

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 סולידיה 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.

המעוררים - 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 ובתשקיפי 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 שביאו 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 - ו).

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 לעבריינין "הליך מקלט" במובן זה שכל חומר ראיתי 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 לדיוני הוועדה, למסקנותיה ולהמלצותיה הוא נרחב, ויש להניח כי לא ניתן יהיה למצוא חוקר משטרתי או תובע שלא שמעו, ולו בעקיפין, על הפרשה (297 - 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 (298 א - 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 (302 א - 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, 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 (303 – ו).

(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. שכן, אין להבחין לעניין סעיף 14 בין עדות שניתנה בעל-פה - במובן דיבור או אמרה - לבין עדות שנמסרה בכתב (303 – 304 א).

ח. (1) הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית מתייחסת גם להצגת מכתבים בכתב (304).  
 (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 חוטא נשכר" (304 – ב305).

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 למיצוי הדין והבנת המציאות בארץ והמבנה החברתי, הפרשנות הראויה לו, בעניין אי-הקבילות, היא זו האוסרת שימוש ישיר בלבד (306 – ו).

(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 – 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 (1307 – 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 תשאל 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 (309 א

– 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) (309 ב).

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 (309 ד – 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 יחזק כמי שוויתר על החיסיון אלא כמי שמחמת שלא היה מודע לזכויותיו עשה את הנדרש ממנו בהיותו סבור שמחובתו לספק תשובה (309 ז – 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 (309 ט – ז).

(310 ב).

טו. בחשיפתו של שופט לראיה פסולה אין כדי להביא בהכרח לביטול הרשעה, אף אם מדובר בראיה אשר אינה נטולת רלוואנטיות לנקודות השנויות במחלוקת במשפט (312 א – ב).

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 (359 א – ב).

(2) תורת ה"הגנה מן הצדק" תופעל במשורה ורק אם אין כל טענת הגנה אחרת לזכותו של הנאשם (359 א).

(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 (360 א).

(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 שיוזמו 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 – 1).

(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 שעורריית, 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 לפנייה 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 אינצידינטליות לדו"ח ולקביעות שבו אשר לחקירה העיקרית. משמונתה ועדת חקירה לבדיקת עניינים בעלי גוון פלילי, הרי שמימתה 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 מייתרת 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 (375ה – 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 תמומשנה. 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 14 ב(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 במובן 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, ומשאיר מירווח לאופציות יישום שונות (400 ד-ו).

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 הפיננסי ומצב נכסיהם היו איתנים, והם יכלו לכאורה לספוג את ההפסדים הצפויים. עניין זה לא התברר במידה הדרושה בהליך פלילי (1420 – 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 וניטראלי 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. יש למנוע היווצרותה של תופעה כזאת, לא רק בכך שהבנק לא יעסוק בייעוץ ללקוחותו באשר 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 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 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 (430ה – 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 יסודי; 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, שכלל שמדובר ב"דוחות 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 יפגע 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 – 432א).

לו. (1) העבירה הקבועה בסעיף 423 לחוק העונשין מתייחסת ל"עושה מיוחד" (מיסד, מנהל, חבר או פקיד של תאגיד) ומעוררת את השאלה אם אפשר אדם 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 (437א – 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, תתגבש בשלב הכנת הדו"ח (437א).

(3) קביעה זו מקבלת יתרון חיזוק 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 (438ג – 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 רואי 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) (439 – 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 (439 – 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 (439 – ה).
- (4) לעתים ידיעה מלאה ובטוחה בדבר מזימתו של העבריין העיקרי עלולה להפוך מכוח קונסטרוקציה של החוק לכוונה פלילית (439 – 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 (439 – 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 (440 – א).
- (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 (445 – ג).
- (1) מא. אין דומה רשלנות מקצועית בביצוע עבודת הביקורת או הפרתה של חובת המיומנות והזהירות הראויה, להרשעה בפלילים (445 – 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 הנזיקין. 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 המשמעותי ובתחומי המשפט האזרחי. דרוש איזון בתביעות כנגד רואי החשבון, ואיזון זה ראוי לו שיישמר גם בבחירת דרך השיפוט המתאימה בכל מקרה ומקרה (446 ד, 2).
- (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-1). (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 לקחה בחסר (452 ז-ט).
- (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 בהבטחות שלטוניות. 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 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. כאן לא היה מדובר בעבירה נפוצה, שבשל שיקולים של מדיניות משפטית נמנעה המדינה, במשך תקופה ארוכה, מלהביא לדין את מבצעייה. 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 (457א - 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 (458ז - 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 (458א - 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 ההפחתה לכאורה עדיין עומדים לרשותו די משאבים להבטחת יכולתו (459ב - 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 אך להענשתם 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 (462ד – ז).

(4) לכאורה, סעיף 14 לחוק ועדות חקירה מייתר 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 – 463א).

(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 (463ב – 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 – ו).

(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

- 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 הנוצרת 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 (466ד – 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 – 467א).
- (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 (472ב – ג, 473ב – 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 (473ג – ד, 474א).
- (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 להחזיר 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 שלומיאליית 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 לדין, בנסיבות כבעניין הנדון, בגין מעשים שיש עמם כוונת מירמה ושבהן הכוונה נמנית עם מרכיבי העבירה (1477 א - ב).



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 (479ה - 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 (480א - 1).

(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



פ"ד נ221	השופט ד' לויין
–	<a href="#">תקנות רואי-חשבון (דרך פעולתו של רואה חשבון)</a> , תשל"ג-1973, ק"ת 1642, תקנות 11, 12, 13, 14, 17
–	<a href="#">פקודת החוק הפלילי, 1936</a> , ע"ר תוס' 1, (ע) 263, (א) 285, סעיף 314.
–	<a href="#">חוק העונשין</a> (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 <a href="#">חוק העונשין</a> (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ב-1992, ה"ח 115.
–	<a href="#">תקנות רואי חשבון (התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע)</a> , תשכ"ה-1965, ק"ת 2240, תקנה 1.
–	<a href="#">פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)</a> , חא"י כרך א, (ע) 439, (א) 467, <a href="#">סעיף 2(2)</a> .

## פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1]	<a href="#">בג"צ 935/89, 940, 943 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מד(2) 485.</a>
[2]	<a href="#">ע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 485.</a>
[3]	<a href="#">ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים ואח' נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837.</a>
[4]	<a href="#">בג"צ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449.</a>
[5]	<a href="#">ע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 485.</a>
[6]	<a href="#">בג"צ 380/76 שרה וישניץ ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לא(1) 733.</a>
[7]	<a href="#">רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' ה' אזולאי ואח', פ"ד מט(4) 54.</a>
[8]	<a href="#">ד"נ 23/85 מדינת ישראל נ' טובול, פ"ד מב(4) 39.</a>
[9]	<a href="#">ע"פ 663/81 חורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 85.</a>
[10]	<a href="#">ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי, פ"ד א 5.</a>
[11]	<a href="#">ע"פ 544/78 אחים א.מ.ש. בכור להשקעות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 653.</a>
[12]	<a href="#">ע"פ 450/77 בעל-טכסא נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 152.</a>
[13]	<a href="#">ע"פ 15/78 ביבס נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 64.</a>
[14]	<a href="#">ע"פ 470/83 מורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 1.</a>
[15]	<a href="#">ע"פ 42/66 נעמן (ליברמן) נ' היועץ המשפטי לממשלה ו-ערעור-שכנגד, פ"ד כ(4) 187.</a>
[16]	<a href="#">ע"פ 360/80 מדינת ישראל נ' אפנג'ר וערעור שכנגד, פ"ד לה(1) 228.</a>
[17]	<a href="#">ע"פ 360, 291/62 אבו רביעה ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 2913.</a>
[18]	<a href="#">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.</a>
[19]	<a href="#">בג"צ 594/78 אומן מפעלי סריגה בע"מ ואח' נ' שר התעשייה, המסחר והתיירות ואח', פ"ד לב(3) 469.</a>
[20]	<a href="#">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.</a>
[21]	<a href="#">ע"פ 71/873 פלאטו שרון ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לח(2) 757.</a>
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]	<a href="#">ע"פ 3519/93 – לא פורסם.</a>
[23]	<a href="#">ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 441.</a>
[24]	<a href="#">ד"נ 12/81 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 645.</a>
[25]	<a href="#">בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח', פ"ד מו(3) 501.</a>
[26]	<a href="#">בג"צ 878, 726/94, כלל חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד מח(5) 441.</a>
[27]	<a href="#">ע"פ 72/60 היועץ המשפטי נ' ג'ועיה ואח', פ"ד יד 1.093.</a>
[28]	<a href="#">בג"צ 20/50 שורץ נ' נשיאות ביה"ד הצבאי העליון ואח', פ"ד ד 185.</a>
[29]	<a href="#">ע"פ 250/77 מדינת ישראל נ' קרישינסקי, פ"ד לב(1) 94.</a>
[30]	<a href="#">דנ"פ 32/93 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(4) 25.</a>
[31]	<a href="#">בג"צ 361/76 "המגדר-ברזלית" נ' רפאלי, רכז בקורת, אגף גובה המכס, פ"ד לא(3) 281.</a>
[32]	<a href="#">בג"צ 452/89 צופאן ואח' נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח', פ"ד מג(4) 718.</a>
[33]	<a href="#">ע"פ 244/73 רבר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 798.</a>
[34]	<a href="#">ע"פ 174, 173/75 מדינת ישראל נ' בן-ציון וערעור שכנגד, פ"ד ל(1) 119.</a>
[35]	<a href="#">ע"פ 752/90, 775, 1413 ברזל ואח' נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' הלפרין ואח', פ"ד מו(2) 539.</a>
[36]	<a href="#">ע"פ 827/76 ים-שחור נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 515.</a>
[37]	<a href="#">ע"פ 582/89 – לא פורסם.</a>
[38]	<a href="#">ע"א 138/79 תומר מוצרי עור בע"מ ואח' נ' לוינסקי ואח', פ"ד לה(1) 409.</a>
[39]	<a href="#">ע"פ 705/77 ועקנין נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 365.</a>
[40]	<a href="#">ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405.</a>
[41]	<a href="#">ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221.</a>
[42]	<a href="#">ע"פ 223/88 לארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 11.</a>

- [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

י' 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' לוין:

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 בכלמחיר. הבנקים, אשר ויסתו את מניותיהם הם, כפי שיסופר להלן, ניסו לעמוד בפרץ וקלטו, במשך התקופה שקדמה למשבר, כממדים 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", ומשכו 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 ובעקפיץ 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 והדיון 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 הדיון, 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, שנגקטה 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 שנגקטו 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 בניזקין. 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, לגרסת 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 ביועצין 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 הנטען, המנהלים היו מודעים לכך שהוויסות לא יוכל להימשך לאורך זמן ושיהיה הכרח להפסיקו, וכך 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 1424\(1\)](#) 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 לקוחותיהם 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 במובן 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 והננועים, בעלי הניסיון והידע ההולכים בראש המחנה, עושים דרכם במעלה ההר במודע לאי-יציבות הרוחשת וגועשת מאינפלציה תוססת. היגיעו אל היעד וימצאו 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 כציבים 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, במעמקיה, 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 הדין, 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. נשקף כאמור לעומקה של תמונת המציאות העגומה ונשאל את עצמנו, האמנם לא חשו הצועדים במרחב, הבנקאים והרשויות, באותות המצוקה ובתמרורי האזהרה שברדף? האם היו מצוידים בססמוגרפים 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 שיסודותיהם 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 לתלפיות. 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 14ב\(א\) 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 והחרिפים ביותר שניתן להעלותם על הדעת כלפי אנשים במעמדם 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 שנקטה 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 היוזם 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 עודף ההיצע הכולל או עודף הביקוש הכולל, או שאין עודף 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 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 שגישה 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 במיזוי 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 המותקן 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' ל'). 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 בפיקוח 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 **א8-אכא**, 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) **וסעיף 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 שבדין, 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 דין-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 האישים 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 בחדושיים 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 שישמש 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 כמובן 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 המשטרתית 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 השופטת 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 הדין האמריקני, מסיבות אלה: ראשית - עניינו היקש לסעיף 6002 ל-.U.s. 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 "חסיון 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 המחוקק. [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 כראייה 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 כראייה 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 חלחלו 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 לבירור 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, לגירסת 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 בראיה 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) שניתנה ל"חיסיון השימוש" לפני הילכת [77] *kastigar v (1972)*. הפרשנות המקיפה שניתנה ל"חיסיון השימוש" לפני הילכת *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 ובשערו 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 להפיל מי מהמעורבים בפרשה ימצאו דרכם לוועדת החקירה, ייחתמו בחותמה וייפסלו מלבוא כראיה בשערו 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 יאמצו 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 of 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 שזכור 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 וברומה 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. (murphy v.. 59). 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). סעיף 6002 כלשונוה -- immunity generally . (Rev 28"incrimination .L. 1Tul 6002S" whenever a witness .immunity generally -- 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, באומרו: *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 ."* ("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" ומשמעו, משהוכיח הנאשם שעדותו ניתנה תחת חיסיון, עובר הנטל הכבד על התביעה לראות שראיותיה אינן נגועות במובן 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 (1990) *North .v .s.u* (1977-78) כך בפרשת [81] (1973) *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 לזיום תביעה, סירוב לעיסקת 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) ראה [84] *u koon .s.v.* (1994).

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 המענק 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 ראיתי 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" (תרת 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 מחשירות 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 שנותנת 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 ל**סעיף 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 ב**סעיף 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**act**, 1921, *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: *"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, cmd. 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, ל-30, 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.69.אם 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 אחת 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 עד 15 לפקודת העדות](#)" (ההדגשה שלי - ד' ל'). [סעיף 47 לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש] החליף את [סעיף 5](#) 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 רחבי-חסית 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 ראייה 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 ראייה) 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 ראייה. אי-גילוי בשל חיסיון נועד למנוע מבעל דין לעיין במסמך. לעתים יש ערך רב לצד לעיין במסמך, גם אם אין הוא רשאי 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 ראייה 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 המשטרתי 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.<sup>81</sup> המערערים טענו כי פרשנות מצמצמת 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 ושלהם 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](#).<sup>82</sup> 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**) ניתנים 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 תשמר 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 תיודע 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 להפלייל עצו ובין שסבר שאין בתשובותיו כדי להפליילו, 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 אשאר 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 שמגשימים 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-ידיי כ"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 תאשר 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 "ניטראליים" 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 דבריך 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 דבריך 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 בועדת בייסקי, אני הסברתי וכך באמת חשבתי בועדת 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 כשאודון 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 דו"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 ובטיטוט 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, ואתייחס לבעיה שנוצרה כאמור לעיל, ככל שיהא בכך צורך, בעת שאקבע עמדותי 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. במוכן 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 תשמש ראיה" 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 הפרויולגיה 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 תהינה, 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 - יחזק כמי שוויתר 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 להפלייל 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, כוויתור. (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 סילוטר 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/24ל): "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 לעדכן 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 ו-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 נורמטיביים מוסכמים וכי הדיווחים לרשות יהיו דיסקרטיים ככל האפשר. מר חת משגר ביום 29.7.79 מכתב למר ויינשל ואליו 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 מצייין 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 וברל (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 וברל 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/250ל - 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 הויסות 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 אם שלהם 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 גילוי פרטי הויסות וזאת במגמה לשפר את המידע על עוצמת הויסות 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 הויסות 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.

תופעת הוויסות בשנת 1980.110.1980 כאמור, תחמה התביעה את כתב האישום, כמוסבר לעיל, לתקופה שמתחילת שנת 1980 ועד למשבר המניות הבנקאיות באוקטובר 1983. לשלמות הדברים ומתוך ראייה כוללת, תלת-ממדית, של הפרשה, ראיתי לפתוח בסקירת העובדות וההתרחשויות למן תחילת הוויסות ועד לשנת 1980, כי בהן, כפי שניתן להיווכח מהסקירה דלעיל, הרקע - לטוב ולרע - לצמיחתה של מדיניות ויסות המניות על-ידי הבנקים הגדולים והתייחסות הרשויות השלטוניות לתופעה זו באותה תקופה. נמצא על-פי העובדות שצוינו עד כאן, כי נכנסים אנו לתקופה הרלוואנטית לכתב האישום, כשהרשויות השלטוניות - אלה המופקדות על הגנת האינטרסים של המשקיעים בניירות הערך ועל יציבות שוק ההון; על ההגנות והסדר התקין במסחר בניירות הערך בבורסה; על הפיקוח על הבנקים ועל יציבות הבנקים, ומעל הכול הממשלה, שר האוצר ומשרד האוצר המופקדים על המדינות הכלכלית הכוללת - כשכל הרשויות האמורות, בדרך זו או אחרת, מכירות במדיניות הוויסות של מניות הבנקים; משלימות למעשה, מכל מקום לפחות עד התקנת כללים מחייבים, עם ויסות דרך כלל, ואף עם ויסות הנעשה על-ידי הבנקים בלידרים, ומסכימות שהביטוי למדיניות הוויסות האמורה יינתן ויימצא בתשקיפים של הבנקים לקראת הנפקות חדשות, בנוסח שהוסכם עליו ושצוטט לעיל (לעניין אי.די.בי ודיסקונט ולעניין בנק לאומי)..111 למדים אנו אפוא, שבשלב הזה הדרישה הממשית היחידה מצד הרשות לניירות ערך, על דעת יתר הרשויות, הייתה בנושא הגילוי הנאות המוסכם בתשקיפים כתנאי להמשך ההנפקות והוויסות. אכן, היו השגות והיו התדיינויות בין הגורמים השונים שהיו מעורבים במישרין או בעקיפין במדיניות ויסות המניות. דובר על הצורך בקביעת כללי מותר ואסור בוויסות, הושמעה ביקורת על ויסות ספקולטיבי ומניפולטיבי במתן פקודות בלידרים; אך הטיפול בכל אלה, על דרך הידברות עם הבנקים, הושאר בצריך עיון ולעת מצוא. תופעת הוויסות - שנת 1981.112 נחזור לסקירת ההתפתחות הכרונולוגית וניווכח כי בשנת 1981 חזרה הרשויות ודנו במסגרת זו או אחרת בנושא ויסות המניות הבנקאיות. מורגשת אי-נחת מהשלכת המדיניות הזו, וחשים בניצנים ראשונים של מחשבות על הנושא ועל הצורך בריסון הוויסות ומציאת פתרון כולל למדיניות זו, ככל שהיא תימשך. ניווכח מחדש שתוצאות מעשיות בשטח לא היו, גם בשנת 1981. במאמר מוסגר בשלב הזה אוסיף אך זאת, שהסיבה לכך אינה דווקא, כפי שמשמע מהכרעת הדין, בעוצמת השליטה של הבנקים על הרשויות וכפיית דעתם עליהן, אלא מטעמים של מדיניות כלכלית הססנית, שהייתה אולי מובנת, אך לא מוצדקת, על רקע המציאות הכלכלית שהתקיימה באותם ימים, כפי שתיארנו לעיל..113 ביום 8.4.1981 התכנסה ועדת שוק ההון שליד מינהל מלוות המדינה בבנק ישראל



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 להווצר 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% ריאלי לשנה, וזה לכשעצמו אומר דרשני. בקשר לשאלת מר ארנון - 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 להזייל, 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 במאמציה 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 שבבנק 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 שווי 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 המדויק). הסיבה לצורך באותה מכה הייתה סברה שרווחה באוצר (אף שלא לוותה בבדיקה מעשית, וגם לא נעשה ניסיון להבדיל בנושא זה בין הבנקים השונים), שיש פער במחיר השוק של המניות לבין הערך הכלכלי של הבנקים ויש צורך לגרום לירידת שערים. הכוונה הכללית הייתה '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 בבירור 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. הענין 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 שצינו 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" ובמשמע 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 הוויסות נעשו בידיעה מלאה, אני לא יודע כל פרט בידיעה מלאה 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 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 הוויסות 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 הוויסות 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/פ5)..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 עודד 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/84ל; 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 הוויסות 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 חשאיותה 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 חשאיותה 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 או 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 משתפי

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 ספיציפיים, 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, ואתיחס 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 ומשתמעות 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 מעז 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 לוויים 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 תמוטט אם לא ייעשה דבר בעניין מניות הבנקים - השיב הנגיד, מר מנדלבאום, לאמור: "אני לא חושב שמערכת הבנקאות תמוטט. 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 תמוטט". 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 לפנים וגם בחוץ. .. לכן אני אומר שצריך לנהוג בזהירות רבה כאשר מישוהו 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 בוטות. 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 בדיעת הממשלה אך לא בעידודה". מעיר על כך חבר הכנסת כהן-אורגד לאמור: "כאשר בשכונה שלי מעשנים סמים במשך שנים ואני השריף שיודע 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.

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 לבירור 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 נכונו או 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 העבריינית. במסגרת טיעון זה תיארה הסניגוריה בהרחבה את הסיוע שניתן לוויסות מצד הרשויות, המגיע לדידם 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 שוויסת את איגרות החוב הממשלתיות באותו אופן, תוך שימוש בלידרים ויזום עליות שערם. פעולה של הרשות הזוהה במרכיביה לפעולה הנטענת להיות עבריינית, עשויה להוביל להשתק שיפוטי (ראה: *ULMAN (1961) [92. POE VJ]* וראה [ע"ד 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. ולעניינו 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]* MONTOYA (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 ההשק, 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]* הנוכרת 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. הבנקאים 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 *CONNELLY V. J. P. D. [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 .R .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] BROOKS (1984) 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 העברייני  
למשפט, משום הפגיעה בעקרון ההליך הראוי ובזכויות היסוד של האדם (ראה, למשל  
R.J .CROYDON JUSTICES, EX P . V . DEAN (1993) [122]. 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.

זוהי 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 מייצגתו; 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 ושעורוייתית, 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,  
בכחינת "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 אימתן 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 להרשעתו 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 "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 CREATED "THE CRIME OR TO HAVE COERCED] 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-CONDUCT OUTRAGEOUS 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 ויערעור שכנגד [15]; עניין ביבס [13]; ע"ג 360/80 מדינת ישראל נ' אפנג'ר ויערעור 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 פלוגית 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 שאינם בקיא ברזי החוק והמשפט להתייעץ עם מי שמכיר את הדין, מביין 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) לדין הפלילי.

הטענה בדבר אי-ידיעת הפירוש הנורמטיבי הנכון של מעשי המערערים אינה יכולה אם כן להישמע לעניין עצם ההעמדה לדין. אם היא יכולה להישמע, הרי שהיה זה לעניין מידת העונש ותו א. כך למשל, ב"ע 544/78 ג' [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 'אפיפיורים מהאפיפיור'", 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 ג' 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 3519/93 ג' [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 3520/91 ג' 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 בהודמנויות 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 ב"ג"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, 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 שננקטו 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 לידם 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]; ד"נ 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 R. W. H. 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' 466-465:

"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 פלונית 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 בבואו לשקול אילו פעולות עליו לנקוט, אם בכלל, בעקבות הדו"ח.

עמדה על כך השופט 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 הסבת 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 ההשלכות 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 *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: *OF REV. MONTANA DEP. V. KURTH RANCH* (1994). [114]; *U.S. V. MAYERS* [115] (1990); וראה: [בג"צ 361/76](#) "המגזר-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 בערבוביה, 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 ניהול 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 תשמע 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 9"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 9"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 ההתרחשויות 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, ואתיחס 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 תאגידים 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 העבירה 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 הדיירקטוריונים של תאגידים 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 לתאגידים 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 114ב](#) 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 לכל 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, בכירור השאלה המשפטית מה היא מהות העבירה המוגדרת **בסעיף 14ב לפקודת הבנקאות** (ושל הסעיף המגביל לו **בחוק 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 פסקה 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 בדיקה לחדלות פירעון, כמשמעותה בדיני 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 הפלילי 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 בדיקה לשאלת חדלות פירעון, אולם אין כלל צורך שחדלות הפירעון תהיה מוחלטת עד כדי עילת פירוק, שכן חדלות פירעון כזו בפועל איננה לדעתה אחד ממרכיבי העבירה.

השופטת המלומדת עשתה את ההבחנה הבאה: כשגורמת 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 [פקודת 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 נכיסת 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 בדיני 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 הסולונוטיות. 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 סולונוטיות 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-סולונוטיות 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 בפוטנציאל 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 עמדתי 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 לשבח 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 בעיניו 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 ומוכנת. 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"ר, 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 וסעיפי המשנה שבו, שעניינם התנהגות מנהלי הבנק וסנקציות נלוות. לגירסתו, מיקום זה מלמד **סעיף 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 הכפיפות 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 **סעיף 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 כאשר 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 14ב](#) 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 14ב](#) (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 14ב](#) 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 14ב](#), וכך מבקשת היא להסיק מההיסטוריה החקיקתית של [סעיף 14ב](#). 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 הבורה, 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 בענייננו 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 שאמירה 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 וידגישו 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 ראוייה 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 השלטת 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 ד1](#)) 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 בדיון, 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 "שבויות" 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 (במרצת 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 ולענין 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:

"נוזק 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"חים, 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 עמדותי 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 לפנים 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 וערוב 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 – האימוץ 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 כימיו 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 בתשקיפים 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 (המערערים 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 המערערים 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. המערערים 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 המערערים, 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 בכטחת 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 כמסובר 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 מגניזת 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 ואמיתי, 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 ימשך 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 שככל 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 וניטראלי 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 להפרכת 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 כזב. 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. בביצוע 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 עצה 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 נצייץ 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 לפירוסם 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.

אינטרנשיונל 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 429

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 – כשמשיקים 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. בכישורו 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, ובעניינינו 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"פ 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.

בעניינינו, 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. למעצרים 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, והמעצרים חטאו בעבירה זו.

#### התשקיפים

255. לא בלי היסוס מגיע אני לכלל מסקנה, כי לא היה מקום להרשיע את המעצרים 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 המעצרים 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 לידיעות שאר הנאשמים ומודעים למעשיהם כמתואר באישום זה, בעשותם כך נמנעו הנאשמים הנ"ל ממילוי חובתם להבטיח את מהימנותם של הדו"חות הכספיים, ונמנעו בודיעין 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. ובלשונה:

"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 ולדיעותו 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 ועושה), 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 חשבונאות 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 לרשום (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 כאשר 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 הצרף. 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 בבצוע 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 ב"גדול", ומה פירוש ידיעה ב"גדול".

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 דו"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 צוין 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 ובשלבים 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' אלמוני](#) (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"ג 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 ותפקידו של רואה החשבון ראה [ע"ג 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"ג 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"ג 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 בעיסקאות 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 בע"פ [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 לפניה 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 החרופות 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 14\(ב\)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-דינו). 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 שיוזמה 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 הקונקריות 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 ושחקיקתו 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 וחסכון 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:

מעט 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 שתמעט 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 עלו. 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 נין 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, ביודעין, 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 מושגת 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 שצינו 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 בהכרח 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 שהוליכו את הציבור שולל, אובדן הערבויות שניתנו להלוואות שנתנו הבנקאים לציבור, הצטמקות הונם העצמי של הבנקים שהחזיקו מלאי נכבד ומכובד של מניותיהם, 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 – בנוק 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' לויין, 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

שאינן 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 המשטרית, 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 העיבוד 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 – "העברייני" 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 העברייני 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 בבלי 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, WILLIAMS, 1957) G. WILLIAMS, 1957)

המלומד הסקוטי H. G. GORDON מבחין אף הוא בין עבירות תוצאה ל-CRIME-(RESULT) לבין עבירות התנהגות (CRIME-CONDUCT), וזאת על-פי סיווגו של מרכיב בעבירה, כנסיבה או כתוצאה, H. G. GORDON, THE CRIMINAL LAW OF SCOTLAND (EDINBURGH 1967) 61. המלומד WILLIAMS גורס כי יש לשים את הדגש, בכל העבירות, על ההתנהגות ולא על התוצאה (G. WILLIAMS, "THE PROBLEM OF RECKLESS ATTEMPTS" [1983] CRIM L. REV. 365, 368).

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 תוצאה 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 הנורמטיבית איננה מותנית בפגיעה בפועל ואף לא בכוח באובייקט פיזי 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, בספרם 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 [ע”פ 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, ומטעמיו. 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 – ט' 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 14ב\(א\)](#) – 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 ושהן 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' לוין, 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, העלולות 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, והמפורזות 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 ושהרשעתם 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 המשני) תוך הזרמת ביקושים בדרך שיצרה עודפי ביקוש למניותיהם. השני, באמצעות שימוש מתוחכם ואגריסיבי במנגנון המשוּמָן 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 המשני. פעולת קליטה זו חייבה הקצאת משאבים מרובים לכך, ברם הונס 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 לפנייהם 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 יתבם 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 מידי, 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 נשתכללה, 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 נלווים, 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, הוליד 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 להפסקתן.

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 שייסעו 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 למיתונו.

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 ורבידה 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 הבנקאים 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 רקאנטי, 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 רקאנטי, 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 – התיישנות
- \* 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](#)