיימר, לשנות מן האמת המשפטית, שנקבעה בפסיקתו של בית המשפט."

179. תפקידה של ועדת החקירה הוא כאמור לחקור ולהסיק מסקנות אשר לבעיה

העומדת על סדר היום הציבורי, אולם אין זה מן הנמנע שהוועדה תגיש את מסקנותיה והמלצותיה אף לגבי אישים המעורבים בפרשה, אם מדובר בקביעות המהוות חלק בלתי נפרד מהחקירה והן חיוניות לצורכי החקירה עצמה. ההמלצות האישיות הן בבחינת חלק בלתי נפרד מעבודתה ומחקירתה של ועדת החקירה, כל עוד קביעות אלה אינצידנטליות לדו"ח ולקביעות שבו אשר לחקירה העיקרית. משמונתה ועדת חקירה לבדיקת עניינים בעלי גוון פלילי, הרי שמשימתה היא אף לשמש כמכשיר עזר בידי היועץ המשפטי לממשלה בכבואו לשקול אילו פעולות עליו לנקוט, אם בכלל, בעקבות הדו"ח.

עמדה על כך השופטת מ' בן-פורת בעניין אלון [4] הנזכר, בהדגישה:

"מקובלת עלי ההשקפה, שמותר לוועדת חקירה לחקור ולדרוש גם במעשים בעלי גוון פלילי. למשל, אם קיימות שמועות, הדורשות בירור, שבמשרד פלוני ניתן להשיג שרותים או רישיונות תמורת שלמונים, כי אז אין מדובר באדם מסוים, הנחשד במעשה מסוים, אלא בתופעה ציבורית, המחייבת חקירה על-ידי גוף אמין, הוא ועדת חקירה. אם במהלך חקירתה מתגלות ראיות, המחשידות אנשים מסוימים בהתנהגות פלילית, אין להצר את צעדיה. אדרבא, יש להניח לה לסיים את מלאכתה ולהגיש את מסקנותיה והמלצותיה, להשגת מטרה זו מקובלת עלי לכאורה ההשקפה... שאפילו הזדרו החשוד והגיש תביעה משפטית בנושא החקירה, אין זה מצדיק הפסקת עבודתה של הוועדה, עד שתיפול ההכרעה השיפוטית. אם נגרוס אחרת, ניתן יהיה להכשיל את עבודתה באבה, תוצאה שיש למנעה" (שם, בעמ' 459).

180. ועדת בייסקי מונתה, כאמור, כדי לחקור בסיבות ובגורמים שהביאו לוויסות המניות הבנקאיות, מתחילת הוויסות ועד למשבר שאירע באוקטובר 1983. ממילא היו מסקנות הוועדה והמלצותיה פועל יוצא מפעולות הוויסות וכל הכרוך בהן, ופשיטא שכללו הצעות לנקיטת צעדים שלא יאפשרו הישנות המאורעות, וכמובן גם המלצות באשר לאישים שכפי הנראה גרמו או תרמו למשבר, שהרי הא בהא תליא.

דומה כי לא ימצא מי שיאמר כי מימצאים שנקבעו לגבי אישים שונים אינם נוגעים להם או משפיעים על זכויותיהם. זאת ועוד, הפירסום הרב שניתן לדיוניה של הוועדה ואף הסכת הקלון הציבורי היוו חלק בתי נפרד ואף צפוי מעצם הדיון בפרשה הנחקרת על-ידי ועדת החקירה.

אולם אף זאת יש לזכור: הסיכון לפגיעה אישית הוא אינהרנטי להליך שמטרתו חשיפת האמת. זהו המחיר שיש לשלם בעבור האמת, אך יש לצמצמו. בהסתמך על המלצותיו של דו"ח ועדת סלמון האנגלי, הקטין המחוקק הישראלי את הסיכון לאי-צדק למינימום. בין היתר נחקק **סעיף 15 לחוק ועדות חקירה**, הקובע כי נחקר שעלול להיפגע מן החקירה יקבל הודעה על כך מראש ויוצגו לו ההאשמות וההוכחות נגדו, כדי שיוכל לקבל ייעוץ ואף ייצוג משפטי הולם, להביא עדים, לחקור חקירה נגדית ולהציג ברבים את גירסתו לפרשה (ראה [RE EREBUS (NO.] [127] (1981) 2)

181. מסקנותיה של ועדת חקירה אינן יכולות לשמש תחליף להליך המשפטי, שכן המטרה הגלומה בכל אחד מן ההליכים שונה היא. הרעיון העומד מאחורי הקמתה של ועדת חקירה הוא בירור מהיר ויעיל של האמת העובדתית כפי שהוועדה רואה אותה באותו זמן, ואילו תפקידו של ההליך המשפטי הוא בקביעת האמת המשפטית כפי שבית-המשפט רואה אותה, בהתאם לסדרי הדין ודיני הראיות הקבועים. ההליך המשפטי נועד להשלים את החקירה, למצות את ההליכים ולהוציא את האמת המשפטית לאור.

אף מבחינת המדיניות הרצויה, מסקנותיה של ועדת חקירה אינן יכולות לשמש כתחליף להליך הפלילי משום שהשלכות החברתיות הקשות שיש לתפיסה כזו בנוגע לאכיפה השוויונית של החוק. אמור מעתה, כי אין ועדת החקירה מייתרת את קיומו של ההליך המשפטי, ואין ההליך המשפטי בא במקומה של ועדת החקירה (ראה *חן HASTINGS V. U.S.* [112] (1992), שם פנה שופט בית-המשפט הפדרלי, שהועמד לדין על עבירות שיוחסו לו, לבית-המשפט בבקשה לעצור הליכים שנפתחו נגדו בסנאט. בין היתר טען ל"סיכון כפול" היות שבמשפט שנערך לו קודם לכן בגין אותם אישומים מצאו אותו המושבעים זכאי. בית-המשפט קבע כי אין דומה האישום לפני הסנאט שהוא GENERIS SUI מיוחד מאוד להליך הפלילי).

אופייה של הסנקציה

182. ישאל השואל ויקשה לאמור: מה לי כינויו של ההליך, שהרי הסנקציה שנקבעה בוועדת החקירה כמוה כענישה פלילית, ולא יעלה על הדעת לענוש ענישה כפולה בגין אותה עבירה. האומנם כן?

ראשית אומר כי מסקנותיה של ועדת בייסקי, כמסקנותיה של כל ועדת חקירה, הן בבחינת המלצות בלבד ואין הן מחייבות את הגוף השלטוני. אכן, המלצותיה של ועדת החקירה נשקלות ברצינות רבה, משקל זה נובע מאופייה האובייקטיבי, המקצועי והממלכתי של הוועדה, אך אין דבר דומה, ולו מבחינה זו בלבד, לתוצאת פסק-דין (ראה *זמיר, "ועדת החקירה מן הבחינה"* המשפטית" הפרקליט לה (תשמ"ג-תשמ"ד) 323).

שנית, מקובלת עליו ההשקפה שלפיה ה"כינוי" שניתן לסנקציה אינו קובע. אופייה של הסנקציה, מהותה ומטרתה הם בעלי החשיבות המכרעת.

זוהי אף ההלכה המקובלת בארצות-הברית לעניין ה"סיכון הכפול". בפרשת *UNITED STATES V. HALPER* (1989) [113] דן בית-המשפט העליון בארצות-הברית בשאלה אם, ובאילו נסיבות, תיחשב סנקציה אזרחית כענישה לצורך איסור ה"סיכון הכפול". נקבע שם כי יש מקרים (אמנם נדירים) שבהם משרתת הסנקציה האזרחית מטרה בולטת של ענישה או הרתעה, במקרים אלה תהא הסנקציה הנוספת הנ"ל בגדר ענישה כפולה אסורה.

וכך נאמר על-ידי בית-המשפט, בעמ' 501:

IN MAKING THIS ASSESSMENT, THE LABELS 'CRIMINAL'
AND 'CIVIL' ARE NOT OF PARAMOUNT IMPORTANCE. IT IS
COMMONLY UNDERSTOOD THAT CIVIL PROCEEDINGS

MAY ADVANCE PUNITIVE AS WELL AS REMEDIAL GOALS, AND CONVERSELY, THAT BOTH PUNITIVE AND REMEDIAL GOALS MAY BE SERVED BY CRIMINAL PENALTIES. THE NOTION OF PUNISHMENT, AS WE COMMONLY UNDERSTAND IT, CUTS ACROSS THE DIVISION BETWEEN THE CIVIL AND THE CRIMINAL LAW, AND FOR THE PURPOSES OF ASSESSING WHETHER A GIVEN SANCTION CONSTITUTES MULTIPLE PUNISHMENT BARRED BY THE DOUBLE JEOPARDY CLAUSE, WE MUST FOLLOW THE NOTION WHERE "IT LEADS" – (ההדגשות שלי).

(ראה גם: V. OF REV. MONTANA DEP. (1994) KURTH RANCH; U.S. [114] MAYERS .V. S. [115] (1990); וראה: [בג"צ 361/76](#) "המגדר-ברזלית" נ' רפאלי, רכז בקורת, אגף גובה המכס [31], שם קבע השופט י' כהן כי התשלומים שניתן להטיל על-פי [סעיף 83 לפקודת המכס](#) [נוסח חדש] יוצרים חבות אזרחית ואין להם כלום עם ענישה פלילית. אין כל איסור בדין על שימוש מקביל בסנקציה האזרחית [שבסעיף 83](#) ובענישה פלילית בהתאם ל[פקודת המכס](#) [נוסח חדש]. ולבסוף ראה גם [ע"פ 554/78](#) [11].

183. אינטרסים ענישתיים ותרופתיים משמשים לעתים בערכוביה, ויש שסנקציה נושאת מרכיב עונשי אף שלא רעיון העונש או הגמול הוא שניצב מאחוריה. העובדה שלסנקציה יש גם השלכה ענישתית, אין משמעותה שהסנקציה מהווה ענישה במובן ה"סיכון הכפול":

A PENALTY IS CONSIDERED PUNISHMENT WHEN IT SERVES THE TWIN AIMS OF" RETRIBUTION AND DETERRENCE (HALPER [113])

לענין זה יפים הם הדברים של השופט *MAHONEY* בפרשת *V. S. ERNANDEZ-FUNDORO* [116] (1995):

THE MERE FACT THAT A SANCTION IMPOSED BY PRISON OFFICIALS HAS A PUNITIVE" COMPONENT DOES NOT MEAN THAT THE SANCTION CONSTITUTES 'PUNISHMENT' FOR ."DOUBLE JEOPARDY PURPOSES

184. אין בכוונתי להקל ראש באשר לתוצאת המלצותיה של ועדת בייסקי, שהרי כמסתבר מתוכן גזר הדין, מדובר בסנקציות חמורות עד מאוד של הדחה מתפקיד ואף פרישה ממקצוע הבנקאות, ואולם אין אלה באים כעונש על המעשים הפליליים שנעשו.

לעניין זה הסכמתי לדעתו של השופט בייסקי, כפי שהובעה בפרשה הידועה בעניין י' מאיר ([בג"צ 425/89](#) צופאן ואח' נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח' [32]), משום שהסתבר כי סנקציית הפרישה מן השירות שלוותה בכל מיני הטבות, מחטיאה את המטרה.

אין מקום, לדעתי, ובכך חלקתי על חברי, לשקול הימנעות מהליך פלילי, גם הפרישה המיידית מהשירות הצבאי בנסיבות אותו מקרה הייתה כפויה, מיידית וללא תנאי, שכן סנקציה כזו חריפותה כה רבה, עד שניתן לראות בה מענה לצורך בענישה מוחשית.

זה אשר נאמר בפסק-הדין, בעמ' 732:

"...הפרישה נתחייבה לא כעונש על המעשה הפלילי שעשה, אלא במישור אחר – משום שצה"ל מבקש כי יהא המחנה שלו טהור, ומי שמבצע מעשים כאלה מקומו לא יכירנו בצה"ל, והוא יורחק לאלתר מן השירות.

אך עדיין חב המשיב 4 (הכוונה ל"י מאיר – ד' ל') חובו לחברה ולשלטון החוק על עצם המעשה הפלילי המיוחס לו. האם נאמר, כי גם חוב זה נפרע, משום שאין צה"ל רוצה בו בשורותיו? זה אמנם עשוי לשמש נימוק לקולא, אם יורשע המשיב 4 בעבירות המיוחסות לו, עת יבוא בית־הדין לגזור דינו, אך אין המעשה הפלילי נבלע בעצם הפרישה מצה"ל, אשר איננו רוצה בו עוד מחמת אותו מעשה. אם נאמר אחרת, נמצא, כי מבצע עבירה, תהא חמורה ככל שתהא, מסתכן אך בכך שהוא צפוי לפרישה מהשירות שלא מרצון וכן בדין משמעותי".

185. לא זו אף זו. בעניין גנור [1] הנזכר קבע השופט ברק, כי אין בכוחה של הסנקציה הציבורית להקטין את העניין הציבורי בהעמדה לדין אם העבירה המיוחסת לחשוד היא חמורה בנסיבותיה ואם הערך ההרתעתי, בכלל הנוגע לציבור הרחב, אינו משמעותי. ואלה הם דבריו:

"הבנקאים חבים חוב לחברה ולשלטון החוק על עצם המעשה הפלילי המיוחס להם. חוב זה טרם נפרע. קיים עניין ציבורי עמוק בהעמדתם לדין, בעיקר למען יידעו וייראו, ולמען לא תחזור התופעה שנית. הליך שיפוטי מסמך, הקובע את העובדות והמטיל אחריות פלילית, מעמיד על כנף את נורמות ההתנהגות הראויות, ונותן ביטוי לאינטרס הציבורי שבמיצוי האחריות המשפטית מזה והרתעה של עבריינים פוטנציאליים מזה. אי־העמדה לדין של הבנקאים, בנסיבות כפי שנתגלו בפרשה שלפנינו, והסתפקות בסנקציה הציבורית־מינהלית, אין בהן אותו מיצוי הדין, המתבקש כלפי חשודים שהגדילו להזיק לחברה, ואין בה אותו אפקט מרתיע שהוא חיוני להמשך תפקודה של החברה. נהפוך הוא, יש בה, בהסתפקות זו, משום הזמנה לעבריינים פוטנציאליים ליטול את הסיכון בעתיד" (שם, בעמ' 518).

המדובר אפוא בסנקציה ציבורית נפרדת, שאמנם איננה תלויה באחריות בפלילים אך מן הראוי ליתן לה את מלוא המשקל המתחייב. פירושו, כי אם יורשעו המערערים במעשים הפליליים המיוחסים להם, ישמש נימוק זה לקולה משתגיע העת לגזור את דינם, במילים אחרות – העמדה לדין לחוד ומידת ענישה מתחשבת, אם תאושר הרשעה, לחוד.

ועדות חקירה והליך פלילי באנגליה

186. בדו"ח ועדת סלמון האנגלי צוין כי מעולם (לפחות עד היום שבו נתפרסם) לא הועמד אדם לדין באנגליה בעקבות דיוניה של ועדת חקירה. וזוהי רוח הדברים:

THE PUBLICITY HOWEVER WHICH SUCH HEARINGS
ATTRACT IS SO WIDE AND SO OVERWHELMING THAT IT
WOULD BE VIRTUALLY IMPOSSIBLE FOR ANY PERSON
AGAINST

WHOM AN ADVERSE FINDING WAS MADE TO OBTAIN A
 FAR NO SUCH PERSON)SO ...FAIR TRIAL AFTERWARDS
 , AT 27.HAS EVER BEEN PROSECUTED" (IBID

מספר הערות אשר למציאות הקיימת באנגליה:

ראשית, אין פירוש הדבר שבכל פעם שהוקמה ועדת חקירה מנועה התביעה מלהגיש כתב-אישום. כבר בדו"ח ועדת דנינג (ON PROFUMO) משנת 1963 מציין הלורד כי אין מניעה לחפש אחר ראיות עצמאיות ולפעול על פיהן לצורך העמדה לדין.

שנית הפירסום הרב שמושכים אליהם דיוניה של ועדת החקירה מונע באנגליה ניהולו של משפט הוגן, אולם זאת עקב שיטת המושבעים הנהוגה שם. משנתפרסמו מימצאיה של ועדת חקירה יהיה זה קשה אם לא בלתי אפשרי למצוא חבר מושבעים אובייקטיבי, בלתי תלוי, שאינו מושפע מהפירסום הרב ומדעת הקהל הקיימת. נימוק זה נשמט משעניין לנו בשיטה הישראלית ובשופט מקצועי.

ולבסוף, יש הטוענים כי אין זה יאה לעשות שימוש בחומר שהגיע מפיהם של נחקרים שהפכו מאוחר יותר נאשמים, ואף משום כך אין לקיים משפט פלילי לאחר ועדת חקירה. אכן, [סעיף 14 לחוק ועדות חקירה](#), קובע כאמור, כי "עדות שנמסר לפני ועדת חקירה. . . לא תשמר ראייה בהליך משפטי...". אשר להיקפו של הסעיף ולפרשנות שראוי ליתן לו, הרי קבעתי עמדתי לעיל, ובבחינת הראיות הקפדתי שסייג זה יקום ברוח.

עוד לעניין ההגנה מן הצדק

187. תורת ה"הגנה מן הצדק" שהרחבתי עליה הדיבור מתוך התייחסות להיבטיה השונים, נשענת על סמכותו הטבועה של בית-המשפט לבטל כתב-אישום נוסף העומד בסתירה לעקרונות של צדק ושל הגינות משפטית. הולדתה של תורה זו באנגליה (ראה פסק-דינו המנחה של הלורד DEVLIN בפרשת *CONNELLY [117]*, שהתייחסתי אליו לעיל.

כך למשל נזכרה השקפה זו על-ידי השופט אשר בפרשת [ע"ג 244/73 רבר נ' מדינת ישראל \[33\]](#), כשביל הגנה נוסף מפני כפל הדין, ועיקרה של הלכה זו הוא:

"שלבית-המשפט סמכות טבועה לבטל אישום שני שנראה בנסיבות המקרה, להיות מנוגד לצדק (OPPRESSIVE)" (שם, בעמ' 803; ראה גם [ע"ג 450/77 \[12\]](#)). משנבוא לבחון אם יש להחיל דוקטרינה זו למרכיביה על ענייננו, תישאל השאלה אם ראוי להפעילה בשיטה, ואם כן, מהם המקרים המתאימים להפעלתה.

188. פירטתי בהרחבה את המסכת העובדתית המורכבת מאוד והלא פשוטה בכל הקשור בתהליך הוויסות של המניות הבנקאיות, מבראשית ועד למשבר של חודש אוקטובר 1993.

ראיתי לנכון לעשות כן ולהתבסס בעיקר על ראיות אמינות ויציבות מזמן אמת, ובראש ובראשונה על מסמכים אמינים ואותנטיים המדברים בעד עצמם. עדיף הדבר בעיניי, משום שהם קולעים יותר למציאות העובדתית שהתקיימה לאורך אותה תקופה, ועל-כן יש בהם יותר מכול לסייע לחשיפת האמת. עדיפים הם על דברים המושמעים מפי

עדים, ובעניינים מסוימים גם מפי מומחים בבדיקה שלאחר מעשה, שנים רבות לאחר התרחשויות עצמן. ראוי היה לעשות כן גם מהטעמים שעמדתי עליהם בדיון הנרחב בטענה המקדמית שהשמיעו באי-כוח המערערים לעניין השימוש הישיר או העקיף שנעשה בחומר הראיות שהוגש לפני ועדת החקירה.

לדעתי, סקירת העובדות כפי שנעשתה לעיל מציגה לפנינו תמונה בהירה, מקיפה ועמוקה של העובדות הרלוואנטיות בזמן אמת.

טענת ההגנה מן הצדק אל מול העובדות

189. התייחסתי באריכות מסוימת לטענותיהם המקדמיות של הסניגורים המלומדים הבאות תחת כותרת העל "הגנה מן הצדק" מבחינת הדין. כאן המקום והזמן לקבוע אם ועד כמה הגנה זו, למרכיביה השונים, עומדת להם, למערערים, על רקע התשתית העובדתית המפורטת לעיל.

דעתי היא כדלהלן:

(א) אכן הרשויות השלטוניות, שאת סמכויותיהן פירטתי לעיל, היו מעורות עמוקות בתהליך הוויסות לשלבי השונים ולכל אורך הדרך. מעורבות זו נראית בעיניי בדיעבד שגויה, והשלכותיה על התוצאות ההרסניות והקשות בסופו של יום הן משמעותיות. ברור לי כי מעורבות זו ראוי היה לה שתשפיע במידה רבה יותר על מידת העונש ועל סוג העונש שהושת על המערערים, עד שמן הראוי הוא כי נקל בדינם. יתרה מזו, לדעתי, מעורבות זו במהותה ובמלוא משמעותה צריכה להשפיע גם על המסקנה הסופית לעניין הרשעתם של המערערים על-פי האישום הראשון, ואתייחס לכך בהרחבה בהמשך.

(ב) מעורבותן הלא רצויה של הרשויות בנושא הוויסות, ככל שהייתה שגויה ותמוהה וממש "מרימה גבה", לא הייתה לדעתי, שערורייתית, בלתי נסבלת וזועקת בחומרתה, אשר תצדיק קביעה כי בהעמדתם של המערערים לדין יש משום פגיעה כה מקוממת במי שהוכשל על-ידי אנשי הרשות, פגיעה אשר מעמידה לו הגנה מן הצדק בהיבט של השתק פלילי.

(ג) אכן הרשויות ככאלה כמעט שלא נתנו את הדין על מעורבותן המזיקה בנושא הוויסות, וכבר בטרם נפתח ההליך הופנתה האצבע המאשימה בהדגשה יתרה כנגד המערערים, או בתוארם במשפט ה"בנקאים". אולם הפרשה הונחה להכרעת בית-המשפט המקצועי, המיומן והבלתי תלוי כדי שהוא, במסגרת סמכויותיו על-פי סדרי הדין הנאותים המתקיימים במסגרתו, ידון ויכריע בסוגיות העובדתיות והמשפטיות שהובאו לפניו. אין ולא היה מקום לחשש של פגיעה בעקרונות הצדק בקיומם של דיון זה ושל ליבון הפרשה לעומקה, כפי שאכן הדבר נעשה ביסודיות רבה ובהגינות מרובה לפני הדרגה הראשונה. אין לראות עילה וטעם שלא להביא את הנושא להכרעתו של בית-המשפט לאחר שההעמדה לדין הייתה פועל יוצא של המלצות ועדת החקירה, חקירה יסודית של הסמכות החוקרת והכרעת בית-המשפט בעניין גנור [1]. על אחת כמה וכמה

כאשר ועדת החקירה וגם בית-משפט זה בעניין גנור [1] לא ראו לקבוע מה עבירה עברו המערערים, אם בכלל, אלא סברו כי מבחינת האינטרס הציבורי ומבחינת הרקע העובדתי הכללי שהתלבן עד אז במסגרות המקדמיות, ראוי שעניין זה יידון ויוכרע לגופו לפני בית-משפט. על-כן, לדעתי, לא עומדת למערערים הגנה מן הצדק כנגד עצם העמדתם לדין פלילי, מההיבט של עינוי הדין או של חוסר האפשרות להעניק לנאשמים הליך משפטי ראוי והוגן.

(ד) המערערים, כמסתבר, לא יצאו נקיים מדיוני ועדת החקירה. נהפוך הוא, הומלץ לנקוט כנגדם בסנקציות ציבוריות ואזרחיות חריפות ביותר, והמלצות אלו יושמו הלכה למעשה. אולם גם בתום דיני ועדת החקירה נשארה שאלת אחריותם של המערערים בהקשר לפעולות ויסות המניות מהבחינה הפלילית כמצריכה עיון וביורר במסגרות אכיפת הדין האחרות. הסנקציות האמורות אינן באות במקום סנקציות ראויות בתחום הליך פלילי ואינן מונעות מראש, על-פי דין, נקיטת הליכים פליליים העשויים להביא לכדי תוספת ענישה מתבקשת על-פי המסקנות בהליך הפלילי. בהחלט צריכה להיות השפעת גומלין בין הסנקציות השונות, וצריך שיעשה האיזון הדרוש במסגרת גזר הדין לאחר הרשעה, ככל שתהיה. אולם בנסיבות המקרה דנן, אין לומר שהמערערים הועמדו לפני "סיכון כפול" וכי משום כך עומדת להם ההגנה מן הצדק מזווית ראייה זו. עצם הדיון בוועדת החקירה, מסקנותיה, המלצותיה ויישומן בפועל אינם שוללים על-פי דין את האפשרות להוסיף ולהעמיד את המערערים לדין פלילי מהטעם האמור.

אמור מעתה שדין הטענות המקדמיות להידחות ויש לקבוע כי הגשת כתב האישום כנגד המערערים וקיום ההליך הפלילי כנגדם היו כדין. על-כן נדרשים אנו לדון לגופם של דברים ולהכריע עניינית אם אמנם הרשעת המערערים, על-פי מה שנקבע בהכרעת הדין, בכל האישומים שיוחסו להם או בחלקם בדין יסודה, ואם העונשים שהושתו על המערערים הם העונשים הראויים בנסיבות המקרה.

מבוא לאישום הראשון

190. גם לגופם של דברים שמענו טענות נכבדות מפי סניגוריהם של המערערים ומפי הפרקליטים המייצגים את המשיבה, ונדון בטענות אלה אחת לאחת לפי סדר האישומים ובקשר לכל אחד מהמערערים בנפרד, ככל שהדבר נדרש. האישום העיקרי, שהוא בעל המשמעות הרחבה ביותר לענייננו, הוא האישום הראשון, ובו יתמקד עיקרו של הדיון. אמנם כן, יש השפעת גומלין בין האמור והנטען לגבי האישום הראשון ובין האמור והנטען לגבי האישום השני והאישום השלישי, אולם אין להתייחס אל שלושת האישומים כאל חטיבה אחת, כאל שלמות שאינה ניתנת להפרדה. ניסוח כתב האישום וחלוקתו לפרקים ולאישומים נפרדים מלמד מתוכו ועל פניו, כי כל אישום ואישום עומד לפני עצמו ויכול להתקיים גם ללא צמידות למשנהו. יכול שמערער זה או אחר ימצא זכאי על-פי האישום הראשון, ובכל זאת אשם לפי האישום השני או השלישי, ואין בכך כל סתירה פנימית, והדברים יתבררו בהמשך.

במהלך הטיעון לפנינו ראו באי-כוח בעלי הדין להדגיש את הקשר שבין האישומים השונים ואת ההשלכות של המעשים המיוחסים למערערים באישום השני והשלישי על גיבוש המסקנה הנדרשת לעניין האישום הראשון, וכן במהופך. ניתן להבין הדגשה כזו במסגרת הטיעון הכללי, שהרי מדובר בפרשה מורכבת שפנים רבות לה ושחוט שני עובר ביניהם, אך עדיין כל פן עומד לפני עצמו וצריך לבחון אותו לעצמו ולקבוע עמדה לגביו בנפרד, והדבר ניתן להיעשות.

בעת ההתייחסות לאישום הראשון על מרכיביו המשפטיים והעובדתיים, אפשר גם אפשר שתהיה התייחסות גם לעובדות המפורטות באישומים האחרים לשם ראיית התמונה הכוללת במלוא עומקה, אולם ההכרעה לגבי ההרשעה באישום הראשון צריכה ליפול על-פי מהות העבירה המיוחסת למערערים באישום זה ועל-פי תשתית הרקע הנכונה והמלאה המצויה לפנינו, המלמדת על המצב העובדתי המוכח לעניין כל אחד מהיסודות המגבשים את העבירה המוגדרת [בסעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות](#).

191. עד שאני בא להידרש למהות האישום הנ"ל, נראה לי לראוי להדגיש במה לא הואשמו המערערים על-פי אישום זה. המערערים לא הואשמו בכך שבעצם ההחלטה לווסת את המניות הבנקאיות מעיקרה או שבדרך שוויסות זה נעשה במרוצת השנים הם חטאו במעשה מירמה ובטיפוח ושיווק "מצגי שווא" לציבור הרחב. סוגיה זו או אפשרות כזו אפשר שנדונו לפני ועדת החקירה ועמדה ברקע למסקנותיה והמלצותיה, אולם היא לא הועמדה לדין לפני הדרגה הראשונה בהליך הפלילי הנ"ל. טענת המירמה היא בבסיס האישום השני, ובמידה מסוימת גם האישום השלישי, ושני אלה כאמור עומדים בפני עצמם. יתרה מזו, מצגי השווא המיוחסים למערערים בהקשר לאישום השני מתמקדים במה שהוצג לציבור המשקיעים, אם במישרין ואם על דרך "חלחול", בחודשיים האחרונים שלפני המשבר, דהיינו בחודשים ספטמבר ותחילת אוקטובר 1983. אין כתב האישום מייחס למערערים מעשה מירמה בגין יצירת מניה מווסתת שלכאורה איננה עונה על המשמעות האמיתית המשפטית של המושג מניה; בגין שיווק נייר ערך שבמהותו הוא אמור להיות מניה ושבתכונותיו הוא למעשה מתיימר להיות מעין איגרת חוב. באלה לא נדרשנו לדון ולכך נתבקשנו שלא להתייחס, שהרי עצם מעשה ויסות המניות הבנקאיות לא הועמד לדין לפני הדרגה הראשונה וממילא גם לא לפנינו. כתב האישום על פניו, יוצא לכאורה מתוך הנחה שעד לתחילת שנת 1980 אין מקום להעלות הרהור על עצם מעשה הוויסות, ואין מייחסים למערערים מעשה בלתי חוקי בקיום תהליך ויסות המניות עד שנתגבשה המודעות לאי-חוקיות המעשה במובנו של [סעיף 14ב לפקודת הבנקאות](#).

סקירת העובדות על-פי המשתמע מהראיות מזמן אמת, כפי שעמדתי עליהן לעיל, מציגה אולי קושיה רטורית, והיא מדוע לא ואשמו המערערים בכתב האישום האמור על-פי סעיף אישום אחר המתבסס על מצגים מטעים שאבק של מירמה עולה מהם; אך לא לנו ליתן פתרונים לכך.

יודגש גם זאת, כי המערערים לא הועמדו לדין בגין עבירה לפי [סעיף 139](#) לפקודת

החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, סעיף האוסר על תאגיד, בחריגים מסוימים, לסייע ברכישת מניותיו. לכאורה עולה מתוך חומר הראיות כי מעשים שכאלה אכן נעשו. המערערים עשו מעשים של ממש לרכישה עצמית של מניות הבנקים או של התאגיד שהיו מופקדים עליהם, וכפועל יוצא מכך הופחת כנראה הונם של תאגידי אלה. שוב, לא הדרגה הראשונה, וממילא גם לא אנחנו, נדרשים להתייחס לאישום שכזה ולבסיס העובדתי הנדרש לצורך הכרעה באישום כזה. אפשר שוועדת החקירה הייתה מוטרדת מכך ועל-כן הפנתה את תשומת הלב לצורך לחקור היבט זה או היבטים אחרים מבחינת הדין הפלילי. היועץ המשפטי לממשלה והפרקליטים המלומדים אשר עסקו בלימוד החומר שהצטבר בחקירה ובגיבוש כתב האישום למרכיביו, הם מחזיקי הסמכות לקבוע אם להעמיד לדין חשוד פלוני, ואם כן באיזו עבירה. חזקה עליהם שמיומנים הם במלאכתם והם ניחנו בשיקול-דעת מעמיק וראוי, כפי שאמנם עולה מעל פני הדיון הרציני שהתנהל לפני הדרגה הראשונה. על-כן לא לנו להרהר אחר שיקוליהם והחלטותיהם בבחירת סעיפי האישום ובקביעת מרכיבי האישום שהם הציגו בכתב האישום, כפי שהתגבש מלכתחילה וכפי שהושלם והובהר במהלך הדיון.

האישום הראשון

192. המערערים, ארנסט יפת, מרדכי איינהורן, רפאל רקנאטי, אליהו בן ציון כהן, אודי רקנאטי ואהרון מאיר, הואשמו בכתב האישום בביצוע עבירה המיוחסת להם באישום הראשון. לכל המערערים הנ"ל ייחסה המדינה ביצוע עבירה לפי [סעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות](#). ואילו המערערים רפאל ואודי רקנאטי ואליהו כהן הואשמו גם בביצוע עבירה לפי [סעיף 1\(1\) לחוק העונשין](#), בשל מעמדם בחברת אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ.

[סעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות](#) הוסף לפקודה בחוק לתיקון פקודת הבנקאות (מס' 9), תשכ"ט-1969, על רקע התמוטטותם של מספר בנקים בשל הדרך שבה התנהגו הבנקים ובשל אופן ניהולם בידי המנהלים וחברי הדירקטוריונים של תאגידי אלה. התוספת באה למלא חלל שהיה קיים בפקודה עד אז, במובן זה שהאחראים לניהול הבנק, שכשלו בעשייתם בעסקי הבנק ותרמו להתמוטטותו ולפגיעה קשה בלקוחות הבנק, יכלו לצאת "נקיים" מאשם פלילי. המחוקק ראה להטיל באלה, אם תוכח אשמתם, סטיגמה של התנהגות פלילית, למען יהא בכך כוח מרתיע ומרסן. זה אשר נקבע בסעיף האמור:

"חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של בנק אשר ביודעין עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויותיו דינו – מאסר ארבע שנים או קנס של 100,000 לירות".

[סעיף 424 לחוק העונשין](#) מקורו בסעיף שהוסף לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושיק), תשמ"ג-1963, בחוק לתיקון דיני עונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושיק (תיקון מס' 3) תשמ"ה-1975, למעשה מאותו טעם ולאותה מטרה, אולם לאו דווקא בהתייחסות לתאגיד שהוא בנק שעליו חלה [פקודת הבנקאות](#), אלא לתאגידי בדרך כלל.

הניסיון הצביע על כך שאותה צרה חולה שבהתנהגות מנהלים וחברי דירקטוריון של תאגיד שהוא בנק, שגרמה לפגיעה ביציבותם של בנקים, קיימת למעשה גם בהתנהגותם של מנהלי תאגידים ונושאי משרה כתאגידים, אשר בהתנהגותם ובעשייתם בעסקי התאגיד גרמו לפגיעה ביציבותו והסבו נזק לרבים. [סעיף 424 לחוק העונשין](#) בא בעיקרון להשיג כאמור אותו יעד, ומבחינה זו ניתן לכאורה להתייחס אליו כאל סעיף מקביל [לסעיף 114](#) דלעיל, הגם שנוסחו שונה במידה מסוימת (לשוני זה יהיה מקום להתייחס בהמשך). וזה לשון הסעיף:

"(1) מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד שעשה ביודעין, בעסקי התאגיד או בנכסיו, דבר הפוגע ביכלתו של התאגיד לקיים את התחייבויותיו, דינו – מאסר חמש שנים או קנס 100,000 לירות;

(2)

....."

193. שני הסעיפים הנ"ל מיוחדים הם וגם מורכבים, ובמרוצת השנים לא נדונו לעומקם, אלא אגב אורחא או בתמציתיות רבה, כך שניתן לומר שבאשר לפרשנות הראויה של סעיפים אלה אין לפנינו הלכה פסוקה. כך סברה השופטת המלומדת בדרגה הראשונה בצדק, ומשום כך, ובשל המורכבות של הסעיפים הללו ראתה השופטת המלומדת לדון בכובד ראש, בהרחבה וביסודיות בפרשנות שיש ליתן לסעיפים אלה ולכל אחד ממרכיביו. רק על בסיס פרשנות נכונה הנותנת ביטוי לתכליתה של חקיקה זו, ניתן היה לקבוע אם ועד כמה חטאו המערערים, שהואשמו על-פי סעיף האישום הראשון בביצוע העבירות המיוחסות להם.

נשאלות השאלות הבאות:

(א) מה משמע הדיבור "עשה בעסקי הבנק"? מה טיבו של רכיב זה שבסעיפים הנ"ל? הרי, כפי שניתן להבין, דיבור זה מצביע על המעשה שנעשה: הכיזד ייקבע כי מעשה זה פלילי הוא – האם על-פי הסתברות אובייקטיבית, כפי שהיא עולה מעל פני הראיות, או שמא דיבור זה טומן בחובו גם את היבט הסכנה המסתברת?

(ב) "עשה ביודעין" או לפי נוס [פקודת הבנקאות](#) "ביודעין עשה". הדיבור "עשה ביודעין", מה הוא בא להשמיענו? מה טיבה של אותה ידיעה? האם נדרשת כוונה ספציפית לעשות את המעשה הפוגע וכלפי מי, או שמא די במודעות לתוצאה המסתברת מהמעשה בלבד?

(ג) הדיבור ש"בדרך" שב[פקודת הבנקאות](#) מה הוא בא ללמדנו? היש בו בכלל מן המיוחדות המלמדת על המשמעות? הניתן ללמוד, אם בכלל, מכך [שבסעיף 424 לחוק העונשין](#) הדיבור "בדרך" לא מצוי בכלל?

(ד) הדיבור ב[פקודת הבנקאות](#) "פגעה" מה משמעותו – פגיעה שהתרחשה בפועל או

שמא פגיעה בכוח, שהיא פועל יוצא של מצב שהתהווה ביום מן הימים? אם המשמעות היא של פגיעה בכוח, כיצד תיקבע אותה פגיעה – על-פי המסקנה הסבירה מהמציאות שנוצרה, או על-פי מידה רבה של ודאות שהתוצאה הפוגעת תתקיים הלכה למעשה בסופו של דבר? היש משמעות המחייבת לקחים פרשניים מכך שב**פקודת הבנקאות** נאמר בלשון עבר "פגיעה", ואילו ב**חוק העונשין**, שבו ביקש המחוקק ליישם על כלל התאגידים את הנורמה שנקבעה לגבי חברי דירקטוריון או מנהלי עסקים של בנק, נאמר בלשון הווה "דבר הפוגע"?

(ה) בשני הסעיפים שנקבעו בחוקים הנ"ל מדובר על פגיעה "ביכולתו לקיים את התחייבויותיו". אי-יכולת לקיים את התחייבויות התאגיד מת היא קיימת – האם כאשר התאגיד מגיע לאי-סולוונטיות, שמשמעה אי-יכולת לשלם את חובות התאגיד, וכפועל יוצא מכך הגעת התאגיד לסוף דרכו, על דרך פירוק או פשיטת-רגל, הינה עבירה תוצאתית לפי העניין, או שמא אין כלל צורך להוכיח כי מצב הדברים יסתיים בתוצאה כה מרחיק לכת, ודי בכך שהתאגיד יתקשה לעמוד בהתחייבויותיו אם לא תבוא תפנית ממשית במצב הדברים, דהיינו עבירה של העמדה בסכנה, שהיא במהותה התנהגותית.

(ו) האם כל גריעה במשאביו של התאגיד מבחינת ערכו, היקפו ושווי נכסיו, ממילא מלמדת על פגיעה ביכולת, או דילמא כדי שתתקיים פגיעה כזו יש להצביע על הרבה מעבר לכך?

194. הסניגורים המלומדים של המערערים מחד גיסא, והפרקליטים המלומדים שייצגו את המדינה מאידך גיסא, התייחסו בהרחבה רבה לכלל הסוגיות הנ"ל במהלך הדיון בדרגה הראשונה, וכל אחד מהם הציג את גירסתו וביקש להצביע על צדקת עמדתו על רקע תשתית העובדות בענייננו. השופטת המלומדת ראתה לפתוח את הדיון המקיף והממצה באישום הראשון, בבירור השאלה המשפטית מה היא מהות העבירה המוגדרת ב**סעיף 14 לפקודת הבנקאות** (ושל הסעיף המגביל לו ב**חוק העונשין** הוא **סעיף 424(1)**) ובמרכיבי העבירה. אכן נכון היה לעשות כן כמה טעמים:

(א) בין בעלי הדין נטושה מחלוקת קוטבית באשר למשמעות המשפטית והתכלית החקיקתית של עבירות אלה.

(ב) אין למעשה הלכה שאפשר להתייחס אליה כאל הלכה פסוקה של בית-משפט זה בסוגיה החשובה הנ"ל. על-כן משנזדמן לבית-המשפט להתייחס למהותן של עבירות אלה, על רקע טיעון יסודי ומאלף של עורכי הדין אשר הציגו סוגיה זו מכל היבטיה, ראוי היה לעשות כן.

(ג) מדובר בעבירות שהמחוקק מתייחס אליהן בחומרה, כמשתמע מרמת הענישה המתלווה לעבירות אלה. יתרה מזאת, מדובר בעבירות שאפשר לסווגן כניצבות על הגבול שבין עוולה אזרחית בשל כישלון במישור האזרחי העסקי, לבין עבירה פלילית במלוא מובן המילה, על הסטיגמה החברתית המתלווה אליה.

רק לאחר שקבעה השופטת המלומדת את עמדתה בסוגיה הפרשנית והגדירה את שנראה בעיניה כמהות העבירה ומרכיביה היסודיים, ראתה להתייחס לעובדות ולקבוע, על רקע העובדות המוכחות, אם ביצעו המערערים את העבירה שיוחסה להם. בחינה זו של האישום הראשון נראית לי נכונה ורצויה, וגם אני בהמשך אתייחס תחילה להכרעת השופטת המלומדת בסוגיה המשפטית הפרשנית, ורק לאחר מכן אבחן אם היה מקום להרשיע את המערערים בעבירה שיוחסה להם, על-פי העובדות המוכחות והמתבססות בעיקרן על מסמכים ואמירות מזמן אמת.

פרשנות סעיפי אישום זה

195. השופטת המלומדת תיארה תחילה, בתמצית, את הגישה הפרשנית לסעיפים הנ"ל, כפי שהוצגה לפנייה על-ידי הפרקליטים המלומדים מטעם המדינה ועל-ידי הסניגורים המלומדים מטעם הנאשמים. לאחר מכן, משלא קיבלה באופן מלא לא את עמדת התביעה ולא את עמדת הסניגוריה, דנה ביסודיות בסוגיה משפטית חשובה זו ואמרה את דברה.

196. לפי תיאור עמדות בעלי הדין בהכרעת הדין, מוצגת גישת המאשימה לפרשנות סעיפים אלה כזו הגורסת שעניין לנו בעבירה התנהגותית, שמתאפיינת בכך שמנהל התאגיד (בענייננו חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של בנק) עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויות הבנק. אשר לטיבה של הפגיעה ביכולת, שהיא המרכיב המרכזי בעבירה זו, סבורה התביעה כי ניתן ללמוד עליה מתוך התייחסות [לסעיף 139 לפקודת החברות](#) [נוסח חדש]. לפי סעיף זה נאסר על תאגיד, בחריגים מסוימים שאינם חשובים לענייננו, לסייע ברכישת מניותיו שלו. מטרת האיסור הזה היא להגן על ההון העצמי, המהווה את "כרית הבטחון של המפקידים". על-כן, לפי גירסה זו, כל העובר במודע על [סעיף 139 לפקודת החברות](#) [נוסח חדש], ובכך מקטן לכאורה מבחינה כלכלית את ההון העצמי של התאגיד (ודאי אם ההקטנה איננה זניחה), עובר על העבירה [שבסעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות](#). במילים אחרות, יש להבין את גישת התביעה כי כל אימת שבעלי התפקידים הנ"ל בבנק גורמים בהתנהגותם במודע להפחתה לא זניחה בהון העצמי של הבנק, כי אז נעברה העבירה על-ידיהם.

השופטת המלומדת הבחינה בגישת התביעה גם בקו טיעון משני והוא, שמכל מקום, אם הייתה הפחתה כזו בהון, עובר הנטל על הנאשמים להוכיח שלא נפגעה יכולת הבנק (ולעניין העבירה הנ"ל [שבחוק העונשין](#) – התאגיד) לקיים את התחייבויותיו.

197. השופטת המלומדת מתארת את גירסת הסניגורים כולם כאומרת שהעבירה הנדונה עבירה תוצאתית היא. על-כן, כל אימת שלא קרתה התוצאה שמבקשים להימנע ממנה בפועל, הרי שלא נעברה עבירה; או במילים אחרות, כל עוד לא הוכח שהבנק לא עמד בהתחייבויותיו הלכה למעשה, כי אז עבירה זו לא התממשה. אפשר שהתנהגות בעלי התפקידים הנ"ל בעשייתם בעסקי הבנק לא הייתה נאותה, ואפשר שבשל כך תתגבש כנגדם עבירה לפי פיסקה ב של הסעיף הנ"ל, שעניינה ניהול לא תקין של הבנק, אולם

ללא התוצאה בפועל של אי-עמידת הבנק בהתחייבויותיו, לא נעברת העבירה שבפסקה א של הסעיף הנ"ל. הדגש בגישת הסניגוריה הוא שאת אי היכולת לעמוד בהתחייבות יש לבחון בזיקה לחדלות פירעון, כמשמעותה כדיני פירוק חברות.

בדברי הסניגורים השונים שהביעו עמדתם בסוגיה זו, נשמעו גוונים שונים, אשר מובילים בסופו של דבר ששאלת חדלות הפירעון צריכה להיבחן כאילו בית-המשפט הפילי היה בית-משפט היושב בבקשה לאותה טענה ממש. היו שטענו שהעבירה נעברת רק אם התאגיד פורק בפועל. היו שטענו לפירוק החברה ובוחרו אם יש לפרק את התאגיד.

גם בטענותיו של הסניגור אשר טען לקבוצת בנק דיסקונט, עו"ד גולדנברג, הבחינה השופטת המלומדת בקו טיעון משני, ולפיו המינימום שעל התביעה להוכיח הוא שהייתה הסתברות משמעותית לכך שהתאגיד ייקלע למצב של חדלות פירעון. טענה כזו נתפסת, לפחות בעיניי, כטענה חלופית לטענה הבסיסית שמדובר במהות בעבירה תוצאתית, לאמור שאם פרשנות זו איננה מתקבלת, כי אז גם אם מתייחסים לעבירה כעבירה התנהגותית, הרי שצריכה להתקיים הסתברות משמעותית שהתאגיד ייקלע למצוקה של אי-יכולת לעמוד בהתחייבויות, עד לכדי חשש של חדלות פירעון.

198. השופטת המלומדת דחתה את הגישה מרחיקת הלכת של התביעה וגם את הגישה מרחיקת הלכת של הסניגוריה. אין היא סבורה שכל הפחתה מודעת, לא זניחה, בהון של התאגיד תיחשב כפגיעה ב"כרית הבטחון" של המפקידים. לדעתה אין לקשור בין [סעיף 139 לפקודת החברות](#) [נוסח חדש] לעבירה הנדונה. בהמשך, כשהיא קובעת את פרשנותה שלה לסעיף הנדון, היא מקבלת את הגירסה כי מבחינה מהותית מדובר בעבירה התנהגותית היוצרת סיכון, אך קובעת כללים שונים, כאלה הנראים לה באשר לעוצמת הפגיעה ביכולת לקיים ההתחייבויות, וזאת על-פי מבחני "כרית בטחון" המקובלים עליה.

השופטת המלומדת סבורה כי אמנם יש לפרש את המושג יכולת לקיים ההתחייבויות בזיקה לשאלת חדלות פירעון, אולם אין כלל צורך שחדלות הפירעון תהיה מוחלטת עד כדי עלת פירוק, שכן חדלות פירעון כזו בפועל איננה לדעתה אחד ממרכיבי העבירה.

השופטת המלומדת עשתה את ההבחנה הבאה: כשנגרמת תוצאה של היעדר יכולת לקיים התחייבויות, ישנה ממילא גם "פגיעה ביכולת זו", אך לא היפוכו של דבר, שכן פגיעה ביכולת איננה זהה להיעדר יכולת.

במילים אחרות, השופטת לא קיבלה את נקודת המוצא של הסניגוריה כי עניין לנו בעבירה תוצאתית. לסברתה, כפי שעוד יפורט להלן, העבירה היא התנהגותית, וכשכזו יש להתייחס ליסודותיה.

לאחר שהשופטת הבהירה על שום מה אין היא מקבלת את פרשנות שהוצעה לה על-ידי הפרקליטות והסניגוריה, ולאחר שניתחה את המשמעויות של מספר פסקי-דין שניתנו בישראל וסעיף 14 [ב לפקודת הבנקאות](#) הוזכר בהם, היא הגיעה, בצדק, לכלל מסקנה שאין בכל אותם פסקי-דין (בעניין בנק ארץ ישראל בריטניה (ע"ע 173/75, 174

מדינת ישראל נ' בן-ציון וערעור שכנגד (להלן – עניין בן-ציון [34]), בעניין בנק צפון אמריקה (ע"פ 752/90, 1413, 775 ברזל ואח' נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' הלפרין (להלן – עניין ברזל [35]), בעניין בנק אגודת ישראל (ע"פ 827/76 יס-שחור נ' מדינת ישראל [36]) ובעניין אביחי (ע"פ 582/89 [37]) ((הלכה מחייבת העונה על הסוגיה כפי שהתעוררה לפנינו, וכך אמרה:

"לאחר ניתוח זה מסקנתי כי פתוחה בפני הדרך לנתח ניתוח משלי את היסוד העובדתי של העבירה; עקרון התקדים המחייב איננו מציב בפני לענין זה הנחות מוקדמות".

199. השופטת המלומדת ראתה לבחון את שני הסעיפים הנ"ל משתי נקודות מבט:

(א) מהי התכלית החקיקתית של סעיפים אלה;

(ב) מהו התוכן הלשוני של העבירות;

ומה ניתן להסיק לעניין פרשנות הסעיפים הנ"ל, על-פי בחינה כפולה זו של נוסח הסעיפים.

מסקנותיה של הדרגה הראשונה היו כדלהלן:

(א) תכלית החקיקה הא להגן על כושר הפירעון של הבנק או של התאגיד. אכן, חדלות הפירעון היא "הגרעין" של העבירה. בענייננו, האיסור הוא על פגיעה ביכולת הפירעון.

(ב) העבירות הנ"ל אינן עוסקות רק בתוצאה של גרימת חדלות פירעון בפועל. גם פגיעה שעתידה להביא לחדלות פירעון בעתיד, בבחינת נביטת זרעי פורענות שנשתלו בעבר, היא בגדר "פגיעה" הנכללת ביסודות העבירה. במילים אחרות, מדובר במעשה הפוגע (בכוח או בפועל) ביכולת לקיים ההתחייבויות, ועל-ידי כך לסכן את הסולוונטיות של התאגיד.

(ג) אין לקבל את גירסת הסניגוריה שלצורך הרשעה בפלילים תנאי הוא שהפגיעה ביכולת התממשה בפועל ושהתוצאה המעשית מהמעשה שנעשה הייתה חדלות פירעון על-פי מובנו של המושג דיני פשיטת-רגל ופירוק חברות. לדעתה, הפגיעה ביכולת, שהיא מרכיב מרכזי ומהותי בהתגבשות העבירה, עניינה "בנגיסה", בפועל או בכוח, במה שמוגדר על-ידיה, תוך אימוץ תיאוריה של המלומד פרופ' פרוקצ'יה בסוגיה זו, שולי הסולוונטיות, שאינם זהים להון העצמי. מכאן, שהעבירה היא התנהגותית והפגיעה היא לאו דווקא בפועל אלא גם בכוח.

(ד) תכלית החקיקה היא השמירה על הסולוונטיות, דהיינו הדאגה לכך שהאופן שבו מנוהל התאגיד לא ישאיר את הנושים (או בענייננו – המשקיעים) בידיים ריקות. מי

שזורע זרע פורענות שעדיין לא נבט, מסכן את המטרה של שמירה על הסולוונטיות. יש להקפיד תמיד שתתקיים "כרית בטחון" של שוליים בטוחים, לאמור – מי שעשה מעשה של זריעת פורענות כזו פגע כבר, בכך בלבד ובכוח, ביכולת התאגיד לקיים את התחייבויותיו. כושר הפירעון הוא דבר הצופה דווקא פני העתיד, ומי שפגע בפוטנציאל הפירעון, פגע ביכולת לקיים את ההתחייבות.

(ה) אין העבירה דורשת חדלות פירעון בפועל. די בכך שהמעשה יפגע בפוטנציאל של קיום ההתחייבויות כדי שתתקיים העבירה.

(ו) תזה זו מעלה את השאלה מה היא ההסתברות להיעדר כושר פירעון כתוצאה מן המעשה הפוגע "ביכולת הפירעון". האם מדובר באפשרות כלשהי לחדלות פירעון, או בסיכון סביר לכך, או בסיכון בדרגה גבוהה של ודאות לחדלות פירעון?

הדעה המושמעת בפסק-הדין של הדרגה הראשונה היא כי הפירוש הראוי הוא כי אם כתוצאה מהמעשה הפוגע בכושר הפירעון קיים סיכון סביר לחדלות פירעון, הרי שנעברה עבירה. אמור מעתה, שמי שעשה ביודעין מעשה הפוגע ביכולת התאגיד ויש סיכוי סביר לחדלות פירעון, הרי שהוא עובר את העבירות לפי חוק הבנקאות או לפי [חוק העונשין](#), הכול לפי העניין והקרה שעמדתי עליהם לעיל.

(ז) יש להבחין בין יסודות העבירה לצורך קביעת הפרשנות המהותית של סעיף העבירה, לבין שאלת נטל הראייה להוכיח כי עובדתית הוכחו ומתקיימים יסודות העבירה. על כך נאמר כי קביעת דרגות ההסתברות להיקלעות למצב של חוסר סולוונטיות אינו משפיע על נטל הראייה באשר להוכחת העובדות שמהן יש ללמוד על קיומו של הסיכון ליכולת התאגיד לעמוד בהתחייבויות. את העובדות על התביעה להוכיח במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי. דרגת הסיכון (מידת ההסתברות) לאי-סולוונטיות צריכה להיות בדרגה של סיכון סביר ולא למעלה מכך.

(ח) אם כי לפי הדעה הנ"ל די בהוכחת דרגת הסיכון על-פי מבחן הסיכוי הסביר, השאלה אם נעברו העבירות על-ידי הנאשמים תיבחן, במקרה דנן, על-פי המבחן המחמיר יותר עם התביעה, דהיינו כי ההסתברות של התממשות הסכנה של אי-יכולת לקיים ההתחייבויות היא משמעותית או קרובה לוודאי, זאת משום שראוי כי כך ייבחנו הדברים מבחינה מעשית. הנה כי כן, זו משנתה של השופטת המלומדת באשר לתוכן, למשמעות ולמהות של [סעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות](#) והסעיף המקביל לו [1424\(1\) לחוק העונשין](#) לאמור – העבירה היא עבירת התנהגות (העושה מעשי בעסקי הבנק בדרך ...) במודע, במובן זה שצריך להתגבש היסוד הנפשי של מודעות והבנה למשמעות הפוגעת של המעשה, אך אין צורך בכוונה מיוחדת לפגוע בבנק וביציבותו; פגיעה ביכולת לקיים התחייבויות אינה דווקא חדלות פירעון בפועל, שכמוה כעילה לפירוק התאגיד, די בפגיעה בכוח הפוטנציאל היכולת של הבנק, ובמילים אחרות – פגיעה ב"כרית הבטחון" המקפידה על שוליים בטוחים הדרושים להבטחת כספם של המפקידים.

200. התביעה (המשיבה לפנינו) ניצבת מאחורי הפרשנות אשר ניתנה על-ידי השופטת המלומדת לעבירות הנ"ל, מרכיביהן ומשמעותן, הגם שלדעת הפרקליטים המייצגים את התביעה, הפגיעה בכוח בפרוטנציאל היכולת מתקיימת גם ברמת סבירות נמוכה מזו שהציבה לנגד עיניה השופטת המלומדת כנקודת מוצא לבחינת השאלה אם עובדתית ומשפטית נעברו העבירות המנויות באישום הראשון על-ידי המערערים.

201. הסניגורים המלומדים בשם המערערים סוברים, מאידך גיסא, כי השופטת המלומדת שגתה, עם כל הכבוד, בפירוש שנתנה לסעיפים הנ"ל מכל בחינה שהיא.

דהיינו, היא שגתה במשמעות הנורמטיבית שייחסה לסעיפים אלה, לאמור, כי העבירה שמדובר בה היא התנהגותית ולא תוצאתית, כשם ששגתה בהתייחסותה ליסודות העבירה, שאותם יש להוכיח באופן מלא גם אם נצא מתוך הנחה כי מדובר בעבירה התנהגותית ובפגיעה בכוח. במקרה כזה, לדעת הסניגורים, יש צורך להוכיח את ההסתברות האובייקטיבית העובדתית וגם את הסכנה המסתברת המבטאת את היסוד הנפשי שבהלך הרוח של הנאשם.

202. אתיחס תחילה, בתמצית ככל האפשר, לגירסאות הנוגדות אשר נטענו לפנינו בהרחבה רבה ובטוב טעם על-ידי עורכי הדין המלומדים המייצגים את בעלי הדין. בהמשך, לאחר סקירה מפורטת של גירסאות הצדדים ופרשנותה של השופטת המלומדת, אציג את עמדותי לעניין הפרשנות הנאותה של סעיפי החוק הנ"ל, שהם נושא האישום הראשון.

פרשנות הסניגוריה

203. עורך הדין גולדנברג, אשר השמיע לפנינו את הטענות המרכזיות שבפי המערערים כולם בסוגיות המשפטיות הנ"ל, צייד אותנו בראשי פרקים לטיעונו ובהם הוא מפרט לפרטי פרטים את טענותיו, תוך התייחסות לאסמכתאות המבססות לסברתו את התיזות שהוא משמיע. ייאמר לשבחיו כי בכך הקל במאוד עלינו בעת השמעת טענותיו לפנינו במהלך הדיון הממושך, וכך עתה, כשהגיעה שעת ההכרעה לגיבוש פסק-דינו.

אציג את גירסת המערערים על-פי הסדר שבעיקרי טיעון אלה ועל-פי הטיעון המבוסס על סדר זה, כפי שנרשם בפרוטוקול הדיון למן עמ' 680 לפרוטוקול ועד לעמ' 925. יקר הטיעון הוא בביקורת על קביעת בית-המשפט שהעבירה דנן אינה עבירה של תוצאה, אלא עבירת התנהגות היוצרת סיכון. לא מקובלת על הסניגוריה התיזה המרכזית שבפרשנות השופטת לסעיפים הנ"ל כי די בתוצאה בכוח של פגיעה ביכולת לקיים התחייבויות לצורך הטלת אחריות, לפי [סעיף 14\(א\) לפקודת הבנקאות](#).

לחלופין, כטענה משנית שגם היא נטענה בהרחבה רבה, מושמעת ביקורת על הדרך שבה בחנה השופטת המלומדת את ההסתברות לקיומה של תוצאה בכוח.

מקובל גם על עורך-דין גולדנברג כי פסקי הדין אשר ניתנו עד כאן בבית-משפט זה והמתייחסים בדרך זו או אחרת לסעיפי האישום הנ"ל, אין בהם משום הלכה מחייבת. אולם מאחר שהשופטת המלומדת התייחסה אליהם וביקשה ללמוד מתוכם (הגם שלא הנחה מחייבת שאין בפסקי-דין אלה) כי אין צורך בהתממשות התוצאה בפועל ודי בכך שנפגע

פוטנציאל היכולת ללא תקנה, רואה הסניגוריה לחלוק על מסקנה זו. לטענתו, אם בכלל ניתן למשוך מסקנה מפסקי-דין אלה, הרי היא כגירסת הסניגוריה, שאי היכולת כמוה כחדלות פירעון ממשית המביאה למעשה לפירוק התאגיד.

הסניגור המלומד רואה במילים "בדרך שפגעה" יתד ופינה לביסוס גירסתו, שכן שורה של שיקולים פרשניים מלמדת על כך שהמונח הזה מתייחס לדרישה כי תתקיים פגיעה בפועל ביכולת, ואין די בפחות מכך. למסקנה זו מבקש הסניגור המלומד להגיע הן מתוך התייחסות לתבנית החקיקתית של סעיפים אלה, והן מתוך לשון החוק.

לסברת הסניגור המלומד, לא מתקיימים [בסעיף 14ב לפקודת הבנקאות](#) ובסעיף המקביל [בחוק העונשין](#) תווי האופי המיוחדים לעבירות של תוצאה בכוח. מסקנה זו הוא מושך מכך שרמת הענישה שנקבעה לעבירות אלה היא גבוהה לאין שיעור מזו שמקובלת לגבי עבירות הנחשבות במהותן ועבירות של תוצאה בכוח. על-כן הוא למד גם מכך שבסעיפים אלה הגדרה ספציפית של ההתנהגות האסורה. ניסוח כזה אופייני הוא לעבירות תוצאה ואינו מספיק לעבירות של תוצאה בכוח. זאת ועוד, מקומו של הסעיף [בפקודת הבנקאות](#) מלמד אף הוא כי עבירה זו תתקיים, וסנקציה על פיו תינקט רק כאשר כלו כל הקצין והתוצאה המזיקה התרחשה בפועל, שהרי כל עוד מצב זה לא התהווה, התגובה כלפי המנהלים, כולל סנקציה אפשרית, צריכה, בטבע הדברים, להיות על-פי מה שקדם כרונולוגית והגיונית באותה פקודה, והכוונה היא לכללים המפורטים בפיסקה 8 רבתי בחלק מסעיפי המשנה רבתי של סעיף זה.

סניגוריה חולקת על מסקנת הדרגה הראשונה כי המטרה החקיקתית של [סעיף 14ב](#) היא בהבטחת שולי ביטחון הולמים. גישה זו נראית בעיניה שגויה ומעוררת קשיים.

הקושי האחד הוא, שבית-המשפט התעלם מאינטרס הפעילות העסקית ולא נתן לו משקל ראוי. הקושי האחר הוא אופן השימוש שנעשה על-ידי הדרגה הראשונה במכשיר הפלילי.

ההליך הפלילי, לסברת הסניגור המלומד, הוא הכלי הקיצוני והפוגעני ביותר העומד לרשות המשפט, ויש להיזהר ולהקפיד הקפדה יתרה שלא לעשות בו שימוש שלא לצורך, או כאשר המעשה שמתייחסים אליו הוא בתחום האפור שבין עשייה עסקית במרחב האזרחי, לבין עשייה עבריינית שבתחום המרחב הפלילי. שימוש לא זהיר בכלי הפלילי מביא לכלל קרימינליזציה של פעילות המתקיימת במישור המשפט האזרחי. מגמה כזו זכתה לביקורת מפי מלומדים רבים.

הקושי הנוסף שרואה הסניגור המלומד בגישה זו של השופטת המלומדת, הוא בכך שיש בדרך זו התעלמות מכלל החוקיות בפלילים. עבירה פלילית צריכה להיות מנוסחת בהוראות ברורות, שכן נועדה היא להציב לפני האזרח נורמה התנהגותית שהפרתה מלווה בסנקציה עונשית, וזו צריכה להיות בהירה ומובנת. הגישה הפרשנית [לסעיף 14ב](#) שאותה הציבה השופטת המלומדת יוצרת נורמה עונשית רחבה, עמומה ולא ברורה דיה, ובשל כך איננה מספקת אזהרה הולמת לאזרח נדרש על-פי עקרון החוקיות. דרך זו נוגדת את הקו השזור בפסיקה אשר אינו משלים עם איסורים פליליים עמומים או מעורפלים.

כאמור, הסניגור המלומד, עורך-דין גולדנברג, בטיעונו המשני, חולק גם על הדרך שבה הלכה הדרגה הראשונה בקביעת האיפיונים להיווצרות העבירה הנ"ל, כעבירה של התנהגות הפוגעת בפוטנציאל היכולת. לגירסת הסניגוריה, בעבירה של תוצאה בכוח המפתח טמון בזיהויו ובאיפיונו של הרכיב העובדתי הייחודי לעבירות אלה, לאמור – "ההסתברות האובייקטיבית" להתרחשות התוצאה. ההסתברות אובייקטיבית זו היא רכיב מרכזי והיא היסוד העובדתי של העבירה. ההסתברות להתרחשות התוצאה כקטיגוריה אובייקטיבית מובהקת טעונה כימוי וניתנת לכימוי. בחינת ההסתברות וכימויה צריכים להיעשות למועד ביצועה של ההתנהגות האסורה, ועל סמך הנסיבות שהתקיימו אותה שעה.

זאת ועוד, קיימת הבחנה בין ההסתברות שבה מדובר לעיל, שהיא "ההסתברות הסכנה", לבין מונח קרוב מבחינה לשונית, "סכנה מסתברת", מונח המופיע לעתים בעבירות של העמדה בסכנה. לטענת הסניגור, ההסתברות הסכנה היא קטיגוריה אובייקטיבית צרופה. שונה ונבדלת ממנה היא "הסכנה המסתברת". זו מייחסת ליסוד הנפשי של עושה העבירה יסוד נפשי של רשלנות (מודעות בכוח לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה). לדעת הסניגוריה, כשבחן בית-המשפט בדרגה הראשונה התקיימותם של רכיבי העבירה במקרה דנן, בלבד בין שני המושגים וכתוצאה מכך בחן את התקיימותה של ההסתברות החשובה לענייננו בכלים שיפוטיים שבהם בוחנים את קיומה של הסכנה המסתברת. ממהותה האובייקטיבית של ההסתברות להתרחשות התוצאה נובע כי יש לקחת בחשבון כל גורם רלוואנטי שיש בו כדי להשפיע על התרחשות התוצאה.

כאמור, עמדתה הבסיסית של הסניגוריה היא כי עניין לנו בעבירה תוצאתית והיא מתקיימת כשהתוצאה שאותה ביקשו למנוע התממשה ולנאשם אשר לו מיוחסת העבירה הייתה מודעות כי תוצאה כזו צפויה – מודעות ולא דווקא כוונה ספציפית לגרום את התוצאה המזיקה. אולם, כך סבורה הסניגוריה, אם מקבלים אנו את פרשנות השופטת המלומדת בדרגה הראשונה כי עניין לנו בעבירה התנהגותית וכי די, לצורך התממשות העבירה, במודעות לתוצאה בכוח בלבד, כי אז בית-המשפט מצווה לפחות לבחון אם מתקיימים יסודות העבירה בגישה קפדנית, דווקנית ומחמירה. במקרה כזה אין די בכך שקיימת ההסתברות אובייקטיבית להתממשות העבירה באופן סביר, אלא יש להיווכח כי קיימת ודאות קרובה לכך שהתוצאה המזיקה עתידה להתגשם. יתרה מזאת, בגישה פרשנית זו אין לייחס לדיבור "מודעות" ידיעת העובדות או התוצאה האפשרית בעת עשיית המעשה, אלא מודעות זו צריכה להתפרש כמלווה בכוונת מירמה ספציפית.

לשלמות הדברים אוסיף, כי הגירסה שטען עורך הדין גולדנברג ושפירטתי את מרכיביה לעיל, מתונה היא יותר מזו שהשמיע עורך הדין ארנן בסיכומיו הוא.

לדעתו, בכל מקרה, הדיבור במודע פירושו בכוונת מירמה כלפי הבנק, ומכל מקום בכוונה שהתוצאה המזיקה תתממש, והרי אין חולק במשפט זה כי לא הוכחה כוונה, מצד הבנקאים לפגוע בבנק שאותו ניהלו. נהפוך הוא, כל שעשו בתהליך הוויסות היה במגמה מפורשת וברורה להיטיב עם הבנק. הטענה כנגדם היא שברצותם להיטיב עם התאגיד שהם אחראים לניהולו, חטאו כלפי המשקיעים במנייתיהם, שכן אותם הוליכו שולל.

תקצר היריעה מלפרט את האסמכתאות הרבות שמביא הסניגור המלומד עורך-דין גולדנברג, לביסוס טענותיו. אפנה רק לעיקריים שבהם: ספרו של המלומד פרופ' ש' ז' **פלר, יסודות בדיני עונשין** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, כרך א, תשמ"ד) וכרך ג (תשנ"ב); מאמריו של המלומד פרופ' מ' **קרמניצר: "האם חסרי עבירות אנחנו?"** משפטים יג (תשמ"ג-תשמ"ד) 159, "בריחה ממשמורת חוקית, במחל? הערה נוספת" עיוני משפט י (תשמ"ד-תשמ"ה) 195 ועיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות (עבודת גמר (דוקטור למשפטים) – האוניברסיטה העברית, תש"ם) 97; ספרו של השופט י' קדמי, על הדין בפלילים (דיונון, כרך ב וכרך ג, תשנ"ה) וכן ספרו על הראיות (דיונון, כרך א, תשנ"א); ספריו של השופט פרופ' א' ברק, שיקול-דעת שיפוטי (פפירוס, תשמ"ז) ופרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (נבו, תשנ"ג) 345. מבין פסקי הדין המובאים אציין את **ע"א 138/79** תומר מוצרי עור בע"מ ואח' נ' לוינסקי ואח' [38]; **ע"פ 705/77** ועקנין נ' מדינת ישראל [39];

ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן [40]; **ע"פ 355/88** לוי נ' מדינת ישראל [41] **ע"פ 223/88** לארי נ' מדינת ישראל [42]; **ע"פ 51/88** דון נ' מדינת ישראל [43]; **ע"פ 53/54** אש"ד, מרכז זמני לתחבורה נ' היועץ המשפטי [44]; **בג"צ 295/65** אופנהימר ואח' נ' שר הפנים והבריאות [45]; כן **ע"פ 385/89**, 3934/90 אבנט ואח' נ' מדינת ישראל [46]; **ע"א 248/86** עיזבון לילי חנשוילי ז"ל ע"י יורשיה גבי ואילנה חנשוילי – קטינים ואח' נ' רותם חב' לביטוח בע"מ ואח' וערעור שכנגד [47]; **ע"א 148/82** גליק נ' ארמן ואח' [48].

פרשנות התביעה

204. אל מול טענות הסניגוריה לעניין פרשנות הסעיפים הנ"ל, הציגה את התיזה הנטענת על-ידי התביעה הפרקליטה המלומדת, עורכת הדין נאוה בן-אור. סיכומיה בסוגיה זו פרוסים עלי דפי הפרוטוקול מעמוד 4010 ועד לעמוד 4080.

עיקרה של הגירסה הפרשנית שבפי התביעה היא כי העבירה על-פי **סעיף 14ב** היא עבירת התנהגות. ההתנהגות אינה מתבטאת בחדלות פירעון בכוח, כלומר זאת לא עבירה של העמדה בסכנה, אלא של התנהגות שיש בה לפי טיבה כדי לפגוע בהון העצמי של הבנק. לפיכך, היא מעמידה את יכולת העמידה של הבנק בהתחייבויותיו בנקודה נמוכה יותר מזו שבה התחילה ההתנהגות העבריינית. מעשה כזה שנעשה מתוך מודעות הוא מעשה עבירה כנ"ל. זו למעשה חזרה על התיזה שאותה השמיעה התביעה לפני הדרגה הראשונה – תיזה שלא נתקבלה במלואה.

עורכת הדין בן-אור ביקשה לבסס את טענתה זו על-פי לשון הסעיף עצמו, על-פי ההוראות שמסביבה של אותה עבירה, ההיסטוריה החקיקתית ותכלית החוק, וכן תוך התייחסות לפסיקה בנושא זה ובסביבות נושא זה, שהיא עד כאן מועטה ולא דווקא ברמה המחייבת.

מבחינה לשונית סבורה התביעה כי אין בסיס לגישתה הבסיסית של הסניגוריה שלפיה הדיבור "פגיעה ביכולת קיים התחייבויות" הוא שווה ערך למילה "חדלות פירעון". לדעתה, נקודת המוצא שבגישת הסניגוריה כי מדובר בעבירה תוצאתית היא בשל משוואה

זו שלדעתה שגויה היא. מכאן, שיש לדחות, ולו גם מטעם זה, את הפרשנות המוצעת על-ידי הסניגוריה.

זאת ועוד, מילת מפתח **בסעיף 14ב** היא במילה: בדרך. מילה זו היא מסוג המילים המתארות התנהגות. היא מתארת את טיבו ואת מהותו של המעשה שעשה המנהל בעסקי הבנק, לאמור שמעשה המנהל מתאפיין בכך שהוא פוגע ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו, ובכך ההבדל בין ניסוח המאפיין עבירה התנהגותית, שזה המקרה בענייננו, לבין ניסוח המאפיין עבירה תוצאתית.

כאמור, סבר הסניגור המלומד כי על כך שמדובר בענייננו בעבירה תוצאתית ניתן ללמוד ממיקומו של **סעיף 14ב** ב**פקודת הבנקאות** הרחק מעבר ל**סעיף 8** רבתי ו**סעיף 8** המשנה שבו, שעניינם התנהגות מנהלי הבנק וסנקציות נלוות. לגירסתו, מיקום זה מלמד **שסעיף 14ב** ייושם רק אם כלו כל הקצין והתוצאה בפועל של אי-יכולת לעמוד בהתחייבויות, הווה אומר חדלות פירעון, התממשה.

הפרקליטה המלומדת שוללת גישה זו מכול וכול. לטענתה, **סעיף 8** רבתי שבפקודה עוסק ביחסי הכפופות של מנהלי הבנקים למפקח על הבנקים, שהוא, במסגרת תפקידו, יכול להורות למנהלים כיצד לנהוג. הוא מפקח על דרך פעולתם, מבקר את עשייתם ומוסמך לחייבם לעשות פעולה זו או אחרת. במקרה שמנהל בנק מתעלם מהוראותיו של המפקח, או פועל בניגוד להוראות המחייבות אותו, כי אז תופעל סנקציה שהיא גם סנקציה פלילית. לדעת הפרקליטה, אין בין זאת לבין מיקומה של הסנקציה אשר **בסעיף 14ב** ולא כלום.

ההיסטוריה החקיקתית של **פקודת הבנקאות** מצביעה על כך שהצעת החוק אשר עמדה לדיון לפני ועדת הכספים התייחסה בעיקרו של דבר להוראות השונות והמגוונות שהוכללו במסגרת **סעיף 8** רבתי לחלקיו. רק במהלך הדיון עלתה על הפרק ההוראה אשר **בסעיף 14ב**. חברי הוועדה סברו כי אין בהוראות **שבסעיף 8** די כדי להבטיח ניהול תקין ואחראי של הבנק. לדעתם, יש להדגיש את האחריות המוטלת על חברי הדירקטוריון והמנהלים של הבנק, שכן אם יהיה הפיקוח של בנק ישראל יעיל וצמוד ואם לאו, עליהם החובה ומהם נדרשת האחריות לניהול תקין של הבנק ולעשייה אחראית בעסקי הבנק למען תישמר יציבותו. אם חוטאים הם במודע לחובתם זו, כי אז יש לאפשר בחוק נקיטת אמצעים אכיפתיים ועונשיים כנגדם ללא קשר לתהליך הפיקוח של בנק ישראל. מכאן צמחה ההוראה **שבסעיף 14ב**, ועל-כן אין לקשור אתו, כפי שהסניגוריה מנסה לעשות, עם ההוראות שבסעיפי **8** רבתי, ולראות בין השניים קשר רציף, שממנו כביכול אפשר ללמוד כי **סעיפי 8** רבתי עוסקים בעבירה התנהגותית ובפגיעה בכוח בבנק בעוד **סעיף 14ב** עוסק בעבירה תוצאתית שמתהווה ומתקיימת אם הפגיעה ביכולת הבנק לקיים את ההתחייבויות התממשה בפועל.

תשובה נוספת בפי הפרקליטה, והיא **שסעיף 14ב** הוא סעיף עונשי, וכדרכם של חוקים הקובעים נורמות של התנהגות וכללים לכיבוד נאות של נורמות אלה ומתכוונים לאכוף

אותם בסנקציה חוקית – הסנקציה העונשית מופיעה בסעיף הממוקם בשלהי החוק. אשר לדרישה שבסעיף החוק כי המעשה יהיה ביוזעין, טוענת הפרקליטה המלומדת כי כוונת המחוקק היא שעושה המעשה יהא מודע למעשיו. אין מדובר בסעיף האמור על מנהל הנכשל ברשלנות, אלא מי שעושה את המעשה תוך מודעות לכך שבעצם עשייתו הוא פוגע ביכולת הבנק לקיים התחייבויותיו. מנהל יכול ליטול סיכונים, ובמסגרת ניהול עסקי אחראי נטילת סיכונים מובאת בחשבון, אולם הקו האדום נחצה כאשר למנהל מודעות לתוצאה הצפויה של פגיעה ביציבות הבנק בשל חוסר יכולתו לעמוד במלוא התחייבויותיו. גמישות ניהולית – כן, חריגה לניהול לא תקין או לניהול חסר אחריות באשר תוצאה האפשרית ובמודע – לא.

הסניגוריה ראתה להדגיש בטענותיה, כי מלשון החוק ומגישת המחוקק ניתן להסיק כי במקרה דנן מדובר בעבירה תוצאתית וכי מסיקים זאת מכך שהסעיף מדבר על עשיית מעשה שפגע (בלשון עבר) ומכך שבסעיף נלווה [לסעיף 424 לחוק העונשין](#) (שהוא תיאום מרחיב [לסעיף 14 ב](#) דלעיל), דהיינו [סעיף 424א](#) לחוק העונשין, מתבטא המחוקק בקביעת העבירה שבאותו סעיף כמעשה העלול לפגוע פגיעה של ממש ביכולת התאגיד. אמור מעתה, שכשמדובר [בסעיף 424א](#) מתכוונים אנו לעבירה התנהגותית, ואילו כשמדובר [בסעיף 14 ב](#) (וכך גם [424](#)) הכוונה היא לעבירה תוצאתית. את הטענות אלה דוחה הפרקליטה המלומדת מכול וכול, שכן [סעיף 424א](#) עוסק במעשה של מנהל המכוון כנגד התאגיד שאותו הוא מנהל, שאז יש לקבוע את העבירה בדרך שקבע המחוקק שם, ואילו [סעיף 14 ב](#) עניינו אמנם בהתנהגות של מנהלי בנק שיש בה כוונה או מודעות לפגיעה בבנק, אולם תכליתו האמיתית היא למנוע פגיעה במשקיעים.

הפרקליטה המלומדת מבססת את גירסתה לעניין פירוש הסעיף הנ"ל לא רק על לשון החוק, אלא גם מתוך ראיית התכלית שבמעשה החקיקה הספציפי הזה. מהדיון בוועדת הכספים, שאליו התייחסתי לעיל, מבקשת הפרקליטה ללמוד כי מה שהטריד את המחוקק ומה שהביא אותו לחקיקת הסעיף האמור הוא הצורך להבטיח את אמינות הבנקים בעיני הציבור בשל השירות הציבורי הניתן על ידי הבנקים והשפעתם על משק המדינה. כדי שאמון זה מצד הציבור יינתן, יש להקפיד על כך שהניהול יהיה ראוי ושייאסר כל מעשה בעסקי הבנק הטומן בחובו השלכות על יכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו שלו. כך עולה, לדבריה, מדבר יושב ראש ועדת הכספים כאשר דנו בתיקון [סעיף 424 לחוק העונשין](#), שהוא כאמור, מקביל [לסעיף 14 ב](#), וכך מבקשת היא להסיק מההיסטוריה החקיקתית של [סעיף 14 ב](#). על-כן, עניין לנו בהתנהגות מודעת של המנהלים בעסקי הבנק, ובמניעת ניהול לא לגיטימי שטומן בחובו זרע פורענות.

בכך מבקשת הפרקליטה להגיב על טענות הסניגוריה בשניים:

(א) שמדובר בעבירה התנהגותית, ולא תוצאתית;

(ב) שבהגדרת המעשים שהסעיפים דנים בהם כעבירה מונעים קרימינליזציה של חיי המסחר ולא עושים קרימינליזציה של העשייה העסקית.

עוד טוענת הפרקליטה, כי גם אם נאמר שמדובר בעבירת תוצאה או תוצאה מסתברת, הרי גם אז אין כוונת המחוקק בענייננו לתוצאה מוחלטת של חדלות פירעון של הבנק, אלא הכוונה היא גם לאפשרות של תוצאה בפועל שמשמעה הפחתה ביכולת הכלכלית של התאגד, דהיינו אתמול ערכו היה בשיעור פלוני ואילו היום ערכו הכלכלי של התאגיד נפל לכדי שיעור פלמוני. מרחיקה הפרקליטה לכת בטענתה, שכן לסברתה, לא זו בלבד שהתביעה הוכיחה במקרה דנן תוצאה בפועל במונח הנ"ל, אלא ממכלול העובדות שהוכחו ניתן לומר שהתוצאה הייתה מתממשת בפועל, אלמלא התערבות השלטונות וההסדר שנעשה ואשר בו נטלה על עצמה המדינה אחריות כספית וכלכלית כבדה ביותר כלפי ציבור המשקיעים.

הסניגוריה ראתה לתלות את טיעוניה, כי מדובר בענייננו בעבירת תוצאה, באילן הגבוה, החשוב והאיתן, שהוא המלומד פרופסור פלר, אשר במחקריו עומד על ההבחנה שבין עבירת תוצאה לבין עבירת התנהגות. הפרקליטה המלומדת סבורה כי גישתו של פרופסור פלר היא אנליטית מאוד, ויש בה הסבר מלומד של האבחנות בין סוגי עבירות. כפי שהיא מבינה את התיזות של הפרופסור המלומד, כל עבירה פלילית מגלמת בתוכה ערך חברתי מוגן, שביצוע העבירה פוגע בו. ההבחנה בין סוגי העבירות איננה מתייחסת להיבט הזה של העבירה, דהיינו – טיבו של הערך המוגן. הסיווג לעבירות מסוגים שונים (תוצאה והתנהגות) מתבטא בהבדל בין עבירה המכילה בתוכה אובייקט פיזי מוחשי, שמגלם באופן קונקרטי את הערך המוגן על-ידי הברירה, לבין עבירה שאיננה מכילה אובייקט מוחשי-פיזי, שזו עבירת התנהגות. כפי שהפרקליטה מבינה את הדברים, עבירה תוצאתית מחייבת הוכחה של זיקה סיבתית של הנזק שנגרם בפועל לרכיב ההתנהגותי של העבירה, והוא הדין בעבירה שבמהותה היא באותה רמה, דהיינו – עבירה של העמדה בסכנה, שאז יש להוכיח באופן כמותי-מסתבר את דרגת האפשרות המופשטת של קרות הנזק שהיה עלול להיגרם על-ידי אותה התנהגות. עבירת התנהגות, מאידך גיסא, איננה מדברת על קשר סיבתי. היא איננה קושרת בין תוצאה שאירעה בפועל לבין התנהגות, אלא כל כולה באה לתאר התנהגות אסורה שיש לה לפעמים גם איפיונים מיוחדים, כמו העבירה דנן שהאיפיון שלה הוא בכך שמעצם טיבה חורגת מהניהול העסקי הלגיטימי של הבנק וטומנת בחובה את זרע הפורענות ואת הפגיעה בכוח ביכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו.

לסיכום ניתוח משפטי זה מציבה הפרקליטה את השקפתה, שכל שהיה על התביעה לעשות לצורך הוכחת עבירת ההתנהגות הוא להראות שהניהול הזה מתאפיין בכך שהוא ניהול בעל משמעות פוגענית, שהוא ניהול לא לגיטימי ככל שהבנקאי מודע לו.

לטענתה, יסודות אלה של העבירה הוכחו.

גם הפרקליטה המלומדת מתייחסת לאותן הלכות מועטות שדנו בדרך זואו אחרת [בסעיף 14ב](#), הרי הן פסקי הדין בעניין בן-ציון [34], בעניין ברזל [35] ואחרים שצוינו לעיל. היא מנסה למצוא אחיזה באמירות אלה או אחרות שבפסקי הדין חיזוק לעמדתה, הגם שמודעת היא לכך שבאותם מקרים התוצאה הנזקית התממשה בפועל והאמירות המשפטיות לעניין הסעיפים דנן היו שוליות, ולא על פיהם הוכרע הדין.

הפרשנות בעניינינו והערות מבוא

205. אכן, עד שבאים אנו לקבוע אם ביצעו המערערים את העבירה המיוחסת להם על-פי [סעיף 14ב לפקודת הבנקאות](#) או [424 לחוק העונשין](#), חייבים גם אנו להתייחס תחילה לפרשנות הסעיפים הללו מבחינת מהותם ותכליתם. מקובל עלינו, כפי שהיה מקובל למעשה, על באי-כוח בעלי הדין (אמנם לא באותו סגנון ולא על-פי אותה גישה), כי שני הסעיפים האמורים מקבילים במהותם ובמשמעותם, והשני ([סעיף 424](#)) בא להשלים את הראשון ולהרחיב את הפריסה של הנורמה ההתנהגותית על כלל התאגידים ומנהליהם. על-כן אין ללמוד דבר, ובוודאי לא לעניין פרשנות הסעיפים, מכך [שבסעיף 14ב](#) משתמש המחוקק בדיבור "פגעה" ואילו [בסעיף 424](#) בדיבור "פוגע", או מכך [שבסעיף 14ב](#) מדובר על "עושה מעשה בדרך" ואילו [בסעיף 424](#) הביטוי "בדרך" אינו מופיע.

מקובלת עליי גם הדעה המשתמעת הכרעת הדין והנתמכת בטיעוני התביעה כי אין ללמוד מהאנלוגיה שבין [סעיף 424א](#) לבין [סעיף 424 לחוק העונשין](#), כאילו הסעיף הראשון, שנעשה בו שימוש בביטוי "עלול לפגוע" ובדיבור "פגיעה ממשית", כי באותו עניין הכוונה לעבירה התנהגותית, ואילו במקרה שמדובר בו [בסעיפים 424 ו-14ב](#) הכוונה היא לתוצאה שהתגשמה בפועל. בסעיפים אלה מדובר במצבים שונים. הנורמות הנקבעות הן אמנם קרובות זו לזו, אבל נקבעו לתכליות שונות ונפרדות, ואין ללמוד גזירה שווה מהאחד על האחר בדרך המוצעת.

[סעיף 424א](#) עניינו גילוי מידע שיש עמו פירסום מטעה על-ידי נושא משרה בכיר בתאגיד שלציבור עניין בו. הסעיף בא להדגיש את החובה המוטלת על נושא המשרה לציית לממונה ולנהוג ביושר במסירת מידע לציבור. לצד הדרישה הזו מודגשת ההתרעה כי הפרת החובה הזו עלולה להביא לכלל נקיטת סנקציות עונשיות כנגדו; זאת מתי? כאשר אי-מסירת המידע, או מסירת המידע המטעה, נעשו במודע שהדבר עלול לפגוע פגיעה של ממש (פיסקת משנה (א)(1)), או יכול לפגוע פגיעה של ממש (פיסקת משנה (א)(2)), ביכולתו של התאגיד לקיים את התחייבויותיו.

[בסעיף 14ב וסעיף 424](#) מצויים אנו בשלב שבו כבר הייתה פגיעה (על היקפה של אותה פגיעה, אם בכוח אם בפועל, כבר עמדנו ונעמוד). [בסעיף 424א](#) עדיין לא הייתה פגיעה; הייתה התנהגות הקשורה במסירה או באי-מסירה של מידע, התנהגות אשר עלולה לגרום לפגיעה. השוני בין שני המצבים הוא אפוא ברור ובוולט.

206. טענה מרכזית מאוד של הסניגוריה, בשאלה מדוע יש לפרש את הסעיפים הנ"ל כעבירות תוצאתיות, היא ששיטת משפטנו אינה צריכה לסבול, וודאי לא לעודד, קרימינליזציה של התנהגות המצויה בתחומי המשפט האזרחי. הנושא שאנו עוסקים בו הוא בתחום הפעילות העסקית של תאגידים באחריות המנהלים לניהולם של תאגידים אלה – הצריכים במסגרת מילוי תפקידם לקידום ענייני התאגיד לקבל לא אחת החלטות קשות שיש בהן סיכוי, אך גם סיכון. לפיכך, אין למדוד את ההצלחה או את הכישלון באמצעות כלים היפים לתחום המשפט הפלילי, אלא על-פי הכללים והכלים המשמשים אותנו בבחינת שיקול הדעת העסקי בחיי הכלכלה המורכבים והסבוכים של ימינו.

בעיקרון, יש טעם בדברים, והלוואי שניתן היה להגן על ציבור בעלי המניות או בעלי הזכויות בתאגידים או, ככל שהמדובר בבנקים, על ציבור המשקיעים והלקוחות, באמצעי הבקרה, הפיקוח, ההתראה והטלת האחריות האישית היפים במסגרת הדין האזרחי גרידא. המציאות וההיסטוריה החקיקתית הביאו את המחוקק לכלל מסקנה שבמצבים מסוימים, לאור לקחי העבר, לא ניתן להסתפק בכך.

207. היו ימים שדירקטורים בתאגידים ומנהלי תאגידים ראו עצמם משוחררים מכל חשש של סנקציות כנגדם אם ייכשלו במילוי תפקידם, אפילו יסבו נזק לאחרים. היו שסברו כי זו דרכו של עולם: בכל עסק יש סיכוי ויש סיכון ויש מי שמופקד על קבלת ההחלטות, וכפי שאמרה מסוימת, שאינה מקובלת עליי, גורסת: "מי שלא עושה – לא שוגה". לפי תפיסה זו, שאבד עליה כלח, תאגיד שהצליח – ההצלחה היא של המנהל, תאגיד שנכשל – הכישלון הוא של התאגיד. מנהל שנכשל – הכישלון הוא של המנהל ולא של הדירקטוריון, הייתה הצלחה – יכולים חברי הדירקטוריון לטפוח על שכמם בגאווה כי תרמו להישג. כל אלה הן תפיסות עולם שאין להן מקום בחיים המודרניים. חובה הייתה על המחוקק לעוקרן מנהגי הציבור ולקבוע בחוק כללי התנהגות שישליטו סדרי מינהל תקינים תאגידים וידיגישו את מידת האחזיות המוטלת על אלה שמנהיגים את התאגידים ובהחלטותיהם קובעים מצבים וגורלם של אחרים – לטוב ולרע. הכללים שבחוק נועדו לקבוע את הדרך בה ילכו. הסנקציה הקבועה בחוק, בין שהיא באה לכלל ביטוי באמצעים מינהליים או בכלים של המשפט האזרחי ובין שהיא באה לכלל ביטוי בכלים שמתחום המשפט הפלילי, נועדה ליתן תוקף ולהדגיש את מידת האחזיות הנדרשת מהם בקבלת החלטות שיש בהן פוטנציאל של פגיעה בציבור, ומדגישה את מידת האמון הניתנת במנהלים והציפייה שיעמדו במבחן האמינות ואת מידת הזהירות והאחזיות שהחוק מטיל עליהם. נורמות ההתנהגות הקבועות בחוק והמלוות בסנקציות אפשריות אינן מייחלות לכישלון המנהלים כדי שהסנקציות תמומשנה. עיקרן בחינוך הציבור, נציגו, פרנסו וכלכלניו, העושים מעשה בתחום שהחוק קבע לגביו כללי התנהגות ראוי ועל-פי דין, כדי שתתגשם התכלית החקיקתית שבאה לשרת את טובת הציבור.

208. ככל שמדובר [בסעיף 14ב](#) שעניינו התנהגות חבר דירקטוריון או מנהל העסקים של בנק, ראוי לתת את הדעת לתכליתו של סעיף זה על רקע תיקונים חשובים ומרחיקי לכת שראה המחוקק להתקין [בפקודת הבנקאות](#) לאור לקחי עבר עגומים. הוגבר הפיקוח מצד נגיד בנק ישראל והמפקח על הבנקים על תפקודם ודרך פעולתם של הבנקים ושל מנהליהם ונושאי המשרה האחרים. משהרחיבו וחיזקו את סמכויותיהם של הנגיד והמפקח, שומה היה על המחוקק ליתן בידם או בידי המדינה את הכוח לכפות ציות והתנהגות התואמת את החוק. כוח זה, שעניינו בהפעלת סנקציות כנגד מפרי החוק, ניתן במשורה לפי הצורך ולפי חומרת הפרה. לכן נמצא בפקודה [בסעיף 8](#) רבתי, על חלקיו השונים, סנקציות שהן מינהליות ובכלים אזרחיים, אך גם סנקציות שהן מתחום הדין הפלילי. כך למשל, [סעיף 18](#) שעניינו אמצעים למניעת פגיעה, או [סעיף 18](#) שעניינו סמכויות הנגיד והמפקח לשמירת יציבותו של בנק – אלה סנקציות מינהליות בעיקרן, שאין בהן משום קרימינליזציה של החוק. אולם אם אמצעים אלה לא הועילו ואלה אשר כנגדם ננקטו

הסנקציות האמורות הפרו גם אותם ולא מילאו אחר הנדרש מהם, כי אז, לשם השלטה החוק, נקבעת העבירה המוגדרת [בסעיף 8ה](#), המסמיכה נקיטת סנקציות פליליות כנגד עוברי העבירה. בדומה נקבע גם [סעיף 8ט](#), שיש בו סנקציה פלילית.

סעיף עונשין כללי, שאינו מתייחס לכללים הספציפיים [שבסעיף 8](#) רבתי דווקא, מצוי [בפקודת הבנקאות](#) מבראשית, והוא [סעיף 15](#), שמטיל אחריות פלילית וקובע סנקציה עונית, בין היתר כנגד כל אדם שהוא מנהל או מנהל עסקים של בנק ושאינו נוקט את כל הפעולות המתאימות כדי שהבנק ימלא אחר דרישותיה של הפקודה או שאינו נוקט את כל הפעולות המתאימות כדי להבטיח את נכונותו של כל דו"ח המוגש בהתאם להוראות הפקודה.

הנה-כ"ן, לא [סעיף 14ב](#) הביא אל תוך הפקודה את אלמנט הקרימינליזציה. הוא היה טבוע בה מבראשית, והוא נמצא בעיני המחוקק כמחויב המציאות על-פי לקחי העבר בדרך שתוארה לעיל. כאמור, תוספת זו היא פרי חשיבתה של ועדת הכספים שדנה בהצעת החוק המתקנת הנ"ל ותולדה של הדיון שהתקיים בוועדה, שנטתה לחיזוק האמצעים שניתן יהיה לנקוט כדי להשיג במידה אופטימלית את התכלית של הגנה על יציבות הבנקים מפני פעולות לא אחראיות של המנהלים. לכן, לא נראה לי כי דווקא מסעיף זה, על-פי תוכנו ותהליך חקיקתו, יש להסיק כי המדובר בעבירה תוצאתית.

209. בדומה, חלו התפתחויות לעניין אחריותם של נושאי משרה בתאגידים [בפקודת החברות](#) [נוסח חדש]. גם באותה פקודה נמצא צורך לעקור תופעות שליליות מן השורש, ולהגביר את מידת האמון שהציבור יוכל לרחוש לתאגידים בקביעת כללי התנהגות ברורים ונחרצים למנהלים ולנושאי משרה בתאגידים למען ינהגו באחריות ובאמנות בעשייתם בעסקי התאגיד. [בפקודת החברות](#) [נוסח חדש] ראה המחוקק, לדוגמה, לכלול פרק נרחב ([פרק 1ד](#)) שעניינו קביעת כללים באשר לאחריות נושאי משרה בתאגיד והתרופות והסנקציות האזרחיות והמינהליות בעיקרן, למקרה שנושאי משרה ייכשלו ויפרו את הנדרש מהם על-פי פרק זה. ראוי לתת את הדעת [לסעיף 96](#) רבתי על כל חלקיו, אך במיוחד [לסעיף 96כד](#) ואילך. אולם לצד הסנקציות אשר [בפקודת החברות](#) [נוסח חדש] ראה המחוקק להוסיף את הסנקציה העונשית [שבסעיף 424 לחוק העונשין](#).

210. מקובל עלינו כי דבר חוק יש לפרש על-פי תכליתו, תוך מתן הדעת ללשונו. על התכלית החקיקתית של שני הסעיפים הנ"ל [בפקודת הבנקאות](#) ובחוק [העונשין](#) ועל הרקע לחקיקה זו עמדתי לעיל. המסקנה היא כי המחוקק ראה לנכון להקפיד הקפדת יתר על כך שמנהלי בנק או מנהלי עסקים או חברי דירקטוריון של בנק במקרה האחד, וכן מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד במקרה האחר, יידעו גם יידעו כי בעשייתם בעסקי התאגיד עליהם לנהוג על-פי סדרי מינהל תקינים וכי עליהם להימנע מפגיעה ביכולתו של התאגיד לקיים את התחייבויותיו. אם בעשייתם בעסקי התאגיד חרגו במודע מכללי ההתנהגות הנרחבים והמפורטים אשר ראה המחוקק להנהיגם [בפקודת הבנקאות](#) במקרה האחד וב[פקודת החברות](#) [נוסח חדש] במקרה האחר, כי אז אפשר שתינקט נגדם סנקציה

עונשית. המטרה היא, במקרה זה, לאו דווקא להגן על הבנק מפני התנהגותו הנפסדת של המנהל. לפיכך אין לנו עניין במקרה דנן בעבירה שדרושה בה כוונה מיוחדת לפגוע בבנק (או בתאגיד במקרה האחר), אלא היעד הוא להגן על הציבור לבל ייפגע – להגן על הציבור מפני פגיעה בו כתוצאה מפגיעה ביכולת התאגיד לעמוד בהתחייבויותיו; פגיעה שאיננה בהכרח טוטאלית – כשכלו כל הקצין – אלא פגיעה מסתברת על-פי הנסיבות העובדתיות גם בטרם משבר טוטאלי, כשפגיעה היא בכוח ושעה שיש עדיין מה להציל. אמור מעתה, שאין מטרת הסעיף ואין תכליתו דווקא בהענשה של מי שגרם לתוצאה המזיקה כשהתממשה בפועל, אלא לקבוע את כללי ההתנהגות שיש להקפיד עליהם בעת שהמנהלים עושים בעסקי התאגיד לבל ייפגעו בעלי האינטרסים הנ"ל בתאגיד. לפיכך, על-פי תכלית החוק, יכולים אנו לקבוע כי הסעיפים הנ"ל עניינם בעבירה התנהגותית ולא תוצאתית.

211. גם בסקירת לשון החוק נגיע לאותה תוצאה. הדיבור "עשה בעסקי הבנק בדרך" מצביע על פניו על נורמה שעניינה התנהגות של מנהלים ודרך תפקודם בעת עשייתם בעסקי בנק. יש התנהגות שמקיימת את דרישות החוק, יש התנהגות שהיא חריגה במונח זה שהיא פוגעת בניהול התקין של עסקי הבנק, יש התנהגות בעסקי הבנק הלוקה ברשלנות או בחוסר זהירות, ויש התנהגות שהיא חמורה והשלכותיה קשות יותר והיא פוגעת ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו. אם התנהגות זו בכל אחד מגווניה איננה מלווה במודעות לתוצאה האפשרית האמורה, כי אז איננו באים אל תחום הסעיף העונשי הזה. ככל שיימצא צורך בקריאתם של המנהלים לסדר או בנקיטת אמצעים נגדם, יהא הדבר בדרכים ובאמצעים המינהליים והאזרחיים שבדין. אולם אם קיימת אצל המנהל המודעות (המודעות, ולא הכוונה המיוחדת) לפגיעה ביכולת לקיים את התחייבויות הבנק או המודעות לפגיעה בניהול התקין של העסקים, כי אז חוצה ההתנהגות את הקו האדום שבין התנהגות עסקית-אזרחית כושלת לבין התנהגות עסקית עבריינית, ואז ניתן יהיה לנקוט כנגד נושא המשרה את הסנקציה אשר [בסעיף 14ב](#) – אם לפי סעיף-קטן (א) במקרה האחד ואם לפי סעיף-קטן (ב) במקרה האחר.

212. טענה הסניגוריה כי אין לייחס לאדם עבירה התנהגותית אם אין בהוראת החוק דבר המלמד מהי ההתנהגות הצפויה ממנו שממנה חרג או שבה לא עמד, והנה בסעיף הנ"ל, לטענתה, לא נמצא פירוט מספיק של ההתנהגות הצפויה. אכן במידה מסוימת הדבר כך. הסעיף עניינו בעשייה בעסקי הבנק, וממילא בעמידת המנהל בכללים המחייבים אותו על-פי הפקודה בעשותו כן; וההפרה של אותם כללים היא בכך שעשה בעסקי הבנק בדרך נפסדת הפוגעת ביכולתו של הבנק לקיים את התחייבויותיו. בפקודה על התיקונים [שבסעיף 8](#) רבתי אומרים אפוא למנהל כיצד עליו לנהוג, בפקודה על התיקונים [שבסעיף 8](#) רבתי אומרים אפוא למנהל כיצד עליו לנהוג, זאת בהוראות רבות מפורטות ומגוונות שבפקודה, ואומרים לו בסעיף הנ"ל כיצד אין עליו לנהוג – בדרך הפוגעת הנ"ל. הכול כמובן כאשר העשייה בדרך הנ"ל מלווה במודעות לתוצאות הצפויות.

קטע זה של מצוות הלא תעשה אפשר שאינו מפורט דיו, אך מקריאה כוללת של הפקודה יוכל מנהל אחראי להבין את המותר ואת האסור ולהכניסם אל דפוסי התנהגותו.

213. מאחר שמדובר אפוא בעבירת התנהגות, ובעשיית מעשים במודע שיש בהם סיכון של פגיעה, אזי כדי להביא את המנהל אל תחום חלותו של הסעיף, על התביעה להוכיח כי אמנם המנהל, בהתנהגותו, חצה את הקו האדום. הוכחה זו מחייבת עמידה בשני קריטריונים, והם: מבחינת ההיבט העובדתי, כי התקיימה הסתברות אובייקטיבית להתרחשות התוצאה; ומבחינת ההיבט הנפשי, כי המנהל היה מודע לסכנה המסתברת. יש להוכיח עמידה בשני המבחנים גם יחד.

214. השופטת המלומדת, בפרשנות שנתנה לסעיף הנ"ל, דייקה אכן בהבנת תכלית המחוקק ובקריאה נכונה של לשון החוק, הגם שאין היא מציינת במפורש מהו שעל התביעה להוכיח כדי שתתקיים העבירה ומהם מבחני הבדיקה שצריכים לעמוד בהם. כאשר בחנה את העובדות והגיעה למסקנותיה, הדגישה הדגשת יתר את המודעות לסכנה המסתברת שאותה חזו המנהלים בעת שהתנהגו כפי שהתנהגו בעסקי הבנק. אין היא מדגישה את הצורך בהוכחת ההסתברות האובייקטיבית להתרחשות התוצאה, אבל ניתן להבין מהניתוח הנרחב והמעמיק של עובדות המקרה כי לא נעלם צורך זה מתודעתה, מדרך חשיבתה ומהתייחסותה לפרשה בעת בחינת העובדות וקביעת המסקנות. נהפוך הוא, השופטת המלומדת ראתה לבחון כיצד עליה להתייחס להיבטים העובדתיים שבפרשה הנדונה: האם עליה לקבוע כי מתקיימים יסודות העבירה על-פי מבחנה של "הסבירות" או שיש להוכיח ודאות קרובה להתממשות הסכנה. אמת נכון הדבר, כפי שכבר ציינתי לעיל, הדגש בקביעת כללי בדקה אלה בהכרעת הדין הוא על ההיבט הנפשי, או במילים אחרות, המודעות להסתברות הסכנה. אולם אני מבין כי בית-המשפט גם התכוון לכך שהעובדות תבחנה מכל הבחינות על-פי כל אמות הבחינה שהציב לעצמו. לדברי השופטת, די אמנם בבחינת יסודות העבירה על-פי המבחן הקל יותר של "סבירות", אולם, בנסיבות המקרה, ראתה לנכון לבחון את התקיימות היסודות הנ"ל על-פי המבחן המחמיר יותר, דהיינו קיומה של ודאות קרובה להתממשות הפגיעה, שעל-פי קביעתה, המקובלת עליי, די אם היא מתקיימת בכוח.

215. המבחן המחמיר שהשופטת קבעה לעצמה הוא, בעיניי, המבחן הנכון, וזאת בשל הנושא שהסעיף עוסק בו וגם בגלל ניסוחו הלשוני של הסעיף, שהוא במידה רבה כללי ומופשט ולא חד וחלק, ומשאיר מירווח לאופציות יישום שונות. על-כן, בבואי להתייחס לעובדות עצמן ולמסקנות שיש להסיק מהן, ייעשו הבדיקה והבחינה על-פי המבחן המחמיר ומרחיק הלכת שהנחה את השופטת המלומדת, אך לא לפנים משורת הדין, אלא מכוחו של הדין. העובדות המהוות את העבירה על-פי גירסת התביעה

216. ככל שמדובר באישום הראשון, מבססת התביעה את גירסתה, כי המערערים עברו את העבירה שיוחסה להם, על ארבעה מרכיבים עובדתיים מרכזיים:

(א) מדיניות הוויסות של הבנקים התבטאה בכך שהובטחה לציבור הרחב תשואה חיובית מתמדת של המניות הבנקאיות, מה שקרוי בפי התביעה "מדיניות התשואה

החיובית". את המדיניות הזו הגשימו הבנקים בהצגה לא נאותה של תכונות המניה ובייעוץ מטעה, כפי שהוסבר לעיל. לפיכך, בכל עת שבה הייתה נפסקת מדיניות הוויסות היו הבנקים עומדים בפני תביעות בממדים אדירים מצד הציבור הרחב, אשר היה מוצא את עצמו מרומה וניזוק. מדיניות התשואה החיובית יצרה מחויבות משפטית כללית מצד הבנקים כלפי ציבור המשקיעים; לפיכך היה יסוד להניח כי הבנקים היו מחויבים בדין, ומול סכומי העתק שהיו נדרשים לשלם למשקיעים, על-פי פסיקה סבירה של בתי המשפט, לא היו הבנקים יכולים לעמוד, ויציבותם הייתה נפגעת עד לכדי קריסה.

(ב) מדיניות התשואה החיובית יצרה נתק גובר ומתרחב בין מחירה של המניה לבין ערכה הכלכלי האמיתי. עם הפסקת הוויסות הייתה תופעה זו נחשפת במלוא חומרתה וחריפותה, שווי המניות בבורסה היה יורד פלאים, ציבור המשקיעים היה מאבד את כספו ושוב היו הבנקים חשופים לשתי סכנות –

(1) היו מוגשות כנגדם תביעות נזיקין בעלות סיכוי להצלחה;

(2) היה מתערער האמון של ציבור המפקידים בבנקים.

(ג) משהיה מתערער אמון המפקידים בבנקים, כי אז הייתה מתרחשת התופעה של ריצה של מפקידים אל הבנקים למשיכת הפיקדונות, כדי להשקיע את כספם ולהבטיח את ערכו בהשקעות יציבות יותר.

(ד) לא רק הלקוחות המקומיים של הבנקים – הלוא הם המפקידים – היו מושכים את פיקדונותיהם, אלא גם משקיעי חוץ אשר הפקידו בידי הבנקים פיקדונות במטבע חוץ.

משיכת כספים זו הייתה מערערת עד למאוד את יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם.

(ה) לקידום מדיניות הוויסות ולהדגשת התשואה החיובית המובטחת היו הבנקים מקבלים מניות בנקאיות כבטוחות יציבות לאשראי שקיבלו מהבנקים לצורכיהם. הנתק והמשבר שהיו פוקדים, על-פי האמור לעיל, את מניות הבנקים היו מביאים בעקבותיהם גם לקריסת הביטחונות שבידי הבנקים, וממילא לנזק בל ישוער.

גירסת המערערים – כללית

217. המערערים והבנקים שעמדו לדין לפני הדרגה הראשונה שללו את גירסת התביעה בכל היבטיה, והם ביקשו במהלך המשפט להראות כי לא נוצרה כל מחויבות משפטית כללית כלפי ציבור המשקיעים, כי לא התהווה נתק בין מחיר המניה לשווייה, כי לא היה כל יסוד לחשש שמפקידים ימשכו את כספם, לא מפקידים מקומיים וגם לא מפקידים במטבע חוץ, וגם לא היה יסוד לחשש שיקרסו הביטחונות. נהפוך הוא.

לגירסתם, על-פי ניתוח כלכלי שנעשה על-ידי מומחים מהמעלה הראשונה ועל-פי נוסחאות מקובלות בעולם הכלכלה והבנקאות, ניתן להיווכח כי לא היה נתק של ממש, וככל שהיה נתק כזה לא היה בו כדי לפגוע ביציבות הבנקים וביכולתם לקיים את התחייבויותיהם, שכן היקף הנכסים שבידי הבנקים עלה בהרבה על כל שניתן היה לחזות שהבנקים שכן היקף הנכסים שבידי הבנקים עלה בהרבה על כל שניתן היה לחזות שהבנקים יפסידו

בהתמוטט הוויסות. היה על התביעה להוכיח כי המציאות היא אחרת על-ידי כימוי הנזק, וזאת לא נעשה. ריצה אל הבנקים לא הוכחה כלל ועיקר. ייתכן שהיה מתהווה משבר בשוק ההון בירידה חריפה של שערי המניות, אולם עם הזמן היו המניות חוזרות ומתייצבות בערךן הריאלי, וההפסדים שהבנקים היו סובלים בשל המלאי הגדול של מניותיהם שהוחזק בידי החברות המוסתות היו נמוגים, מכל מקום, במידה שהיה בה כדי להסיר כל חשש ליציבות הבנקים. יתרה מזו, וזו טענה מרכזית של הסניגוריה, לא הוכחה הסתברות אובייקטיבית שהיציבות הייתה נפגעת, שכן משעה שהתפתחות הדברים יצרה או יכלה ליצור מודעות כי מדיניות הוויסות עתידה לפגוע ביכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם על כל המשתמע מכך, היו להם גם הידיעה והביטחון כי תוצאה זו לא תרחש בשל מעורבות הרשויות בתהליך הוויסות, ובשל הבטחות ועידוד שניתנו על-ידי הרשויות לבנקים שהמדינה והאוצר יעמדו לצדם בעת משבר ובלבד שלא ייפסק הוויסות חד-צדדית ללא גיבוש תכנית כלכלית רחבה שתבלום את האינפלציה, תייצב את שוק ההון ותעמיד את המטבע הישראלי על ערך ריאלי מול מטבעות חוץ, ובעיקר הדולר. אלה, בעיקר הדברים, טענות הסניגוריה.

עיקרי ההכרעה העובדתית של הדרגה הראשונה

218. מול שתי גירסאות נוגדות אלה ניצבה השופטת המלומדת, והיה עליה להחליט אם על-פי הראיות אשר הונחו לפניו, במיוחד אלה שמשקפות התרחשויות, אמירות, החלטות ורישומים מזמן אמת, הוכחו לפניו יסודותיה של העבירה, דהיינו פגיעה מודעת ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם לאחר שעשו בעסקי הבנקים כפי שעשו. אביא בזה את עיקרי מסקנותיה של השופטת המלומדת. בהמשך אצטט קטעים המבהירים והמנמקים מסקנות אלה כפי שהם מופיעים בהכרעת הדין, ולאחר שתהיה מוצגת לפניו ההכרעה של בית-המשפט, המתייחסת לגישות הנוגדות של בעלי הדין והקובעת עמדתה לגביהן, אראה לנתח את הדברים ולקבוע עמדותי בשאלות השנויות במחלוקת בנושא האישום הראשון, ולהכריע על-פי מכלול הראיות ומימצאי הדרגה הראשונה, אם הרשעת המערערים מבוססת היא או שיש לבטלה ולזכות את המערערים או מי מהם מהאישום הזה.

219. אלה עיקרי הכרע הדין:

(א) אכן ברור ומוכח כי מדיניות הוויסות מדיניות של תשואה חיובית מתמדת הייתה.

(ב) מדיניות זו לא יוצרת מבחינת הדין ומבחינת העובדות מחויבות כללית משפטית מצד הבנקים כלפי ציבור המשקיעים. מכל מקום, וביתר דיוק, מחויבות כזו לכלל ציבור המשקיעים, שכן במקרים ספציפיים שבהם הוכחה התחייבות של יועצי הבנקים ללקוחות ספציפיים שתבעו את נזקייהם, הוכרה התחייבות משפטית שהיא בין היתר נושא האישום השני, ואעמוד על כך בהמשך.

(ג) אם מחויבות משפטית כוללת לא קיימת, הרי הנסיבות המוכחות מצביעות על מה שהוגדר על-ידי השופטת המלומדת כמחויבות כלכלית שאיננה מגעת לכדי התחייבות משפטית, הטומנת בתוכה חיוב חוזי לפצות את המשקיעים שניזוקו. אולם המחויבות

הכלכלית גם היא רבת עוצמה, שכן הבנקים, בשל מדיניות התשואה החיובית ובדרך הייעוץ וההצגה כלפי כולי עלמא של תכונותיה החיוביות של המניה, יצרו ציפיות כלכליות בציבור הרחב. היה זה במיוחד אצל המשקיעים הקטנים "שהם עמך" – אותם אזרחים שהשקיעו ממיטב חסכונותיהם ברכישת המניות הבנקאיות כדי לשמור בדרך זו על ערך כספם, ואף לזכות בתשואה חיובית. משנכשלה מדיניות הוויסות, צפוי היה כי אמון הציבור הרחב בבנקים יתערער, והרי האמון הוא "נכס" מובהק לקידום עסקי הבנקים ולחיוזוק הלימות ההון שלהם. אובדן האמון עתיד היה לגרום לריצה אל הבנקים מצד הלקוחות המאוכזבים.

(ד) התביעות הצפויות מצד הציבור ואובדן האמון בבנקים מצד המשקיעים והלקוחות היו פועל יוצא מנתק שהתהווה בין ערכה הכלכלי של המניה לבין מחיר המניה – נתק שלדעת השופטת המלומדת הוכח בעדות מומחים שהיו מקובלים עליה, אך אולי, בעיקר, מאמירות של מנהלי הבנקים עצמם. קיומו של נתק זה הוא גם פועל יוצא, הגיוני ומובן מאליו מהפער המתרחב והולך בין שערי המניות הממריאים, לבין הלימות ההון המדשדשת במקומה ובקושי רב.

(ה) אפשר שמפקידים במטבע חוץ היו מושכים את כספם בשל העובדות שהיו מתהוות בשטח, כמוסבר לעיל. השמועה שהופצה על ידי יושב ראש הוועדה המייעצת של בנק ישראל, חבר הכנסת שפירא, ושמקורה היה בהדלפה מכוונת ולא אמיתית של מר אינהורן כאילו החל תהליך של בריחת פיקדונות במטבע חוץ, אמנם הוכחה כחסרת בסיס, ואין משמועה זו למשוך מסקנה כי זה מה שהיה קורה. אולם התפתחות כזו היא פועל יוצא הגיוני וסביר מהמשבר ותוצאותיו בשטח.

(ו) לא הוכח כי הביטחונות אשר ניתנו לבנקים במניות בנקאיות היו קורסים ומסבים נזק כספי משמעותי לבנקים.

(ז) המודעות לכך שבשל מדיניות הוויסות תיפגע יציבות הבנקים ואלה יתקשו לקיים את התחייבויותיהם, נוצרה בסוף שנת 1981, מכל מקום בתחילת 1982 (לצורך ענייננו עלינו להציב את שעת המודעות על המועד המאוחר יותר, דהיינו בתחילת 1982). עד אז התקיים הוויסות על דעת הרשויות אך בלא שיכירו בכך כי מדיניות ויסות היא שגויה וגובלת בהתנהגות שאינה לגיטימית. אין היא קובעת מסקנות לגבי התקופה שקדמה לשנת 1980, שהרי כתב האישום תחם את מסגרת הדיון לתקופה שמתחילת 1980 ואילך, אולם ככל שחלפו הימים וחלו תזוזות ותהפוכות בשוק ההון, הלכו והתבהרו הסכנות הטמונות במדיניות זו אצל מנהלי הבנקים ואצל הרשויות, עד שהגיעו לכלל התגבשות מודעת במועד הנ"ל.

(ח) אפשר לומר כי הרשויות השלימו עם תופעת הוויסות ולא פעלו כנגדה בגדר סמכויותיהם, כפי שהיה מקום לצפות כי יעשו. עם זאת, אין לומר שהרשויות עודדו או תמכו או הבטיחו תמיכה לבנקים במהלך שנות הוויסות או שקיבלו על עצמן מחויבות לבוא לעזרתם בעת משבר כדי למנוע פגיעה ביציבותם. לסברת בית המשפט, כדבר הזה

לא קרה. ישאל השואל, הכיצד עמדו הרשויות מנגד ולא הפעילו סמכותם כנגד הבנקים כדי לעצור את התועה השלילית באבה או במהלכה; על כך ייאמר לו כי עוצמתם של הבנקים בכלכלת ישראל הייתה כה רבה ודומיננטית שהממשלה והרשויות היו למעשה "שבויים" בידיהם ולא יכלו לכופף את ידם של מנהלי הבנקים שכן נזקקו לשירותיהם של הבנקים בגיוס הון, במיוחד בחו"ל. בשל כך השלימו עם המצב וקיוו לפתרון שיבוא עם הזמן כתוצאה מגיבוש מדיניות כלכלית חדשה נרחבת מצד הממשלה.

(ט) ברור שאם הרשויות היו ניצבות מאחורי הבנקים ותומכות בהם בעת משבר, או אם היו הרשויות והבנקים מגבשים תכנית להפסקה הדרגתית ומבוקרת של הוויסות, כי אז לא הייתה מתקיימת הפגיעה ביכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם, ובמשתמע לא הייתה נעברת העבירה. אולם הרשויות לא הלכו בדרך זו. כל שניסו עם הזמן הוא לשכנע את הבנקים ואת מנהליהם לרסן עצמם במדיניות הוויסות, תוך נכונות של הרשויות ליתן להם רשת ביטחון בגבול מסוים. נכונות זו נדחתה למעשה על-ידי הבנקים, שלא האמינו באפשרות של ריסון מבוקר של הוויסות.

(י) ברור ומובן שבמציאות הכלכלית שהתקיימה לא יכלה המדינה להרשות לעצמה שהבנקים הגדולים יקרוסו אחד לאחד, שהרי התמוטטות או התמוטטות בכוח של אחד הבנקים הייתה מביאה לתגובת שרשרת ולהתדרדרות דומה בבנקים האחרים, ואולי בבנקאות הישראלית בכללותה. לפיכך, היה צפוי שהמדינה תעמוד בפרץ ותמנע משבר הרסני שכזה. אולם הבנקים ומנהליהם לא היו רשאים לסמוך על ציפייה זו ובשל כך להמשיך במדיניות ויסות הרסנית בהנחה שיציבותם לא תיפגע, שהרי המדינה תחוש ותבוא לעזרתם בעת צרה. הוא הדין לעניין הנפקות המשפטית של "המוסד" הכלכלי המכונה בלע"ז LENDER OF LAST RESORT. נכון הדבר כי "מוסד" זה מוכר בעולם הבנקאות והכלכלה, מדינות מתערבות בתמיכה כלכלית וכספית כדי למנוע ריצת המפקידים אל הבנק ומשיכת הפיקדונות, במגמה להציל את הבנקים, במיוחד הבנקים המרכזיים, מהתמוטטות שהשלכותיה על משק המדינה תמיד קשות, אך אין להסיק מכך לענייננו.

(יא) אין צורך להידרש, בנסיבות המקרה דנן, לשאלת כימוי ההפסדים והנזקים שייגרמו לבנק מול כלל הנכסים שבידי הבנק, כדי לקבוע אם התהווה מצב של פגיעה ביכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו; זאת, בראש ובראשונה, בשל האמירות המפורשות שיצאו מפי מנהלי הבנקים העיקריים, שאין כמותם מומחים בעלי ידע וניסיון בתחום הבנקאות, ואם הם ראו את הסכנה הגדולה ליציבות הבנקים, מה לנו להיזקק לנוסחאות, להערכות ולהשערות של מומחים ובדיקתם לעומק כדי להגיע לאותה מסקנה.

התשתית למסקנה המרשיעה

220. תקצר היריעה מלהתייחס להכרעת הדין הממצה, הנרחבת והמעמיקה לפרטיה, ולנתח את שקבעה השופטת המלומדת בסקירת העובדות ובהסקת המסקנות בכל עניין ועניין ובכל סוגיה וסוגיה. את עיקרי המסקנות תיארתי לעיל, וכך אעשה גם בהבאת ציטוטים מתוך הכרעת הדין, אשר במידה רבה משקפים את מימצאיה העובדתיים

והשקפותיה המשפטיות של השופטת המלומדת על רקע מכלול הראיות. תוך כדי סקירת אותם קטעים מהכרעת הדין, שחלקם לקוחים מהמבוא שבשער הראשון להכרעת הדין ובחלקם מתוך השער השלישי הדין באישום הראשון, אעיר הערה או אביע דעה לעניין קביעה או מסקנה זו או אחרת, אולם את עיקר דבריי ומסקנותיי אפרט בהמשך בתום סקירה זו. בפרק הבא לפסק-דיני זה אביא את עיקרי מסקנותיי לעניין האישום הראשון, וגם אז בהמשך, אביא ציטוטים מתוך הכרעת הדין והראיות שהוצגו לפני הדרגה הראשונה ושקבילים הם בעיניי ומשקפים מציאות של זמן אמת.

221. בסיכום סקירת המהלכים שהתקיימו בין הרשויות השונות לבין מנהלי הבנקים ופקידיהם הבכירים לעניין ויסות המניות הבנקאיות, מתן הביטוי לתופעת הוויסות בתשקיפי ההנפקות השונות והדיונים שהתקיימו בקשר לכל אלה בתקופה שקדה לשנת 1980 שהיא קו הזינוק לכתב האישום, מציינת השופטת המלומדת לאמור (עמ' 29):

"במהלך תקופה זו היו כמה נסיונות, ברובם כושלים, של הרשויות השונות לטפל בתופעת הוויסות תוך שיתוף פעולה והסכמה עם הבנקים. יחד עם זאת, בדרכי עקיפין נמצא שהרשויות הקלו על הבנקים את 'המלאכה'."

222. לאחר מכן באה השופטת המלומדת לדון בתכנית "הרשת" ולסקור את הדיונים שהתקיימו בקשר לכך, תוך הדגשת התייחסותם של מנהלי הבנקים להצעה ואמירותיהם בתגובה לתכנית ההיולית הזו לכשהוצגה להם. מתוך כך אפנה לדברי השופטת לאמור:

"אזכיר עוד כי גדיש זכר מהפגישות עם בכירי דיסקונט בהקשר לרשת ביטוי לפיו 'סקלו אותנו באבנים'. הוא לא ידע להסביר למי הכוונה, אם כי בחקירה נגדית הביע הסתייגות מסוימת אם אכן היה זה רפאל רקנאטי שאמר את הדברים."

ועוד בתיאור פגישה שהייתה לדעת השופטת בין גדיש לבין המערערים יפת ואיינהורן (כזכור קיימת מחלוקת אם איינהורן אכן השתתף באותה פגישה), נאמר על-ידי השופטת כדלהלן:

"הנוכחים בפגישה עליה העיד גדיש שללו את רעיון הרשת (יצוין, לשלמות הדברים, כי נציגי בנק הפועלים ובנק המזרחי היו כן מוכנים ליישם תכנית רשת מוצעת – ד' ל'). החשש שהביעו היה שהדר יגרום ל'ריצה על הבנקים', בריחת פתחי"ם והשפעה גם על חו"ל."

ועוד מתוך התייחסות לדבריו של אחד מבכירי בנק לאומי, מר ראון:

"מר ראון סיפר על פגישת ארוחת צהרים ... בה העלו סדן וגדיש את הרעיון להוריד את רמת השערים שעלו יותר מידי. אנשי הבנק שהשתתפו בפגישה העלו חששות שפעולה כזו תביא למבול של היצעים וציינו שכאשר מחליטים על ירידה – קשה לתחום את תחומה ... לדבריו, בבנק לא היה ספק שפעולה כזו תביא להיצעים מאוד מוגברים, דבר שיפגע בכל אמינות הבנק... היו

חששות נוספים – חשש לבריחת פקדונות תושבי חוץ. זהו ניסוח אחר של אחד הרעיונות עליהם דיבר גדיש – החשש לריצה על הבנק ולבריחת פתחיים" (עמ' 32-31).

223. אשר לעוצמתם של הבנקים מול הרשויות, יש טעם להביא מתוך הכרעת הדין את הקטע הבא שבעמ' 26:

"... התלות של המדינה בבנקים ובעיקר בהבאת מטבע זר על ידם שהופקד באוצר גרמה לחששות כבדים להתערב בתופעת הויסות. את מערכת היחסים שבין הבנקים לרשויות השלטון הטיב לתאר באופן ציורי הנאשם גזית, שעבר מתפקיד ממלכתי לבנק הפועלים. בתקופת עבודתו באוצר סבר כי הבנקים הם מעין סניף של המדינה. בבואו לבנק הפועלים נדהם לגלות כי התפיסה בבנקים היא אחרת, וכי מדינה היא סניף שלהם".

224. השופטת המלומדת מתארת בעמ' 32-38 את הפעולות השונות מצד הרשויות שהיה בהן כדי להקל על תהליך הויסות, והן: מניעת מיסוי כפול בעניין היטל שלום הגליל; מתן אפשרות לבנקים לעכב אצלם כספי מסים שגבו כדי להפנותם לפעילות בבורסה, דברים שהושמעו על-ידי שר האוצר בהזדמנויות שונות ו"הפגישה" שלא הייתה. במשפט מסכם, לפחות לעניין "הפגישה" שלא הייתה, קובע בית-המשפט כדלהלן:

"על יסוד שמיעת הראיות כולן, אני קובעת ללא היסוס, כי בפגישה במרץ 1983 לא היתה 'בקשה' של שר האוצר שהבנקים ימשיכו לווסת, אם כי הם לא נדרשו ולא נתבקשו בהזדמנות זו להפסיק לווסת. לא היתה בקשה כי הבנקים יעניקו תשואה של חצי אחוז (להבדיל מבקשה שלא יעלו על תקרה כזו) לא הובטח סיוע בצורה מוגדרת של מתן חלון אשראי להמשך הויסות, אם כי הובטח, במלים עמומות, שאם יקלעו הבנקים למשבר, האוצר לא יעמוד מנגד, כפי שאכן נראה בסופו של דבר במשבר אוקטובר 83".

אציין וארחיב על כך בהמשך, כי על-פי הראיות אכן הבטיח האוצר לבנקאים חלון אשראי, ופקידיו הבכירים פעלו אצל נגיד בנק ישראל להסכים לכך ולפתוח חלון אשראי כזה, ונגיד בנק ישראל, שלא בהתלהבות, גילה נכונות ואף פעל להעמדת אשראי כזה, אולם בינתיים בא המשבר.

עוד בהקשר ל"פגישה" שלא הייתה והשלכותיה. כך נאמר בעמ' 43:

"הבנקים אכן יכלו לצאת מהפגישה בידיעה כי לא דרשו מהם להפסיק את הויסות. הפגישה היא בגדר השלמה עם המשך הויסות בשלב זה, תוך דרישה למיתונו. אני קובעת עוד שהיתה לבנקאים ציפיה שהאוצר לא יעמוד מנגד בעת משבר, אך לא היתה להם כל הבטחה שצורת ההחלצות לעזרה תהיה בדרך של מתן חלון אשראי להמשך הויסות, או בדרך מוגדרת וידועה. אוסיף עוד ואומר, כי אותה ציפיה שהאוצר לא יעמוד מנגד היתה סבירה, כפי שעלה

מעדויות רבות, גם בלא קשר לאותה פגישה ממרץ 1983. ובסופו של דבר כשהתרחש המשבר, כפי שיפורט להלן – האוצר לא עמד מנגד".

יצוין גם בקשר לדברים אלה, כי כפי שמסתבר ויובהר בהמשך, אכן הייתה פעולה מצד האוצר לגיוס חלון אשראי להמשך הוויסות, כפי שכבר הערתי לעיל.

225. ועוד בהקשר להשלמה של הרשויות עם המשך הוויסות, מוצאים אנו בעמ' 49 קביעה מסכמת של השופטת המלומדת לאמור:

"אני קובעת על יסוד מכלול העדויות שלא היתה בקשה או דרישה שהופנתה לבנקים להמשיך בוויסות. לא היה סירוב לבקשה של בנק לאומי שרצה להפסיק את הוויסות. היתה עם זאת – עד סוף התקופה הרלוונטית – השלמה של הרשויות עם המשך הוויסות, תוך בקשה למיתון התשואות בפגישה במרץ 1983".

ברור לחלוטין שהשלמה עם הוויסות הייתה, אולם כפי שאראה בהמשך דבריי, לא רק השלמה עם הוויסות הייתה, אלא גם צעידה לאורך זמן לצד הבנקים בהפעלת המדיניות הזו. גם אפנה לכך שהתברר מדברים שבזמן אמת כי היה עידוד להמשכו של הוויסות והייתה הבטחה משתמעת לגיבוי בעת משבר.

לא רק באוצר, על-פי גישתם ותגובותיהם לוויסות, הקלו על יישום מדיניות הוויסות, אלא גם בבנק ישראל, וזאת למדים מהאמור בעמ' 50 להכרעת הדין:

"גם נגיד בנק ישראל מר מנדלכאום, שמדיניותו המוצהרת היתה שלא לסייע לוויסות ושסירב באופן עקבי לפניות למתן חלון אשראי לבנקים לצורכי ויסות (כפי שאראה, בשלב מסוים גילה הנגיד נכונות ליתן חלון אשראי – ד' ל'), הקל למעשה על הוויסות, בכך שאיפשר לבנקים מימון זול של הוויסות על ידי קניית המניות באמצעות מטבע זר".

226. על התכנית הגדולה ששקדו עליה במשרד האוצר בסודיות, ושבמסגרתה היה בא לכלל פתרון גם נושא הוויסות, אומרת השופטת בעמ' 53:

"שר האוצר וראשי המערכת שקדו באותה עת (במרוצת שנת 1983 – ד' ל') בסודי סודות על תוכנית כלכלית שכונתה 'התוכנית הגדולה', או 'תוכנית הולרליזציה', תוכניתו של השר היתה שפיחות ייעשה רק במסגרת הגשמתה של אותה תוכנית ... גדיש וסדן תמכו בכך, ובשלב מסוים גם הבטיח ארידור לסדן לעשות כן אם תהיה 'ריצה על הבנקים'... לשר ארידור היה ברור כי התוצאה מאי עשיית פיחות יהיה משבר במניות הבנקים, אך לא היתה נכונות לכפוף את שיקולי הפיחות לענין מניות הבנקים".

227. לשאלת הכימוי ולעניין הסיוע הממשלתי אני מפנה לדברי השופטת בעמ' 411, לאמור:

"שימת הדגש על נושא כימות הנזקים שלטענת הנאשמים היה חסר בהבהרות המאשימה ובהוכחות מטעמה, היתה כאמור בגדר נסיון לטשטש ולהבליע את מה שעתידי היה לקרות אילו נפסק הויות ללא סיוע ממשלתי. ישנו פער שבשום פנים ואופן לא ניתן לגשר עליו בין תחושתם של הנאשמים בזמן אמת, לה נתנו ביטוי בינם לבין עצמם ובינן הרשויות השלטון, ובין 'הקלילות' בה ניסו להתייחס לתסריט הפסקת הויות בחלקים מסויימים של עדויותיהם".

על מה שעתידי היה להתרחש ללא עזרה של השלטון אומרת השופטת בעמ' 413:

"הרי בהמשך הדברים המשמעות של מה שעתידי היה להתרחש (ללא עזרה של שלטון באחת מצורותיה האפשריות), הינה פגיעה ביכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם".

228. אציין בהקשר לכך, כי במה וכמה מההתבטאויות שבהכרעת הדין מסייגת השופטת את מסקנותיה באמירה "ללא עזרת השלטון". צא ולמד מכך, כי אם הייתה ניתנת עזרה שלטונית, כי אז היה נמוג החשש לפגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם. בהמשך, אציג את נקודת מבטי על-פי הראיות, כי עזרת השלטון הייתה למעשה מובטחת בנסיבות המקרה דנן, הגם שלא במילים מפורשות, אלא במשמע.

לא בכדי קבעה השופטת, בצדק, כי הייתה לבנקים הציפייה שהרשויות ייחלצו לעזרתם.

לציפייה זו היה בסיס. בהקשר האמור ציטוט נוסף מעמ' 421:

"כשנתבקש גזית לשרטט את המשבר שהיה מתרחש ללא סיוע ממשלתי הגיב (אני מדגיש – ללא סיוע ממשלתי – ד' ל')".

לגבי המשקל שמייחסת השופטת לדברי הבנקאים בזמן אמת ולעניין העזרה הממשלתית או היעדר עזרה כזו אצטט (עמ' 424):

"לדברים שאמרו בנקאים לזמן אמת אני מייחסת משקל מכריע הגובר על דברים סותרים שנשמעו בעדויות הנאשמים או בעדויות מומחים מטעמם. הנסיון לגמד את מימדי המשבר הצפוי ללא עזרה ממשלתית... (ההדגשה שלי – ד' ל')."

ועוד –

"הנסיון להציב כאמור את ההפסדים הצפויים לבנקים בתוך 'עמודות של ההון העצמי' לא יצליח. כתב האישום מפרט כזכור ... שורה של נזקים שהיו נגרמים עם הפסקת הויות (ללא עזרה ממשלתית). בין הנזקים הללו ... משיכת פקדונות" (ההדגשה שלי – ד' ל')."

229. לעניין המניות הבנקאיות כבטוחות והחשש לקריסתן קובעת השופטת מימצא ומסקנה לאמור:

"נוק אחד שהזכירה התביעה בכתב האישום נוגע לקריסת בטחונות. בכתב האישום נטען כי נפילת שערי מניות הבנקים ששימשו כבטחונות לאשראי ללווים היתה חושפת את הבנקים לסיכון שלא יוכלו לממש זכויותיהם כלפי אותם לוויים. אכן, המאשימה לא הוכיחה לגבי אף אחד מהבנקים מה היה היקף ההלוואות שהיו מובטחות על ידי מניות בנקאיות. עוד לא הוכיחה המאשימה, מה היו סיכויי הגביה ... לגבי תופעה זו של חשש לאשראים לא אוכל לומר – בהעדר נתונים יותר מאשר שאכן היה חשש כזה, אך לא ניתן לקבוע מתוך הנתונים שלפני מה היקף התופעה".

ועוד קביעת מסקנה על-ידי השופטת המלומדת:

"גם בהתעלם מנושא התביעות האזרחיות כצפוי, הגעתי איפוא לכלל מסקנה כי עם הפסקת הריסות ללא עזרה ממשלתית היה נגרם משבר אימון קשה שאחת מתוצאותיו היא משיכת פקדונות בארץ ובחול"ל ... (ההדגשה שלי: שוב הדגש הוא על הדיבור "ללא עזרה ממשלתית", ואומר שבמקרה של עזרה ממשלתית, החשש יפוג – ד' ל')."

230. לטענת הסניגוריה כי הריצה אל הבנקים כלל לא הוכחה והיא בגדר השערה, והוא הדין לגבי בריחת פת"חיס, נאמר כדלהלן:

"... באותו שלב אכן אובדן האימון במניות הבנקים לא גרר בעקבותיו משיכת פקדונות, לא בארץ ולא בחול"ל. כספים שנתקבלו ממכירת מניות הושקעו מחדש בבנקים. אין להקיש ממצב זה למה שהיה קורה עם פרוץ המשבר, אילמלא נעשה ההסדר ...".

על חשיבות אמינות הבנק בעיני הציבור, נאמרו על-ידי השופטת הדברים הראויים לציון:

"האימון של הציבור הוא הנכס החשוב ביותר של הבנקאי. בנק שאיבד את אימון הציבור חשוף לריצת מפקידים אליו. בריצה כזו אין הוא יכול לעמוד ואפילו הוא סולבנטי מבחינה מאזנית, בלא עזרת רשויות" (ההדגשה שלי – ד' ל')."

231. ושוב לעניין העזרה הממשלתית וחשיבותה, עמ' 445/6:

"... אכן דרכים שונות של התערבות ממשלתית, התערבות שמשמעותה סיוע כספי, יכולות היו להביא לסימו של הויסות בלי משבר. יועלה המקרה קיצוני שבו הממשלה נוטלת על עצמה את מלוא האחריות הכספית למניות הבנקים ומפסיקה את הויסות תוך תשלום מלא למחזיקי המניות, ובצידו 'שיפוי' מלא לבנקים עצמם. תסריט כה אופטימי לא הועלה על ידי איש מהנאשמים... יתכנו גם כבר עמדתי על כך לעיל, תסריטים אופטימיים פחות מנקודת

ראותם של הבנקים, אך המכנה המשותף לכל התסריטים האפשריים הללו הוא אחד: סיוע כספי הניתן לבנקים על ידי גורם חיצוני ...”

ועוד:

”לא שמעתי מפיהם (הבנקאים – ד' ל') שום הצעה קונקרטית כרעיון שהיה בליבם בזמן אמת או אף כרעיון שיש בליבם היום... כיצד היה ניתן להפסיק את הויסות בלא אותו תרחיש של משבר ממנו חששו, בלא עזרה ממשלתית לצורותיה”. ועוד (עמ' 448): ”התביעה... איננה חולקת כאמור על כך שבסיוע כספי של השלטון ניתן למנוע משבר בו יקרו הבנקים. כך גם ארע לטענתה בפועל בהסדר שנעשה. השאלה צריכה לפנינו היא האם ניתן היה למנוע אותן תוצאות חמורות עליהם עמדנו בלא גיבוי ממשלתי... בלא גיבוי ממשלתי אין ולא היה לויסות באותו שלב בו עמדו הבנקאים על הסיכון שבו פתרון שלא התבטא בפגיעה בבנקים לרבות פגיעה במשקיעים...”

232. לעניין המחויבות הכלכלית שעליה הרחיבה השופטת המלומדת את הדיבור, מיוזמתה, ושעל בסיסה הגיעה לעיקר מסקנותיה, אומרת השופטת בעמ' 564:

”אני קובעת, בעקבות עדותו של פרופ' ברנע, כי היתה לכל התאגידים הנאשמים מחויבות כלכלית להמשיך בויסות”.

ובהמשך:

”מה טיבה של מחויבות כלכלית. הענין הוסבר בעדותו של פרופ' ברנע ...

שהפנה אותנו במסגרת זו, בין השאר, תורת 'הסיגנלים'. הרעיון בפשטות הוא זה: כאשר הפירמה שולחת 'איתותים' למשקיעים בדבר כוונותיה או מדיניותה ומאכזבת את הציפיות לגביה, 'השוק' מעניש את הנהלת הפירמה ... 'העונש' בו מדובר בתורת הסיגנלים, הוא עונש כלכלי ... כשעוסקים בניתוח כלכלי, משמעותם של המסרים המועברים למשקיעים היא בתחום כללי 'המשחק' הכלכלי של הפירמה מול המשקיע. אוסף המסרים שהועברו על ידי הבנקים הוא היוצר את ההרגשה שהבנק מחוייב. אם הבנק לא יעמוד באותה התחייבות כלכלית – 'העונש' הכלכלי שיוטל עליו הוא כה גבוה, שהבנק יעשה כל מאמץ להמנע מכך”.

את הרשעת המערערים בעבירה המיוחסת להם מבססת השופטת המלומדת במידה רבה על אותה מחויבות כלכלית, השלכותיה ומשמעויותיה במקרה דנן. וכך קבעה, בין היתר, בדברי הסיכום המביאים לכלל ההרשעה:

”הראנו בהרחבה כי בשל קיומה של מחויבות כלכלית כלפי המשקיעים לוסת,

מחוייבות שהלכה והתחזקה, היה הויסות צפוי להפסק דווקא בנקודת שפל

...

הפסקת הויסות היתה מתרחשת סימולטנית, או כמעט סימולטנית בבנקים המוסתים, משום שאם בנק אחד, ובפרט בנק גדול היה 'נשבר' היה הציבור חושש מהתרחשויות דומות בשאר הבנקים ... הפסקת הויסות היתה מביאה לשינוי מהות הפיננסי של המניה ממניה 'מוסתת' למניה 'רגילה'. הציבור הרחב שרכש את המניה בהיקפים שרכש אותה בגלל התכונות שהקנה לו הויסות, לא היה מעוניין בה עוד ... עם הפסקת הויסות כוחות השוק הם שהיו קובעים את שווייה. כיוון שהויסות יצר נתק בין שווי השוק של המניות לבין הערך הכלכלי, היתה צפויה מפולת מחירים ... מפולת מחירים זו היתה מביאה לאובדן אימונו של הציבור בבנקים. משבר האימון היה קשה וחרף והוא היה 'מתפשט' בהעדר הסדר לחלקים נוספים של שוק ההון. גם המשבר שהתרחש בפועל לאחר ההסדר, כונה ובצדק כטראומה ... משך כל התקופה הזו העלימו הבנקים את מה שהיה ידוע להם שבאחד הימים תהיה מפולת. בהגיע אותו היום – היה נוצר משבר אמון קשה. בין אם יש זכות תביעה ובין אם אין זכות תביעה, היה ציבור הנפגעים מצביע 'ברגליים' ומעדיף להשקיע במוצרים, 'בדולרים שחורים' וכיוצא באלה. היה מסתבר גם לבנקים ... שדרשו כל העת שתוצע להם הלימות הון נאותה, שהלימות ההון הינה בפועל קטנה ממה שסברו, בין השאר, בגלל מלאי הויסות. עוד היתה מסתברת להם ולשאר מפקידי חוץ היקף הפעילות שבלשון המעטה ניתן לקרוא לה 'פעילות לא סולידית' של הבנקים המוסתים...

אובדן אימון עלול להבי לבריחת פקדונות בין מקומיים ובין זרים ... בנק אינו יכול לעמוד בכוחות עצמו ובלי סיוע של הבנק המרכזי בתופעה כזו, והוא צפוי לכך שבלי סיוע כזה לא יוכל לקיים את התחייבויותיו השוטפות.

אכן ישנו 'משכך' לאותו חשש של בריחת פקדונות המתבטא בדמותו של הבנק המרכזי הפועל כ-LENDER OF LAST RESORT. קיומו של מוסד זה יכול למנוע בריחת פקדונות אך בלי צורך בהתערבות בפועל. בתקופת הויסות חל טשטוש תחומים וערבוב מושגים בין הפקדות לבין המניות הבנקאיות ... אכן התערבויות של הרשויות לטובת המשקיעים במניות הבנקאיות היתה צפויה, אף ששיעורה לא היה צפוי וגם לא מועדף ... דווקא משום כך, אם לא היה נעשה הסדר כזה או אחר, היה מתערער גם הבטחון באותו 'משכך חששות' של מפקידים. והיה חשש ממשי למשיכת פקדונות בארץ ובחו"ל".

ועוד:

"בגל של משיכת פקדונות לא היו הבנקים מסוגלים לעמוד בכוחות עצמם. אילו היו עומדים על זכותם למנוע שבירת פקדונות לפני הזמן ... היתה הסתברות גבוהה לכך שברגע הראשון האפשרי היו בעלי הפקדונות מושכים את כספם".

ולסיכום:

"כל זה היה מתרחש כשהנחתנו היא כמבואר, שהתחייבות כוללת מהתחייבות למשקיעים רבים איננה בנמצא. תסריט זה נובע מיחודיות של הבנקאות, יחודיות המתבטאת במבנה הפיננסי המיוחד של הבנק ובחשיבות העלוונה שיש לנכס הבנקאי היקר ביותר – האימון של לקוחותיו".

233. אני מסכם את סקירת הכרעת הדין לעניין האישום הראשון ואת הציטוטים מהכרעת הדין בשלושה הדגשים, שהם נראים בעיניי החשובים מכול בקביעת מסקנותיי בדבר צדקת ההרשעה או ביטולה. ההדגש האחד הוא, כי הכרעת הדין מושתתת כל כולה על ההנחה כי לא הייתה ניתנת עזרה משפטית בעת משבר, שהרי אם ניוכח שעזרה כזו הייתה ניתנת, וגם הובהר למערערים כי בעת משבר היא תינתן, כי אז לא היה יסוד למסקנות מרחיקות לכת של הרשעה. ההדגש השני הוא, כי לאור האמירות שיצאו מפי המערערים עצמם, שמומחיותם אינה מוטלת בספק, אין עוד צורך בנסיבות המקרה, לאחר שהוכח הנתק, להוכיח כימוי ההפסדים כתנאי מוקדם להוכחת האשמה. ההדגש השלישי שאני מבקש לעמוד עליו הוא אימוץ המושג "מחויבות כלכלית" והקביעה כי בשם מחויבות כלכלית כזו, בהבדל ממחויבות כוללת משפטית שלא הוכחה, הייתה באה אותה התדרדרות של אי היכולת של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם שלב אחר שלב.

עושה אני כן ואתמקד באלה, משום שברוב המימצאים, הקביעות, המסקנות וההנחות העובדתיות והמשפטיות שבהכרעת הדין לעניין האישום הראשון יש בסיס לעמדת השופטת המלומדת ולמסקנותיה, ואין יסוד לחלוק עליהם.

עיקרי המסקנות לעניין האישום הראשון, בסיכום הדיון בערעור

234. משבא אני לקבוע את מסקנותיי לעניין האישום הראשון, רואה אני לפרט את עיקרי הדברים:

(א) מקובל עליי שמדיניות הוויסות הייתה מדיניות של תשואה חיובית פרמאננטית, הגם שלעתים היו ירידות לצד עליות בשערי המניות הבנקאיות. הניסיון של הסניגוריה לשלול מסקנה זו נידון לכישלון, גם על-פי העובדות המוכחות, וגם על-פי הגיון הדברים. הרי הבסיס הרעיוני לכל מדיניות הוויסות היה יצירת כלי חיובי שיאפשר לבנקים לגייס הון מהציבור על-מנת לשמור על הלימות ההון של הבנק, שאם תיפגע חלילה, ייקלע הבנק למשבר. כדי להצליח בגיוס ההון מן הציבור, היה על המניות הבנקאיות להתמודד לא רק עם המניות החופשיות, שעל-פי דרכן שעריהן מרקיעים ונוסקים וגם מידרדרים ושוקעים על-פי הלכי הרוח בשוק ההון; היה עליהן להתמודד גם עם איגרות החוב הממשלתיות הצמודות, שהיו תמיד בגדר השקעה סולידית ואטרקטיבית למשקיע. כדי לגבור על איגרות החוב הללו, ומכל מקום להתמודד אתן בהצלחה, היה עליהם להעניק למניה הבנקאית אותה תכונה הקורצת להשקיע ומושכת אותו להשקעה, הרי היא התשואה החיובית המתמדת, המבטיחה את ההשקעה ואף מוסיפה עליה.

זוהי המדיניות, כזו היא הייתה, ובעליל היא הוכחה.

(ב) אין כל צורך להתעמק בעשרות עמודי הכרעת הדין המנתחים את העובדות ואת חוות הדעת ביסודיות רבה כדי להגיע לכלל המסקנה כי נוצר נתק בין שערי המניות ומחירן בשוק לבין ערכן הכלכלי. די בעצם העובדה כי במרוצת השנים עלו שערי המניות מדי שנה בעשרות אחוזים מצד אחד ואילו מצד שני מצב הלימות ההון לא השתפר – אם בשל המיסוי הגבוה ואם בשל האינפלציה הדוהרת ואם בשל היעדר רווחיות או כמעט רווחיות חרף היקף העסקים – כדי להביא כל בר-דעת לכלל מסקנה כי נוצר והתרחב פער בין מחיר המניה לערכה הכלכלי.

אכן, חשוב לדעת מהו היקפו של הנתק. מה עוצמתו. עד כמה עלולים להיגרם לבנק נזקקים בשל אחזקת מלאי מניות גדול בעת משבר בשוק ההון וצניחת שערי המניות.

חשוב להיווכח בכל אלה על-מנת שניתן יהיה להגיע לכלל מסקנה כי הנתק המוכח מצביע על פגיעה ביכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו.

(ג) כדי לקבוע אם הנתק אמנם יביא לתוצאות הלא רצויות, או שמא אפשר להתגבר עליו ללא סכנת הפגיעה, צריך בית-המשפט הבוחן את העובדות להציב את ההפסדי הצפויים מהנתק אל מול כלל נכסיו של הבנק, ולבחון אם עוצמת הנתק וההפסדים שנובעים ממנו מערערים את יציבותו של הבנק. אמור מעתה, כי צריך היה להוכיח כימיו של הנזק שבלעדיו מהלכים אנו בשדה ההשערות וההנחות שאין לצדן ראיות מספיק מוצקות לביסוס הרשעה פלילית.

(ד) כאמור, השופטת המלומדת הייתה בדעה כי כימיו זה איננו נדרש במקרה זה, לאור האמירות מפי מנהלי הבנקים על הצפוי במקרה של משבר. אמירות אלה נאמרו בהקשרים מסוימים ומתוך הנחות עובדתיות, יפות לשעתן, שהביאו אותם לכלל התבטאות כאמור. אמירות אלה אכן מלמדות על כך שאומריהם היו מודעים לסכנה המסתברת ליציבות הבנק, אם וכאשר ייווצר מצב עובדתי ברמה של הסתברות אובייקטיבית כי התסריט אמור להתקיים. אם ייקבע למשל, כי הרשויות, מטעמים שהיו עמן, היו מעוניינות כי הוויסות לא ייפסק על-ידי הבנקים חד-צדדית, ובשל כך ובניסיון למתן את הוויסות, הבטיחו או נתנו להבין כי בעת משבר יקבלו הבנקים את הגיבוי הדרוש, כי אז אמירות אלה אינן מכריעות. הוא הדין אם חרף האמירות, כאשר בודקים אובייקטיבית את הנכסים מול ההפסדים הנגרמים עקב הנתק, מתברר כי הבנקים יכולים גם יכולים לקיים את התחייבויותיהם ולהמשיך בעיסוקיהם, חרף הפגיעה במשקיעים ואיבוד אמון אצל לקוחות.

(ה) מקובל עליי שהבנקים ומנהליהם לא היו יכולים לסמוך – בגיבוש מדיניות הוויסות ובקיומה, גם בתקופת המודעות – על כך שההיגיון הכלכלי, הציבורי והפוליטי אומר וניסיון החיים מלמד, שהמדינה לא יכולה להרשות לעצמה כי הבנקים המרכזיים שלה יקרוסו כבניין קלפים, ועל-כן מטבע הדברים ייחלצו לעזרתם, כך שלא ייפגעו. זוהי גישה שאין לה יסוד, ואם היו מאמצים אותה, כי אז היה בכך פתח להפקרות ניהולית ולחוסר אחריות בניהול עסקי הבנק. הוא הדין במוסד LENDER OF LAST RESORT. אכן ידוע, והיו דברים מעולם, שמדינה לא תיתן לבנק לקרוס בשל ריצה אל הבנק ומשיכת

הפיקדונות ממנו. האחריות הכלכלית, המדינית והפוליטית מביאה ממשלות להיחלצות כזו ולהעמדת סיוע ממשלתי. אולם מאותם טעמים עצמם אין הבנקאים, בעשייתם בעסקי הבנק, יכולים במודע להתבסס על האפשרות הזו כדי להמשיך במדיניות שיש בה כדי לפגוע, ולו בכוח, ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו.

(ו) כפי שאראה מתוך הפניה לראיות ולהכרעת הדין, לא רק השלמה עם הוויסות מצד הרשויות הוכחה בענייננו; לא רק הימנעות מהפעלת סמכויותיהן של הרשויות להפסקת הוויסות והגעה להסדרים מוסכמים עם הבנקאים המאפשרים את המשכו של הוויסות הוכחו; לא רק עידוד שבשתיקה או שבהשלמה לתהליך הוויסות היה בפועל, כדברי רבים וחשובים מבין ראשי הרשויות, אלא גם היו תמיכה וגיבוי בפועל בוויסות, בצעדים מעשיים שנקטו על-ידי הרשויות, כגון פטור מתשלום כפול של היטל שלום הגליל, דחיית העברת סכומי האיגרות שנגבו על-ידי הבנקים, ההבטחות המשתמעות מהדיונים מ"פגישה שלא היתה" ומעצם שמירת סודיותה של אותה פגישה;

מאמירות חדות וברורות של שר האוצר, מהתערבות של בכירי האוצר אצל נגיד בנק ישראל ליתן חלון אשראי לבנקים להמשכת הוויסות, וכן נכונותו של הנגיד, בשלב מסוים, ליתן חלון אשראי זה, ובהיקף מאוד ניכר, כמו הסכמתו של הנגיד לגיוס הון חוץ כדי לאפשר את תהליך הוויסות, כמו גם אישור ההנפקות של הבנקים בסכומים ניכרים על-ידי רשות ניירות הערך ושר האוצר, בידעה כי הנפקות אלה נועדו לקיים את הוויסות ולהתמיד בו, אמנם בתוך הצבת תנאים על דבר הגילוי הנאות המוסכם בתקיפים ובחלק מהזמן בהפקדת סכומים ניכרים מההון המגויס באוצר.

מעל ומעבר לכל אלה, המלמדים על כך שלבנקאים במקרה דנן היה יסוד איתן להניח כי יכולים הם להמשיך בוויסות בלא לפגוע ביכולתם לקיים את התחייבויותיהם בשל עמדת הרשויות, אפנה לדברי שר האוצר והדוברת מטעמו, כי בהסדר המניות בעת המשבר מילא אחר ההתחייבות שנשמעה בהצהרותיו השונות כלפי ציבור המשקיעים וכלפי הבנקים, שהמדינה תעמוד מאחורי הבנקים ושהבנקאות תהיה איתנה.

(ז) השופטת המלומדת בהכרעת הדין הייתה בדעה כי היה על הבנקאים לחדול מהוויסות מיד כשנוצרה המודעות, שגם אז פגיעה הייתה מתקיימת, אולם לסברתה, בעוצמה קטנה בהרבה. עצירת ההתדרדרות בשלב מוקדם הייתה מפחיתה את הנזק, ואילו המשכו של הוויסות היה ככדור שלג המתגלגל במדרון, צובר עוצמה, ופגיעתו – בסופו של דבר – הרסנית פי כמה. בהקשר לתיזה זו עולה במלוא חריפותה תופעת המילכוד שהרכבו להתייחס אליה במהלך הדיון בדרגה הראשונה ובמהלך הטיעון לפנינו.

הרי על-פי הצגת דברים זו, המשך הוויסות, ולו גם לתקופה קצרה, מגבש את העבירה ופוגע ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו ומממש אותה בעוצמה זו או אחרת. אולם, מאידך גיסא, זאת ניתן לשאול ולשקול, שמא יזכו הבנקים לאורך נשימה להמשיך ולאפשר מציאת פתרון ליציאה מן המילכוד ללא נזק וללא פגיעה, ואז עדיף אולי לילך בדרך זו ולהמשיך בוויסות, שהרי כך יתפוגג המצב הגורר לעבירה, וציבר המשקיעים

ולקוחות הבנקים, שאת טובתם מבקשים, ייצאו נשכרים. על מנהלי הבנקים (המעוררים שלפנינו) היה לבחור בין שתי רעות. הפעלת שיקול הדעת העסקי והציבורי בקבלת החלטה לכאן או לכאן קשה היא, יש בה סיכון, אך גם יש בה סיכוי. האומנם יש לגנות ולבקר בחריפות נקיטת גישה זו בעת מצוקת המילכוד ולדחות אותה מכול וכול?

(ח) באותה תקופה, מעת שנוצרה המודעות ולמעשה עוד לפני כן, מצויים היו הבנקאים והרשויות "בסירה אחת" – באותו מילכוד. הרשויות לא עשו שימוש בסמכויותיהן להפסיק את ויסות המניות הבנקאיות, אלא נהפוך הוא – וכפי שצינתי ועוד אראה בהמשך, לא רק שלא עשו שימוש בסמכות אלא ליוו את הוויסות בעידוד או בתמיכה כזו או אחרת. עתה, משנוצרה המודעות, גם על הרשויות היה לבחור בין שתי רעות: האם לגרום להפסקה מיידית של הוויסות, כשהנזק הצפוי הוא מידי ועלול להגיע אפילו לכלל מפולת של שוק ההון ושל הבנקים, או עדיף לפעול בעצה אחת עם הבנקאים ועם כלכלנים בעלי שם לגיבוש וליישום תכניות שירסנו את הוויסות הדרגתית ואשר יביאו, בסופו של דבר, להפסקת הוויסות בנסיבות ובתנאים שימנעו פגיעה ביכולת של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם או פגיעה בשוק ההון בדרך כלל.

שאלות אלה עמדו לפני הרשויות, ובמיוחד לפני שר האוצר ופקידיו הבכירים, נגיד בנק ישראל ויועציו והרשות לניירות ערך. נטייתם הייתה למנוע ככל האפשר הפסקת ויסות מיידית ולגבש תכניות כנ"ל שיכללו בתוכן – כאחד המרכיבים – פירות. המשבר החמור הקדים את גיבושה, השלמתה ויישומה של המדיניות הכוללת החדשה, שאמורה הייתה לבלום את האינפלציה הדוהרת, להביא לכלל פירות בשער המטבע, לייצב את שוק ההון ותוך כדי כך להפסיק את תופעת הוויסות. האם בנסיבות אלה ניתן לומר על המעוררים כי בדרך עשייתם בעסקי הבנק בתקופה זו, תוך דיונים משותפים עם הרשויות, פגעו ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, מכל מקום ברמה חריפה יותר מזו שהייתה נגרמת בהפסקה מיידית של הוויסות?

(ט) התוצאה המיידית של הפסקת הוויסות והצורך שנוצר אצל הבנקים להשתחרר ממלאי המניות המוחזק בחברות המוסדות, צורך שהתעצם וגדל עם הזמן, היו מביאים לידי כך ששערי מניות הבנקים היו יורדים פלאים ושוק ההון היה מזדעזע. השאלה היא, אם כפועל יוצא מכך הייתה נפגעת יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם.

שאלה זו לא הועמדה במבחן המציאות, שכן גובש ויושם הסדר המניות הבנקאיות על דעת האוצר והבנקים. המעוררים גורסים וטוענים כי גם אלמלא ההסדר לא הייתה יציבות הבנקים נפגעת, ואילו ההפסד שבהתדרדרות שערי מניות הבנקים היה נסבל וזמני בלבד, שהרי עם הזמן היו שערי המניות חוזרים ומתייצבים בערכם הריאלי.

לגירסת המעוררים, אין זו הנחה אקדמית אלא השערה הניתנת לבדיקה ולאישוש לאור הניסיון המצטבר שהיה עם המניות המוסדות של אי.די.בי פיתוח. חברה זו, שגם היא ויסתה מניותיה, לא שולבה בהסדר. מניותיה ירדו בשיעור ניכר מאוד, אך כעבור זמן חזרו והתייצבו, החברה לא התמוטטה, ויציבותה לא התערעה. יש טעם בטענה זו, אך בשל המציאות שנוצרה בפועל לא ניתן להכריע באישום שלפנינו על יסוד טענה זו, שבסופו של דבר הייתה והינה בגדר

ספקולציה אפשרית, אך איננה ניתנת להוכחה מספקת בהליך מורכב זה ועל-פי הכללים החלים על הליך פלילי.

הראיות שמאחורי המסקנות

235. כיצד נראים פני הדברים בהסתכלות מעמיקה וחודרת ובסקירה נאותה של הראיות החשובות שמזמן אמת, זאת אנסה לשקף תוך התייחסות לראיות המגבשות את העובדות והתיזות שסקרתי לעיל. סקירה זו תיעשה בעיקרה לפי הסדר הכרונולוגי, בדרך שנהגתי לעיל ולא דווקא לפי דרגת החשיבות של עובדה זו או אחרת.

(א) תופעת ויסות המניות נחשבה כלגיטימית ומקובלת על הרשויות. ככל שהיה ויכוח וככל שהוצגו סימני שאלה במגעים שבין הבנקים לבכירים שברשויות, היו אלה לעניין שיטת הוויסות והיקפה: האם להרשות או לשלול ויסות תוך כדי סחר בשלב ה"לידר", וכיצד, אם בכלל, יינתן ביטוי לתופעת הוויסות בתשקיפים. ההסכמה, המוצאת ביטוי ברור בראיות, הייתה כי הוויסות מתקיים, ההנפקות מאושרות, אולם בתנאי שבתשקיפים מופיע הגילוי בנוסח המוסכם המפנה לתופעת הוויסות, לאפשרות שתפסק, וככל שמתקיים סחר ב"לידר" – גם גילוי עובדה זו. הנה כי כן, לא רק השלמה עם תופעת הוויסות יש כאן, אלא קידום מבוקר ומוסכם של התהליך בעצה אחת עם הרשויות.

(ב) מדיניות ויסות המניות הבנקאיות הייתה תולדה של המציאות הכלכלית המעורערת שהתקיימה בשעתו בשל האינפלציה הדוהרת לממדים בלתי נסבלים, המיסוי הכבד, הרווחיות הנמוכה – אם בכלל – של הבנקים והצורך של המדינה בגיוס הון מן הציבור בארץ ובמידה רבה בגיוס הון בחו"ל, שיכול היה להיעשות דווקא על-ידי הבנקים ככל שהם נהנים מהלימות הון נאותה, ולא על-ידי המדינה. הוויסות אפוא לא היה רק נסבל על-ידי הרשויות, אלא היה מקובל עליהן. אליה וקוץ בה. גיוס ההון על-ידי הבנקים, שהתאפשר בבטחת תשואה חיובית ויציבות המניה על דרך הוויסות, פגע ביכולת המדינה לגייס עצמאית הון מן הציבור באיגרות חוב ממשלתיות. על-כן התקיימו דיונים כיצד למתן את הוויסות מחד גיסא ולחזק את האטרקטיביות שבאיגרות החוב מאידך גיסא. דיונים אלה הביאו לכלל ויסות איגרות החוב על-ידי הרשויות, בין היתר גם בעת הסחר ב"לידר". אמור מעתה, לא רק קבלת דין הוויסות על-ידי הרשויות כאן, אלא גם ביטוי של עניין מצד הרשויות לחזק את יציבות הבנקים ואת יכולתם לגייס הון בטכניקת הוויסות, טכניקה שהמדינה עצמה אימצה אותה והשתמשה בה לצרכיה היא באיגרות החוב.

(ג) תכנית הרשת, שהייתה כמסבר לעיל היולית, לא התיימרה ולא התכוונה לבטל את תופעת הוויסות ולהפסיק את התהליך אלא לרסן את הוויסות ברמות ריאליות יותר.

משהושמעה התנגדות לתכנית בשל ההשלכות הצפויות לדעת חלק מהבנקאים הבכירים מהנחתת מכה קשה ולא משוערת בשוק ההון, נגזזה התכנית. אפשר שהתכנית ירדה מסדר היום משום שיוזמיה, האדונים גדיש וסדן מבכירי האוצר, הבינו כי הרשת שהבטיחו אפשר שלא תגן על שוק ההון, שעלול להיפגע קשות ומעבר לכל ציפייה סבירה. פועל יוצא מגניות התכנית לא היה הפעלת סמכות חד-צדדית של הרשויות, אא נהפוך הוא, עמידה מן הצד תוך חיפוש אחר הסדרים אחרים.

(ד) על-פי ההנחה שנקבעה בהכרעת הדין ושהיא בסיס גם בדיון לפנינו, המודעות לסכנה הרובצת לפתחם של הבנקים ויציבותם בשל ויסות המניות הצובר תאוצה בלתי נשלטת, נוצרה בראשית שנת 1982. והנה במרוצת שנה זו – שנת המודעות – מכירה הכנסת בתופעת הוויסות, ומתחשבים בה לטובה בחקיקת הכנסת, וזאת בפטור שניתן מתשלום היטל שלום הגליל בעת מכירה חוזרת לחברות המווסתות. באותה תקופה, וגם לאחר מכן, הוויסות זוכה בעידוד נוסף כמפורט לעיל.

(ה) כאמור, הרשויות היו מעוניינות לחזק את ידי הבנקים במאמציהם לגייס הון מן הציבור, ולעניין זה ראוי לחזור ולהפנות לדיון שהתקיים לפני הוועדה המייעצת של בנק ישראל ביום 26.7.82 בנושא זה, ושבמהלכו הביע מר ברונפלד, שאליו התייחסנו לעיל, את הדעה כי: "...לאור המהלך של מניות הבנקים בשנתיים האחרונות הן נכס מוניטרי. כמו כן גידול בהון העצמי של הבנקים יוצר בעיות של הגנה על ההון מפני מס על האינפלציה, וזו אחת הסיבות להרחבת הפעילות הבנקאית בחו"ל.

לכן ראוי לבחון את נושא הנפקת מניות הבנקים בהיבט מוניטרי רחב".

(ו) במרוצת אותה שנה, שנת 1982, נושא הוויסות של המניות הבנקאיות, ובמיוחד היקפו הרב, מעסיקים את הרשויות. קיימות הכרה והבנה כי ממדי הוויסות מצריכים התייחסות וטיפול יעיל, אך טיפול זה צריך שיעשה בזהירות רבה כדי למנוע ועזועים אפשריים, וכל הגורמים הנוגעים לנושא צריכים להתמודד עם התופעה בצורה יסודית יותר בעתיד לבוא. כך עולה מדו"ח הרשות לניירות ערך לשנים 1981-1982 שפורסם בדצמבר 1982 (נ/36/פ). ללמדנו, כי הייתה מודעות לתופעה, ואולי גם לסיכון שבה, הצהרת כוונות לטפל בנושא בצורה יסודית אך בזהירות הושמעה, אך הוויסות נמשך כבעבר, פעולה יזומה מתוכננת מצד הרשויות לא באה; נהפוך הוא, בשנת 1983 עידוד הוויסות, ובלבד שיימשך, גבר.

(ז) בשנת 1983 עדים אנו למעורבות יתר של הרשויות בתופעת הוויסות במגמה רסן את התופעה בהדרגה ולהפסיקה אם וכאשר תתגבש המדיניות הרחבה והחדשה שאמורה הייתה, כאמור לעיל, לספק את התרופה שתפסיק את הוויסות. כך "בפגישה שלא הייתה", על כל המשמעויות העולות ממנה כפי שעמדתי עליהן לעיל. מה שברור לחלוטין הוא שבאותה פגישה לא נדרשה הפסקת הוויסות, אלא נהפוך הוא, דובר על המשכה בתנאים מבוקרים וברמה נמוכה יותר. כך גם בהיתר שניתן לבנקים לעכב בידם כספים שגבו מן הציבור בעבור המינה בידיעה שכספים אלה יעמדו לרשותם בתהליך הוויסות הנמשך.

כשנשאל שר האוצר דאז, מר ארידור, במהלך עדותו בעניין זה במשפט, השיב לאמור:

"...זה אמת. הפעולות בתחום הוויסות נעשו בידיעה מלאה. אני לא יודע כל פרט בידיעה המלאה של משרד האוצר ובנק ישראל. ידעתי על הוויסות, אני לא יכול לטעון שלא ידעתי. בנק ישראל ידע על הוויסות, הפעולות נעשו בידיעה.

ערים למצב שהתפתח השטח זה. אני גאה בכך שהייתי ער למצב שהתפתח בשטח זה. לא נאמר שנעשה בעידוד האוצר".

אמירה אחרונה זו בקשר לעידוד איננה מתיישבת עם הצהרות אחרות שניתנו על-ידי השר או שיצאו מאתו, והיא גם איננה מתיישבת עם דברים שנשמעו מפיו של נגיד בנק ישראל; הנה למשל, כפי שצוטט בפרק העובדות, כותב הנגיד למפקחת ביום 17.5.83, בין היתר:

"ויסות מניות הבנקים היא תופעה שהתפתחה בתקופת כהונתו של מר עודד מסר כמפקח על הבנקים. לתופעה זו ניתן עידוד פסיבי לפחות".

כשנשאל במשפט למה התכוון כשאמר "עידוד פסיבי לפחות", השיב תשובה די מתחמקת, שהוא חושב שהיה הבדל עקרוני בין התקופה 1982-1983 לבין תחילת התופעה, וכי כשזו התחילה אפשר היה להפסיק את הוויסות בלי סידורים מיוחדים. אני למד מכך כי בשנת 1982-1983 לא ניתן היה להביא להפסקה בלא עידוד מסוים, ובכך ניווכח מדברים מאוחרים יותר של הנגיד. מכל מקום, אין לפרש את הפטור מתשלום היטל שלום הגליל, את דחיית העברת כספי המסים, ואת אישור ההנפקות החוזרות ונשנות בסכומים ניכרים שיאפשרו פעילות מווסתת במניות הבנקאיות, אחרת מאשר עידוד, ולא דווקא פאסיבי.

(ח) לאמור לעיל חיזוק והדגשה בדברים שנשמעו מראשי המערכת באותם ימים. כך, למשל, שר האוצר בדיון שהתקיים בכנסת ביום 25.1.83 בנושא תקציב המדינה, השיב להערת אחד מחברי הכנסת בנושא הבורסה כדברים הבאים:

"... מאחורי שוק ההון עומדת בנקאות איתנה הפועלת במסגרת יציבה ומבוקרת על ידי בנק ישראל ומשרד האוצר, לכן אין שום חשש לפזיזות ולתגובות בלתי שקולות".

באותה תקופה (בחודש פברואר 1983) מתייחס הנגיד לעניין הוויסות במכתבו למפקחת על הבנקים, הגברת מאור. בעדותו במשפט בהקשר לכך השיב בין היתר, לאמור:

"הסיבה שאנחנו לא הפסקנו את יבוא ההון הזה, יבוא ההון לצורך הויסות..."

מכיון שמשמעות הפסקת יבוא ההון לצורך ויסות היה הפסקת הויסות בצורה לא מתוכננת וזה כמובן היה מחוץ לתכניות שלנו באותה עת. באותה עת דנו במשטר מוניטרי שהיה מחוייב המציאות ואמרתי, אם מתחייבם לא להפריע לי בפעילות המוניטרית בצורה אחרת אני אקבל את זה למרות זה מאותו זמן לא מחליטים על הפסקת הויסות...".

בדברים אלה של השר ושל הנגיד יש הרבה יותר מהשלמה, יש למעשה עידוד אקטיבי (מתן היתר ליבוא הון לצורכי הוויסות) והבעת רצון כי התהליך יימשך בלא שיגרם לזעזוע הצפוי עם הפסקתו בגיבוש התכנית המוניטארית החדשה.

(ט) בעדותו בבית המשפט לגבי מעורבות הרשויות בנושא הוויסות אישר הנגיד שהיו אליו מספר פניות מצד האוצר, על-ידי האדונים סדן ודרורי, לתת לבנקים חלון אשראי

לצורך הוויסות, ושלהבנתו הפניות הללו היו על דעת שר האוצר. היה ברור לו, וכך נאמר לו, כי חלון האשראי דרוש לצורך זה. לדבריו, לא התלהב ליתן את חלון האשראי, אם כי ערב המשבר נטה אכן לתת חלון אשראי נדיב, אולם הדבר לא התממש בשל המשבר. אישור לפניות אלה בדבר חלון אשראי שיינתן לבנקים מוצאים אנו גם בדברי מר יפת בישיבת הוועדה המרכזת של בנק לאומי מיום 12.6.83. דברים דומים נשמעו מפיו של מר דרורי, הממונה על שוק ההון, בעת דיון בוועדת הכספים ביום 30.5.83. לדברים הללו עיגון בחומר הראיות. כיצד נגדיר את פניות האוצר לנגיד ליתן חלון אשראי למטרת הוויסות ואת נכונותו של הניד בסופו של דבר לעשות כן, אם לא עידוד אקטיבי עד כדי תמיכה בתהליך ומתן איתות ברור לבנקים שאם ימשיכו בוויסות עד לגיבוש התכנית הכלכלית הגדולה יזכו לתמיכה ממשלתית שיש בה כדי להסיר דאגה מן הלב ?

(י) בישיבת הממשלה מיד לאחר המשבר נאמרים מפי נגיד בנק ישראל בתשובות לשאלות, הדברים הבאים (בתשובה לשאלת השר שרון):

"...אם רוצים לנצל את ההזדמנות של הסדר המניות בשביל לבטל את הויסות .

.. אנחנו כבר מחכים שנה וחצי לפיחות ולהזדמנות כזו (ובתשובה לשר קורפו – ד' ל'): '...הדרך הטובה ביותר להפסיק את הויסות היא בזמן שהממשלה עושה פיחות יש לנו מודלים של מחלקת המחקר שמראים שזו הזדמנות לצאת מהויסות... היה חשש לנסות לרדת מהויסות, שידעו כל הזמן שהוא נורא ואיום, כי חששנו שאם יופסק שעה אחרי זה תהיה מפולת'."

ובתשובה לשאלה של ראש הממשלה דאז אומר הנגיד:

"אני לא חושב שמערכת הבנקאות תתמוטט. המניות של הבנקים שבידי הציבור מזרימים דולרים ואחרי הפיחות יפסידו רק 650 מיליון דולר ובגלל 650 מיליון דולר אלה מערכת הבנקים לא תתמוטט."

צא ולמד מכך כי המודעות לסיכון שבויסות הייתה אצל הרשויות, אך במודע ובמכוון לא רצו בהפסקת הוויסות לאורך תקופה של לפחות שנה וחצי, שכן, קשרו את תהליך הפסקת הוויסות עם תכנית כלכלית מתגבשת שתכלול כאחד ממרכיביה פיחות ממש. כל זאת כדי למנוע מפולת בשוק ההון ובעצה אחת עם הבנקאים. כדי שהדבר יתממש ניתנו לאורך זמן חיזוק, עידוד, תמיכה ואיתותים מבטיחים שכלל שיהיה משבר ויהיו הפסדים יינתן לבנקים הגיבוי הדרוש.

(יא) המסקנה הנ"ל נלמדת, ביתר תוקף, מדברי שר האוצר בריאיון טלוויזיוני שהוא עומד מאחורי הבנקים, מהצהרות אחרות שציטטתי בעת סקירת העובדות לעיל, אך מעבר לכך ובעיקר, מדברי שר האוצר בישיבת הממשלה, שבה נתבקשה לתת אישור ותוקף להסדר מניות הבנקים. וכך אמר השר:

"דוברת משרד האוצר אמרה כי שר האוצר רואה בפעולה זו (הסדר מניות הבנקים – ד' ל') מימוש של התחייבותו הציבורית לעמוד מאחורי הבנקים המסחריים כדי להגן על הציבור."

השר התייצב מאחורי הצהרה זו ונתן ביטוי ברור לכך שלבנקים יינתן גיבוי ממשלתי ככל שיידרש, כדי שציבור המשקיעים לא ייפגע יתר על המידה וכדי שלא ייווצר מצב שהבנקים לא יקיימו את התחייבויותיהם.

וכל שאר הדברים באשר למעורבות הרשויות, מצב הבנקים, הלימות ההון שלהם והמציאות הכלכלית שהתקיימה אז, הרי הם כתובים בפרקים הספציפיים העוסקים בכך לעיל.

מסקנת זיכוי וטעמיה

236. אשר-על-כן, לאור הגיבוי הממשלתי שניתן לבנקים ולאור מה שהובטח לבנקים על-ידי הרשויות, ובשל רצון הרשויות להביא להפסקת הוויסות במסגרת התכנית הכלכלית הרחבה והכוללת בחובה פיחות, המסקנה היא כי לא הייתה הסתברות אובייקטיבית שנפגעה יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, כשם שלא התקיימה בשלב הזה סכנה מסתברת להתדרדרות כזו. אכן, מודעות לסכנה כזו נשמעה מפי חלק ממנהלי הבנקים שעה שדובר בתכנית הרשת, אך היה זה בטרם נוצרה המודעות ובטרם התגבש והתפתח תהליך העידוד והגיבוי של הרשויות, כמוסבר לעיל.

על-כן מהטעם הזה, בראש ובראשונה, דעתי היא כי לא היה יסוד להרשיע את המערערים בעבירה לפי האישום הראשון, ויש לזכותם מאישום זה. אוסיף ואדגיש, לא שהמערערים ראויים לשבח ולהלל על מעשיהם. נהפוך הוא. התהליך שהובילו היה בלתי אחראי והרהר סכנות שניכרת בו העדפה מוחלטת של טובת הבנקים במידה מסוימת גם על פני טובת המשק, מתוך התנכרות לאינטרסים של המשקיעים והלקוחות הראויים ליחס, להגנה ולהבטחת כספם.

כאמור לעיל, אפשר שבהתנהגותם ובמעשיהם בנושא הוויסות עברו המערערים עבירות אחרות שבגינן הם הועמדו לדין. גם הוכח שעברו את העבירות, לפות בחלקן, שבאישום השני והשלישי, אולם את העבירה הספציפית הזאת, שהיא מיוחדת באופייה ובמרכיביה, לא עברו בנסיבות המקרה.

237. לאותה מסקנה הייתי מגיע גם מזווית ראייה נוספת, והיא, כי לא הוכח כימוי המלמד על עוצמת הפגיעה בבנקים וביכולתם הכספית עד שניתן – בוודאות המספקת להליך פלילי – לקבוע לגביהם שלא יוכלו לקיים את התחייבויותיהם. אפשר שעם הפסקת הוויסות בשל חוסר יכולתם של הבנקים להמשיך בו הייתה מתרחשת מפולת מסוכנת בשוק ההון, לרבות – ובעיקר – במניות הבנקאיות. הבנקים ללא ספק היו יוצאים נפסדים מכך, אולם עדיין עומדת מול חשש זה השאלה מה היקף נכסיו של כל בנק ובנק ועד כמה הוא יכול לספוג הפסדים אלה בלא שייפגעו לקוחות הבנק ובלא שתהיה להם עילה לרוץ אל הבנק.

כאמור, דעתי היא כי נוצר נתק וכי כתוצאה ממנו היו הבנקים מפסידים סכומי כסף כבדים וניכרים מאוד, אך היו גם ראיות לגבי הבנקים, לפחות אלה שעניין מנהליהם עומד

לדיון לפנינו, כי מצבם הפיננסי ומצב נכסיהם היו איתנים, והם יכלו לכאורה לספוג את ההפסדים הצפויים. עניין זה לא התברר במידה הדרושה בהליך פלילי.

אכן, השופטת המלומדת תיארה מצב של מחויבות כלכלית של הבנקים בשל המצגים לציבור, ומתוך כך הגיעה, כמתואר לעיל, לכלל ראיית תהליך התדרדרות שהיה מביא לאובדן אמון בבנקים ולריצה על הבנקים. כפי שאני מבין את הראיות מזמן אמת, כפי שלמדתי אותן ועמדתי עליהן, אין בסיס ראייתי מספיק שאמנם כך היו מתגלגלים הדברים, זאת ללא כל קשר לקביעתי בדבר מחויבות הרשויות כלפי הבנקים. לפיכך, גם מהטעמים הללו נראה לי שהיה מקום לזכות את המערערים מהרשעתם בעבירה שבאישום הראשון.

האישום השני פרטי האישום ומהותם

238. המערערים ארנסט יפת ומרדכי איינהורן, שהיו המנהלים הבכירים בבנק לאומי לישראל בתקופה הרלוואנטית לענייננו, והמערערים רפאל רקנאטי, אלי כהן ואודי רקנאטי, שנמנו בתקופה האמורה עם מנהליו הבכירים של בנק דיסקונט (רפאל רקנאטי ואלי כהן שימשו גם כמנהלי חברת האחזקות של אי.די.בי.) וכן המערער אהרון מאיר, שהיה המנהל הבכיר של בנק המזרחי באותה תקופה – אלה הואשמו במסגרת האישום השני בביצוע העבירות הבאות כפי שהן מפורטות בהכרעת הדין, לאמור:

א. קבלת דבר במימנה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק [העונשין](#), תשל"ז-1977. עבירה זו מיוחסת לנאשמים (לפנינו המערערים – ד' ל') המואשמים באישום זה רק לגבי התקופה שבין ספטמבר 1983 ועד המשב. בהקשר זה נטען כי הנאשמים קיבלו את התמורה בגין מכירת מניותיהם ממלאי הוויסות וכן טובת הנאה המתבטאת בהקלת נטל רכישת המניות מעל הבנקים והעברת הסיכונים שבהחזקתן לציבור המשקיעים, וזאת על בסיס המצג שהנאשמים ידעו שאינו אמת או שלא האמינו באמיתותו לפיו הוויסות ימשך.

ב. תרמית בקשר לניירות-ערך – עבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות-ערך, תשכ"ח-1968. עבירה זו מיוחסת לנאשמים לגבי תקופה המועמדת לצורך האישום השני על ראשית 1982 ועד למשבר. נטען כי בתקופה זו הנאשמים הניעו או ניסו להניע את הלקוחות לרכוש ניירות ערך באימרה, הבטחה או תחזית שידעו או שהיה עליהם לדעת שהן כוזבות או מטעות ובהעלמת עובדות מהותיות.

ג. הטעית לקוח – עבירה לפי סעיף 3 לחוק [הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#), תשמ"ה-1981 יחד עם הסעיפים 10, 11 לאותו חוק. התקופה לגביה מיוחסת אחריות לענין סעיף זה זהה לתקופה לגביה מיוחסת אחרות בגין תרמית בניירות ערך, וכאן נטען כי הנאשמים עשו במעשים ובמחדלים בכתב,

בעל-פה ובדרכים אחרות דבר העלול להטעות לקוח בענין מהותי במתן השירות ללקוח".

מנגנון הייעוץ בשירות הבנקים

239. במוקד ההאשמות הללו, הייעוץ אשר ניתן על-ידי עובדי הבנקים שהוכשרו לטפל ואף ליעץ בכל הקשור לביצוע עסקאות בניירות ערך, הן ללקוחות הבנק הקבועים והרגילים והן למתעניינים מזדמנים. יועצים אלה הם ששיווקו לציבור המשקיעים – בדבקות רבה – בין היתר את המניות הבנקאיות, ובמיוחד אלה של הבנק שהם עובדיו. היועצים לא רק הוכשרו על-ידי מעבידיהם להתמצא בשוק ניירות הערך ולעסוק בייעוץ ללקוחות ובשיווק נייר הערך ש"הבנק חפץ ביקרו", אלא הם עודכנו במידע סלקטיבי גם בכתב, בחוזרים שיצאו מאת ההנהלה אל היועצים וגם בימי עיון שבהם הציגו מנהלי הבנק ועובדיו הבכירים למשתתפים את כל אותן "המעלות הטובות" המצויות במניות הבנקים.

השופטת המלומדת סקרה בהכרעת הדין, בהרחבה רבה, את מנגנון הייעוץ ואת השיטה שבאמצעותה הפעילו המנהלים, לרבות המערערים בענייננו, את היועצים בשירות שיווק חיובי ואגריסיבי של מניות הבנקים. הטענה העיקרית, שהיא גם המרכזית כלפי המערערים בהקשר זה, היא שהם הניעו את היועצים להציג את מניות הבנקים שהונפקו על-ידיהם כאטרקטיביות, בטוחות, נושאות תשואה חיובית מתמדת, סולידיות במהותן וכל שמשיקע את כספו בהן מבטיח את ערך כספו ואינו מסכן את חסכונוותיו בהשקעה לא יציבה.

עד כדי כך ניסו להציג את המניה הבנקאית כבטוחה וסולידית, עד שהבנקים, שהמערערים היו מופקדים עליהם, להוציא בנק מזרחי, הביעו נכונות לקבל את המניות כבטוחה להלוואות בשיעור גבוה מאוד (עד כדי 90%).

240. ניתוח העובדות שהוכחו במהלך המשפט; כפי שנעשה על-ידי הדרגה הראשונה, שהתבסס בעיקרו על ראיות קבילות מזמן אמת, מצביע בבירור כי הצגת המניה הבנקאית באופן הנ"ל מטעה היא ואינה תואמת את המציאות, וודאי נכונים הדברים ומוכחים בעליל ככל שמדובר מאז 1982, כאשר חדרה למודעות המערערים הרעה הגדולה הטמונה בתהליך הוויסות של המניות הבנקאיות והובן החשש כי במקרה שהוויסות ייפסק, לכשייפסק, תהיה מפולת חמורה בשוק ההון, שערי המניות הבנקאיות יירדו פלאים והבנקים אשר יחזיקו במלאים ניכרים של מניותיהם ייצאו נפסדים.

אציין ואדגיש, כי גם בהנחה המקובלת עליי, שהרשויות חששו מהפסקה מיידית וחד-צדדית של הוויסות בשל הפגיעה הקשה הצפויה מתהליך כזה למשק המדינה והבטיחו בדרך זו או אחרת גיבוי לבנקים אם לא יפסיקו חד-צדדית את הוויסות, גם אז נדרשו מהבנקים ריסון התהליך ומיתונו בהיקף הפעולות וברמת השערים. אם הבנקים היו מקבלים על עצמם ריסון כזה, כפי שהוצע להם בתכנית הרשת וכפי שאכן גילו נכונות לנהוג בעקבות "הפגישה שלא היתה", כי אז הייתה המדינה מוכנה ליתן לבנקים רשת

ביטחון נוכח חשש לנחיתה קשה מדיי והרסנית של מניות הבנקים, ואילו הבנקאים היו חייבים אז לעדכן את היועצים, לצנן את קצב השיווק ולהציבו על מישור אמין.

המירמה המיוחסת

241. השופטת המלומדת קבעה בהכרעת הדין, כי המערערים; באמצעות יועציהם, עשו מעשה מירמה כלפי משקיעים, ואלה, לאחר המשבר, הגישו את תלונותיהם ותבעו את נזקיהם. המירמה התבטאה בהצגה כוזבת של מהות המניה הבנקאית, טיבה והכדאיות שברכישה; טובת ההנאה שהפיקו הבנקים בשל מעשה המערערים (הדבר שקיבלו מבחינת לשון החוק) התבטאה בכך שיכלו להשתחרר מכמות ניכרת של מניות אשר הצטברו בידי החברות המווסתות והוחזקו בידם, כל אימת שלא נמצא להן שוק, כאבן נגף לבנק או כאבן שאין לה הופכין. מאחר שכתב האישום מגביל עצמו לתקופה שמחודש ספטמבר 1983 ועד המשבר, ועד בכלל, מושתתת ההרשעה על המעשים שנעשו כנגד המתלוננים הספציפיים שרכשו מניות בתקופה האמורה ומצאו עצמם ניזוקים.

השופטת המלומדת בחנה בזהירות ובקפידה את סעיף האישום, מה כלול בו ומה לא, מה ישים על עובדות המקרה דנן ומה לא, ובעקבות דיון מעמיק זה הגיעה למסקנת ההרשעה, תוך שהיא מצמצמת אותה למקרים הספציפיים ודוחה את עמדת התביעה בחלק מהשקפותיה. הרשעה זו, לדעתי, בדין יסודה, ואין כל מקום וכל עילה להתערב בה ולשנותה.

242. טענות המערערים הן, כי לא היה במקרה דנן מעשה מירמה, כי הייעוץ, אם בכלל היה שגוי, לא היה מטעה במכוון. המשקיעים היו מודעים לטיבה של המניה על הסיכון והסיכוי הגלומים בה, ומכל מקום יכלו להיות מודעים לכך, אילו התעניינו לדעת מה טיבה של אותה מניה על-פי המוצג בתשקיף. טענות מטענות נוספות ושונות השמיעו הסניגורים המלומדים לפני הדרגה הראשונה ולפנינו, שאינן מצריכות התייחסות מיוחדת בנסיבות המקרה דנן.

ברור גם לי, על-פי הראיות שמזמן אמת, כי אכן חטאו היועצים בהטעיית המשקיעים במידע לא מלא באשר לסגולותיה של המניה הבנקאית, ובגילוי לא נאות של הסיכון הטמון בה; הם עשו זאת מתוך נאמנותם לבנק שבו הם עובדים ומתוך אימוץ מדיניות השיווק האמורה שהמערערים גיבשו והנחילו ליועצים.

כאמור, אישום זה הוגבל לתקופה שמספטמבר 1983 ועד למשבר, וכל טענה של תום-לב ושל ציפיות להתאוששות המניה הבנקאית בסיוע הרשויות אינה תופסת בקשר לאישום זה. ככל שמדובר בתקופה המיוחדת הזאת, הרי שבעת הזו מדיניות ויסות המניות היתה כבר בתהליך של גסיסה, וכל ההסדרים שנעשו עם הרשויות וכל ההסכמות לא היו אלא בבחינת הנשמה מלאכותית של התהליך והחזקת הוויסות על אש קטנה, עד שתתגבש סופית ותיושם התכנית הכלכלית הרחבה שעליה שקדו באוצר. באותה תקופה לא רשאים היו, לא המערערים ולא יועציהם, להמשיך ולהציג את המניה כסולידית ואת הוויסות כעתיד להתמיד ולהימשך. אלה מצגים כוזבים שהמערערים חייבים היו להיות מודעים

שכאלה הם, כשם שידעו אל נכון על נזק והפסד הצפויים למשקיעים ככל שירכשו ממניות הבנקים ויחזיקו בהן במצב נתון זה.

אמנם, ניתן היה להצביע על כמה "צדיקים" שבין צייתי הייעוץ, אלה שביקשו לרצות את מעבידיהם ונתנו ייעוץ שהיה באותה עת לא אמין ואף מזיק. הוכח אמנם, שהיו מעטים – אותם צדיקים – שלא היו מוכנים להציג את המניה הבנקאית באותה עטיפה ורודה שהייתה נוחה למעבידים. אולם היוצא מן הכלל מלמד על הכלל, והוא, כאמור, שמנגנון הייעוץ המשומן והמשופשף של הבנקים, שהיועצים עמדו במרכזו, פעל – גם בעת שהשקיעה שבאופק נראתה לעין – בנחרצות ובחריצות יתרה בשיווק מניות הבנק למשקיעים תמימים, ואלה הוטעו במידע כוזב ונפגעו.

243. מוסר השכל מתופעה מזיקה זו הוא שאין להעמיד את עוד הבנק במצב הבלתי אפשרי שמצד אחד יוצג כיועץ תמים וניטרלי לציבור לקוחות ומשקיעים, ככל שמדובר בפעילות בשוק ההון, ומצד אחר יחוש עצמו מצווה ונדרש על-ידי מעבידיו לשווק לציבור את מניות הבנק דווקא, אפילו ישנן השקעות טובות יותר, אמינות יותר, אטרקטיביות יותר בשוק ההון. יש פה מצב של ניגוד אינטרסים ברור – נטייה שלילית לרצות את המעביד על חשבון טיב הייעוץ ללקוח באשר להשקעתו. הציות למעביד הופך להיות להפרת אמונים ללקוח. על-כן, להשקפתי, יש למנוע היווצרותה של תופעה כזאת, לא רק בכך שהבנק לא יעסוק בייעוץ ללקוחותיו באשר לפעילות בשוק ההון, אלא שאין זה כלל רצוי שבנק, המעורב מאוד בבורסה ובשוק ההון, יעסוק בדרך כלשהי בשיווק ניירות ערך, ובמקביל הוא מעורב במסחר במניותיו הוא. יש לבנקים מרחב אדיר ומגוון של פעילויות עסקיות בכלכלה הישראלית והבין-לאומית, שיש בהן כדי להעסיק את הבנקים, לקיים עצמם ביד רחבה, ואף לזכותם בהישגים שיש בהן כדי להעסיק את הבנקים, לקיים עצמם ביד רחבה, ואף לזכותם בהישגים עסקיים רווחיים, גם בלא שיעסקו בתחום פרובלמטי זה. אילו נהגו כך בעבר, אפשר שכל הרעה החולה שפקדה את המשק בשל מדיניות הוויסות הייתה נמנעת.

עירה לפי חוק ניירות ערך

244. גם ההרשעה של המערערים בעבירה לפי סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך בדיון יסודה, שכן הצגת המניות הבנקאיות על-ידי המערערים ויועציהם בדרך האמורה, כאשר כבר חדרה למודעותם ההכרה בסיכון הטמון בהמשך מדיניות הוויסות, נגועה הייתה בתרמית. אסור היה להם, מאותו שלב לפחות, להציג לפני הציבור את המניות בדרך האמורה, שהרי אז היה צריך להיות ברור להם כי אלה מצגי כוזב. בעשותם כן הם הוליכו שולל במעשה תרמית את ציבור המשקיעים ועתידים היו להסב לו נזק.

משחטאו המערערים בביצוע עבירה זו, ממילא חטאו גם בהטעיית לקוח, עבירה לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח). הרי מי שהוליך שולל את לקוחו במעשה תרמית, ממילא מטעה את הלקוח בעניין מהותי בשירות שזה מבקש ושראוי שיהיה אמין.

האומנם התיישנות?

245. טוען הסניגור המלומד, עו"ד גולדנברג, כי ככל שמדובר ברפאל רקנאטי, שתי העבירות האחרונות התיישנו כבר, וזאת על שום שכאשר נחקר ונתבקש למסור גירסתו, היה זה לאחר שחלפה ועברה תקופת ההתיישנות לעבירות אלה (כך אמנם קרה עם נאשמים אחרים, כגון אהרון מאיר). מסתבר מעובדות המקרה, כי האדונים אליהו כהן ואודי רקנאטי נחקרו עוד בטרם פגה תקופת התיישנות. משכך הדבר, נפסק מירון ההתיישנות לגבי פרשה זו, ככל שהיא מתייחסת לבנק דיסקונט. אין כלל צורך שחשוד פלוני או נאשם פלוני ייחקרו בתוך התקופה דווקא. די אם הפרשה עצמה החלה כבר להיחקר ונאספו ראיות, שבסופו של דבר היו בבחינת חומר רקע לחקירתו של החשוד במקרה דנן, רפאל רקנאטי.

עבירות "השיווק" והרשויות

246. השופטת המלומדת הפנתה בהכרעת דינה בעניין דנן ושוב ושוב למימצאיה ולמסקנותיה באשר לבסיס הרשעת המערערים באישום הראשון, זאת באשר לעובדות המקרה והמשתמע מתוכן, וזאת גם ככל שמדובר במעורבות הרשויות והשפעת המעורבות על התנהגות המערערים והבנקים. אמנם באשר למסקנה הסופית, ככל שמדובר היה באישום הראשון, שונה דעתי מדעת הדרגה הראשונה, שכן הגעתי למסקנת זיכוי, אולם אין בכך כדי להשפיע על צדקת ההרשעה באישום השני. כל אישום עומד בפני עצמו, והשלכות מעורבות הרשויות לעניין האישום הראשון אינן בהכרח אותן השלכות לעניין האישום השני והשלישי. ככל שמדובר באישום הראשון, הגעתי לכלל מסקנה כמוסבר בהרחבה לעיל, כי העבירה הספציפית והמאוד מיוחדת הזו אינה מתקיימת בנסיבות המקרה, בשל הגיבוי שהובטח וגם ניתן על-ידי המדינה לבנקים ושבעטיי היסוד העבדתי של העבירה לא התקיים, ובמידה מסוימת כך גם היסוד הנפשי. לא כן ככל שמדובר באישום השני.

מעורבות הרשויות לא הקרינה אור ירוק למערערים לפתח ולקיים את מנגנון הייעוץ בדרך שתוארה לעיל, וודאי לא באה להכשיר מעשי תרמית או מירמה. אמנם כן, הרשויות, במיוחד הרשות לניירות ערך, לא מילאו חובתם כראוי. מתפקידה של רשות זו, בין היתר, להגן על ציבור המשקיעים, ולצורך זה לבקר את הפועלים בשוק ההון ולפקח על מעשיהם ועל התנהגותם. עליה להוציא הנחיות מחייבות של מה מותר ומה אסור בתחום המסחר בניירות הערך ולהקפיד על כך שיקוימו, הלכה למעשה. במקרה דנן, הרשות לניירות ערך, כמו האוצר וכמו בנק ישראל, לא עשו די בפקוח על דרך השיווק של מניות הבנקים על-ידי יועצי הבנקים ועל טיב הייעוץ שניתן על-ידיהם.

על-אף זאת, אין מתדל זה של הרשויות תירוץ שאפשר להיאחז בו, כדי להכשיר את המעשה הלא חוקי.

המסקנה הכוללת ובאשר לאי.די.בי.

247. אמור מעתה, שהרשעת המערערים על-פי האמור באישום השני בדין יסודה, בהסתייגות אחת באשר להרשעת אי.די.בי. בכיצוע העבירות הנ"ל. חברת אי.די.בי. אינה בנק וגם לא היה לה כל מנגנון ייעוץ או שיווק משלה. אכן, בנק דיסקונט קשור בטבורו

לא.די.בי. ולא רק במנהליהם המשותפים (רפאל רקנאטי ואלי כהן). כמנהלי בנק דיסקונט, עברו מערערים אלה את העבירות הללו, אך מכאן ועד להרשעת אי.די.בי. במעשי התרמית רב המרחק. אין לומר על אי.די.בי. כי ביצעה את עבירת המירמה והתרמית מכוחה של שליחות על-פי דין, וכי יועצי בנק דיסקונט עשו את שעשו על-פי צצה הדרכה או ייעוץ מצד מנהלי אי.די.בי. הם עשו את שעשו, כמוסבר לעיל, כדי לרצות את מעבידיהם שהם מנהלי בנק דיסקונט. לכאורה, אפשר היה לטעון בתמיהה – מה לי רפאל ואליהו כמנהלי דיסקונט ומה לי אותם כמנהלי אי.די.בי, שהרי היועצים ששיווקו גם את מניות אי.די.בי. פעלו מכוחם של אלה ובמצוותם. על-אף זאת, סבור אני שאין להרשיע תאגיד בפלילים על מעשה שנעשה על-ידי מנהליו מכוח סמכות אחרת שניתנה להם על-ידי תאגיד אחר, העומד בפני עצמו. לפיכך, נראה לי, כי ככל שמדובר באי.די.בי., יש לזכותה מהעבירות שיוחסו לה על-פי האישום השני.

בטרם אסיים דבריי בפרק זה, שדן, בין היתר, בהרשעת איינהורן ואודי רקנאטי.

רואה אני להגיב לטענה שהושמעה לפנינו מטעם כל אחד מהם, שאין להם יד בעבירות אלה, ולפיכך הרשעתם שגויה. אשר לאודי רקנאטי, נטען שהוא לא נטל חלק בהחלטות שנקבלו. אמנם הוא נמנה עם ההנהלה המצומצמת ושימש בתפקיד בכיר בבנק, אולם בהחלטות ובהנחיות לא לקח חלק. לכל היותר היה איש קשר לאביו רפאל, שהתגורר מרבית הזמן בארצות-הברית.

טענה זו איני יכול לקבל, שכן עומדת היא בסתירה לתשתית העובדתית המוכחת.

אודי השתתף בישיבות ההנהלה המצומצמת, והיה שותף ברמה זו או אחרת בקבלת ההחלטות. במסגרת תפקידו המוגדר וסמכויותיו עסק בתחום ניירות הערך, והרי זהו התחום הרגיש שבו עסקינן בפרק זה, והיועצים נשאו עיניהם וקיבלו הנחיות, דווקא דרך צינור זה, שהיה בשליטה מסוימת, ומכל מקום בטיפולו, של אודי. על-כן הטענה דינה להידחות, והרשעתו ראוי לה שתתקיים.

אשר לאיינהורן, טענתו דומה, אך כשמדובר בו נשמעת הטענה מפי אחד הבכירים ביותר בבנק לאומי, יד ימינו של המנהל, הכול יכול, ארנסט יפת. במשך תקופה מסוימת תפקידו המוגדר היה בתחום שונה, אך גם אז היה מעורב בהחלטות. משנת 1982 ואילך היה מופקד על נושא הוויסות, ובמסגרת זו נטל חלק פעיל בפעולות ההדרכה וההנחיה ליועצים.

השופטת המלומדת לא נתנה אמון בגירסתו של איינהורן והייתה ביקורתית כלפיו מבחינת מהימנותו. היא זו שראתה אותו על דוכן העדים והתרשמה מהופעתו לפנייה.

בכגון דא הרי איננו מתערבים דרך כלל. עם זאת, במקרה דנן, הגם שלא נתערב בקביעותיה של הדרגה הראשונה ובמסקנותיה, נראה לנו כי ננהג בהגינות ונעשה צדק אם נציין כי השופטת שגתה בהתייחסות אליו בשני עניינים שראוי לתקנם. השופטת משכה מסקנות לחובת איינהורן מבחינת אמינותו, בכך שנראה קורץ בעת מתן תשובה מתחמקת לשאלה. אין ללמוד מקריצה זו מאומה, שכן

התברר לחלוטין כי אצל איינהורן קריצת העין הזו היא תולדה של ליקוי פיזיולוגי כרוני. והנה נמצא איינהורן לוקה כפליים בשל תופעה פיזיולוגית זו, המסכה לו, בלאו הכי, סבל ועוגמת נפש.

מימצא אחר גם הוא ראוי להתערבות, והוא שבישיבה עם גדיש וסדן, שבה הועלתה לפני מנהלי בנק לאומי הצעת "תכנית הרשת", השתתף גם איינהורן. מימצא זה נסתר בראיות איתנות, שכן בעת הפגישה היה איינהורן בדרכו לארצות-הברית או כבר שהה שם כדי לעבור טיפול רפואי.

בכפוף לתיקון זה, לשם העמדת העובדות על דיוקן, אינני רואה מקום להתערבות ביתר הקביעות העובדתיות ובמסקנות המשפטיות הנובעות מהן. הרשעתו בעבירות נושא האישום השני בדין יסודה.

האישום השלישי

248. באישום זה מייחסת התביעה למערערים עבירה לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#), לאמור – עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. זאת הן באשר לדו"חות כספיים אשר ערכו בשנתיים שקדמו למשבר, והן בתשקיפים שפירסמו עם הנפקת מניותיהם לציבור.

על-פי הנטען בכתב האישום, הדו"חות והתשקיפים לא כללו מידע חיוני למשקיעים לצורך הערכת מצבם העסקי של הבנקים, שווי מניותיהם והסיכונים שברכישתן ובהחזקתן. הנאשמים פעלו להגביל את המידע שיימסר לציבור לתוצאת מדיניות התשואה החיובית המתמדת (עליית שערי המניות), בלא לחשוף את המידע החיוני בדבר הוויסות – היקפו, דרכי הפעלתו, ההתחייבויות והסיכונים הכרוכים בו.

בנק לאומי, מנהליו ורואי החשבון שלו הואשמו על כי לא גילו בדו"חות הכספיים התקופתיים את ההלוואות שנתן הבנק לחברות המווסתות, ואת האחריות שנטל לפירעונן או להפסדיהן כתוצאה מפעילותן לצורכי הוויסות. כן לא הוצגה בדו"חות הפחתת הון המתחייבת מהחזקת מניות הבנק בחברת לאומי קיימן ובגין מלאי המניות המוחלפות שהחזיקה קבוצת דיסקונט.

על-פי הנטען, הציגו הנאשמים בספרי הבנק ובמאזניו את ההחלפות כ"מכירות", למרות היותן עיסקאות למראית עין בלבד, הכוללות התחייבות למכר חוזר. בספרי הבנק רשמו הנאשמים, בהזדמנויות שונות, כי מכרו מניות תמורת סכומים שונים, מניות אלה נרכשו זרה מיד בסמוך לפירסום המאזן התקופתי, אך הושמטו במתכוון ממאזן זה. כן לא גילו הנאשמים את הגידול שחל במלאי הוויסות בתקופה שבין תאריכי המאזנים לבין תאריכי חתימתם.

קבוצת דיסקונט, מנהליה ורואי החשבון שלה הואשמו על כי נמנעו מלגלות בדו"חות הכספיים כי הבנק ואי.די.בי. נתנו הלוואות לחברות המווסתות ונטלו אחריות לפירעונן, או התחייבו לשאת בהפסדיהן כתוצאה מעילותן לצורכי הוויסות, כן לא הציגו בדו"חות הבנק הפחתת הון שהתחייבה מהחזקת מניות דיסקונט ואי.די.בי. בחברת אי.די.בי.

אינטרנשוניל נ.ו. ואחרות, ובגין מלאי המניות המוחלפות שהחזיק בנק לאומי, וכן לא הציגו את ההתחייבות לרכישה חוזרת ואת הסיכונים שבהחזקת מניות בנק לאומי שהיו פסקי-דין, כרך נט, חלק שישי, תשס"ה/תשס"ו 2005

מווסתות אף הן. אף נאשמי דיסקונט לא גילו את הגידול שחל במלאי הוויסות בתקופה שבין תאריכי המאזנים לבין תאריכי חתימתם.

בנק המזרחי ורואי החשבון שלו נאשמו כי לא גילו בדו"חות הכספיים את ההלוואות שנתן הבנק לחברות המווסתות ואת האחריות שנטל לפירעונן או להפסדיהן, ולא גילו את הגידול שחל במלאי הוויסות בתקופה שבין תאריכי המאזנים לבין חתימתם. זאת ועוד, עד לשנת 1980 נמנעו הנאשמים מלגלות בתשקיפים כי שערי המניות וותו על-ידיהם. החל משנה זו, בעקבות התערבות הרשות לניירות ערך ודרישתה לגילוי הוויסות, הוצג דיווח חלקי בלבד של פעולות הוויסות, דיווח שסיכל את יכולת הציבור להבין את משמעות הוויסות וסיכוניו, ושכמוהו כגילוי לא נאות, כוזב, חסר ומטעה. בנוסף מואשם בנק לאומי כי לא גילה בתשקיפים שמניותיו מווסתות גם על-ידי לאומי קיימן, ושמלאי הוויסות הועבר לבנק דיסקונט במסגרת פעולת ההחלפות. קבוצת דיסקונט נאשמה על כי השמיטה ממלאי הוויסות את המניות שהועברו למראית עין ללאומי במסגרת עיסקאות ההחלפה, ובנק המזרחי הואשם על כי לא גילה בתשקיפים כי הבנק מבצע את הוויסות בעצמו ובאחריותו המלאה.

הבנקים, מנהליהם ורואי החשבון הואשמו ברישום כוזב במסמכי תאגיד ובהעלמת פרטים שהיה עליהם לרושם במסמכים אלה, בכוונה לרמות את ציבור המשקיעים והמפקידים – עבירה על [סעיף 423 לחוק העונשין](#).

הרישום הכוזב והאישום הראשון

249. לפי מבנה כתב האישום ולשמע הטיעון הממצה והיסודי שהושמע מפי הפרקליטים, ניסתה ואף ביקשה התביעה להסמיך אישום זה לאישום הראשון, בבחינת היותו של אישום הרישום הכוזב פועל יוצא ממדיניות הוויסות אשר נוהלה וקודמה ביוזמת המערערים ובהדרכתם כמתואר וכנטען באישום הראשון. אם באישום הראשון דובר על הפגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם כתוצאה מכישלון המדיניות, הרי האישום השלישי מתייחס להיבט ספציפי המתקשר לאותו כישלון, שעניינו מעשה המכוון לכסות על ערות הכישלון ברישום כוזב במסמכי התאגידים, לאמור: הבנקים. לפי אותה גירסה, הטעם לרישום הכוזב הוא בחשש שאם ייודע ברבים, מתוך עיון במסמכי התאגיד ובתשקיפים, כי מדיניות הוויסות אין בה רק ברכה של תשואה חיובית, אלא גם סיכון של הפסד כספי, כי אז עלולה הייתה המדיניות לקרוס ולמוטט את יכולת הבנקים. על-כן יש להציג תמונה ורודה ומחמיאה של המניות לעיני הציבור, אפילו אם תמונה אופטימית זו אינה נאמנה ואינה תואמת את המציאות.

אכן, יש קשר בין האישומים השונים אך לא כריכה ביניהם. הקשר הוא מדיניות הוויסות, העוברת כחוט השני לכל אורך פרשת המניות הבנקאיות, לא רק מיום התגבשות המודעות לחציית הקו האדום מתחום הכישלון העסקי האזרחי לתחום המעשה הפלילי,

אלא מבראשית, מאז תחילת התופעה בשנת 1975-1976. דומה שהיום, בראייה לאחור וכחוכמה שלאחר מעשה, אפשר היה להצביע על זרעי הפורענות העתידה לבוא כשהם הונחו לפתחם של הבנקים והרשויות בתוך הקרקע הגועשת של אינפלציה מסוכנת ושל מדיניות כלכלית הנתונה בקשיים. אולם המסגרת לדין המשפטי בדרגה הראשונה ולפנינו נתחמה בכתב האישום לתקופה שלמן תחילת 1980, ועל-כן רק בתחום תקופה זו נתמקד בהצגת העובדות על-ידי התביעה. מתוך סדרת המסמכים מזמן אמת שפירטתי לעיל למדים כי לדעת ראשי הרשויות באותן שנים הוויסות כזוה הוא לכאורה כשר מבחינת חוקיותו, אלא שיש לעשותו כהלכה, וזאת ניתן לעשות בדרך הידברות ובקביעת כללים כאלה ואחרים, שלמרבה הצער לא באו לעולם בעוד מועד. מקבל אני את קביעת הדרגה הראשונה, כי המודעות לכך שמדיניות הוויסות פוגעת ביכולת הבנקים לקיים התחייבויותיהם התגבשה בתחילת שנת 1982, אבל אדגיש ואציין, שהמודעות הזו וקביעת מועדה דרושות וחשובות לצורך האישום הראשון. ובאשר לאישום זה ראיתי כבר לקבוע את שקבעתי לעניין אי-הוכחה להסתברות אובייקטיבית עובדתית שהעבירה תתגשם, והסקתי את המסקנות מכך. אולם לא בכך העיקר לצורך האישום השלישי, שכן באישום זה מדובר לא על מודעות, אלא על מעשה שנעשה בודעין במגמה להסתיר מעיני הציבור את חוליי מדיניות הוויסות ונזקיה הצפויים. אם רישום כזה היה נעשה קודם לשנת 1982, גם אז הוא היה פסול.

אמור מעתה, השאלה העומדת לפנינו היא, אם – כשמסקיפים על הרישומים שהתביעה הפנתה אליהם, על רקע כללי החשבונאות הנאותה, על-פי הדין החל על העבירה המסוימת הזו ומתוך ראיית תופעת הוויסות בכללותה על חולייה – ניתן לקבוע בוודאות הדרושה להליך פלילי, כי הרישומים שמדובר בהם בכתב האישום כוזבים היו וכי המערערים אחראים לכך.

מסקנת ההרשעה וההשגות עליה

250. השופטת המלומדת בהכרעת הדין השיבה על כך בחיוב, ועל-כן הרשיעה את המערערים בעבירות שיוחסו להם באישום שלישי זה. בעיקרי הדברים עמדתה מקובלת עליי, ובראש ובראשונה סקירת הניתוח המשפטי המעמיק של יסודות העבירה, כפי שהתפרשו במרוצת השנים. תהיה לי הסתייגות מסוימת באשר להיקף ההרשעה כלפי כלל המערערים והסתייגות מלאה מההכרעה כנגד המערער רואה החשבון בבלי, אך על כך בהמשך.

251. טוען הסניגור המלומד, עו"ד גולדנברג, כי יסודות העבירה לא הוכחו, וכפועל יוצא מכך לא היה יסוד להרשעה. טענה אחת שבפיו היא שהמערערים הורשעו בכך שגרמו לאירישום של שני פריטים בדו"חות הכספיים, ואילו גרימה לאירישום אינה מהווה כלל ועיקר את העבירה הזו. בכישורנו כי רב עטף הסניגור המלומד את העובדות במעטה של טיעון משפטי מלומד על עיקרי באחריות פלילית, על אחריות שילוחית בעבירות אשם – מתוך ניסיון לא צליח להרחיק את המערערים שהוא ייצג (כשם שביקשו לעשות זאת גם הסניגורים האחרים) ממעשה הרישום. יש בכך מידה מסוימת של הנמכת דמותם של

המערערים כמנהלים דומיננטיים, כ"מפקדים" שעל פיהם יישק דבר, ושכל רזי הבנקאות, לרבות מבנה הדו"חות הכלכליים והכספיים, נהירים להם, והטלת האשמה על החשבונאי הרושם, או – על דרך הפראפראזה – על "ה-ש"ג".

מי שהוביל את מדיניות הוויסות במערכת הבנקאית עד לפרטי הפרטים הם המנהלים הבכירים, ובענייננו יפת ואיינהורן בבנק לאומי, רפאל רקנאטי ואלי כהן בבנק דיסקונט ואהרון מאיר בבנק מזרחי, על-כן, אם נעברה העבירה, אין הם יכולים לרחוץ בניקיון כפיהם.

252. טענה נוספת היא שהמערערים הורשעו בגין מחדל של אי-רישום. את ההרשעה לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#) הנ"ל לא ניתן לבסס על מחדל, וודאי כשמדובר על חובה עמומה שאינה ברורה ואינה מפורטת, שאותה מייחסים למערערים. דוחה אני טיעון זה, שכן להבנתי במקרה דנן לא מדובר כלל ועיקר במחדל. מדובר ברישום כוזב שאיננו משקף את המציאות ובמתכוון. הרישום הכוזב האקטיבי הוא לא בכך שנרשמו דברים מסוימים שאינם נכונים או שהם טעים, או במילים אחרות שהרישום שכן נעשה בכזב יסודו. הרישום הכוזב הוא בכך שנתונים אינם תואמים את המציאות. אם, למשל, בעניין ה"החלפות" רושמים מלאי אפס, בעוד שבמציאות כפי שתיחשף ימים ספורים לאחר מכן המלאי הוא עצום ורב, והרישום שיקף מכירה למראית עין, הרי רישום כזה, במה שיש בו ובמה שאין בו, הוא הכוזב. הוא הדין, למשל, בחברה שצברה הפסדים או שפעולתה העסקית תסתכם בסופה של תקופה בהפסד ואילו הרישום בספרים משקף רווח.

אם אין רושמים בדו"ח את ההפסד או ההפסד הצפוי בעליל ומעלימים אותו מעיני הציבור, הרישום הכוזב במקרה כזה הוא לא רק בכך שמשקפים רווח שאינו קיים, אלא מעלימים הפסד שקיים גם קיים.

253. אכן, [בת"פ 9 \(ת"א\) 2035/74](#) [75] (הערעור נדחה: [ע"ג 620/75](#) מדינת ישראל נ' קריב ואח' [49]) ראייתי לציין ולהדגיש כי מאזן ודו"חות כלכליים ורישומים מעין אלה, יש לדעת לקרוא בהם ולהבין את הגלום בהם ממה שרשום בהם במפורש וממה שעולה מבין השיטין ולצד הרישום. ולכן, התמונה שתצטייר בעיני יודע דת ודין החשבונאות והכלכלה כדו"ח חיובי, יכול שתיראה בעיני הדיוטות כשלילי, ונהפוך הוא. רישום לא יהיה כוזב אם מתוך עיון נאות בו תצטייר התמונה המלאה, אפילו אינה ברורה די צורכה ולא תובן כהלכה בעיניהם של הדיוטות, אולם הרישום הוא כוזב כאשר גם איש המקצוע לא ימצא בו את שצריך היה להיכלל בו.

בענייננו, גם בעל המקצוע כרואה החשבון לא יכול היה לדעת ולהבין כי בדו"חות הכספיים שלקו בהעלמת עובדת ההחלפות יש מן הכוזב, שהרי לא היה ברישום רמז ואבק של רמז כי ישנה התחייבות לרכישה חוזרת של המניות שנמכרו למראית עין. אילו בדו"חות ניתן היה להבחין במראית העין, כי אז אפשר היה אולי "ללמד זכות" על הרושמים ועל המערערים, לאמור: מה עבירה מייחסים לנו, הרי כל יודע קרוא דו"ח כלכלי, היה מבין כי המחליפים מחזיקים במלאי גדול של מניות עצמם, ולא הוסתר דבר.

אולם לא כאלה הם פני הדברים בענייננו. כפי שאראה בהמשך, אפילו רואה החשבון בבלי, שהיה רואה החשבון החיצוני של הבנק, הוכשל ברישום הזה ולא יכול היה להבחין בכזב שבו ולהגיב כנדרש, ועל כך אעמוד להלן. הוא הדין ככל שמדובר בהיעדר נתונים בדו"חות להתחייבויות שנטלו על עצמם הבנקים כלפי החברות המווסתות, התחייבויות שהיו מסבות הפסדים ממשיים הגם לא קטסטרופליים לבנקים עם הפסקת הוויסות. על-כן, בכך שלא ניתן ביטוי לכך בדו"חות, אם אמנם הדבר נעשה במכוון, למעשה נעה רישום אקטיבי של מצב נכסי הבנק בצורה מטעה ונעדרת גילוי נאות. על-כן, ככל שמדובר בדו"חות הכספיים, אם הרישום נעשה כפי שנעשה במתכוון, הרישום הוא כוזב ומהווה את העבירה.

254. על כך שהרישום נעשה במודע ובמתכוון למדים מדרך ניהולה וקידומה של מדיניות הוויסות, במיוחד בתקופה שלפני המשבר. למערערים היה עניין רב להעלים מעיני הציבור את חוליי המדיניות הזו, את הסיכונים שהיא טומנת בחובה ואת ההפסדים הצפויים, במקרה של הפסקה לא מוסדרת של הוויסות. הרישום הכוזב בספרים הוא אחד הביטויים למגמה רצונית זו. אמור מעתה, שככל שמדובר בדו"חות הכספיים, הרישומים היו כוזבים, והמערערים חטאו בעבירה זו.

התשקיפים

255. לא בלי היסוס מגיע אני לכלל מסקנה, כי לא היה מקום להרשיע את המערערים בעבירה דנן בהקשר לתשקיפים שליוו את הנפקותיהם לקראת גיוס הון מן הציבור במסגרת מדיניות הוויסות. שלא כמו בדו"חות הכספיים, בתשקיפים ניתן ביטוי למדיניות הוויסות – לכך שהיא קיימת ומופעלת במקרים שהוויסות נעשה גם במסגרת המסחר ב"לידר", וגם ניתן ביטוי לכך כי מדיניות הוויסות עלולה להיפסק.

הרישום האמור בתשקיפים נעשה לדרישת הרשות לניירות ערך בנוסח המוסכם עליה, שהוא אל נכון פרי של פשרה בינה לבין הבנקאים. הרשות לניירות ערך היא המופקדת על בדיקת התשקיפים ובחינתם, עד כמה יש בהם גילוי נאות של עובדות החשובות לציבור המשקיעים. הרשות היא זו אשר על-פי סמכותה צריכה להגן על האינטרסים של המשקיעים ולעשות את הנדרש בתהליך בדיקת התשקיפים ואישורם לבל ייפגע ציבור זה.

משהגיעה הרשות לכלל הסכמה על נוסח התשקיפים ולא ביקשה לשנותו לאחר מכן, יכלו המערערים להסתפק בנוסח המוסכם ולצאת מתוך ההנחה כי אין בו פסול. יצוין, כי בחלק מהתשקיפים יש אפילו גילוי רחב ומלא יותר מזה שנקבע בנוסח המוסכם.

אכן, גם לי נראה שראוי היה שהתשקיף, אשר מפורסם ומופץ בציבור, יהיה מיועד לא רק כדי לספק את המידע הדרוש לבעלי מקצוע העוסקים בשוק ההון ולא רק כדי לספק

סקרנות של משקיעים גדולים, אלא יהא מופנה גם לעיונם של משקיעים אחרים, ביניהם "עמך", שלא הוכשרו לקרוא את האותיות הקטנות שבין שוליו של מסמך משפטי. לכן ראוי היה שהתשקיף יהיה ברור יותר, מקיף וחושף בנדיבות לב רבה יותר את המציאות המורכבת, אולם משנעשה הגילוי בדרך שנעשה על דעת הרשות, לא יהיה זה נכון להגיע למסקנת הרשעה.

יתרה מזאת, השופטת המלומדת עצמה, בהכרעת הדין, סברה – ולו גם ניסוח חלופי – כי את המידע בדבר מדיניות הוויסות והשלכותיה צריך היה להביא לכלל ביטוי לידיעת הציבור אם בדו"חות הכספיים ואם בתשקיפים ואפשר אולי רק באחד מהם. מאחר שמצאתי כי המקום הראוי לאותו גילוי היה דווקא בדו"חות הכספיים ואילו שם הוא נעדר ומשום כך גם מצאתי שהרישום כפי שנעשה הוא כוזב, ניתן להסתפק בכך לצורך ההרשעה, ואין להלקות את המערערים פעמיים בשל אותו מעשה, על אחת כמה וכמה שבתשקיפים כאמור אין התנכרות למדיניות הוויסות, והמידע, הגם במשורה, נמסר.

ההרשעה ככל שהיא מבוססת על התשקיפים, דינה להתבטל אפוא.

האישום המיוחס לרואה החשבון דן בבלי

256. ראיתי לנכון, לראוי ולצודק, על-פי כלל הראיות, לקבל את ערעורו של בבלי ולזכותו. אנמק בהרחבה את טעמי לכך.

הרקע

257. המערער, דן בבלי, רואה-חשבון במקצוע, שימש בתקופה הרלוואנטית לכתב אישום (שנת 1980 ועד אוקטובר 1983) כמבקר החיצוני של בנק לאומי לישראל בע"מ.

בתוקף תפקידו ביקר בבלי (ביחד עם רואה החשבון חיים ברמן ז"ל) את ספריו של הבנק וחיווה דעתו באשר לדו"חות הכספיים השנתיים שפירסם הבנק על-פי חוק (דו"חות כספיים כהגדרתם בתקנות ניירות ערך (עריכת דו"חות כספיים), תשכ"ט-1969, לאמו: מאזן, דו"ח רווח והפסד לרבות ההערות והביאורים להם).

הדו"חות הכספיים התקופתיים נועדו, כאמור, לספק לבעלי המניות ולציבור כולו מידע אמין ושימושי על מצבו הכלכלי והעסקי של הבנק לצורך הערכת השקעות וקבלת החלטות בהתאם, ולרשויות – כלי ביקורת על תקינות פעולות הבנק. המאזנים הנכללים בדו"חות הכספיים חייבים לשקף באופן נאות את הנכסים, ההתחייבויות ואת ההון העצמי של הבנקים לתאריכי המאזנים. באופן כללי ניתן לומר כי על הדו"חות לספק מידע ענייני שיאפשר למשקיעים קבלת החלטות כלכליות הגיוניות.

האישום השלישי ייחס לתאגידים, למנהלים וגם לרואי החשבון של הבנקים עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, כמוסבר לעיל. אשר לרואי החשבון קבע כתב האישום כדלקמן:

"רואי החשבון ... בתוקף צירוף חוות דעתם ללא הסתייגויות או הימנעויות

לדו"חותיהם הכספיים של הבנקים, ולרבות השימוש בהם בתשקיפיהם, למרות היותם שותפים ליריעות שאר הנאשמים ומודעים למעשיהם כמתואר באישום זה, בעשותם כך נמנעו הנאשמים הנ"ל ממילוי חובתם להבטיח את מהימנותם של הדו"חות הכספיים, ונמנעו בודעין מלנקוט רמת זהירות ומומחיות שנדרשו מהם על-פי דין ועל-פי תקני ביקורת מקובלים".

מר חיים ברמן ז"ל מרואי החשבון החיצוניים של בנק לאומי, נפטר, וכמצוות החוק הופסקו ההליכים נגדו. עם מחיקתו מכתב האישום, ראתה השופטת המלומדת לציין כי המנוח ברמן "בחזקת חף (היה – ד' ל') בחייו, וכך נשאר במותו". ההליכים נגד רואי החשבון החיצוניים של הבנקים האחרים עוכבו, בעקבות הסכמה שביניהם לבין התביעה, שלפיה יודו בעבירת משמעת לפני מועצת רואי החשבון, וחלקם אף פרשו מהמקצוע. למערער בבלי, שסירב להסכמה הנ"ל (ושלגביו סברה הפרקליטות שיש בידה ראיות מוחשיות יותר), ייחסה התביעה אחריות מצומצמת הנוגעת לדו"חות השנתיים בלבד לשנים 1981, 1982, והוא הואשם בסיוע לרישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירה על [סעיף 423 לחוק העונשין](#), בצירוף [סעיף 26\(2\)](#) לחוק האמור.

הרשעת בבלי על-פי קביעת הדרגה הראשונה

258. בפסק-דינה קבעה השופטת המלומדת, כי רואה החשבון מר בבלי נמנע מלרשום את אשר ידע ואת אשר היה עליו לרשמו בדו"חות הכספיים השנתיים. מקור החובה לרישום נמצא לה בהוראות מקצועיות חשבונאיות שונות, וביניהן הוראה [3](#) לתקנות נהירות ערך (עריכת דו"חות כספיים), הקובעת לאמור:

"הדו"חות ייערכו לפי העקרונות החשבונאיים וכללי הדיווח המקובלים וישקפו נכונה ובצורה נאותה את מצב עסי התאגיד לתאריך המאזן ותוצאות פעולותיו העסקיות בתקופת דו"ח הרווח-והפסד שנסתיימה בתאריך זה".

וראה גם [תקנות 11, 12, 13, 14, 17 לתקנות רואי-חשבון \(דרך פעולתו של רואה חשבון\)](#), תשל"ג-1973, והוראה 3 להוראות המפקח על הבנקים, שמהן עולה כי אפילו הרישום בדו"ח נעשה, לכאורה, על-פי עקרונות חשבונאיים מקובלים, עדיין ייתכן שיהא כוזב, אם התמונה הכוללת העולה מן הדו"ח מטעה ואין בו הגילוי הנאות הנדרש.

259. העובדות הדרושות לצורך הדיון בעניינו של המערער בבלי יפורטו להלן. בין היתר, אתאר את מהות ההחלפות שנעשו במלאי המניות, ביאור 5(ה) ומסמך זמיר.

בשלב זה אציין בתמצית את דרך קביעת המסקנות. בהמשך ארחיב בהצגת התשתית העובדתית המוכחת אל מול העקרונות המשפטיים החלים על המקרה.

260. השופטת המלומדת סבורה הייתה כי לאור מכלול הראיות מזמן אמת (ביניהן עדותו של חשב בנק לאומי, מר חיים בוקסבאום, הודעותיהם של מר בבלי ומר ברמן במשטרה ובבית-המשפט, פרוטוקול ישיבת המאזן מיום 9.3.81 והמסמך הנלווה לו המכונה בשם "מסמך זמיר" (מוצגים ת/241, ת/241א) בתוספת הימנעות הסניגוריה מלהביא

לעדות את זמיר כדי שיסביר את המסמך מיום 9.3.81 המצביע לכאורה על ידיעת הסדר עם בנק דיסקונט, הימנעות הסניגוריה להביא לעדות את חייקין, כדי שיסביר מה נרשם מפיו בדבר העלמות התמיכה, יחד עם היעדר התרעומת על הבנק אצל בבלי, מביאים למסקנה שבבלי היה מודע ב"גדול" לפעולת ההחלפות, רוצה לומר ידע על התופעה של החלפת המלאים בכללותה, אך לא ידע את פרטי תנועת המלאי בין קבוצת דיסקונט ולאומי.

אשר לביאור 5(ה), שאתייחס אליו להלן, קובעת השופטת כי ביאור זה היה רחוק מלהיות מלא ואין בו התייחסות לוויסות, להיקפו ולאחריות שהוא גורר, כן אין בו התייחסות לחברה להחזקות או לזהותה של חברת הבת. ביאור זה הוא להערכתה תולדה של פשרה בין דרישתו של מר בבלי לגילוי ההחזקות בלאומי קיימן והיקפן, לבין רצונו של הבנק להעלים, למצער, את היקף המלאי.

אשר ליסוד הנפשי המיוחס למר בבלי כמסייע, קבעה השופטת, כי היסוד הנפשי של בבלי אינו זהה לזה של שאר הנאשמים. ובלשונו:

"לא יהיה זה נכון לומר שבבלי שאף לכך שמשתמשי הדו"ח ירומו, וכתוצאה מכך ירכשו מניות, יפקידו פקדונות וכל כיוצא באלו. מר בבלי משיקוליו 'נכנע' לבנק, בניגוד להשקפתו המקצועית, ו'הכניע' את הבנק בענין ביאור 5(ה)".

אולם בבלי היה מודע למשמעו של הוויסות ולסיכוניו, ועם זאת נתן חוות-דעת "חלקה" ללא הסתייגות או ביאור, אף שידע בדרגה גבוהה של הסתברות שאנשים ירומו – יסוד נפשי זה מספיק לגבי מסייע.

אשר-על-כן הורשע כאמור מר בבלי בסיוע לרישום כוזב במסמכי תאגיד – עבירה לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#), יחד עם [סעיף 26\(2\)](#) לחוק, ודינו נגזר כמפורט לעיל.

טענות הצדדים בערעור – עיקרי הדברים

261. טוען בא-כוחו של מר בבלי, הסניגור המלומד חנן מלצר, כי אין להרשיע רואה-חשבון בעבירה לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#), לא על דרך של עברייני עיקרי ולא על דרך של מסייע, נוכח העובדה שרואה החשבון נכלל בשעתו בגדר עושי העבירה [בסעיף 314 לפקודת החוק הפלילי, 1936](#) (שקדם לסעיף הנ"ל), ומשהוצא ממנה, אין להכניסו בדלת האחורית כמסייע. עוד הוא טוען, כי מר בבלי מואשם בסיוע שלאחר מעשה ולא בסיוע שלפני מעשה, כפי האמור בכתב האישום, היות שרואה החשבון מצרף את חוות-דעתו לאחר שהמנהלים חתמו על הדו"ח, ולמעשה לאחר שהושלמה העבירה. עוד נטען על-ידיו, כי טעתה הדרגה הראשונה ביחסה למערער עבירה של סיוע במחדל, כשמקור החובה להרשעה בסעיף עונשי מצוי בהוראות הדין האזרחי. אשר למסמכים מזמן אמת, טוען הסניגור המלומד, כי הן המסמך המכונה "מסמך זמיר" והן פרוטוקול ישיבת

המאזן מיום 9.3.81 אינם יכולים לשמש ראיה כנגד המערער על כי נקבע על-ידי בית-המשפט במפורש שלגביהם אינם קבילים, משום היותם עדות מפי השמועה. אשר לאמרות (בעל-פה ובכתב) של האדונים בוקסבאום, זמיר וחייקין, שלא הובהרו די צורכן, אין זה מתפקידו של סניגור במשפט פלילי לעשות את המלאכה אשר מוטלת על התביעה.

ביאור 5(ה) הוכנס, לטענת הסניגור המלומד, לבקשתם של רואי החשבון האדונים בבלי וברמן ז"ל, ולא היה לו אח ורע לעניין תיאור הוויסות בכל המערכת הבנקאית, על שום שנאמר בו, כי למרות העובדה שבתאריך הדו"ח הכספי אין מלאי, מעת לעת מווסת הבנק את מניותיו. יתרה מזאת. משראה מר בבלי כי התראותיו החוזרות ונשנות לדירקטוריון הבנק בנוגע להצטברות המלאים נפלו על אוזניים ערלות, פנה לבסוף, כמוצא אחרון, באוגוסט 1983 למפקחת על הבנקים, למען הידבר עמה.

אשר ליסוד הנפשי המיוחס למערער, טוען הסניגור המלומד, כי הלכה היא שהכוונה הפלילית הדרושה למסייע היא כאותה הכוונה הדרושה למבצע העיקרי בתוספת כוונה לסייע בביצוע העבירה, וכזו לא הוכחה לגבי המערער. לבסוף, טוען בא-כוח המערער טענות מטענות שונות, שעניינן זיכוי של המערער בהתאם להגנת [סעיף 34 לחוק העונשין](#) לאחר תיקונו בחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי). תשנ"ד-1994, העוסקת בפטור עקב חרטה טרם המעשה, הגנת הצידוק בביצוע הדין, זיכוי המערער מכוח העמדת הליכים בלתי שוויונית בינו לבין רואי החשבון האחרים ולמצער, זיכוי מחמת הספק.

262. מנגד טוענת התביעה מפי הפרקליטה המלומדת, הגב' אביה אלף, כי אין מניעה להרשיע את רואה החשבון בסיוע לעבירת הרישום הכוזב (בשונה מהרשעתו כמבצע עיקרי), ואין המדובר בסיוע שלאחר מעשה, היות שמן הבחינה המעשית היו רואי החשבון שותפים להכנת הדו"ח במשך חודשים לפני שהושלם ונחתם. הפרקליטה המלומדת הפנתה אותנו לכל אותם מוצגים ודפי פרוטוקול שיש בהם, לדידה, כדי להוכיח את מודעותו של מר בבלי לסיכוני הוויסות, לאחריות הבנק למלאים ולידיעתו של בבלי אשר ל"החלפות" ולמכירות שבוצעו, בתאריכים סמוכים לצאת המאזנים, כדי לפתור בעיות חשבונאיות.

רישום כוזב במסמכי תאגיד ועבירת הסיוע מבחינת הדין

263. העבירה הקבועה [בסעיף 423 לחוק העונשין](#) מתייחסת ל"עושה מיוחד" (מייסד, מנהל, חבר או פקיד של תאגיד) ומעוררת את השאלה אם אפשר שאדם יורשע בעבירה הדורשת מבצע מיוחד מכוח דיני השותפות או הקשר, כאשר אותו אדם חס את תו האופי המייחד את המבצע העיקרי. לא זו אף זו. ככל הנוגע לעבירה המסוימת של רישום כוזב במסמכי תאגיד, נכלל בעבר רואה החשבון בגדר מבצע עיקרי בפקודת החוק הפלילי, שקבעה, [בסעיף 314 שבה](#), מי ומי הם עושי העבירה (כל אדם שהוא מייסד, מנהל, פקיד או מבקר חשבונות של התאגדות או חברה). [סעיף 314](#) בוטל בחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושיק), ובשנת 1970, בעקבות תיקון החוק המתקן, בחוק לתיקון

דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושק) (תיקון), תש"ל-1970, הוסף [סעיף 9א](#), הוזהר בלשונו [לסעיף 423 לחוק העונשין](#), בלא התוספת של "מבקר החשבונות".

אכן, חזקה על המחוקק שהתכוון להשמיט את רואה החשבון מגדר עושי העבירה העיקריים, אם משום השוני בשייכות בין חבר או פקיד פנימי של התאגיד לבין רואה החשבון החיצוני לתאגיד, ואם משום שחבותו של רואה החשבון מוסדרת בהוראות דין אחרות מיוחדות או כלליות, כגון [בפקודת החברות](#) [נוסח חדש] ובחוק [ניירות ערך](#) ובתקנות שנקבעו מכוחו – אך האם פירוש הדבר הוא כי אין עוד אפשרות להרשיע רואה-חשבון או כל אדם אחר, שאינו כלול בגדר עושי העבירה העיקריים, כמסייע לעבירה הקבועה [בסעיף 423 הנ"ל](#)?

264. נראה לי, כי אפילו מדובר בעבירה של עושה מיוחד, אין המסייע צריך להיות בעל אותו ייחוד הנדרש למבצע העיקרי של העבירה, כפי שנקבע בהגדרת העבירה. המסייע יכול שיהא אדם רגיל, ללא הייחוד הנדרש כאמור לביצוע העיקרי של העבירה. לגישתי זו ניתן אף למצוא תימוכין בפסיקה. ראה, למשל, [ע"פ 261/79 סורג'ון נ' מדינת ישראל](#) [50], שם נדחתה טענת המערער שאין להרשיעו בעבירה על [סעיף 391 לחוק העונשין](#), בצירוף עם [סעיף 26\(2\)](#) לחוק האמור, על שום שהנכס נגנב ממי שלא היה מעבידו (ראה גם: [ע"פ 319/79 אטיאס נ' מדינת ישראל](#) [51] ו-[ע"פ 472/74 אבוטבול נ' מדינת ישראל](#) [52], שם דובר בשידול עובד לבצע גניבה ממעבידו כאשר המשדל לא היה עובדו של אותו מעביד – לעניין זה, דין אחד למסייע ולמשדל – וספרו הנ"ל של פרופ' פלר, כרך ב (תשמ"ז) 239).

בטיעונו הסתמך בא-כוח המערער על פסק-הדין בעניין [ע"פ 51/49 אפלבויס נ' היועץ המשפטי לממשלה](#) [53], אולם בשונה מהסיטואציה שלפנינו, דובר שם בחוק שבוטל לחלוטין, ומשאין קיום לעבירה של שידול פקיד ציבור לקבל הענקה לשם משוא פנים, אין גם מקום להרשעה בניסיון לעבירה שאינה קיימת עוד. אין חולק שמקומו של רואה החשבון נפקד מרשימת מבצעי העיקריים של העבירה, אולם אין מניעה להכניסו כמסייע, היה ויענה כמובן על היסודות הדרושים לצורך הרשעה על-פי דיני השותפות.

סיוע לאחר מעשה

265. מספר מילים באשר לתהליך הכנתו של דו"ח תקופתי: חודשים מספר (ולפעמים חודשים רבים) עובר לתאריך המאזן מתחילה עבודת ההכנה. נציגי התאגיד, בשיתוף עם רואי החשבון החיצוניים, שוקדים בצוותא חדא בהכנתו של הדו"ח, תוך מתן פתרון לבעיות השוטפות המלוות את תהליך ההכנה. מן הבחינה המעשית, רואי החשבון מלווים את עבודת ההכנה של הדו"ח, אולם הדיווח הכספי הוא של הבנק, ומשהושלמה הכנת הדו"ח, חותמים עליו המנהלים. תפקידם של רואי החשבון הוא לבקר את הדו"ח באמצעות חוות-דעת המצורפת אליו והנושאת את חתימתם, לאמור כי בדקו את המאזן ואת הדו"חות

הכספיים של הבנק וכי אלה משקפים באופן נאות ובהתאם לכללי חשבוונאות מקובלים את מצב עסקי הבנק.

אמנם פעולת החתימה על הדו"ח או צירוף חוות הדעת מתבצעים, ולו לכאורה, לאחר השלמת העבירה (היינו לאחר שהמנהלים חתמו בעצמם על הדו"ח), אולם לא מן הנמנע כי השותפות המהותית, בשונה מביטוייה הטכני, תתגבש בשלב הכנת הדו"ח.

דומה כי קביעה זו מקבלת יתר חיזוק אף לאור ההלכה הידועה, שלפיה אין צורך בקשר סיבתי בין מעשה השותפות לביצוע העבירה, ואדם יכול להיות אחראי בפלילים כמסייע, אף אם העבירה הייתה נעברת בלאו הכי, גם בלא השתתפותו. ובלשונו של השופט ח' כהן:

"המסייע הוא אדם המשתתף במעשה העבירה, אם במעשה ואם במחדל, ובין אם השתתפותו דרושה לביצוע העבירה ובין אם לאו" (ע"פ 325/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' ירקוני ואח' (להלן – עניין ירקוני [54]), בעמ' 45-46).

השופטת המלומדת קבעה בפסק-דינה, שפעולת הסיוע התבטאה בהבטחה מראש של רואי החשבון שניתנה למנהלים, ולפיה יצרפו חוות-דעת "חלקה" ללא הסתייגות או ביאור, ובהסתמכות המנהלים על ההבטחה, ההסכמה או ההתחייבות שניתנו להם מראש. בהבטחה כגון זו יש משום סיוע פוזיטיבי, וגישה זו (שהוצגה, בספרו הנ"ל של פרופ' פלר, כרך ב, בעמ' 257 ואילך), כך נדמה לנו, מבוססת אף היא על ההנחה כי עיתוי השלמת העבירה הוא פונקציה של הביצוע העיקרי, אפילו חלק מן ההתנהגות המסייעת אירע לאחר השלמת העבירה.

גישה זו מצאה ביטוייה אף בהצעת [חוק העונשין](#) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ב-1992. בדברי ההסבר לסעיף הסיוע נאמר, כי הבטחה – לפני המעשה או בשעתו – לסייע, אשר המבצע הסתמך עליה, היא בגדר סיוע, אף כשהמבטיח לא עמד בדיבורו, והסיוע עשוי להתבטא גם בפעולות שעיתוין לאחר ביצוע העבירה.

יחד עם זאת, מחייבת גישה זו בדיקה עובדתית קונקרטית בשאלה אם אכן הוכחו הבטחה או הסכמה מראש בין רואה החשבון מר בבלי לבין מנהליו של הבנק, כי תינתן חוות-דעת "חלקה", שאינה משקפת נכונה את מצב עסקיו של הבנק. כפי שיתברר בהמשך אין הדבר כך כלל ועיקר.

סיוע פוזיטיבי וסיוע במחדל

266. הסיוע המיוחס לרואה החשבון דן בבלי עניינו גם בסיוע באפס מעשה – במחדל – בכך שנמנע מלרשום פרטים אשר היה עליו לרושםם (הכולל כפי שיפורט בפרק העובדתי). שאלה שיש לתת עליה את הדעת היא, אם בכלל ניתן לסייע סיוע פאסיבי במחדל, או שמא מוגבל הסיוע לדבר עבירה למעשה אקטיבי גרידא. בפסיקה מצויות דעות

שונות באשר לשאלה זו, ראה למשל דעתו של השופט לנדוי בעניין ירקוני [54], בעמ' 55, ולפיה: "ההלכה היא שאין סיוע לעבירה פלילית אלא על-ידי מעשה פעיל..."

אולם הדעה הרווחת, כפי שהובעה על-ידי השופט ח' כהן בפסק-הדין הנ"ל, היא כי:

"מחדל של סיוע, כמותו כמעשה של סיוע..." (שם, בעמ' 47). דעה זו חזרה והובעה בע"פ 62/65 קנאנבה נ' היועץ המשפטי לממשלה [55], בד"נ 7/69 אליאס נ' מדינת ישראל [56] ובע"פ 454/74 חוזה נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' ושדי [57]. כן ראה ע"פ 684/87 אברמוב ואח' נ' מדינת ישראל [58], שם נקבע כי גם מחדל יכול לשמש סיוע למבצע העבירה, זוהי אף דעתו של פרופ' פלר, כפי שהובעה בספרו הנ"ל, כרך ב, בעמ' 241.

ההנחה כי ניתן לסייע לאדם גם באפס מעשה נראית לי, אף משום ביטוייה המפורש בלשון הוראת סעיף 26(2) לחוק העונשין, שלפיה גם מי ש"נמנע מעשות מעשה" יכול שייכלל בגדר עוברי העבירה. הנחה זו בוודאי נכונה ככל הנוגע לחוק העונשין החדש בהתאם להוראת סעיף 18(ב) לחוק העונשין לאחר תיקון החוק בחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), ולפיה "מעשה" – לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.

שאלה אחרת, כפי שהוגדרה על-ידי פרופ' פלר, היא:

"...האם המשמעות המסייעת של אפס-מעשה מותנית בהפרת חובה לפי דין לפעול, או, שמא, כל התנהגות פאסיבית שאיפשרה ביצוע עבירה, הקלה על הביצוע או סייעה בדרך אחרת בידי המבצע לעבור אותה, תיראה כסיוע לאותה עבירה, אפילו בעל התנהגות לא הפר בה כל צו-עשה פורמאלי, נפרד ומקביל לאיסור עצם הסיוע לדבר עבירה במחדל, ולא דווקא במעשה בלבד?" (פרופ' פלר בספרו הנ"ל, כרך ב, בעמ' 242).

וראה לעניין זה: עניין ירקוני [54]; ע"פ 115/77 לב וח' נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' לב ואח' [59], בעמ' 518.

וידגש, יש להבחין בין קיומה של חובה מכוח דין הדרושה בוודאי לצורך הרשעה של המבצע במחדל את העבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין – שהרי בהיעדר חובה, אין אי העשייה מגעת כדי מחדל (ראה קדמי בספרו הנ"ל, על הדין בפלילים, כרך א (תשנ"ד) 460) – לבין שאלת קיומו של צו-עשה לצורך הרשעה במחדל כהתנהגות מסייעת לדבר עבירה בהתאם לסעיף 26(2) לחוק האמור. המקרה שלפנינו אינו מצריך הכרעה בשאלה שהוצגה לעיל, הן משום שאם יש לחפש אחר חובה לפי דין לפעול, ואם סיוע במחדל אינו צריך להוות הפרת צו-עשה בנורמה נפרדת מזו האוסרת על עצם הסיוע, הרי שחובה מכוח הדין נמצאה לנו בתקנות ניירות ערך (עריכת דו"חות כספיים), ובתקנות רואי-חשבון (דרך פעולתו של רואה חשבון), וחובה כזאת יכולה כאמור לנבוע מן הדין, מהתחייבות או מאופי התפקיד (עניין ירקוני [54]), הכול כפי שפורט בפסק-דינה המנומק של השופטת המלומדת.

שאלת היסוד הנפשי

267. הוראת [סעיף 26\(2\) לחוק העונשין](#) קובעת כי שותף הוא:

"מי שעשה מעשה או נמנע מעשות מעשה כדי לאפשר לחברו לעבור את העבירה או לסייע בידו בכך...".

הוראה זו הוחלפה עם כניסתו לתוקף של [חוק העונשין](#) (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), בהוראת [סעיף 31](#), הקובעת לאמור:

"מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע" (ההדגשות שלי – ד' ל').

השינוי המהותי בהגדרת העבירה נעוץ בקביעת העונש ההולם את ביצועה. בעניין זה חרג המחוקק מן הדין המקובל הישן, שהשווה את עונשו של המסייע לעונשו של המבצע העיקרי, וקבע את עונשו של המסייע על מחצית העונש הקבוע בחיקוק לביצועה העיקרי של עבירה ([סעיף 32](#)). משכך הם פני הדברים, הרי שבהתאם להוראת [סעיף 5\(א\) לחוק העונשין](#) המתוקן, עלינו להחיל על העניין את החיקוק המקל עם העושה – היינו את עבירת הסיוע על כל מרכיביה, כפי ביטויים בחוק החדש. הנפקא מינה הוא לעניין היסוד הנפשי הדרוש לצורך הרשעה כמסייע.

הלכה היא מלפנינו, כי לצורך הרשעה כמסייע צריך שהתנהגותו של השותף תהא מלווה בכוונה לסייע, היינו: בכוונה שהעבירה שבוצעה בפועל תבצע, וידיעה על דבר ביצוע העבירה אינה מספקת (עניין ירקוני [54], בעמ' 55). אפילו חזה המסייע מראש את וצאת הפשע כאפשרות קרובה, אין די בכך כדי לייחס לו "כוונה" לסייע ([ע"פ 232/55](#) היועץ המשפטי נ' גרינוולד [60], בעמ' 2069).

אולם אף זאת יש לדעת, כי לעתים ידיעה מלאה ובטוחה בדבר מזימתו של העבריין העיקרי עלולה להפוך מכוח קונסטרוקציה של החוק לכוונה פלילית (ראה:

[ע"פ 406/78](#), 409, 419, 475, 515 בשירי ואח' נ' מדינת ישראל [61], בעמ' 449; [ע"פ 70/87](#) דהן ואח' נ' מדינת ישראל [62], בעמ' 119). אף מן הבחינה ההגיונית לא ייתכן שוויון בין המסייע למבצע, שכן כוונתו של המבצע היא לבצע את העבירה בעצמו, ואילו כוונתו של המסייע היא שהמבצע יבצע בעצמו את העבירה. גישה זו תואמת את הוראות [חוק העונשין](#) (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), כפי שנחקקו הן מבחינת הלשון, הן מבחינת המבנה והן מבחינת ההיגיון הצרוף. עבירת הסיוע היא מעין עבירה כללית הנלווית לעבירת הכוונה. עבירה זו אינה עצמאית, ואלמנט הכוונה, המבוטא הן [בסעיף 26\(2\)](#) (במילים: "כדי לאפשר לחברו לעבור את העבירה או לסייע בידו בכך") והן [בסעיף 31](#) (במילים: "כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה..."), מתייחס למעשה הסיוע בלבד.

המסייע צריך להיות מודע לטיב התנהגותו המסייעת, וצריך שיתכוון להגיש עזרה למבצע העיקרי – היינו שמטרתו תהיה לסייע. מובן שיחול הכלל המקביל, שלפיו מודעות אדם שהתנהגותו עשויה לסייע למבצע העיקרי שקולה כנגד המטרה לסייע לו בביצוע העבירה (זוהי אף דעתו של המלומד פרופ' פלר, כפי שהובאה בספרו הנ"ל, כרך ב, בעמ' 260-273).

הגיעה העת לבחינת שילובן של העובדות במאטריה המשפטית ולבחינת כוונתו או למיצער מודעותו של מר בבלי לסייע לעבירת הרישום הכוזב.

מן הכלל אל הפרט

268. טרם אפנה לבחינתם של מסמכים מזמן אמת ועדויות אלה ואחרות, ראוי לנו שנזכור כי בבואנו לקבוע את תמונת פני הדברים בתקופה הרלוואנטית, שומה עלינו להקפיד שלא נושפע על-ידי התפתחות מאוחרת, שלא הייתה בידיעת רואה החשבון או בציפייתו הסבירה בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו. עלינו להימנע מן הסכנה של השקפה על העבר מתוך אספקלריה, שבחוכמה שלאחר מעשה.

פרשת ההחלפות

269. פרשת ההחלפות, ככל שהיא נוגעת לרואה החשבון דן בבלי, עניינה בקליפת אגוז בהעברת מניות מבנק לאומי לקבוצת דיסקונט (וקליטת מניות מהמלאי של דיסקונט) במועד הסמוך לצאת המאזן, וזאת כדי להימנע מן הצורך לדווח בדו"חות ובתשקיפים על מלאי הוויסות האמיתי שהיה ברשות הבנק והקבוצת המווסות שלו.

נשאלת השאלה, האם הוכח כי מר בבלי אכן ידע ידיעה מלאה ובטוחה על דבר ההחלפות, שכוננו, ובצדק, "מכירות" (במרכאות), וכי למרות ידיעתו זו נמנע מלגלות את מצבו העסקי האמיתי של הבנק בדו"חות לשנים 1981, 1982. בפסק-דינה קבעה השופטת המלומדת, כי מר בבלי מודע היה "בגדול" לפעולות ההחלפה, אך כאמור, לא היה מודע לפרטי פעולות ההחלפה בין קבוצת דיסקונט ולאומי. למסקנתה זו הגיעה השופטת המלומדת בהסתמכה על עדותו של חיים בוקסבאום, לפיה:

"רואי החשבון בגדול ידעו מהנושאים של פעולות קניה ומכירה עם בנק דיסקונט" (ההדגשה שלי – ד' ל');

ובקביעתה כי על סניגורו של בבלי היה להבהיר בחקירה החוזרת את משמעות המילה "בגדול", וכי לא עשה זאת כדי לא להביא לחשיפה נוספת של מצב ידיעתו של בבלי.

עם כל הכבוד, אין לקבל קביעה זו. עוסקים אנו במשפט פלילי, שמושכלת יסוד שלו היא כי על התביעה להוכיח את אשר טעון הוכחה, והעובדה שהסניגור לא הבהיר בחקירה החוזרת את אשר היה על התביעה להבהיר בחקירה הראשית, ולמיצער בחקירה הנגדית, אין בה כדי להפוך את מר בבלי לשותף מעשי התרמית שבוצעו בהכנת הדו"חות, אך ורק משום האמירה הסתמית של העד בוקסבאום. אין בעדותו של זה פירוט באשר לשאלה מי הם רואי החשבון שידעו "בגדול", ומה פירוש ידיעה "בגדול".

אפילו היה מר בבלי מודע לכך שקבוצת לאומי החזיקה מניות של דיסקונט, הרי שההנהלה הציגה לפניו את ההחלפות כ"מכירות", ולרואי החשבון לא היה מידע אשר להסדר שלפיו קיימת התחייבות לרכוש את המניות בחזרה. על כך ניתן ללמוד מעדויותיהם במשטרה ובמשפט של האדוונים מר ברמן ז"ל (ת/120 ועמ' 15948) ומר בבלי עצמו (ת/121 ועמ' 14981, 14983, 15345), שמהן עולה כי אמנם ידעו שבנק לאומי החזיק במניות דיסקונט ואי.די.בי. ולהפך, אולם תמיד נאמר להם על-ידי ההנהלה שמדובר במכירה לגיטימית של המלאי ולא במכר חוזר וכי אין כל התחייבות מצד הבנק למכור או לקנות את המניות של דיסקונט (עמ' 15076).

מר בבלי ציין בעדותו כי הייתה הבנה בין בנק דיסקונט ובנק לאומי שעודפים של השקעות מעבר לקליטה של השוק יסחרו האחד במניות האחר, כך שכל בנק היה מה שמכונה בפיו "סוחר ידיד" של הבנק האחר, ללא התחייבות לרכישה חוזרת. בבלי חזר וטען כי לא ידע בשעתו על כוונה לסחור הלוך ושוב, וכי על כך שהחזקות ההדדיות היו לימים ספורים – למד בדיעבד (עמ' 15076). הוא הסכים כי אילו היה יודע כי מלאי הווטות מועבר לימים ספורים, לא היה משתף פעולה עם הבנק, והדבר לא היה מתקבל על דעתו (עמ' 1285).

270. מסמך אחר שממנו הסיקה השופטת מודעות להסדרים הדדיים להחזקת מלאי בין שני הבנקים, נערך במשרד חייקין על-ידי רואה החשבון זמיר ופירט נושאים לדיון לישיבת המאזן ליום 9.3.81 (ת/241 א). מסמך זה מציין את שיעורי החזקה במלאי של מניות הבנק על-ידי הסדר עם בנק דיסקונט (כנגד החזקת מלאי אי.די.בי. על-ידי בנק לאומי), ולגביו קבעה השופטת כי רואה החשבון זמיר לא הובא על-ידי בבלי כדי להסביר מה שלכאורה עולה ממסמך זה. אין לקבל עמדה זו של בית-המשפט מהטעמים הבאים:

(א) אשר למסמך הנ"ל, הסניגוריה התנגדה לקבילות המסמך בהיותו עדות שמיעה (ראה מוצג 4 שהוגש מטעם המערער). לגבי מסמך זה (ואחרים) הייתה הסכמה בכתב בין רואי החשבון של בנק לאומי לבין התביעה, ולפי הסכמה זאת הוא לא ישמש ראיה כנגד המערער, והתביעה לא טען כי רואה החשבון היה מודע למסמך או לתוכנו, אלא אם כן יוכח הדבר באופן עצמאי אחר (ראה מוצג 5 מטעם המערער המפרט את ההסכמות בין רואי החשבון של בנק לאומי למאשימה, שהתביעה כאמור לא התנגדה להן).

(ב) משנקבע על-ידי בית-המשפט ומשהוסכם על הכול, כי מסמך זה לא נתקבל כראיה כלפי רואה החשבון בבלי, מדוע עליו לזמן לעדות את זמיר ולחקור בענין שלא צריך להשפיע עליו?

271. להשלמת התמונה הוסיפה השופטת הערות מספר שעניינן התרשמות גרידא. כך, למשל, קבעה השופטת כי עדותו של בבלי הייתה עדות של אדם מלא תרעומת על כך שהוא מוצא עצמו על ספסל הנאשמים, ודווקא בנסיבות אלה בלט, לכאורה, בעדותו היעדרה של תרעומת על מידע שלא ניתן לו, לטענתו, על-ידי הבנק בכל נושא

ההחלפות. עוד קבלה השופטת על ה"חזית המתואמת" בין הבנקאים ורואי החשבון שלא להזיק זה לזה במשפט על-ידי שאלות "מיותרות" לגבי צד זה או אחר. השופטת מציינת גם שבתום עדותו התיישב בבלי כמעט באופן הפגנתי לצדו של בוקסבאום.

נדמה לי שככלל – ובנסיבות המקרה שלפנינו בפרט – מותר לנאשם, כבעל מוניטין ששמו הטוב הולך לפניו, להגן על כבודו מפני אישום פלילי. אין כל תמה אפוא, שהימצאותו של מר בבלי על ספסל הנאשמים הביאה אותו לידי הבעת תחושה של עלבון צורב ותרעומת, אולם אין פירושו כי עליו להתריס כנגד נאשמים אחרים, וודאי שאין התנהגותו זו ראויה לגינוי כלשהו. אף בנוגע להערה אשר למקום שבו בחר מר בבלי לשבת בתום עדותו, אינני סבור שיש לה חשיבות לצורך קביעה עניינית אשר למודעות בנוגע להחלפות המתוארות, ולפיכך יוכרע הדין בערעור זה רק על-פי אותן ראיות שנמצאו אמינות וחשובות לעניין.

לאומי קיימן, הפחתת הון והחזקת מלאי בחברת הבת

272. עד לשנת 1982 כאמור לא נמצאה בדו"חות הכספיים של בנק לאומי התייחסות מפורשת לוויסות. הצורה הרישומית של נושא מלאי הוויסות בחברה המחזיקה הייתה כשל מניות רגילות המוחזקות למסחר. בדו"ח של 1982 ישנו חידוש, פרי יוזמתם של רואי החשבון החיצוניים, בדמות ביאור 5(ה) הקובע לאמור:

"החזקה בסטוק רגיל ובניירות ערך אחרים של הבנק.

5(ה) חברת בת בבעלות מלאה של הבנק מחזיקה מעת לעת בסטוק רגיל ובניירות ערך אחרים של הבנק הניתנים להמרה במניות או מקנים זכות לרכישתן וזאת כחלק מביצוע פעולות ויסות על-ידי חברת בת של החברה האם של הבנק.

לתאריך המאזן לא החזיקה החברה הבת של הבנק ניירות ערך כאמור".

ביאור 5(ה) הופיע הן בדו"ח השנתי (לשנת 1982) והן בתשקיף מיום 2.12.82.

השופטת המלומדת קבעה בפסק-דינה כי מר בבלי היה מודע להעברתו של מלאי מחברת האם לחברת הבת – לאומי קיימן, סמוך לתאריך צאתו של הדו"ח ושובו של מלאי במקביל לאחר מועד הדו"ח, כי הקונספציה בבנק לאומי הייתה בזמן אמת שמבחינה כלכלית החזקת מניות הבנק בידי חברת הבת היא הפחתת הון, אך מבחינה חשבונאית ובגולות מסוימים של גודל המלאי המסחרי (עד ל-10% או 15%) סברו שדי בביאור בדו"חות ובתשקיפים. הבנק פעל לאיפוס המלאי, כל הנוגעים בדבר כולל בבלי היו מודעים לשיטה, אף שייתכן שבבלי עצם את עיניו מלברר את פרטי ההעברות שהביאו לאיפוס המלאי.

כן קבעה השופטת, כי הגילוי בביאור 5(ה) היה רחוק מלהיות מלא, בבחינת "מעט מדי ומאוחר מדי". ביאור 5(ה) לא ציין כי חברת הבת היא לאומי קיימן וחברת הבת של

החברה האם היא החברה להחזקות, זהות החברות המווסתות של בנק לאומי נשארה בגדר תעלומה, ובשום מקום לא צוינה מעורבות קבוצת דיסקונט כחברה מחזיקה מניות של בנק לאומי ולא צויין שלקראת המאזנים הועבר המלאי לקבוצת דיסקונט.

רואי החשבון, שלפי קביעת השופטת ראו צורך להכניס נתונים מספריים ולא אמירה סתמית בניסוח הדומה לתשקיף, "הכניעו" את הבנק, בלשונה, באופן חלקי ולא מספק.

ביאור 5(ה) הוא, להערכת השופטת, תולדה של פשרה בין דרישתם לגילוי ההחזקות בקיימן והיקפן לבין רצונו של הבנק להעלים, למצער, את היקף המלאי.

ביטוי למודעותו של בבלי בנוגע להיעלמות המלאי וחזרתו במקביל לתאריך המאזן ובסמוך לו, נמצא לה לשופטת בפרוטוקול ועדת המאזן של הבנק מיום 9.3.81 (ת/93 שסון גם ת/241). כל שנאמר שם על-ידי מר חייקין היה:

"מקווה שב־30 ביוני יעלם ענין התמיכה, יש לשמור על הון הבנק".

הסתמכות זו של בית-המשפט על המסמך האמור שגויה היא מהטעמים הבאים:

(א) אינני רואה כיצד יכולה הייתה השופטת לעשות שימוש במסמך זה לאחר שניתנה החלטתה המפורשת כי אין בהגשת הראיה כנגד בנק לאומי כדי להכשירה כראיה כנגד הנאשמים 5 ו־6 (בבלי הוא נאשם 5), שהתנגדו להגשתו של המסמך משום היותו עדות מפי השמועה. בנסיבות אלה קבעה השופטת כי יש להתעלם מן הראיה ככל שהיא נוגעת למר בבלי (החלטה מיום 23.10.91 עמ' 3694, 3695 לפרוטוקול הדיון בבית-המשפט המחוזי). מסמך זה אינו קביל מכוח החלטה מפורשת של הדרגה הראשונה.

(ב) אפילו תתקבל טענת המשיבה כי מסמך זה יכול להתקבל משום שהסניגוריה עצמה חקרה את בבלי בנוגע לנאמר בו, יהיה זה מרחיק לכת להסיק כי לבבלי הייתה ידיעה על הנעשה בלאומי קיימן מן המעט שנאמר שם על-ידי חייקין. לדידי, המדובר שם באמירה תמימה שכוונתה היא כי על הבנק לדאוג למכור את המלאים שהצטברו במחסניו עד לסוף השנה כדי להימנע מהקטנת הון הבנק ומהפחתת הון מן הבחינה החשבונאית.

מפשט הכתוב עולה שהמועד עד לתאריך 30.6.81 הוא פרק זמן סביר למכירת המלאי.

אשר לתוכנו של ביאור 5(ה), ייתכן בהחלט שאין די בביאור זה. אכן חסרה בו זהותה של חברת הבת המחזיקה במניות מעת לעת וזהות חברת הבת של החברה האם, אף הביטוי "מעת לעת" אינו מפורט, אולם מבחינתו של רואה החשבון, כפי שהדברים הוצגו לפניו, נכון לתאריך המאזן לא היו בבנק לאומי מלאים עסקיים וודאי שלא היו מניות ויסות כהשקעה קבועה, וכשנתקבלו דיווחים מהנהלה (יפת, איינהורן) שאין מלאי ויסות, היה נתון זה מקובל עליו (ראה ת/121).

273. תמונת הדברים, כפי שהיא מצטיירת לפנינו, אין בה כדי לבסס את טענתה של התביעה כי רואה החשבון בבלי ידע על פעולת ההחלפות, ידיעה ב"גדול", באשר למכר שהוצג לפניו כמכר ללא התחייבות; אין בה די אף לצורך דרישת הכוונה לסייע, המהווה

תנאי-בלעדיו-אין לצורך הרשעה בעבירה המיוחסת לו. לא זו אף זו. רואה החשבון בבלי הוא שיזם לצורך הרשעה בעבירה המיוחסת לו. לא זו אף זו. רואה החשבון בבלי הוא שיזם לראשונה מאז הוחל בוויסות את הכנסתו של ביאור 5(ה) לדו"ח השנתי, וכפי שעוד יפורט, הייתה זו יוזמה אחת מני רבות שנקט במרוצת הזמן, במסגרת תפקידו כמבקר החיצוני של הבנק.

כפי שעולה מן האמור במסמכים מזמן אמת, היה מרבבלי, כרבים אחרים, מודע לתופעת הוויסות בכללותה ובשלב מסוימים אף לסכנות הטמונות בה. כבר בשנת 1978 פנו רואי החשבון בשאלות להנהלת הבנק אשר לוויסות המניות. בפרוטוקול של ועדת הדירקטוריון לאשראים ביקורת ופיקוח מיום 24.10.78 (נ/154/ל) העלו רואי החשבון בבלי וחייקין שאלות והשגות בנושא הוויסות, והובטח להם על-ידי מר יפת כי התגובות להשגותיהם יימסרו בהקדם. ביום 21.6.79 שלח רואה החשבון בבלי מכתב למר יפת ובו התריע על סיכון מהותי שחברת הבת עלולה להיקלע אליו כתוצאה מהתנודות הניכרות במחירי שוק ניירות הערך ובהתחשב בכמויות הניכרות של ניירות ערך המוחזקות למסחר (ת/251). רואי החשבון פנו וחזרו ופנו להנהלת הבנק בנושא הוויסות. כך, למשל, במסמך משיבת הדירקטוריון לענייני ביקורת (ת/373) הסבו רואי החשבון בבלי וחייקין תשומת לב לשאלות שמעורר הוויסות, או למשל מסמך (ת/233) משיבת ועדת המאזן מיום 21.3.82 שם צוין כי "בין הנושאים שהוזכרו בתור נושאים שאין טעם לשעמם בהם את הועדה מחדש הוזכר נושא הוויסות". ראה גם פרוטוקול מ-27.1.83 (ת/374) שלפיו "אין טעם לחזור על נאומי רואי-החשבון אשתקד, האוצר ובנק ישראל מודעים לכך שזה בחברת בת". וראה גם עדותו של מר ברמן ז"ל במשטרה (ת/120) שלפיה עד לשנת 1982 הסתפקו רואי החשבון בדיווח באשר להפחתת ההון בדו"חות הביקורת שנשלחו לדירקטוריון.

התמונה המצטיירת עד כה היא שרואי החשבון שאלו וחקרו את תופעת הוויסות אך מונה המצטיירת עד כה היא שרואי החשבון שאלו וחקרו את תופעת הוויסות אך נפטרו

ב"לך ושוב". בנוסף ניתנו להם מכתבי נוחות (COMFORT LETTER) מאת הדירקטורים (ראה אסמכתא 12 לאסמכתאות המערער) שבהם הצהירו האחרונים שאין שום דבר חריג או דבר שלא השתקף בדו"חות הכספיים.

רואה החשבון אינו יכול לרשום הערותיו על-פי השערות וחששות. הוא זקוק למספרים המבוססים על עובדות מלאות ובטוחות. זאת ועוד. הפרטים שיצרו את התמונה הכללית התייחסו לסיכון שהיה אמנם צפוי, אך בשלב זה טרם הפך למציאות. הידיעות הראשונות על הוויסות ועל סיכוניו החלו צצות בתקופה שבה עדיין לא היה למערער יסוד לחשוב שצפויה התמוטטות.

ביאור 5(ה) הוכנס בסופו של דבר עקב לחצם של רואי החשבון של בנק לאומי, שהבינו כי מלאי מועבר מעת לעת לחברת הבת לאומי קיימן וראו צורך לדווח על כך.

ביאור זה, למרות פגמיו, לא היה לו אח ורע בכל מערכת תיאור הוויסות. אמת, נכון הדבר כי בדיעבד הביאור חסר הוא ואינו משקף נכונה את המצב לאשורו כפי שהמנהלים יצרוהו, אולם פועלם של רואי החשבון, אפילו רשלני הוא, אינו עולה כדי כוונה לסייע לביצוע עבירה של רישום כוזב, ההפך הוא הנכון.

274. זאת ועוד. תופעת הוויסות נתפסה כתופעה בלתי קונוונציונלית ויוצאת דופן שלא נמצאו לה ביטוי בהוראות המקצועיות ולא תשובה ישירה לשאלה איזו היא הדרך הנכונה לרישומה. לשכת רואי החשבון או המפקח על הבנקים לא הוציאו בזמן אמת גילוי דעת או הוראות בעניין זה. במצב דברים זה נגזר הביטוי הרישומי הנכון לתופעת הוויסות על דרך של אנלוגיה והיקש, שאין בהם כדי להוות בסיס מתאים להרשעה בפלילים.

סופו של דבר, משהצטבר מלאי רב, התעורר החשש אצל רואה החשבון בבלי שלא ניתן יהיה להיפטר ממנו, והוא פנה לרשויות הפיקוח ובקיץ 1983 קוימו שש פגישות מקצועיות בין רואי החשבון האדונים בבלי ובוקסבאום לבין הגב' גליה מאור שהייתה נכון לאותה תקופה המפקחת על הבנקים. (ראה מסמך (נ/219/ל) מיום 9.7.83 שבו כתבה הגב' גליה מאור – המפקחת על הבנקים – על "רגע של אמת" בנושא הוויסות והמאזנים).

מכל האמור עולה כי אפילו לא עשה רואה החשבון בבלי די, אין מעשיו מלמדים על כוונה לסייע. כאמור, ישום לא נכון בלא שתלווה אליו הכוונה הנדרשת אינו מגבש את העבירה נושא האישום.

חובותיו של רואה החשבון

275. ברם, עדיין נשאלת השאלה אם, במסגרת ביצוע תפקידו כמבקר הבנק, עשה בבלי די. ייתכן כי היה עליו לשים לב ולהעמיק בביקורת בכל מקרה שבו התעורר חשד, והיה זה חשד קל שבקלים (ראה, למשל, [ע"ג 494/76 פלוני נ' אלמונים \(להלן – עניין פלוני \[63\]\)](#)), שם קבע בית-המשפט כי אישורו של רואה החשבון את הדו"ח השנתי של החברה ללא הסתייגות, תוך הסתפקות בהסברים ובמכתבים שקיבל מהמנכ"ל וממזכיר החברה בלא שדרש אישור או פרטים אחרים על מצבה הכספי של חברה שהתקשרו עמה, מהווה מתן שירות מקצועי שלא לפי מיטב שיקול-הדעת).

אולם עניין זה ראוי לו להתברר, אם בכלל, בין כתליה של מועצת רואי החשבון בהליך המשמעותי המתאים, שכן אין דומה רשלנות מקצועית בביצוע עבודת הביקורת או הפרתה של חובת המיומנות והזהירות הראויה, להרשעה בפלילים.

276. השיפוט המשמעותי נועד לשמור על רמתם המקצועית והאתית של העוסקים במקצוע ראיית החשבון. עדים אנו לאחרונה לנטייה המסתמנת להרחיב את סטנדרט הזהירות הנדרש מרואי החשבון ולהחמיר עמם בעניין אחריותם המשמעותית (ראה, למשל:

עניין פלוני [63], עמ' 49, 50, וכן האמור [בתקנות רואי-חשבון \(דרך פעולתו של רואה חשבון\) ותקנה 1 לתקנות רואי חשבון \(התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע\)](#), תשכ"ה-1965).

והדברים ידועים:

"אין לצמצם את תפקיד רואה-החשבון למי שבודק מכאנית אסמכתאות ועושה

חשבונות אריתמטיים. אין להתייחס אליו כאל מחבר ומחסר פרופסיונלי.

תפקידו המרכזי לוודא שאין נעשות טעויות אם אלה נובעות מחשבון, או ממעשים או מחדלים כלשהם, או גם כמובן ממעשי כזב. כדי לבצע את תפקידו זה עליו לגשת למלאכה עם מחשבה חקרנית, לאו דווקא חשדנית, אם ייתקל בשאלה משפטית תוך ביצוע הביקורת אזי חייב הוא לחקור אותה ולהיכנס לנבכייה ואם יש צורך אף לפסול את הפעולה (דברי הלורד דנינג כפי שהובאו בפרשת *V. FOMENTO, LTD SELSDON, LTD* [124], AT 23 (1958) וצוטטו בהזדמנויות שונות; התרגום שלי – ד' ל').

ראה גם ד' לויין, "מעמדו ותפקידו של רואה החשבון בכלכלה מתקדמת (הרצאה מיום 10.3.86)" רואה-החשבון לה (תשמ"ו-תשמ"ז) 11.

מטרתו של רואה החשבון אחת היא: להגיע למצב שבו יוכל לאשר כי הדו"ח הכספי המבוקר על-ידי מראה נכונה את מצב עסקיו של הבנק (ראה [ע"פ 709/78](#) מדינת ישראל נ' אלמונים [64], בעמ' 677). היקף אחריותו של רואה החשבון הורחב אף במובן זה שהוא חל לא רק על לקוחותיו, מכוח החוזה הקיים ביניהם, אלא גם בנוגע לצדדים שלישיים מכוח דיני הנזיקין ([הח" 106/54](#) וינשטיין נ' קדימה אגודה שיתופית בע"מ ואח' [65]). חובתם של מגישי הדו"חות הכספיים מופנית כלפי כל המשקיעים המסתמכים על אותם דו"חות (ראה פסק-דינו של השופט ג' קלינג [בת"א \(ת"א\) 2189/85](#) [76]). לסקירה מקפת של חובותיו ותפקידיו של רואה החשבון ראה [ע"פ 709/78](#) [64] הנ"ל, בעמ' 677 ואילך, וכן ד"ר י' לוי, "תפקידו ואחריותו של רואה החשבון" הפרקליט ל (תשל"ה-תשל"ו) 258).

דווקא משום כך ראוי שההרחבה הקיימת תישאר עד כמה שהדבר אפשרי ומוצדק בגדר הדין המשמעתי ובתחומי המשפט האזרחי.

277. יש המדגישים דווקא את העיקרון כי אין מענישין על עבירה אלא אם הוגדרה באופן מדויק ותוך קביעת אמות מידה חד-משמעיות וברורות המאפשרות הבחנה בין מותר ואסור. אין לדרוש מרואה החשבון כי ידע להחליט בכל מקרה את ההחלטה הנכונה, ובלשונו של השופט אשר [בע"פ 709/78](#) [64] הנ"ל, בעמ' 682, "מבלי שיהיה מחונן בחוכמתו של שלמה המלך". יש להימנע ככל האפשר מהעמסת נטל מכביד יתר על המידה על עבודתם של רואי החשבון. זאת ועוד, בביקורת הנתונים ובחקר המצב רואה החשבון אינו צריך להידמות לאותו בלש המתחקה בכל דרך אחר קורבנו כדי למצוא אחר פגמים, סטיות ואי-סדרים במקומו.

היא הנותנת, כי דרוש איזון בתביעות כנגד רואי החשבון, ואיזון זה ראוי לו שיישמר גם בבחירת דרך השיפוט המתאימה בכל מקרה ומקרה. היטיב להביע זאת השופט אשר [בע"פ 709/78](#) [64] הנזכר, בעמ' 683:

"... דרוש איזון בתביעות המופנות אל רואה-חשבון. מצד אחד יש לדרוש

ממנו שמירה קפדנית על ביצוע הביקורת ברמה מקצועית ראויה תוך הקפדה מירבית של שיקול דעת סביר, ומהצד השני – יש להימנע מדרישות שאף רואה-חשבון, ויהא סביר ככל שיהא, לא יוכל לעמוד בהן.”

סוף דבר

278. אשר-על-כן מזוכה רואה החשבון דן בבלי מהאישום המיוחס לו בעבירה על [סעיף 423 לחוק העונשין](#), בצירוף עם [סעיף 26\(2\)](#) לחוק הנ"ל. אחרי ככלות הכול, ייתכן כי המקום המתאים לבריור מעורבותו של המערער בפרשת ויסות המניות היה מלכתחילה בהליך משמעותי במועצת לשכת רואי החשבון, שאינו מלווה בעסיקאות או בתנאים מוקדמים. אין פירושו כלל וכלל כי המערער היה נמצא חייב בדין. אולם עתה, לאחר כל אותו משפט ממושך וקשה, רואה אני להוסיף ולהעיר שבא הרגע שרואה החשבון בבלי, שסבל דאגות, טרדו ועוגמת נפש רבה, יוכל להמשיך בדרכו בלא שצלו של משפט נוסף ירחף מעליו. מתאים לסיים הערה זו בדבריו הקולעים כל כך של שומר המגילות פולוק שאמר:

“מן הראוי לזכור, שכאשר מתרחש אסון גדול, כמו התמוטטות חברה... ידועה בזמנה, הרי ישנם כאלה אשר רוצים למצוא שעיר לעזאזל שניתן להטיל עליו את האחריות ואולי להשיג ממנו פיצוי בעד חלק מההפסדים שנגרמו על-ידי האסון לאנשים כה רבים. אולם חייב בית המשפט, במידת האפשר, להשתדל לקבוע מה היתה הבעיה שהועמדה לפני רואי-החשבון ומה היה המידע שעמד לרשותם באותו הזמן” (דבריו של שומר המגילות פולוק בפסק-הדין *IN RE CITY EQUITABLE FIRE INSURANCE CO* [125], AT 503, (1925), כפי שהובאו ותורגמו בנ"ע [494/76](#) [63] הנ"ל, בעמ' 46).

מסקנותיי לעניין ההרשעה

279. אשר-על-כן, לאור האמור לעיל, דעתי היא – וזו הצעתי לחברי להחליט – כי יש לזכות את המערערים כולם מהעבירה המיוחסת להם באישום הראשון. אשר לאישום השני, יש לקיים את ההרשעה ולדחות את הערעור מכל הבחינות ובקשר לכל המערערים.

אשר לאישום השלישי, יש לדחות את הערעור ולקיים את ההרשעה כנגד המערערים יפת, איינהורן, רפאל רקנאטי, אלי כהן, אהרון מאיר ודב נוה, ככל שמדבר ברישום הכוזב בדו"חות הכספיים. הרשעתם של הראשונים (להוציא אהרון מאיר ונוה) נשענת על שני מרכיבים – גם הרישום הכללי בדו"חות, המעלים את הוויסות ומנגנונו, שהוא בסיס ההרשעה נגד כולם, וגם אי-רישום ההחלפות, דהיינו מכירת מניות של בל"ל לדיסקונט ובמקביל מכירת מניות של דיסקונט לבל"ל ערב פירסום הדו"ח הכספי העונתי תוך התחייבות לרכישה חוזרת של המניות.

ההרשעה ככל שהיא מתבססת על התשקיפים תבטל.

אשר למערער רואה החשבון שהורשע בסיוע למערערים יפת ואינהורן בביצוע

העבירה של רישום כוזב במסמכי התאגיד, ייאמר כי מהטעמים שאותם פירטת בהרחבה יש לקבל את ערעורו, לזכותו מכל אשמה, לבטל את גזר הדין ולהחזיר את הקנס שהושת עליו, אם שולם.

כמו כן יש לזכות את אי.די.בי. מההאשמות שיוחסו לה באישום השני, לבטל את העונש שנגזר עליה ולהחזיר לה הקנס שהושת עליה, אם שולם.

אשר לגזר הדין

280. דינם של המערערים נגזר כמפורט לעיל כדלהלן:

(א) דינו של ארנסט יפת נגזר לעונש מאסר לריצוי בפועל של 11 חודשים, קנס בסך 900,000 ש"ח ושנתיים מאסר-על-תנאי;

(ב) דינו של מרדכי איינהורן נגזר ל-8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, 600,000 ש"ח קנס ושנתיים מאסר-על-תנאי;

(ג) דינו של ראל רקנאטי נגזר ל-8 חודשי מאסר בפועל, 600,000 ש"ח קנס ושנתיים מאסר-על-תנאי;

(ד) דינו של אלי כהן נגזר ל-6 חודשי מאסר בפועל, שלא בעבודות שירות, 500,000 ש"ח קנס ושנתיים מאסר-על-תנאי;

(ה) דינו של אודי רקנאטי נגזר ל-18 חודשי מאסר-על-תנאי ו-400,000 ש"ח קנס;

(ו) דינו של אהרון מאיר נגזר לשנתיים מאסר-על-תנאי ו-600,000 ש"ח קנס.

(ז) דינו של דב נווה נגזר לשנה מאסר-על-תנאי ו-45,000 ש"ח קנס.

281. השופטת המלומדת, בגזר-דין מפורט ומנומק, נתנה דעתה לכל טענה שנטענה לפנייה הן על-ידי התביעה והן על-ידי הסניגוריה, ולאחר שיקול מרובה גזרה את הדין כפי שגזרה. אכן, השופטת הייתה מודעת לתרומתם האישית החיובית של המערערים במרוצת השנים לכלכלת המדינה ולמשק בישראל, וכן לתרומת כל אחד מהם לחברה בישראל, גם בנדיבות לב כספית וגם במעורבות ציבורית נאצלה. אולם מנגד ראתה מול עיניה את הנזק הכבד שהסבו למדינה במדיניות ההרפתקנית שיזמו והובילו במשך שנים גם כשנתגבשה מודעותם לסכנה הקרבה והולכת. היא נתנה דעתה לדרכי התחבולה, הכוזב והמירמה שליוו את יישום המדיניות, מתוך התנכרות לחובת המון שלהם לציבור המשקיעים שהתפתו לקבל את עצת היועצים והסתנוורו ממדיניות התשואה החיובית המרשימה מבחוץ והעכורה מלפנים. בבואה לגזור את דינם בביצוע מעשים אלה ראתה לנגד עיניה את אלה שהגדירה אותם כ"רמאים הקטנים" שעשו מעשים חמורים פחות והסבו נזק מועט בהרבה ובכל זאת נענשו בחומרה כדי לעקור תופעות שליליות ומזיקות אלה מחיי החברה ובחיי המסחר והכלכלה במיוחד.

השופטת המלומדת הדגישה כי היא מודעת לכך שעבר זמן רב מאז התרחשות הדברים וכי בדרך כלל שיהוי כזה מצדיק הקלה בדין והימנעות מהטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל, כשם שנתנה דעתה לגילם של המערערים ולבעיותיהם האישיות. עם זאת סברה כי שיקולים אלה מצדיקים עונש שיהיה מתון מהמתחייב, אך עדיין בעוצמה וברמה שתקרין הרתעה והטלת קלון.

השופטת המלומדת גם הייתה מודעת לסנקציות המנהליות והאזרחיות החריפות שהומלצו על-ידי ועדת החקירה וישמו בפועל, אולם גם בהם ראתה רק עילה להקל בדין ולא עילה להימנע מהטלת עונשים מוחשיים ומכאיבים מקום שהדבר מתחייב. לא נעלמה מעיני השופטת גם ההתנהגות של הרשויות שעודדו אל נכון את הבנקאים להתמיד במדיניות הוויסות בדרכם הם. השופטת סברה, וכך עולה מפסק-הדין, כי הרשויות נכנעו לעוצם ידם ולדרישותיהם התקיפות של המערערים ונציגי הבנקים האחרים שלא ערערו לפנינו כי כוחם היה רב להם וכי הרשויות בשל מצוקתה הכלכלית של המדינה ראו עצמן מחויבות לרצות את הבנקאים כדי שאלה יתרמו מצדם בפעילותם בארץ ובמיוחד בח"ל לחיזוק כלכלתה של ישראל.

282. כל השיקולים הנ"ל של השופטת המלומדת ראויים ונכוחים הם, ולא ראוי היה להתעלם מאף אחד מהם, אולם השאלה הנשאלת היא האם נתנה את המשקל הראוי לכל אחד ואחד מהנימוקים הראויים להישקל לקולא מול הנימוקים הראויים להישקל לחומרא.

נראה לי כי במסגרת הדיון לפנינו התבררה, בבהירות ובהחלטיות רבות יותר מאשר בעניין גנור [1] ובדיון לפני הדרגה הראשונה, מעורבותן של הרשויות בגיבוש מדיניות ויסות המניות הבנקאיות, במתן תוקף וגושפנקא בלתי אחראית לתופעה שלילית זו, בניסיון לקיים את מדיניות הוויסות, אמנם ברמה נמוכה יותר ומבוקרת, לאורך תקופה נוספת שתאפשר גיבוש מדיניות כלכלית חדשה ונרחבת ויישומה בדרך שתאיין את הצורך בוויסות, וכל זאת חרף המודעות עד כמה מדיניות הוויסות יש בה עיוות ויש בה סיכון. לכן, הגם שמעורבות זו של הרשויות לא הצדיקה, כמבואר לעיל, הימנעות מהעמדתם של הבנקאים לדין היא חייבה ומחייבת התחשבות רבה יותר בבנקאים המערערים לפנינו כשחורצים את גזר-דינם.

השופטת המלומדת אכן לא התעלמה מסנקציות אחרות שהוטלו על המערערים ושהרחיקו אותם בין היתר מפעילות בממלכתם – ממלכת הבנקאות – ששלטו בה ללא עוררין, אך כנראה במידה מסוימת ללא מעצורים. אולם נראה לי כי המשקל שניתן לסנקציות חריפות ויוצאות דופן אלה לקולת הדין אינו מניח את הדעת. ראוי היה בנסיבות אלה, כשמוסיפים ענישה פלילית לענישה הציבורית והאזרחית הכבדה, להקל עם המערערים מעבר למה שמשקל מגזר הדין.

דומני שמסקנה דומה מתבקשת באשר לריחוק הזמן עד להכרעת הדין בדרגה הראשונה ועד לסיום ההליך לפנינו ולעובדה שהבנקאים, במידה מסוימת, נגררו למדיניות הוויסות מתוך מצוקת הבנקים שהתקשו להגן על הלימות ההון שלהם ועל תדמיתם בארץ ובעולם בתקופה של כלכלה לא יציבה ואינפלציה סוחפת, גועשת ודוהרת.

283. על-כן, אילו דעתי הייתה נשמעת, היה מקום להקל במידה מסוימת, כפי שאציע, בדינם של המערערים, אפילו ההרשעה כולה בכל האישומים הייתה נשארת על-כנה. אולם ודאי שהקלה בדין בהדרגתיות בין המערערים השונים מתחייבת, משהגעתי לכלל מסקנה שמן הראוי, בנסיבות המקרה דנן, לזכות את המערערים מהאשמה שיוחסה להם באישום הראשון.

נראה לי כי בנסיבות הנ"ל אין זה מן הראוי לקיים היום ולאור כל שנאמר לעיל עונשי מאסר שאותם יצטרכו המערערים לרצות בפועל. נראה לי כי במישור הזה יש מקום וצורך בהתערבותנו בגזר הדין.

שקלנו אם לא יהא זה מן הראוי להותיר על כנו עונש מאסר ממשי כלשהו שירוצה בעבודות שירות, אך לאחר שיקול-דעת מרובה, אנו סבורים שמן הטעמים שציינתי לעיל אין בכך כיום טעם וצורך. לפיכך הנני מציע לבטל את עונשי המאסר בפועל שנגזרו על המערערים. הסטיגמה המרתיעה הנדרשת במקרה כזה והגמול שבהטלת העונש, לצד הסנקציות המינהליות שהופעלו כנגד המערערים, יבואו לכלל ביטוי ומיצוי מספיק בעונשים המוצעים כאן:

(א) הקנסות כפי שהוטלו על כל אחד מהמערערים שהרשעתו אושרה על-ידינו, ולו גם בחלקה, יעמדו בעינם;

(ב) עונשי המאסר-על-תנאי אשר הוטלו על המערערים בבית-המשפט קמא אף הם יעמדו בעינם, וזאת לתקופה ועל-פי התנאים שנקבעו על-ידי השופטת המלומדת בדרגה הראשונה.

284. תמה, ואני רוצה להניח שגם נשלמה, פרשה סבוכה, כאובה ועגומה זו בתולדות כלכלת ישראל; פרשה שזעזעה את אמות הספים של הבנקאות בישראל, שהסבה נזק כבד ביותר למשק המדינה ולתדמיתה קב עם ועולם, ואשר הסעירה, בצדק, את הציבור הרחב. אכן, מדיניות ויסות המניות הכושלת הייתה תולדה של תקופה סוערת וגועשת בכלכלת ישראל שהעמידה את רשויות השלטון ואת הבנקאים במצוקה, כאשר אלה וגם אלה התקשו למצוא את התגובה הנאותה לתופעת האינפלציה האוכלת כל חלקה טובה בכלכלת ישראל, ובו בזמן נדרשו לגייס הון מן הציבור בארץ וממשקיעים בחו"ל כדי לייצב את המשק ולקיים את צורכי המדינה והחברה. יש להצטער צער רב על כך שהבנקאים והעומדים בראשם, ורשויות השלטון, ואלה שהנהיגו אותן, בעשותם לפתרון מצוקותיהם הזניחו את חובותיהם למשקיעים, ללקוחות שהם כלל אזרחי ישראל, אשר נתנו בהם את אמונם ומסרו לידיהם ממיטב כספם וחסכונותיהם בתקווה כי על-פי המצגים שהועברו לציבור יישמר ערך כספם וגם יניב תשואה חיובית.

הבנקאים אישית באו על עונשם וגם חלק מהמופקדים על הרשויות נתנו את הדין בדרך זו או אחרת. מכאן ולהבא, ואולי זה כבר, יש להפנות את המבט לא עוד אל העבר

העגום דווקא, אלא כלפי העתיד, למען יופקו הלקחים, יתוקנו העיוותים, תגבר האחריות ותינתן ההגנה הראויה לכספו של הציבור המופקד בידי הבנקים ובידי המדינה, וכל זאת מתוך דאגה כנה ואמיתית לאזרח, לזכויותיו לצרכיו.

השופט א' מצא:

ערעורים אלה העמידו להכרעתנו שורה של סוגיות משפטיות, כמה מהן חשובות, חדשות וקשות. חברי הנכבד, השופט ד' לויין, דן בפסק-דינו, בהרחבה רבה ובטוב טעם ודעת, בכל הסוגיות כולן. אני מסכים לכל מסקנותיו, ובנתון להערות אחדות, שמטרתן אך לחזק את צדקת הכרעתו של חברי בפרשתו של האישום הראשון, הנני מצטרף גם להנמקתו היסודית והמאלפת.

2. ההכרעה בפרשתו של האישום הראשון מתמקדת, בסופו של דבר, בשתי שאלות עיקריות. האחת: כלום לשם הוכחת היסוד של פגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם היה על התביעה להוכיח גם את כימוי שיעור הפגיעה ביכולתו האמורה של כל אחד ואחד מהבנקים? והשנייה: כלום בבירור דרכם אם לסגת לאלתר מן הוויסות או להמשיך בו – לאחר שנעשו מודעים לקיום סכנת פגיעה ביכולתם של הבנקים – רשאים היו המערערים להתחשב בעמדתן התומכת של הרשויות ובמהלכים שנקטו, במטרה לאפשר ואף לעודד את המשכתו של הוויסות עד לגיבושה של תכנית כלכלית מקפת? חברי, השופט ד' לויין, משיב לשתי השאלות הללו בחיוב, ואילו חברי, השופט קדמי, וחברתי, השופט שטרסברג-כהן, משיבים עליהן בשלילה. בהערותיי שלהלן, שתתייחסנה לשתי השאלות, אבקש לתמוך בעמתי חברי, השופט לויין.

3. אפתח בשאלה הראשונה.

מקובל עליי שאת העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות](#) יש לסווג כעבירה התנהגותית. מכאן שהיסוד העובדתי של העבירה – עשייה בעסקי הבנק "בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויותיו" – איננו מצריך התרחשות התוצאה המזיקה בפועל, אלא נועד רק לאפיין את ההתנהגות האסורה. כן מקובל עליי, שכדי שיתמלא היסוד העובדתי די שתיווצר הסתברות אובייקטיבית לפגיעה מהותית וממשית ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו, ואין הכרח שההסתברות תתייחס למצב של חדלון פירעון טוטאלי שלו. את קיומה של הסתברות לפגיעה ביכולת הפירעון של הבנק מוטל על התביעה להוכיח, כבכל משפט פלילי, מעבר לספק סביר. כיצד אפוא תוכיח התביעה את קיום ההסתברות לפגיעה? חברי, השופט קדמי, כיד מומחיותו הטובה עליו, קובע את הכלל:

"פגיעה" כאמור ניתנת להוכחה בראיות ישירות, על-ידי הצגת נתונים המציגים 'מתמטית' הפחתה ביכולת קיום ההתחייבויות; או בראיות נסיבתיות, ולפיהן ה'פגיעה' הינה מסקנה – חד-משמעית – המתחייבת הגיונית ממסכת נתונים מוכחים".

ועל כלל זה אין, כמדומה, חולק. יש בוודאי מקרים שבהם תהא הפגיעה נלמדת, כמסקנה הגיונית אפשרית אחת ויחידה, מן הנסיבות העובדתיות המוכחות. אך כלום זה

המקרה שלפנינו? כך, אכן, סבור השופט קדמי. לגישתו, קיום הפגיעה בעניינינו נלמד כמסקנה מתחייבת מן הגורמים שבעטיים נאלצה המדינה, בסופו של דבר, ליטול על עצמה את התחייבויות הבנקים כלפי רוכשי מניותיהם; קרי, ה"נתק" בין שערי המסחר במניות לבין שויין הכלכלי של המניות, השלכות הנתק האמור על "כרית הבטחון" וגורמים נוספים שנועדו לקיים בעינה את יכולת הפירעון (ראו הפירוט בפסקה 2(ד) לפסק-דין). לשון אחר: סופו של דבר מעיד על תחילתו. אילוץ המדינה ליטול על עצמה את התחייבויות הבנקים כלפי רוכשי מניותיהם הוא המעיד שיכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם בעצמם אכן נפגעה. ומשהוכחה פגיעה בפועל, מתייחר הצורך לבדוק אם קדמה לה פגיעה בכוח. אם תרצה: הפגיעה בפועל מהווה הוכחה מספקת לכך שהתקיימה הסתברות אובייקטיבית להתרחשותה. חברתי, השופט שטרסברג-כהן, שאף היא סבורה כי במקרה שלפנינו לא נדרשה התביעה להוכיח את כימוי הנזק הצפוי, מייחסת משקל ראיתי ניכר – כדרך שעשתה השופטת המלומדת – גם לדבריהם של ראשי הבנקים עצמם "בזמן אמת". מדברים אלה, ומנסיבות נוספות שאותן היא מפרטת, מסיקה חברתי כי המערערים היו מדעים גם לפוטנציאל הנזק שהיה גלום במעשיהם.

4. כחברי השופט ד' לויין, אף אני סבור כי בפרשתנו היה על התביעה להוכיח לא רק שהייתה הסתברות לפגיעה, אלא גם את שיעורה ועוצמתה של הפגיעה הצפויה. אכן, על קיום הסתברות לפגיעה ניתן ללמוד לא רק מן הנתק, אלא גם מהתבטאויותיהם המודאגות של מנהלי הבנקים בתקופה הסמוכה להתרחשות המשבר, וכן מהסדר המניות הבנקאיות, שנועד, אל נכון, להטיב עם בעלי המניות (ולא עם הבנקים). אך אף אחד מאלה אינו מהווה ראיה מספקת לכך, שאלמלא ההסדר שיזמה הממשלה היו הבנקים נקלעים למצב שבו אין ביכולתם לקיים את התחייבויותיהם. בצדק מציין השופט ד' לויין, כי מסקנה זו אינה נלמדת מן הראיות. אדרבא, מראיות שונות שהובאו לפני בית המשפט קמא ניתן להסיק, שמצבם של בנקים אחדים היה איתן במידה מספקת גם לספיגת פגיעה קשה בהון העצמי שלהם בלי שהדבר יגרע מיכולתם לקיים את התחייבויותיהם. מקובל עליי, שהסכמת הבנקים להצטרף להסדר המניות פועלת לחובתם.

אך להסדר, בנסיבות שבהן נעשה ובאווירה הציבורית שאפפה את עשייתו, הייתה ללא ספק גם השפעה פסיכולוגית על הערכותיו וציפיותיו של הציבור, וכפועל יוצא מכך – גם על החלטותיהם של הבנקים. משמעות דבר היא, שעל התביעה היה להוכיח את כימוי הפגיעה שהייתה צפויה לכל אחד מן הבנקים אלמלא ההסדר, ולהראות כי במצבו בזמן הרלוואנטי פגיעה בשיעור כזה עתידה הייתה לגרוע מיכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו. ללא ראיה כזאת, שמטבע הדברים יכלה להתבסס גם על אומדנים ולהתחשב גם בגורמים משתנים, התשתית שהונחה לפני בית המשפט קמא לקתה בחסר.

5. אף לשאלה השנייה הדרושה להכרעה הנני משיב – כחברי, השופט ד' לויין – בחיוב. דעתי היא, כי לנוכח קורותיה ונסיבותיה הקונקרטיים המיוחדות של פרשת ויסות המניות, ולנוכח מעורבותן הפעילה של רשויות המדינה במהלכים אשר איפשרו ואף עודדו את המשכת הוויסות גם לאחר שנעשו מודעות לסכנה המסתברת הגלומה בכך ליכולתם של

התאגידים הבנקאיים לעמוד בהתחייבויותיהם, אין בסיס איתן לקביעה כי התקיים במערערים היסוד הנפשי הדרוש לשכלול העבירה שיוחסה להם.

6. במבט לאחור הכול נראה גלוי וברור: מעת שהחלו הבנקים לווסת את מניותיהם, אי-שם באמצע שנות השבעים (ויש אומרים, עוד בשנת 1972), עלו הם עצמם, והעלו גם את המשק הישראלי, על מסלול הרה סכנות. הנהגת המדיניות של "תשואה חיובית" מתמדת, אשר הקנתה לבנקים שליטה בשערי מניותיהם, הייתה מרשיתה מהלך פסול.

מבחינה כלכלית היא לא הייתה קבילה, באשר נשענה על תפיסה אבסורדאלית של עשיית יש מאין. ואילו מבחינה משפטית היא היוותה עבירה לפי חיקוקים אחדים, בכללם [סעיף 14ב לפקודת הבנקאות](#), אשר הורתו ולידתו (בשנת תשכ"ט) התרחשו על רקע התמוטטותם (בסוף שנות השישים) של בנקים אחדים ושחיקתו נועדה לקדם פני רעות נוספות מן הסוג הזה ממש. אלא שמה שבמבט לאחור נראה כה ברור, כלל לא היה ברור במועדי ההתרחשויות; לא לבנקאים וליועציהם, לא לממשלה ולרשויותיה ולא לציבור.

אין חולקין כי הבנקאים יזמו את הוויסות בהשפעת אילווציה הקשים של התקופה.

האינפלציה הקשה ושיטת המיסוי הנומינאלי שחקו את הונם העצמי של הבנקים ושללו מהם כל אפשרות סבירה לגייס הון מן הציבור. על רקע זה "המציאו" הבנקים ופיתחו את מכשיר הוויסות, אשר במהותו וכן בדרך הפעלתו חרג מכל אשר היה מוכר וידוע כוויסות מניות בעבר. ואולם, חרף הרעות שהיו טבועות בו, הרי שבתחילת דרכו עלה הוויסות יפה. לבנקים הקנה הוויסות מכשיר אדיר לגיוס הון. לממשלה ולבנק ישראל, שניצבו חסרי אונים מול סכנותיהן של אינפלציה גואה ושל גירעון גדל והולך במאזן התשלומים, היה אינטרס ברור לעודד את המגמות של פיגת כסף וחסיון מבית ושל גיוס השקעות גם במטבע חוץ. הבנקים, בעזרת הוויסות, סייעו להגשים מטרת אלו. וגם ענפי המשק השונים וכן הציבור הרחב, אשר גילו בוויסות אמצעי בדוק לשמירת ערך השקעותיהם אף לטווחי זמן קצרים ומקור לא-אכזב להטבת מצבם גם לאורך זמן, דבקו במניות הבנקים כבקרנות המזבח. דומה היה כי הומצא מכשיר הפלא הטוב והמיטיב. עד שקם הגולם על יוצרו, ועד שנפקחו עיניים להבחין כי המלך הוא בעצם עירום, חלפו שנים.

7. על רקע זה נמנעה המאשימה מלהאשים את הבנקאים בעבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) [לפקודת הבנקאות](#) – ואלבא דאמת, אף לא בעבירה אפשרית אחרת כלשהי – על עצם הנהגתו של הוויסות, ואף לא על ניהולו מראשית הדרך ועד לראשית שנת 1980.

התביעה אמנם גורסת, כי היסוד העובדתי של העבירה התמלא עוד קודם לכן. לאמור:

מעת שנוצר נתק של ממש בין השער המדומה שבו נסחרו המניות, לבין השווי הכלכלי האותנטי שאותו הן ייצגו, קמה הסתברות אובייקטיבית להתרחשות התוצאה המזיקה, היינו, פגיעה ביכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם. וככל שהתרחב הנתק האמור, גם הסתברותה של התוצאה המזיקה גברה והתעצמה. עם זאת הניחה התביעה, כי המודעות לקיומה של הסכנה המסתברת נוצרה התגבשה באיחור; וכל עוד לא נוצרה מודעות לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה, לא התמלא היסוד הנפשי הדרוש לשכלולה. את היווצרות המודעות מייחסת התביעה לראשית שנת 1980. משנוצרה המודעות טוענת

היא, היה על הבנקאים להפסיק את פעולת הוויסות לאלתר. משחדלו לעשות כן, והמשיכו בוויסות גם בהיותם מודעים לקיום הסכנה המסתברת הגלומה בו, נשלמה עבירתם.

בנסיבות רגילות (ובהנחה שהייתי משתכנע שיסוד ההסתברות לפגיעה אכן הוכח) נוטה הייתי, כחברתי, השופט שטרסברג-כהן, לקבל עמדה זו. היסוד הנפשי הנדרש לשכלול העבירה (המיוצג בסעיף על-ידי התיבה "ביודעין") הוא פזיזות; משמע, קיום מודעות בפועל לרכיבי היסוד העובדתי, שבענייננו אינם אלא שלושת אלה: דרך העשייה בעסקי הבנק (קרי: ביצוע מדיניות הוויסות); קיום הסתברות לפגיעה ממשית ביכולתו של הבנק לקיים את התחייבויותיו וקיום קשר סיבתי בין השניים. מכאן, שאם נוצרה (ובהנחה שנוצרה) הסתברות אובייקטיבית לפגיעה, הרי מעת שנעשו הבנקאים מודעים לקיומה של הסכנה המסתברת, חלה עליהם חובה להפסיק לאלתר את הוויסות, ומשלא עשו כן, אחת דינם להרשעה בדין. ואולם הנסיבות שבהן – לפי טענת המאשימה – עברו המערערים את עבירתם לא היו נסיבות רגילות. ראשית, מחמת המילכוד, שהעמיד את הבנקאים (וכן את הרשויות) לפני "הברירה בין הרעות".

ושנית, לנוכח עמדתן של רשויות המדינה, שגם לאחר היווצרות המודעות לקיום הסכנה המשיכו לתמוך בהמשך הוויסות ולעודד אותו, הן בפעילות שלטונית הן בהבטחות שלטוניות. שני ממדים נוספים אלה הם המשווים לנסיבותיה של הפרשה הזאת את ייחודן.

8. משנוצרה המודעות לסיכונים הטמונים בהמשך הוויסות, נוכחו הבנקאים כי הם נתונים במילכוד. לעת הזאת כלל לא היה ברור איזו רעה גדולה מחברתה: הפסקתו המיידית של הוויסות ביוזמת הבנקים, שאליבא דכולי עלמא עלולה הייתה להטיל את הבנקים ואת שוק ההון לטלטלה קשה ולמשבר חמור, או המשכת הוויסות עד למציאת הסדר שיאפשר להם להיחלץ ממנו בדרך שתמעייט ככל האפשר את שיעור הפגיעה בהם עצמם, בשוק ההון ובציבור. הרשויות נוכחו כי אף הן לכודות באותו מילכוד עצמו.

גם הן היו ערות כי המשכתו של הוויסות לאורך זמן עלולה לסכן את יציבותם של הבנקים. עם זאת העריכו כי הפסקתו המיידית של הוויסות עלולה להוביל למשבר קשה.

יתר-על-כן: מאז ומתמיד שימש הוויסות כאמצעי לספיגת כסף מן הציבור. בתנאים של אינפלציה גואה, היה זה אמצעי שקשה לוותר עליו. הרשויות חששו כי להפסקת הוויסות לאלתר, בטרם גובשו כלים חלופיים לכך, עלולה להיות השפעה אינפלציונית מזיקה.

על רקע זה סברו הרשויות, כי הפסקת הוויסות עשויה לעלות יפה רק אם תשולב בתכנית כלכלית רחבה, שתכלול גם פיחות וצעדים נוספים לבלימת האינפלציה.

משיקולים אלה, ועד שיעלה בידן לגבש תכנית כלכלית כוללת, החליטו לעמוד בפרץ.

ומשהוברר כי הבנקים עצמם מתקשים לממן את המשכת הוויסות, התגייסו הרשויות לסייע להם בכך. הסכמת האוצר לדחיית ההעברה של סכומים שנגבו על-ידי הבנקים בעבור הממשלה; תיקון החוק שפטר את הבנקים מתשלומי כפל של היטל שלום הגליל בגין עיסקאות ויסות; החלטת נגיד בנק ישראל ליתן לבנקים "חלון אשראי" להמשכת הוויסות; ואישורי הרשות לניירות ערך להנפקות חדשות בסכומים ניכרים כל אלו הן פעולות שנעשו בידי רשויות המדינה, במטרה מפורשת להעמיד

לבנקים את הגיבוי השלטוני ואת הסיוע הממוני שנדרשו להם להמשכתו השוטפת של הוויסות. אותה רוח של עידוד ותמיכה לבנקים נשבה גם מן ההבטחות שניתנו לבנקאים באורח דיסקרטי ("הפגישה שלא היתה") וכן מן ההצהרות הפומביות של שר האוצר ושל אישים נוספים.

9. נמצא אפוא שמחדלם של הבנקאים להפסיק את הוויסות, גם לאחר שנעשו מודעים לסכנה המסתברת הכרוכה בכך, לא הונעה על-ידי מצב נפשי של אדישות או קלות דעת כלפי התוצאה האפשרית. החלטתם להמשיך בוויסות התבססה על בחירת מה שנראה בעיניהם, אותה שעה וכן בימים הבאים, הפחותה מבין שתי הרעות שלפניהן ניצבו.

אני מסכים שבבחירת דרכם לא היו הבנקאים רשאים להשליך את יהבם על התקווה שביום פקודה ייחלצו הרשויות לעזרת הבנקים ויושיעו אותם. ואילו נוכחתי, כי זאת הייתה המוטיוואציה שביסוד בחירתם, כי אז סברתי שיש להרשיעם בדין. אך למימצא כזה לא הונחה, לדעתי, תשתית ראייתית. העולה מן הראיות הוא, שהחלטת הבנקאים להמשיך בוויסות התבססה על ההערכה כי במילכוד שנקלעו אליו עליהם להמתין לגיבוש תכנית כלכלית שבמסגרתה ניתן יהיה לסגת מן הוויסות במחיר של נזק קטן באופן יחסי. אכן נכון שלבנקאים לא היו הצעות ממשיות כיצד ייעשה הדבר. אך הם יכלו בהחלט להתרשם כי משרד האוצר, בנק ישראל והרשות לניירות ערך מעוניינים ומצפים שהבנקים ימתינו ולא יפסיקו את הוויסות במהלך חריף שאת היקף תוצאותיו איש לא יכול היה להעריך מראש. במבט לאחור ניתן, אולי, לקבוע שהחלטתם של הבנקאים הייתה רשלנית.

אך אינני סבור כי בנסיבות שתוארו ניתן לייחס להם מחשבה פלילית.

10. נטען לפנינו כי המילכוד, שאליו נקלעו המערערים, אינו יכול לחלצם מהרשעה. כל כך, משום שאל המילכוד הזה נכנסו בעוון מעשיהם. חוששני שטענה זו חוטאת לנקודת המוצא: המערערים, כזכור, לא הואשמו בשל עצם הנהגתו של הוויסות.

באישום הראשון אמנם יוחסה להם אחריות לסכנת הפגיעה שנבעה מן הוויסות, אך זאת רק מעת שנעשו מודעים לקיום הסכנה. דא עקא, כי מעת שנעשו מודעים לקיום הסכנה, נעשו מודעים גם לקיומו של המילכוד. נראה, כי לפי מקומו על ציר הזמן הקדים המילכוד את הופעת המודעות, או, לכל המאוחר, בא לעולם ביחד עמה. הטלת האחריות לסיבות המילכוד על המערערים, משמעה חיובם באחריות פלילית עקב נסיבות שלא היו מודעים לקיומן; ובלשון פשוטה: הרשעתם בגין הוויסות שנוהל על-ידיהם לפני התקופה המוגדרת בכתב האישום.

11. טענה אחרת שהועלתה לפנינו היא, כי מעת שנוצרה המודעות היו אלה הבנקאים אשר גררו את הרשויות ולחצו עליהן להסכים להמשכתו של הוויסות. לשיטה זו, היו הרשויות מעוניינות בהפסקתו המיידית של הוויסות וציפו שהבנקים יעשו את המוטל עליהם ויפסיקו לווסת את מניותיהם. אלא שהבנקים, שמיאנו להרפות מן הוויסות, היו חזקים מן הרשויות. כך אירע שהבנקים, תוך שניצלו את חולשתן ומצוקתן של הרשויות, דחקו אותן להעניק להם את הסיוע הממוני ואת הגיבוי השלטוני שנדרשו להם להמשכת הוויסות.

טענה זו מוטב היה לה אלמלא הושמעה. ההנחה הניצבת ביסודה היא, כי הבנקים, אף שנעשו מודעים לכך שהמשכת הוויסות על-ידיהם ממלאה את יסודותיה של עבירה פלילית, השתמשו בכוחם הרב ואילצו את רשויות המדינה להעניק להם סיוע ותמיכה להתנהגותם העבריינית. ואילו הרשויות – שגם הן בהכרח היו מודעות שהמשכת הוויסות בתנאים אלה מהווה עבירה פלילית – היו כה חלשות וחסרות אונים, עד שלא היו מסוגלות להדוף את הדרישות הסחטניות של הבנקאים, נאלצו להיכנע להן וסיפקו לבנקאים את הסיוע הכספי ואת הגיבוי השלטוני להמשכת המעשה הבלתי חוקי. הנחה זו אינה קבילה. אני סבור – וכך לדעתי מעידות הנסיבות – כי מראשית ועד אחרית עמדו לרשויות המדינה הן הסמכות המשפטית והן הכוח הציבורי לשים קץ לוויסות. וכשם שמעיקרא לא יכלה תופעת הוויסות להתרחש שלא על דעתה של המדינה, אף המשכה של התופעה יכול היה להתרחש רק על דעתה. לא, חלילה, שבתתה את ידה לכך הפרה גם המדינה, ביועין, איסור פלילי. אלא הנכון, לטעמי, הוא, כי גם משנוצרה המודעת לסכנה הכרוכה בוויסות, איש מן המעורבים – בקרב הבנקאים ובקרב רשויות המדינה – לא העלה על דעתו כי המשכת הוויסות אפשר שהיא מהווה עבירה פלילית. נראה שהכול חטאו במיסקונספציה, אך את זו לא קשה להבין על רקע קורותיה של פרשת ויסות המניות מראשיתה.

אינני מבקש לערער את אבני הבוחן הידועות הנקוטות בידנו. אמת המידה לבחינת קיומה של מחשבה פלילית מסוג פזיזות אינה ערכית-מוסרית, אלא עובדתית-טכנית, קרי: קיום מודעות סובייקטיבית לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה. וקיומה של מחשבה פלילית מוכרע, על-פי אמת מידה זו, לא רק כשהעבירה שמדובר בה אוסרת מעשה

שיש בו משום רעה טבועה (MALA IN SE), אלא גם כשהעבירה קובעת איסור שאין לו

עיון חיצוני זולת הגדרתו של החוק (MALA PROHIBITA). עם זאת יש לזכור, שעיסוקנו הרגיל בהתנהגות המוגדרת כעבריינית מתמקד תמיד בפעילות המזוהה כאנטי-חברתית. הפרט העבריין מפר את הנורמה החברתית ועל כך הוא מובא לדין ונענש. התופעה של התנהגות עבריינית, הנתפסת לאורך זמן, על-ידי רשויות המדינה ועל-ידי כלל הציבור, כפעילות חברתית לגיטימית, חורגת מן המוסכמות שעל יסודן מושתת הדין הפלילי. פרשת ויסות המניות היא דוגמה נוקבת לחריגה כזאת. ודוק:

כאן לא היה מדובר בעבירה נפוצה, שבשל שיקולים של מדיניות משפטית נמנעה המדינה, במשך תקופה ארוכה, מלהביא לדין את מבצעה. המדובר הוא בפעילות ממוסדת, שלקחו בה חלק כל הבנקים הגדולים, בהסכמתן ובברכתן של כל רשויות המדינה. הוויסות היווה רכיב מהותי לא רק בתשתית פעילותם של הבנקים, אלא גם בתשתיתה של הפעילות המשקית כולה. לא ייפלא, כי גם משנוצרה המודעות לרכיביה העובדתיים של העבירה, לא נוצרה המודעות שהעשייה עצמה אפשר שהיא מהווה עבירה פלילית. ואמנם, עובדה מוכחת היא, כי גם משנוצרה המודעות, איש לא העלה על דל שפתיו, וכנראה גם לא על דעתו, כי הוויסות היווה עבירה או שהמשכו מהווה עבירה.

הבנקאים ואנשי הרשויות, בינם לבין עצמם ואלה עם אלה, דיברו – כפי שציינו הסניגורים בצדק – אך במושגים של מצוי ורצוי ולא במושגים של מותר ואסור. נקודת המוצא לכל הדיונים שהתקיימו

הייתה, כי הוויסות הפך למהלך כלכלי כושל ומסוכן ושיש להיחלץ ממנו ומתוצאותיו, בהקדם האפשרי ובדרך שתמעיט ככל האפשר את נזקי הלוואי. ההחלטות שנתגבשו היו פרי המילכוד שאליו נקלעו הבנקאים והרשויות כאחד, ובנסיבות אלו רשאים היו הבנקאים להניח כי המשכת הוויסות, עד לגיושה של תכנית כלכלית מקפת שאותה תיזום המדינה, תפגע פחות ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם מאשר נסיגה חדה מן הוויסות.

12. מטעמים אלה, ומיתר טעמיו של חברי, השופט ד' לויין, הנני מצטרף למסקנתו כי יש לקבל את הערעורים כנגד ההרשעה באישום הראשון ולזכות את המערערים מן האשמות לפי אישום זה. ככל חבריי, הנני מסכים לזיכוי של רואה החשבון דן בבלי, ומאידך גיסא, לדחיית הערעורים על ההרשעה באישומים השני והשלישי. כן אני מסכים לקבלת הערעורים כנגד גזר הדין ולהקלה בעונשיהם של המערערים, כמוצע בפסק-דינו של השופט ד' לויין.

השופט י' קדמי:

1. כללי

קראתי בעניין רב את פסק-דינו המקיף, היסודי והמאלף של חברי הנכבד, השופט ד' לויין. הצגת הרקע העובדתי מקובלת עליי, והנני מסכים למסקנות ולתוצאות שאליהן הגיע, בכפוף לשלושה אלה:

א. לעניות דעתי, יש להותיר את הרשעת המערערים באישום הראשון על כנה; ולהלן אציג, בתמצית, את עיקרי טעמי בעניין זה.

ב. לעניינן של חלק מהטענות המקדמיות – שדחיית כולן מקובלת עליי – ראיתי להוסיף הערות משלי.

ג. גם לעניין העונש ראיתי להוסיף הערות משלי, בלי לסטות מן המסקנה שאליה הגיע השופט ד' לויין.

2. האישום הראשון: [סעיפים 14ב פקודת הבנקאות ו-424 לחוק העונשין](#)

לצערי, לא אוכל להצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי הנכבד, השופט ד' לויין, בנושא זה, ולהלן עיקרי עמדתי:

א. נקודת המוצא של חברי הנכבד, השופט ד' לויין, ולפיה יש ליתן לשני הסעיפים הנ"ל משמעות זהה – ככל שהדבר דרוש לענייננו – מקובלת עליי; וכמוהו גם אנוכי סבור, שאין לייחס משמעות בענייננו להבדלי הנוסח שבין שני הסעיפים: "בדרך שפגעה ביכולתו" [שבסעיף 14ב לפקודת הבנקאות](#), לעומת "דבר הפוגע ביכולתו" [שבסעיף 424 לחוק העונשין](#) (ההדגשות שלי – "ק").

ב. (1) בשני הסעיפים מדובר בעשיית מעשה שיש עמו "פגיעה" ביכולתו של התאגיד לקיים את התחייבויותיו, והשאלות הצריכות הכרעה הן שתיים: האחת – מה משמעותה

של "פגיעה" כאמור; והשנייה – אם העבירות האמורות הן עבירות "תוצאתיות", או שמא "עבירות התנהגותיות".

(2) לשאלה הראשונה – לשיטתי, "פגיעה" ביכולתו של תאגיד לקיים את התחייבויותיו אינה מבטאת "אי-יכולת מוחלטת" במשמעות של קריסה, התמוטטות והפיכה לתאגיד "חדל פירעון"; אלא – "פגיעה" במשמעותה הלשונית בשפת היום-יום, לאמור: כירסום, הפחתה, נטילה, צמצום וכיוצא באלה ביטויים המשקפים "הפחתה" ביכולת.

(3) השאלה השנייה מצריכה קביעת מדה אם "הפגיעה" שבה מדובר אך "מאפינת" את ההתנהגות האסורה (שאו המדובר בעבירה "התנהגותית"), או שמא היא מבטאת את "תוצאתה" של ההתנהגות האסורה (שאו מדובר בעבירה "תוצאתית"). לנוכח המשמעות שניתנה על-ידי למושג "פגיעה", כמפורט לעיל, מאבדת המחלוקת שנפלה בין בעלי הדין בסוגיה זו את חשיבותה לעניין שלפנינו; וזאת משום שלדעתי, כפי שיפורט להלן, יש בראיות שבאו לפני בית-המשפט קמא כדי להוכיח קיומה של "פגיעה", בפועל, באותה משמעות.

ג. (1) בית-המשפט קמא אימץ את חוות-דעתם של המומחים שהובאו מטעם התביעה – פרופ' בן חורין ופרופ' ברנע – ומהן מתחייבת המסקנה כי פעילות הוויסות, בתקופה שאליה מתייחס כתב האישום, גרמה בפועל ל"פגיעה" ממשית – במשמעות הנ"ל – ביכולתם של הבנקים הנוגעים בעניין לקיים את התחייבויותיהם; ואנוכי לא מצאתי עילה להתערב בהחלטתו בנושא זה. מסקנה מתחייבת זו מחוות הדעת של המומחים עולה בקנה אחד עם הצהרותיהם של המערערים, מנהלי הבנקים, עצמם, בהודמנויות שונות ומסבירה את התערבותה של המדינה ל"הצלת" הבנקים על-ידי קביעת "הסדר המניות הבנקאיות" (לפיו נטלה, למעשה, המדינה על עצמה, את קיום התחייבויותיהם של הבנקים).

(2) באי-כוח המערערים מחפשים בחומר הראיות אחר "הוכחה" המצביעה ישירות על כך שהבנקים – שהמערערים עמדו בראשם – לא היו מסוגלים, הלכה למעשה, לקיים התחייבות מסוימת מן ההתחייבויות שנטלו על עצמם; ובכך הם טועים. במקרה דנן, אין צורך בהוכחה כי התחייבות מסוימת כלשהי לא קוימה בפועל בשל "חוסר יכולת"; ודי בראיות המלמדות כי "יכולת" הבנקים לקיים את התחייבויותיהם "נפגעה" במשמעות שהוצגה על-ידי לעיל.

(3) העובדה שטרם הוגשה כנגד מי מהבנקים – שהבנקאים עמדו בראשם – תביעה לקיים התחייבות שנטל על עצמו הבנק ולא "יכול" היה לקיימה, אינה אומרת כי "יכלתו" של הבנק לקיים את התחייבויותיו לא "נפגעה". התערבותה של המדינה בקביעת "הסדר המניות הבנקאיות" לא הייתה תולדת "חשש" או "הערכה" כי קיים "סיכון" של פגיעה ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, אלא תולדת המסקנה הברורה והחד-משמעית כי יכולת הספיגה של הבנקים נפגעה בפועל במידה משמעותית, וכי יש לנקוט את

האמצעי הדראסטי האמור כדי ל"החזיר את המצב לקדמותו" ולהבטיח את יציבותם, לרבות את "יכולתם לקיים את התחייבויותיהם".

(4) "יכולת" הבנקים לקיים את התחייבויותיהם מבטאת – בהקשר הנדון כאן – את "נפח" המשאבים שמחזיק בנק המקיים את עסקיו בהגינות ובסבירות, על-מנת לענות ל"נפח" התביעות שהבנק יכול וצריך לצפות להן, על-פי מהלך העסקים הרגיל; ובמקום שניתן וצריך לצפות לגידול ב"נפח התביעות" – חייב הבנק להבטיח גידול מקביל ב"נפח התגובה" העומד לרשותו. "הפחתה" משמעותית ב"נפח התגובה" של הבנק כאמור, מהווה על פניה "פגיעה" ביכולתו של הבנק לקיים את התחייבויותיו ומחייבת את הבנק להראות, כי על-אף ה"הפחתה" לכאורה עדיין עומדים לרשותו די משאבים להבטחת יכולתו האמורה.

ד. (1) "פגיעה" כאמור ניתנת להוכחה בראיות ישירות, על-ידי הצגת נתונים המציגים "מתמטית" הפחתה ביכולת קיום התחייבויות; או בראיות נסיבתיות, לפיהן ה"פגיעה" הינה מסקנה – חד-משמעית – המתחייבת הגיונית ממסכת נתונים מוכחים.

במקרה שלפנינו, מוכחת ה"פגיעה" בראיות נסיבתיות, לאמור: כ"מסקנה מתחייבת" מן הגורמים שאילצו את המדינה, בסופו של דבר – כמפורט להלן – ליטול על עצמה את "התחייבויות הבנקים" הנוגעים בדבר לערך מנייתיהם.

(2) ה"פגיעה", במשמעות האמורה, מתחייבת במקרה דנן מן הגורמים הבאים:

"הפער", שהתרחב והלך בתקופה הרלוואנטית לאישום, בין השווי הכלכלי של מניות הבנקים לבין המחיר שהבנקים "התחייבו" לשלם בעבורן למחזיקי המניות; ה"כרוסום" בהון העצמי של הבנקים לנוכח מלאי המניות הבנקאיות שנוצר אצלם, אם עקב רכישתן לצורך שמירת מחירן ואם בשל החזקתן כבטוחות הלוואות שניתנו על-ידי הבנקים למחזיקיהן; התוצאות הכרוכות בהכרח בהפסקת ה"וויסות" ובהתנערות מן "ההבטחות", שניתנו למחזיקי המניות במסגרת הייעוץ הרשמי מטעם הבנקים; ולבסוף – הצורך בקביעת "כרית בטחון" (תכנית הרשת) מטעם המדינה להבטחת יכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם כאשר יופסק הוויסות, ו"הצלת" הבנקים מקריסה, פשוטו כמשמעו, על-ידי קביעת "הסדר המניות הבנקאיות".

(3) המשא-ומתן שנוהל במשך התקופה הרלוואנטית לאישום, בין הבנקאים המערערים לבין רשויות השלטון – וביניהן שר האוצר, נגיד בנק ישראל, המפקח על הבנקים והרשות לניירות ערך – בדבר האמצעים שעל המדינה לנקוט (באשר אין ב"יכולתם" של הבנקים לבדם לעשות זאת) על-מנת "לספוג" את התוצאות הקשות שהיו כרוכות בהכרח בהפסקת הוויסות, היה נעוץ בהכרה הברורה של כולם כי מירוץ המניות הבנקאיות מתקרב אל קצו וכי בסוף המירוץ ממתינה "מפולת" של המערכת הבנקאית באצנו. והמדובר ב"מפולת" פשוטו כמשמעו, שאחרת אין להבין את החיפוש הנואש אחר "מוצא-שנזק-נסבל" מן המילכוד הנורא שהוביל אל המפולת מצד אחד, ואת המשך המירוץ אל הקריסה משלא נמצאה "כרית ספיגה" להפסקתו מצד שני. רשויות השלטון

הבינו שיש "להציל" את המערכת הבנקאית מקריסה ודאית, ועל-כן הגו ועיבדו בשעתו את "תכנית הרשת" שנדחתה על-ידי הבנקאים; ומשהגיע מועד ההתפוצצות – נטלה המדינה על עצמה את התחייבויות הבנקים בקשר למנייתיהם, כ"אמצעי הצלה" אחרון למניעת קריסתה של המערכת הבנקאית.

(ה) (1) לשיטתי, יש בגורמים המפורטים לעיל הוכחה מספקת לכך שיכולת הבנקים למלא אחר התחייבויותיהם "נפגעה" בפועל, במשמעות האמורה; ומכל מקום, כאמור לעיל, די היה בהם כדי להטיל על המערערים את החובה ליתן "הסבר" מדוע לא כך הם פני הדברים. הסבר זה, מן הראוי היה שיבהיר, בין היתר, איזה טעם אחר ניתן להציג למאמצים שנעשו על-ידי כל המערערים למציאת "פתרון" למצוקה שבה מצאו הבנקים את עצמם ולנקיטת האמצעי הדראסטי של "הסדר המניות הבנקאיות" – אם לא ההכרה בעובדה ש"יכולת" הבנקים לקיים את התחייבויותיהם "נפגעה" במידה משמעותית, שהצדיקה וחייבה את הפעילות האמורה. הסבר כזה לא ניתן.

(2) בבוא עת המשבר, ביום 6.10.83, עצר העם בישראל את נשימתו. מדוע? – משום שהיה ברור לכול, מה השלכות תהינה להודאה בכך שהבנקים שוב אינם "יכולים" לקיים את התחייבותם לרוכשי המניות הבנקאיות, וכי אלו איבדו את "ההותן" והפכו לנייר ערך רגיל ששווי ייקבע בשוק הפתוח. התוצאה של הכרזה כזו הייתה ברורה לכול: הפסדים עצומים למחזיקי המניות, תביעות ענק כנגד הבנקאים שהוליו את הציבור שולל, אובדן הערבויות שניתנו להלוואות שנתנו הבנקאים לציבור, הצטמקות הונם העצמי של הבנקים שהחזיקו מלאי נכבד ומכובד של מנייתיהם, ואחרון אחרון שהוא ראשון לראשונים – אובדן האמון במערכת הבנקאית של מדינת ישראל ותופעת "הריצה אל הבנק", שאין מנוס ממנה בנסיבות כגון אלה.

(3) כאמור, כל אלה משקפים "פגיעה" ממשית ביכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם לציבור לקוחותיהם; ואין צורך בהצגת "מספרים" בעניין זה, אלא, אולי, כדי להוכיח את ההפך.

ו. (1) הסעיפים הנ"ל, ב**פקודת הבנקאות** וב**חוק העונשין**, לא נועדו אך ורק להענשה, בדיעבד, של מנהלים שהפכו את הבנקים שהם עמדו בראשם ל"חדלי פירעון";

אלא גם – ובעיקר – כדי להעניש את המנהלים שעשו בעסקי הבנק מעשים ש"רק" פגעו ביכולת הפירעון שלו, פגיעה ממשית ומשמעותית – כבמקרה דנן – בלי להביא את הבנק לכלל התמוטטות.

תכליתם של האיסורים הקבועים בסעיפים אלה היא להגן על הציבור ולא על הבנקים כשלעצמם, כגופים כלכליים. ההגנה על הציבור – באמצעות כוחן המרתיע של הוראות העונשין הקבועות בסעיפים אלה – מחייבת ומצדיקה נקיטת אמצעים כנגד בנקאים הגורמים נזק לציבור על דרך ה"פגיעה" ביכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, ואינה מצטמצמת אך להענשתם של אלה שגרמו אסון של ממש לציבור, על דרך נטילתה המוחלטת של יכולת הבנקים לקיים את התחייבויותיהם.

(2) המערערים, אשר כל העובדות היו גלויות לפניהם – להבדיל מקהל הלקוחות התמימים, שהעובדות האמיתיות הועלמו מהם – היו מודעים, לאורך כל התקופה שאליה מתייחס כתב האישום, לאן מובילה אותם "רכבת הוויסות"; ובנסיבות המיוחדות למקרה זה – לא תישמע מפייהם הטענה שבנקיטת מאמץ ההצלה של "הסדר המניות הבנקאיות" נשללה מהם האפשרות להראות כי יכולתם לקיים את התחייבויותיהם לא "נפגעה", וכי היה ב"יכולתם" לעמוד לפני "נפח התביעות" – הוודאיות וההכרחיות – שהיו מוגשות נגדם לולא התערבותה של המדינה. כפי שכבר נאמר, התערבותה של המדינה עצרה את ה"רכבת" על שפת התהום וניתקה את הפתיל שהוביל להתפוצצותה ברגע האחרון, כאשר אירועה של זו היה ברור וודאי.

(3) ולא נעלם הימני, כי במהלך התקופה נושא האישום ניתנו למערערים הבטחות – ישירות ומתחייבות – כי בשעת משבר יינתן להם סיוע וכי המדינה תעמוד "מאחורי הבנקים המסחריים כדי להגן על הציבור". הבטחה זו אינה פוטרת את הבנקאים מן האחריות ליצירת המצב שהביא לכלל הצורך בנתינתה; והיחלצות המדינה לעזרת הבנקאים, על-מנת שלא תיפגע יכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם, נועדה – כאמור לעיל – להגן על הציבור מפני הפגיעה שנגרמה בפועל ליכולתם של הבנקים להתמודד עם המשבר, ולא נועדה להגן על הבנקאים מפני האחריות ליצירתה של הפגיעה.

התערבותה של המדינה לא הוסיפה למשאבי הבנקים ולא תיקנה את האיזון שהופר בין "נפח ההתחייבויות" ל"נפח יכולת הפירעון", אלא "ספגה" את הנזק שגרמה הפרת האיזון, "במקום" הבנקים, שהיעדר יכולתם לספוגו היה מסתיים בהכרח בהתמוטטות כוללת של המערכת הבנקאית כולה.

ז. ואל נא אובן שלא כהלכה: מקובל עליי שבנק – ככל תאגיד מסחרי – נוטל "סיכונים עסקיים" במסגרת פעילותו, ולא כל סיכון עסקי מסתיים ברווח. ברם, "יכולת הספיגה" של הבנק חייבת להיות מותאמת ל"נפח הסיכונים" האמורים. במקרה דנן, אין המדובר ב"סיכון עסקי", אלא בעשייה מתמשכת של מהלך המוביל לתוצאה אחת ברורה וודאית, והיא: זעזוע עמוק של המערכת הבנקאית. זעזוע זה כרוך, בהכרח, "בפגיעה ממשית" ביכולתם של הבנקים הנוגעים בדבר לקיים את התחייבויותיהם, ועל-כן – בנזק עצום לציבור.

ח. במצב דברים זה, לשיטתי, בדין מצא בית-המשפט המחוזי את המערערים אשמים בעבירה לפי [הסעיף 14ב\(א\) לפקודת הבנקאות](#).

ראשי הבנקים הנוגעים בדבר המשיכו ב"פעילות הוויסות" גם לאחר שנעשו "מודעים" לכירסום המשמעותי והחמור – קרי: ל"פגיעה" – שגורמת פעילות זו, בהכרח, ב"נפח המשאבים" העומדים לרשות הבנקים להבטחת יכולתם להיענות לתביעות נושיהם; ובכך עשו ביודעין בעסקי הבנקים מעשה שפגע בפועל ופגיעתו הלכה והחמירה עם חלוף הזמן – ביכולתם של הבנקים לקיים את התחייבויותיהם.

3. טענות מקדמיות:

סעיף 14 לחוק ועדות חקירה כאמור, הנני מצטרף לתוצאה שאליה הגיע בנושא זה חברי הנכבד, השופט ד' לויזן, ומבקש להוסיף את ההערות הבאות:

א. סעיף 10 לחוק ועדות חקירה

(1) ההוראה המעניקה ל"עד" המתייצב לפני ועדת חקירה זכות לחיסיון מפני הפללה עצמית, קבועה בהוראות **סעיף 10 לחוק ועדות חקירה** (להלן – החוק) **סעיף 10(א)** לחוק מדבר אמנם על-פי לשונו אך ב"חובותיו" של העד, אך למעשה, הוא קובע, בעת ובעונה אחת, גם את "זכותו" לחיסיון מפני הפללה עצמית – כאילו היה "נחקר" – לפי **סעיף 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)**.

(2) **סעיף 10(ב)** לחוק הינו סעיף של "שמירת דינים", ותכליתו להבטיח את תחולתם של **הסעיפים 44 עד 51 לפקודת הראיות** [נוסח חדש] (להלן – הפקודה), בקשר למסירת עדות במסגרת פעילותה של ועדת חקירה (כנראה, מתוך חשש שהוראת **סעיף 52** לפקודה אינה מספיקה לעניין זה). בין הסעיפים האמורים מצוי גם **סעיף 47** (דהיום) לפקודה, אשר, ככלל, עניינו בזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית במהלכו של דיון משפטי.

הוראות **סעיף 47** הנ"ל מעניקות לבית-המשפט סמכות לחייב עד להשיב תשובה מפלילה בסייגים הקבועים שם, ולכאורה נתונה סמכות זו גם לוועדת חקירה. ברם, נושא זה אינו דורש ליבון והכרעה בעניין הנדון כאן, ואותירנו על-כן לעת מצוא.

עם זאת, רואה אני להצביע בהקשר זה על כך שהוראות **סעיף 14** לחוק אינן מדברות באפשרות לעשות שימוש בעדות כראיה, ב"הסכמת" העד.

ב. (1) מכוחו של **סעיף 10** לחוק רשאי אפוא עד להימנע מלהשיב תשובה שיש בה כדי להפלילו, ובכך – מתקיימת, גם במסגרת פעילותה של ועדת חקירה, זכותו היסודית של כל אדם לחיסיון מפני הפללה עצמית.

(2) דא עקא, שעל-מנת לאפשר לוועדת חקירה למלא את תכלית הקמתה, צריך לאפשר לעד למסור עדות מפלילה – לאמור: לייתר את הצורך בעשיית שימוש בזכות האישית לחיסיון מפני הפללה עצמית – בלי שיהא עליו לעמוד על משמר ההנאה מזכותו זו. הדרך להשגתה של מטרה זו נמצאה בקביעת "חיסיון מכוח החוק" מפני "עשיית שימוש" בעדות הנמסרת לפני ועדת חקירה, כ"ראיה" במסגרתו של "הליך משפטי".

"חיסיון מכוח החוק" כאמור מצוי בהוראותיו של **סעיף 14** לחוק, הקובע, למעשה, תריס מפני הפללה עצמית על-ידי הטלת איסור על עשיית שימוש ב"עדות" כראיה, ובדרך זו מובטחת זכותו של העד לחיסיון מפני הפללה עצמית, ללא צורך ב"מעורבות" מצדו בהקשר זה.

(3) לכאורה, **סעיף 14** מייתר את הוראותיו של **סעיף 10**. ברם, נראה כי המחוקק קבע את שני הסעיפים האמורים זה לצדו של זה, מתוך מגמה ברורה שלא ליטול מן העד את זכותו האישית לחיסיון מפני הפללה עצמית; אך יחד עם זאת, לעודדו – על-ידי קביעת

איסור לעשות שימוש בעדותו כראיה – שלא לעשות שימוש באותה זכות אישית, ולהסתפק ב"חיסיון", שמעניק לו החוק, מפני הפיכת עדותו ל"ראיה" לחובתו בדרך כלשהי.

ג. **סעיף 14** לחוק קובע איסור לעשות "שימוש" בעדות שנמסרה לפני ועדת חקירה – או לפני מי שהוטל עליו לאסוף חומר, כאמור **בסעיף 13** לחוק – כ"ראיה" בהליך משפטי ("חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות"); ובדרך זו מוענקת לעד המשיב במהלך עדות תשובות מפלילות, הגנה מפני עשיית שימוש בתשובות אלו כראיה לחובתו בהליך משפטי מאוחר. בעת חקירתו של **סעיף 14** טרם נחקק **סעיף 10א** לפקודה, ועל-כן קרוב לוודאי שבשעתו התכוון המחוקק לקבוע אך ורק "חיסיון" אישי לעד עצמו. ברם, משנחקק **סעיף 10א** הנ"ל, נראה כי לנוכח לשונו הכללית של סעיף 14, תהווה הוראתו מחסום גם מפני עשיית שימוש ב"עדות" – בתור שכזאת – כראיה לחובתם של אחרים.

ד. (1) בהתאם להוראות **סעיף 14** לחוק, עדות כאמור "לא תשמש ראיה בהליך משפטי", "חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות" (ההדגשה שלי – י' ק') הלשון הגורפת – והבלתי מסויגת על פניה – של ההוראה שימשה בסיס לטענת ההגנה, שאין לעשות בעדות כאמור שימוש כלשהו בקשר להליך משפטי; למושג "שימוש" כאן ניתנת משמעות רחבה ומקיפה ביותר, המגעת כדי איסור של "התייחסות" כלשהי לעדות כאמור, הן בשלבים הקודמים להליך משפטי מאוחר והן במהלכו של הליך כזה.

(2) משמעות רחבה ומקיפה כזו לדיבור "לא תשמש ראיה" (ההדגשה שלי – י' ק') אינה מקובלת עליו: אין היא מתחייבת מתכלית חקירתו של **סעיף 14** הנ"ל, ותוצאתה הינה בלתי סבירה לחלוטין. תכלית ההוראה **שבסעיף 14** לחוק היא להניח את דעתו של העד, שאין הוא עומד בסיכון שעדותו – בתור שכזו – תשמש "ראיה" לחובתו בהליך משפטי כלשהו; ואפשר – וכאמור, אין אני קובע מסמרות בהקשר זה – גם לא לחובתו של אחר. הסיכון **שבסעיף 14** הנ"ל בא להתגבר עליו ולסלקו הוא שימוש בעדות גופה כ"ראיה", לאמור: בדרך של הצגתה בהליך משפטי מאוחר כאמצעי להוכחת אמיתות תוכנה, או כאמצעי לפגיעה במהימנותו של העד. אין שום הצדקה לזניחת המגבלה שיוצרת התיבה "ראיה" ולקביעה כי האיסור חל על כל "שימוש" מכל סוג שהוא ולכל תכלית שהיא.

(3) ולא נעלם ממני, כי צמצום איסור השימוש בעדות לשימוש ישיר כ"ראיה" מביא לכך שניתן לעשות בעדות שימוש "עקיף" ולפתח על-פיה חקירה שתביא לאיסוף ראיות אחרות שתספקנה לאישומו ולהרשעתו של העד – או של אחר – מ"כוח" העובדות שהוא עצמו חשף בעדותו לפני ועדת החקירה. אכן, אפשרות זו נוטלת מידה לא מבוטלת מכוחו של **סעיף 14** ל"עודד" עד להפליל את עצמו אך אנוכי לא מצאתי בלשון הסעיף כוונה להעניק לעד חיסיון מפני העמדה לדין בשל עובדות מפלילות שהוא חושף בעדותו, אלא אך תריס מפני שימוש בעדות המכלילה גופה כ"ראיה" לחובתו.

במצב דברים זה, אין מניעה לכך שעדות כאמור תשמש את הגוף המנהל חקירה (המשטרה) לחובתו של חשוד (לרבות ה"עד") על בסיס החומר שאספה ועדת חקירה, כפי

שאין גם כל מניעה שייעשה שימוש בעדות כזו לצורכי הכנת חקירתו של עד במסגרתו של הליך משפטי כלשהו; ובלבד שהעדות האמורה – היא גופה – לא תשמש "אמצעי הוכחה" בהליך משפטי, אם להוכחת תוכנה ואם לתמיכה או לפגיעה במהימנותו של עד.

(4) סיכומם של דברים: סעיף 14 הנ"ל, על-פי לשונו, נועד ל"עבות" את הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית, במובן זה שעד המתייצב לפני הוועדה אינו צריך "לעמוד על המשמר" על-מנת ליהנות מן הזכות האמורה, משום שהחוק מעניק לו את ה"חיסיון" ללא צורך בדרישה מצדו. לכאורה נראה, כי לאחר חקיקתו של סעיף 10א לפקודה, פוטרת ההוראה שבסעיף 14 הנ"ל את העד מן ה"דאגה" שמא עדותו – היא גופה – תשמש "ראיה" לחובתו של אדם אחר. סעיף 14 לא נועד לחסום את הדרך מפני עשיית שימוש כלשהו ב"עדות" כאמור, אלא אך ורק לפני עשיית שימוש בהכ"ראיה" במשמעות הנ"ל.

(5) משמעות הפרשנות המוצעת על-ידי הסניגורים להוראותיו של סעיף 14 הנ"ל היא, הטלת איסור מוחלט על "קיום מגע" עם עדות שנמסרה במהלך פעילותה של ועדת חקירה – ועל אחת כמה וכמה על "התייחסות" לעדות כזו – בהקשר לקיומו של הליך משפטי מאוחר, באופן שחקירה בעקבות דו"ח הוועדה חייבת להתקיים כאילו ועדת החקירה לא התקיימה כלל. כאמור, פרשנות כזו משמעותה, בין היתר, הבטחה לעד שעדותו לא תוכל לשמש בסיס לפתיחה בחקירה עצמאית מאוחרת, ובתור שכזו הריהי שקולה – כמעט – להבטחה שהעד, או אדם אחר, לא יועמדו לדין בעבירות המתגלות מן העדות. למשמעות רחבה, מקיפה ומרחיקה לכת כזו אין אחיזה בלשון הסעיף, ואין היא מתיישבת עם התפיסה הבסיסית, שלפיה משמשים מימצאי ועדת החקירה בסיס לקיום הליכים משפטיים פליליים מאוחרים. תפיסה בסיסית זו באה לכלל ביטוי בהוראות המקנות זכות "שימוע" לאלה העומדים בסיכון שמימצאי הוועדה יהיו לחובתם; ואין טעם בקביעת שימוע כאמור, אם קיים איסור כולל של התייחסות לחומר שאספה ועדת החקירה, בקשר לקיומו של הליך מאוחר על-פי מימצאיה. המשמעות המוצעת על-ידי הסניגורים הולמת מצב דברים שבו ההליכים המתקיימים לפני ועדת החקירה באים "במקום" הליכים משפטיים פליליים, ודו"ח הוועדה מהווה "פסק-דין" החוסם את הדרך מפני דיון נוסף בערכאה כלשהי בנושא מן הנושאים שנחקרו על-ידי הוועדה. חוק ועדות חקירה בארצנו אינו מקים מצב דברים כזה, אדרבא, הוא מכשיר את הקרקע לקיומם של הליכים פליליים מאוחרים על-פי מימצאיה של ועדת החקירה.

(6) בכך נשמט הבסיס מתחת להשגות הסניגורים כנגד ה"שימוש" שנעשה בעדויות שנאספו במסגרת הליכי החקירה המשטרתית, לצורכי הכנת כתב האישום וקיום ההליכים הפליליים בתיק זה; ובכך תשובה לטענה בדבר פסלות ההליכים שקוימו בתיק זה, בשל "חילחול" העדויות שנאספו על-ידי הוועדה אל מערכת הראיות שהובאו מטעם התביעה במסגרתם של הליכים אלה.

4. טענות מקדמיות: "מעורבות הרשות" – הגנה מן הצדק כאמור, אנוכי מצטרף לעמדתו של חברי הנכבד, השופט ד' לוין, כי דין כל הטענות

המקדמיות שהעלו באי־כוח המערערים להידחות. יחד עם זאת, אני מבקש להוסיף מספר הערות משלי כדלקמן:

א. עיקרן של כל הטענות המקדמיות נעוץ – בסופו של דבר – ב"מעורבות הרשות" באחריות להמשכת פעילות הוויסות של מניות הבנקים בתקופה נושא כתב האישום.

הטענה היא, כי ה"מעורבות" האמורה חוסמת את הדרך לפני העמד המערערים לדין פלילי בשל עבירות שנעברו על רקע אותה "מעורבות" ומכוחה, ובין היתר מכוח:

מניעות, השתק פלילי, סיכון כפול, נגישה (OPPRESSION) והגנה מן הצדק.

לשיטתי, אין מקום לדבר בהקשר הנדון כאן אלא ב"מניעות מן הצדק", ונקיטת המושגים האחרים מוציאה אותם מהקשר הטבעי: ה"השתק" וה"סיכון הכפול" נגזרים מתורת מעשה בית־דין ונעוצים בקיומו של הליך שיפוטי קודם, והדין לפני ועדת החקירה אינו כזה לעניינם של מושגים אלה; ובעיקרון – הוא הדין ב"נגישה" המבטאת מאמץ חוזר ונשנה של הרשות להביא לכלל הרשעה באותו עניין גופו.

כאמור, לשיטתי, הטענה האמיתית שעלינו להכריע בה היא טענת ה"מניעות מן הצדק" – או "ההגנה מן הצדק" כפי שכונתה בפי הסניגורים – הנעוצה ב"התנהגות בלתי נסבלת" של הרשות. טענה זו, שקבלתה מביאה לביטול כתב האישום, יונקת את כוחה מ"חוסר הגינות" קיצוני של הרשות, המעודדת את הפרט לבצע עבירה, ולאחר מכן מעמידה אותו לדין בגינה; ואילו היא עצמה מסתרת מאחורי הקלעים ורוחצת בניקיון־כפיה. התנהגות נלוזה כזו מצד הרשות מקימה – על־פי הטענה – "מניעות שלטונית" מכוח הצדק, החוסמת לפני הרשות את הדרך להעמדת הפרט, קורבן העידוד מצדה, לדין.

"חוסר הגינות" כזה עומד בבסיס תורת המילכוד (TNEMPARTNE), הנוהגת בארצות־הברית, ולפיה מי שמבצע עבירה מכוחה של "הדחה" מצד סוכני הרשות – אינו נושא באחריות פלילית להתנהגותו; וזאת – משום שחלקה של הרשות המדיחה באחריות לביצועה של העבירה "מאפיל" על חלקו של המודח, שהתפתה לבצע עבירה שלא התכוון לבצע מיוזמתו. טענת הסניגוריה בקשר ל"מניעות שלטונית" כ"הגנה מן הצדק" עומדת על קרקע זהה: משמעותה של הטענה היא, שהתנהגות הרשות בכל הקשור להמשך ויסות המניות הבנקאיות בתקופה הרלוואנטית לאישום, שקולה כנגד "הדחה" במשמעות האמורה; וזו שוללת מהרשות "המדיחה" את הסמכות "המוסרית" להעמיד את המערערים – "המודחים" בפועל – לדין פלילי בשל אותה פעילות, שאלמלא ה"הדחה" אפשר שלא הייתה מתבצעת.

הסניגורים הוסיפו וגייסו לתמיכה בעמדתם בהקשר זה את העקרונות הכלליים של הבטחת "משפט הוגן" ו"הליך ראוי". הטענה היא, שלאחר קיומם של ההליכים בוועדת החקירה ובהתחשב בדו"ח הקשה שפירסמה הוועדה, שוב לא ניתן להבטיח את שמירתם של העקרונות האמורים בהליך פלילי מאוחר. במצב דברים זה, העמדת המערערים לדין הינה "בלתי הוגנת" באורח קיצוני, לא רק בשל "הדחה" כאמור, אלא גם משום שנשללו מהם

מלכתחילה זכויותיהם הבסיסיות למשפט הוגן; וזאת משום שנקודת המוצא והבסיס לקיומם של ההליכים הפליליים נעוצים במימצאי ועדת החקירה.

התשובה לטענה זו היא, כי – כפי שכבר נאמר – הדין אצלנו לא זו בלבד שאינו אסור על קיומם של הליכים פליליים בעקבות חקירה בוועדת חקירה, אלא אף קובע סדרי "שימוע" לאלה העלולים להיפגע מן החקירה או מתוצאותיה, אם במישורין מדו"ח הוועדה ואם בעקיפין במסגרתם של הליכים משפטיים שייפתחו בעקבות מימצאי הוועדה.

ב. סיכומם של דברים, הסוגיה העומדת לבירור ולהכרעה היא: השלכתה של "מעורבות השלטון" באחריות לביצועה של עבירה, לעניין העמדת הפרט – "העבריינין" מכוח המעורבות האמורה – לדין פלילי, בגינה של אותה עבירה. ה"מניעות" הנטענת על-ידי הסניגורים כלפי הרשות, נעוצה בהתנהגות ה"מעודדת" של הרשויות הנוגעות בדבר: שר האוצר, נגיד בנק ישראל, המפקח על הבנקים והרשות לניירות ערך. לא התנהגות "יוזמת", לא התנהגות "מדיחה" ואף לא התנהגות של "שותף" על-פי אמות המידה של הדין הפלילי; אלא התנהגות ש"איפשרה" את ביצוע העבירה – או, לפחות, "הקלה" מאוד על ביצועה – על-ידי "השלמה", "עידוד" ו"הבטחת עזרה במצוקה".

והכול – כאשר הרשות האמורות מופקדות מכוח הדין על מניעת הפעילות שעם קיומה "השלימו" כאמור.

טענה מקדמית של "מניעות שלטונית" הנעוצה ב"חוסר הגינות" של הרשות – כאשר זו באה לכלל ביטוי ב"השלמה" וב"חוסר מעש" במקום שנדרשו נחישות ותקיפות – אינה רשומה בספר החוקים שלנו; ואנו מתבקשים לקבוע אותה מכוחה של הלכה פסוקה כנטועה בסמכותו הטבועה של בית-המשפט, אשר לא ייתן ידו להעמדה לדין בנסיבות כאלה מטעמים של "צדק".

ג. כשלעצמי, לא מצאתי הצדקה להכריע במקרה הנוכחי בשאלה העקרונית בדבר עצם קיומה של "סמכות טבועה" להורות על ביטולו של כתב-אישום מטעמי "מניעות שלטונית", הנעוצה בהתנהגות "בלתי נסבלת" של הרשות. וזאת, משום שגם אילו קבעתי כי אכן קיימת סמכות כאמור, לא הייתי מוצא, בנסיבות המקרה שלפנינו, בסיס נאות ליישומה.

"התנהגות בלתי נסבלת" של הרשות – ועמדת הסניגורים שכך יש להתייחס אל התנהגות הרשויות בהקשר זה מקובלת עליי – אינה מצדיקה כשלעצמה, מכאנית, מתן פרס לפרט העבריינין בדרך של פטור מאחריות פלילית למעשה עבירה שביצע ב"חסותה" של אותה התנהגות. לשיטתי, תנאי מוקדם להענקת "פטור מן הצדק" מאחריות פלילית בשל "התנהגות בלתי נסבלת" – או "נלוזה" – של השלטון הוא, שהשלטון הוא היוזם והמדיח של מעשה העבירה, ואילו הפרט, מבצע העבירה בפועל, לא היה מבצע את העבירה אלמלא יוזמת השלטון, אלא הוא אך נגרר אחריו ולמעשה משמש לו "אמצעי" לביצועה. "הצטרפותו" של השלטון לביצועה של עבירה על-ידי הפרט, "אי-מניעת" ביצועה של העבירה מצדו של השלטון ואפילו "עידוד" ומתן "סיוע" ו"חסות" להמשכת

הביצוע – כל אלה באים בחשבון כגורמים מקלים לעניין העונש, אך לא כשיקולים המעניקים פטור מאחריות פלילית.

הכלל הוא כי "אדם בעונו יישפט". המערערים הם שיזמו את הוויות; ומשעמדו, ממועד מסוים, על משמעותו ועל השלכותיו הפסולות, הייתה זו חובתם "לצאת" ממנו.

העובדה שרשויות המדינה המופקדות על הנושא גילו "אוזלת יד", "חוסר אונים" ו"אובדן עשתונות" – והמתינו לנס משמים במקום לעשות מעשה שמחובתם היה לעשותו – אינה מצדיקה מתן פטור לאחראים להמשך קיומו של הוויות בידיעת תוצאותיו.

5. גזר הדין: הערות

כפי שכבר נאמר, בנסיבות המקרה שלפנינו, מקומה של "מעורבות הרשות", במקרה דנן, הינו במסגרת השיקולים שיש ליתן עליהם את הדעת בבואנו לגזור את דינם של המערערים. מרגע שהמערערים עמדו על התוצאות הוות האסון הכרוכות בהכרח בהמשך פעילות הוויות של המניות הבנקאיות, הם שיתפו במידע זה את כל רשויות השלטון הנוגעות בדבר. המשך הוויות – לרבות המשך הנפקת מניות בנקאיות "מווסתות" – ממועד זה ואילך, נעשה "על דעת" הרשויות האמורות וב"חסותן". הרשויות, כך נראה, נרתעו מלנקוט צעדים קיצוניים של הפסקת הוויות לאלתר והקדישו את עיקר מאמציהן בחיפוש דרכים "להקטנת הנזק", בעומדן חסרות אונים וחסרות מעש כנגד המשך תנופת הוויות. בכך הפכו הרשויות את עצמן ל"שותפות" לאחריות להמשכה של פעילות הוויות ולתוצאות הקשות שנגרמו עם הפסקתו.

מן החומר שנפרס לפנינו מסתבר כי הרשויות לא נקטו כל פעולה לפירוק "פצצת" הוויות ולמניעת הפצה נוספת של מניות "מווסתות"; והלכה למעשה, שותקו הרשויות מאימת האסון המתקרב ובא ולא נעשה מצדן דבר ממשי כלשהו – פרט לדיונים עקרים – עד שכלו כל הקצים, ביום 6.10.83. מבין השיטין חזרה ונשנתה הטענה, כי הבנקים היו "חזקים" מן הרשויות השלטוניות שנועדו לפקח על פעילותם; כי למעשה המדינה הייתה זקוקה לבנקים יותר מאשר האחרונים נזקקו למדינה; וכי במידה לא מבוטלת, הייתה המדינה "תלויה" בבנקאים. טענות מסוג זה הן "בלתי נסבלות" ומוטב היה להן אלמלא נשמעו; ומשנשמעו – אין בהן אלא "הודאה" של הרשויות בדבר אי-מילוי חובתן. כאמור, ה"מחדל" של רשויות השלטון אינו מגיע כדי אותה "התנהגות נלוזה", שבכוחה לפטור את המערערים מן האחריות לפעילות הוויות בתקופה נושא כתב האישום. ברם, בבואנו לדון בעונש הראוי למערערים, אין בעובדה שהרשויות לא נמצאו "שותפים לעבירה", כדי לפטור אותן גם מן "השותפות עונש", מכוח היותן "שושבינים" של האסון. "שותפות" זו חייבת לבוא לכלל ביטוי – מודגש – במידת העונש שעל המערערים לשאת בו; ובהקשר זה יש לראות את הרשויות כניצבות יחד עם המערערים על ספסל הנאשמים.

המניה הבנקאית ה"מווסתת" נראתה בתקופה הממושכת שקדמה למועד ההתפכחות, מכשיר כלכלי חיובי שהיטיב עם כולם: עם הבנקים מכאן ועם ציבור רוכשי המניות מכאן. אין מקום להשוואה בין מעשי המעילה בכספי המפקידים, שהביאו בשעתו לחקיקתם של

הסעיפים 14ב לפקודת הבנקאות ו-424 לחוק העונשין, לבין הנפקת המניה המווסתת במרבית ימי חייה. הבנקאים יצאו לדרך בלי שהם – ומה שחשוב לא פחות: הרשויות המפקחות על הפעילות הבנקאית – צפו את אחריתה; ומותר להניח כי אילו פעלו רשויות השלטון הנוגעות בדבר כפי שצריכות היו לפעול, מידת הנזק שגרמה שנגרמה לציבור הייתה שונה מזו שהתרחשה למעשה.

ועדת החקירה לא חסכה שבטה מן המערערים, והעונש שנגזר עליהם בעקבות הרשעתם בתיק זה היתוסף לזה שכבר הושת עליהם על-ידי הוועדה: הם הוקעו ונכבלו אל עמוד הקלון הציבורי, מפעלי חייהם התמוטטו וקרסו, שמם היה לדיראון והם הורחקו מכל פעילות בנקאית בנוסף לקנסות לא מבוטלים שהושתו עליהם. חומרתה ופסלותה של התנהגותם של המערערים הייתה לשם דבר, ואין מקום לנקיטת אמצעים עונשיים על-מנת להרתיעם או להרתיע אחרים מליילך בדרכיהם. במצב דברים זה – כאשר הם לבדם נושאים במלוא האחריות ל"אסון" – אין הצדקה להטיל על המערערים עונשי מאסר לריצוי בפועל.

השופט ט' שטרסברג-כהן:

פתח דבר

1. בחוות-דעתו המרשימה של חברי, השופט ד' לוין, פרס הוא יריעה רחבה של השתלשלות האירועים שהביאה ללידתו, להתעצמותו ולסיומו של משבר המניות הבנקאיות, ולהגשת כתבי-אישום נגד המערערים. כמו כן ניתח הוא ניתוח מקיף ומעמיק את כל הסוגיות העובדתיות והמשפטיות העולות בתיק סבוך ורב היקף זה. אף שתמימת דעים אני עם חברי בקביעותיו ובמסקנותיו במרבית הסוגיות הנדונות בחוות-דעתו, הן לעניין ההרשעה בדין באותן עבירות שמצא להרשיע בהן את המערערים, הן בעניין זיכוי של רואה החשבון בכלי מהעבירות שבהן הורשע והן בעניין ההקלה בעונש, לא אוכל להסכים לזיכויים של המערערים מעבירה לפי **סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות**. לשיטתי, יש להשאיר על-כנה הרשעה זו ביחס לכל המערערים שהורשעו בה על-ידי בית-המשפט קמא (שיקראו להלן – המערערים). בהמשך, אשתדל להבהיר ולבסס עמדתי.

משבר הוויסות

2. משבר המניות הבנקאיות, שספחיו מהדהדים באוזנינו עד עצם היום הזה, הינו מן החמורים, אם לא החמור במשברים שפקדו את מערכת הבנקאות בישראל. במסגרת פעילות המוכרת כ"וויסות מניות" גרמו המערערים במהלך שנות השבעים ועד לאוקטובר 1983 לעלייה מתמשכת בשערי מניותיהם. השגת אותה תשואה חיובית מתמשכת של מניותיהם נעשתה בשני אופנים: הראשון, התערבות במכאניזם של הביקוש וההיצע של מניותיהם בדרך שיצרה עודפי ביקוש מלאכותיים. עודפים אלו הניבו תשואות ריאליות חיוביות גבוהות. השני, שימוש מתוחכם ואגרסיבי במנגנון משומן של מערכת ייעוץ ההשקעות ושיווק מניות שפעלה בסניפיהם השונים. פעילות זו נטעה בציבור המשקיעים הרחב תחושה כי אותה מדיניות תשואה חיובית תימשך לאורך זמן (אם כי לא קצוב).

תחושה זו יצרה ביקושים למניות הבנקאיות, ואותם ביקושים הביטחו תשואות חיוביות מתמשכות. ככל שנמשכה פעילות הוויסות, כן התרחב הנתק שנוצר בין ערכן הריאלי של

המניות לבין ערך השוק שלהן (להלן – הנתק). פעילות הוויסות הייתה תלויה ביכולת הבנקים לקלוט, במימון עצמי, עודפי היצע של מניותיהם, כאשר הם נוצרו. אולם לא לעולם חוסן, ובאוקטובר 1983 התפוצץ "בלון הוויסות". היטיב לתאר זאת המשנה לנשיא (כתוארו אז) השופט ברק:

"ביום 6.10.83 פרץ המשבר. בבורסה לניירות ערך בתל-אביב-יפו גברו ההיצעים מצד המשקיעים. הם ביקשו למכור מניות בנקאיות שבהחזקתם. לבנקים לא היו מקורות כספיים מספיקים לקלוט את כל המניות. המניות הבנקאיות היו לפני התמוטטות. משבר חמור איים על מערכת הבנקאות. ציבור המשקיעים עמד להיפגע קשות. הבורסה לניירות ערך נסגרה. המסחר בה הופסק. הממשלה התערבה. גובש הסדר בין הממשלה לבין הבנקים, הממשלה (בשם המדינה) נטלה על עצמה התחייבות לפדות את המניות, במועדים שונים, על-פי ערכן ערב סגירת הבורסה. בכך היא הבטיחה את ערכן של המניות הבנקאיות. ערכה של התחייבות זו מגיע ל-6.9 מיליארד דולר. זהו מחיר כבד. הוא מעיק על הממשלה ועל הציבור. כיצד קרה הדבר? מי אחראי לכך? מהם הלקחים שיש ללמוד מהאירועים? (עניין גנור [1], עמ' 492).

הדיון

3. דיוני יתמקד באישום הראשון, שהוא לב לבו של ההליך הפלילי הנדון, ועניינו בעבירה לפי **סעיף 14ב(א) לפקודת הבנקאות** (להלן – הפקודה) הקובע לאמור:

"חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של בנק אשר ביודעין עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויותיו, דינו – מאסר ארבע שנים או קנס של 100,000 לירות" (ההדגשות שלי – ט' ש' כ').

טיפול בסעיף זה מתפצל לניתוח פרשני של הוראותיו על רכיביו העובדתיים והנפשיים ויישום ניתוח פרשני זה על עובדות המקרה, תוך הסקת מסקנות בדבר אשם של המערערים.

פרשנות

4. המחלוקת הפרשנית החריפה שניטשה בין באי-כוחם של המערערים ופרקליטי המשיבה ממחישה את הקושי והחשיבות המלווים את מלאכת הפרשנות הניצבת לפנינו.

הפסיקה לעניין סעיף זה דלילה היא (ברצוני לקוות שהדבר נובע מאי-נפיצותה של העבירה). גם עריכת מחקר השוואתי קשה היא בהיעדר סעיף מקביל בחקיקה האנגלו-אמריקנית. עם זאת, אין אנו מצויים בחלל משפטי ריק, ובידינו כלים למכביר להיעזר בהם במלאכת הפרשנות, ביניהם כללי הפרשנות, ההיסטוריה החקיקתית, תכלית דבר החקיקה ונורמות חברתיות ומשפטיות שדבר החקיקה בא להגשים.

5. נקראנו על-ידי הסניגוריה המלומדת לפרש את הסעיף בדוקנות ובצמצום תוך

נטייה לפרש כל אי־בהירות לטובת המערערים. קריאה זו נדחית על־ידי. שיטתנו המשפטית אימצה את הפרשנות התכליתית:

"מבין המשמעויות (הלשוניות) השונות שהטקסט החקיקתי סובל (כיצירה לשונית) יש המשמעויות (הלשוניות) השונות שהטקסט החקיקתי סובל (כיצירה לשונית) יש לבחור באותה משמעות (משפטית) המגשימה את התכלית המונחת ביסוד הטקסט החקיקתי. אם מספר משמעויות (לשוניות) מגשימות את תכליתו של הטקסט החקיקתי, יש לבחור באותה משמעות אשר יותר מכל משמעות אחרת מגשימה באופן המלא ביותר את תכליתו של החקיקה" (פרופ' ברק, בספרו הנ"ל, כרך ב, בעמ' 85).

ראה גם: [ע"א 481/73 רוזנברג](#), מנהל עזבון אלזה ברגמן נ' שטסל [66], בעמ' 516; [ע"א 176/84 ברקסון \(הרץ\) ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין \[67\]](#), בעמ' 593. הפרשנות התכליתית נקוטה לגבי כל דבר חקיקה, כולל בתחום הפלילי:

"ניתן לטעון, כי עניין לנו בהוראה פלילית, וכי יש לפרשה על דרך הצמצום... אין בידי לקבל קו מחשבה זה. חוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה, אלא על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה. מלותיו של החוק אינם מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על־פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק. בעניין שלנו, מטרה בסיסית זו היא לשמור על המשמורת ולמנוע כל השתחררות מכבליה" ([ע"ג 787/79](#), 881 מזרחי נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד [68], בעמ' 427).

ראה גם י' לוי ו־א' לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (רמות, תשמ"א) 77.

6. מקובל עליי, כי על הדין הפלילי המכתיים התנהגותו של אדם בכתם של אי־חוקיות שעונש בצדה, להיות בהיר וברור. מקובלת עליי עמדתם של הסניגורים המלומדים, שלפיה יש להימנע מקרימינליזציה של החיים וכי יש לשאוף שיחסים בין בני־אדם בינם לבין עצמם ובינם לבין הרשויות יוסדרו על־ידי נורמות אזרחיות ומינהליות, באופן שלא יהיה תלוי מעל מעשיהם ענן מאיים של חטא ועונש. אולם מה נעשה ושאפה לחוד ומציאות לחוד. כאשר ניצבים אנו אל מול מעשים של פגיעה בגוף או ברכוש, הכול מסכימים שיש לראות בהם עבירות שענישה בצדן, באשר אין חברה אנושית מתוקנת יכולה להתקיים בלי לנקוט סנקציות עונשיות כנגד אלה הפוגעים בציפור הנפש של תפיסתנו הערכית והמוסרית ומסכנים את שלומנו ואת ביטחוננו האישי. אלא שלא כל המעשים נמצאים במרכז הגרעין הקשה של העבריינות. החיים אינם צבועים בשחור־לבן וכך גם החוקים המסדירים אותם. לא רק מעשים הנוגדים ערכי מוסר בסיסיים, שפגיעתם המיידית קשה, בולטת ושקופה ראויים לסנקציות פליליות.

גם מעשים מתוחכמים, הנעשים על־ידי הפרט בתחומי חברה וכלכלה, פגיעתם עלולה להיות קשה למשק ולאדם הפרטי. ככל שהמעשים מתוחכמים יותר, מקצועיים יותר ונעשים בידי אנשים או גופים

בעלי כוח ושליטה, כך גם אמצעי הריסון, המניעה וההרתעה על-ידי החוק צריכים להיות מתוחכמים ורגישים יותר לאינטרסים של הפרט והחברה הראויים להגנה. עם מעשים אלה נמנות העבירות הכלכליות למיניהן.

סיווגן של עבירות

7. מרבית שיטות המשפט ושיטתנו בתוכן מסווגות את העבירות הפליליות לסוגים, המאפשרים התחקות אחר מרכיביהן על-פי תכליתן.

"הסיווג הוא פועל-יוצא של התפלגות התופעה העבריינית לעבירות בעלות אובייקט פיסי – מוחשי שמגלם בו באורח קונקרטי את הערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה, ולעבירות שאינן בעלות אובייקט כאמור" (ראו פלר, בספרו הנ"ל, כרך ג, בעמ' 249).

יש הגורסים כי במובן העיוני הרחב ניתן לראות בכל עבירה עברת תוצאה, שכן כל תופעה עבריינית גורמת לנזק בפגיעתה בתחושת הביטחון של הציבור שהוא למעשה האינטרס המוגן הכללי (ראו פלר, שם, בעמ' 249). אחרים סבורים כי ראוי שהאחריות הפלילית תוכרע בתוך התעלמות מתוצאות העבירה והתרכזות בבחינת ההתנהגות האסורה (ראה גם לוי ולדרמן, בספרם הנ"ל, בעמ' 211).

8. המשפט האנגלו-אמריקני קובע את סיווג העבירות על-פי אמת מידה נורמטיבית. העבירות נתפסות כמידרג של התנהגויות. גם שם מתייחסים מלומדים לשני סוגים: עבירות הדורשות תוצאה כדי להשתכלל וכאלה שדי בהתנהגות האסורה כדי לשכללן. המלומד SALMOND אומר, כי מתוך שורה אינסופית של נסיבות ושרשרת אינסופית של תוצאות, החוק בורר את אלה הרלוואנטיות ליצירת עבירות. אלה מחולקות לעבירות תוצאה ולעבירות התנהגות:

LAGEL WRONGS ARE OF TWO KINDS. THE FIRST ONE CONSISTS OF... "HOSE IN WHICH THE ACT IS WRONGFUL ONLY BY REASON OF ACCOMPLISHED HARM WHICH IN FACT ENSUES FROM IT. THE SECOND CONSISTS OF THOSE IN WHICH THE ACT IS WRONGFUL BY REASON OF ITS MISCHIEVOUS TENDENCIES, AS RECOGNISED BY THE LAW, IRRESPECTIVE OF THE ACTUAL ISSUE" (J. SALMOND ;ON JURISPRUDENC (LONDON, 11TH ED., BY G. WILLIAMS, 1957) 403, (ההדגשות שלי, ט' ש' כ') – (ההדגשות שלי, 403, (J. SALMOND ;ON JURISPRUDENC (LONDON, 11TH ED., BY G. WILLIAMS, 1957) 403, (ההדגשות שלי, ט' ש' כ')

המלומד הסקוטי GORDON .H .G מבחין אף הוא בין עבירות תוצאה ל-CRIME-(RESULT) לבין עבירות התנהגות (CRIME-CONDUCT), וזאת על-פי סיווגו של מרכיב בעבירה, כנסיבה או כתוצאה, GORDON, THE .H .G. (1967) 61 CRIMINAL LAW OF SCOTLAND (EDINBURGH) המלומד WILLIAMS גורס כי יש לשים את הדגש, בכל העבירות, על ההתנהגות ולא על התוצאה (G. WILLIAMS, "THE PROBLEM OF RECKLESS .(G. WILLIAMS, "THE PROBLEM OF RECKLESS [1983] CRIM 365, 368 .REV) L .ATTEMPTS"

גישה זו זכתה לביקורת מצד המלומדים SMITH & HOGAN, אף שגם הם מסווגים את העבירות לעבירות תוצאה ולעבירות התנהגות (SMITH & B.J. LONDON, EDINBURGH, DUBLIN, HOGAN, CRIMINAL LAW 30.7TH ED ((, 1992)).

על-אף השוני בנקודת המוצא ובהדגשים, ניתן לומר, כי בשיטה האנגלו-אמריקנית ובשיטתנו אנו מסווגות העבירות – מבחינת התפיסה הנורמטיבית הגלומה בהן – כעבירות תוצאה ובעבירות התנהגות.

עבירת תוצאה

9. עבירה תוצאה היא עבירה המותנית ברכיב התוצאתי המתבטא בפגיעה בקיומו, בשלמותו ובתקינותו או באיכותו של האובייקט הפיזי נושא העבירה, וכן בפגיעה בעלת זיקה סיבתית לרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבה. עבירות התוצאה מתחלקות לשתי תת-קבוצות: עבירות תוצאה בפועל, שבהן נדרשת פגיעה בפועל המתממשת במציאות הלכה למעשה, ועבירות תוצאה בכוח, שבהן די בפגיעה בכוח, כלומר, פוטנציאל של פגיעה ברמה של אפשרות סבירה:

”לכל אורך הדרך דובר ב'תוצאה מזיקה', או ב'נזק שנגרם', כרכיב מרכיבי היסוד העובדתי שבעבירה תוצאתית, בלשון שנותנת ביטוי לתוצאה מזיקה בפועל בלבד. אולם, עבירה שלפי הגדרתה מותנית בתוצאה מזיקה מסויימת, אך בכוח בלבד, נמנית אף היא עם סוג העבירות התוצאתיות. שכן, כדי לייחס לאדם עבירה כזאת, אין די בהתקיימות הרכיבים הנותנים של היסוד העובדתי שבה. עדיין מתבקשת הסתברות אובייקטיבית, אמנם אפשרית בלבד, של גרימת התוצאה על-ידי הרכיב ההתנהגותי שבו מותנית העבירה; בלי זאת, אין העבירה מתגבשת. כלומר, עבירה תוצאתית, גם עבירה מותנית בתוצאה מזיקה בכוח במשמע...”

לסיכום, גם תוצאה בפועל וגם תוצאה בכוח עשויות לאפיין עבירה תוצאתית;

ראשית כול, משום שבזו וגם בזו מותנית, לפי הענין, העבירה; שנית, משום שזו וגם זו מותנות, כמקור, ברכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבעבירה;

שלישית, משום שהעבירה עצמה מותנית בתוצאה הנקובה בהגדרתה, בין שהיא צריכה להיות אפקטיבית ובין כשדי בהיותה פוטנציאלית, לפי הענין. שאם לא כן, אין העבירה מתגבשת. עבירה תוצאתית היא אפוא, עבירה מותנית, לפי הגדרתה הנורמטיבית, בפגיעה, בפועל או בכוח לפי הענין, באובייקט הפיסי שלה, על קיומו, שלמותו, תקינותו או איכותו, שגרמה או עלולה היתה להיגרם, לפי אותו ענין, על-ידי ההתנהגות המהווה את הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבאותה עבירה” (פלר, בספרו הנ"ל, כרך ג, בעמ' 251).

בסכמם את הגישה האנגלו-אמריקנית אומרים לוי ולדרמן, בספרם הנ"ל, בעמ' 210:

”...סמוי מעט האינטרס המוגן, אך עצם קיומו אינו מוטל בספק. באלה נזעק

המחוקק משום קירבתה בכוח של ההתנהגות האסורה לגרימת פגיעה עצמאית ונפרדת ממנה. בעדות שקר טמון זרע הפגיעה בהליך השיפוטי גם אם זו לא זכתה במקרה הנדון לאימון הערכאה היושבת בדין, ונהיגה רשלנית טומנת בחובה את אפשרות גרימתה של תאונת דרכים, על מכלול הפגיעות העלול לנבוע מכך, אפילו נסתיימה הנסיעה בה עסקינן בלא פגע. למעשה האיסור מוקנה במקרים אלה, בהעדר יסוד תוצאתי נפרד, מימד מיוחד; כשחוברת לו הסכנה הפוטנציאלית הטמונה בקירבה לפגיעה ממשית, ניתן לראות במכלול תוצאה אסור בזכות עצמה".

בעבירת תוצאה דרושה הוכחה של זיקה סיבתית בין הרכיב ההתנהגותי של העבירה לבין הנזק שנגרם בפועל בעבירת תוצאה בפועל, או לנזק המסתבר בעבירת תוצאה בכוח ובעבירה של העמדה בסכנה.

עבירת התנהגות

10. עבירת התנהגות היא עבירה המטילה איסור על ההתנהגות כשלעצמה, ללא התייחסות לתוצאה. היסוד העובדתי המרכיב את העבירה הוא אך ורק יסוד של התנהגות המלווה בנסיבות האובייקטיביות שבהן מותנית התהוות העבירה (פלר, בספרו הנ"ל, כרך ג', בעמ' 256). על דרך השלילה, זו עבירה שאיננה מותנית לא בפגיעה בפועל ואף לא בכוח באובייקט פיזי כלשהו; כמו כן אין היא מחייבת זיקה סיבתית של נזק לרכיב התנהגותי שבעבירה. פרופ' פלר מסרטט קו גבול ברור בין עבירת תוצאה ועבירת התנהגות, ולפי זה בעבירת תוצאה הפגיעה היא בשלמות, בתקינות או באיכות של האובייקט הפיזי נושא העבירה, והיא ניתנת אפוא לקליטה, למדידה ולהערכה בחושי אדם (פלר, שם, בעמ' 249); ובאשר לעבירת התנהגות אומר פרופ' פלר, שם, בעמ' 255-256:

"קל למדי עתה להגדיר, ולו אף על דרך האלימינאציה בלבד, את העבירה ההתנהגותית: זוהי עבירה, שלפי הגדרתה הנורמאטיבית איננה מותנית בפגיעה בפועל ואף לא בכוח באובייקט פיסי כלשהו, ויסוד העובדתי שבה מורכב רק מן הרכיב ההתנהגותי בליווי הנסיבות האובייקטיביות שבהן מותנית התהוותה.

לאמיתו של דבר, החלק השני שבהגדרה זו נותן ביטוי מלא להגדרתה הפוזיטיבית של העבירה ההתנהגותית, והופך את החלק הראשון להבהרה בלבד.

ניתן אפוא להשתמש בכל אחד מן החלקים הללו בלבד, מבלי לגרוע משלמות ההגדרה".

גם בארצות-הברית נתפסת תכלית עבירת ההתנהגות כבאה למנוע פעילות שסביר כי תצמיח תוצאות שליליות אם לא תיקטע בעודנה באבה. " ... MANY CRIMES ARE SO DEFINED THAT NO RESULT IS REQUIRED, IT BEING THE POLICY OF THE CRIMINAL LAW IN THESE PRODUCE BAD . CASES TO PUNISH ACTIVITY LIKELY TO LAFAVEA ND .R ." W.RESULTS IF NOT NIPPED IN THE BUD (, 1986) 9.PAUL, 2D ED .SCOTT, CRIMINAL LAW (ST. W .A

עבירת התנהגות מפרטת את הרכיב ההתנהגותי ומתמקדת בו. אין היא שוללת הכללת אובייקט פיזי בהגדרת העבירה, כנסיבות אובייקטיביות שבהן מותנית התהוותה, אלא שהתהוות העבירה אינה מותנית בגרימת נזק בפועל או בכוח.

סיכום ביניים

11. לפנינו אפוא קשת נורמטיבית שצירה הוא ממשות האובייקט הפיזי נושא העבירה. שני קצותיה של הקשת הם: מחד גיסא, עבירות תוצאה מובהקות המתלקות לעבירות תוצאה בפועל שבהן האובייקט הוא פיזי לחלוטין והפגיעה הנדרשת באותו אובייקט ניתנת לקליטה בחושים ולכימוי; מאידך גיסא, עבירות התנהגות שבהן האובייקט המוחשי והפגיעה בו בפועל או בכוח אינם דרושים ואינם רלוואנטיים להשתכללות העבירה. האינטרס המוגן – בעבירות התנהגות – מצוי באופק העבירה ובתכלית שהיא באה להגשים. כדי לשמור על אינטרס זה הופך החוק את ההתנהגות עצמה לבלתי נורמטיבית ולבת-ענישה. בין שני קצוות אלה נמצאת עבירת התוצאה בכוח.

בעבירת זו מתבקשת "הסתברות אובייקטיבית (ההדגשה במקור – ט' ש' כ'), אמנם אפשרית בלבד, של גרימת התוצאה על-ידי הרכיב ההתנהגותי שבו מותנית העבירה..." (פלר, בספרו הנ"ל, כרך ג, בעמ' 251; ההדגשה שלי – ט' ש' כ'). גם עבירה כזו מותנית בתוצאה מזיקה מסוימת, אך די לתוצאה זו שתהיה בכוח בלבד.

המחשבה הפלילית – היסוד הנפשי

12. ללא מחשבה פלילית אין משתכללת עבירה פלילית, בין עבירת תוצאה ובין עבירת התנהגות. איפיון המחשבה הפלילית הנעשה על-ידי שימוש בצורה הלשונית "ביודעין", "ידיעה" וכיוצא בזה, נועד לתאר את היסוד הנפשי בכל הנוגע לרכיבי יסודותיה העובדתיים של העבירה:

"הדיבור 'ידיעה' מופיע בהגדרותיהן של מספר רב של עבירות, כתנאי מפורש בו מותנית התהוות העבירה. הוא מופיע כך בצורות לשוניות שונות כגון 'ביודעין'.... העיקר הוא שבכל צורות לשון אלה מתייחס נתון ה'ידיעה' לרכיב הנסיבתי ולעיתים לטיב הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבעבירה, ואין ספק שנתון זה נועד לתאר את היסוד הנפשי הדרוש להתהוות העבירה, בכל הנוגע לרכיבים אלה של היסוד העובדתי בלבד" (פלר, בספרו הנ"ל, כרך א, בעמ' 531-530).

"המודעות בפועל לרכיבי היסוד העובדתי שבעבירה – לכל אחד מהם בגיוון האופייני לטבעו, לטיב הפיזי של ההתנהגות, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאות – היא תו ההיכר של המחשבה הפלילית...."

עולה מכאן, כי מעצם טבעה, משקפת המחשבה הפלילית יחס הכרתי של העושה עצמו ודווקא שלו לרכיבי היסוד העובדתי, ללא התחשבות בקנה מידה כלשהו של רמת כושר תפיסה חיצוני לעושה" (שם, בעמ' 540).

13. אשר להתייחסות לתוצאות, קיים מידרג של חומרה ברכיב הנפשי, החל מכוונה לגרום לתוצאות עובר לפזיזות ועד לקלות דעת באשר לאפשרות גרימתן:

"במסגרת דרגת האשם הנדונה ניתן להגדיר את יחסו הרגשי של המתנהג כלפי אפשרות ממוש נסיבה פלילית או גרימת תוצאה אסורה באחת משתי הצורות:

אדישות או תקווה שהנסיבה הרלוונטית לא תתקיים או שהאירוע האסור לא יתרחש. כפועל יוצא לובשת הגדרת הפזיזות שני אופנים: נטילה מודעת של סיכון מתוך אדישות ואי אכפתיות לאפשרות מימוש, או נטילתו המודעת תוך תקווה ותפילה שהוא לא יתממש. צורות אלה של יחס רגשי נובעות מכך שבמרבית המקרים שואף המתנהג בפזיזות להשיג במעשהו או במחדלו יעד חוקי וחסר כל פגם, אלא שדרך מימוש כרוכה בסיכון... המבצע אינו רוצה ואינו שואף כי יסוד או יסודות בעבירה יתגבשו כפועל יוצא מהתנהגותו, הגם שבמישור השכלי הוא מודע לאפשרות זו" (לוי ולדרמן, בספר הנ"ל, בעמ' 456-457).

ההלכה עולה בקנה אחד עם האמור (ראה: ע"פ 3289/90 מדינת ישראל נ' בראונר [69]; ע"פ 26/89 זאב נ' מדינת ישראל [70]; ע"פ 564/83 מדינת ישראל נ' דהרי ואח' [71]; ע"פ 180/83 סרור נ' מדינת ישראל [72]). וכן ראה על"ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה [73], בעמ' 588, שבו נקבע לעניין מחשבה פלילית "סתם":

"... שדי במחשבה פלילית 'סתם' (קרי: פזיזות) כדי למלא את היסוד הנפשי של העבירה. לאמור: מעשה או מחדל, שנתקיימו בהם היסודות הרגילים של פזיזות (מודות ליסודות הפיסיים ולנסיבות הרלוואנטיות, בצירוף שוויון נפש ביחס לתוצאה)..."

סיווגו ופרשנותו של [סעיף 14ב\(א\)](#)

14. הסניגוריה המלומדת גורסת כי העבירה הנדונה היא עבירת תוצאה כפועל, או למצער, בכוח, כשרכיב התוצאה – שאת התקיימותה על התביעה להוכיח – הוא אי־ יכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו, דהיינו, חדלות פירעון כמשמעותו ב**פקודת החברות** [נוסח חדש]. עמדה זו נדחית, דהיינו, חדלות פירעון כמשמעותו ב**פקודת החברות** [נוסח חדש]. עמדה זו נדחית על־ידי כפי שנדחתה על־ידי חברי, השופט ד' לויין, ומטעמי. אין היא עומדת במבחן הפרשנות הראויה ל**סעיף 14ב(א)** לא על־פי לשונו ולא על־פי תכליתו, כפי שהפרשנות שהיא עולה גם מן ההיסטוריה החקיקתית שלו. **סעיף 14ב** הוסף לפקודה כתיקון משנת תשכ"ט (חוק לתיקון **פקודת הבנקאות** (מס' 9)). הוא הוחק על רקע התמוטטות מספר בנקים, תופעה שהעמידה על המשמר את המופקדים על המשק שנחלצו להסדיר, באמצעות חקיקה, מניעת התנהגות ניהולית של בנקים העלולה להביא לתרחישים דומים. לא ניתן להפריז בחשיבות ובחיוניות שיש ליציבותם של תאגידים בנקאיים לשוק ההון, למערכת הבנקאות ולכלכלת המדינה.

לפיכך, נזעק המחוקק להחדיר לתחום ניהול תאגידים לה נורמות ניהוליות החיוניות לשם הגנה על יציבותם, על־ידי מניעת פעילות מודעת המסכנת יציבות זו, שסופה לפגוע באמון הציבור, וכפועל יוצא

מכך, בחוסנם הכלכלי וביכולת עמידתם בהתחייבויותיהם. מגיעת דרך ניהול המסכת את יציבות הבנקים באמצעות הדין הפלילי באה מכורח המציאות (ראה ד"כ 54 (תשכ"ט) 2021). לנגד עיני המחוקק עמד ערך האמון הציבורי בשירות הבנקאי. חשיבות אמון זה נעוצה בהשפעה האדירה שיש לבנקים על חיי הכלכלה והמשק: "מטרתה של [פקודת הבנקאות](#) ובכללה סעיף 15 א בה, המסדירה את הפיקוח על הבנקים, הינה להבטיח יציבות הבנקים ושמירת כספי הציבור. היא נועדה למנוע 'בהלת שוא' אשר עלולה להבריח מפקידים ללא כל צידוק (השווה OVERBY V AND GUARANTY CO UNITED STATES FIDELITY (1955), AT 161). הבנקים הינם גורם מרכזי במשק. ערעור יציבותם עלול להשפיע על יציבותו של המשק הלאומי (ראה ד"כ 54 (תשכ"ט) 2023). סיכון התמוטטות בנקים עלול ליפול על שכם הציבור" ([רע"א 6546/94](#) [7], בעמ' 66).

ארשה לעצמי להוסיף, שעל רקע זה הוסף לפקודה [סעיף 14 ב](#).

15. אין תמה אפוא, שעל רקע תכלית זו מנוסחת [בסעיף 14 ב\(א\)](#) ההתנהגות הבלתי נורמטיבית הנקבעת כעבירה, בצורה מיוחדת:

"חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של בנק אשר ביודעין עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתו לקיים את התחייבויותיו...".

בסעיף זה מוגדרת התנהגות שחרגה מקו הגבול שבין התנהגות עסקית רשלנית שלומיאילית או אף הרפתקנית לבין פעילות עסקית בלתי נורמטיבית, פלילית;

האינטרס המוגן מופיע בסעיף, והוא יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם, וההתנהגות האסורה היא פגיעה ביכולת זו.

המחשבה הפלילית – [סעיף 14 ב](#) לפקודה

16. הדיבור "ביודעין", המצוי בהגדרת העבירה, דורש מודעות לקיומם של רכיבי היסוד העובדתי שבה. אף שהפסיקה העוסקת בפירושו של סעיף זה מועטה היא, יצאו מלפני בית-משפט זה מספר פסקי-דין העוסקים ביסוד זה בעבירות כלכליות. [בע"פ 752/90](#), 775, 1413 [35], בעמ' 582, נזקק בית-המשפט לפרשנות יסוד ה"ביודעין" בסעיף 14 ב(א) באומרו, תוך אימוץ קביעת בית-המשפט קמא:

"באישום 26 הורשע הלפרין בעבירה לפי סעיף 14 ב(א) [לפקודת הבנקאות](#), שעניינו ב"חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של בנק אשר ביודעין...".

כפי שציין בית-המשפט קמא:

"היסוד הנפשי הדרוש, שבעבירה זו אינו רצון להביא לפגיעה אלא מודעות לקיומם של ריבי היסוד העובדתי שבעבירה (ש.ז. פלר, דיני עונשין... כרך א' 531; [ע"פ 174/75](#) [מדינת ישראל נ' יהושע בן ציון וערעור שכנגד, פד"י ל\(1\) 119, 137](#))" (ההדגשות שלי – ש' כ').

בע"פ 5734/91, 317, 276/92, 318 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ ואח'; רובינשטיין ואח' נ' מדינת ישראל [74], נדונו עבירות על [חוק ניירות ערך](#), ביניהן פירסום פרט מטעה בתשקיף, ביודעין. אמרתי שם, בעמ' 16:

"עבירה זו נמנית על אלה הדורשות יסוד נפשי של מחשבה פלילית כדי לקיימה, הרצון להביא להשלמתה של העבירה אינו חלק מאותה מחשבה פלילית הדרושה לקיום העבירה. די במודעות לקיומם של רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה.

...תנאי הידיעה מקביל למודעות. אין בהכללת המילה 'ביודעין' בסעיף 53(א)(1) לחוק כדי להוסיף גוון מחמיר למחשבה הפלילית הדרושה לביצוע העבירה 'שהרי שניהם באים ליתן לאותו ביטוי פרטי של היחס הנפשי במישור ההכרתי כלפי רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה...".

[סעיף 14\(ב\)א](#) – עבירת מודעות

17. נוסח הסעיף ורכיבי העבירה שבו מגלמים – על-פי מילות הסעיף – עבירת מודעות ולא עבירת כוונה. אין עניינו של הסעיף בכוונה לגרום לתוצאה או בכוונה לרמות. די במודעות ליסודות העובדיים ובמצב נפשי של פזיזות, אדישות לתוצאות או אפילו תקווה שהאירוע האסור לא יתרחש. זוהי התנהגות שיש בה איכות המשליכה על יכולת העמידה של הבנק בהתחייבויותיו לעומת התנהגות "לא תקינה" בלבד, שהיא התנהגות שעוצמת הפגיעה בה, כנסיכה אובייקטיבית, פחותה. על-פי תכליתו של הסעיף, מיועד הוא למנוע התנהגות פסולה, שהיא הליכה בדרך של יצירת סיכון, על-ידי עשייה בדרך הפוגעת ביכולת. אין מדובר בהתנהגות שיש בה גרימת תוצאה בפועל, שאז טבעי היה להשתמש במילים: "גרם במעשיו לחדלות פירעון או לאי-יכולת.

".. או במילים בעלות משמעות דומה. מדובר בהליכה בדרך מסוכנת החובקת פוטנציאל של אי-יכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו. ההתבטאות "עשה בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתו..." (ההדגשה שלי – ט' ש' כ'), היא נסיכה המתארת את ההתנהגות בעלת המאפיין המסכן את הבנק. בחירת המחוקק בניסוח כאמור אינה עולה בקנה אחד עם דרישת כוונה לגרימת התוצאה ועם יצירת משוואה שלפיה אי-יכולת לקיים את ההתחייבויות שווה לחדלות פירעון. העבירה איננה נוקטת לשון "גרימה", שהיא ביטוי אופייני לזיקה בין רכיב ההתנהגות לבין התוצאה האפשרית.

לפיכך, דוחה אני על הסף את הטענה שלפיה היסוד הנפשי של עבירה הוא כוונת מירמה כלפי התאגיד או שדרושה הוכחת כוונה להתרחשות התוצאה האסורה. פרשנות כזו נוגדת את לשון הסעיף, את תכליתו, את הנורמה שהוא בא לשרש ואת הפעילות שהוא מיועד למנוע. אילו בעבירת כוונה עסקינן, לא היה נחוץ להוסיף כזו לפקודה, שכן מצוידים אנו בהוראות דברי חקיקה למכביר המאפשרות העמדה לדין, בנסיבות כבענייננו, בגין מעשים שיש עמם כוונת מירמה ושבחן הכוונה נמנית עם מרכיבי העבירה. פרשנות כזו גם עומדת בסתירה לפירוש הדיבור "ביודעין" בפסיקת בית-משפט זה, שהוזכרה לעיל. הוראה ובה דרישת כוונת מירמה ניתן למצוא בסעיף 18, PARA 656 (1982) C.S.U, הידוע

נדרשים להתרחשות נזק לא בפועל ולא בכוח, וממילא אין אנו נדרשים לכימוי הנזק כפי שגורס חברי, ובכך ניתן לסיים דיוננו בסוגיה זו. אולם, כפי שנראה בהמשך, אין אנו נדרשים לכימוי הנזק גם אם העבירה היא עבירת תוצאה בכוח, שאז די בהסתברות אפשרית לגרימת פוטנציאל של נזק, שאינו דורש הוכחת כימויו.

סעיף 14ב(א) כעבירת תוצאה בכוח

19. מוכנה אני, בהמשך הדרך, לצאת מתוך הנחה נוחה למערערים, ולפיה עניין לנו בעבירת תוצאה בכוח. אעשה כן, ראשית משום שהקו המפריד בין עבירת התנהגות לעבירת תוצאה בכוח, אף שהוא ברור במישור העיוני, אינו תמיד ברור במישור המעשי. לא תמיד קל ליישם את המבחן העיוני על עבירה ספציפית שבה דנים. קשה לעתים לקבוע אם תוצאה נזכרת כזו היא נסיבה המתארת את ההתנהגות האסורה או תוצאה העומדת בפני עצמה. בהגדרתה של העבירה הנדונה מופיעה פגיעה ביכולת הבנק לעמוד בהתחייבויותיו. אף שלדעתי התבטאות זו מציינת נסיבה של התנהגות מתמשכת אסורה המובילה לפגיעה ביכולת, עדיין יש בכך משום תיאור תוצאה צפויה. שנית, דומה שראוי לבחון את המקרה גם לפי מבחן המחמיר עם התביעה, ולבדוק שמא – אם ייושם מבחן זה – ייצאו המערערים נשכרים. דעתי, כדעת השופטת קמא, היא שגם מבחן זה אינו מיטיב עם המערערים וכי הם עברו גם עברו את העבירה הנדונה, אף אם היא עבירת תוצאה בכוח.

20. לרכיב התוצאה בעבירת תוצאה בכוח נדרשת הסתברות אובייקטיבית אפשרית בלבד של גרימת התוצאה (פלר, בספרו הנ"ל, כרך ג, בעמ' 251). הסתברות כזו חובקת אינהרנטית אפשרות שהתוצאה תיגרם. הרכיב העובדתי והנפשי לענין התוצאה בעבירה כזו הוא מודעות לכך שאפשר שהתוצאה תתרחש וכן מצב נפשי של פזיזות או של קלות דעת לעניין אפשרות התרחשותה. אין – לדעתי – צורך ברמה הנדרשת על-ידי חברי של "ודאות קרובה להתממשות הפגיעה" או לרמת ודאות שמעל לכל ספק בדבר התרחשות התוצאה. אין בכך כדי לפגוע בחובתה של התביעה להוכיח את ביצוע העבירה מעל לכל ספק סביר, אולם אין לגרוס שמרכיבי העבירה עצמם אינם יכולים להיות ברמות שונות של סבירות, שאת קיומן יש להוכיח מעל לכל ספק. לפיכך, דעתי היא כדעתה של השופטת קמא, כי לפי הדין המבחן להתרחשות התוצאות הוא מבחן אפשרות התרחשותן.

עם זאת, אלך בדרכה של השופטת קמא, שבדקה, לפני משורת הדין, את התנהגות המערערים לפי המבחן המחמיר שנקט חברי, השופט ד' לויין, לשיטתו, מכוח הדין.

המודעות

21. חברי בדעה כי לא נתקיימו במערערים יסודות העבירה לפי סעיף 14ב(א), משום הסתמכותם הלגיטימית על עמדת הרשויות כלפי הוויסות ועל גיבויים אותו ומשום היעדר ראיות מספיקות לכימוי הנזק. עמדתי בשני הנושאים שונה בתכלית. באשר למעורבות הרשויות, אין בה – לדעתי – כדי לנטרל את מעשי העבירה שנעשו על-ידי המערערים. ובאשר לכימוי הנזק, די – לדעתי – ביצירת פוטנציאל של נזק הנוצר על-ידי התנהגות המערערים, ואין צורך בכימויו. אבהיר עמדתי בסוגיות אלה:

22. בשלהי 1981, תחילת 1982, חדרה והתחדדה אצל המערערים המודעות כי הם עלו על דרך-לא-דרך וכי הוויסות צובר תאוצה בלתי נשלטת וגלומות בו סכנות לבנקים ולמשק. הנתק בין שערי המניות ומחירן בשוק לבין ערכן הכלכלי והפער ההולך ומתרחב בין מחיר המניה לערכה הכלכלי היה ידוע למערערים כמו לכל בר-דעת (דברי חברי בסעיף 234(ב) לפסק-הדין). לעניין המודעות מאמצת אני את דברו של חברי בסעיף 235(ד), באומרו:

“על-פי ההנחה שנקבעה בהכרעת הדין ושהיא בסיס גם בדיון לפנינו, המודעות לסכנה הרובצת לפתחם של הבנקים ויציבותם בשל ויסות המניות הצובר תאוצה בלתי נשלטת, נוצרה בראשית שנת 1982” (ההדגשה שלי – ט' ש' כ').

מודעות זו מוצאת את ביטוייה בשלל אמרות ומובאות מפיהם של המערערים ושל בכירי מערכת הרשויות השלטוניות הנוגעות בדבר, שהובאו בהרחבה בפסק-דינו של בית-המשפט קמא ובפסק-דינו של חברי, השופט ד' לויין, ולא אוסיף לצטט. מהי אותה “סכנה הרובצת לפתחם של הבנקים ויציבותם בשל ויסות המניות הצובר תאוצה בלתי נשלטת”, שחדרה לתודעת הבנקאים? זוהי מודעות לטיב מעשיהם ולאפשרות גימת התוצאה הקשה האורבת בפתח כתוצאה מן הוויסות, שלדעת חברי – שאינה מקובלת עליי – מצריכה כימוי הנזק, שלא הוכח. בטרם אתייחס לנושא זה, אביא בתמצית את ההתפתחות וצפונותיה.

המערערים עיצבו ויישמו את מדיניות הוויסות באמצעות התערבות במכאניזם של ביקוש מרצון והיצע מרצון למניותיהם באמצעות שימוש במנגנוני ייעוץ השקעות ושיווק מניותיהם. הם העלו את שערי מניותיהם לממדים מנופחים, ויצרו נתק בין ערכן הריאלי לבין ערך השוק שלהן. הם הבטיחו למעשה למשקיעיהם תשואה חיובית מתמשכת, ובכך יצרו צורך בקליטת היצעי מניותיהם במימון עצמי. הם היו מודעים לכך שהמשכה של מדיניות זו תחזק את האמונה בקרב ציבור המשקיעים בדבר התשואות החיוביות המתמשכות של מניותיהם. הם היו מודעים לכך שיהיה עליהם בזמן כלשהו להפסיק את הוויסות. הם היו מודעים לכך שבהיעדר סיוע ממשלתי לא יהיה ביכולתם להמשיך בו או להפסיקו, וכי כל דחייה בהפסקת הוויסות מובילה להגדלת היקף הפגיעה בערך מניותיהם שתבטא עם הפסקת הוויסות. הם היו מודעים לכך שדחיית הקץ תגדיל את הפגיעה באמון הציבור בהם, דבר הטומן בחובו סכנה של ריצה אל הבנקים, משיכת פיקדונות, תביעות בגין הפערים בין ערך המניות ומחין והגדלת הנטל הכלכלי שיוטל עליהם אם יאלצו לרכוש את מניותיהם. כל אלה חבקו בחובם מודעות ברמת ודאות גבוהה לפגיעה ביכולתם לקיים את התחייבויותיהם.

כימוי הנזק – בעבירת תוצאה בכוח

23. לשיטתו של חברי, השופט ד' לויין, “לא הוכח כימוי המלמד על עוצמת הפגיעה בבנקים וביכולתם הכספית עד שניתן – בוודאות המספקת להליך הפלילי – לקבוע לגביהם שלא יוכלו לקיים את התחייבויותיהם” (סעיף 237 לפסק-הדין). קביעה זו אינה מקובלת עליי.

אם עניין לנו בעבירת התנהגות, אין הנזק בפועל או בכוח מהווה רכיב ממרכיביה. אולם גם אם בעבירת תוצאה בכוח עסקינן, אין צורך להידרש לכימוי הנזקים כדי לקבוע אם המערערים עשו בעסקי הבנק בדרך שפגעה ביכולתם לעמוד בהתחייבויותיהם. די בהוכחה בכוח של פגיעה כזו. בעניין מידת ההוכחה הדרושה, דעתי כדעתו של פרופ' פלר, והיא, כי די בעבירת תוצאה בכוח "בהסתברות אוביקטיבית (ההדגשה במקור – ט' ש' כ'), אמנם אפשרית בלבד, של גרימת התוצאה" (שס, בעמ' 251; ההדגשה שלי – ט' ש' כ'). אף-על-פי-כן ולפנים משורת הדין, אלך בדרך שבה הלכה השופטת קמא ואשתמש במבחן המחמיר. גם כך מסקנתי – כמסקנתה של השופטת קמא – היא שהוכחה ודאות קרובה להתממשות פוטציאל הנזק ללא צורך בכימוי.

עמידה בהתחייבויות איננה רק עמידה בכיסוי הפער שבין שווי המניות לבין מחירן. התחייבויותיהם של בנקים רחבות הרבה מעבר לכך. "גדר הפעולות, העוללות לפגוע ביכולתו של הבנק למלא אחר התחייבויותיו או שאינן בבחינת ניהול תקין, הינו רחב" (עניין ברזל [35], בעמ' 577).

וכן,

"פעולות, המשלבות דלדול מקורותיו הכספיים של הבנק והענקת אשראים ברמת סיכון גבוהה, ודאי שיש לראותן כפעולות הפוגעות ביכולתו של הבנק לקיים את התחייבויותיו" (שס, בעמ' 578).

24. כאמור, הערך המוגן על-ידי [סעיף 14ב\(א\)](#) הוא יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם. חשיבות ההגנה על ערך זה היא אינטרס הציבור לאי-פגיעה ביכולת זו. ההגנה על אינטרס זה דרושה משום הסכנות הרבות הכרוכות בפגיעה כזו למשק ולכלכלה והטלת תוצאותיה הקשות של פגיעה כזו על כתפי הציבור. משום כך הופך הסעיף לבלתי נורמאטיבית כל התנהגות הפוגעת בערך המוגן הנ"ל וקוטע אותה באבה על-ידי הפיכתה לעבירה פלילית. יש אפוא לבחון את הרכיבים העובדתיים והנפשיים של העבירה בתוך התייחסות לערך המוגן, ולהצביע על סימפטומים בהתנהגות המעידים על עשייה בעסקי הבנק בדרך הנוגסת ביכולתם לעמוד בהתחייבויותיהם. השופטת קמא הלכה בדרך זו וקבעה כי ננגסה בצורה משמעותית כרית הביטחון המגינה על הסולוונטיות של הבנקים. תמימת דעים אני אתה, ואוסיף כי מרגע התהוות המודעות לרעות החולות שבויסות, ובמשך כל התקופה הממושכת שבה המשיכו הבנקים לווסת את מניותיהם תוך שיווקן האגרסיבי על-אף המודעות לנתק ההולך וגדל, המשיכו הם במודע לגלגל כדור שלג ההולך ותופח. בכך עשו הם בעסקי הבנק בדרך הפוגעת ביכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם. העמדת הסיכונים הצפויים מהתנהגות הבנקאים כזניחים לעומת התוצאה של אי-יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויות, מעוותת את תמונת המציאות וחוטאת לאמת.

התרחיש הצפוי

25. הטענה בדבר הצורך בכימוי ההפסדים הינה ניסיון לטשטש ולהבליע את מה שעתיד היה להתרחש עם הפסקה חד-צדדית של מדיניות הוויסות וללא סיוע ממשלתי.

מקובלים עליי דבריה של השופטת קמא (עמ' 424) האומרת: "הנסיון לגמד את מימדי

המשבר הצפוי ללא עזרה ממשלתית ל'עמודות' מלאות של הון עצמי מול הפסדים 'מכומתים' לא יצלח".

התרחיש הקשה שצפוי היה להתרחש הינו חמור ביותר, והיו טמונים בו זרעי פורענות שהיו מובילים לאי-יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם. הטענה כי לא כומת ערך נכסי הבנקים שיכלו הימכר ולאזן את הפסד הוויסות, פירכתה בה. לא יעלה על הדעת שתאגיד בנקאי ימכור את נכסיו לשם עמידה בהתחייבויותיו כשנכסים אלה עצמם חיוניים לשם יצירת תדמית סולידית ויציבה לבנק. ברי לכול, שמכירה כזו מעידה על פרפורי גסיסה של בנק ומקימה עליו את המפקידים בו ואת בעלי מניותיו.

26. המשקל הראייתי הנכבד שנתנה השופטת קמא לדברי ראשי המשק והבנקאות שנאמרו בזמן אמת היה מוצדק. אמירות קשות מפי ראשי הבנקים, שהובאו על-ידיה בפסק-הדין, מבססות בדרך שאיננה משתמעת לשתי פנים את ההסתברות המשמעותית לפגיעה באינטרס המוגן על-ידי הסעיף הנדון. כך גם אמירות מפי ראשי הרשויות שדיעתם נבעה בעיקר מפיהם של המערערים. האמירות שנאמרו בזמן אמת, והמפוזרות לאורך פסק-דינה של השופטת קמא, יצאו מפי אלה הנחשבים כמומחים הרציניים ביותר בתחום הבנקאות והכספים. אלה מבססות בצורה שאיננה משתמעת לשתי פנים את ההסתברות הגבוהה ליצירת הפוטנציאל הממשי של פגיעה. מדובר בביטויים כמו:

"ירידות מאוד חריפות", "ריצה אל הבנקים, בריחת פת"חים והשפעה גם על חו"ל", "קטסטרופה מוחלטת גם בארץ, גם בחו"ל", "יסקלו אותנו באבנים", "מה שהולך להיות פה בחודשים הקרובים זה חמור מאוד, איש לא יעצור זאת", "יש כאן בעיה עליה אין כבר שליטה בבחינת ירידה מסוס דוהר", ועוד כהנה וכהנה. כל אלה, בצירוף העובדות שנתגלו מתוך חומר הראיות העומדות מאחורי אמירות אלה, מצביעות על המצב לאשורו ועל מודעותם הברורה של המערערים לטיב מעשיהם, לנסיבותיהם, למהותם ולפוטנציאל הנזק העצום הגלום בהם. התחזית האפוקליפטית הצפויה כתוצאה מהפסקת הוויסות, תוך התרעת המערערים מפני הפסקה מיידית שלו, מעוגנת בהבנת המצב והסכנות הטמונות בו, לאשורם. כל אלה מצטרפים יחד להשלמת מעגל הוכחת רכיבי העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#).

27. אם לא די בכך, באות העבירות האחרות שבהן הורשעו המערערים ושהרשתתם בהן מאושרת על-ידינו ומוסיפות נדבך לניגוח ההגנה. עבירות אלה הן: תרמית בקשר לניירות ערך – עבירה לפי [סעיף 54\(א\)](#) [לחוק ניירות ערך](#), עבירת הטעיית לקוח – עבירה לפי [סעיף 3 לחוק הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#) ועבירת רישום כוזב במסמכי תאגיד – עבירה לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#).

מי שעושה מעשי מירמה כלפי משקיעים בהיקף עצום כזה, מעשים שהתבטאו בהצגה כוזבת של מהות המניה הבנקאית, טיבה והכדאיות שברכישתה, עושה בעסקי הבנק בדרך הפוגעת ביכולתו לעמוד בהתחייבויותיו. מי שעושה רישומים כוזבים ספריו, במודע ובמתכוון כדי להעלים מעיני הציבור והרשויות את חוליי מדיניות הוויסות, את הסיכונים שהיא טומנת בחובה ואת הפסדים הצפויים בהתמשכותה ובעת הפסקתה, עושה בעסקי הבנק בדרך הפוגעת ביכולתו לעמוד בהתחייבויותיו.

התנהגות הבנקאים – הפוטנציאל הנזקי

28. בשלב זה מוצאת אני לסכם את התנהגותם של המערערים ואת פוטנציאל הנזק שיצרו, ומהם מתבקשת המסקנה כי נעברה על-ידיהם העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#):

המערערים נקטו במשך שנים ארוכות שיטת ויסות מנייתיהם. הצורך בכך נבע משיעורי אינפלציה מאמירים, רווחיות מדשדשת, נטל מס כבד, שחיקת הון עצמי, צורך בהצגת הלימות הון נאותה והצורך להתחרות בהצלחה עם הממשלה בגיוס הון מן הציבור.

מדיניות הוויסות שהניבה תשואות ריאליות חיוביות מתמשכות יושמה בשני אופנים:

הראשון, התערבות במכאניזם של ביקוש מרצון והיצע מרצון למניותיהם (על-ידי מתן הוראות קנייה ומכירה בשוק המשוני) תוך הזרמת ביקושים בדרך שיצרה עודפי ביקוש למניותיהם. השני, באמצעות שימוש מתוחכם ואגריסיבי במנגנון המשומן של ייעוץ השקעות ושיווק מניותיהם, בכל סניפיהם. באמצעות מנגנון זה שווקו המניות הבנקאיות כמכשיר פינאנסי המתאפיין ברמת נזילות גבוהה ובשואה חיובית ממתמשכת (בגין אלה הורשעו המערערים כאמור). בציבור המשקיעים ננטעה התחושה שמדיניות התשואה החיובית (המתמשכת) תימשך לאורך זמן. בדרכים אלו יצרו המערערים עודפי ביקוש למניותיהם והבטיחו תשואה ריאלית חיובית למניותיהם. כתוצאה מהוויסות נוצר והתרחב הנתק בין ערכן הריאלי של המניות לבין ערך השוק שלהן. יכולתם הכלכלית המוגבלת של המערערים לא איפשרה להם להמשיך ולתמוך לעולמי עד במדיניות התשואה החיובית כפועל יוצא מהצורך להבטיח תשואות חיוביות מתמשכות. כך נאלצו הם לקלוט, במימון עצמי, עודפי היצע, כל אימת שהם הופיעו בשוק המשוני. פעולת קליטה זו חייבה הקצאת משאבים מרובים לכך, ברם הונם הנזיל של המערערים היה ועודנו, כמובן, מוגבל, וקליטת ההיצעים אף הקטינה אותו. בשלב מסוים נעשו הבנקאים מודעים לכל אלה, וברי היה להם שהתרחיש, שלפיו לא יהיה באפשרות המערערים לקלוט, במימון עצמי, את עודפי ההיצע, היה תרחיש צפוי וטמן פוטנציאל עצמי של פגיעה ונזק. בזמן אמת הייתה קיימת הסתברות אובייקטיבית בדרגת ודאות קרובה כי עם ההגעה לנקודת הזמן שבה לא יוכלו המערערים להמשיך ולתמוך במניותיהם (ובהיעדר סיוע ממשלתי), היו מניותיהם קורסות. קריסה זו הייתה יוצרת משבר חמור במערכת הבנקאות, שתוצאתו המיידית הינה איבוד אמון הציבור במערכת הבנקאות ובראשיה. האמונה שניטעה על-ידי המערערים בציבור המשקיעים, כי "לעולם חוסן" וכי ההשקעה במניותיהם הינה השקעה סולידית, הייתה מתנפצת לרסיסים ופוגעת קשה באמון הציבור בבנקים ובמניותיהם. אף-על-פי-כן המשיכו הם בוויסות.

אובדן האמון ותוצאותיו הפוטנציאליות

29. רבות נאמר ונכתב על חשיבותו של אמון הציבור במערכת הבנקאית. אמון זה תואר כ"חמצן", כ"נשמה אפה", כ"נכסי צאן וברזל" ו"לחם חוקה" של המערכת הבנקאית. הציבור הרחב, המפקיד את כספו בידיהם של התאגידים ומבצע באמצעותם שורה ארוכה של פעולות פינאנסיות, עושה כן על בסיס אמון – כמעט עיוור – ביציבות, בשמרנות ובסולידיות של התאגידים הבנקאיים ושל העומדים בראשם. צדקה, בכל הכבוד, השופטת קמא בקובעה כי: "האימון של הציבור הוא הנכס החשוב ביותר של הבנקאי. בנק שאיבד את אימון הציבור חשוף לריצת מפקידים אליו". מאחר שהבנקים נאלצו לקלוט את עודפי

ההיצע של מניותיהם, נוצר מצב שבו החזיקו הבנקים במלאי נוסטרו עצום של מניותיהם; בגין רישומים כוזבים בנושא המלאי הורשעו המערערים גם על-ידי חברי, השופט ד' לויין, עבירות לפי האישום השלישי. כתוצאה מכל האמור, הייתה צפויה גם פגיעה במערכת הביטחונות לאשראים, שנשענה במידה מרובה על הקנה הרצוף בדמות המניות הבנקאיות, והבנקים היו צפויים לעמוד לפני צורך להקצות סכומים משמעותיים לחובות מסופקים. כמו כן הייתה צפויה משיכת פיקדונות על-ידי מפקידים מקומיים וזרים מפאת אובדן האמון בבנקים והיה נוצר מאגר פוטנציאלי של מספר בלתי מסוים של תביעות אזרחיות כנגד המערערים, גם אם לא הוגשו בפועל מטעמים שבנפגעים. הפגיעה בדימוי הבנקים עלולה הייתה לגרור לפגיעה בקווי האשראי שעמדו לרשותם בחו"ל ולהגביל את כושרם בגיוס הון, שהיה נדרש לשם התמודדות עם תוצאות משבר האמון. עם הפסקת מדיניות הוויסות, היה מתפוגג הנתק שנוצר בין ערכן הריאלי לבין ערך השוק של המניות. שערי המניות היו קורסים בעשרות רבות של אחוזים. קריסת שערי המניות הייתה לפיכך מסבה עליהם הפסדים עצומים. לראיה, אף לאחר התערבות הממשלה במשבר ירדו המניות המווסתות בכ-50%. ההפסדים העצומים שהיו נגרמים למערערים היו גורמים להפחתה משמעותית בנכסיהם ובהונם ולפגיעה קשה ביציבותם. המשבר החמור במערכת הבנקאות היה מתפשט חיש מהר לשוק ההון "ומסכן את השוק כולו" מכתב נגיד בנק ישראל מ-17.5.83).

30. כל התרחישים הצפויים הנ"ל מעוגנים בראיות ובעדויות מזמן אמת שאותן אימצה השופטת קמא אשר קביעותיה בנדון מקובלות עליי. ראשי הבנקים חשפו בזמן אמת את חששם מתרחיש שבו תמיט עליהם הפסקת הוויסות אסון כלכלי כבד. אביא רק בודדות מתוך רבות מאוד של אותן אמירות. אומר המערער איינהורן:

"אם היינו חלילה מקבלים החלטה שאין יותר וויסות של מניות הבנקים היינו עדים למפולת רצינית של שוק ההון".

וקודמו בתפקיד הסמנכ"ל, מר ראוך, הזהיר מפני ההשלכות החמורות שתנבענה מהפסקה חד-צדדית של הוויסות:

"... יגרום לנזק גדול מאוד ללקוחות הבנק... תהיה פגיעה גם באמינות הבנק. הבנקים בחו"ל לנזק גדול מאוד ללקוחות הבנק... תהיה פגיעה גם באמינות הבנק. הבנקים בחו"ל משקיעים ומפקידי פקדונות בחו"ל חששו שאנחנו נפסיד פקדונות... של תושבי חוץ שיגידו הבנק כנראה התמוטט, לא מסוגל להשתלט על מה שקורה לגבי המניות שלו.. זה (הפסקת הוויסות) היה מוביל לירידות מאוד חריפות, לפי דעתי היה מביא לירידות הרבה מעבר ל-30%...".

דוגמה נוספת הינה האמירות של ראשי בנק דיסקונט כשהוצגה לפניהם לראשונה (בשנת 1981) "תכנית הרשת" (תכנית שגובשה במשרד האוצר עיקריה "מתן מכה" למניות המווסתות על-מנת להוריד את שעריהן בכ-20%-30%, תוך פריסת רשת ביטחון ממשלתית – שתבטיח סיוע ממשלתי במקרה שהמניות תרדנה בערכן מתחת לשיעור מוסכם בין הצדדים). על-פי עדותו של העד גדיש, דחו ראשי דיסקונט את תכנית הרשת

בתואנה כי יישומה יביא לקטסטרופה מוחלטת, גם בארץ וגם בחו"ל. בעדותו (נ/33/פ) ייחס העד גביש לאחד מבכירי דיסקונט את האמירה "יסקלו אותנו באבנים". תגובתו של מר רקאנטי לתכנית הרשת הייתה, לפי עדותו של מר סדן (ת/410): "ואני אומר לך שב-70% זה לא יעצור, זה יתמוטט ואתה תצטרך לקנות עד אחרון המניות כדי לקיים איזה שהוא ערך מעל האפס". אשר לפגישה שהתקיימה בין מר יפת למר גביש קבעה השופטת קמא:

"הנוכחים בפגישה עליה העיד גדיש שללו את רעיון הרשת. החשש שהביעו היה שהדבר יגרום לריצה אל הבנקים, בריחת פת"חים והשפעה גם על חו"ל. גם ראשי המשק היו מודעים למצב שיצרו הבנקים. דוגמא אחת מיני רבות הינה דבריה של הגב' מאור, המפקחת דאז על הבנקים שאמרה באפריל 83: 'שינוי בשיטת וויסות המניות של הבנקים מתחייב משיקולים של יציבות המערכת הבנקאית'. וכן: 'וויסות שערים זה עלול לסבך את הבנקים בקשיים אם יארע משבר חמור בשוק המניות', וכן מר חת, יו"ר דירקטוריון הבורסה לניירות ערך ת/415, מר ברונפלד, יו"ר הרשות לניירות ערך נ/252".

כל הנ"ל ביחד ולחוד ובצירופים שונים ביניהם, מהווים פוטנציאל עצום של פגיעה ונזק שהיו במודעות המערערים, אשר ידעו גם ידעו כי ללא התערבות ממשלתית הייתה צפויה, ברמת הסתברות ודאית קרובה, פגיעה ביכולתם לקיים את התחייבויותיהם.

מעורבות הרשויות

31. בעשייה כזו בעסקי הבנק, תוך מודעות לאסון העומד בפתח, האם יכולים המערערים להשליך ייבם על מעורבות השלטונות? האם בגין מעורבות זו אין לייחס להם מחשבה פלילית ואין מעשיהם מגבשים עבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#)? תשובתי החד-משמעית לכך היא בשלילה.

משהתגבשה בתודעתם של המערערים המודעות למצב, היה ברור להם כי לא יהיה באפשרותם להמשיך בוויסות עד אין קץ ללא תמיכה ממשלתית. על-פי הטענה המקובלת על חברי, התברר למערערים כי הם מצויים במילכוד וכי בפרשת דרכים זו עליהם לבחור "בין שתי רעות": להפסיק את הוויסות ולגרום לנזק מייד, או להמשיך בוויסות תוך ציפייה לעזרה ולתמיכה מצד השלטונות, שייסיעו להם ביציאה מן המצר ללא גרימת נזק או תוך גרימת נזק קטן ככל שניתן. הם בחרו בדרך השנייה בתקווה שהמשך הוויסות יזכה בסיוע ממשלתי. בבחירה זו רואה חברי משום נטילת העוקץ הפלילי ממעשיהם. אין עמדה זו מקובלת עליי, לא מן הבחינה העובדתית ולא מן הבחינה המשפטית. לשיטתי, נוצרה העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) כדי לקדם פני רעה ולמנוע בדיוק סיטואציה כזו שהמערערים הכניסו עצמם לתוכה והמשיכו להימצא בה מתוך בחירה. דומה שאין בנמצא מקרה הולם יותר ליישומו של הסעיף.

נקודת המפגש בין מעשיהם ומחדליהם של המערערים ובין המודעות המתוארת לעיל והמשך הוויסות לאחר נקודת מפגש זו, היא המכניסה אותם לגדרו של [סעיף 14ב\(א\)](#), ואין

בכוחה של מעורבותה של הממשלה להוציאם מהתחום הפלילי שבו הם פעלו. בכוחו לבחון את התגבשות יסודות העבירה, עלינו "לנטרל" את ציפיותם של הבנקים לתמיכה ממשלתית במקרה של משבר, שאם לא תאמר כן, תחטיא את מטרתו של סעיף 14ב(א), שהיא למנוע התנהגות המביאה למצב שבו בנקים צועדים לקראת אפשרות קריסתם אם לא יקבלו תמיכה וסיוע או קרש הצלה כלשהו מצד הרשויות. בהיות תכלית העבירה בלימת ההתנהגות האסורה בשלב מוקדם, כל מה שנעשה לאחר שהעבירה נשכללה, גם אם נעשה בעזרת הרשויות, לא יכול לנטרל את פליליותם של המעשים, אלא יכול לבוא בגדר ניסיונות להקטנת הנזקים ולהילקח בחשבון לעניין העונש.

"המילכוד"

32. המילכוד, אם נוצר, הוא פרי התנהגותם ומעשיהם של המערערים. משנעשו המערערים מודעים למעשיהם ולסיכון הטמון בהם והמשיכו בוויסות, עברו הם את העבירה יום יום שעה שעה (גם אם סמכו על הרשויות. על כך להלן). בהמשיכם בו, הם לא רק נטלו על עצמם סיכון, אלא יצרו סיכון הולך וגדל. עם התגבשות אותה מודעות היו מחויבים המערערים לעצור את כדור השלג, אף אם הדבר היה כרוך בפגיעה מסוימת. רמת השערים, טיפוח ציפיות הציבור ושיעורו של הנתק חייבו את הפסקתו לאלתר של הוויסות בנזקים גלויים, שהיו קטנים לאין ערוך מאלה שצפויים היו להיגרם על-ידי המשך הוויסות (גדיש, עמ' 2945). במקום זאת בחרו הם להמשיך בגלגול כדור השלג תוך הגדלתו והגדלת היקף הפגיעה הפוטנציאלית ביציבותם. ומדוע עשו כן? לא משום שרצו למוטט את הבנקים שבניהולם, אלא משום שבמצב הביש שאליו נקלעו ביוזמתם ובאשמתם, ומחשש מפני פגיעה בתדמיתם ובכוחם בציבור ובמשק, העדיפו הם לקחת את הסיכון המודע תוך תקווה וציפייה לגיבוי ולעזרתן של הרשויות, שימנעו את התרחיש הקשה הצפוי. זוהי מודעות מספקת לצורך שיכלול הרכיבים העובדתיים והנפשיים של העבירה.

33. התנהגות המערערים אינה התנהגות מתקנת. אף שגם אילו הייתה כזו, לא היה בכך לשמש הגנה. משל למה הדבר דומה? לנאמן המשתמש בכספים שהופקדו אצלו, וביום בהיר אחד מתברר לו כי זהו מעשה אסור. הוא ממשיך בכך, תוך תמרון לשם השגת כספים לתקן את המעוות ולהחזיר את שנטל. כלום יש בכך הגנה מפני העבירה שעבר? סבורתני שאין הדבר כך.

התנהגות המערערים הייתה התנהגות פזיזה או למצער קלת דעת, המתבצעת תוך מודעות לטיב המעשים ולנסיבותיהם ולאפשרות גרימת התוצאה שהחוק מבקש למנוע אותה. המשך הליכה בדרך זו תוך נטילת סיכונים, גם אם המתנהג מבקש למונעם, אין בה כדי להקהות את עוקצה של העבירה המשתכללת עם קיום המודעות למעשים ולאפשרות גרימת התוצאה. מה לנו יותר מאשר החששות הכבדים של המערערים מפני הפסקת הוויסות ותוצאותיה ההרסניות של הפסקה כזו, כדי להעיד כמאה עדים על הסכנות הגלומות בעצם התופעה ועל מודעותם לסכנות אלה, שבעטיין נמנעו הם מ"לרדת" מהוויסות, והמשיכו בו?

ההסתמכות על הרשויות

34. תמצא לומר, לא ציפייה ותקווה בעלמא היו לבנקאים, אלא עמוד תווך להישען עליו – הרשויות. האומנם? הרשויות נכנסות לתמונה בשני הקשרים: האחד, בעמידה בפרץ בסוף הדרך כאשר ההתמוטטות תעמוד בפתח, שאז יימצא הסדר כדי למנוע התמוטטות ותימנע חדלות פירעון. השני, מתן סיוע, עידוד וגיבוי להמשך פעולות הוויסות כדי לנטרלו בהדרגה וללא זעזוע. אשר להקשר הראשון – עמידה בפרץ בסוף הדרך – מצטרפת אני לעמדת חברי –

“...שהבנקים ומנהליהם לא היו יכולים לסמוך – בגיבוש מדיניות הוויסות ובקיומה, גם בתקופת המודעות – על כך שההיגיון הכלכלי, הציבורי והפוליטי אומר וניסיון החיים מלמד, שהמדינה לא יכולה להרשות לעצמה כי הבנקים המרכזיים שלה יקרוסו כבניין קלפים, ועל-כן מטבע הדברים ייחלצו לעזרתם, כך שלא ייפגעו. זוהי גישה שאין לה יסוד, ואם היו מאמצים אותה, כי אז היה בכך פתח להפקרות ניהולית ולחוסר אחריות בניהול עסקי הבנק.

הוא הדין במוסד ה־ LENDER OF LAST RESORT. אכן ידוע, והיו דברים מעולם, שמדינה לא תיתן לבנק לקרוס בשל ריצה אל הבנק ומשיכת הפיקדונות ממנו. האחריות הכלכלית, המדינית והפוליטית מביאה ממשלות להיחלצות כזו ולהעמדת סיוע ממשלתי. אולם מאותם טעמים עצמם אין הבנקאים, בעשייתם בעסקי הבנק, יכולים במודע להתבסס על האפשרות הזו כדי להמשיך במדיניות שיש בה כדי לפגוע, ולו בכוח, ביכולת הבנק לקיים את התחייבויותיו” (סעיף 234(ה) לפסק־הדין; ההדגשות שלי – ט’ ש’ כ’).

35. בה בעת שההסתמכות על “הצלת” הבנקים על-ידי המדינה בסופה של דרך אינה יכולה – לדעת חברי ולדעתי – לשמש להם הגנה, רואה חברי בהתנהגות הרשויות במהלך הדרך, התנהגות שהיה בה כדי להוציא את העוקץ הפילי שבהמשכת הוויסות. שכן, הייתה זו בחירה בדרך שיש בה סיכוי להיחלצות מהסכנה. התנהגות הרשויות התבטאה בהשלמה עם הוויסות, בהימנעות מהפעלת סמכויות, בעידוד שבשתיקה ובתמיכה בפועל בוויסות וגיבוי. כל אלה מהווים – לדעתו של חברי – הגנה ראויה מפני הרשעה.

לכך אין אני יכולה להסכים.

36. תכליתו של [סעיף 14ב\(א\)](#) היא למנוע את ניהול התאגידים הבנקאיים בדרך שתביאם להזדקקות לסיוע ממשלתי ולהישענות עליו, ואילו המשך הוויסות לאחר המודעות לטיבו ולסכנות הטמונות בו, הוליק את הבנקים בדרך שיצרה תלות הולכת וגוברת שלהם בסיוע כזה (על השלילה שבתלות כזו ועל הסכנות הטמונות בה ראה חוות־דעת ברנע מ־4/83 שנמסרה לבנק הבינלאומי הראשון).

אף לאחר שנתגבשה במערערים המודעות בדבר הסכנות הממשותות ובאות מן הוויסות, הם המשיכו ביישומן. הם עשו זאת במשך תקופה של קרוב לשנתיים! הם עשו זאת בהיעדר כל תכנית ממשית מצדם או מצד הרשויות לריסון הוויסות או להפסקתו.

כדברי השופטת קמא (עמ' 446):

"...לא שמעתי מפיהם שום הצעה קונקרטית כרעיון שהיה בליבם בזמן אמת, או אף כרעיון שיש בליבם היום, בעת המשפט. כיצד ניתן היה להפסיק את הוויסות בלא אותו תרחיש של משבר ממנו חששו...".

לעניין זה יפים דבריו של השר י' ארידור (עמ' 5384):

"המסר היה שבנק לאומי ובנק דיסקונט רוצים להמשיך בוויסות. אין להם הצעה משלהם שמבוססת על הפסקת הוויסות, לא מתנים תנאים, לא מגישים הצעות, הם ממשיכים בוויסות".

גם המערער א' כהן אישר (בעמ' 18864) כי המערערים לא פנו ולא הציעו הצעה כלשהי לשם "ירידה" מן הוויסות. אמנם הרשויות היו מודעות לוויסות וערות לסכנותיו, אולם הבנקאים הילכו עליהן אימים עם תרחיש שעלול להתרחש אם יופסק.

מר פלסנר העיד כי כאשר ביקש ממר יפת לרסן את הוויסות, פטרו מר יפת בזלזול. גם בעניין הפטור מכפל היטל התנגדו ראשי האוצר למתן הפטור, ומר יפת גייס את מלוא כובד משקלו והשפעתו כדי להתריע לפניהם שאי-מתן הפטור יאלץ להפסיק את הוויסות במחיר כבד לכלכלת ישראל. תחזית כזו מפי אדם בעל מעמד כה רם ואיתן בעולם הבנקאות, זכתה להתייחסות רצינית ביותר מצד הרשויות. בוועדת הכספים של הכנסת (ישיבה מ' 18.11.82) (18/ת/415), כשהושמעה אי-שביעות רצון מהוויסות, פטר המערער א' כהן את חברי הוועדה במילים: "הנושא האחרון שאני ממליץ למישהו כהצעה... זה להפסיק את הוויסות". לקיחה בחשבון של פעולת הצלה ממשלתית – אם וכאשר תקרוס המערכת – שאינה לגיטימית כהגנה גם אליבא דחברי, היא הנותנת שהישענות על עזרה וסיוע תוך המשך הוויסות בלי לרדת ממנו, גם היא אינה לגיטימית כהגנה. זו גם הן סיטואציות קשות לבנקאות ולמשק, אשר אותן ביקש המחוקק למנוע על-מנת שלא להטיל את תוצאות הניהול הבלתי נורמאטיבי, על כתפי הציבור.

הרשויות הועמדו לפני מצב נתון – הוויסות התופח, בעוד ראשי הבנקים מזהירים כי אם יביאו להפסקתו המיידית יתרחש אסון כלכלי. הרשויות היו נתונות במצב קשה ובעייתית. תלות המדינה בגיוס הון ומטבע חוץ על-ידי הבנקים בכלל וראשיהם בפרט, היותם של התאגידים הבנקאיים בגדר "החמצן של המדינה", יוקרתם הרבה של ראשי הבנקים ובמיוחד של מר יפת בעולם הכספים בארץ ובעולם, ו"הפצצה המתקתקת" שהונחה אל מפתנן כדי שיסייעו בפירוקה וימנעו התפוצצותה, כל אלה העמידו אותן במצב בלתי אפשרי שלא ידעו כיצד להיחלץ ממנו. תגובתן הייתה רופפת וחסרת עמוד שידרה.

הן גילו לא פעם התבטלות לפני ראשי הבנקים. תגובותיהן היו חסרות מעוף, חסרות דמיון ואולי אף חסרות אונים. לא היה תיאום בין הזרועות השונות של הרשויות לבין עצמן בקשר לגיבוש מדיניות משותפת, אחידה, יעילה ואחראית לטיפול בבעיה.

אף שהיו ערים למצב ולסכנותיו, בעיקר מפי הבנקאים עצמם, לא הופעלו על-ידיהן סמכויות הפיקוח הנתונות בידן והן לא השתמשו בכוחן. הוצהרו הצהרות, חלקן מטעמים פוליטיים, חלקן מתוך תחושת אחריות המדינה ליציבות הבנקים, שדירבנה לעשייה כלשהי. התמונה המצטיירת מעמדת הרשויות היא תמונה עגומה, בלתי רצינית ובלתי אחראית. אולם

הרשויות אינן עומדות לדין לפנינו, ואין אנו נקראים לחלק ציונים להתנהגותן.

עלינו להתייחס להתנהגות זו, ככל שהיא משליכה על התנהגות הבנקאים.

37. מבחינה עובדתית, במשך קרוב לשנתיים לא נעשו כל מעשים, לא ניתנו על-ידי הרשויות הבטחות של ממש ולא גובשו שום תכניות שהצדיקו המשכת פעולות הוויסות על-ידי המערערים תוך מודעות מלאה לוויסות ולסכנות הטמונות בו (מאיר אהרון, עמ' 22595). ניתן פטור מכפל מס; ניתנו הבטחות במהלך פגישות בין ראשי האוצר שלפיהן לא יכפו על הבנקים להפסיק את הוויסות באופן חד-צדדי, כדי למנוע התרחשות התרחיש הקשה שהמערערים נפנו בו; במחצית השנייה של 1983, קרוב להתמוטטות, ניסו ראשי האוצר לפתוח חלון אשראי לבנקים על-ידי שתדלנות אצל נגיד בנק ישראל; הדבר לא עלה בידם. ניתנו אישורים להנפקות נוספות כדי למנוע את ההתפוצצות האורבת בפתח. הייתה הצעה לתכנית "רשת", אולם היא לא קרמה עור וגידים ולא התגבשה לכדי הצעה של ממש. כל הצעדים האלה היו בבחינת מעט מדי ומאוחר מדי. היו אלה צעדים רופפים, דלילים, בלתי משמעותיים, כאשר בידי הבנקאים עצמם לא הייתה שום תכנית לירידה מן הוויסות, שום תכנית להפסקת הפעילות הבלתי נורמטיבית, לבד מציפיות ומתקוות להיוושע על-ידי עזרת הרשויות.

אמירות כגון "אנחנו עומדים מאחורי הבנקים" שנאמרו על-ידי ראשי המשק אינן מציבות תכנית רצינית שיש בה כדי להציל את הוויסות מפני התפוצצות. הוויסות איננו תופעת טבע שנתגלתה על-ידי שני הצדדים. הבנקאים יצרו וטיפחו אותה.

"הבנקים יצרו איפוא מכשיר פיננסי מיוחד במינו שהתנהג הלכה למעשה ולאורך תקופה ארוכה באופן שאין לו – ככל שהדבר עולה מהראיות – אחר ורע בתולדות הבורסות בעולם. ... יצור יוצא דופן יחיד ומיוחד במינו" (השופטת קמא עמ' 5 לפסק-הדין).

המערערים לא הועמדו לדין בגין הוויסות עצמו, אף שהייתה בו לכאורה, כאמור בהערת חברי שאני מצטרפת אליה, משום עבירה. אולם מרגע שנולדה המודעות, נוצרה העבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#), שבוצעה בצורה מתמשכת יום אחר יום במשך תקופה ארוכה מאוד.

38. לסיכומו של פרק זה אומר כי אין לקבל את הפרופוזיציה שלפיה היו לבנקאים ידיעה וביטחון כי לא תיפגע יכולת הבנקים לעמוד בהתחייבויותיהם, וזאת בשל הבטחות, עידוד וסיוע של ממש שניתנו על-ידי הרשויות לבנקים. אין אני שותפה לגישה זו הן מן הבחינה העקרונית והן מן הבחינה הקונקרטית.

מן הבחינה העקרונית, אין לראות במעורבות הרשויות מתן "חסינות" מן העבירה המיועדת מלכתחילה למנוע את הצורך בהישענות על עזרת הרשויות כדי למנוע התמוטטות. ההתנהגות הנורמטיבית האסורה היא עשייה בדרך הפוגעת, והיא מתגבשת כאשר עשייה כזו מבוצעת הלכה למעשה. התערבות מאוחרת צפויה של צד שלישי איננה מנקה מאחריות. מקובלת עליי קביעת בית-המשפט קמא, שלפיה: "מנהל הבנק ביוזעין כך שייזקק לעזרת הרשויות עובר את העבירה...". "מנהל בנק ה'נשען' מראש על סיוע צפוי של הרשויות וממשיך לפעול בדרך הפוגעת ביכולתו של הבנק כשהוא עומד לעצמו, לקיים את התחייבויותיו (לרבות התחייבויות השוטפות) – עובר גם עובר את העבירה".

מן הבחינה הקונקרטית לא עולה מן הראיות כי הייתה התחייבות מצד המדינה בין לתמיכה מונעת לפני פרוץ המשבר ובין לתמיכה משקמת לאחר התפרצותו. מה שהיה ברור הוא שהמדינה לא תיתן לבנקי לקרוס. אולם בכך גם חברי איננו רואה הגנה להליכה בדרך שבה, ללא סיוע הרשויות, תיגרם התוצאה האמורה. אין כל ראיות לקיומן של תכניות מגירה למקרה של משבר, לא אצל הבנקאים ולא אצל הרשויות. ננקטו צעדים מועטים ודלילים של גיבוי וסיוע למניעת אסון. היו תכניות מעורפלות שגובשו בחיפזון לאחר שהובהר כי משבר עומד בפתח. ימים ספורים לפני פרוץ המשבר כותב מר יפת לד"ר מנדלבאום מכתב (נ/77/ל) ומציין כי "שאלת הוויסות, כפי שהצבעתי בשיתחננו מחייבת פתרון הולם לאור ההשלכות החמורות העוללות לנבוע מהמשך המצב הנוכחי לגבי מצב הבנקאות, שוק ההון בארץ ואפשרויות גיוס הלוואות בזירה הבינלאומית...". אם כי הדברים נכתבו סמוך לפרוץ המשבר, לא מוזכרות שום התחייבויות מצד הרשויות, לא לגבי העבר ולא לגבי העתיד.

39. במישור המחשבה הפלילית הועלתה הטענה לאי-גיבוש מחשבה כזו על-ידי המערערים, שכן אותה מחשבה עצמה הייתה מנת חלקן של הרשויות שעודדו או לא מנעו את המשך הוויסות. אין מקום לטענה זו הן מהבחינה העובדתית והן מהבחינה המשפטית. על הבחינה העובדתית עמדתי בהרחבה, ומן הבחינה המשפטית צריכה בדיקת התגבשות יסודות העבירה אצל המערערים להתמקד בהם עצמם. משהוכח היסוד הנפשי אצלם, אין חשיבות לשאלה מה היה היסוד הנפשי אצל אחרים. העובדה כי הרשויות לא היו מסוגלות לנהל מערכות מורכבות, לשתף פעולה בינן לבין עצמן ולהביא לטיפול מערכתי בתופעות לא רצויות, אין בה כדי לפטור את מי שעובר עבירה מהאחריות למעשיו. הבנקאים היו מודעים למעשיהם, לנסיבותיהם ולאפשרות שתיגרם התוצאה האסורה, והם המשיכו ללכת בדרך שהיה בה כדי לפגוע ביכולת העמידה של הבנקים בהתחייבויותיהם. ההישענות על מעורבות הרשויות כדי להיחלץ מן העבירה היא הישענות על קנה רצון.

40. אין מקום לטענה כי כוונת הבנקים וכוונת הרשויות עלו בקנה אחד. הרושם הברור העולה מן החומר הוא, כי כוונת הרשויות הייתה למצוא דרכים לסיים מצב ביש שפעילות הבנקים גרמה לו, נעשתה מודעת לו והמשיכה בו על-אף זאת. חשיפת הוויסות על-ידי הרשויות הייתה בשלבים, טיפין טיפין, בלי שזכו לשיתוף פעולה מלא מצד הבנקים. קבלת המידע על אודות הוויסות מעולם לא הייתה בשיטת "דחיפת" האינפורמציה מהבנקים לרשויות, אלא בשיטת "משיכת" האינפורמציה על-ידי הרשויות מהבנקים, וזאת למרות היעדר רצון לשיתוף פעולה מצדם. מעבר לכך, הבנקאים מעולם לא נקטו שום יוזמה עצמאית שהיה בה כדי להביא להפסקת הוויסות או למיתונן.

מאידך גיסא, ניסיונות ראשוניים שעשו הרשויות (דוגמת תכנית הרשת) לא זכו לעידוד מצד הבנקים ונותרו עקרים (לעניין זה ראה דבריו של שר האוצר דאז, מר ארידור, בעמ' 5384; המערער, מר אלי כהן, בוועדת הכספים מסמך ת/415 ובפרוטוקול עמ' 18864; עדותו של מר וינשל, עמ' 20890 והתבטאויות רבות נוספות).

41. בסופן של בדיקה, שקילה ומדידה יכולה אני לומר בוודאות מלאה, מתוך

התרשמותי מכל החומר הרב שעיינתי בו, כי הבנקאים היו הכוח היוזם והמניע, והרשויות – הגורם הפאסיבי; הבנקאים היו הגורמים לדליקה, והרשויות – מכבי האש הבלתי יעילים; הבנקאים היו המוליכים, הרשויות נגררו אחריהם. זריקות העידוד שניתנו על-ידי הרשויות לא הועילו למנוע את הצפוי, שהוא המשבר הגדול שעלה למשק מיליארדי דולרים. אין במעורבות השלטונות – הראויה לכל גנאי – על כל גווניה ורבייה כדי להושיע את המערערים ביום הדין.

42. סוף דבר, באשר להכרעת הדין: אני בדעה כי הרשעת המערערים לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) לפקודה בדין יסודה, ויש להשאירה על כנה לגבי כל אחד מהם, כפי מעורבותם האישית שנקבעה על-ידי השופטת קמא. באשר להרשעת המערערים בעבירות האחרות שבהן מצא חברי, השופט ד' ויין, להרשיעם, מצטרפת אני להרשעה ולהנמקתה; הוא הדין באשר לזיכוי מכל אשמה של המערער, רואה-חשבון ד' בבלי.

באשר לגזר הדין, אף שלדעתי יש להרשיע את המערערים גם בעבירה לפי [סעיף 14ב\(א\)](#) לפקודה, מצטרפת אני לגזר-דינו של חברי, השופט ד' לויין, המקל בעונשם.

אני עושה כן לא בלי היסוס, שכן העבירות שבהן הורשעו המערערים הן חמורות ביותר, וראוי להטיל על עוברי עבירות כאלה עונש מאסר בפועל. אלא שהנסיבות שבהן בוצעו העבירות ונסיבותיהם האישיות של המערערים הן חריגות ויוצאות דופן.

פרק הזמן הממושך מאוד שחלף מאז ביצוע העבירות, עינוי הדין שסבלו המערערים במשך שנים ארוכות, הליכי ועדת החקירה ותוצאותיהם הקשות במישור האישית והמקצועי, גילם ומצב בריאותם של חלק מהמערערים, כל אלה הופכים את עונש המאסר בפועל לבלתי מתאים, לבלתי ראוי ולבלתי תכליתי.

השופט צ' א' טל:

אני מסכים עם חוות-דעתו הרחבה של השופט ד' לויין. כמו כן אני מצטרף לטעמיו המבוארים באר היטב של חברי, השופט מצא. למעלה מן הדרוש אף ארחיק לכת ואומר, שבאשר לאישום הראשון – בעבירה על [סעיף 14ב\(א\)](#) לפקודת הבנקאות – עמדה לנאשמים, לדעתי, "הגנה מן הצדק", שמשמעה, שמעיקרא לא היה זה צודק להאשימה בפלילים בפרשה זו.

תמציתה של ההגנה מן הצדק – רשות שעודדה מעשה פלוני בידי אחר, מושתקת מלהפוך לו עורף ולהאשימו בפלילים על אותו מעשה עצמו. זו הגנה נדירה. גם בארצות-הברית, שם יושמה דוקטרינה זו הלכה למעשה, הגנה זו נדירה, והיא יושמה שם רק כאשר הרשויות המופקדות על אכיפת החוק הן שיזמו את העבירה והיו שותפות לה; כגון, בהדחת סוכן לעבירות סמים כדי ללכוד באמצעותו עבריינים אחרים.

ברי שאפילו בנסיבות כאלה יש לנהוג בהגנה זו בזהירות רבה, לבל תשמש מגן וצינה למשרתיו של משטר מושחת. עם כל זאת, ולאחר שהזהרתי עצמי הזהר היטב, נראה לי, בענייננו, שהיה מקום להגנה זו. הרשויות אמנם לא יזמו ולא עסקו בפעולות הוויסות, אבל הן עודדו את התופעה, סייעו לה והחזיקו בידי הבנקים שעסקו בכך.

מתוך דאגה שמא הפסקת הוויסות לאלתר תגרור משבר חמור בשוק ההון ותשפיע השפעה אינפלציונית מזיקה – סייעו הרשויות ועודדו את המשך הוויסות, בין בממון (הבנקים הורשו לעכב בידם לפי שעה כספים שנגבו על-ידיהם עבור המדינה), בין בפטור מתשלומי כפל היטל שלום הגליל, על-ידי חוק מיוחד שנחקק למטרה זו, בין בפתיחת "חלון אשראי" על-ידי נגיד בנק ישראל ובין באישורי הרשות לניירת ערך להנפקות חדשות. הכול – כרשויות וכמנהלי הבנקים – היו מודעים לסכנות שבוויסות, אך הכול ציפו למועד מתאים לעצירת התופעה ב"נחיתה רכה", במסגרת תכנית כלכלית מקיפה ולאחר צעדים מקדימים מתאימים. המערערים הואשמו על שהמשיכו במעשה הוויסות ולא הפסיקו אותו גם כאשר הבינו שהמשך הוויסות עלול "לפגוע ביכולת לקיים את התחייבויותיהם". מחדל זה, שלא להפסיק את מעשה הוויסות, רשויות השלטון עודדו וסייעו לו, כאמור לעיל, ולא חלילה מתוך כוונה פלילית, אלא מתוך דאגה ליציבות המשק. כפי שכותב חברי, השופט מצא:

"איש מן המערערים – בקרב הבנקאים ובקרב רשויות המדינה – לא העלה על דעתו כי המשכת הוויסות אפשר שהיא מהווה עבירה פלילית".

ובהמשך כותב הוא, כטענת הסניגורים, שהבנקאים ואנשי הרשויות דיברו במושגים של מצוי ורצוי ולא במושגים של מותר ואסור.

נראה לי שבנסיבות אלה היו הרשויות מושתקות מלהגיש נגד המערערים את האישום בעבירה על [סעיף 14ב לפקודת הבנקאות](#), אף אילו הגענו למסקנה שהמערערים עברו עבירה לפי סעיף זה.

בסופו של דבר, מאחר שאני מצטרף לדעת חבריי, השופט ד' לויין והשופט מצא, שיש לזכות את המערערים מן האישום הראשון, הרי כל האמור לעיל הוא למעשה מן הדרוש.

אף-על-פי-כן חשבתי שיהא זה אך הוגן לומר דעתי זאת. אשר לשאר האישומים ולגזירת הדין, אני מצטרף, כאמור, לחברי, השופט ד' לויין.

אשר-על-כן, לסיכום הדברים כולם, אנו מחליטים כדלהלן:

1. ערעורם של המערערים ארנסט יפת, מרדכי איינהורן, רפאל רקנאטי, אלי בן ציון כהן, אודי רקנאטי ואהרון מאיר על הרשעתם בעבירה המיוחסת להם באישום הראשון מתקבל ברוב דעות, נגד דעתם החולקת של השופטים קדמי ושטרסברג-כהן.

הרשעתם מתבטלת והם יזוכו מהעבירה המיוחסת להם באישום זה.

2. ערעורם של המערערים יפת, איינהורן, רפאל רקנאטי, אליהו בן ציון כהן, אודי רקנאטי ואהרון מאיר על הרשעתם בעבירות המיוחסות להם באישום השני נדחה.

ערעורה של חברת אי.ד.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ, שאף היא הורשעה בעבירות המיוחסות לה באישום זה, מתקבל, והיא תזוכה מהעבירות שיוחסו לה באישום זה.

הקנס יבוטל, ואם שולם, יוחזר.

3. ערעורם של יפת, איינהורן, רפאל רקנאטי, אליהו בן ציון כהן, אהרון מאיר ודב נווה בעבירות המיוחסות להם באישום השלישי נדחה.

4. ערעורו של רואה-חשבון דן בבלי, אשר הורשע בעבירה המיוחסת לו באישום השלישי, מתקבל, והוא מזוכה מכול וכול. העונש שהושת עליו בטל, ואם שילם את סכום הקנס שהוטל עליו, הסכום ששולם יוחזר לו.

5. אשר לערעור על מידת העונש בשל העבירות אשר ההרשעה בהן נשארה בעינה, ערעורם של המערערים מתקבל חלקית, והם יישאו בעונשים המפורטים בחוות-דעתו של השופט ד' לוין.

ניתן היום, ח' באדר תשנ"ו (28.2.1996).

מיני-רציו:

- * בנקאות – מנהלים – חובותיהם
- * בתי משפט – סמכות – סמכות טבועה
- * בתי משפט – סמכות – סמכות עניינית
- * דיון פלילי – העמדה לדין – הסתמכות על עצת הרשות
- * דיון פלילי – טענות מקדמיות – התישנות
- * דיון פלילי – סיכון כפול – משמעו
- * ועדות חקירה – העמדה לדין – המלצת ועדת חקירה
- * ועדות חקירה – הקמתן – תנאים להקמתן
- * ועדות חקירה – מסקנות – אופיין
- * ועדות חקירה – עדות – איסור השימוש בה כראיה בהליך משפטי
- * עונשין – אחריות פלילית – אחריות מנהל
- * עונשין – אחריות פלילית – אחריות רואה חשבון
- * עונשין – אחריות פלילית – הדחה לדבר עבירה
- * עונשין – אחריות פלילית – השתק פלילי
- * עונשין – הגנות – אי-ידיעת הדין
- * עונשין – מעשה פלילי – סוגי עבירות

- * עונשין – עבירות – מירמה
- * עונשין – עבירות – מנהלי
- * עונשין – עבירות – רישום כוזב במסמכי תאגיד
- * עונשין – שותפם לעבירה – סיוע
- * ראיות – חומר הראיות – עדות בפני ועדת חקירה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)