

עפ 70056/00 + 70066/00

בית המשפט המחוזי תל אביב - יפו

בפני כב' השופטת ד' ברלינר, אב"ד

כב' השופט ז' המר

כב' השופטת י' שטופמן

1

בעניין:

איל רותם

המערער (המשיב בע"פ 70056/00)

ד' שיינמן ונ' נגד ע"י ב"כ עו"ד

נגד

מדינת ישראל

המשיבה (המערער בע"פ 70056/00)

מ' הרצליך ע"י ב"כ עו"ד

חקיקה שאוזכרה:

[חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968: סע' 152\(ג\), ש 4'52, 4'52\(6\), 52\(6\), 54\(א\), 54\(א\)1](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 39, 415](#)

פסק - דין

2

3

4

השופטת ד' ברלינר:

5

א. המערער בתיק זה, איל רותם, היה בשנת 1993 ובסמוך אליה, מנכ"ל חבי "רותם" בע"מ

6

(להלן: "רותם"), דירקטור בה ובעל כ-70% מהון המניות המונפק שלה.

7

חבי רותם היא חברה ציבורית, שמניותיה נסחרו בשנת 93 בבורסה.

8

1
2 על פי הנטען בכתב האישום: בתאריך 29.4.93 התפרסם הדו"ח השנתי של רותם לשנת
3 1992. דו"ח שנתי זה הראה ירידה ברווחים של רותם בהשוואה לשנה קודמת.
4 הדו"ח גם הראה הפסד של חצי מליון ש"ח ברבעון הרביעי של שנת 92.
5 אכן גם הדו"ח ברבעון הקודם הראה על ירידה ברווח, אולם עדיין לא הראה על הפסד
6 ממש, שהשתקף רק ברבעון האחרון של שנת 92, ובדו"ח השנתי הכולל של שנה זו (להלן:
7 "הדו"ח").
8
9 בתאריכים 27.4.93 ו-28.4.93, דהיינו יום ויומיים לפני פרסום הדו"ח, בוצעו שתי עסקאות,
10 בהן מכר המערער מניות של רותם, בהיקף כולל של שלושה מליון ש"ח, לחב' "גמולות
11 השקעות קופות גמל" בע"מ (להלן: "גמולות") העוסקת (כפי ששמה מעיד עליה), בהשקעות
12 (להלן: "העסקאות").
13 בעת החתימה על העסקאות לא גילה המערער למנכ"ל גמולות, כי הדו"ח השנתי שיתפרסם
14 תוך יומיים ישקף הפסד לחברה (להלן: "המידע").
15
16 לטענת המדינה: בהעלמת המידע הניע המערער במרמה את גמולות לבצע את העסקה. זאת,
17 לצד עשיית השימוש במידע שהוא בבחינת מידע פנים כדי לעשות רווח לעצמו.
18
19 על בסיס הנתונים הללו ייחסה המדינה למערער את העבירות הבאות:
20 • תרמית בניירות ערך, עבירה על [סעיף 54\(א\)\(1\) לחוק ניירות ערך](#), התשכ"ח - 1968 (להלן:
21 החוק);
22
23 • שימוש במידע פנים בידי איש פנים, עבירות על [סעיף 52ג' לחוק](#) וכן קבלת דבר במרמה
24 עבירה על [סעיף 415 לחוק העונשין](#), התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין).
25
26 בימ"ש קמא (כב' השופטת יי אמסטרדם) הרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו,
27 והטיל עליו את העונשים הבאים:
28 • 3 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות;
29 • 12 חודשי מאסר על תנאי;
30 • קנס בסך 150,000 ש"ח או 9 חודשי מאסר תמורתו.
31
32 על פסק הדין, על שני חלקיו, מונחים בפנינו שני ערעורים: המדינה מערערת על גזר הדין,
33 אשר לדעתה חורג לקולא. ההגנה מערערת על ההרשעה וכן על העונש. בגדר הערעור על
34 העונש, מכוון זה בעיקר כנגד עונש המאסר שהושת על המערער.
35

- 1 1. ב. מרבית העובדות בתיק זה לא היו שנויות במחלוקת.
- 2 בפרק ב' להכרעת הדין (עמ' 302), מונה כב' השופטת קמא את העובדות הללו, ולמעשה ניתן היה להסתפק
- 3 לצורך הצד העובדתי, בהפניה לפרק זה.
- 4 רק כדי שהתמונה תהיה ברורה, ותאפשר דיון בסוגיות שעל הפרק אביא את עיקרי הדברים בקליפת אגוז.
- 5
- 6 השתלשלות העניינים שקדמה לבצוע העסקאות היתה כדלקמן :
- 7 חלק ממניות רותם שהיו ברשות המערער היו חסומות בהוראת הבורסה לני"ע.
- 8 על פי הוראת הבורסה - ניירות ערך של בעל עניין, ישארו חסומים ממועד ההנפקה לתקופה מסויימת, ואח"כ
- 9 ישתחררו באופן הדרגתי.
- 10 בהכרעת הדין קבעה כב' השופטת קמא, כי בתאריך 10.4.93 השתחררו 13.1/3% מן המניות החסומות שהיו
- 11 ברשות המערער, הלוא הן אותן המניות שנמכרו מאוחר יותר לגמולות בעסקאות.
- 12
- 13 ב"כ המערער טוענים, כי תאריך השחרור היה 20.4.93, ונראה לי כי בנקודה זו הדין עמם. אכן השחרור היה
- 14 ביום 20.4.93 (ראה ת66/ עדותו של דרור שליט), שכן החסימה החלה ביום ההנפקה ולא ביום פרסום
- 15 התשקיף.
- 16
- 17 מכל מקום, בהמשך פסק הדין קבעה כב' השופטת קמא :
- 18 **"אני מאמינה לנאשם כי היה מעוניין משך זמן רב במימוש ניה"ע**
- 19 **של רותם אך הדבר נמנע ממנו עקב חסימת המניות"** (עמ' 317).
- 20
- 21 כיוון שעניין התאריך והקרבה בין מועד ביצוע העסקאות למועד פרסום הדו"ח הוא נדבך עיקרי בהוכחת
- 22 כוונתו הפלילית של המערער (למעשה - נדבך בלעדיו אין), הרי שהקביעה, כי המערער רצה במימוש המניות
- 23 במשך זמן רב היא קביעה חשובה: לכאורה, יש בכך אמירה, כי תאריך העסקאות הושפע לא רק מתאריך
- 24 פרסום הדו"ח, וכי ללא קשר לפרסומו חפץ המערער במכירת המניות.
- 25
- 26 ג. בחזרה לעובדות :
- 27 בתאריך 27.4.93, פנה המערער לפקיד בנק הפועלים שבו התנהל חשבונו, העד שמואל בראל (להלן: "בראלי"),
- 28 וביקש ממנו לדאוג למכירת המניות שהשתחררו.
- 29 בראל מצדו פנה למנכ"ל גמולות, העד שמואל דגן (להלן: "דגן"), והציע לו לקנות את המניות מחוץ לבורסה.
- 30 פרט לדגן פנה בראל לקונים אחרים ועניין אף אותם בעסקה.
- 31 דגן סרב בתחילה לעסקה. לאחר מכן נועץ באנשי גמולות: העדה אלישבע יעקובוביץ' (האנליסטית של
- 32 "גמולות") ואילון צברי, סגנו של דגן (שלא העיד). בעקבות ההתייעצות חזר אל המערער, והעסקאות נקשרו.
- 33 אין מחלוקת כי במהלך השיחה בין המערער לדגן, לא עלה מצבה של רותם לדיון.
- 34 דגן לא שאל מה יאמר הדו"ח השנתי שמועד פרסומו היה ידוע לו.
- 35 דגן גם לא שאל לגבי פרויקטים שרותם זכתה בהם וכיו"ב.
- 36 המערער מצדו לא אמר לדגן, כי הדו"ח יצביע על הפסד (כפי שפורט לעיל).
- 37 המערער גם לא אמר לו, כי החברה זכתה בפרוייקטים מסויימים שאמורים היו להניב רווחים.
- 38 דגן עצמו סיכם נקודה זו באומרו: **"אני לא בקשתי ולא קבלתי כל אינפורמציה על החברה"**. (עמ' 15).
- 39
- 40 מחלוקת היתה בשאלה, האם השיחה בין השניים נסבה רק סביב קניית המניות, או גם סביב הכמות.
- 41 המערער טען, כי הויכוח היה רק באשר למחיר. דגן טען כי גם באשר לכמות.

כשלעצמי, איני רואה בכך חשיבות.	1
	2
מכל מקום, קביעתה של כב' השופטת קמא היתה, כי:	3
"שמואל דגן היה מוכן לבצע עסקה בני"ע של רותם על סמך	4
המלצתה של גב' יעקובוביץ. לא ניתן לומר כי עובר לשיחתו עם	5
הנאשם הוא כבר החליט על רכישת המניות והאופציות שהרי לא	6
היתה לו גמירות דעת לבצע העסקה, אלא נכונות להכנס למו"מ	7
עם הנאשם על בסיס תנאים מוצעים אשר אם יעלה יפה - יביא	8
לביצוע עסקת רכישה" (עמ' 308).	9
	10
קביעה זו מהווה פרשנות מסויימת של העולה מעדותו של דגן. אולי לא יהא זה מיותר לצטט את דבריו של	11
דגן, כדלקמן:	12
"ש. אתה אמרת בהודעתך שהנאשם לא נסה לשווק את המניה	13
הוא לא אמר לך דבר לא מטוב ולא מרע.	14
ת. נכון, היה משא ומתן על כמות ומחיר אינני יודע מה המשמעות	15
של לשדל... היה משא ומתן די קצר והנאשם לא הלחיץ אותי".	16
	17
בדיעבד, כאשר פורסם הדו"ח ירדו שערי מניית רותם בבורסה ב-6.4% ומגמת הירידה נמשכה, באופן	18
שב-10.5.93 היו שערי המניות נמוכים ב-20% משערן ערב פרסום הדו"ח. מאוחר יותר, באוקטובר 1993, שב	19
שער המניה לגובהו בעת עריכת העסקאות.	20
	21
הצדדים נחלקו בשאלה האם ניתן לזקוף את מגמת הירידה (לאחר הירידה הראשונה ב-6.4%) לדו"ח או	22
למידעים נוספים מאוחרים יותר.	23
מטעם ההגנה הוגשה חוו"ד של מומחה (ד"ר סדן) ולפיה, אירועים נוספים (עתירה שהוגשה נגד זכייתה של	24
רותם באחד הפרוייקטים ושעליה דווחה רותם לבורסה) אינם מאפשרים לקבוע איזה חלק מהירידה	25
המאוחרת ניתן לזקוף לחובת הדו"ח.	26
	27
כב' השופטת קמא אמרה בעניין זה, כי:	28
"עקרונית מקובלת עלי עמדת ד"ר סדן, ברם בנסיבות המקרה	29
דווקא נוכח טענת ב"כ הנאשם כי הרוכש הינו מומחה הרי בידיעת	30
משקיע כזה נוצר צבר נתונים שליליים, והצבר במקרה זה מורכב	31
הן מהדו"ח והן מהמידע בדבר העתירה".	32
	33
אינני משוכנעת כי ירדתי לסוף דעתה של כב' השופטת קמא, שהרי לכאורה, עניין צבר הנתונים השליליים	34
עולה בקנה אחד עם קביעתו של ד"ר סדן, שכן - אם מדובר ב"צבר", לא ניתן לייחס את הירידה בשערי	35
המניות <u>ספציפית</u> לפרסום הדו"ח.	36
	37
קביעת השיעור המדוייק של הירידה בערך המניות בעקבות הדו"ח אינה חשובה כמובן בפני עצמה, אלא כמדד	38
נוסף לקביעת כוונתו הפלילית של המערער, דהיינו: האם המציאות מוכיחה כי בדיעבד, אכן הירידה היתה כל	39
כך חדה <u>בשל</u> הדו"ח, עד שאין להעלות על הדעת שהמערער לא חשב על כך בזמן עשיית העסקה".	40

1	
2	ד. סעיף 54(א)(1) לחוק שבו מואשם המערער קובע כדלקמן:
3	”(א) מי שעשה אחד מאלה.....:
4	(1) הניע או ניסה להניע אדם לרכוש או למכור ניירות ערך ועשה
5	זאת באימרה, בהבטחה או בתחזית - בכתב או בע”פ או בדרך
6	אחרת - שידע או שהיה עליו לדעת שהן כוזבות או מטעות, או
7	בהעלמת עובדות מהותיות.”
8	
9	בימ”ש קמא קבע, כי:
10	”1. הדו”ח הוא בבחינת עובדה מהותית, שכן לאמור בו יש השפעה
11	לגבי החלטה אם לבצע את העסקה.
12	2. המערער העלים את האמור בדו”ח.
13	3. העלמת עובדה מהותית תחשב כהנעה מבלי לסמוך אותה לפיתוי,
14	הבטחה, תחזית כוזבת וכיו”ב. (עמ’ 324).
15	4. היסוד הנפשי הנדרש הוא של ”מודעות לטיב המעשה ולקיום
16	הנסיבות בהעלמת עובדות מהותיות - לא רק כוונה ממש ורצון
17	בתוצאה אלא גם פזיזות” (עמ’ 325).
18	5. לא היה מקום במקרה זה לצמצם את חובת הגילוי של המערער
19	בהתחשב במיהותו של הקונה.
20	
21	על בסיס הקביעות הללו - הגיעה כבי’ השופטת קמא למסקנה, כי התמלאו כל רכיבי העבירה, הן רכיב המעשה
22	והן רכיב הכוונה ולפיכך הורשע המערער בעבירה על פי סעיף 54(א)(1) לחוק.
23	
24	ה. אין לי ספק, כי צדקה כבי’ השופטת קמא כאשר קבעה, כי הדו”ח הוא בבחינת מידע מהותי. למעשה איש
25	מהצדדים לא חלק על כך.
26	מקובלת עלי גם אמירתה של כבי’ השופטת ולפיה אין צורך שהעלמת עובדה מהותית תהיה מלווה בהבטחה או
27	בתחזית כדי לעמוד בדרישות הסעיף.
28	עוד אין לי ספק, כי ככלל, הנעה [כמשמעותה בסעיף 54(א)] יכולה להתבצע גם במחדל, הן משום שהסעיף
29	מדבר במפורש על העלמת עובדות (קרי: מחדל), והן משום סעיף 39 לחוק העונשין קובע, כפי שציינה כבי’
30	השופטת קמא, כי ”מעשה - לרבות מחדל אם לא נאמר אחרת”.
31	
32	עדיין אני סבורה, כי במקרה הנוכחי לא הוכח יסוד ההנעה, שעל כן יש לזכות את המערער מהעבירה על פי
33	סעיף 54(א)(1) .
34	
35	ברע”פ 2184/96 חרובי נ’ מדינת ישראל , דינים עליון נ”ג 845, שצוטט רבות ע”י הצדדים, אמר ביהמ”ש
36	העליון כך:
37	”אכן, היסוד העובדתי התנהגותי מקופל בתיבה ”הניע”. משמעותו
38	הינה השפעה על הליך קבלת החלטה של המשקיע”.
39	

1 בעניין חרובי, המדובר היה בכך, שהמערערים הבטיחו ללקוחות פוטנציאליים, כי המניה שעליה דובר, עומדת
2 לעלות והם יפעלו לצורך זה, והעלימו מהם, כי הם עתידים למכור את המניות באותו יום במהלך המסחר
3 בבורסה.
4
5 הסניגורים טוענים, כי העובדות בעניין חרובי, כמו גם בכל פסקי הדין האחרים בנושא זה היו כאלה שהמחדל,
6 או העלמת העובדות היו לצד פעולה כלשהי, כאשר ההעלמה והפעולה גם יחד מהווים את ההנעה:
7 **"אין די באי גילוי של עובדות בחלל הריק מבלי שנתלוותה אליו**
8 **פעולה מצד המניע שהיה בה כדי להשפיע על תהליך קבלת**
9 **ההחלטה של המשקיע"** (ראה עמ' 105 לסיכומי הסניגוריה בבימ"ש
10 קמא).
11
12 אינני מוכנה לקבוע מסמרות בשאלה, האם תיאורטית יתכן מצב שבו גם **"אי גילוי עובדות בחלל הריק"**,
13 יחשב כהנעה. אולם נראה לי, כי תהא התשובה לשאלה זו אשר תהא, העובדות במקרה הנוכחי אינן עולות כדי
14 הנעה.
15
16 אחזור שנית על עיקרי העובדות:
17
18 1. המערער הודיע על רצונו למכור את המניות.
19 2. הוא לא פנה ישירות ל"גמולות" אלא לבראל, איש הבנק שעמו עבד.
20 3. העד דגן פנה אל המערער (ולא להפך) לאחר שמלכתחילה קיבל המערער תשובה שלילית, דהיינו נאמר לו כי
21 אין קונה.
22 4. דגן פנה אל המערער לאחר שערך בירור אצל אנשי גמולות וקבל מהם "אור ירוק".
23 5. חד משמעית לא היה דיון במצבה של רותם, דהיינו: לא היה מצב דומה למצב בעניין חרובי, שבו נאמרו
24 לקונים דברים שונים לגבי המניה תוך מאמץ "ליפות" אותה והועלם מהם המידע כי המוכרים עומדים למכור
25 אותה.
26 6. דגן ידע כי הדו"ח עתיד להתפרסם תוך יומיים.
27
28 על מה מתבססת איפוא טענת ההנעה?
29 ההנעה כפי שניתן להבין מתבססת על תהליך מחשבתי שהמערער צריך היה להניח או להבין כי יתקיים במוחו
30 של דגן.
31 ההנעה איננה בעצם אי הזכרת הדו"ח, אלא במערך הציפיות, שהמערער צריך היה להבין, כי יתקיים במוחו
32 של דגן כתוצאה מכך שהנושא לא הועלה.
33 מהו אותו מערך ציפיות?
34
35 על כך לא העיד דגן, אלא האנליסטית אלישבע יעקובוביץ, אשר אמרה, כי:
36 **"... הדו"ח לא יכול להיות טוב במיוחד כי אחרת אני מניחה**
37 **שהנאשם היה ממתין עד לאחר הדו"ח ומוכר את מניותיו.**
38 **אני מניחה שהדו"ח לא יכול להיות גרוע במיוחד... אני יוצאת**
39 **מתוך הנחה שאם זה דו"ח גרוע הוא לא יעשה אתי עסקאות בוודאי**
40 **מאחר והוא חשוף לכל מיני סנקציות... האפשרות השלישית שזו**
41 **אפשרות שחשבתי מאחר והנאשם בעל חברה ואיש עסקים מכובד**

3 ימים לפני הדו"ח זה אומר שהדו"ח עומד בסטנדרטים שהיו
בדו"חות הקודמים לא תהיה שום אינפורמציה מהותית לא לטובה
ולא לרעה, אלו הן הציפיות" (עמ' 87).

הנה כי כן: המערער צריך היה להבין, כי אי הזכרת הדו"ח, תחשב כאמירה ולפיה הדו"ח אינו מכיל אינפורמציה מהותית, לא לטובה ולא לרעה. זאת, על סמך כל מערך השיקולים וההנחות שהוסבר לעיל מפי העדה.

דגן הסביר, כי הוא נמנע מלשאול את המערער לגבי הדו"ח או מצב החברה משום שברור היה לו שמדובר במידע פנים. לשאלתו של ב"כ המערער, אישר דגן, כי בדרך כלל (אם כי לא הפעם), הוא אפילו מזהיר אדם המעורב בחברה, לבל יגלה לו דברים על החברה בטרם פורסמה הודעה על כך (עמ' 29).

המערער מצידו לא היה רשאי לומר דברים מיוזמתו, בין טוב ובין רע, ולו רק משום שאז יעשה שימוש במידע הפנים שברשותו ויעבור בכך עבירה, וקיימים גם טעמים נוספים. לנושא "ההתנגשות" שבין העבירה של עשית שימוש במידע פנים לעבירה של הנעה בתרמית, אתיחס בנפרד להלן).

השניים ניצבים איפוא זה מול זה כשני מתגוששים שעניניהם מכוסות, ואף אחד מהם אינו מסיר את הכיסוי, כל אחד מטעמיו הוא.

במצב דברים זה, יהא זה מרחיק לכת לקבוע, כי מערך הציפיות - שהוא אולי הגיוני - שעליו דיברה העדה יעקובוביץ', יכול להוות בסיס להרשעה.

ללא מערך ציפיות זה - לא התקיים לא רכיב המעשה שבהנעה, ואף לא היסוד הנפשי המצריך לפחות מודעות אצל המערער, למשמעות שמייחס הצד שכנגד לאי ההתייחסות לדו"ח.

אני רואה לנכון להדגיש כי גם העדה יעקובוביץ' לא דיברה על קוד מוסכם בשוק ניירות הערך, אלא על תהליך מחשבתי הגיוני, הא ותו לא.

כפי שאמרתי, ללא אותו מערך ציפיות שהמערער צריך היה להניח, כי הוא הבסיס לעיסקה מצידו של דגן, - ("המונע") - אין הנעה.

כל סדק במערך הציפיות, מערער למעשה את התשתית להרשעה.

בפועל קיימים סדקים רבים והרשימה שאמנה להלן - אינה רשימה מלאה:

1. מיהות הקונה - "גמולות", כגוף המתמחה בהשקעות:

בימ"ש קמא לא קיבל את טענת ב"כ המערערים, לפיה, "כאשר מדובר בקונה מוסדי גדול שעיסוקו בהשקעות בני"ע... יש לצמצם את היקף חובת הגילוי" (עמ' 326 להכרעת הדין).

אני מוכנה לקבל, כי העובדה שמדובר בגוף המתמחה בהשקעות, אינה פוטרת את המערער מחובת הגילוי, מקום שזו קיימת, ואפילו אינה מצמצמת אותה.

אולם, מה באשר להשלכה שיש לכך על המערך הנפשי שאמור להתקיים אצל המערער?

אבהיר כוונתי: ההנעה, מצויה כאמור, בכך, שהמערער מבין, כי שתיקתו מתפרשת כאישור שהדו"ח לא יגלה הפתעות.

אולם, האם אינו צריך לצאת מנקודת הנחה כי אין למעשה לקונה הפתעות, משום שבהיותו מי שהינו, הוא ערך את הבדיקות המתאימות?

אולי כקוריוז אציין, כי אחד הרכיבים במשוואה שנבנתה ע"י העדה יעקובוביץ' היה גם היותו של המערער "איש עסקים מכובד" (ראה הציטוט לעיל), שעל כן לא ירצה להטעות בשתיקתו את הצד השני לעיסקה.

- 1 ואם כך, מדוע המערער אינו רשאי לצאת מנקודת הנחה כי דגן מייצג "גוף עסקי מכובד" שהדו"ח אינו
2 נחוץ לו, כי יש לו מקורות אינפורמציה נוספים: הרי "גמולה" כבר רכשה בעבר מניות, עיסוקה בכך,
3 וכל הנתונים הגלומים המשפיעים על שוויין של מניות, אמורים להיות בידעיתה.
4
- 5 מעניין לעניין באותו עניין: 2.
6 כאמור, גמולות פנתה למערער ולא היפוכו של דבר.
7 מדוע לא ניתן לחשוב (והכל בגדר מערך ציפיות!) כי לו רצתה גמולות "ללכת על בטוח" היתה ממתינה
8 עם הפניה ביומיים עד לאחר פרסום הדו"ח?
9 ועוד באותו עניין: דגן עצמו העיד, כי: "לא חשבתי על הדו"ח שעומד להתפרסם כאשר עשיתי את
10 העסקה" (עמ' 34).
11 דהיינו - מערך הציפיות של העדה יעקובוביץ, לא התקיים בפועל במוחו של דגן, שהוא כאמור
12 ה"מונע", שהרי הוא לא פירש לעצמו את שתיקת המערער בנושא הדו"ח (כמו בכל נושא אחר),
13 כאמירה שאין בדו"ח הפתעות, שכן לא חשב כלל על הדו"ח.
14 נראה לי, כי כשהמדובר בתשתית להרשעה - צריך להנות את המערער לפחות מהספק שמא אותו
15 "לוקסוס" שהתיר לעצמו דגן - לא לחשוב כלל על הדו"ח, התיר לעצמו גם המערער, ואף הוא לא חשב
16 על הדו"ח (כפי שבפועל טען).
17
- 18 3. כזכור, כבי' השופטת קמא קבלה וקבעה כממצא, כי תאריך מכירת המניות קשור לתאריך שחרורן
19 ולא, או לפחות לא רק, לתאריך פרסום הדו"ח.
20 אם תאריך פרסום הדו"ח לא עמד בראש מעייניו של המערער, שמא לא התמקד בנתון זה במהלך
21 הדיון עם דגן?
22
- 23 4. לא ניתן לשלול לחלוטין את הטענה, כי המערער סבר שגמולות בחרה להשקיע במניות, בשל פרסומים
24 שהיו ביחס לרותם.
25 כך למשל, בעיתון הארץ מיום 25.4.93 (5 ימים לפני המכירה) התפרסמה כתבה ולפיה זכתה רותם
26 במכרז על כריית מנהרה בגוש עציון. בעיתון נאמר, בין השאר, כי, "הזכיה תגדיל את צבר ההזמנות
27 של רותם ב-50% אייל רותם... אופטימי אף יותר..." (נ8).
28 ושוב: החשיבות אינה באמת שבפרסום, ואפילו לא בשאלה האם אכן הושפעה גמולות מן הכתבה.
29 החשיבות היא בתהליך מחשבתי שאמור היה המערער לעבור, באותו סרט אילם שלו שותפים הוא
30 ודגן.
31
- 32 כהערת אגב אומר, כי הרושם העולה מקריאת התיק, לרבות הודעת המערער ברשות לניירות ערך, הוא,
33 כי המערער ארוגנטי, מלא בעצמו, ומשדר "אני ואפסי עוד".
34 בפני עצמן - אולי אין אלה תכונות מלבבות.
35 אבל לצורך בחינת השאלה האם היה המערער מודע לכך שהחלטת גמולות לרכוש את המניות
36 מושפעת מאי גילוי הדו"ח - הרי זהו בדיוק האדם שיחשוב, כי מה שיש לו להציע, מצדיק את הרצון
37 לקנות, גם אם יש קשיים לתקופה מסויימת.
38
- 39 5. הדו"ח השנתי לא היווה הפתעה טוטאלית כל כך, שכן גם ברבעונים שקדמו לרבעון האחרון של שנת
40 1992 - היו ירידות, גם אם לא הפסד ממש.
41 לפיכך, גם אם הדו"ח היה בראש מעייניו של המערער - לא ניתן לשלול את האפשרות, כי המערער יצא
42 מנקודת הנחה שאנשי גמולות החליטו לקנות משום שסברו, כי מדובר בעסקה כדאית, חרף ידיעתם
43 על הירידות ותוך לקיחה בחשבון של האפשרות כי הדו"ח השנתי יצביע על הפסד.

אני מדגישה שוב ושוב - כי מדובר בדו שיח שלא התקיים מעולם, ועל כן כל מה שמניתי - גם אם אינו ודאי, די בו כדי ליצור את הספק, שהרי גם היפוכו של דבר אינו ודאי.	1
	2
	3
6. בתוך מערך הציפיות נארגה גם ההנחה, כי לו מדובר היה בדו"ח טוב - לא היה המערער מוכר את מניותיו שכן היה ממתין לפרסום הדו"ח וגורף רווח תמורת המניות.	4
כפי שצינתי, אכן, זוהי הנחה הגיונית.	5
אולם מה אם המערער נזקק לכסף מיידית, אינו יכול לגייס אותו ממקורות אחרים, והוא מוכן למכור במצב הנוכחי ובלבד שיקבל את הכסף?	6
אני ערה לכך שהמערער אמר בהודעתו ברשות, כי הוא לא נזקק לכסף מיידית, אני ערה גם לכך שהיתה אח"כ טענה מפיו, כי נזקק לכסף לעסקת דגים.	7
אבל כפי שאני שבה ומדגישה, אין כל חשיבות למצב לאשורו.	8
השאלה היא רק - האם המערער אמר לעצמו במוחו: הוא (הכוונה לדגן) בודאי סבור שאם הדו"ח היה טוב לא הייתי מוכר אלא ממתין וכו'...	9
	10
	11
	12
	13
	14
יכולתי למנות "סדקים" נוספים אך אינני רואה טעם בכך.	15
סוף דבר בנקודה זו: אינני סבורה שאותו דו שיח אילם (שלא התקיים והיה אמור להתקיים רק במוחו של המערער) - יכול להיחשב כ-"הנעה".	16
אין לשכוח כי מדובר בהנעה בתרמית שצריך להיות לה גוון של שחיתות.	17
דעתי היא, וכך אציע לחברי לקבוע, כי לא ניתן לדבר לא על הנעה, ובוודאי לא על תרמית ושחיתות.	18
	19
	20
ז. לא ניתן גם להתעלם מההיבט של "ההתנגשות" בין העבירה לפי סעיף 54(א1) לחוק לעומת העבירה של עשיית שימוש במידע פנים.	21
למעשה מה שאמור היה המערער לעשות, אליבא ד'התביעה, הוא לומר לדגן, ברחל בתך הקטנה: "מחר, מחרתיים יתפרסם הדו"ח, דע לך כי הנתונים שבו יהיו כאלה וכאלה" (או דברים ברוח זו).	22
אלא שאז היה עובר את העבירה של שימוש במידע פנים, עבירה על סעיף 52ג לחוק, שהרי האמור בדו"ח אינו נחלת הציבור עדיין.	23
השופטת קמא התייחסה לענין זה (עמ' 327) ובסופו של דבר הפתרון שהיה מקובל עליה היה ככל הנראה, כי "הנאשם ימתין יום יומיים מבלי לבצע את העסקאות, ולו בצען בתאריך 2.5.93, איש לא היה מלין על התנהגותו" (עמ' 328).	24
השופטת דחתה את הצעת התביעה ולפיה, היה על המערער לגלות לדגן את תוכן הדו"ח, ולטעון אח"כ להגנה על פי סעיף 52(א6) לחוק האומר:	25
	26
	27
	28
	29
	30
	31
	32
52. הגנות:	33
(א) לא יישא אדם באחריות פלילית, ולא יחוב לפי ס' 52, אם הוכיח אחת מאלה:	34
.	35
(6). העיסקה שעשה היא עיסקה מחוץ לבורסה, עם אדם שגם בידו היה מצוי	36
מידע הפנים.	37
	38
	39
דעתי כדעתה של כב' השופטת קמא בנושא זה. לא לכך התכוון המחוקק אלא לעיסקה עם אדם שבידו היה מצוי המידע, ולא אדם שנמסר לו המידע במהלך העסקה.	40
	41
	42

1 כשלעצמי, אני סבורה, כי יש משהו מקומם בהפנית אדם לביצוע עבירה, תוך אמירה כי יתכן ותעמוד לו הגנה זו
 2 או אחרת המופיעה בחוק. על כן, אפילו הייתי סבורה, כי ההגנה [בס' 452\(6\)](#) ישימה במקרה זה - אינני סבורה
 3 כי ניתן היה לדרוש מהמערער או כל אדם אחר במקומו לגלות מידע פנים.
 4
 5 ח. האם הפתרון של "שב ואל תעשה", או ליתר דיוק שב והמתן, היא הפתרון הנכון?
 6 הסניגור טוען, כי בידי בעל עניין בחברה, תמיד יש מידע פנים, ואין נקודת זמן מסויימת שהיא בטוחה עבורו.
 7 יתכן שהצדק עמו, ויתכן שהמחוקק צריך ליתן דעתו לנושא זה.
 8 אולם נראה לי, כי מדובר בשאלה של מידתיות, כאשר הנסיבות צריכות להבחן בכל עניין לגופו.
 9 בענייננו, כאשר מדובר על יומיים לפני הדו"ח, וכאשר מדובר בדו"ח הפסד ולא רווח, נראה שטוב היה עושה
 10 המערער לולא היה מבצע את העסקה.
 11
 12 משום שעשה את העסקה בנקודת זמן זו, אציע לחברי להשאיר בעינה את ההרשעה בעבירה על פי [סעיף 52ג](#)
 13 לחוק.
 14 בעבירה זו לא נדרשת הנעה או השפעה על אי מי, ועניינה עצם עשיית העסקה במצב שבו למערער יתרון על פני
 15 כל מתקשר בעסקה, בשל היותו בעל החברה.
 16 נראה לי, כי כאשר מדובר בדו"ח המייצג הפסד, גם אם המערער "אופטימי", ומעריך שיש לו חברה "בריאה"
 17 שתגבר עליו, המערער צריך לדעת כי יכול לחול שינוי משמעותי במחיר ניירות הערך, ועל כן כאשר מידע זה
 18 בידיו, הוא אינו צריך להציע את נייר הערך למכירה.
 19 הדגש הוא בהקשר זה איננו על העסקה הספציפית שנקשרה אלא על עצם העמדת המניות למכירה, כאשר
 20 ברשות המערער מידע על נתונים המשפיעים על מחיר המניות, ונתונים אלה אינם נחלת הכלל.
 21
 22 למען הסר ספק אציין, כי לא התעלמתי מההגנה המצויה [בסעי' 452](#) לחוק ניירות ערך ולפיה:
 23 "לא ישא אדם באחריות פלילית ... אם הוכיח אחת מאלה:
 24 4. מטרת השימוש במידע פנים לא היתה, או בעיקרה לא היתה, עשיית רווח או מניעת הפסד לעצמו או
 25 לאחר...
 26 שמא תאמר כי העובדה שהמערער חפץ במכירת המניות סמוך לזמן שחרורו - מצביעה על כך כי מטרת
 27 השימוש לא היתה או בעיקרה לא היתה עשיית רווח או מניעת הפסד".
 28
 29 לא נראה לי כי ההגנה [שבסעי' 452](#) הנ"ל צריכה לעמוד למערער.
 30
 31 עובדתית: עיתוי מכירת המניות קשור הן לתאריך שחרורו, והן לתאריך הדו"ח העתיד להתפרסם. הדו"ח
 32 לענין זה מייצג את "מניעת הפסד לעצמו..." (אם לא עשיית רווח).
 33 גם הסעיף מכיר בכך ששימוש במידע פנים שבבסיסו מניע מעורב (רצון לעשות רווח או למנוע הפסד + מניע
 34 לגיטימי) לא בהכרח מעניק הגנה שהרי הוא משתמש במלים: "לא היתה, או בעיקרה לא היתה...", משמע:
 35 אם היתה מטרה נוספת, עדיין יתכן שהמטרה העיקרית היתה לעשות רווח.
 36
 37 בע"פ [4962/97 מ"י נ' רוזוב \(דינים עליון נ"ו 711\)](#) הועלתה הטענה, כי השימוש במידע פנים נעשה לצורך
 38 עסק: קבלת ערבות לצורך עסקה אחרת. על כך נאמר מפי כב' השופט חשין:
 39 "יש לפרש את ההגנה בצמצום... שמא נרוקן מתוכן את העבירה של שימוש במידע פנים, ההגנה
 40 אליבא דידו נועדה למקרים חריגים.
 41 ... לא יהא די לו לנאשם אם יוכיח קיומה של מטרה אחרת בעשיית העסקה מטרה שאינה עשיית
 42 רווח או מניעת הפסד, אלא אם יוסיף ויוכיח כי לא קיננה בליבו מחשבה על עשיית רווח או מניעת
 43 הפסד, או, שמחשבה זו - אם קיננה בלבו - לא היתה אלא מחשבה זניחה... בעירוב מטרות, מטרה

1 לגיטימית אחרת, במטרה לעשיית רווח או למניעת הפסד, לא יהא די, המטרה האחרת חייבת
2 שתהא המטרה היחידה או למצער המטרה הדומיננטית".
3
4 על כך אוכל לומר רק - ואידך זיל גמור.
5
6 סוף דבר, אציע לחבריי לזכות את המערער מהעבירה לפי [סעיף 54\(א1\)](#) לחוק [ניירות ערך](#), ובעקבותיה גם
7 מהעבירה על פי [סעיף 415](#) לחוק [העונשין](#).
8 אציע להתיר על כנה את ההרשעה בעבירה על פי [סעיף 52ג](#) לחוק [ניירות ערך](#).
9
10 באשר לעונש:
11 העבירות ע"פ [ס' 54 לחוק ניירות ערך](#) וע"פ [ס' 415 לחוק העונשין](#), הן העבירות החמורות יותר מבין העבירות
12 שיוחסו למערער.
13 משום כך, אם תישמע דעתי, והמערער יזוכה מעבירות אלו - אציע לחבריי לבטל את עונש המאסר בפועל,
14 ולהותיר על כנו המאסר על תנאי וכן הקנס.
15 אין כמובן מקום להתייחס לערעור המדינה בנושא העונש בנסיבות אלה.
16
17

ד' ברלינר, שופטת

אב"ד

השופט ז' המר: אני מסכים.

ז' המר, שופט

השופט י' שטופמן: אני מסכימה.

י' שטופמן, שופטת

27 אשר על כן הוחלט כאמור בחוות הדעת של השופט ד' ברלינר.
28 המערער מזוכה מן העבירות על [סעיפים 54\(א1\)](#) לחוק [ניירות ערך](#).
29 נשארת בעיניה ההרשעה בעבירה על [סעיף 52\(ג\)](#) לחוק הנ"ל.
30 המאסר בפועל יבוטל.
31 יתר חלקי גזר הדין ישארו בעינם.
32

33 **ניתן והודע במעמד הצדדים היום, 3/10/00.**

			1
		ד' ברלינר, שופטת	2
		אב"ד	3
			4
		ניתן היום ט' בתשרי תשס"א, 8 באוקטובר 2000 בהעדר הצדדים.	5
		המזכירות תמציא העתק לב"כ הצדדים.	6
		זכות ערעור תוך 45 יום לביה"מ המחוזי.	7
		מותר לפרסום מיום 08/10/2000	8
			9
			10
			11
		ד' ברלינר 70066/00-54678313	12
			13
	י' שטופמן, שופטת	ז' המר, שופט	
ד' ברלינר, אב"ד			
שופטת			
			14
		איריס / d07006600k.1	15
			16
		נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח	17
		נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה	18
			19
		הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן	20
			21