

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

07 מרץ 2011

ת"פ 6932-06 מ.י. פרקליטות מחוז
ת"א-מיסוי וכלכלה נ' זאבי ואח'

בפני כב' השופטת דניאלה שריזלי

מדינת ישראל פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה) ע"י ב"כ עו"ד אורלי דורון	המאשימה
---	---------

נגד

1. גד זאבי ע"י ב"כ עו"ד איריס ניב-סבג, עו"ד ליזי שובל	הנאשמים
2. גלעד רבינוביץ ע"י ב"כ עו"ד גיורא אדרת, עו"ד אורי אדרת	
3. יובל אקר ע"י ב"כ עו"ד יוסי אשכנזי, עו"ד יעל צרבינסקי	
4. אסף טיבר ע"י ב"כ עו"ד גור-יהודה סביר, עו"ד ארז הראל ועו"ד ענת בורגר	

כתבי עת:

זוהר גושן, "הצבעה תוך ניגוד אינטרסים בדיני חברות", משפטים, כט (תשנ"ח-תשנ"ט) 17

ספרות:

יעקב קדמי על הדין בפלילים - חוק העונשין - חלק שני
חביב סגל דיני חברות

חקיקה שאוזכרה:

חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968: סע' 1, 53(א), 53(א)(4), 53(ה)
חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 20, 414, 415, 423, 499(א)
חוק החברות, תשנ"ט-1999: סע' 177, 275, קטן(א), קטן(ב)

חוק המשכון, תשכ"ז-1967

חוק הנאמנות, תשל"ט-1979

חוק השקעות משותפות בנאמנות, תשנ"ד-1994

תקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), תשס"א-2001: סע' 13

פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983

מיני-רציו:

* הקו המנחה לבחינה אם מניותיו של פלוני מוכתמות בעניין אישי הוא, אם יש לבעל המניות זיקה אישית לעסקה הנדונה, בין טובת הנאה כלכלית, ובין טובת הנאה אחרת, שהיא בנוסף לזיקה שיש לבעל המניות בחברה בתור שכזה. עניין אישי הוא כל עניין המשפיע באופן מהותי על שקול דעתו של מקבל ההחלטה, כך שאין הוא רואה לנגד עיניו את טובתה של החברה כולה, והוא עלול להתפתות לשעבד את טובתה של החברה לטובת הגשמתו של אותו עניין שלו

* עונשין – כוונה פלילית – הוכחה

* עונשין – עבירות – מרמה

* עונשין – עבירות – קשירת קשר לביצוע פשע

* עונשין – עבירות – רישום כוזב במסמכי תאגיד

* חברות – דירקטורים – מינויים

כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות הקשורות למינויו של הנאשם 1 דירקטוריון פעיל של חברת מלם, וקביעת תנאי העסקתו ושכרו. המאשימה טוענת, כי ארבעת הנאשמים שיתפו פעולה ביניהם כדי להשיג בדרכי מרמה, בנסיבות מחמירות, את אישור האסיפה הכללית לתשלום שכרו של הנאשם, נושא המסווג כ"עסקה עם בעל עניין". המרמה הנוטעת קשורה הייתה, כאמור, למניות מלם שהוחזקו בידי חברת זאבי אחזקות, שבשליטת הנאשם 1, ואשר שועבדו לבנק והוחזקו בפועל בידי החברה לנאמנות של הבנק, ואף נרשמו בשמה במרשם בעלי המניות של מלם. על פי האמור בכתב האישום, מחשש שלא תושג באסיפה הכללית התמיכה הנדרשת על פי חוק לאישור השכר, קשרו הנאשמים קשר פלילי, להשגת התמיכה הנדרשת בחוק, וזאת על-ידי הצגתן ככזב של מניות מלם המשועבדות לבנק, תוך הסוואת זיקתם של המניות לחברת זאב שבשליטת הנאשם 1, זאת בנוסף לסיווגן הכוזב כמניות שאינן נגועות בעניין אישי.

בית המשפט זיכה את הנאשמים מהעבירות המיוחסות להן ופסק כלהלן:

קשר פלילי מוגדר כהתחברות בין שניים או יותר אנשים לשם הגשמתה של מטרה בלתי כשרה, או לשם השגת מטרה כשרה באמצעים בלתי כשרים. עצם ההתחברות בין האנשים למטרות הנ"ל היא המהווה את ליבו של הקשר הפלילי; התחברות במשמעות של "כריתת ברית", ההופכת כל אחד מן השותפים לקשר ל"בן ברית" של האחר או האחרים לשם השגת המטרה המשותפת. עיקרה של עבירת הקשר טמון אפוא ב"הסכמה" בין הקושרים.

להוכחת עבירת הקשר – די בהוכחת קיומו של רצון משותף והסכמה הדדית לבצע בצוותא מעשה המהווה עבירה. דרושה הוכחת היסוד הנפשי של העבירה, דהיינו: קיומה של כוונה להתקשר עם הצד השני לקשר וכוונה להגשים את מטרתו הפסולה של הקשר.

להוכחת קיומו של הקשר הפלילי, אמורה המאשימה להניח תשתית ראייתית איתנה להיווצרותו, ולהראות כי התקיים אקט התקשרות פיזית, הכולל הידברות והסכמה הדדית בין שלושת הקושרים; היא אמורה להוכיח את היסוד הנפשי של כל אחד מהם, משמע: מודעותם והסכמתם להתקשרות ולתוצאותיה – קבלת הדבר במרמה, דהיינו: קבלתו במרמה של אישור שכר באסיפה הכללית.

תפישתה של המאשימה כי המניות המשועבדות נגועות בעניין אישי, וראייתה את ההצבעה מכוון באסיפה הכללית כהצבעה של בעל עניין, מהווה, כאמור, בסיס לאישומם של ארבעת הנאשמים בעבירה שעניינה קבלת דבר במרמה, בנסיבות מחמירות.

בחוק ניירות ערך נקבעו איסורים בנושאי דיווח התאגיד לרשות, והם מונים שתי חלופות. האחת, היא האיסור על הפרת הוראה מהוראות הדין ביחס לחובת הדיווח של התאגיד; והשנייה, הרלוונטית לענייננו, אוסרת על הכללת פרט מטעה בדו"ח או בהודעה שנמסרים לרשות ועלולים להטעות משקיע סביר. "פרט מטעה" על פי הגדרת סעיף 1 לחוק נ"ע הוא כל דבר שעלול להטעות משקיע סביר, וכל דבר חסר אשר העדרו עלול גם הוא להטעות משקיע סביר. כדי לצקת תוכן להגדרה כללית זו, נקבע שאותו "דבר" צריך להיות מידע מהותי למשקיע סביר, משמע: עובדות אשר ידעתן עשויה להביא לשינוי בתמונת הנתונים הניצבת בפני משקיע סביר, שעל יסודה הוא מקבל את החלטתו בעניין נייר הערך, או, עובדות העשויות להוות מרכיב חשוב בנכונותו של אדם לרכוש או למכור נייר ערך

כדי לעמוד בחובת ההוכחה הנדרשת, על התביעה להוכיח שהדיווחים לרשות כללו פרט מהותי מטעה, או, שנעדר מהם מידע מהותי, אשר עשויים היו להוות מרכיב חשוב, כאמור, בתהליך קבלת החלטות של משקיע סביר בעניין נייר ערך זה או אחר.

בנוסף, על התביעה להוכיח את מודעותו של הנאשם לקיומם של היסודות העובדתיים האמורים, דהיינו: שהדיווח שהגיש לרשות כלל פרט מטעה שלא כדן. עליה להוכיח גם כי לנגד עיניו של הנאשם עמדה מטרה "להטעות משקיע סביר". זוהי עבירה התנהגותית שאחד מרכיבי המחשבה הפלילית שבה הוא דרישה כי מעשה העבירה ישיג תכלית מיוחדת שהיא מעבר לנדרש ברכיב העובדתי של העבירה.

עסקה בין החברה ובין מי ששולט בה, או בין החברה לבין צד שלישי שלבעל השליטה יש עניין בו, הוא דוגמא מובהקת לניגוד אינטרסים, שכן, בעסקאות כאלה עומד בעל השליטה משני עברי העסקה, כשבעברה האחד - הוא מצביע יחד עם בעלי המניות המתבקשים לאשר את העסקה, ומן העבר האחר - הוא הצד השני לעסקה. ברי, שבמצב מעין זה עלול בעל השליטה להעדיף את האינטרס הפרטי שלו על פני זה של החברה. קיומם של ניגודי אינטרסים בתוך קבוצת המצביעים באסיפה הכללית מעקר את יעילותו של מנגנון ההצבעה כמבחן להעדפת הקבוצה.

הקו המנחה לבחינה אם מניותיו של פלוני מוכתמות בעניין אישי הוא, אם יש לבעל המניות זיקה אישית לעסקה הנדונה, בין טובת הנאה כלכלית, ובין טובת הנאה אחרת, שהיא בנוסף לזיקה שיש לבעל המניות בחברה בתור שכזה. זיקה זאת, אשר כונתה "זיקה עודפת", עשויה להיחשב ל"עניין אישי" של בעל המניות בעסקה הנדונה. בית המשפט הזהיר, עם זאת, כי יש לפרש את המונח באופן מידתי, המביא בחשבון את משקלה של הזיקה העודפת ביחס לעסקה הנדונה, על רקע שאר נסיבות המקרה, ולאפשר לגוף המברר "לנקות" מניות המוכתמות, לכאורה, ב"עניין אישי", מקום בו יקבע כי משקלו של עניין זה קל וזניח.

עניין אישי הוא כל עניין המשפיע באופן מהותי על שקול דעתו של מקבל ההחלטה, כך שאין הוא רואה לנגד עיניו את טובתה של החברה כולה, והוא עלול להתפתות לשעבד את טובתה של החברה לטובת הגשמתו של אותו עניין שלו

עניין אישי מתקיים כאשר בעל מניות נתון להשפעה של בעל השליטה או נמצא במערכת יחסים עם בעל השליטה, אשר גורמת לו להצביע בניגוד לאינטרס שהיה לו אם היה שוקל רק את טובתו כבעל מניות.

הסכם משכון ושעבוד, על פי אופיו ותוכנו, אמור ביסודו של דבר לקבוע ולהנציח את גמירות דעתם של הצדדים לגבי טיב המשכון וטיב השעבוד עליו הוסכם, וכן, לגבי חובות וזכויות הצדדים בקשר לכך. התניות עליהן הסכימו הצדדים בהסכם השעבוד שלפנינו בנוגע לנכס המשועבד, אינן טריוויאליות. שכן, במטרה להבטיח את המשכון מפני סיכונים, הכתיב הבנק לזאבי אחזקות תניות מרחיקות לכת. כפי שנראה, מדובר בשעבוד רחב ביותר, אשר חל על הבעלות במניות וכל הזכויות הנובעות ממנה; מדובר גם בנאמנות יוצאת דופן. אלה הקנו למניות המשועבדות מעמד מיוחד במינו, הן מבחינת רישום הבעלות, הן מבחינת הזכויות הנלוות, והן מבחינת שיקול הדעת השמור לבעלים בלבד.

בנסיבות העניין, הסכם השעבוד הקנה לבנק שיקול דעת בנושאים שונים, ובכלל זה, בנושא תשלומים לממשכנים ולבעלי עניין היה אחד מהם.

מהראיות עולה, כי הבנק הפעיל במקרה זה את שיקול דעתו, והביע עמדה חיובית לגבי תשלום השכר לנאשם 1.

במקרה דנן, גמירות הדעת של הצדדים להסכם השעבוד, כפי שהיא משתקפת בסעיפיו המפורטים; המעמד המיוחד שהקנו הצדדים מרצונם למניות המשועבדות, בכלל זה, הענקת שיקול הדעת לבנק והעברתה של הבעלות אליו, בכח ובפועל; ראוי ונכון לסווג את המניות המשועבדות על פי הזכויות המתלוות אליהן על פי ההסכם, כאשר אותו הסכם הקנה לבנק באורח רשמי את הבעלות במניות, את השליטה בהן, וכן, את שיקול הדעת בכל הקשור למניות ולהצבעה מכוחן.

בנסיבות, אין מנוס מהמסקנה, כי הבנק לא נגוע היה בעניין אישי בקשר להצבעה מכוחן של המניות. לבנק לא הייתה כל זיקה עודפת מכל סוג, ושיקול הדעת שהפעיל, כמפורט לעיל, בודאי לא הכתים את המניות המשועבדות בעניין אישי.

מדברי העדים עלה בברור, כי הם תמכו במינויו של זאבי ליו"ר דירקטוריון ובתשלום השכר שהוסכם עליו, משום שהשתכנעו שהעסקתו היא עסקה משוכחת למלם, והיא צעד חיובי ואף חיוני להבראתה.

מההיבטים משפטיים יש אחיזה ממשית לגישה, או, לעמדה הגורסת, כי במועדים הרלוונטיים, בהינתן העובדות כולן, המניות הללו לא הוכתמו בעניין אישי. על כן, אין לקבוע במידה שמעבר לספק סביר, כי חוות הדעת של טייבר אינה נכונה. קל וחומר, אין לקבוע במידה שמעבר לספק סביר כי חוות דעתו, לפיה, המניות אינן נגועות בעניין אישי היא חוות דעת כוזבת, שטייבר ידע או האמין כי איננה נכונה.

כדי לעמוד בהוכחת היסוד הנפשי, בהתאם לסעיף 20 [לחוק העונשין](#), נדרשת התביעה להוכיח מודעות מצד הנאשם לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה הנמנים עם פרטי העבירה, ובלבד שמוכחת גם כוונה לגרום לתוצאות המעשה, או, פזיזות ביחס אליהן. הוכחת הלך נפשו של נאשם או נאשמת, מקום בו נדרשת הוכחת כוונה להשיג תוצאה מסוימת, כרוכה בקשיים; פעמים ניתן להסיק את הלך הנפש ממכלול הראיות שהובאו, מהתנהגותו של נאשם, וכן, מהמשתמע והנלמד מתוך מעשיו. פעמים, נדרש בית המשפט לחזקות שבעובדה הנסמכות על ההיגיון וניסיון החיים. כך, למשל, מקום שהוכח כי במעשהו גרם נאשם לתוצאה המהווה יסוד מיסודות העבירה המיוחסת לו, אפשר שניתן יהיה להעמיד את הנאשם בחזקת מי שהתכוון לתוצאות הטבעיות שנבעו ממעשהו.

הכרעת דין

מ ב ו א

"מלם מערכות בע"מ" היא חברה ציבורית רשומה למסחר בבורסה לניירות ערך בתל-אביב (להלן: "מלם", או, "חברת מלם"). עיסוקה בתחום המיחשוב.

ב-31.1.02 מונה גד זאבי, הנאשם 1, לכהונת יו"ר הדירקטוריון של חברת מלם. בהיותו בעל השליטה במלם, הובאו תנאי העסקתו ושכרו של גד זאבי לאישור ועדת הביקורת והדירקטוריון של מלם, ובתאריך 28.7.02 עמדו להצבעה באסיפה הכללית השנתית של בעלי המניות.

ב-29.7.02, דיווחה חברת מלם בדו"ח מיידי לרשות ניירות ערך (להלן: "רשות ני"ע", או, "הרשות"), לרשם החברות ולבורסה לניירות ערך בת"א (להלן: "הבורסה"), כי האסיפה הכללית השנתית של בעלי המניות בחברה אישרה את ההתקשרות עם מר גד זאבי כיו"ר הדירקטוריון, בתנאי ההעסקה שפורטו בדו"ח המיידי מיום 26.6.02, ובין שאר התנאים, תשלום שכר חודשי בסך 10,000 דולרים החל מ-1.2.2002 (להלן: "השכר").

אמיתותם של פרטי הדיווח לבעלי המניות, לרשות ני"ע ולבורסה לגבי תוצאות ההצבעה באסיפה הכללית השנתית שהתקיימה, כאמור, ב-28.7.02 (להלן: "האסיפה הכללית") בנושא העסקתו ושכרו של יו"ר הדירקטוריון, ובעיקר, סיווגן של מניות המצביעים באותה אסיפה, הם הנושאים העומדים במרכז הפרשה שנחקרה ברשות ני"ע בשנים 2002-2003.

בעקבות מידע שנמסר לרשות על-ידי עיתונאי, נפתחה חקירה ביחס לכנות סיווגן של 766,356 מניות מלם אשר השתתפו בהצבעה באותה אסיפה כללית, מניות ששועבדו על-ידי **חברת זאבי אחזקות (נוסדה 1975) בע"מ** בחודש פברואר 2002 לבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (להלן: "הבנק"), כנגד אשראי שהעמיד הבנק לרשותה ולרשות חברות שלובות שבשליטת גד זאבי (במישרין ובעקיפין). בעקבות החקירה העמידה המדינה לדין את חברת מלם וארבעה מבעלי התפקידים בה: הנאשם 1, גד זאבי, שכיהן, כאמור, כיו"ר הדירקטוריון (להלן: "זאבי"); הנאשם 2, גלעד רבינוביץ' (להלן: "רבינוביץ'"), שכיהן מ-5.12.2001 כמנהלה הכללי; הנאשם 3, יובל אקר, חשב זאבי אחזקות, שכיהן אותה עת כדירקטור במלם (להלן: "אקר"); והנאשם 4, עורך הדין אסף טייבר, בעל משרד עורכי-דין, יועצה המשפטי של מלם לנושאי שוק ההון (להלן: "טייבר").

פרק א'

כתב האישום

1. כתב האישום מגולל את השתלשלות העניינים ביחס למינויו של זאבי כיו"ר דירקטוריון פעיל של מלם, וקביעת תנאי העסקתו ושכרו. המאשימה טוענת, כי ארבעת הנאשמים דגן שיתפו פעולה ביניהם כדי להשיג בדרכי מרמה, בנסיבות מחמירות, את אישור האסיפה הכללית לתשלום שכרו של יו"ר הדירקטוריון, נושא המסווג כ"עסקה עם בעל עניין". על פי [סעיף 275 לחוק החברות](#), התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), נדרשה לעסקה זו תמיכה של שליש לפחות מקולות בעלי המניות הנוכחים באסיפה הכללית, שאינם נגועים בעניין אישי לגבי העסקה.

2. המרמה הנטענת קשורה הייתה, כאמור, ל-766,356 מניות מלם (שהיוו 17% מסך כל המניות) של חברת "זאבי אחזקות (נוסדה 1975) בע"מ" אשר שועבדו, כמתואר לעיל, ב-6.2.02 לבנק כנגד אשראי שניתן לחברה ולחברות שלובות שבשליטת זאבי, והוחזקו בפועל בידי החברה לנאמנות של הבנק (להלן: "החברה לנאמנות"), ואף נרשמו בשמה במרשם בעלי המניות של מלם (להלן: "המניות המשועבדות").

3. על פי האמור בכתב האישום, מחשש שלא תושג באסיפה הכללית התמיכה הנדרשת על פי חוק לאישור השכר, קשרו זאבי, רבינוביץ' ואקר קשר פלילי, להשגת התמיכה הנדרשת בחוק, וזאת על-ידי הצגתן בכזב של המניות המשועבדות כמניות של החברה לנאמנות, תוך הסוואת הזיקה לזאבי אחזקות, וסיווגן הכוזב כמניות שאינן נגועות בעניין אישי. לצרכי מימוש הקשר, נטען בכתב האישום, ביצעו השלושה, בצוותא חדא עם טייבר ובעצה אחת איתו, שורה של מהלכים ופעולות אשר נועדו להשיג בדרכי מרמה את אישור האסיפה הכללית לתשלום השכר, במידה שיתברר כי לא נמצא באסיפה הכללית שליש מבין קולות המצביעים שאינם בעלי עניין אישי התומך בתשלום השכר. בין השאר, פעלו הארבעה בעצה אחת לשכנע את ועדת הביקורת לאשר את תנאי העסקתו של זאבי, ובהמשך, שיכנעו את הבנק להעניק יפוי-כח לטייבר, כדי שיצביע באסיפה הכללית מכוחן של המניות המשועבדות, במקומם של רבינוביץ' או אקר, ואף הכתיבו את נוסח יפוי-הכח. שיאו של מימוש תכנית הקשר בסיווג כוזב ומרמתי של ההצבעה בשם המניות המשועבדות, סיווג שביצע טייבר באסיפה הכללית אותה ניהל, ובעת שדיווח בשם מלם לרשות ני"ע, לרשם החברות ולבורסה, דיווח שכלל, לטענת המאשימה, פרט מטעה לגבי מעמדן של המניות המשועבדות כמניות שאינן נגועות בעניין אישי. בהמשך, הוסיף וטען טייבר, על דעת הנאשמים האחרים, טענות כוזבות גם בהודעות נוספות והסברים ששלח לרשות על פי דרישתה.

4. לטענת המאשימה בכתב האישום, בעקבות וכתוצאה מטענות המרמה וממצגי הכזב המתוארים קיבלו הנאשמים "דבר" במרמה: לזאבי צמחה טובת הנאה כלכלית, והיא אישור שכרו בשיעור 10,000 דולרים לחודש; לנאשמים האחרים, לרבות, טייבר, צמחה טובת הנאה עקיפה אשר התבטאה בחיזוק מעמדם במלם ובקבוצת החברות שבשליטת זאבי.

5. הנאשמים וחברת מלם (הנאשמת 5) הואשמו בעבירות שעניינן **קבלת דבר במרמה**, **בנסיבות מחמירות**, לפי **סעיף 415** סיפא **לחוק העונשין**, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), **רישום כוזב במסמכי תאגיד**, לפי **סעיף 423** לחוק העונשין, וכן, **הכללת פרט מטעה בדוח או בהודעה שנמסרו לרשות**, לפי **הסעיפים 53(א)(4) ו-53(ה) לחוק ניירות ערך**, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ני"ע"). הנאשמים 1, 2 ו-3 הואשמו גם **בקשירת קשר לביצוע עוון**, לקבל דבר במרמה, לפי **סעיף 499(א) לחוק העונשין**.

6. המאשימה טענה בכתב האישום (ובטיעונים מקדמיים) כי אחריותה הפלילית של מלם עצמה נגזרה מאחריותם של הנאשמים האחרים, שהיו אורגנים במלם. אולם, מלם נמחקה על-ידי מכתב האישום לאחר שנתקבלו על דעתי טענות מקדמיות שטענו באות כוחה לגבי אשמתה של מלם כחברה. ערעורה של המדינה לבית המשפט המחוזי על מחיקתה של מלם מכתב האישום - נדחה.

הדיון הוא אפוא בעניינם של ארבעה הנאשמים.

7. במהלך המשפט הסתבר, והדברים מתבהרים גם בסיכומי הטענות שהגישו הצדדים, כי מרבית העובדות (אף שלא כולן) הקשורות לתהליך ודרך הטיפול באישור תנאי העסקתו ושכרו של זאבי כיו"ר הדירקטוריון של מלם, הן בועדת הביקורת, הן בדירקטוריון החברה והן באסיפה הכללית של בעלי המניות - אינן שנויות במחלוקת. הכוונה לעובדות המפורטות בכתב האישום, לגביהן ניתנה בזמנו תגובת הנאשמים, ולעובדות שהתבררו במהלך המשפט, מתוך העדויות והמסמכים שהוגשו. המחלוקת מתמקדת במשמעותם של המהלכים והפעולות שמייחסת המאשימה לארבעת הנאשמים, ובפרשנותם של יחסים חוזיים, כבסיס לקביעה אם נתמלאו היסודות הנדרשים להוכחת העבירות המיוחסות לנאשמים בכתב האישום.

8. אפתח בפירוט השתלשלות העניינים שהיא לב הפרשה ובמהלכים שביצעו הנאשמים, אשר לגביהם אין הצדדים חלוקים, והם מעוגנים במסמכים ובעדויות. לאורם אגדיר, בהמשך, את הסוגיות שבמחלוקת ואת ההכרעה הנדרשת.

פרק ב'

עובדות שאינן שנויות במחלוקת

1. בבעלותו של זאבי ובשליטתו, במישרין ובעקיפין (באמצעות בני משפחתו), חברות שונות, עמן נמנות, בין השאר, החברות גלקסו אחזקות בע"מ, גלקסו שירותים (1977) בע"מ, זאבי אחזקות (נוסדה 1975) בע"מ, זאבי מחשבים בע"מ, ועוד. בשנת 1998 רכשה חברה בשליטת זאבי את החברה הציבורית **כלל סחר בע"מ**, שהיוותה מקבץ של חברות שעסקו בנושאים שונים, ביניהן, כלל מחשבים וטכנולוגיה בע"מ, בעלת השליטה במלם. שמה של כלל סחר הוסב ל**זאבי אחזקות בע"מ**, חברה בקבוצת החברות של זאבי אחזקות (נוסדה 1975) בע"מ (הקבוצה כולה תכונה להלן: "**זאבי אחזקות**"). כתוצאה מהעסקה האמורה החזיקה זאבי אחזקות ב-68.64% מהון המניות של מלם. יתרת המניות הוחזקו בידי משקיעים פרטיים ומוסדיים.

2. בראשית שנת 2002 ניהלה זאבי אחזקות משא ומתן עם הבנק לקבלת אשראי מוגדל שיאפשר לה לפרוע את חובה לבנק איגוד בע"מ, לאחר שזה האחרון הגיש בקשה לפירוקה. בעקבות המשא ומתן ניאות הבנק להעניק לזאבי אחזקות אשראי מוגדל. להבטחת החזר ההלוואה נדרשה זאבי אחזקות לשעבד לבנק 766,356 ממניות מלם, שהיו 17.2% מאחזקותיה במניות, בשעבוד קבוע בדרגה ראשונה¹.

3. ב-6.2.02 חתמו אקר ורבינוביץ' בתוקף תפקידיהם בזאבי אחזקות על מסמכי השעבוד של המניות (הסכם מישכון ושיעבוד ונספחיו - **ת/15**, הוא יכונה להלן: "**הסכם השעבוד**"). בהתאם לתנאי הסכם השעבוד, מושכנו המניות האמורות לטובת הבנק, לרבות, הזכויות, ההכנסות והדיווידנדים הנובעים מהן; תעודות המנייה הופקדו בהתאם למוסכם בסעיף 9 בידי החברה לנאמנות של הבנק; המניות הועברו במרשם בעלי המניות לשמה של החברה לנאמנות. בהתאם לכך, גם נרשמו המניות ברשם החברות על שמה של החברה לנאמנות. כן, התחייבה זאבי אחזקות בסעיף 7 להסכם השעבוד להודיע לבנק מראש בכתב על כל אסיפה כללית של בעלי המניות בחברה שעומדת להתקיים, תוך מתן פרטים מלאים על הנושאים שיעמדו בה לדיון. על פי סעיף 8, נדרשה הסכמה מראש ובכתב של הבנק לשורה של פעולות העלולות לפגוע בשוויון של המניות המשועבדות. בין השאר, התחייבה זאבי אחזקות בסעיף 8ב', וזה החשוב לענייננו, כי היא או בעלי עניין בה לא יקבלו מהחברות בקבוצה, ללא הסכמת הבנק, תשלומים כלשהם, בכלל זה, שכר או דמי ניהול.

¹ 17.2% הוא שיעור האחזקות המדויק, אף שמטעמי נוחות התייחסו לכך הצדדים כ-17%.

4. בסעיף 11 להסכם שכותרתו "יפוי כח לבנק" העניקה זאבי אחזקות לבנק יפוי-כח בלתי חוזר שאיפשר לו לתת לחברה לנאמנות הוראות, בין היתר, לגבי השתתפות והצבעה באסיפות הכלליות, וזאת, בהתאם להנחיות שיקבל הבנק מהחברה המשעבדת, קרי: זאבי אחזקות. בהתאם למוסכם, חתמה החברה לנאמנות על כתב מינוי, הממנה את רבינוביץ ואקר להשתתף בשם החברה לנאמנות באסיפות הכלליות של מלם ולהצביע בהן על פי שיקול דעתם.

5. על פי הסכם ניהול שנערך בין מלם לזאבי אחזקות בשלהי שנת 1999, שילמה מלם לחברת **זאבי אחזקות** דמי ניהול שנתיים בסך מיליון ₪. מסכום זה תוגמלו הדירקטורים המכהנים מטעמה בדירקטוריון מלם. בשנת 2001 התכוונה זאבי אחזקות להעביר החלטה בדבר הגדלת דמי הניהול לסך 2 מיליון ₪, אולם, משהוברר כי אין תמיכה להצעה זו - היא הוסרה מסדר היום.

6. בתאריך 31.1.02 מונה זאבי ליו"ר דירקטוריון מלם. הוא שימש בתפקיד זה בכל התקופה הרלוונטית לכתב האישום. דו"ח מידי על מינויו של זאבי לדירקטור נשלח לרשות, לרשם החברות ולבורסה ב-3.2.02 (ת/2).

7. בתמורה לפועלו כיו"ר הדירקטוריון, ובהצהרה כי יכהן כיו"ר פעיל, הציג זאבי דרישה לתנאי העסקה אלה ואחרים, בכלל זה, תשלום שכר חודשי בסך 15,000 דולרים, שהיה הסכום המירבי אותו אישר הבנק למשיכה במסגרת תנאי האשראי ושיעבוד המניות. טיוטת הסכם ההעסקה של זאבי הוכנה במשרדו של עוה"ד מיקי קומיסר.

8. בחודש ינואר 2002 פנה **דוד אליהו**, מזכיר מלם (להלן: "**דודי אליהו**"), לטייבר, ששימש, כאמור, יועצה המשפטי של מלם לנושאי שוק ההון, וביקש הנחיות לגבי ההליך המתחייב בכל הנוגע לאישור תנאי העסקתו ושכרו של יו"ר הדירקטוריון. במסגרת זו, העביר דודי אליהו לטייבר את טיוטת הסכם ההעסקה שהכין עו"ד קומיסר וביקש שיעיר הערותיו (ת/57כט).

9. בתשובתו מ-30.1.02 העיר טייבר הערותיו לגבי תנאי טיוטת הסכם ההעסקה ששוגרה אליו, תוך הבעת הסתייגות מסעיפים אחדים. טייבר הנחה את דודי אליהו לגבי סדר הפעולות הנדרש בהתאם **לחוק החברות** כדי לאשר את שכרו של היו"ר, קרי: זימון ישיבת ועדת הביקורת, זימון ישיבת דירקטוריון למועד מאוחר יותר, פרסום דו"ח מידי לרשות והודעה לעתונות, במידה שיאושר הסכם ההעסקה, וכן, פרסום דו"ח עסקה מפורט כנדרש בתקנות, בעקבותיו יש לכנס את האסיפה הכללית של בעלי המניות להצבעה (ת/57כח, מקביל ל-ת/12ט). במסמך זה ציין טייבר, כי באסיפה הכללית נדרש "אישור

מיוחד", קרי: במניין קולות הרוב ייכללו לפחות שליש מקולות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי. טייבר ציין במסמך כי:

"על אישור הסכם ההעסקה עם מר גד זאבי חלות הוראות חוק החברות, התשנ"ט-1999, תקנות ניירות ערך (עיסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001, וכמובן, תקנות ניירות ערך (דו"חות תקופתיים ומיידיים), התש"ל-1970".

טייבר הציע לדודי אליהו לקיים שיחות מוקדמות עם המשקיעים המוסדיים המובילים בחברה, במטרה לברר עמדתם או להשיג הבנה מראש, כדי שלא יכשילו את ההצבעה.

10. בתאריך 6.3.02 שיגר טייבר לעוה"ד קומיסר מסמך פקס בו ציין, כי התייחסותו הנ"ל לתנאי העסקתו של זאבי תקפה, ועם זאת:

"יש להוסיף ולחשוב על מעמדו של הבנק הבינלאומי כבעל שעבוד על חלק ממניות מלם. ממילא תידרש הסכמתו למהלך, ואיני יודע עדיין את פרטי הסכם השעבוד (מי מצביע מכוח אותן מניות משועבדות?)... " (הפקס ת/12ט").

11. בתאריך 14.3.02, לאחר שקיבל לעיון ולמד את הסכם השעבוד, כתב טייבר לרבינוביץ':

"הממשכנים (זאבי אחזקות) נתנו ייפוי-כח בלתי חוזר לבנק לתת לחברה לנאמנות הוראות כיצד להצביע באסיפות כלליות אך רק אם הבנק יפעיל זכותו זו תישלל מהממשכנים זכות ההצבעה, כלומר על מנת שהבנק (באמצעות החברה לנאמנות) ישתתף בהצבעה באסיפה הכללית, עליו לעשות זאת באופן אקטיבי". (ת/12ה')

12. בהמשך התהליך, ובהתאם לנדרש בסעיף 8 להסכם השעבוד, פנתה זאבי אחזקות ב-19.3.02 במכתב להנרי מזרחי, ראש אגף אשראי בבנק הבינלאומי (להלן: "הנרי מזרחי"), כדי לברר אם מסכים הבנק לתשלום שכר חודשי לזאבי בסך 10,000 דולרים (ת/14א'), וזאת בהמשך לשיחה שהתקיימה עמו ב-18.3.02. הנרי מזרחי הודיע להנהלת מלם בתגובה, כי הבנק אינו מתנגד לתשלום השכר המבוקש.

13. תנאי העסקתו של זאבי הובאו לדיון בפני ועדת הביקורת של מלם שהתכנסה ב-24.3.02 (להלן: "ועדת הביקורת"), בהשתתפות אקר כנציגו של זאבי, ובהשתתפותו של טייבר, שערך בינתיים שינויים בטיוטת הסכם ההעסקה של זאבי. באותו דיון הועלתה על הפרק האפשרות להקטנת דמי הניהול ששילמה מלם לזאבי אחזקות (פרוטוקול הדיון ת/57לג). בתאריך 11.4.02 העביר רבינוביץ' לעיונו ולידיעתו של זאבי את פרוטוקול הדיון בוועדת הביקורת מ-24.3.02.

14. הנושא שב ועלה במפגש נוסף שהתקיים בוועדת הביקורת ב-6.5.02, בהשתתפות חברי ועדת הביקורת, ובהשתתפותו של אקר מטעם זאבי אחזקות (ת/60). באותו מפגש (שבו נדונו גם נושאים אחרים) נבחנו תנאי ההעסקה המתוקנים, וכן, התחייבויותיו של זאבי כיו"ר דירקטוריון פעיל. הוסכם בישיבה האמורה כי לזאבי ישולם שכר חודשי של 10,000 דולרים בצירוף מע"מ, כנגד חשבונית מס, ולא כשכיר (כך שהסכם העסקתו כשכיר לא מומש); הוסכם במקביל להפחית את דמי הניהול השנתיים המשולמים לזאבי אחזקות ב-200,000 ₪, באופן שדמי הניהול השנתיים יעמדו על סך 800,000 ₪.

15. בתאריך 12.6.02 אישרה ועדת הביקורת את התנאים דנן, לרבות תשלום שכר חודשי לזאבי בסך 10,000 דולרים (פרוטוקול הישיבה ת/57ל; ת/57מד). בישיבה זו נכחו הדירקטורים חיים קמיניץ, יו"ר, ורד שניאור ועו"ד אלה ויימן. סמוך לאחר מכן, אישר דירקטוריון מלם את העסקתו של זאבי, בתנאים המפורטים (פרוטוקול הישיבה - ת/57מא).

16. במועד מן המועדים (נתון השנוי במחלוקת) התבקש טייבר על-ידי רבינוביץ' לחוות דעתו לגבי מעמדן של המניות המשועבדות וההצבעה מכוחן באסיפה הכללית.²

בהמשך לכך, במועד שאינו ידוע היום במדויק, שוחח טייבר טלפונית עם עו"ד איריס ציבולסקי ברשות ני"ע, וביקש לדעת את עמדת הרשות לגבי סיווג ההצבעה בשם המניות המשועבדות במקרה של עסקה עם בעל שליטה. עמדת הרשות לא נמסרה לטייבר. בדיעבד הסתבר, כי עו"ד ציבולסקי רשמה את פרטי השיחה על פתק - קרע נייר ת/11.³

17. טייבר חיווה דעתו בפני רבינוביץ' כי המניות המשועבדות אינן נגועות בעניין אישי.

18. בהמשך לכך, המליץ טייבר בפני דודי אליהו ו/או רבינוביץ' לפנות לבנק ולבקש שישלחו נציג מטעמם אשר ישתתף בהצבעה באסיפה הכללית.

19. נוכח סירובו של הבנק לשלוח לאסיפה הכללית נציג מטעמו, הציע טייבר לפנות לבנק ולבקש שיוענק לו, כעורך-דין, אשר אמור להימצא ממילא באסיפה הכללית, יפוי-כח מטעם החברה לנאמנות להצביע מכוחן של המניות המשועבדות.

² רבינוביץ' וטייבר מתארכים את השיחה לחודש יוני 2002, לאחר קבלת אישור ועדת הביקורת והדירקטוריון, ולא למעלה משלושה עד ארבעה שבועות לפני האסיפה הכללית.

³ בפתק יעסקו בהרחבה סעיפים 74-75 בפרק ה' להכרעת הדין. עו"ד ציבולסקי טענה, כי במועד שבו נפתחה החקירה נגד מלם והאורגנים, היא לא זכרה כי שוחחה עם טייבר בנושא, ולא זכרה שרשמה את הפתק, והוא נתגלה על ידה על שולחנה באקראי רק בשנת 2003 (כעבור שנה ויותר), העבירה אותו לחוקרי הפרשה. הפתק הוצג לטייבר רק בחקירתו השנייה ברשות, בחודש ינואר 2004.

20. ב-17.7.02 פנתה זאבי אחזקות בכתב לאלונה ברון, עובדת הבנק (ת/20), וביקשה למנות את טייבר כמיופה-כח, בתגובה שלחה גבי ברון ב-22.7.02 מסמך יפוי-כוח המייפה את כוחו של טייבר להשתתף באסיפה הכללית (ת/21).

21. נערכה פניה לאלונה ברון בכתב ובעל פה, בבקשה שתיוספנה ביפוי-הכח אשר הוענק לטייבר המלים "להצביע בעד". לבקשת אלונה ברון, הועבר אליה נוסח יפוי-הכח, לפיו, הבנק מייפה את כוחו של טייבר להצביע באסיפה הכללית מכוח המניות המשועבדות (ת/23). משהוברר כי הבנק אינו נכון להורות כך, הועברה לבנק ב-25.7.02 טיוטת יפוי-כח בצירוף טבלת נושאים להצבעה שעל סדר יומה של האסיפה הכללית, אותה הכין טייבר, והבנק התבקש להורות לו כיצד להצביע בכל סעיף וסעיף (ת/24).

22. לאחר שדחה הבנק את הבקשה, ושיגר שנית אל טייבר יפוי-כח נעדר הנחיות הצבעה (ת/25), התבקש הבנק, לאחר שיחה עם עו"ד דליה בלנק, סגנית מנהלת המחלקה המשפטית של הבנק, להוסיף ביפוי-הכח את המלים "להצביע ... לפי שיקול דעתו" (ת/26).

23. ב-28.7.02 בשעת בוקר שיגרה החברה לנאמנות לטייבר יפוי-כח הממנה אותו להצביע מכוח המניות המשועבדות, "לפי שיקול דעתו" (ת/27, וגם: ת/36). נוסח יפוי-הכח הוא כדלקמן:

"אנו הח"מ, חברה לנאמנות של הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, מרח' אחד העם 9, תל-אביב, בתור בעלים רשומים של 766,356 מניות רגילות בנות 1 ₪ ע.נ. כ"א בחברת מלם מערכות בע"מ, ממנים את עו"ד אסף טייבר להצביע למעננו ובשמנו, לפי שיקול דעתו, באסיפה כללית שנתית שתתקיים ביום 28.7.02..."

24. הודעה לרשות ולבעלי המניות על כינוס האסיפה הכללית ב-28.7.02 והזמנה להשתתף בה פורסמה בדו"ח מיידי מ-26.6.02 שניסח טייבר ואשר כותרתו "עסקה של חברה עם בעל שליטה" (ת/1). בדו"ח האמור פורטו הנושאים שיידונו באסיפה הכללית, ובין השאר, אישור תנאי העסקתו ושכרו של זאבי. האחרון תואר בדו"ח המיידי כבעל השליטה שיש לו עניין אישי בעסקה, ואשר אחזקותיו במלם, במישרין ובעקיפין, הן בשיעור 68.64% מהמניות.

25. נושא ההעסקה והשכר הובא לאישור האסיפה הכללית שהתכנסה ב-28.7.02 (בצד נושאים נוספים). נכחו באסיפה חמישה נציגים של המשקיעים המוסדיים, וכן, עו"ד אלה ויימן, טייבר, ומזכיר החברה, דודי אליהו. עו"ד ויימן אמורה הייתה לנהל את האסיפה. בשל חוסר ניסיונה, היא ביקשה את סיועו של טייבר.

26. טייבר הצביע מכוחן של 766,356 המניות המשועבדות ותמך באישור שכרו של זאבי.

27. בסיום ההצבעה מנה טייבר את קולות המצביעים וערך את תוצאות ההצבעה בטבלה המפרטת את שמות בעלי המניות שהשתתפו בהצבעה (בסדר א'-ב'), את שיעור אחזקותיהם במלם, ואת אופן הצבעתם בחמשת הסעיפים שעל סדר היום.

מהטבלה שערך טייבר (ת/57 כו) עלה, כי באסיפה הכללית שהתקיימה ב-28.7.02 הצביעו נציגיהן של 3,942,403 מניות, מתוכן, היו 1,615,112 מניות מסווגות "ללא עניין אישי". הפרוטוקול והטבלה הועברו אל משתתפי האסיפה.

28. על פי חישוביו של טייבר, 3,170,460 קולות הצביעו בעד אישור שכרו של יו"ר הדירקטוריון, ואילו 62,553 התנגדו. טייבר קבע, כי מבין המצביעים בעד, 842,755 מניות לא היו נגועות בעניין אישי. מאחר והשליש הנדרש לאישור השכר, שליש שאינו נגוע בעניין אישי, עמד על 538,371 מניות, קבע טייבר כי אושר תשלום שכרו של יו"ר הדירקטוריון.

29. טייבר שיגר בתאריך 29.7.02 דו"ח מיידי לרשות ובו דיווח בשמה של מלם, כי האסיפה הכללית אישרה את שכרו של זאבי ברוב הדרוש, ופירט את הנתונים דלעיל (ת/6, ת/57 לז).

30. למחרת, 30.7.02, פנתה עו"ד ענת וייס מהרשות לטייבר, וביקשה ממנו דיווח מפורט לגבי שמות המצביעים באסיפה הכללית שאינם בעלי עניין אישי בעסקה, שיעור אחזקותיהם, ואופן הצבעתו של כל אחד ואחד מהם. כן, ביקשה עו"ד וייס מטייבר לדווח לה האם ידוע על קשר בין המצביע לבין החברה או למי מבעלי השליטה, לרבות קשרי עובד ומעביד, קשרים עסקיים וכדומה (ת/7).

31. בתגובה לפנייה זו, שיגר טייבר לעו"ד וייס ב-1.8.02 טבלה שערך בהתאם לבקשתה (ת/8, וגם המסמך ת/12מא). זהו נספח ב' לכתב האישום. בטבלה זו פירט את שמות המצביעים באסיפה הכללית. בצד שמו של כל אחד מהמשתתפים בהצבעה ציין אם היה בעל עניין אישי אם לאו.

32. בסוף חודש ספטמבר שבה עו"ד וייס ופנתה לטייבר בשאלה מדוע סיווג את מניותיה של החברה לנאמנות של הבנק כ"בלתי נגועות", שעה שמניות אלה שייכות, כך נודע לרשות מעיתונאי, ל"זאבי נוסדה". טייבר השיב לעו"ד וייס, כי לדעתו המניות אינן נגועות בעניין אישי. הוא התבקש להעלות את הסבריו על הכתב, וכך עשה.

33. טייבר הכין טיוטת הסבר לרשות. את הטיוטה העביר טייבר לאישור החברה, וזו נמסרה על-ידי דודי אליהו לעיונו של אקר, אשר רשם על פני הטיוטה כי נוסח ההסבר מקובל עליו (ת/46, וגם ת/12'ח' מ-2.10.02). העתק הועבר לדודי אליהו.

34. ב-6.10.02 נשלח לרשות בפקס מכתב ההסבר של מלם חתום בידי טייבר (ת/10; וגם, ת/12 יא), שנוסחו כדלקמן:

במסגרת מימון האשראי של קבוצת זאבי נחתם בתחילת פברואר 2002 הסכם הלוואה... עם הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ. כחלק מהסכם הלוואה נחתם גם הסכם שעבוד ובו שועבדו להבטחת החזר הלוואה בין היתר גם 766,356 מניות רגילות בנות 1 ₪ ע"נ של החברה...

בהסכם השעבוד הוסדרו בין היתר הנושאים הבאים:

1. השעבוד הינו שיעבוד קבוע בדרגה ראשונה על המניות ועל כל הזכויות, ההכנסות וההטבות הנובעות או הקשורות למניות אלה.
2. תעודות מניה מקוריות הוצאו על שם החברה לנאמנות, שטרי העברת מניות נחתמו, והמניות הועברו בפועל על שם החברה לנאמנות (כך גם דווח לרשם החברות).
3. הסכם השעבוד הסדיר את אופן השימוש בזכות ההצבעה מכח המניות על-ידי החברה לנאמנות, בין היתר ע"י כך שניתן לחברה לנאמנות יפוי כח בלתי חוזר שעל פי לשונו "אתם [החברה לנאמנות] תפעלו בכל דבר ועניין הנוגע למניות ולזכויות על פיהן אך ורק על פי הוראות הבנק. אנו [זאבי אחזקות] לא נהיה רשאים לתת לכם הוראות כלשהן בנוגע למניות כולן או חלקן, ואתם תהיו רשאים לראות כל הוראה שלנו כבטלה ומבוטלת מלכתחילה ובלתי מחייבת אתכם בכל צורה שהיא". עם זאת, רשאי הבנק ליתן כתב מינוי למוסמכים לפעול מטעם זאבי אחזקות, אך במקרה הנדון לא הופעלה זכות זו והבנק מינה את הח"מ להצביע באסיפה⁴.
4. בפועל, לקראת האסיפה הכללית ביום 28.7.02, פנה הח"מ לחברה לנאמנות בבקשה לקבלת הוראות כיצד להצביע. יודגש, כי אף אדם מטעם זאבי אחזקות לא פנה לח"מ והורה לו כיצד להצביע. הח"מ קיבל יפוי כח והנחיה מהחברה לנאמנות לגבי ההצבעה באסיפה הכללית, ופעל על פיה.

5. לגבי שאלתך באילו תנאים יחזרו המניות לבעלות זאבי אחזקות, לא נקבעו הוראות ספציפיות בהסכם השעבוד או בהסכם ההלוואה, וממילא יחזרו מניות אלו אם וכאשר תיפרע קבוצת זאבי את ההלוואה.

6. לאור כל האמור לעיל, ראיתי לנכון כי על פי דיני החברות הועברו המניות וכל הזכויות הצמודות להן לחברה לנאמנות, אשר כאמור לעיל יש לה גם את שקול הדעת המוחלט כיצד לצביע; ולמעשה בנקודת זמן זו יש לזאבי אחזקות מעין אופציה call על מניות אלו, ותו לא.

עמדתי בקשר לכך שאין לחברה לנאמנות "עניין אישי" כמשמעו בחוק החברות נמסרה לך כבר בשיחתנו הטלפונית, ולאור הפירוט דלעיל איני חושב שיש טעם לחזור עליה שוב. אני מקווה שהפרטים לעיל מסבירים את הקשר בין זאבי אחזקות לחברה לנאמנות של הבנק הבינלאומי, קשר אשר, לדעתי, כאמור, אין בו כדי 'עניין אישי' ואף לא 'עניין גרידא'."

פרק ג'

עמדת המאשימה

תשתית ראייתית

1. המסכת העובדתית האמורה היא החומר והלבנים מהם בנתה המאשימה מבנה משפטי מורכב, עשוי נדבכים השעונים זה על גבו של זה. נדבך המסד מגולם בעבירת הקשר שמייחסת המאשימה לזאבי, רבינוביץ' ואקר, קשר שתכליתו לקבל דבר במרמה, דהיינו: את אישורם והסכמתם של מוסדות החברה, לרבות, האסיפה הכללית, לתשלום שכרו של זאבי. נדבך נוסף מגולם בתכנית המרמה שרקמו וטוו ארבעת הנאשמים בצוותא חדא, ואותה הוציאו מן הכח אל הפועל בפעולות שונות בדרכים המתוארות לשם מימוש הקשר, ובמרכזן - חוות דעתו המוזמנת, הכוזבת, של טייבר בדבר סיווגן של המניות המשועבדות כבלתי נגועות בעניין אישי. הנדבך שממעל מגולם בהגשמת התכנית המרמתית, משמע: בדיווחים הכוזבים שדווחו לבעלי המניות ולרשות נ"ע, דיווחים אשר נועדו להוליך אותם שולל בדיעבד.

2. ב"כ המאשימה טוענת בסיכומיה, כי המסכת העובדתית האמורה שהוצגה, וסדרת הפעולות שביצעו הנאשמים, לגביהן לא חלקו הצדדים, מבססת ראייתית את נדבך הקשר הפלילי האמור. אף שאין ראיה ישירה לכך שנקשר קשר פלילי בין הקושרים, טוענת ב"כ המאשימה, ניתן להסיק את קיומו מן הפעולות שביצעו הנאשמים בדיעבד, ומהתנהלות המתוארת של כל אחד ואחד מהם (בנדבך השני). לגישה, ברקע התכנית המרמתית שנבנתה על יסוד הקשר האמור, מצוי כישלון ניסיון העבר של בעל השליטה ועושי דברו

להכפיל את דמי הניהול בסך מיליון ₪ ששילמה מלם לזאבי אחזקות (ראו: סעיף 5 בפרק ב' לעיל). רקע זה מוכיח גם הוא, לדעת ב"כ המאשימה, את האינטרס מכוחו פעלו הנאשמים, והיווה את המניע לפעול בדרכי מרמה כדי להשיג את האישור המיוחל, משמע: החשש שלא יימצא בין הנוכחים באסיפה השליש הדרוש לאישור השכר, ומכאן נרקם הקשר לסווג את המניות המשועבדות במרמה כמניות שאינן נגועות בעניין אישי.

3. הנדבך השני מורכב, כאמור, משורת המהלכים המניפולטיביים שביצעו זאבי, רבינוביץ' ואקר בחודשים מרס עד יולי 2002, ונועדו להבטיח בסוף התהליך את תמיכתה של האסיפה הכללית באישור השכר. ב"כ המאשימה ממיינת, אפוא, לשלבים את הטיפול שטיפלו הנאשמים באישור תנאי העסקתו של זאבי, כאשר לעמדתה, מילא כל אחד מהנאשמים תפקיד בקידומו של כל שלב ושלב, בהתאם למוסכס ביניהם. בכלל זה, הם בררו את מגמת התמיכה בקרב המשקיעים המוסדיים וניסו לשכנעם להצביע "בעד" ההצעה; הם פנו לטייבר בעניין מעמדן של המניות המשועבדות, והנחו אותנו באשר לתוצאה הרצויה, דהיינו: שיחווה דעתו במרמה כי המניות המשועבדות אינן נגועות בעניין אישי; הם שכנעו את חברי ועדת הביקורת לאשר את שכרו של זאבי; ודאגו להעביר את יפוי-הכח שהעניק הבנק מרבינוביץ' ואקר לטייבר, וכל זאת, כדי לקדם אפשרות שנושא השכר לא יזכה באסיפה הכללית לתמיכת שליש מבין הנוכחים שאינם בעלי עניין אישי. מכאן טענת ב"כ המאשימה, כי זאבי, רבינוביץ' ואקר פעלו בצוותא חדא למימוש תכנית הקשר, כשהם נעזרים בטייבר, להתוויית דרכי פעולה שיאפשרו לממש את התוכנית שרקמו ולהוציאה מן הכוח אל הפועל.

4. טענת הכזב העיקרית בנדבך זה נוגעת למעמדן של המניות ששועבדו על-ידי זאבי אחזקות לבנק. לעמדת ב"כ המאשימה, אף שהמניות שועבדו לבנק, הרי שמעמדן והבעלות המלווה אותן לא השתנו, ועל כן, נגועות היו בעניין אישי. היא נועצת יתדותיה בהוראות [חוק המשכון](#), התשכ"ז-1967, ו[חוק הנאמנות](#), התשל"ט-1979. לאורם של חיקוקים אלה, נטען, שעבודו של נכס אינו משנה את הזכויות הקנייניות בו, ולענייננו: הבעלות בנכס המשועבד איננה עוברת ולא עברה במקרה של המניות ששועבדו לבנק, גם אם חלק מהזכויות המאפיינות את הבעלות, או כולן, הועברו לבעל השעבוד, וגם אם הנכס המשועבד נרשם על שם נאמן (עמ' 13-14 לסיכומי המאשימה). המאשימה גם הסתייעה בעדותה של עו"ד דליה בלנק, שהעידה, כי הבעלות במניות ששועבדו לבנק, אם עברה, הרי זו בעלות פורמאלית גרידא.

5. לא זו אף זו; בהתחשב בהשכלתם הרחבה ובעיסוקיהם, מודעים היו כל הנאשמים, ללא כל ספק, למעמדן של המניות המשועבדות כנגועות בעניין אישי, ועל כן, אין להאמין לטענותיהם כי סמכו על חוות הדעת של טייבר והאמינו לה, מה גם, שמדובר בחוות דעת מוזמנת, מוכתבת וכוזבת. הפעולות הבאות שביצעו הנאשמים, משמע: הצעתם לחברה

לנאמנות שתישלח נציג מטעמה לאסיפה הכללית, כדי שיצביע בשם המניות המשועבדות (הצעה שהושבה ריקם על-ידי הבנק); הלחץ שהפעיל זאבי על רבינוביץ' ואקר, ודחיקתם של השניים בבנק שימיר את יפוי-הכח שנמסר להם על פי הסכם השעבוד ביפוי-כח חד פעמי לטייבר להצביע בשם החברה לנאמנות; וכן, דרישתם שהבנק ירשום ביפוי-הכח כי טייבר מונה להצביע "בעד" (דרישה שאף היא נדחתה על-ידי הבנק); כל אלה נועדו, לגישת המאשימה, להסוות את נגיעותן של המניות המשועבדות מפני המצביעים ובעלי המניות לכשיגיע מועד מנין הקולות באסיפה הכללית.

6. שיאה של התכנית המרמתית, לטענת המאשימה, במניין קולות המצביעים באסיפה הכללית, המעבירה אותנו לנדבך השלישי שתיארתי. על פי המבנה שבנתה המאשימה, סיווג המניות המשועבדות לבנק כמניות שאינן נגועות בעניין אישי היווה טענה כוזבת שטען טייבר באסיפה הכללית. וכאן הושלמו העבירות שעברו הנאשמים אשר עניינן **קבלת דבר במרמה, בנסיבות מחמירות, ורישום כוזב במסמכי תאגיד**. צעדו הבא של טייבר התבטא בדיווח הכוזב לבעלי המניות (ת/12יב) ולרשות ב-29.7.02 (ת/6), ולאחריו, הדיווח ביום 1.8.02 לרשות, על פי דרישת עו"ד וייס, על תוצאות ההצבעה באמצעות טבלה, שבה הוא שינה את סדר רישום המצביעים בטבלה המקורית (ת/8); בהמשך, הגדיל טייבר עשות, והעלה בפני הרשות טענות מרמה (במסמך ת/10; ת/12יא), לפיהן, קיבל מהחברה לנאמנות מינוי שנערך כדין, והנחיות כיצד להצביע, ופעל על סמך הנחיותיה של החברה לנאמנות. בכך, טוענת ב"כ המאשימה, ניסה טייבר גם בדיעבד לאחז את עיני רשות ניירות הערך, אשר על כן, מייחסת המאשימה לנאשמים, בעקבות שלושת הדיווחים האחרונים לרשות, שלושה פרטי אישום שעניינם **מסירת פרט מטעה בדו"ח**.

7. הפעולות שביצעו הנאשמים מוכיחות, לדעת ב"כ המאשימה, את קיומו של היסוד הנפשי אצל הנאשמים, קרי: מודעותם לכזב שבסיווג המניות המשועבדות כבלתי נגועות בעניין אישי. לכאן היא משייכת את הפנייה למשקיעים המוסדיים ושכנועם להצביע "בעד" ההצעה (עמ' 61 לסיכומי המאשימה), וכן, את המסמכים **ת/12ט' ו-ת/12ה'**: הראשון בהם הוא הפקס ששיגר טייבר לעו"ד קומיסר, כשהוא מפנה את תשומת לבו של עו"ד קומיסר, במהלך הכנת טיוטת הסכם ההעסקה, למעמדו של הבנק הבינלאומי כבעל שעבוד על חלק ממניות מלם, ומזכיר לו כי "**תידרש הסכמתו** (של הבנק) **למהלך**"; והמסמך השני, **ת/12ה'**, שנכתב על-ידי טייבר לרבינוביץ' ב-14.3.02, לאחר שלמד את הסכם השעבוד, ובו הביע דעתו, כי אם יפעיל הבנק (באמצעות החברה לנאמנות) באורח אקטיבי את זכות ההצבעה שלו על פי הסכם השעבוד, אזי תישלל מהממשכנים זכות ההצבעה (ראו: סעיפים 10-11 בפרק ב' להכרעת הדין, "עובדות שאינן שנויות במחלוקת"). ב"כ המאשימה מבקשת להתייחס למסמך **ת/12ה'** כאל חוות דעת בכתב שניתנה לרבינוביץ' לגבי מעמדן של המניות המשועבדות, ומתוכנה ברור, לדעת ב"כ המאשימה, כי באותו שלב ידעו כבר כל המעורבים שהמניות תחשבנה נטולות עניין אישי רק אם ישלח הבנק נציג מטעמו לאסיפה

הכללית ויצביע באורח אקטיבי. לא כן, אם יצביעו רבינוביץ' או אקר מכח יפוי-הכח שניתן להם (עמ' 9 ועמ' 30 לסיכומי המאשימה).

8. בהמשך לאלה, מונה ב"כ המאשימה, כהוכחה לקיומו של היסוד הנפשי, את העובדה שטייבר המשיך לציין במסמכים הרשמיים שניסח כי אחזקותיו של זאבי במלם הן בשיעור 68% (ולא 51% כמתבקש מגרסת הנאשמים); את השינוי שערך טייבר בטבלה אותה שיגר לרשות ב-1.8.02 (ת/8; ת/12מא); וכן, את הטענה הכוזבת שטען במכתבו לרשות ב-6.10.02 (ת/10), לפיה, קיבל יפוי-כח והנחיה מהחברה לנאמנות לגבי ההצבעה באסיפה הכללית, ופעל על פיה, שהיא, לדעתה, אמירה שקרית, ונועדה לזרות חול בעיני הרשות. מה גם, שהיא שונה מהטיוטה שהכין טייבר ימים אחדים קודם לכן (ת/12ח'), ומכאן, ראיה להתגבשותו של היסוד הנפשי לקבל דבר במרמה.

9. ראיה ניצחת לאשמתם של הנאשמים רואה ב"כ המאשימה באימרתו של טייבר, האימרה שנגבתה ממנו ביום החקירה הראשון, 25.11.02 (ת/12), בה הודה כי סיווג את המניות המשועבדות כבלתי נגועות כאקט של שיתוף פעולה עם רבינוביץ', אשר התווה בפניו את דרך הפעולה המתבקשת, כדי להשיג את אישורה של האסיפה הכללית לתשלום השכר לזאבי. בצדה של זו, גרסאותיהם הכוזבות של הנאשמים האחרים, אותן מבקשת ב"כ המאשימה לדחות כבלתי אמינות.

10. אילולא הסיווג הכוזב של המניות המשועבדות לבנק, ואילולא הדיווח הכוזב של טייבר, טוענת ב"כ המאשימה, היו מתבררות מיד התוצאות האמיתיות של ההצבעה; דהיינו: כי רק 76,390 קולות של מצביעים "ללא עניין אישי באישור העסקה" מקרב המצביעים תמכו בהצעה לשלם שכר לזאבי, שיעור שלא הגיע כדי שליש הקולות הדרוש על פי חוק לאישור ההצעה. כך ארע, שהדיווח של טייבר למשקיעים, למשתתפי האסיפה הכללית ולרשות, היווה מצג כוזב. באמצעות המצג הכוזב האמור, התקבל במרמה אישור האסיפה הכללית לתשלום השכר בסך 10,000 דולרים לזאבי.

11. ב"כ המאשימה מבקשת בסיכומיה שאקבע, בראש וראשונה, כי המניות המשועבדות נגועות היו בעניין אישי, כי התנהלותו של טייבר באסיפה הכללית, הסיווג הכוזב שסיווג את המניות המשועבדות (בשמן הצביע) כ"בלתי נגועות בעניין אישי", כפי שהונחה לעשות, וכן, כי הדיווחים הכוזבים שדיווח טייבר לאסיפה הכללית, לבעלי המניות ולרשות בכל המועדים, היו בידיעתם ועל דעתם של זאבי, רבינוביץ' ואקר, ונבעו מהתכנית המרמית שהותוותה והוצאה לפועל על-ידי הארבעה בצוותא חדא. מכאן, מתבקשת הרשעתם של ארבעת הנאשמים בקבלת דבר במרמה, בנסיבות מחמירות, כמפורט לעיל, ברישום כוזב במסמכי תאגיד, ובהכללת פרט מטעה בדו"ח, וכל זאת, בעקבות הקשר הפלילי שקשרו זאבי, רבינוביץ' ואקר.

פרק ד'

עמדת ההגנה

1. הנאשמים כפרו כולם במיוחס להם בכתב האישום. הם חולקים על עמדתה ותפיסתה של ב"כ המאשימה לגבי מעמדן של המניות המשועבדות כנגועות בעניין אישי, וחולקים על ההשלכות הנובעות מעמדה זו לגבי אשמתם בעבירות המפורטות לעיל. כבר בתגובתם לכתב האישום ואח"כ בעדויותיהם דחו הנאשמים מכל וכל את ההאשמות בהונאת האסיפה הכללית והרשות, וממילא דחו את האשמתם ברישום כוזב במסמכי תאגיד ובהכללת פרט מטעה בדו"ח שנשלח לרשות. זאבי, רבינוביץ' ואקר דחו את ההאשמה בקשירת קשר. לטענתם, נתקבלה סמוך לפני האסיפה הכללית חוות דעתו של טייבר, המומחה לנושא, לפיה, המניות המשועבדות לבנק אינן נגועות בעניין אישי; להשקפתם חוות הדעת הייתה נכונה משפטית, ועל כן, הסתמכו עליה.

2. הגרסאות המפורטות שמסרו הארבעה בחקירתם ובבית המשפט היא התשתית העיקרית שהניחה ההגנה. בהסכמת הצדדים, העיד ראשון מבין עדי ההגנה רבינוביץ'; אחריו - העידו אקר וזאבי, ולבסוף העיד טייבר. בשל חשיבות העדויות להטבעת התמונה העובדתית ולהבנת עמדתם גבי כל נושא, אביא את עיקרי הדברים שמסרו הנאשמים, בהתחשב בכך שמרבית עובדות הפרשה, אלו שפורטו לעיל, אינן שנויות במחלוקת.

גלעד רבינוביץ'

3. רבינוביץ' כיהן שנים רבות כמנהלן של חברות עסקיות אחדות, לרבות, מלם, כאשר הייתה עדיין בשליטת "כלל". בשנת 2001, לאחר שניהל את חברת "נטויז'ן", עבר רבינוביץ' לעבוד בקבוצת החברות של זאבי, תחילה כיו"ר הדירקטוריון של זאבי אחזקות, ובחודש דצמבר 2001 מונה למנהלה הכללי של מלם. בתפקיד מנכ"ל מלם שימש רבינוביץ' עד שנת 2006, מועד בו כבר נמכרה מלם לחברת "תיים" שבשליטתו של שלמה אייזנברג.

3.1 בעדותו התמקד רבינוביץ' בשלושה נושאים עיקריים: מערכת יחסיו עם זאבי; חלקו כמנכ"ל בתהליך הגדלת האשראי של הבנק לקבוצת זאבי, ושיעבודן של מניות מלם לבנק; ומידת מעורבותו בתהליך אישור תנאי העסקתו של זאבי כיו"ר הדירקטוריון.

3.2 את יחסיו עם זאבי הגדיר רבינוביץ' כיחסי עבודה קורקטיים, שהתמקדו בנושאי מלם בלבד, וכללו מפגשי ייעוץ ודיווח שבועיים קבועים. מעולם, אמר

רבינוביץ', הוא לא פעל כדי לרצות את זאבי, או כל בעל שליטה אחר, ולא אחת עמדו ההחלטות שקיבל, בפן הניהולי והאופרטיבי, בסתירה לדעתו של זאבי. פעולותיו והחלטותיו מונחות היו תמיד על-ידי טובת החברה שניהל. מטעם זה, סבר, כי דמי הניהול בסך מיליון ₪ ששילמה מלם לזאבי אחזקות נאותים. במסגרת תפקידו אכן בדק בזמנו את הצעתו של זאב פוקס, מי שכיהן אז כחשב חב' זאבי אחזקות, להגדלת דמי הניהול ל-2 מיליון ₪, ולא התלהב מההצעה. אולם, משעה שהסתבר כי הגורמים המוסדיים המחזיקים במניות אינם תומכים בהצעה, היא ממילא ירדה מן הפרק.

3.3 אשר למשא ומתן עם הבנק, מסר רבינוביץ', כי בעקבות בקשת הפירוק שהוגשה נגד זאבי אחזקות בשל חובה לבנק איגוד בע"מ, פנה לבנק הבינלאומי להשגת ולהגדלת האשראי וכן, להסדרת פריסת החובות. הוא פעל בכך מול מנכ"ל הבנק, ובעיקר, מול הנרי מזרחי, אשר כיהן, כאמור, כראש אגף האשראים של הבנק. הבנק נכון היה להגדיל את מסגרת האשראי לחב' זאבי אחזקות אולם התנה זאת בבטוחות ראויות. לגישת הבנק, 69% ממניות מלם שהחזיקה זאבי אחזקות היוו בטוחה נאותה. דא עקא, בשל תנאי הסכם הרכישה ההיסטורי של מלם מידי הממשלה (סעיף 10.2 בחוזה המכר שנחתם ב-5.4.94 בין ממשלת ישראל, מנהל רשות החברות הממשלתיות לבין כלל מחשבים וטכנולוגיה בע"מ - נ/37), נאסר על בעל השליטה במלם, כל בעל שליטה באשר הוא, להפחית את החזקותיו במלם מתחת ל-51%. מכאן, שניתן היה לשעבד לבנק 17% בלבד ממניותיה של מלם (סעיף 6.1.2 בתשקיף מלם - נ/27). בסופו של דבר ניאות הבנק להסתפק בבטוחה זאת. רבינוביץ' חתם על הסכם השעבוד, ועל שטר העברת המניות המשועבדות לחברה לנאמנות של הבנק. כן, חתם על שטר בלנקו של העברת מניות חוזרת לזאבי אחזקות. במקביל, הוצאה תעודת מניה והמניות נרשמו ברשם החברות על שם החברה לנאמנות. להבנתו, העיד רבינוביץ', היוו הפעולות האמורות אקט של העברת בעלות במניות, מה גם, שהבנק זכה לקבל דיווידנדים בגין המניות המשועבדות.

3.4 רבינוביץ' הסתייג בדבריו מכל פעילות בלתי כשרה שיוחסה לו בקשר לקידום אישור תנאי העסקתו של זאבי במוסדות החברה. לא היה לו כל אינטרס אישי בשכרו של זאבי, אמר, ועם זאת, הוא נוכח לדעת, כי מרגע שמונה זאבי ליו"ר הדירקטוריון הוא נכנס לפעילות עסקית נמרצת ועשה כל שאפשר במגמה להבריא את מלם, אשר ספגה בשנת 2001 הפסדים ניכרים (והסתכמו בכ-17 מיליון ₪). על כן, סבר רבינוביץ', כי הדרישה לשכר חודשי היא לגיטימית. להתרשמותו, פעל זאבי באקטיביות הן מול לקוחות והן מול הבנקים, נטל חלק בארגונה של מלם מחדש, בהתוויית מדיניותה, ובמינויים החדשים, והיה זמין לכל בעל תפקיד. בזכות קשריו, הוא הרחיב את פעילותה של מלם לאזורים חדשים, הביא לקוחות וחייב את

החברות שבשליטתו להפוך ללקוחות מלם. כנגד אלה, השכר החודשי בסך 10,000 דולרים שאושר בוועדת הביקורת ובדירקטוריון היה, לדעת רבינוביץ', ראוי, ונחשב נמוך בסטנדרט החברות דוגמת מלם; מה גם, שבמקביל הופחתו דמי הניהול ששילמה מלם לזאבי אחזקות בשיעור ניכר, למרות שמונה דירקטור נוסף, איזיה צ'צ'יק, לכהן בדירקטוריון.

3.5 תהליך אישור שכרו של יו"ר הדירקטוריון, הסביר רבינוביץ', התנהל על פי החוק, ובהתאם לנדרש בהסכם השעבוד, ומטעם זה נערכה בראש וראשונה פנייה להנרי מזרחי, בכתב ובעל פה, לקבלת הסכמת הבנק לתשלום השכר. רק כאשר הבהיר מזרחי שהבנק אינו מתנגד, נמשך התהליך, שאלמלא כן – לא היה התהליך נמשך. משהתקבלה הסכמת הבנק הובאו תנאי ההעסקה והשכר לדיון בפני מוסדות החברה, קרי: ועדת הביקורת והדירקטוריון, ושם אושרו כדת וכדין על-ידי הדירקטורים המכהנים. השלב הבא בתהליך היה הבאת תנאי ההעסקה להצבעה במסגרת האסיפה הכללית השנתית. תפעול האסיפה הכללית היה כולו באחריותו של מזכיר החברה, דודי אליהו, בסיועו של עו"ד טייבר.

3.6 רבינוביץ' טען, כי את השאלה בדבר מעמדן של המניות המשועבדות, אשר היוו 17% מכלל המניות של מלם, העלה באוזני דודי אליהו זמן מה לפני מועד האסיפה הכללית המיועדת, וטייבר התבקש לבחון את הסוגיה ולחוות דעתו. לדבריו, דיווח לזאבי מיוזמתו על הבדיקה הנערכת, ובדיעבד גם מסר לו על חוות הדעת של טייבר, לפיה, המניות המשועבדות אינן נגועות בעניין אישי. זאבי עצמו, אמר רבינוביץ', לא היה מעורב מיוזמתו בבדיקה זו, הוא לא נתן הנחיות לאיש, ובשום שלב לא התערב בתהליך האישור, בודאי לא בהענקת יפוי-הכח מטעם הבנק לטייבר, וממילא גם לא בניסוחו של יפוי-הכח. בסופו של דבר, טייבר הוא שהצביע באסיפה הכללית מכוחן של המניות המשועבדות, בתוקף יפוי-הכח שהעניק לו הבנק, כדוגמת יפוי-כח רבים אחרים שקיבל טייבר מטעמים של גורמים שונים להצביע בשמם. רבינוביץ' הביע ביטחון בכך שחוות הדעת המקצועית אותה קיבל מעו"ד טייבר לגבי מעמדן של המניות המשועבדות מבוססת משפטית, נכונה, וכי נכון היה לפעול לפיה.

3.7 רבינוביץ' הכחיש את כל ההאשמות שיוחסו לו ולזאבי ואקר כאילו הפעילו במזיד לחצים בלתי ראויים על מוסדות החברה להשגת הסכמתם במרמה; הוא דחה כמופרכות את טענות המאשימה כאילו הפעיל על טייבר לחץ מכל סוג שהוא כדי שיחווה דעה מסולפת ושקרית ביחס למעמדן של המניות המשועבדות כבלתי נגועות, כשמטרתם המשותפת היא להשיג את אישור האסיפה הכללית לתשלום השכר לזאבי. רבינוביץ' גם דחה כמופרכות את הטענות כאילו היה שותף לדיווח כוזב

ושקרי לרשות באשר לתוצאות ההצבעה, או, שנטל חלק כיועץ בהסוואת הזיקה שבין המניות המשועבדות לזאבי אחזקות בדיווח מ-1.8.02 - ת/8.

יובל אקר

4. אקר התמנה בחודש ינואר 1998 לתפקיד סמנכ"ל הכספים של זאבי אחזקות. קודם לכן מילא תפקידים אחדים כמנהל הכספים וסמנכ"ל כספים בחברות שונות. בזאבי אחזקות אחראי היה על מערך הכספים ועל הקשר עם הבנקים ועם רואי החשבון של החברה, ואף כיהן כדירקטור בחברות הבת, לרבות, מלם. יצוין, כי אקר סיים את תפקידו בזאבי אחזקות בחודש אוקטובר 2002, זמן קצר קודם שנפתחה החקירה בפרשה.

4.1 כרבינוביץ', מעורב היה גם אקר, בתוקף תפקידו, במשא ומתן שהתנהל מול הבנק להגדלת האשראי לזאבי אחזקות כנגד בטחונות, שעה שהוגשה בקשה מטעם בנק איגוד לפירוק זאבי אחזקות.

4.2 לטענת אקר, האשמתו בקשירת קשר עם זאבי ורבינוביץ' היא חסרת שחר. שכן, מההיבט החוקי, כל פעולותיו היו לגיטימיות והתבססו על ייעוץ משפטי מקצועי; ומן ההיבט המעשי, הייתה הצדקה רבתי למנות את זאבי ליו"ר הדירקטוריון, בהתחשב במרצו, בנמרצותו ובקשריו, ובאלה תרם להבראתה של מלם. על כן, התגמול שביקש היה, לדעתו, סביר ביותר וראוי. באורח מעשי, הסביר אקר בעדותו, באותה תקופה היה הוא אישית טרוד מאוד במצבה הכספי הקשה של מלם ובהישרדותה, ועל כן, עסק מעט מאוד בתנאי העסקתו של זאבי או באישורו, כפי שזאבי עצמו לא היה מעורב כלל בתהליך. לדברי אקר, הסתכמה מעורבותו בהליך אישור העסקתו של זאבי בשני קטעים מוגדרים, כניסוחו: בפעילות מול הדח"צים בועדת הביקורת (במקומו של החשב זאב פוקס שהיה אז בהליכי פרישה); מאוחר יותר, מעורב היה באופן חלקי במינויו של טייבר מטעם הבנק להצביע באסיפה הכללית מכוח המניות המשועבדות.

4.3 פעילותו מול ועדת הביקורת, אמר אקר, התבטאה במכתב ששלח לוועדה, ובו פירט את תרומתו של זאבי למלם כיו"ר פעיל; ב-24.3.02 השתתף בדיון עם חברי ועדת הביקורת, הדח"צים ורד שניאור וחיים קמיניץ (ת/67; ת/57לג), דיון בו נכחו גם המזכיר, דודי אליהו, וכן, טייבר (אשר התבקש לחוות דעתו אם קיימת סתירה בין שכר היו"ר לבין דמי הניהול המשולמים לזאבי אחזקות). אקר גם השתתף בדיון השני עם חברי ועדת הביקורת, ב-12.6.02, שבו אושרו תנאי העסקתו של זאבי, כמתואר, לאחר ששוכנעו בדבר תרומתו של זאבי לרווחת מלם ולפעילותה העסקית.

"לא הייתי לוקח שום סיכון על עצמי לעשות דבר לא חוקי", אמר אקר, "בוודאי לא שגד זאבי יהיה לו שכ"ט" (עמ' 353, ש' 8-6).

4.4 בתוקף תפקידו בזאבי אחזקות, עסק אקר, כאמור, גם בהשגת יפוי-הכח מהבנק לטייבר לצורך הצבעה מכוח המניות המשועבדות במסגרת האסיפה הכללית. בקשר לכך, הוא שוחח עם אלונה ברון מהבנק, אך עיקר השיג והשיח היה בינה לבין טייבר, אשר אף ניסח את יפוי-הכח. לדבריו, מדובר היה במהלך טכני, אשר לא נועד להטעות איש, בודאי לא את האסיפה הכללית. שהרי, העובדה שהמניות הספציפיות שועבדו לחברה לנאמנות של הבנק הייתה אמת, וידועה הייתה לכל. ואשר ליפוי-הכח שהוענק לו ולרבינוביץ' על-ידי הבנק, הסביר, ממילא לא ניתן היה לעשות בו שימוש, שכן, עקב חופשה משפחתית בחו"ל נבצר בעדו מלהשתתף באסיפה הכללית, ובאורח עקרוני, סבור היה, כי בשל מעמדו שלו ושל רבינוביץ' בקבוצה, הם מנועים ערכית מלהצביע בנושא שנוגע לבעל השליטה. ומכל מקום, מי שהנחה אותו כיצד לפעול היה טייבר, וחוות הדעת שנמסרה לו הייתה מקובלת עליו כחוות דעת מומחה, ופעל על פיה. לא כמזימה מרמתית, כטענת המאשימה, אלא בתום לב מוחלט. במציאות, העיד אקר, הוא יצא עם משפחתו לחופשה בחו"ל ב-25.7.02, וממילא לא נכח באסיפה הכללית שהתכנסה ב-28.7.02, הוא לא ראה את הפרוטוקול שנרשם בה, ובודאי שלא היה מעורב בניסוח הדו"ח המיידית אשר פורסם בעקבותיה. על כן, גם לא ניתן לומר עליו שהנחה את טייבר כיצד להצביע באסיפה הכללית.

4.5 על חוות הדעת של טייבר בנוגע למעמדן של המניות המשועבדות, משמע: שאינן נגועות בעניין אישי שמע אקר, לדבריו, בדיעבד מרבינוביץ', סמוך לפני שפנו לבנק בעניין הענקת יפוי-הכח לטייבר להצביע באסיפה הכללית. אקר טען לפני, כי לא היה לו מושג כיצד עשויה להתפלג ההצבעה באסיפה הכללית, ולא עסק בספקולציות בקשר לכך. מעולם, אמר בעדותו, הוא לא פנה אישית לטייבר ולא ביקש ממנו לחוות דעה בנושא מעמדן של המניות המשועבדות ובודאי שלא הפעיל עליו לחץ כיצד לסווג את המניות. מאחר שנעדר כל מומחיות משפטית והבנה באשר לסיווג המניות, הייתה חוות דעתו של טייבר מקובלת עליו כפשוטה. מה גם, הסביר, שלהבנתו, עבר רישום הבעלות במניות לחברה לנאמנות כדין, והקנה לבנק את השליטה במניות, ובהתאם להסכם השעבוד עברו לבנק כל הזכויות הנובעות מהמניות, לרבות, הזכות לקבלת דיווידנדים.

"לי הדבר, בהבנה הלא משפטית שלי נראה מאוד הגיוני, חוות הדעת של טייבר. אני גם לא מבין ולא משפטן ולא יודע לבקר אותו אם זה הגיוני או לא. אני לא במעמד להתווכח איתו על דיני חברות וניירות ערך. לי זה נראה הגיוני, לא התעמקתי בו יותר מדי. נשמע לי סביר שהשליטה של הבנק במניות היא

מוחלטת ולכן, חוות דעתו נראתה לי סבירה ולא חקרתי אותו יותר מדי בנושא" (עמ' 410, ש' 17-22).

4.6 שני קטעים נוספים בעדותו של אקר (בעמ' 371-373) ראויים, בשל תכנם ועצמתם, שיובאו כלשונם. בשניהם מדגים אקר מדוע אינו נתפס בהכרח למושג ה"בעלות", אלא סומך על מבחן השליטה במניות, הבאה לידי ביטוי בהתנהלות היומיומית מול הבנק, שהייתה מוכרת לו אישית מעבודתו השוטפת כמנהל כספים, כפי שארע בפועל בעניינן של המניות המשועבדות נשוא תיק זה.

"אני ראיתי את הבינלאומי, כיוון שנתן אשראי גדול מאוד לזאבי אחזקות וגלקסו, כבעלים דה פקטו, הבינלאומי היה הבעלים לכל דבר, שלט במניות לכל דבר ועניין, כל דבר היינו צריכים לבקש אישור שלו. למעשה היה לי, בשלבים הראשונים, כשמצב החברה היה טוב, פגישות כמעט שבועיות עם הבנק לגבי אישורים שהוא היה צריך לתת, כמעט על כל פעולה מהותית וגם פחות מהותית של החברה, במהלך העסקים הרגיל. היו גם כל מיני דברים שהותנו בהסכם ההלוואה של גלקסו עם הבינלאומי שחיבו אישורים ספציפיים מהבנק על כל דבר. למשל למכור דברים, כמעט כל דבר היינו באים לבקש אישור מהבנק. היינו צריכים להגיש לו תקציב, דיווח חודשי, זה היה כמעט 'משרה מלאה' לנהל את מערכת הדיווחים, הבקשות והאישורים מהבנק, וכל צעד שעשינו היינו באים לבקש אישור. מבחינתי היה לו שליטה מלאה על המניות..."

ובהמשך:

"אני אשיב לך באופן כללי, איך אני רואה שעבוד. אני כמנהל כספים עמדתי יותר מפעם אחת בסיטואציה ששעבדתי מניות ונכסים לטובת הבנקים והבנקים באו לממש את השעבוד או אימו לעשות כן ולכן אמרתי את מה שאמרתי, שמבחינתי שברגע ששעבדתי את המניות, המניות של הבנק מכל בחינה. אני לא יודע כמה פעמים עמדת במצב כזה שבנקים באו לממש לך נכסים או מניות וזה נושא לא סימפטי ואין לך שום שליטה כבעלים של הנכס. הבנקים עושים כבתוך שלהם ברגע שנרשם שעבוד לטובתם".

4.7 אקר הבהיר בעדותו, כי עמדתו התחזקה נוכח העובדה שנבצר מזאבי אחזקות, מכוח הסכם היסטורי עם המדינה, שהייתה בעבר בעלת השליטה במלם, למשכן יותר מ-17% מהמניות, כדי שלא תאבד השליטה בחברה. לדבריו, המבחן הקובע הוא מבחן השליטה, קרי: רישום הבעלות וזכות ההצבעה מכוחן של המניות, ומכלל זה, זכותו של הבנק להשתתף באסיפות הכלליות, זכותו של הבנק לקבל דיווידנדים, והתניית התשלומים לבעל השליטה בהסכמת הבנק. זו גם הסיבה שפנו

לבנק כבר בתחילת התהליך וביקשו את אישורו והסכמתו לנושא הספציפי. אילולא ניתן האישור, אמר, לא היה המשך לתהליך.

גד זאבי

5. זאבי, מהנדס בהשכלתו, הוא כיום איש עסקים, בעליהן של חברות עסקיות בתחומי כלכלה שונים בארץ ובחו"ל. בחודש ינואר 1998 השלים זאבי את רכישתה של החברה הממשלתית **כלל סחר בע"מ**, וחברות הבת בשליטתה, ביניהן מלם, שעסקה בתחום המיחשוב, וסיפקה שירותי מחשב לגופים שונים, לרבות, גופים ממשלתיים.

5.1 בהידרשו למידת מעורבותו בפעילותה העסקית ובניהולה המעשי של מלם העיד זאבי, כי משנוכח לדעת שמלם ספגה בשנים 2000-2001 הפסדים ניכרים (כנראה בשל תקופת האינתיפאדה), החליט לנקוט בהליך של התייעלות שיביא להבראתה של החברה. את פעילותו יישם כיו"ר דירקטוריון פעיל, והיא כללה שורה של החלטות כלכליות ואדמיניסטרטיביות מועילות ופיקוח על הוצאתן אל הפועל, תוך נטילת אחריות כלפי כל בעלי המניות, בכלל זה, המשקיעים מהציבור. על כן, האמין שמגיעה לו תמורה עבור פעילותו. השכר שביקש, 15,000 דולרים לחודש, סכום שהופחת על-ידי ועדת הביקורת ל-10,000 דולרים, היה שכר נמוך בהרבה מהמקובל בחברות ציבוריות בהיקף הפעילות של מלם, שכן, בענף זה נהוג היה לשלם ליושב הראש אחוזים מסוימים מהמחזור בצירוף אופציות ובנוסעים. ומכל מקום, הסביר זאבי, אישור השכר לא היווה בשום אופן תנאי לפעילותו האקטיבית בחברה, שהרי החל לפעול זמן רב בטרם אושרה בקשתו, והוא אכן הצליח להביא את מלם לרווח נכבד.

5.2 זאבי העיד, כי לא נטל חלק פעיל בתהליך שהיה כרוך באישור שכרו, להוציא ישיבה אחת בה השתתף לבקשת הדירקטורים אשר ביקשו לעמוד על מידת מחויבותו לעקרונות מסוימים של החברה. נושא השכר לא היה בראש מעייניו, אמר, ובקושי התעניין בו. בפועל טיפלו בנושא רבינוביץ' ואקר, ומדי פעם נשלח אליו דיווח במסגרת הדיווחים השוטפים, אולם, הוא עצמו לא נתן הנחיות בנושא, ולא הביע עמדה, אלא קיבל את הדברים כמות שהם. על תנאי ההעסקה שסוכמו בוועדת הביקורת ואושרו בדירקטוריון למד לדעת מפרוטוקול שהועבר אליו, וקיבל זאת כמוגמר.

5.3 במסגרת החקירה הנגדית עומת זאבי עם דיווחים והתכתבויות המעידים, לדעת ב"כ המאשימה, כי נושא השכר היה אקוטי עבורו (ת/81, ת/82, ת/57ג', ת/87, ת/57כט, ת/57לד), הן במלם והן בחברות אחרות, וכי הרבה לשאת ולתת בעניין זה, לרבות עם הבנק ביחס לשיעור משיכותיו מהבנק (ת/30), והשיב, כי המסמכים

שהוצגו לו אינם מעידים אלא על כך שנוהל משא ומתן לגיטימי כמקובל, וכי רבינוביץ' ו/או אקר פשוט דיווחו לו על המתרחש, ומכל מקום, הסכים לכל התנאים שהוכתבו.

5.4 זאבי דחה את פרשנותה של המאשימה ביחס למעמדן של המניות המשועבדות, ואת עמדתה, לפיה, יש לסווג את המניות כ'**נגועות בעניין אישי**'. בנסיבות שתוארו על ידו ועל ידי האחרים, אמר בעדותו, האשמתו בקונספירציה עם רבינוביץ' ואקר והתוויית תכנית זדונית לסווג במרמה את המניות המשועבדות לבנק כבלתי נגועות במסגרת האסיפה הכללית, רק כדי להבטיח ששכרו יאושר באסיפה, היא מגוחכת וחוטאת לאמת; וכזו היא הטענה כי פעלו בצוותא מול הבנק כדי שיעניק לטייבר יפוי-כח להצביע מכוחן של המניות המשועבדות. בכל הנוגע למשא ומתן שהתנהל מול הבנק ביחס להגדלת האשראי והסכם השעבוד שנחתם, אכן היה מעורב בראשית שנת 2002 בהתנהלות מול ראשי הבנק, ובשיכנועם להסתפק בשיעבודן של 17% בלבד ממניות מלם (זאת, בהתחשב בהסכם שנחתם עם ממשלת ישראל ואשר הגביל את הבעלים לבל יפחתו אחזקותיהם במלם מ-51%). את שאר הדיונים לגבי תנאי ההלוואה/האשראי גופם השאיר בידי הנהלת החברה, בעיקר רבינוביץ' ואקר, והאמין כי יפעלו לטובת החברה. והם אכן אלה שהשלימו את ההסכם וחתמו עליו.

5.5 על הסוגיה שהתעוררה בנושא מעמדן של המניות המשועבדות שמע זאבי מרבינוביץ', כחודש לערך לפני האסיפה הכללית. הוא הבין מרבינוביץ', כי הנושא נבדק משפטית, וכי התקבלה חוות דעתו של עו"ד טייבר, לפיה, המניות אינן נגועות בעניין אישי. לדבריו, הוא לא ראה מקום לבדוק או להידרש בעצמו לשאלה האם המניות נגועות אם לאו, ולא סבר שצריך לבקר את חוות דעתו של עורך דין מיוחד, מומחה לנושאי רשות ניירות ערך המשרת את החברה.

5.6 את טייבר עצמו, אמר זאבי, הוא לא הכיר ולא ראה. לראשונה ראה אותו בעת שנערכה החקירה ברשות. ומכל מקום, לא זכור לו כי מי מהמעורבים דיווח לו אישית, לאחר שניתנה חוות הדעת של טייבר, כי התעוררה בעיה בקשר למעמדן של המניות המשועבדות. רק לאחרונה, לצורך המשפט, הוא בתן את הסוגיה, ולדעתו, מנקודת השקפה של איש עסקים, חוות הדעת שקיבלו מטייבר היא נכונה, שכן, מרגע ששועבדו המניות לבנק והבעלות נרשמה על שם החברה לנאמנות של הבנק, הופקעה השליטה בהן מידי זאבי אחזקות. עצם העברת רישום הבעלות, טען זאבי, ותנאי ההסכם ת/15, הקובעים כי הבנק הוא היחיד שיכול להורות באשר למניות, וכן, העובדה שהחברה לנאמנות יכולה לעשות במניות כרצונה, לרבות, העברתן לאחר, מאשרים כי חוות הדעת נכונה. מה גם, שבהתאם להסכם, חייבת החברה

לנאמנות להיות מדווחת על כל מהלך, על כל נושא מהותי שעולה בדירקטוריון של מלם, ונדרש אישורה לכל נושא שעולה להצבעה באסיפת בעלי המניות, כאשר זאבי אחזקות, מאידך גיסא, אינה נשמעת. לא בכדי התנתה ממשלת ישראל בזמנו את מכירת מלם בתנאי שהחזקותיו של בעל השליטה לא תפחתנה מ-51%, לרבות, לא בדרך של שעבוד.

5.7 זאבי טען עוד, כי לא היה מעורב כלל בנושא יפוי-הכח שהעניק הבנק פרסונאלית לטייבר, ולא טיפל בהשגתו. לדבריו, דיווח לו רבינוביץ' כי טייבר ממליץ שאקר ורבינוביץ' לא יצביעו מכוח יפוי-הכח שקיבלו מהבנק על פי ההסכם ת/15, בשל מעמדם כמקבלי שכר מזאבי, ואישר לרבינוביץ' לפנות לבנק כדי שישלח נציג מטעמו. בזמן אמת, אמר, לא ידע מי פנה לבנק, ומה סוכס בסופו של יום, והפנייה לבנק בודאי לא נבעה מהחשש שבעלי המניות מהציבור עלולים להצביע נגד תנאי העסקתו, כפי שהציגה זאת התובעת בחקירה הנגדית. זאבי העיד גם, כי לא ידע כלל שהבנק סירב לשלוח נציג מטעמו לאסיפה הכללית. כל שידע הוא מדיווח בכתב, בדיעבד, ואי אפשר לייחס לו אחריות לניסוח הדיווחים לרשות.

5.8 לגופו של עניין, הביע זאבי דעתו האישית, במסגרת החקירה הנגדית, כי אפילו היו רבינוביץ' או אקר מצביעים באסיפה הכללית, זה לא היה משנה את סיווגן של המניות המשועבדות. ורק לאור הערתו של טייבר, כי הצבעתם של רבינוביץ' או אקר עלולות לשנות את סיווג המניות, התבקש הבנק להצביע שלא באמצעותם, וכך ארע בפועל.

אסף טייבר

6. טייבר הוא, כאמור, עורך-דין במקצועו, ובעל תואר שני במינהל עסקים. מאז שנת 2000 העניק שירותים משפטיים למלם בנושאי ניירות ערך ושוק ההון. טייבר הוא דמות מרכזית במסכת העובדות שהולידה את כתב האישום. מרבית הפעולות המשפטיות, בכלל אלה, הדיווחים לרשות ני"ע וחוות הדעת לגבי סיווגן של המניות המשועבדות, מיוחסות לו.

6.1 בעדותו מסר טייבר, כי הקשר המקצועי שלו עם מלם התנהל כמעט תמיד מול מזכיר החברה, דודי אליהו, ולעתים, מול סמנכ"ל הכספים, פסח הר. בשנת 2001 ניסח טייבר, לבקשת דודי אליהו, דו"ח עסקה והזמנה לאסיפה כללית בנושא הגדלת דמי הניהול לזאבי אחזקות לסך 2 מיליון ₪. משהסתבר, כי ההצעה לא תזכה לרוב באסיפה הכללית, היא הוסרה מסדר היום.

6.2 לדברי טייבר, הוא נכנס לתמונת הפרשה נשוא ענייננו בשלהי חודש ינואר 2002 כאשר מסר לו דודי אליהו על הכוונה שזאבי ימונה יו"ר הדירקטוריון של מלם. בהקשר זה, שלח אליו אליהו טיוטה של הסכם העסקה אותה ניסח משרד עוה"ד מיקי קומיסר (ת/57כט). בתשובתו מ-30.1.02, העיר טייבר הערותיו לגבי תנאי ההעסקה שהוצגו בפניו, וציין הסתייגותו מסעיפים שלא נראו ראויים בעיניו, וכן, ציין את סדר הפעולות הנדרש בהתאם לחוק כדי לאשר את שכרו של היו"ר (ת/57ככח, ו-ת/12ט). טייבר ציין, כי נדרש באסיפה הכללית "אישור מיוחד", קרי: **במניין קולות הרוב ייכללו לפחות שליש מקולות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי.**

6.3 לדברי טייבר, לאחר שנחתם הסכם השעבוד פנה אליו רבינוביץ' וביקש לדעת כיצד מתנהלים עם יפוי-הכוח שקיבלו הוא ואקר על פי ההסכם. בתשובה, שלח לרבינוביץ' ב-14.3.02 את המסמך **ת/12ה'**, בו הביע דעתו בדבר סדרי השימוש ביפוי-הכח. אין בחוות דעת זו, אמר, הבעת דיעה לגבי מעמדן של המניות המשועבדות, ובודאי שאין בהן אמירה, כי הן נגועות בעניין אישי.

6.4 בהמשך התהליך, הוזמן טייבר להשתתף ב-24.3.02 בדיון שקיימה ועדת הביקורת, ולחוות דעתו בפני חבריה האם קיימת סתירה בין הסכם הניהול שקיים עם קבוצת זאבי לבין הסכם העסקתו של זאבי עצמו, בהתאם לטיוטה שהונחה בפני הועדה. בישיבה נוספת שקיימה ועדת הביקורת ב-12.6.02 הוגדר תפקידו של זאבי כיו"ר דירקטוריון פעיל, סוכם על תגמול בסך 10,000 דולרים לחודש בתוספת מע"מ כנגד חשבונית מס, וכן, על הקטנת דמי הניהול השנתיים שמשלמת מלם לקבוצת זאבי ב-200,000 ₪ (הפרוטוקול **ת/57לו**). באותו יום, 12.6.02, קיבל דירקטוריון החברה את המלצת ועדת הביקורת בנוגע לתנאי העסקתו של זאבי, ואישר אותם (הפרוטוקול **ת/57מא**). טייבר קיבל מדודי אליהו את שני הפרוטוקולים, לרבות, נימוקי הדירקטוריון, והתבקש על ידו לטפל בדיווח ובהמשך התהליך.

6.5 טייבר הביע דעתו, כי ההסדר שהושג עם זאבי ואושר במוסדות החברה היטיב עם מלם, משום שהחברה זכתה לקבל את שירותיו הטובים של זאבי בעלות נמוכה מאוד וסבירה למדי, ללא הטבות סוציאליות, ותוך הפחתה של 200,000 ₪ בדמי הניהול לזאבי אחזקות.

6.6 טייבר ניסח כנדרש את "דו"ח העסקה" ב-26.6.02 (**ת/1**) ושלח אותו לרשות. בעקבות הערותיה של עו"ד ענת וייס, הוא ניסח ושלח לרשות ב-8.7.02 דו"ח מתקן (**ת/5**); וב-27.6.02 ניסח ושלח לרשות הזמנה לאסיפה הכללית השנתית

לתאריך 28.7.02, ובה פירוט הנושאים שיעלו על סדר היום, לרבות, התקשרות החברה עם בעל השליטה בה באשר לתנאי כהונתו.

6.7 פרק נכבד בעדותו של טייבר הוקדש מטבע הדברים לסוגית סיווגן של המניות המשועבדות לבנק ולחוות הדעת שמסר בהקשר לכך. להלן גירסתו:

כחודש לפני האסיפה הכללית פנה אליו רבינוביץ' ושאל אם בהצבעה לאישור שכרו של זאבי תיחשבה המניות המשועבדות לבנק כנגועות בעניין אישי. הוא למד את הסכם השעבוד ובחן את הוראות החוק והגיע למסקנה שהמניות המשועבדות אינן יכולות להיחשב נגועות בעניין אישי. זאת, משום שעל פי החוק רשאי להשתתף באסיפה הכללית רק מי שרשום כבעלים בספר בעלי המניות, ובמקרה זה, החברה לנאמנות של הבנק הרשומה כדין כבעלת המניות; וכן, משום שכל הזכויות המהותיות הקשורות למניות הועברו לבנק, ועל פי תנאי הסכם השעבוד, לא ניתן היה לעשות דבר במניות או בכל הקשור אליהן ללא אישורו של הבנק. כמו-כן, סעיף 8 להסכם שכותרתו: "התחייבויות הממשכנים בקשר לחברה", קובע את הזכויות המהותיות שהועברו (ולא סעיף 11 להסכם השעבוד, כטענת ב"כ המאשימה), ובו הוסכם מפורשות, כי כל תשלום מכל סוג, ישיר או עקיף, לבעל השליטה מחייב את אישורו של הבנק מראש ובכתב. מכאן, ששיקול הדעת המוחלט בכל הקשור למניות ולהצבעה מכוחן מסור היה לבנק.

6.8 בשלב מסוים, בטרם התגבשה דעתו, התקשר לרשות כדי לברר אם לרשות יש עמדה או ניסיון בנושא, דבר אותו נהג לעשות בעבר כשגרה, באורח לא פורמלי, כשנועץ בצביקה בקר, ז"ל. אלא שהפעם מצא עצמו משוחח עם עו"ד איריס ציבולסקי מהרשות, וכשהציג בפניה את הסוגיה האמורה הבין מדבריה שלא נדרשה לנושא זה, והשאלה אינה טריוויאלית בעיניה. על כן, החליט להתעמק בסוגיה בעצמו. את שיחתו עם עו"ד ציבולסקי לא זכר טייבר, עד שהועלה זכרה במהלך חקירתו השנייה ברשות בחודש ינואר 2004, ואז שיחזר אותה. בנוסף, נועץ בעו"ד סובול, מבלי לומר לו שמדובר במלם. חוות דעתו הייתה זהה.

6.9 משהתגבשה חוות דעתו כי המניות אינן נגועות בעניין אישי הודיע עליה לרבינוביץ'. המלצתו הייתה לפנות לבנק ולבקש שישלחו נציג מטעמם לאסיפה הכללית. לגישתו, מאחר שהבנק מחזיק ב-17% מהמניות, ויש לו עמדה בעניין, טבעי שישלח נציג לאסיפה. אלא שנמסר לו בתגובה, כי הבנק סירב, משום שאינו נוהג לשלוח עובד שלו להשתתף פיזית באסיפה. לכן, הציע לדודי אליהו או לרבינוביץ' שיוענק לו, כעורך-דין, אשר ייצא ממילא באסיפה הכללית, יפוי-כח מטעם הבנק, כדרך שנהוג לעשות. זאבי אחזקות פנתה לבנק בבקשה בכתב למנות אותו, אלא שאת המכתב מ-17.7.02 המופנה לאלונה ברון (ת/20) לא ראה בזמן אמת. החברה

לנאמנות שיגרה ב-22.7.02 יפוי-כח הממנה את עו"ד טייבר להשתתף בשמה באסיפה הכללית שתתקיים ב-28.7.02 (ת/21).

6.10 יפוי-הכח לא מצא חן בעיני טייבר משום שלא הייתה בו הנחיה כיצד להצביע, על כן, הכין טיוטת יפוי-כח שבלונית, הוסיף טבלה עם הסעיפים שעל סדר היום (ת/24), ושלחן למלם כדי שיעבירוה לבנק בבקשה שיוורה לו כיצד להצביע בסעיפים השונים. אקר יזם שיחת ועידה בינו לבין אלונה ברון מהבנק, ובשיחה זו הסביר טייבר לאלונה שהוא מבקש הנחיות כיצד להצביע. מאחר שהבנק אישר כבר את נושא שכרו של יו"ר הדירקטוריון, אמר, אזי ראוי שיכתבו את זה ביפוי-הכח. אלונה ברון השיבה שאין לה בעיה, ותפעל לתיקון יפוי-הכח. אלא שיפוי-הכח המתוקן אשר התקבל ביום 25.7.02 (ת/25) לא כלל גם הוא הנחיות כתובות. נמסר לו, כי היועצים המשפטיים של החברה לנאמנות, מטעמים של מדיניות משפטית, לא מכניסים ליפוי-הכח את המילים "בעד" או "נגד". הוא הציע שייכתב ביפוי-הכח "לפי שיקול דעתו", והצעתו התקבלה על דעתם. ב-28.7.02, בשעה 10.00 התקבל יפוי-הכח הסופי (ת/27), שכלל את המילים "לפי שיקול דעתו". למען הסר ספק, התקשר בו ביום טלפונית לאלונה ברון, וביקש לוודא שאין לבנק בעיה עם הצבעה "בעד" אישור שכר היו"ר, שלא השתנתה עמדתם, ואלונה השיבה "שהם אדישים", ואין לה בעיה עם זה. עם יפוי-כח זה נכנס לאסיפה הכללית.

6.11 האסיפה הכללית התקיימה, כידוע, ב-28.7.02. לדברי טייבר, הוא סייע לעו"ד אלה ויימן לנהל את הישיבה. באסיפה נכח מזכיר החברה, דודי אליהו, וכן נכחו חמישה נציגים של המשקיעים המוסדיים. נערכה הצבעה קצרה, והתקבלו החלטות בכל הנושאים שעמדו על סדר היום. תוצאות האסיפה הכללית דווחו על ידו למשתתפים בפרוטוקול ששוגר אליהם (ת/12ב), ואליו צירף מיוזמתו את רשימת משתתפי האסיפה (על פי סדר הא'–ב') וכיצד הצביע כל אחד מהם (ת/12לט - נספח א' לכתב האישום).

למחרת, 29.7.02, שיגר טייבר לרשות את הדו"ח המיידית 6/ת.

6.12 לדברי טייבר, הדיווח לרשות ולמשתתפי האסיפה תאם את הנדרש בחוק ובתקנות, והיה על פי הפורמט המקובל; את המניות המשועבדות סיווג בהתאם לחוק ולנסיבות ועל פי חוות דעתו, ועד היום הוא משוכנע שהן אינן נגועות בעניין אישי.

6.13 יום או יומיים לאחר האסיפה הכללית הוא נשאל על-ידי נציגיהם של מספר משקיעים, ביניהם, עו"ד תלמה שקד, שייצגה באסיפה משקיעים מוסדיים,

מדוע סיווג את המניות המשועבדות כבלתי נגועות (ת/57כא) והסביר להם, שהמניות אכן היו בעבר בבעלות זאבי אחזקות, אולם מאחר ששועבדו לבנק, ובהתאם לתנאי הסכם השעבוד, הן הועברו לכל דבר ועניין על שם החברה לנאמנות של הבנק, כך נרשמו בספר בעלי המניות של החברה וברשם החברות, והוצאה תעודת מניה בגין כך. מה גם, הסביר להם טייבר, שלבנק יש את שיקול הדעת המוחלט כיצד להצביע (נ/38). יותר לא שמע מעו"ד שקד ומהאחרים.

6.14 ב-30.7.02 התקבל מכתבה של עו"ד ענת וייס מהרשות (ת/7), ובו דרשה לדעת פרטים נוספים ביחס להצבעה. ב-1.8.02 שיגר מכתב אליו צירף טבלה שבה פירט את שמות המצביעים (ת/8; ת/12מא - נספח ב' לכתב האישום), כאשר ליד כל שם ציין (בעמודה) אם היה בעל עניין אישי אם לאו. בסוף חודש ספטמבר התקשרה אליו עו"ד וייס טלפונית, וביקשה לדעת מדוע סיווג את המניות של החברה לנאמנות כ"בלתי נגועות", כאשר הן שייכות, למעשה, כך נודע לה, אמרה, ל"זאבי נוסדה". טייבר הסביר לה את עמדתו, לפיה, המניות אינן נגועות בעניין אישי ואת הסיבות לכך. הוא התבקש על ידה להעלות את הסבריו על הכתב, וכך עשה. תחילה שלח טיוטת מכתב לאישור החברה, ואקר אישר כי הנוסח מקובל עליו (ת/46; ת/12ח' מ-2.10.02); ב-6.10.02, לאחר תיקון קל נוסף בסעיף 5, על פי הצעתו של עו"ד רונן ברק, שלח לרשות את מכתב ההסבר (ת/10; ת/12יא).

6.15 טייבר דחה את הטענה כי כיזב בסיווגן של המניות המשועבדות, ודחה את התיאוריה שהעלתה המאשימה כי עשה כן מחשש למעמדו כיועצה המשפטי של מלם, ושארף לרצות מישהו. טענה זו חסרת שחר, כמו גם הטענה, שהסתיר מידע ממשותפתי האסיפה. חוות הדעת שנתן סמכה על העובדה שהבעלות במניות ששועבדו עברה ברישום ובפועל לחברה לנאמנות של הבנק, ובמועד הקובע הייתה היא בעלת המניות, ולה שיקול הדעת בנושא נשוא ההצבעה. על כן, ראוי לקבוע, שכל דיווחיו היו כנים ונאמנים למציאות. את המניות סיווג כפי שראה לנכון, ובמהלך התקופה שחלפה התחזק בדעתו.

6.16 טייבר התייחס בעדותו, בין השאר, להצבעה הנוספת שהתקיימה במסגרת האסיפה הכללית של מלם ב-15.1.04 (היא כונתה על-ידי הסנגורים בסיכומיהם "פרשת מלם 2" – ד' ש'), ואשר בגינה שבה ועלתה סוגיית מעמדן של המניות המשועבדות לבנק. גם הפעם הבהיר טייבר שחוות דעת נותרה בעינה. חוות דעת זהה נמסרה למלם גם על-ידי עורך-הדין רונן ברק. לפיכך, גם הפעם סיווג את המניות המשועבדות כבלתי נגועות בעניין אישי. אלא שבדיווח המיידית לרשות (נ/1) הקפיד לרשום שהמניות מוחזקות בנאמנות עבור זאבי נוסדה. ובמשנה זהירות, הבהיר, שלח לרשות במסגרת הדיווח נ/3 טבלת מצביעים בעלת סדר רנדומאלי לחלוטין -

"כדי שאף אחד לא יוכל להגיד לי על איזה כוונות נסתרות שהיו לי" (עמ' 635 לפרוט').

6.17 הגרסה הכוללת שמסר טייבר בעדותו בבית המשפט אינה עולה בקנה אחד עם דברים שמסר לגבי הפרשה בעת שנחקר ברשות ני"ע (ת/12), למען הדיוק, הדברים שאמר לחוקר ניר בראון בעמ' 15-27 להודעתו.

6.18 באותו חלק בהודעתו (מעמ' 15 ש' 16 ואילך) מסר טייבר, כי שוחח עם רבינוביץ' בסוגית מעמדן של המניות המשועבדות, וחיווה בפניו דעתו כי המניות אינן נגועות, אולם, הבהיר לו, שהנושא נתון לפרשנות משפטית. עוד מסר שם טייבר, כי ייעץ לרבינוביץ' להוציא את ההצבעה מידי, ולהרחיק את ההצבעה מ"בעל הבית", וכי יש לשכנע את החברה לנאמנות לשלוח נציג מטעמה. בסופו של דבר, לאחר שקיבל הוא את יפוי-הכח מהחברה לנאמנות שמורה לו להצביע "על פי שיקול דעתו", הוא נאלץ להצביע באסיפה הכללית. להנחתו, היה רבינוביץ' מעוניין שיתייצב באסיפה הכללית, משום ששיער כי יצביע "בעד" אישור ההצעה, ונראה שאם היה משנה את חוות דעתו, היו פונים למישהו אחר. טייבר נשאל על-ידי החוקר בראון האם 'מילא את רצונו של גד זאבי באמצעות גלעד', והשיב: "כן. זה נכון. אי אפשר להכחיש את המציאות. אני גם לא מתכוון להכחיש אותה". ובהמשך: "הוא למעשה אמר לי תכשיר את השרץ, אגב, הוא מצא את הדרך...", ולטענתו, את הרעיון הגה רבינוביץ' (ת/12, עמ' 20).

6.19 עוד אישר טייבר בהודעתו ת/12, בעמ' 26, כי בטבלה שצירף למכתבו לרשות ב-1.8.02, הוא שינה את סדר המצביעים באסיפה, על פי עצתו של רבינוביץ', במטרה להצניע את הקשר שבין מניות החברה לנאמנות לבין זאבי אחזקות, והסכים עם החוקר כי "יש פה הטעיה. בודאי אין פה גילוי מלא". ובשולי ההודעה, לשאלת החוקר: "למעשה גלעד, כנציג זאבי אחזקות, הפעיל אותך והשתמש ברצונך להמשיך לעבוד עם זאבי, ודחק אותך לקבל חוות דעת טובה לצורך העברת ההצבעה באסיפה הכללית של החברה", השיב טייבר: "נכון" (שם).

6.20 בעדותו לפני טען טייבר, כי הגרסה האמורה והפרטים המפלילים לכאורה שמסר לגביו ולגבי אחרים פשוט אינם נכונים. הם נאמרו כתוצאה מהמצב הנפשי בו היה שרוי, וההלם שנתקף נוכח ההאשמה שהטיח בו החוקר. כל חייו המקצועיים, אמר בבכי, עבד "עם הרשות" ולא "נגד הרשות", הוא הרגיש בן בית בה, ולכן, שרוי היה בטראומה כשהביאו אותו לחקירה והאשימו אותו בעבירות לפי [חוק ניירות](#) [ערך](#), על לא עוול בכפו. החוקר הצליח באמצעי חקירה מתוחכמים לגרום לו להודות במה שלא עשה: תחילה נטע בו תחושה של אשמה; אחר כך, גרם לו לחשוב שזאבי

ורבינוביץ' "תמרנו" אותו כך, שאם תקרה תקלה, "הוא זה שיחטוף את האש". החוקר עורר את כעסו עליהם, והוא חש נבגד; ולבסוף, גם חשש שייעצר באותו הלילה. כתוצאה מכל אלה, לא מסוגל היה לחשוב באורח צלול ולהשיב כהלכה; הוא הגיע למצב שבו החוקר הצליח לגרום לו לחשוב שחוות הדעת אכן אינה נכונה, שיפוי-הכח אינו כשורה, וגם הדיווח על האסיפה וההתכתבות עם עו"ד וייס אינם בסדר. בהיותו מותש וממוטט לאחר עשר שעות חקירה, לא מצא את הכוחות להכחיש את שנאמר. על המצב הנפשי הקשה שבו היה נתון בחקירה ניתן ללמוד, לדעתו, מהודאתו בדברים שלא היו ולא נבראו, גם בדברים אשר נעשו כשורה, ופרטים שפשוט "המציא", וכל זאת, כדי לרצות את החוקר.

6.21 בחקירתו הנגדית אישר טייבר, לשאלות הסנגורים, כי עבודתו כעורך-הדין של מלם התבצעה בעיקרה מול המזכיר, דודי אליהו; הוא זה שריכז את הטיפול בנושאי שוק ההון, לרבות, כינוסן של אסיפות, כינוס הדירקטוריון, והדיווחים לרשות ולבורסה, ובכל אלה נעזר אליהו בטייבר. בנסיבות אלה, הודה טייבר, לשאלות באת כוחו של זאבי, עו"ד ניב-סבאג, כי את זאבי לא פגש מעולם, ולא עמד בקשר עמו, ולמעשה, גם הקשר שלו עם רבינוביץ' היה קלוש, ועל כן, לא ידע ולא יכול היה לדעת כלל עד כמה עידכן רבינוביץ' את זאבי בהתרחשויות ובהתפתחויות בכלל ובפרט בנוגע לשכרו. טייבר אישר, כי הדברים שאמר בחקירתו כנגד זאבי ורבינוביץ' אינם נכונים, ויש לייחס את אמירותיו לדינמיקת חדר החקירות, ללחץ הנפשי שבו היה שרוי, ולאווירה העויינת בה נמצא אותה עת.

6.22 הסבר דומה ניתן על-ידי טייבר לבא כוחו של רבינוביץ' אשר ביקש לברר, במסגרת החקירה הנגדית, מדוע אמר בחקירה מה שאמר לגבי מעורבותו של רבינוביץ' בהטיית חוות הדעת לגבי המניות המשועבדות וטבלת הדיווח לרשות. לטענת טייבר, נאמרו הדברים מתוך לחץ בחקירה, ואין בהם אמת. הנכון הוא, שלבקשת רבינוביץ' הוא אכן בדק את מעמדן של המניות המשועבדות, אלא שבקשתו של רבינוביץ' נראתה טבעית בעיניו, בתוקף מעמדו כמנכ"ל; רבינוביץ' לא לחץ עליו לקבוע כך או אחרת, הוא לא רמז מה היה רוצה לשמוע, ולא ביקש שיפעיל שיקול זר, ואמירתו כאילו "דחקו אותו לפינה" אינה נכונה. המלים "תכשיר את השרץ" הן מילותיו שלו, ולא של רבינוביץ', ואין אמת בטענה שהרעיון היה של רבינוביץ'. חוות הדעת האחת והיחידה שלו הייתה ונותרה נכונה גם היום, ולפיה, המניות אינן נגועות בעניין אישי. גם הדיווח ששלח למשתתפי האסיפה הכללית ולרשות, לרבות הטבלה (ת/12'), אמר טייבר בעדותו, הם נאותים, נכונים ומהימנים.

6.23 בהמשך לכך, הודה טייבר, בתשובה לשאלות ב"כ של אקר, עו"ד אשכנזי, כי לא נתכנו כל יחסי עבודה בינו לבין אקר, וכי היתקלותו באקר הייתה אקראית: פעם אחת פגש בו בישיבת ועדת הביקורת, ובמועד אחר נערכה ביניהם שיחת ועידה טלפונית בהשתתפותה של אלונה ברון מהבנק ביחס ליפוי-הכח, ובשיחה זו הבהיר טייבר לגבי ברון את רצונו לגבי יפוי-הכח. מעורבותו היחידה הנוספת של אקר בהשתלשלות העניינים הייתה כאשר התבקש בשלב מאוחר יותר לחוות דעתו לגבי נוסח הדיווח לרשות (ת/10). אקר רשם כי 'הנוסח מקובל עליו'. פרט להזדמנויות אלה, טען טייבר, לא היה דבר בינו לבין אקר, והוא לא פנה אליו מעולם, לא באשר למניות ולא בכל נושא אחר.

פרק ה'

דיון והכרעה

1. מרבית העובדות והשתלשלות העניינים בפרשה מוסכמות על הצדדים, ועם זאת, עמוקה המחלוקת ביניהם. המחלוקת נוגעת לסוגית הקשר הפלילי שנטען כי נקשר בין שלושה נאשמים; היא נוגעת לתכנית המרמתית שנטען כי הנאשמים הגו, יזמו והוציאו לפועל בדרכים המתוארות. עיקרה של המחלוקת בסוגית "המרמה" העוברת כחוט השני במבנה המשפטי המורכב שבנתה המאשימה (ראו: סעיפים 6-1 בפרק ג' להכרעת הדין). קיימת מחלוקת מובנית גם בסוגיית היסוד הנפשי, משמע: האם ביצעו הנאשמים את המעשים המיוחסים להם מתוך כוונה לרמות, במטרה לקבל דבר במרמה. פתרון של סוגיות אלה עשוי היה לעורר את השאלה בדבר הרווח או טובת ההנאה שלהם זכו הנאשמים, אלא שהדיון בשאלה זו, כך יסתבר בהמשך, מתייתר.

2. אופייה של הפרשה נשוא ענייננו וטיב המחלוקות בין הצדדים מחייבים בראש וראשונה דיון בסוגית "המרמה", ובטענות המרמה המיוחסות לנאשמים, בראשן - כנות סיווגן של המניות המשועבדות לבנק כבעלות או נטולות עניין אישי. להכרעה בסוגיה זו השלכה ברורה על כלל או מירב ההאשמות המיוחסות לנאשמים, לרבות, קבלת דבר במרמה, הרישום הכוזב במסמכי החברה, הכללת פרט מטעה בדו"ח לרשות, וכן, קשירת הקשר לבצע עוון.

הקשר הפלילי – המסגרת החוקית

3. **סעיף 499 (א) לחוק העונשין** קובע את האיסור על קשירת קשר לבצע פשע או עוון. קשר פלילי מוגדר בפסיקת בתי המשפט בתמצית כהתחברות בין שניים או יותר אנשים לשם הגשמתה של מטרה בלתי כשרה, או, לשם השגת מטרה כשרה באמצעים בלתי כשרים. עצם ההתחברות בין האנשים למטרות הנ"ל היא המהווה את ליבו של הקשר הפלילי; התחברות במשמעות של "כריתת ברית", ההופכת כל אחד מן השותפים לקשר ל"בן ברית" של האחר או האחרים לשם השגת המטרה המשותפת. עיקרה של עבירת הקשר טמון אפוא ב"הסכמה" בין הקושרים. משהושגה ההסכמה - נשלמו יסודות עבירת הקשר, גם אם טרם נעשה דבר שיש בו כדי לקדם את הגשמתה של אותה מטרה עבריינית שלשמה נקשר הקשר [י' **קדמי, על הדין בפלילים**, **הדין בראי הפסיקה**, חלק ראשון, הוצאת דיונון, תשס"ה-2004, עמ' 276 ואילך]. בעצם ההתחברות וההסכמה ההדדית רואים את השלמת יסודות עבירת הקשר, שהיא עבירה עצמאית ומושלמת. אין חשיבות לשאלה אם בעת ה"הסכמה" קבעו הקושרים מועד לביצוע העבירה המושלמת, או, אם סיכמו את פרטי הביצוע אם לאו, או, מה חלקו של כל אחד מהקושרים בתכנית העבריינית. לפיכך, להוכחת עבירת הקשר - די בהוכחת קיומו של רצון משותף והסכמה

הדדית לבצע בצוותא מעשה המהווה עבירה [י' קדמי, שם]. דרושה הוכחת היסוד הנפשי של העבירה, דהיינו: קיומה של כוונה להתקשר עם הצד השני לקשר וכוונה להגשים את מטרתו הפסולה של הקשר [ע"פ 10946/03 ראוף עיסא נ' מדינת ישראל, פ"ד ס' (2) 33, בעמ' 48].

4. המאשימה רואה בהשתלשלות העניינים פועל יוצא ותולדה של קשר פלילי שנקשר בין הנאשמים זאבי, רבינוביץ' ואקר. להוכחת קיומו של הקשר הפלילי, אמורה המאשימה להניח תשתית ראייתית איתנה להיווצרותו, ולהראות כי התקיים אקט התקשרות פיזית, הכולל הידברות והסכמה הדדית בין שלושת הקושרים; היא אמורה להוכיח את היסוד הנפשי של כל אחד מהם, משמע: מודעותם והסכמתם להתקשרות ולתוצאותיה – קבלת הדבר במרמה, דהיינו: קבלתו במרמה של אישור שכר באסיפה הכללית.

קבלת דבר במרמה – המסגרת החוקית

5. תפישתה של המאשימה כי המניות המשועבדות נגועות בעניין אישי, וראייתה את ההצבעה מכוחן באסיפה הכללית כהצבעה של בעל עניין, מהווה, כאמור, בסיס לאישומם של ארבעת הנאשמים בעבירה שעניינה **קבלת דבר במרמה, בנסיבות מחמירות**. המאשימה טוענת, כי התנהגותם העבריינית של הנאשמים באה לידי ביטוי בסיווגן הכוזב של המניות המשועבדות (על-ידי טייבר) במסגרת האסיפה הכללית ובדיווחים שלאחריה, וכן, בהסוואת זיקתן לזאבי אחזקות, הן הן טענות הכוזב המיוחסות להם, שהיו, לכאורה, האמצעי להשגת מטרתם העבריינית.

6. **סעיף 415 לחוק העונשין** קובע את נורמת האיסור על קבלת דבר במרמה. "מרמה" מוגדרת **בסעיף 414 לחוק** כ"טענה עובדתית בעניין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת"; על פי סעיף זה, ייחשב נאשם "מרמה" - "אם הביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל". מרכיבי היסוד הפיזי של העבירה **שבסעיף 415** הם "המרמה", "הדבר" ו"הקבלה", כאשר יסוד "המרמה" מהווה גם יסוד נפשי בעבירה זו. רכיב ההתנהגות **שבסעיף 415** מורכב אפוא מהצגת טענה כוזבת (היא המרמה במשמעותה הפיזית), ומקבלת דבר מכוחה של אותה טענה. היסוד הנפשי של העבירה מתבטא אף הוא, כאמור, ב"מרמה", וזו מבטאת הלך נפש של ידיעה שאותה טענה שנטענה אינה אמת, המלווה את הצגת הטענה הכוזבת על-ידי מי שמרמה, מתוך כוונה לקבל את הדבר במרמה.

7. לשם הוכחת יסודות העבירה **שבסעיף 415 לחוק העונשין**, תעמוד אפוא התביעה בנטל המוטל עליה אם תוכיח כי הנאשם טען בפני אדם או תאגיד, טענה עובדתית כוזבת,

שהוא יודע כי היא טענת כזב שאין בה אמת, או שאינו מאמין שהיא אמת, והביא בכך אותו אדם או תאגיד לידי מעשה או מחדל. על התביעה להוכיח עובדתית כי בעקבות אותו מעשה או מחדל קיבל הנאשם "דבר", בצורת חפץ, זכות, טובת הנאה וכיוצא באלה. על התביעה להוכיח גם את היסוד הנפשי, והוא הכוונה לרמות את המרומה, ולהניעו לתת את "הדבר" באמצעות המרמה.

8. בענייננו, אמורה התביעה להוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי טענתו של טייבר, במועד האסיפה הכללית, על דעתם של הנאשמים האחרים, טענה שנגעה לבעלות החברה לנאמנות ב-766,356 המניות שבשמן הצביע, וסיווגן עקב כך כבלתי נגועות בעניין אישי, לא היו נכונים, והנאשמים ידעו זאת, וכל כוונתם הייתה לקבל דבר במרמה במסגרת האסיפה הכללית.

9. דומה לאמור לעיל נטל ההוכחה המוטל על התביעה בכל הנוגע לעבירה לפי [סעיף 423 לחוק העונשין](#), קרי: רישום כוזב במסמכי תאגיד, בכוונה לרמות.

כאמור בסעיף 73 רישא לכתב האישום, טענות הכזב שטען טייבר במהלך האסיפה הכללית, נרשמו על-ידו בפרוטוקול אשר ערך ושלח למשתתפי האסיפה ולרשות. לפיכך, מייחסת המאשימה לנאשמים (בסעיף 77 לכתב האישום), מכח דיני השותפות, עבירה שעניינה רישום כוזב במסמכי תאגיד, בכוונה לרמות. להוכחת יסודות העבירה, אמורה המאשימה אפוא להוכיח את הכזב בטענותיו של טייבר, כי מודע היה לכזב, וכי מטרתו, ומטרת שותפיו, הייתה לרמות את התאגיד, או אדם אחר.

הכללת פרט מטעה בדו"ח - המסגרת החוקית

10. האשמתם של ארבעת הנאשמים בהכללת פרט מטעה בדו"ח, לפי [סעיף 53\(א\)\(4\)](#) לחוק ני"ע מעוגנת בדו"ח המיוחד ששיגר טייבר לרשות ני"ע למחרת האסיפה הכללית, ב-29.7.02 (ת/6), ובדיווחים הנוספים ששיגר לרשות בשם מלם - ת/8 מ-1.8.02, ו-ת/10 מ-6.10.02.

11. [בסעיף 53\(א\)](#) האמור נקבעו האיסורים בנושאי דיווח התאגיד לרשות, והם מונים שתי חלופות. האחת, היא האיסור על הפרת הוראה מהוראות הדין ביחס לחובת הדיווח של התאגיד; והשנייה, הרלוונטית לענייננו, אוסרת על הכללת פרט מטעה בדו"ח או בהודעה שנמסרים לרשות ועלולים להטעות משקיע סביר. "פרט מטעה" על פי הגדרת [סעיף 1](#) לחוק ני"ע הוא כל דבר שעלול להטעות משקיע סביר, וכל דבר חסר אשר העדרו עלול גם הוא להטעות משקיע סביר. כדי לצקת תוכן להגדרה כללית זו, נקבע בפסיקה שאותו "דבר" צריך להיות מידע מהותי למשקיע סביר, משמע: עובדות אשר ידיעתן עשויה

להביא לשינוי בתמונת הנתונים הניצבת בפני משקיע סביר, שעל יסודה הוא מקבל את החלטתו בעניין נייר הערך, או, עובדות העשויות להוות מרכיב חשוב בנכונותו של אדם לרכוש או למכור נייר ערך [רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ, תדמור ואח', תקדין עליון 2010(1), 2183].

12. כדי לעמוד בחובת ההוכחה הנדרשת על פי הסעיף האמור, על התביעה להוכיח שהדיווחים לרשות כללו פרט מהותי מטעה, או, שנעדר מהם מידע מהותי, אשר עשויים היו להוות מרכיב חשוב, כאמור, בתהליך קבלת החלטות של משקיע סביר בעניין נייר ערך זה או אחר. בנוסף, על התביעה להוכיח את מודעותו של הנאשם לקיומם של היסודות העובדתיים האמורים, דהיינו: שהדיווח שהגיש לרשות כלל פרט מטעה שלא כדין. עליה להוכיח גם כי לנגד עיניו של הנאשם עמדה מטרה "להטעות משקיע סביר". בהתאם לפסיקת בתי המשפט, זוהי עבירה התנהגותית שאחד מרכיבי המחשבה הפלילית שבה הוא דרישה כי מעשה העבירה ישיג תכלית מיוחדת שהיא מעבר לנדרש ברכיב העובדתי של העבירה.

13. ובענייננו: המאשימה הטוענת כי בדו"חות ת/6, ת/8 ו-ת/10 כלל טייבר, על דעת שותפיו ובידיעתם, פרטים מטעים, אמורה להוכיח מהם אותם פרטים מטעים מהותיים שכלל טייבר בדו"חות, או, איזה הם הפרטים המהותיים שהשמיט מהם; עליה להוכיח במידה שמעבר לספר הסביר כי טייבר והאחרים מודעים היו להטעיה זו, ורצו בה, כשהם שואפים ומתכוונים להטעות על-ידי כך משקיע סביר.

14. כל אלה מובילים אותנו לשאלת השאלות והיא, האם סווגו המניות המשועבדות בכזב כבלתי נגועות, והאם בסופו של יום הייתה הצבעתו של טייבר מכוחן נגועה בעניין אישי אם לאו. להתרת הסוגיות נפנה [לחוק החברות](#) ולהגדרת המונח "עניין אישי".

[סעיף 386 לחוק החברות](#)

15. העסקתו של זאבי כיו"ר הדירקטוריון של מלם היא עסקה בין חברה ציבורית לבין בעל השליטה בה. על התקשרות זו ותנאיה מחיל [חוק החברות](#), התשנ"ט-1999 הסדר, והוא קובע מנגנון אישור ל"עסקה עם בעל שליטה".⁵ מיוחד, הקבוע [בסעיף 275](#) בו בהתאם למנגנון זה, טעונה העסקה את אישורם של ועדת הביקורת, דירקטוריון החברה, והאסיפה הכללית. תנאי הוא, בהתאם [לסעיף קטן \(א\)](#), ש"במנין קולות הרוב באסיפה הכללית ייכללו לפחות שליש מכלל קולות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי באישור העסקה, המשתתפים בהצבעה; במנין כלל הקולות של בעלי המניות האמורים לא יובאו

⁵ הסעיף החליף את סעיף 96 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983

בחשבון קולות הנמנעים". כמו כן, קובע [סעיף קטן \(ב\)](#), כי "סך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים בפסקת משנה (א) לא עלה על שיעור של אחוז אחד מכלל זכויות ההצבעה בחברה".

16. עמדתה החמורה של המאשימה, כפי שהיא מובעת בכתב האישום, נובעת, בראש וראשונה, מהסברה שמנגנון ההצבעה האמור נוצל במקרה זה לרעה בידי מקבלי ההחלטות, וההצבעה מכוח המניות המשועבדות, אשר אמורה הייתה להיות כנה, אופיינה בניגוד אינטרסים, מצב שהוסווה במרמה על-ידי הנאשמים קודם להצבעה ולאחריה.

17. עמדה זו מחייבת אותי להקדים דברים על הרציונל העומד בבסיס מנגנון אישור העסקה [שבסעיף 275](#), אשר נועד לטפל ב"בעיית הנציג", בעיה שמעסיקה את רשויות האכיפה, והיא נדונה בהרחבה במספר פסקי דין, שני העיקריים בהם ניתנו לא מכבר בבית המשפט העליון - [ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ ואייזנברג נ' מדינת ישראל](#), תקדין עליון 2005(2), 1946 (להלן: "עניין ערד"), [וע"פ 5307/09 ; 5339/09 דיוויס ואלגור נ' מדינת ישראל](#), תקדין עליון 2010(2), 3167 (להלן: "עניין דיוויס ואלגור"), והמבחנים לקביעת קיומו של ניגוד אינטרסים. כל זאת, כמבוא לדיון בשאלה אם הייתה ההצבעה מכוחן של המניות המשועבדות נגועה בעניין אישי. לצורך כך, תבחן הגדרת "עניין אישי", ולאורה תידון הסוגיה שבמחלוקת, האם היה סיווגן של המניות המשועבדות כוזב, והשאלה הכרוכה בה - האם הוכחה כוונת הנאשמים לרמות.

18. קיים קושי מובנה בעסקה שבין חברה ציבורית לבין בעלי השליטה בה, קושי הקשור ב"בעיית הנציג". היא מתעוררת בשל חוסר הזהות בין מקבלי ההחלטות בחברה הציבורית לבין מי שמושפע מתוצאותיהן של החלטות אלה. ההפרדה בין השליטה, הנתונה למנהלי התאגיד, לבין הבעלות, המצויה בידי בעלי המניות, יוצרת חשש שמא מקבלי ההחלטות, המנהלים את רכושם של בעלי המניות, ינצלו את כוחם לרעה, ויעדיפו את טובתם האישית על פני טובתם של החברה ושל בעלי המניות, בעיקר כשאלה הם בעלי מניות המיעוט. בעיית הנציג בין הרוב למיעוט חושפת את המיעוט לסכנה שהרוב יקבל החלטות שתהיינה מועילות לרוב אך תיפגענה במיעוט.

19. עסקה בין החברה ובין מי ששולט בה, או בין החברה לבין צד שלישי שלבעל השליטה יש עניין בו, הוא דוגמא מובהקת לניגוד אינטרסים, שכן, בעסקאות כאלה עומד בעל השליטה משני עברי העסקה, כשבעבר האחד - הוא מצביע יחד עם בעלי המניות המתבקשים לאשר את העסקה, ומן העבר האחר - הוא הצד השני לעסקה. ברי, שבמצב מעין זה עלול בעל השליטה להעדיף את האינטרס הפרטי שלו על פני זה של החברה [ראו: [א' חניב-סגל, דיני חברות לאחר חוק החברות החדש](#) (כרך א', 1999) בעמוד 427]. בעניין ערד, מזכיר בית המשפט העליון בעיה נוספת, ספציפית, הקשורה במציאות בשוק ההון

הישראלי, והיא הריכוזיות המשמעותית שבו, כאשר השליטה במרבית החברות הציבוריות נתונה בידי מספר קטן של בעלי מניות, כך, שגדל החשש מפני ניצול לרעה של כוחם של בעלי השליטה, המהווים רוב באסיפה הכללית ושולטים בדירקטוריון, על חשבון המשקיעים, בעלי המניות מקרב הציבור.

20. מנגנון ההצבעה המקובל מבוסס על ההנחה שדעת הרוב מגלמת את הבחירה האולטימטיבית עבור החברה וכלל המשקיעים מבחינת תוחלת הרווח הצפוי. אחד התנאים המוקדמים לנכונותה של הנחה זו הוא שכל אחד מן המצביעים מצביע בכנות בהתאם להערכתו הסובייקטיבית את כדאיות ההצעה עבור הקבוצה כולה. הנחה זו נשללת כאשר חלק מן המצביעים בקבוצה מצויים בניגוד אינטרסים - בין טובתם בכשירותם כחברי הקבוצה ובין טובתם בכשירות אחרת מחוץ לקבוצה, ובעיקר, כאשר אמורה להתבצע עסקה בין הקבוצה ובין אחד מחבריה; שכן, אז, עולה חשש כי המצביע הנגוע בניגוד אינטרסים לא ביטא בדרך הצבעתו את הערכתו הסובייקטיבית לגבי כדאיות העסקה לחברה, כי אם את כדאיות העסקה עבורו בלבד. קיומם של ניגודי אינטרסים בתוך קבוצת המצביעים באסיפה הכללית מעקר את יעילותו של מנגנון ההצבעה כמבחן להעדפת הקבוצה [ראו: פרופ' ז' גושן, [הצבעה תוך ניגוד אינטרסים](#) **בדיני חברות**, משפטים כ"ט(1) תשנ"ח, בעמ' 19-20].

21. הליך האישור המעוגן [בסעיף 275](#) נועד בבסיסו לתת מענה לקשיים המתוארים, ולאפשר התמודדות אפקטיבית עם הבעייתיות הגלומה בעסקה בין חברה ציבורית לבין בעל השליטה. הוא נועד לרסן את כוחם של בעלי השליטה בחברות הציבוריות, ולהבטיח, כי פעולות הנגועות בעניין אישי תאושרנה, רק אם הן עולות בקנה אחד עם האינטרסים של החברה ושל בעלי המניות; הוא נועד להבטיח, כי הגוף המוסמך לאשר את העסקה, יעמידה למבחן באופן עצמאי ואובייקטיבי, שאינו מושפע מאינטרסים אישיים, תוך שהוא שם לנגד עיניו את טובתה של החברה בלבד. זאת, בין היתר, באמצעות התמקדות במצביעים שאינם מצויים במצב של ניגוד אינטרסים, ומתוך הנחה כי רק הם יוכלו לתת אינדיקציה אמיתית באשר לכדאיות העסקה לחברה. מנגנון זה משמר את כוחה של ההצבעה ככלי לאיתור הסכמת הקבוצה, באשר הרוב מתוך קבוצת הבלתי-נגועים, משמע, "רוב של המיעוט", הוא שיכריע את התוצאה.

22. בעניין **ערד**, עמד בית המשפט העליון על החיוניות והחשיבות בהקפדה על דרישות מנגנון האישור:

"עמידה בדרישות מנגנון האישור המיוחד חיונית לצורך הבטחת אמון ציבור המשקיעים בשוק ההון בכלל, ובניהולן של חברות ציבוריות בפרט. אמון זה יושג רק אם יובטח, כי תוצאות ההצבעה באסיפה הכללית אכן משקפות את טובת החברה, ומגינות על בעלי מניות המיעוט ועל השקעתם בחברה ביחס לעסקאות בין החברה לבין בעלי השליטה בה. יתרה מזאת. סעיף 96 (קודמו של סעיף 275 – ד'

ש') משתלב במארג החקיקה המסדיר את הפעילות בשוק ההון, ומהווה חלק ממדיניות המחוקק, שנועדה להבטיח את ההגנה על ציבור המשקיעים. מנגנון האישור משלים את הוראת סעיף 77 [לחוק השקעות משותפות בנאמנות](#), תשנ"ד-1944 (חוק שנועד להבטיח את תפקיד הגופים המוסדיים בהגנה על הציבור כבעל מניות מיעוט), המטילה חובת השתתפות וחובת הצבעה על מנהלי קרנות, באסיפות כלליות שבהן מועלות הצעות החלטה שעלולות לפגוע בבעלי היחידות. בעוד שמנהל הקרן נהנה, ככלל, משקול דעת רחב בנוגע להשתתפותו באסיפה הכללית ולהצבעתו בה, עסקה עם בעל עניין נחשבת באופן אינהרנטי כהצעת החלטה שיש בה "פגיעה אפשרית בעניינם של בעלי היחידות" ועל כן חויב מנהל הקרן להשתתף ולהצביע בנדון".

עניין אישי

23. האמור עד כאן מבהיר עד כמה חשוב לאינטרסים של החברה להתמקד במצביעים האובייקטיביים שאינם מצויים במצב של ניגוד עניינים, במובחן מאלה שהצבעתם נגועה בעניין אישי.

24. "עניין אישי" נזכר במקומות שונים [בחוק החברות](#). הוא מוגדר בסעיף ההגדרות כ"עניין אישי של אדם בפעולה או בעסקה של חברה, לרבות עניין אישי של קרובו ושל תאגיד אחר שהוא או קרובו הם בעלי עניין בו, ולמעט עניין אישי הנובע מעצם החזקת מניות בחברה".

ההגדרה בה בחר מחוקק [חוק החברות](#) החדש היא הגדרה פתוחה ורחבה, וכנראה לא בכדי, שכן, היא נועדה להתמלא תוכן ממקרה למקרה. מעיד על כך השימוש במלה "לרבות", האמור ליצוק למונח תוכן על דרך הפרשנות, וזאת, בהתחשב בתחום הדינאמי של חיי המסחר ושוק ההון. לא אחת נדרשים בתי המשפט ליצוק להגדרה תוכן ולברר אם, על פי נסיבותיו של מקרה נתון, הייתה ההצבעה נגועה בעניין אישי. הפסיקה השלימה אפוא את הפרשנות הנדרשת באמצעות שורה של מבחנים אשר התפתחו במרוצת השנים, וביניהם נמצא מבחן הבוחן את עמידתו של האורגן, במישרין או בעקיפין משני צדדי העסקה, מבחן ההתעשרות העצמית, מבחן ניגוד האינטרסים, ועוד [אירית חביב-סגל, [דיני חברות](#), תל-אביב, תשס"ז-2007, עמ' 568]. מוסכם היום על הכל, כי על מנת לעמוד על פירושו הנכון של המונח, יש לבחון את התכליות שבבסיס הליך האישור הנדון, ולשקול לאורן את האפשרות להיזקק להגדרה מתאימה.

25. בעניין ערד האמור, זכה העניין האישי להגדרה חדשנית, ולמבחן מרחיק לכת, לפיו, הקו המנחה לבחינה אם מניותיו של פלוני מוכתמות בעניין אישי הוא, אם יש לבעל המניות זיקה אישית לעסקה הנדונה, בין טובת הנאה כלכלית, ובין טובת הנאה אחרת,

שהיא בנוסף לזיקה שיש לבעל המניות בחברה בתור שכזה. זיקה זאת, אשר כונתה "זיקה עודפת", עשויה להיחשב ל"עניין אישי" של בעל המניות בעסקה הנדונה. בית המשפט הזהיר, עם זאת, כי יש לפרש את המונח באופן מידתי, המביא בחשבון את משקלה של הזיקה העודפת ביחס לעסקה הנדונה, על רקע שאר נסיבות המקרה, ולאפשר לגוף המברר "לנקות" מניות המוכתמות, לכאורה, ב"עניין אישי", מקום בו יקבע כי משקלו של עניין זה קל וזניח.

באותו עניין, הזכיר בית המשפט את גישתו של פרופ' א' פרוקצ'יה, לפיה, "כל ניסיון לצמצם את מושג העניין האישי אל תוך מיטת סדום סטטוטורית נדון מראש לכישלון. החיים תמיד עשירים יותר מכל דמיון ועדיף להותיר את ההכרעה לפרשנים בזמן אמת, מאשר לעצב פתרון סינטטי בתנאי מעבדה"; ואת הצעתו, עקב כך, לזהות עניין אישי כ"כל עניין המשפיע באופן מהותי על שקול דעתו של מקבל החלטה, כך שאין הוא רואה נגד עיניו את טובתה של החברה כולה, והוא עלול להתפתות לשעבד את טובתה של החברה לטובת הגשמתו של אותו עניין שלו" [מתוך פרוטוקול של דיון ציבורי שהתקיים בנושא 'עניין אישי' ב-25.11.05 במרכז הבינתחומי הרצליה, בעמ' 12, 15-16].

26. בית המשפט העליון ער היה לדילמה שעשויה להתעורר האם לבחון את דבר קיומו של העניין האישי ביחס לעסקה הספציפית המובאת לאישור, או, שמא ראוי לקבוע שגם במצבים בהם יש לבעל המניות קשרים עם החברה או עם בעלי השליטה בה, שאינם קשורים לעסקה הנדונה, אך עשויים להשפיע על שקול דעתו, יחשב הוא מכוחם לבעל עניין אישי. צוין, כי בדילמה זאת הביעה רשות ניירות ערך עמדתה באתר האינטרנט שלה (www.isa.gov.il), ולפיה, עניין אישי מתקיים "כאשר בעל מניות נתון להשפעה של בעל השליטה או נמצא במערכת יחסים עם בעל השליטה, אשר גורמת לו להצביע בניגוד לאינטרס שהיה לו אם היה שוקל רק את טובתו כבעל מניות".

המבחנים האמורים יסייעו בהכרעה הנדרשת לעניין סיווגן של המניות המשועבדות כנטולות או נגועות בעניין אישי, וכיצד נכון וראוי היה לסווג את ההצבעה מכוחן.

כנות סיווגן של המניות המשועבדות כבלתי נגועות בעניין אישי

27. בדו"ח המידי ששלחה מלם לרשות בעקבות האסיפה הכללית (ת/6) ובהודעתה לבעלי המניות הודיעה מלם כי ההצעה בדבר תנאי העסקתו של זאבי השיגה את הסכמת השליש הדרוש בחוק. כאמור, המאשימה טוענת כי הדיווח האמור הוא כוזב מאחר שהוא נשען על סיווג מרמתי מכוון של המניות המשועבדות כ"בלתי נגועות בעניין אישי", שאלמלא הוא - הייתה ההצעה נופלת.

28. עמדת המאשימה כפי שהוצגה בהרחבה בפרק ג' לעיל נגזרת מהשקפתה לגבי מעמדן של המניות המשועבדות כמניות הנגועות בעניין אישי, וכך, ההצבעה מכוחן, וכן, מנחרצות אמונתה כי מעמדן "הנגוע" של המניות ידוע היה לארבעת הנאשמים, ומסיבה זו פעלו בדרכי מרמה מתואמות, להשגת חוות דעתו המוזמנת של טייבר, ובאמצעותה לסווג את ההצבעה באורח כוזב, וכך, להשיג במרמה את אישורה של האסיפה הכללית לתשלום השכר לזאבי.

29. הסנגורים דוחים את עמדת המאשימה ומצדדים בחוות דעתו המשפטית של טייבר. לגישתם, יצרו אקט שעבוד המניות ותנאיו הספציפיים של הסכם השעבוד אשר נחתם בין זאבי אחזקות לבין הבנק, מצב משפטי מיוחד וחריג, במסגרתו עברה הבעלות ועמה השליטה במניות לחברה לנאמנות, על כל המשתמע משליטה זו, ועל כן, מתחייבת המסקנה שהצבעתו של טייבר מכוחן, בשמה של החברה לנאמנות, לא הייתה מוכתמת ב"עניין אישי".

30. לטענת הסנגורים, הכרעה ברוח זו, או, הקביעה, למצער, שמדובר בשאלה משפטית מורכבת, וכי קיימת בעייתיות ממשית בסיווג המניות, סותרת את הגולל על כתב האישום ועל האשמתם של הנאשמים. שכן, במקרה כזה, לא ניתן לייחס פעולת מרמה וסיווג כוזב לאיש מהנאשמים. על כן, בקשתם היא שיינתן אמון מלא בגרסאות שמסרו הנאשמים, ואשר מלמדות על תום לבם.

31. הצדדים מצפים, אפוא, להכרעת בית המשפט ולקביעה נורמטיבית בסוגיית מעמדן של המניות המשועבדות.

הסוגיה עלתה כבר בשלב מקדמי של ההליכים, במסגרת טענות מקדמיות שטענו הנאשמים להחלת הדוקטרינה של ההגנה מן הצדק. בהחלטתי מיום 9.10.07, שהתבססה על עובדות המסגרת וכתב האישום, וכן, ובעיקר, על תנאי הסכם השעבוד אשר הוגש בהסכמה לעיוני, קבעתי, כי אלה מעוררים פרובלמטיקה משפטית ממשית לגבי שאלת סיווגן של המניות כבעלות או נטולות "עניין אישי" לצורך השליש התומך ומה הדרך הנאותה לעשות כן. משום כך, הבעתי כבר אז הסתייגות מגישתה הנחרצת של המאשימה לפיה נגועה הייתה ההצבעה בשם המניות המשועבדות בעניין אישי.⁶

⁶ הבקשה להגנה מן הצדק נדחתה על ידי לגופה מהסיבות שמינתי בהחלטה, ובדיעבד הוברר, כי חומר החקירה שבידי המאשימה כלל גרסאות אחדות ביחס לדרך בה סווגו המניות. אלה הצדיקו את שמיעת הראיות וברור האשמה.

32. כיום מונחות לפניי הראיות כולן, במלוא היקפן ועוצמתן; לאחר בחינה נוספת של הסכם השעבוד על נספחיו, באספקלריה של הדין החל ומסכת העובדות שהוכחה במסמכים ועדויות לגבי גמירות דעתם של הצדדים להסכם השעבוד, וכן, לגבי התנהלותם של הבנק והחברה לנאמנות הלכה למעשה - התחזקה מסקנתי.

33. בטרם אפרוש את עמדתי אעיר, כי למרות החשיבות שייחסה הרשות לסוגיה, ולמרות שהיא שבה ועלתה לדיון במועד מאוחר יותר, בנסיבות דומות מאוד, נמנעה הרשות עד כה, למיטב ידיעתי, מלפרסם נייר עמדה רשמי לגבי מעמדן של המניות המשועבדות בסיטואציה הספציפית, הימנעות שבעיניי איננה רק תמוהה, אלא מעידה על העדר גמירות דעת ברשות באשר לסיווגן של המניות המשועבדות. על כך ארחיב בהמשך, ועתה אעבור לבחון את השאלות שבמחלוקת לגבי מעמדן של המניות בעקבות אקט השעבוד, וזיקתן לבעל השליטה במלם.

34. עמדת המוצא בפרשה היא זכות ההצבעה באסיפה הכללית של בעלי המניות, והיא מוקנית על פי דין לבעל המניות הרשום, או, למי שהוא מינה להצביע בשמו. להם שמורים שיקול הדעת והבחירה האם להצביע וכיצד. עד לחתימתו של הסכם השעבוד הייתה זאבי אחזקות הבעלים הרשום של 68.64% ממניות מלם. הסכם השעבוד שנחתם ב-6.2.02 הכתיב וקבע שינוי משמעותי בנתון זה.

35. הסכם משכון ושעבוד, על פי אופיו ותוכנו, אמור ביסודו של דבר לקבוע ולהנציח את גמירות דעתם של הצדדים לגבי טיב המשכון וטיב השעבוד עליו הוסכם, וכן, לגבי חובות וזכויות הצדדים בקשר לכך. התניות עליהן הסכימו הצדדים בהסכם השעבוד שלפנינו בנוגע לנכס המשועבד, אינן טריוויאליות. שכן, במטרה להבטיח את המשכון, 766,356 מניות מלם, מפני סיכונים, הכתיב הבנק לזאבי אחזקות תניות מרחיקות לכת. כפי שנראה, מדובר בשעבוד רחב ביותר, אשר חל על הבעלות במניות וכל הזכויות הנובעות ממנה; מדובר גם בנאמנות יוצאת דופן. אלה הקנו למניות המשועבדות מעמד מיוחד במינו, הן מבחינת רישום הבעלות, הן מבחינת הזכויות הנלוות, והן מבחינת שיקול הדעת השמור לבעלים בלבד.

36. ראש וראשון הוא השינוי שחל בבעלות בנכס הממושכן. בנושא זה עוסק סעיף 9א' להסכם השעבוד. בסעיף זה נקבע, כי על הממשכנים (זאבי אחזקות) להפקיד בידי החברה לנאמנות של הבנק את תעודת המניה ושטרי העברת מניות כשהם חתומים לשם העברת המניות במרשם בעלי המניות של החברה לשמה של החברה לנאמנות. רבינוביץ', אשר כיהן אותה עת כיו"ר דירקטוריון זאבי אחזקות, חתום בשמה על התחייבות לרשום את מניות מלם המשועבדות על שם החברה לנאמנות ולהפקידן בידיה. להסכם מצורף שטר העברת מניות וכן צילום של תעודת מניה על שמה של החברה לנאמנות, וכן, מצורפת

התחייבות חתומה בידי דודי אליהו, לדווח לרשם החברות ולרשויות המוסמכות על השעבוד. מדובר אפוא במניות שנרשמו באורח מעשי על שם החברה לנאמנות, וזו הפכה לבעלת המניות המשועבדות כדת וכדין, לכל דבר ועניין (ראו: [סעיף 177 לחוק החברות](#)).

37. כך, שבניגוד לעמדתה ולהשקפתה של ב"כ המאשימה, לא מכוחו של השעבוד ולא בעטיו עברה הבעלות במניות לחברה לנאמנות; הסכם השעבוד ותנאיו המפורשים, והפעולות האופרטיביות שביצעו הצדדים בהתאם להסכמות ביניהם, הם המנחים אותנו. מכוחם עברה הבעלות במניות לחברה לנאמנות של הבנק.

38. בעלות בנכס היא זכות מהותית, ולא ניתן להמעיט בערכה. לרישום הבעלות במניות במקרה זה, משמעות אופרטיבית, מהותית. בניגוד לדעתה של עו"ד דליה בלנק מהבנק, אין מדובר באקט פורמאלי גרידא. ובניגוד לה, ראה הנרי מזרחי ברישום הבעלות אקט משמעותי אשר הקנה לבנק יתרון עסקי מהותי ביותר (עדותו בעמ' 99, ש' 13-8. ראו גם: עדותה של אלונה ברון, עמ' 105 ש' 25 עד עמ' 106 ש' 2). גם עדת התביעה, עו"ד חביבה דהן, סברה כי מדובר באקט משמעותי, באשר הבעלות במניות הועברה על שם החברה לנאמנות, כך הסבירה, כפונקציה של רמת הפיקוח שמעוניין היה הבנק לקיים, ובעיקר, רצונו לקיים שליטה ופיקוח על המתרחש באסיפות הכלליות (עדותה בעמ' 145 ש' 27-23, ובעמ' 171-170), מכאן דרישתו של הבנק שתועבר בפועל הבעלות במניות לחברה לנאמנות. **"מי שנותן את ההוראות ומי שאמור להיות הבעלים הרשום הוא החברה לנאמנות"**, אמרה עו"ד דהן, **"ולכן, הם מבחינה זו מייצגים את הבעלים הרשום ביחסים עם החברה"** (עמ' 153, ש' 4-2).

39. אזכיר בהקשר לכך, פנייה נוספת שצורפה להסכם השעבוד, זו של זאבי אחזקות אל דירקטוריון מלם, ובה נכתב, בין היתר, כי:

"2. כל הצעת מכירה או העברת מניות או המצאת שטרי העברת מניות לגבי

המניות הנ"ל יכולה להיעשות ע"י החברה לנאמנות בלבד ובאישור הבנק;

3. דיבידנד ישולם לחברה לנאמנות או למי שהיא תורה לכס."

40. בבדיקת הסוגיה התייחסתי בכובד ראש להסברה של עו"ד בלנק, לפיו, בעלותה של החברה לנאמנות במניות המשועבדות היא פורמאלית בלבד, וכי הבנק לא התכוון להפוך נכס משועבד לנכס של הבנק, או, במקרה שלנו, לנהל את המניות. מסיבה זו, טענה עו"ד בלנק בעדותה, נתנה החברה המשעבדת לבנק יפוי-כח בלתי חוזר להורות לחברה לנאמנות אם וכיצד להפעיל את הזכות שנובעת מהבעלות הפורמאלית שהוקנתה בהסכם השעבוד, ולבקשת החברה המשעבדת, באותו מעמד, החזירה החברה לנאמנות את יפוי הכוח לידי החברה המשעבדת, על מנת שזו תוכל לפעול. יפוי-הכח הזה, הסבירה עו"ד בלנק, ניתן

לביטול לפי הוראותיו של הבנק, באותם מקרים שבהם הבנק סבור לפי שיקול דעתו כי יש חשש לבטוחה (עמ' 186, ש' 18-29).

41. לכאורה, עמדה שקולה, ואולם, האמירה "בעלות פורמאלית", כשהיא נשמעת מפי עורכת הדין של הבנק - תמוהה. אין זאת אלא, שתפיסתה של עו"ד בלנק נעדרת ראייה רחבת זווית ומעוף החופנת בחובה את כל הזכויות שנלוו להעברת הבעלות הספציפית, לרבות, זכויות ההצבעה הנלוות למעמדן המסוים של המניות ששועבדו לבנק, והזכות לקבלת דיבידנדים, וכן, החובות שאתייחס אליהן בהמשך, בסעיף 56. נראה שהעדה גם לא התכוונה שתיחתך הסוגיה על יסוד גישתה למניות.

42. נושא נוסף המתווה את מעמדן של המניות המשועבדות הוא שיקול הדעת הנלווה אליהן ואשר הוקנה מכוחן. שיקול הדעת שהופעל בהצבעה ספציפית מהווה, בידוע, מבחן חיוני לצורך הערכה האם הייתה ההצבעה עצמאית ואובייקטיבית, והאם ראה המצביע לנגד עיניו את טובת החברה ואת כדאיות העסקה לחברה, או, שמא הושפע מאינטרסים אישיים בלתי ראויים.

43. סעיף 8 להסכם השעבוד שכותרתו "התחייבת הממשכנים בקשר לחברה", קובע, למעשה, כי בכל הנוגע לתשלומים לממשכנים, לבעלי עניין הקשורים אליהם, מסור שיקול הדעת לבנק:

"8. עוד מתחייבים בזה הממשכנים כי ללא הסכמת הבנק מראש ובכתב: ...

ב. הם או בעלי עניין או אישים או גופים הקשורים אליהם לא יקבלו מאת החברה ו/או החברות בקבוצה במישרין או בעקיפין, תשלומים כלשהם לרבות שכר ו/או דמי ניהול."

הנה כי כן, בכל נושא הכרוך בתשלומים לממשכנים או למי שקשור בהם, וכן, הכרוך בשינוי רמת הסיכונים בזכויות שגלומות במניות, מחויבת החברה לקבל את הסכמת הבנק מראש ובכתב. משמע, שכאשר עמד על המדוכה אישור שחרו של זאבי, הזכויות המהותיות לאישורו, והכוח להכריע בו, נתונים היו בידי הבנק. במאמר מוסגר יצוין, כי נוסח ההסכם מבסס את עמדתו של טייבר, לפיה, גם בענייני ניהול שוטפים, רשאי היה הבנק לבחור אם לנקוט בעמדה פאסיבית או אקטיבית, ואם יבחר באחרונה - אזי שיקול הדעת מסור לו (עדותו של טייבר, עמ' 613, ש' 26 עד עמ' 614 ש' 8).

44. פרשנותה של ב"כ המאשימה לסעיף 8, כאילו נועדה הוראתו לאסור על הממשכנים את משיכת הכספים לאחר שכבר אושר התשלום באסיפה הכללית (עמ' 23 לסיכומיה), אינה סבירה, ואין בה כל היגיון עסקי מעשי. למעשה, נסתרה עמדה זו בעדותם של עובדי הבנק הנרי מזרחי וחביבה דהן.

45. הנרי מזרחי, מי שבחן מטעם הבנק את ההיבטים העסקיים של השעבוד, להבדיל מאלו המשפטיים, אישר בעדותו, כי הייתה אליו פנייה ביום 19.3.02 מטעם החברה כדי לקבל את הסכמת הבנק לתשלום שכרו של יו"ר הדירקטוריון (ת/14 א'), ועדותו בעמ' 96 ש' (1-23), וכי זו נעשתה מכוח סעיף 8 להסכם השעבוד. הנרי מזרחי מסר, כי אם לא היו פונים לקבל את אישורו לפני האסיפה הכללית היה מוחה על כך (ת/14, עמ' 8, ש' 25-28), כשההיגיון העסקי המונח בבסיס ההוראה הוא שלא תתקבל החלטה הפוגעת בשווי הבטוחה שבידי הבנק (עמ' 94 ש' 19-23). זו הייתה גם עמדתה של עו"ד דהן אשר הטעימה בעדותה, כי סעיף 8 מחייב את החברה לקבל את הסכמת הבנק בכתב מראש לכל נושא הכרוך בתשלומים לבעל השליטה או מקורביו, ולא רק נושאים אשר עולים להצבעה באסיפה הכללית (עמ' 147 ש' 30 עד עמ' 148 ש' 6). **"הרעיון שכל הצעדים האלה, לא משנה מה המהלכים, צריך לקבל את אישור הבנק מראש"**, כפי שנעשה וראוי היה לעשות לגבי תשלום השכר לזאבי (עמ' 166 ש' 22-28, ועמ' 167).

46. מתוך עדותם של הנרי מזרחי ושל עו"ד חביבה דהן גם ניתן לעמוד על היקפו הרחב של שיקול הדעת שהקנה סעיף 8 לבנק ביחס לענייניה של החברה, והפעלתו הלכה למעשה. הנרי מזרחי העיד, כי נושא שכרו של זאבי כיו"ר הדירקטוריון נבחן על ידו באופן מהותי, על פי הסיכון האפשרי של פגיעה בשווי הבטוחה. לאחר שהובהרה לו התרומה שיתרום זאבי לעסקיה של החברה ניתן על ידו האישור לתשלום השכר, ואישורו היה בגדר הסכמה מהותית, להבדיל מהתייחסות טכנית; שכן, עצם משיכת שכר של בעל שליטה מהחברה מעמידה את הבנק במצב של ניגוד עניינים (ת/14, עמ' 6; עדותו בעמ' 96 ש' 8-1; עמ' 97, ש' 17-24; בעמ' 100 ש' 6-9; עמ' 101, ש' 104, ועמ' 104-102).

47. הנה כי כן, הסכם השעבוד הקנה לבנק שיקול דעת בנושאים שונים, ובכלל זה, בנושא תשלומים לממשכנים ולבעלי עניין היה אחד מהם. סעיף 8 להסכם הקנה לבנק זכות להתנגד לתשלום שכר או דמי ניהול שלא קיבלו את הסכמת הבנק מראש ובכתב, ומכאן, שמקום שעמד על הפרק נושא תשלום שכר או דמי ניהול, והנחיית הממשכנים עלולה הייתה לפגוע בזכות מזכויותיו של הבנק, הופקע מראש כוחם של הממשכנים לתת הנחיות לחברה לנאמנות באמצעות הבנק, והכח לתת הנחיות נשמר לבנק. יש בסיס מוצק אפוא לטענתו של טייבר, ושל הנאשמים האחרים, כי ראו בסעיף 8 להסכם השעבוד סעיף המקנה לבנק את שיקול הדעת הראשוני והחשוב בכל הנוגע לתשלום השכר לזאבי, ומטעם זה נערכה הפנייה לבנק לקבל את הסכמתו כבר בראשית התהליך.

48. המציאות הראתה, כי שיקול הדעת שהעניק הסכם השעבוד לבנק בסעיף 8 לא נותר 'אות מתה'; שכן, הבנק הפעיל שיקול דעת הלכה למעשה. תחילה בהסכמה שהביע הבנק (באמצעות הסכמתו של הנרי מזרחי) לתשלום שכרו של זאבי; ובהמשך, בהתייחסות להזמנה לאסיפה הכללית שנשלחה לבנק (ת/19) המורה על דיון ענייני. שכן, אלונה ברון,

מי שקיבלה את ההזמנה הפנתה אותה להנרי מזרחי ורשמה עליה: **"להנרי, נא אישורך להענקת הזכות להצביע בשמנו לגלעד/יובל"**. היא שבה ורשמה כך כאשר קיבלה שנית את ההזמנה (ת/14ב'): **"הנרי, מועבר פעם שנייה לאישורך שיצביעו בשמנו"**. אלונה ברון מסרה בעדותה, כי בררה את הנושאים שיועלו באסיפה, וסימנה אלו מביניהם רלוונטיים לבנק, כדי לשקול אם הם מסכנים את הבטוחה שבידי הבנק וראויים להתערבות (עדותה בעמ' 124 ש' 12-22; ועמ' 130 ש' 7-10). אלונה ברון אישרה בעדותה, כי הבנק הסכים לתשלום השכר לזאבי, ועל כן, גם נכונה הייתה להעניק לטייבר יפוי-כח שבו תופענה המלים **"להצביע בעד"**: **"אמרתי שבראייה של מי שלא מתנגד, בסדר לכתוב 'בעד'"**, השיבה לסגורית (עמ' 130 ש' 28-30). יפוי-הכח מעביר אותי לבחון את סעיף 11 להסכם השעבוד.

49. סעיף 11 האמור, שכותרתו **"יפוי-כח לבנק"**, מהווה מבחן נוסף המבסס את מעמדו של הבנק כבעל שיקול הדעת והשליטה במניות המשועבדות ובהצבעה מכוחן. במיוחד כך, סעיף 11א', המעניק לבנק יפוי-כח בלתי חוזר ליתן לחברה לנאמנות הוראות בכל הנוגע להפעלת כל זכות המוקנית או שתוקנה לה כבעלים הרשומים של המניות, לרבות, השתתפות באסיפות כלליות, הצבעה, בחירה או מינוי מנהלים, קבלת דיבידנדים וכיו"ב. משמע, שרק הבנק הוא זה המוסמך לתת לחברה לנאמנות הוראות כיצד להצביע. המשכו הלוגי סעיף 11ג', והוא קובע:

ג. **הממשכנים מסכימים בזה כי הבנק לא יהיה חייב להפעיל את סמכויותו ליתן הוראות לחברה לנאמנות בהתאם לסעיף זה, בין אם נתנו לבנק הנחיות ע"י הממשכנים כאמור לעיל ובין מיוזמת הבנק, והוא יהיה רשאי להפעיל סמכויותו אלה או להימנע מהפעלתן לפי שיקול דעתו הבלעדי לצורך שמירה על זכויותיו על פי הסכם משכון זה. כמו כן, לא יהיו הבנק והחברה לנאמנות חייבים למסור לממשכנים הודעות או מידע אחר מכל סוג שהוא שיגיע אל הבנק או אל החברה לנאמנות, כבעלים הרשומים של המניות או בכל אופן אחר, לרבות הודעות על אסיפות כלליות, בחירה או מינוי מנהלים, מינוי כונס נכסים וכיו"ב.**

50. למקרא סעיף 11 בכללותו ובשים לב למיקומו, מתבקשת המסקנה, והיא ברורה בעיניי, כי הוא נועד להתוות את מנגנון ההצבעה מכוחן של המניות המשועבדות ואת ההתנהלות ביחס אליה, כאשר עקרון הבסיס קבוע בסעיף 11א', ולפיו, הגוף המוסמך לתת הוראות לחברה לנאמנות בכל הנוגע להצבעה באסיפות הכלליות הוא הבנק. בכך, ניטלה מהממשכנים החרות להצביע. אמנם, הבנק הביע בסעיף 11ב' הסכמתו לכך שהוראותיו לחברה לנאמנות תינתנה בהתאם להנחיות שיתנו לו הממשכנים⁷, אולם התנה זאת בכך, שהבנק יהיה רשאי שלא לפעול על פי הנחיות אלו, בין היתר, במקרה שלדעתו **"ההנחיות**

⁷ תניה שקבע הבנק במטרה להימנע מהתערבות בניהולה השוטף של חברת מלם ובענייניה היוס-יומיים.

הנ"ל עלולות לפגוע, במישרין או בעקיפין, בנכסים הממושכנים או בזכויות הבנק על פי הסכם מישכון זה;...".

51. בסעיף 11ד' להסכם השעבוד הסדירו הצדדים את מנגנון ההצבעה לגבי אותם מקרים בהם יבחר הבנק שלא להצביע באסיפות הכלליות של החברה, ולצורך כך, הוענק לממשכנים מראש יפוי-הכח להשתתף באסיפות הכלליות בשם החברה לנאמנות, ולהצביע לפי שיקול דעתם. גם יפוי-הכח האמור לא היה מוחלט, אלא כפוף לזכות הבנק להורות לחברה לנאמנות לבטל את יפוי-הכח הנ"ל כליל או ביחס לאסיפה כללית כלשהי או לגבי נושאים שעל סדר היום של האסיפה בנסיבות המפורטות בסעיף 11ב(1) ו-2), או בשל החשש לניגוד עניינים בקשר לשימוש ביפוי-הכח. סייגים נרחבים אלה ממחישים, לדעתי, את סמכויותיו הרחבות של הבנק העומד על המשמר ביחס לזכויותיו הישירות והעקיפות הנובעות מבעלותו במניות. שכן, עם קבלת הודעה על האסיפה הכללית והנושאים שעל סדר יומה, בהינתן מצב שבו חושש הבנק כי הממשכנים יעשו שימוש לרעה ביפוי-הכח, הוא רשאי למשוך אותו ולמנוע מהממשכנים את זכות ההצבעה.

52. את דרך הפעלת המנגנון ומטרתו אישרה בעדותה עו"ד חביבה דהן (עמ' 147, ש' 7-13). לדבריה, יפוי-הכח מוענק לממשכנים מראש, אלא שהבנק מוסמך למנוע את השימוש ביפוי-הכח "בכל מקום שאנו חוששים שעלולה להתקבל החלטה הפוגעת בשווי הבטוחות"; לבנק גם מסור שיקול הדעת הבלעדי להחליט מה מהווה או אינו מהווה פגיעה בבטוחה. יתרה מכך, הבנק, העידה עו"ד דהן, אינו יכול להימנע מתשובה והוא חייב להביע עמדה פוזיטיבית (עדותה בעמ' 171 - 172). דברים דומים השמיע הנרי מזרחי. לדבריו, עם שיעבוד המניות נוטלת החברה לנאמנות מהממשכנים את חופש ההצבעה בנושאים מסוימים, דהיינו: לגבי החלטות שתוצאותיהן עלולות לפגוע בשווי או בטיב הבטוחות (ת/14, עמ' 1-2; עדותו בעמ' 99, ש' 14-26). הבנק, אמר מזרחי בעדותו, הוא שמפעיל את שיקול הדעת האם החלטה מסוימת עלולה לפגוע בבטוחה (שם, ש' 24-26; ובעמ' 101 ש' 1-7). אלונה ברון אישרה גם היא בעדותה (בעמ' 106 ש' 16-20), כי הבנק רשאי לבטל את כתב המינוי בכל מקרה שימצא לנכון. אם הייתה רואה על סדר היום של האסיפה הכללית נושא שהחלטה לגביו עלולה לפגוע בבטוחה של הבנק, העידה ברון, הייתה לבנק הזכות לבטל את כתב המינוי.

53. מסקנותיי בסוגיית העניין האישי בהצבעה הספציפית נשענות גם על המסמכים שליוו את ההצבעה. טייבר הצביע בשם המניות המשוועדות מכח יפוי-הכח שהעניקה לו החברה לנאמנות. נוסח יפוי-הכח אשר הונפק לו לקראת ההצבעה (ת/27, וגם ת/36) מלמד על התייחסותם של הבנק והחברה לנאמנות למעמדן של המניות המשוועדות, ומאמת את מסקנותיי לפיהן הפעילה החברה לנאמנות את שיקול הדעת שהוקנה לה בהסכם כבעלת המניות, ומינתה את טייבר להצביע בשמה. הבאתי את נוסח יפוי-הכח במלואו בסעיף 23

לפרק ב' בהכרעת הדין, ועל כן, אסתפק כאן בהדגשת העובדה שביפוי-הכח האמור מינתה החברה לנאמנות, "הבעלים הרשומים של 766,356 מניות רגילות בנות 1 ₪ ע.נ. כ"א חברת מלם מערכות בע"מ... את עו"ד אסף טייבר להצביע למעננו ובשמנו, לפי שיקול דעתו..." (ההדגשה שלי – ד' שי).

נוסח יפוי-הכח מדבר בעד עצמו. הוא תומך בגישה הרואה בחברה לנאמנות בעלת השליטה בהצבעה מכוחן של המניות המשועבדות, מכוח הבעלות הרשומה שהוקנתה לה במניות דנן. משמעותו מועצמת בהתחשב בכך שהנוסח האמור נקבע לאחר שנבחן שוב ושוב בידי עורכי הדין של הבנק ועובדיו הבכירים. חשוב מכל: נוסח זה מפרך מניה וביה את טענות ב"כ המאשימה לגבי הכזב שטמון, לדעתה, בסעיף 4 למסמך ת/10 שנשלח לרשות, ובו גרס טייבר: "הח"מ קיבל יפוי כח והנחיה מהחברה לנאמנות לגבי ההצבעה באסיפה הכללית, ופעל על פיה". אני תוהה - היכן כאן הכזב?

54. אני חוזרת ומזכירה, כי תנאי הסכם השעבוד הוכתבו לממשכנים על-ידי הבנק, בבחינת "בעל המאה הוא בעל הדעה". הוסף לכך את העובדה שהבנק הפעיל במקרה זה את שיקול דעתו, והביע עמדה חיובית לגבי תשלום השכר לזאבי, ואף הודע לו מפורשות מפי טייבר כי כוונתו לצדד בנושא השכר, והרי לך בסיס מוצק לתשתית שהניחה ההגנה.

55. בהערת אגב, בניגוד לעמדת ב"כ המאשימה (בעמ' 16-17 לסיכומיה), אני סבורה, לאור ניסוחו הקפדני של ההסכם, כי שיקול הדעת הוקנה לבנק לא רק במצב של סכנה לפגיעה בשוויין של המניות המשועבדות, או, כאשר נוצר אירוע בגינו יכול לדרוש מיידית את פירעון ההלוואה, אלא גם בעניינים שחורגים מאלה.

56. בצדס של התנאים שפירטתי, ומעבר להעברת הבעלות הרשומה, הזכויות הנלוות ושיקול הדעת הנובע מהן לחברה לנאמנות, העביר הסכם השעבוד, הלכה למעשה, להכרעת ולאישור הבנק כל פעולה מהותית שעשויה הייתה לבצע חברת מלם. אין מדובר רק במכירתו של הנכס הממושכן גופו, אין מדובר רק בשעבודו או בהעברתו; תנאי ההסכם גם מונעים מהממשכנים לבצע שינויים במסמכי ההתאגדות של מלם, או, לבצע שינויים בעסקיה של מלם, לקבלת אשראים אחרים, ו/או, לסחור בנכסיה של מלם, אלא בהסכמת הבנק. אלה מגבלות מרחיקות לכת, שמשמעותן ברורה.

57. התניות המפורשות בהסכם השעבוד, והפעלתן הלכה למעשה, מגבשות בברור את התפיסה בדבר מעמדן של המניות המשועבדות בהליך של הצבעה מכוחן באסיפה הכללית. אחיזה עובדתית-משפטית נוספת לתפיסה זו אני מוצאת במשמעויות שעלו מתוך אותו הסכם ההיסטורי אשר נערך ונחתם ביחס למכירתה של מלם לכלל סחר (נ/37; פרק ו' לתשקיף נ/27). מכוחו של הסכם רכישה זה חייבת הייתה זאבי אחזקות להישאר בעלת

השליטה במלם, ולא הייתה רשאית לרדת מאחזקה של 51%. ההסכם האמור מתייחס להעברת ו/או מכירת מניות מלם ולשעבוד אותן מניות בצורה זהה. משמע: מבחינתה של המדינה שעבוד מניות כמוהו כמכירתן ואובדן השליטה בהן. כל עוד מחזיקה זאבי אחזקות בשליטה ב-51% מהון המניות של מלם היא עומדת בתנאיו של ההסכם עם המדינה; אולם, ירידה מתחת ל-51% עקב מכירה או שיעבוד משמעותה הפרתו של ההסכם.

58. כפי שהוכח בעדויות עדי התביעה מבין אנשי הבנק, היה הבנק מעוניין בשעבוד רוב או מלוא מניות מלם שבידי זאבי אחזקות כבטוחה לאשראי הרחב שהוענק לזאבי אחזקות, ואולם, מי שניהל את המו"מ מטעם זאבי אחזקות נחוש היה בעמדתו שלא לשעבד לבנק למעלה מ-17% ממניות מלם, אלא להשאיר את 51 האחוזים בידי זאבי אחזקות, וזאת בשל ההגבלות שהטיל אותו הסכם אשר נחתם בין מדינת ישראל וכלל מחשבים וטכנולוגיה בע"מ (נ/37). כל זאת, מתוך גישה הרואה בשעבוד המניות על פי תנאי הסכם השעבוד ובהעברת הבעלות בהן מניות שאינן עוד בבעלות ובשליטת זאבי אחזקות (ההדגשה שלי – ד' ש'). הבנק נאות להסתפק בשעבוד המצומצם, מה שמצביע ומוכיח כי כל המעורבים, לרבות הבנק, ראו בשעבודן של מניות מלם, על פי תנאי הסכם השעבוד, משום העברת זכויות ממשית, ולמעשה, העברת השליטה במניות לבנק.

59. העובדה שרשות ני"ע לא נדרשה עד כה באורח רשמי לסוגיה נשוא ענייננו, ולא הביעה עמדתה בה היא בעלת משמעות בעיניי⁸; זאת, להוציא, כמובן, עמדת ב"כ המאשימה במהלך הדיונים ובסיכומיה. עו"ד ענת וייס העידה, כי גם לאחר שנחקרה הפרשה נשוא ענייננו, לא גיבשה המחלקה המשפטית ברשות עמדה נורמטיבית-משפטית בשאלת מעמדן של המניות המשועבדות. העדה התקשתה להשיב מה עמדתה היא בנושא (עמ' 53-54 לפרוט').

60. הסוגיה חזרה על עצמה באותם קווי מתאר כעבור שנה וחצי (בסיכומי הסנגורים היא כונתה **"פרשת מלם 2"**). במסגרת האסיפה הכללית של מלם שנתקיימה ב-15.1.04 עמדו להצבעה נושאים שונים, ובין השאר, בחירה מחדש של הדירקטורים, מינוי רואה חשבון, קביעת שכרם של האורגנים ועוד כהנה החלטות שדרשו **"שליש תומך מקרב בעלי המניות הנוכחים באסיפה שאינם נגועים בעניין אישי"**. גם הפעם נמנו שוב המניות המשועבדות נשוא ענייננו במניין השליש "הבלתי נגוע", ושוב דווחו תוצאות ההצבעה לרשות כנדרש בחוק. על פי בקשת הרשות, הוסבר קיומו של יפוי-כח מטעם החברה לנאמנות של הבנק המייפה את כוחו של טייבר להצביע בשמה ולמענה. הרשות הודיעה

⁸ במהלך השנים דנה הרשות בסוגיות דומות ופרסמה מספר חוות דעת וניירות עמדה לעניין סיווגן של מניות במקרים מסוימים (עדותה של איריס ציבולסקי, בעמ' 65 לפרוטוקול; וכן, המסמכים: נ/5, נ/6, נ/7, נ/9, נ/13, נ/14).

למלם ב-19.2.04 שהחלטה אשר התקבלה באסיפה הכללית היא חסרת תוקף (משני טעמים שפורטו בהודעת הרשות, כשהאחד מהם נגע לסיווגן הבלתי ראוי של אותן מניות משועבדות כ"בלתי נגועות"), ודרשה פרסום דיווח מתקן. מלם נענתה לדרישה וביטלה את ההחלטה.

61. חשוב לציין בהקשר זה את עדותו של עד התביעה, **עו"ד רונן ברק**, אשר כיהן כיועץ משפטי למלם בכל הנושאים המשפטיים, להוציא נושאים הקשורים בשוק ההון (הגבלה שגזר על עצמו משום שאשתו נמנתה עם סגל עובדי רשות ני"ע, עד לפרישתה בשלהי שנת 2003). בעדותו בבית המשפט מסר עו"ד ברק, כי לקראת כינוס האסיפה הכללית של מלם בחודש ינואר 2004, נשאל לגבי מעמדן של המניות המשועבדות. לאחר שקרא את חוות הדעת של טייבר, לפיה, המניות אינן נגועות בעניין אישי, סבר שחוות הדעת נכונה, וכך אמר. לדבריו, אמר זאת גם לתובעת כאשר זומן למשרדה לרענון זיכרונו לקראת עדותו. **חוה"ד הזו לדעתי נכונה**, סיכם (בעמ' 221). מכל מקום, למרות חוות דעתו האמורה, המליץ עו"ד ברק לרבינוביץ' בחודש פברואר 2004, משיקולים פרקטיים, שלא להיכנס למחלוקת עם הרשות בנושא הסיווג, להימנע מהתנגחות עמה ו'להתקפלי' (שם).

62. הפועל היוצא הוא שסיווג המניות הרשומות על שם החברה לנאמנות כמניות שאינן נגועות בעניין אישי הביא את הרשות, בחודש פברואר 2004, להורות על ביטול ההחלטה, אך לא הוליד חקירה ולא סנקציה פלילית, וגם לא פרסום נייר עמדה רשמי לגבי מעמדן של המניות. הימנעות הרשות מחקירה במקרה זה, ההימנעות מנקיטה בהליכים פליליים "כדי להגן על ציבור המשקיעים", מעוררת תמיהה. יתרה מכך, וזה העיקר: הימנעות הרשות מנקיטת עמדה רשמית בסיטואציה הספציפית, בצד עמדתה של עו"ד ציבולסקי, מעידה על העדר גמירות דעת באשר לסיווגן של המניות המשועבדות. אני רואה במחדלה של הרשות חיזוק לעמדת ההגנה.

63. לא זאת אף זאת, מחדלה של הרשות עלול לגרום, להערכתך, לתוצאות בלתי צודקות, ולו מהבחינה הציבורית, שכן, המציאות המשפטית המתפתחת בתחומי החברות ושוק ההון מזמנת לעיתים קרובות סוגיות מורכבות הניתנות, באורח סביר ולגיטימי, לפרשנויות שונות מבחינת דיני החברות ודיני ניירות הערך. הרשות מוסמכת על פי חוק להעמיד עבריין לדין, אם שוכנעה מקצועית כי העבריין אימץ בסוגיה זו ואחרת פרשנות כוזבת במזיד, פרשנות שאינה מתקבלת על הדעת, שהיא נעדרת תום לב יסודי, ונועדה להוליך שולל. ואולם, במקרה כזה, על הרשות לצאת בגילוי דעת רשמי ולהבהיר את יסודות המרמה שהתגלו, לדעתך, באותה פרשנות. גילוי דעת כזה נעדר, כאמור, בענייננו.

64. כפי שהודעתי בהחלטתי מיום 9.10.09, איני מתכוונת לקבוע באורח נורמטיבי או קונסטרוקטיבי את מעמדן של המניות המשועבדות נשוא הדיון שבכאן, משמע: האם הן

נגועות בעניין אישי אם לאו. איני סבורה כי ההכרעה בשאלת אשמתם של הנאשמים מחייבת אותי לעשות כן. הכרעתי תתמקד בשאלת כנות סיווג המניות במסגרת ההצבעה באסיפה הכללית על-ידי טייבר. אומר זאת ביתר חדות: ההכרעה הנדרשת היא בשאלה האם מסר טייבר לרבינוביץ' חוות דעת אמיתית שבה האמין בתום לב, או, שמא הייתה חוות דעתו כוזבת במזיד, לאחר שהוזמן על ידי רבינוביץ' לעשות כן, על פי תכנון מקדים מרמתי בין זאבי, אקר ורבינוביץ', תכנון אשר נועד להוליך שולל את הרשות ואת ציבור המשקיעים, ולהפיק טובת הנאה למעורבים.

65. בהתאם למצב העובדתי שהוכח והתקבל על דעתי, קרי: גמירות הדעת של הצדדים להסכם השעבוד, כפי שהיא משתקפת בסעיפיו המפורטים; המעמד המיוחד שהקנו הצדדים מרצונם למניות המשועבדות, בכלל זה, הענקת שיקול הדעת לבנק והעברתה של הבעלות אליו, בכח ובפועל; ראוי ונכון לסווג את המניות המשועבדות על פי הזכויות המתלוות אליהן על פי ההסכם, כאשר אותו הסכם הקנה לבנק באורח רשמי את הבעלות במניות, את השליטה בהן, וכן, את שיקול הדעת בכל הקשור למניות ולהצבעה מכוחן.

66. כשאני מציבה את המבחנים המסייעים בזיהוי קיומו של "עניין אישי", ובמיוחד כן, מבחן הזיקה העודפת שאומץ בפסיקה בעניין "ערד", אל מול מסכת העובדות שלפנינו, אין מנוס מהמסקנה, כי הבנק לא נגוע היה בעניין אישי בקשר להצבעה מכוחן של המניות. לבנק לא הייתה כל זיקה עודפת מכל סוג, ושיקול הדעת שהפעיל, כמפורט לעיל, בודאי לא הכתים את המניות המשועבדות בעניין אישי. הטעם לכך ברור: כפי שהוכח מפי עדי התביעה, השיקולים והאינטרסים שהנחו את הבנק כשנקט עמדתו האמורה ביחס לתשלום השכר לזאבי מעוגנים היו ברצון לשמור ולגונן על שווי המניות, קרי: על שווי הבטוחה. משמע: שלנגד עיני הבנק עמדה טובתה של מלם. "זה כן עניין אותי מה מצבה של מלם, ושגשוגה של מלם ולעקוב אחריה", אמר הנרי מזרחי בעדותו (בעמ' 104, ש' 4-6). "אנחנו בודקים את מצב החברות ואת המאזנים שלהם. במקרה הספציפי הזה המשיכה של 10,000 דולר נראה סביר לאור מצבה הפיננסי...". כאשר לא ניתן לייחס לבנק זיקה עודפת, וכאשר הוכח כי בפועל שקל הבנק שיקולים המכוונים לטובתה של מלם, הרי שההצבעה מכח המניות לא הייתה נגועה בעניין אישי.

67. בהמשך לכך, בהינתן העובדה ששיקול הדעת הופעל באסיפה הכללית למעשה על-ידי מי שמונה מטעמה של החברה לנאמנות להצביע למענה ובשמה לפי שיקול דעתו, הרי שהתפיסה שהציג טייבר, ועליה הסתמכו במלם, לפיה, המניות המשועבדות לבנק ומוחזקות בבעלות החברה לנאמנות נטולות עניין אישי משום שהבנק אינו נגוע בעניין אישי, היא תפיסה סבירה והגיונית מבחינה משפטית.

68. אי רואה לאבחן אבחנה בסיסית בין המקרה שלפנינו, במסגרתו עלתה שאלת סיווגן של המניות המשועבדות כשאלה אמיתית ומתבקשת, לבין מקרים אחרים אליהם הפנתה ב"כ המאשימה בסיכומיה, עניין ערד ועניין דיוויס ואלגור, במטרה להקיש מפסיקת בית המשפט העליון בהם לגבי הצבעתו של טייבר ולהוכיח כי הייתה, היא עצמה, נגועה. בשתי הפרשיות שנדונו בבית המשפט העליון מדובר היה בבעלי מניות אשר רכשו את המניות לצורך ההצבעה, בנסיבות בהן ברור היה כי החזקתם במניות הייתה עבור בעל השליטה כזרועו ארוכה (בעניין ערד), או פיקטיבית לגמרי (כפי שארע בעניין דיוויס ואלגור). בפרשת ערד נערכה רכישת מניות בהולה יומיים לפני עסקה עם בעל השליטה בהסדרי "buy back" של אחד מבעלי השליטה עם קונים, אשר התחייבו בהסכמי הצבעה עמו להצביע בעד העסקה עם בעל השליטה. בית המשפט העליון קבע, כי נסיבות אלה הפכו את הקונים למעשה ל"זרועו הארוכה" של בעל השליטה, "בבחינת פריזמה שקופה, נטולת סיכון, שדרכה משתקפים האינטרסים של המערער והעניין האישי שלו משליך ישירות על ההצבעה" (עניין ערד, שם, עמ' 337). ואילו בפרשת דיוויס ואלגור החזיק במניות איש קש (הרנדל) אותו יעדו מלכתחילה להסוות את זהות בעלי השליטה שהיו המחזיקים האמיתיים במניות. גם באותו עניין קבע בית המשפט העליון "באנלוגיה לדברים שנאמרו בעניין ערד, "איש הקש" היה בבחינת פריזמה שקופה, שדרכה משתקפים האינטרסים של המערערים, כשעניינם האישי משליך ישירות על ההצבעה" (עניין דיוויס ואלגור, שם, עמ' 3198).

69. בענייננו, במובחן מאותן פרשיות, שבהן נדרשו בתי המשפט לסוגיית ההצבעה הנגועה בעניין אישי בעקבות מצגים כוזבים ומלאכותיים שיצרו בעלי השליטה, המציאות שהוכחה הייתה מציאות עסקית אמיתית וכשרה. עסקת השעבוד ותנאיה הנלווים נחתמה בחודש פברואר 2002, ללא כל קשר וזיקה לשאלת מעמדן של המניות המשועבדות, שאלה שעלתה באורח טבעי וכן כעבור ששה חודשים, נוכח האסיפה הכללית המתקרבת. המניות שועבדו לבנק, והבעלות בהן הועברה באופן אותנטי, ללא כל קשר לאישור שכו של זאבי. במצב דברים זה, השאלה שהופנתה לטייבר וזכתה לחחות דעת, האם נגועות המניות המשועבדות לבנק ב"עניין אישי" אם לאו, הייתה שאלה אמיתית, ולא ניתן להתייחס אליה כמצב מרמתי מלכתחילה, כטענת המאשימה.

70. לגוף חוות הדעת שמסר טייבר לרבינוביץ' ולדודי אליהו: זו הסתמכה על הסכס השעבוד ועל תנאיו. אשר על כן, המסקנה הבלתי נמנעת היא שחוות דעתו של טייבר אינה מופרכת על פניה ואיננה בלתי סבירה. אדרבא, היא הגיונית עובדתית ומתקבלת על הדעת משפטית. לאורה, ולאור השקפתי ביחס ליפוי-הכח שהוענק לטייבר, ושיקול הדעת

שהפעיל (ראו: סעיף 47 בפרק זה), מתקבלת על דעתי הגישה, לפיה, לא הוכתמה הצבעתו של טייבר בעניין אישי⁹.

71. לגופה של ההצבעה: טייבר הצביע, לדבריו, על פי שיקול דעתו, ותמך בהצעה מתוך טעמים אובייקטיביים הקשורים בטובתה של מלם. הוכח, כי מינויו של זאבי כיו"ר דירקטוריון פעיל היה צעד נחוץ ומהלך מוצדק וחיוני למלם; זאת, בהתחשב באישיותו, בפועלו, בקשריו ובמרצו, שאת כולם הקדיש לשיפור מצבה הכלכלי ולהבראתה של מלם, ובכך, תרם באורח משמעותי לקידומה ורווחתה, תרומה שניכרה אפילו לפני שאושר שכרו. מטעם זה, גם זכתה ההצעה לתשלום שכרו המבוקש לאישור מוסדות החברה. אישור לכך נמצא בעדויותיהם של עדי התביעה.

71.1 העדה עו"ד אלה ויימן כיהנה במועדים הרלוונטיים כמזכירת "זאבי אחזקות", ושימשה, בין השאר, דירקטורית במלם מטעמה של זאבי אחזקות¹⁰. עו"ד ויימן העידה (עדותה בעמ' 216-191), כי נכחה באסיפה הכללית שבה אושר שכרו של זאבי. לדעתה, כל דירקטור ראוי לתשלום שכר, והשכר שאושר לזאבי היה סביר, ולכן כנראה אישרו אותו הדח"צים. בתשובה לשאלת בא כוחו של רבינוביץ' אמרה העדה (עמ' 199, ש' 21-18):

"...מהחברות הציבוריות שהייתי דירקטורית שם, השכר של בעלי השליטה בחברות ציבוריות הרבה יותר גבוה. בכל זאת, זאבי הוא אדם עם קשרים ועם יכולת לנהל מו"מ עם הבנקים, השכר הזה הוא ממש מצחיק לעומת מה שמקבלים אחרים".

71.2 **ורד שניאור**, שכיהנה גם היא במועדים הרלוונטיים כדירקטורית במלם, ושימשה חברה בוועדת הביקורת, אישרה בעדותה, כי נושא תנאי העסקתו של זאבי, והתחייבויותיו כלפי מלם כיו"ר, נבחנו על-ידי ועדת הביקורת לעומק, ואושרו לאחר שחברי הוועדה השתכנעו כי העסקתו של זאבי ראויה, כי יתרום ממרצו לקידום מלם, וכי השכר שישולם לו, 10,000 דולרים לחודש, הוא שכר הולם. מה גם, שבמקביל הופחתו דמי הניהול לזאבי אחזקות ב-200,000 ₪.

71.3 באותה תקופה נבחר **איזיה צ'צ'יק** לשמש דירקטור במלם. בעדותו כעד תביעה גרס, כי השכר ששולם לזאבי היה שכר ראוי, ואפילו נמוך, בהתחשב בתרומתו המעולה של זאבי למלם. הוא פתח דלתות, הסביר צ'צ'יק, הביא לקוחות, והשקיע הרבה זמן ומרץ. עוד אמר (בעמ' 235): **"כל החקירה הייתה בעיניי הזויה**

⁹ לא כך המצב אילו הצביעו רבינוביץ' או אקר על פי כתבי המינוי שהוענקו להם, וזאת, בשל מעמדם בקבוצת זאבי אחזקות, וכן, משום נושאים נוספים שעמדו להצבעה באותה אסיפה, לגביהם מנועים היו מלהצביע.

¹⁰ לדברי העדה, ייצגה את משפחת חפץ, בעלת 25% ממניות זאבי אחזקות.

כי בכלל לא הבנתי מה הם רוצים שמישהו בשביל 10,000 דולר יפברק באסיפה הכללית".

71.4 באמצעות אסופת כתבות עתונאיות (נ/34), המתעדות ומתארות את שכרם של מנהלים בחברות בסדר גודל דומה לזה של מלם בשנת 2002, הוכיחה ההגנה כי בהשוואה לאלה היה השכר שאושר לזאבי באסיפה הכללית נמוך בשיעורו. אפילו נמוך מאוד.

72. מדברי העדים עלה ברור, כי הם תמכו במינויו של זאבי ליו"ר דירקטוריון ובתשלום השכר שהוסכם עליו, משום שהשתכנעו שהעסקתו היא עסקה משובחת למלם, והיא צעד חיובי ואף חיוני להבראתה. על רקע זה, ועל פי עדותו של טייבר, שעל טיבה ואמינותה אעמוד בהרחבה בהמשך, לא ניתן לקבוע בשום אופן כי שיקול הדעת שהפעיל טייבר עצמו בהצביעו באסיפה הכללית בשם החברה לנאמנות נגוע היה בניגוד אינטרסים, או שלא ביטא בדרך הצבעתו את הערכתו הסובייקטיבית לגבי כדאיות העסקה לחברה. זהו המבחן האמיתי והחשוב לבדיקת נושא העניין האישי.

73. סיכומם של דברים עד כאן: איני קובעת באופן פוזיטיבי ודווקני כי המניות המשועבדות נטולות היו עניין אישי; גם איני קובעת כי המניות נגועות היו בעניין אישי. אני כן קובעת, כי מההיבטים משפטיים שמנתי יש אחיזה ממשית לגישה, או, לעמדה הגורסת, כי במועדים הרלוונטיים, בהינתן העובדות כולן, המניות הללו לא הוכתמו בעניין אישי. על כן, לא אוכל לקבוע במידה שמעבר לספק סביר, כי חוות הדעת של טייבר אינה נכונה. קל וחומר, איני יכולה לקבוע במידה שמעבר לספק סביר כי חוות דעתו, לפיה, המניות אינן נגועות בעניין אישי היא חוות דעת כוזבת, שטייבר ידע או האמין כי איננה נכונה.

74. הראיות שמנתה ב"כ המאשימה כמבססות את מודעותם של הנאשמים באשר למעמדן הנכון של המניות כנגועות בעניין אישי, ולסיווגן הכוזב על-ידי טייבר כ"בלתי נגועות", נבחנו על ידי בתשומת לב. לא ראיתי בהן ולו בדל ראיה לקיומו של היסוד הנפשי הנדרש להוכחת האשמה אצל טייבר או אצל מי מהנאשמים האחרים.

74.1 המסמך ת/12ט' שהוזכר על-ידי ב"כ המאשימה בהקשר זה, הוא פקס שנכתב על-ידי טייבר לעו"ד קומיסר בהמשך להערותיו לגבי טיטת הסכם ההעסקה של זאבי, טיוטה שהוכנה במשרדו של עו"ד קומיסר (אך לא מומשה מעולם), ועוד לפני שראה טייבר את הסכם השעבוד, ועל כן, אינו רלוונטי להתפתחויות בענייננו.

74.2 עמדת ב"כ המאשימה הרואה בפקס ת/12ה' (שנשלח ב-14.3.02) כמגלם בניסוחו ובתוכנו חוות דעת בכתב שערך טייבר עבור רבינוביץ' לגבי מעמדן של המניות כנגועות בעניין אישי, היא מרחיקת לכת ולדעתי, אין לה אחיזה בעובדות ולא בהיגיון. בעדויותיהם הבהירו טייבר ורבינוביץ', ודבריהם לא נסתרו, כי המסמך נכתב על-ידי טייבר במועד מוקדם ביותר, סמוך לאחר חתימת הסכם השעבוד, וזאת, בתשובה לשאלה שהעלה רבינוביץ' ביחס להתנהלות ולשימוש בפי-הכח שניתן על-ידי החברה לנאמנות לו ולאקר, התנהלות שלא הייתה ברורה לו. גם טייבר וגם רבינוביץ' הכחישו כי באותו שלב עלתה בכלל שאלת מעמדן של המניות המשועבדות. יש לומר, כי נוסח המסמך ותוכנו מאשרים את גרסתם של השניים, שהרי במסמך האמור לא נזכרות כלל המלים "נגיעות", "עניין אישי", או, "סיווג". לדעתי, אין במסמך כל קשר או מענה לשאלה ההיפותטית שקראה התובעת ברקע המסמך (כמפורט בסיכומיה, בעמ' 38). אני קוראת את המסמך כפשוטו, הוא אינו ערוך בצורה ובמתווה המקובלים של חוות דעת, והאמור בו לגבי הפעלת הזכות להצביע - מדבר בעד עצמו. על כן, קשה לי לקבל את היפוך העמדה העולה מסיכומיה של ב"כ המאשימה (בעמ' 32), לפיה, אף שהדברים לא נאמרו במפורש, רבינוביץ' מן הסתם הבין את המשתמע לגבי נגיעותה של ההצבעה, כפי שיכל בר דעת היה מבין'.

74.3 לא מיותר להזכיר, כי גם בהודעתו ת/12, הודעה שמאמצת המאשימה כמהימנה, טען טייבר, כי המסמך ת/12ה' לא שימש כלל חוות דעת, ולא עמד בפניו בעת שחיווה דעתו הסופית לגבי המניות, ולכן, גם לא ייחס לו חשיבות (ת/12, עמ' 20 ש' 17-25). מכל מקום, אין טענה ואין ראיה לכך שהמסמך ת/12ה' הובא אי פעם לידיעתם של זאבי ואקר. משמע, שלא ניתן לייחס לשניים ידיעה לגבי תוכנו (ראו: עדותו של זאבי, עמ' 451 ש' 22-23; ועמ' 509 ש' 10-16). יתרה מכך, מועד כתיבתו של המסמך, 14.3.02, מוציא מכלל אפשרות שנכתב כחלק מתכנית הקשר. שהרי, המאשימה אינה מייחסת לטייבר כל חלק בקשר שנקשר, וכל שנטען לגביו בכתב האישום הוא שנרתם ליישום התכנית המרמתית בשלב מאוחר הרבה יותר של התהליך.

74.4 אשר לטענת המאשימה, כי הנאשמים, או מי מהם, פעלו לברר את עמדתם של המשקיעים המוסדיים, או, לשכנעם להצביע בעד ההצעה באסיפה הכללית. מן הראיות אכן עלה, כי טייבר הציע לדודי אליהו לפנות למשקיעים המוסדיים (ת/57כח). טייבר אישר את הצעתו וראה בה התנהלות שגרתית ומקובלת. דודי אליהו לא הובא לעדות, ואין לדעת האם פעל על פי ההצעה. רבינוביץ' הכחיש בעדותו כי פנה למשקיעים המוסדיים בהקשר לאישור השכר, ואין ראיה לסתור. יתרה מכך; מהכרה בסיסית של ההתנהלות בשוק ההון ניתן לומר, כי פניה למשקיעים מוסדיים אינה תופעה חריגה ויוצאת דופן. לא אטעה אם אומר שזו

התנהלות שגרתית ומקובלת. כך, שאפילו הייתה פניה למשקיעים מוסדיים קודם לאסיפה הכללית, וכזו לא הוכחה, איני רואה מה לזו ולכוונה לקבל דבר במרמה.

ראויים לתשומת לב מיוחדת דבריו של זאבי בנושא זה (עמ' 513 ש' 30-13), שהם בעלי עוצמה ראייתית:

"... לגופו של עניין, מה שאת אומרת כל כך הזוי. מה זה נקרא 'אנחנו ידענו שרק אם נפנה למוסדיים' ? ... לא 31 אחוז של המוסדיים, אלא 49 אחוז. זה מה שהתביעה מנסה להראות בצורה לא נכונה בכדי שנחשוב שמדובר ב-31 אחוז. הציבור הוא 49 אחוז וכך חשבנו. יתרה מזאת, זה נוהל קבוע, שכאשר מועלים נושאים לדיון באסיפת בעלי מניות, בדרך כלל, החברה פונה לבעלי המניות, ולפחות פונה ישירות למחזיקים בהרבה מניות, כדי לדווח להם ולתדרך אותם על הנושאים שיעלו באותה ישיבה כדי שבעלי המניות, לכשיגיעו לאסיפה, יהיו מצוידים במספיק ידע כדי להחליט מה שיחליטו. זה נעשה בכל חברה לפני כל אסיפת בעלי מניות ולא דווקא במקרה הספציפי הזה. אוסיף, לא חשבתי לרגע שבאסיפת בעלי מניות תהיה איזו התנגדות לשלם ליו"ר פעיל ששמו גד זאבי 10,000 דולר לחודש שזה סכום סמלי בהשוואה ליו"רים פעילים בחברות ציבוריות אחרות שבהן לאותם בעלי מניות יש גם החזקות באותן חברות אחרות.

74.5 בדו"ח עסקה מיום 26.6.02 ששיגר דודי אליהו לרשות, לרשם החברות ולבורסה (ת/1) נרשם בסעיף 3, כי אחזקותיו של זאבי במלם (במישרין ובעקיפין) הן בשיעור 68.64%. באותו דיווח הודע לנמענים על מועד כינוסה של האסיפה הכללית הקרובה ב-28.7.02. מסמך זה ואחרים כמותו (ת/4), שהוא הטייטה ל-ת/10; ת/12' מתאריך 24.10.02, וכן, (ת/57טו') מאמתים, לדעת ב"כ המאשימה, את גישתה, לפיה, בניגוד לכל שטענו הסנגורים, המשיכו זאבי ושותפיו לכתב האישום לחשב את המניות המשועבדות כמניות שבשליטת זאבי אחזקות, ולא כמניות שבבעלות ובשליטת הבנק.

סנגוריהם של הנאשמים סבורים כי לא נפל פסול בציון האחזקות במלואן, משום שהציון מבוסס על האבחנה בין אחזקות לפי דיני ניירות ערך לבין אחזקות לפי דיני החברות, ועל כן, אין בו היבט פלילי. איני שותפה לאבחנה זו. ועם זאת, איני סבורה כי ציון האחזקות 68.64% עומד בסתירה לעובדה שהבעלות ב-17% מהמניות הועברה על פי ההסכם לבנק. אדרבא, העובדה שטייבר, מנסחו של הדו"ח ת/1, לא הסתיר את שיעור אחזקותיה המקוריות של זאבי אחזקות, עשויה להצביע על תום לבו, להראות שהציג תמונה מדויקת בפני המשקיעים, ולקעקע את הטענה שהמסמכים נוסחו כפי שנוסחו כחלק מהגשמת הקשר הפלילי. אני נכונה להסכים, כי מוטב היה לו הוסיף טייבר הערה שחלק מהמניות שועבדו לבנק הבינלאומי, כדרך

שציין זאת בהערת שולים במסמך ת/12ד'. העדרה של ההערה אין בה כדי לבסס את אשמתו של טייבר או של מי מהנאשמים.

75. הוכחת היסוד הנפשי אינה משימה פשוטה.

כדי לעמוד בהוכחת היסוד הנפשי, בהתאם [לסעיף 20 לחוק העונשין](#), נדרשת התביעה להוכיח מודעות מצד הנאשם לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה הנמנים עם פרטי העבירה, ובלבד שמוכחת גם כוונה לגרום לתוצאות המעשה, או, פזיזות ביחס אליהן. הוכחת הלך נפשו של נאשם או נאשמת, מקום בו נדרשת הוכחת כוונה להשיג תוצאה מסוימת, כרוכה בקשיים; פעמים ניתן להסיק את הלך הנפש ממכלול הראיות שהובאו, מהתנהגותו של נאשם, וכן, מהמשתמע והנלמד מתוך מעשיו. פעמים, נדרש בית המשפט לחזקות שבעובדה הנסמכות על ההיגיון וניסיון החיים. כך, למשל, מקום שהוכח כי במעשהו גרם נאשם לתוצאה המהווה יסוד מיסודות העבירה המיוחסת לו, אפשר שניתן יהיה להעמיד את הנאשם בחזקת מי שהתכוון לתוצאות הטבעיות שנבעו ממעשהו. לא אמרתי כל זאת אלא כדי להצביע על כך שדווקא אותן פעולות ואותה התנהלות שנדמו מפלילות בעיני ב"כ המאשימה, מובילות לתוצאה הפוכה.

76. אחד מהתרחישים אליהם אני מכוונת דבריי היא פנייתו של טייבר לרשות, ושיחתו עם עו"ד ציבולסקי ביחס לשעבוד המניות לבנק, שיחה שבעקבותיה היא רשמה כנראה את הפתק ת/11. על קיומה של השיחה בין השניים אין מחלוקת. בעייתיות צצה לגבי עיתוי התגלותו של הפתק (כעבור שנה ויותר) ומועד מסירתו לחוקרים, פעולה שלגביה אין רישום ואין תיעוד¹¹. אניח לבעייתיות האמורה ואתמקד בנושא השיחה. עו"ד ציבולסקי העידה, כי פנייתו של טייבר עוררה שאלה משפטית שלדעתה הייתה ראויה לדיון ולהיוועצות עם הסגל ברשות; זו לא הייתה שאלה טריוויאלית, אמרה, והיא לא סברה כי ביכולתה להשיב עליה לבד (עמ' 65, 20-18).

77. משום מה עטו החוקרים וב"כ המאשימה על הפתק כמוצאי שלל רב, וראו בשיחה ראייה לטומאה. כאילו ביצע טייבר מהלך ערמומי ומתוחכם. מעין "תעודת ביטוח". בסיכומיה טענה ב"כ המאשימה (בעמ' 60), כאילו הציג טייבר בפני עו"ד ציבולסקי מסכת עובדות שקרית שנועדה להסתיר את הסיטואציה האמיתית, כמהלך שנועד לקדם טענה עתידית בדבר שיתוף פעולה עם הרשות.

¹¹ כפי שציננתי בהערת שולים (3), עו"ד ציבולסקי לא זכרה כלל במועד שבו נפתחה החקירה נגד מלם והאורגנים שלה כי שוחחה עם טייבר בנושא, ולא זכרה שרשמה את הפתק. רק בשנת 2003 (כעבור שנה ויותר) היא מצאה, לדבריה, על שולחנה את הפתק שבו רשמה את פרטי שיחתם, והעבירה אותו לחוקרי הפרשה.

ההיפך הוא הנכון: הפתק, עדות לשיחה שקיים טייבר עם עו"ד ציבולסקי מהרשות, הוא ראיה חד משמעית לניסיון מצד עורך הדין המקצועי לברר נושא משפטי טהור שבאותו שלב של האירועים לא היה חד משמעי בעיניו. טייבר העיד, כי נהג כך גם במקרים קודמים אחרים, ואיני מטילה ספק בדבריו. גם לא התרשמתי שטייבר הוא אדם נכלולי, או, ערמומי ומתוחכם. אגב, בהנחה שעו"ד ציבולסקי רשמה בפתק את עיקרי השיחה עם טייבר, ואין לי ביטחון שזה כך, איני רואה כיצד ניתן להתייחס למעט העובדות שרשמה כ"מסכת עובדות שקרית". לגישתי, גם המעט שנרשם בפתק מכיל את הלב ואת העיקר של הסוגיה; ועל פי עדותה של עו"ד ציבולסקי, כך גם הבינה את הנושא.

הפתק אינו משרת את עמדת המאשימה, היפוכו של דבר, הפתק הוא ראיה רבת משקל לשקיפות וחשיפה. הוא מעיד על התנהלות תמת לב ומקצועית מצד טייבר. הוא מקעקע לוגית את התיאוריה שבנתה המאשימה, לפיה, הייתה חוות הדעת "מוזמנת" על-ידי רבינוביץ'. קיימת אפשרות סבירה, שהפתק, אילו נמצא בזמן אמת, היה מראה שטייבר פנה בשאלה לרשות והחשד נגדו היה נגזר.

78. נושא אחר נוגע למימוש זכות ההצבעה בשם החברה לנאמנות.

המאשימה מסכימה, וכך נאמר בכתב האישום, כי במועד שבו התבררה חוות דעתו של טייבר, הוא המליץ בפני דודי אליהו ורבינוביץ' לפנות לבנק ולבקש שישלחו נציג מטעמו אשר ישתתף בהצבעה באסיפה הכללית. רק כאשר התברר לטייבר כי הבנק מסרב לשלוח נציג מטעמו לאסיפה הכללית, באה הצעתו החלופית לפנות לבנק שיעניק לו, כעורך-דין, אשר אמור להימצא ממילא באסיפה הכללית, יפוי-כח מטעם החברה לנאמנות להצביע מכוחן של המניות המשועבדות. תרחיש זה נראה לב"כ המאשימה מניפולטיבי, כמו נועד לאחז את עיני משתתפי האסיפה הכללית, ולהרחיק את ההצבעה מכח המניות המשועבדות מזאבי אחזקות. לא כאלה פני הדברים בעיניי.

הרי מוסכם על כולם שההצעה לבנק לשלוח נציג מטעמו הייתה הצעה עניינית ורצינית. על כך העידו טייבר ועובדי הבנק. קיים היה סיכוי סביר ולמעלה מכך שהבנק יעתר להצעה וישלח נציג מטעם החברה לנאמנות. אין בי ספק ולו הקל, שאם הבנק היה פועל על פי המוצע ושולח נציג לאסיפה הכללית, לא הייתה המאשימה מוצאת פסול בהצבעתו. כלום לא ברור על פניו שבהציעם לבנק לשלוח נציג מטעמו הסתכנו המעורבים בכך שהנציג יצביע "נגד" ההצעה?

אשר על כן, דווקא התנהלותו זו של טייבר, על דעתו של רבינוביץ', מפריכה, להבנתי, את התיאוריה שבנתה המאשימה בדבר קיומו של יסוד נפשי אצל השניים, וממילא גם אצל זאבי ואקר.

79. לא זו אף זו; בהינתן העובדה שהופעת נציג מטעם החברה לנאמנות באסיפה הכללית הייתה מכשירה את ההצבעה בשם המניות המשועבדות לבנק, כהצבעה שאינה נגועה בעניין אישי, איני רואה את הפסול בהצבעה על-ידי טייבר, מכח אותן המניות, כאשר טייבר מונה אישית על-ידי החברה לנאמנות להצביע בשמה ולמענה על פי יפוי-כח מיוחד, **ת/27.**

80. בטרם אסיים פרק זה - הערה ותהייה ביחס לדודי אליהו, ובחירתה של ב"כ המאשימה שלא להעמידו על דוכן העדים.

שמו של דודי אליהו הופיע ברשימת עד התביעה. ולא בכדי, שמו מרחף כעננה מעל לכל ההתרחשויות בפרשה. שוב ושוב הוזכר במשפט כמי שנטל חלק פעיל וישיר במגעים שבין מלם לבין כל המעורבים, בכלל זה, בין מלם לרשות. שמו מתנוסס על רבים מהמסמכים שהיוו בסיס לתיעוד השתלשלות האירועים, וזאת, בתוקף תפקידו כמזכיר החברה, ובמסגרת הקשר שלו עם טייבר ועם האורגנים האחרים במלם. דודי אליהו מודע היה לחוות דעתו של טייבר ביחס למניות המשועבדות, לנסיבות בהן ניתנה, ולנפקותה במסגרת האסיפה הכללית שבה נדון שכרו של זאבי. דודי אליהו גם נכח אישית באסיפה הכללית, ובדיעבד ספר את קולות המצביעים (כך, לדברי טייבר), והיה שותף לדיווח המיידית לרשות – ת/6. בנסיבות אלה דומני, שדודי אליהו עשוי היה לתרום, אילו העיד, להבהרת ההתרחשויות ופרשנותן, ולהביא לחשיפת האמת ביתר קלות. אולם, ב"כ המאשימה ויתרה על העד. לא הובהרה הסיבה.

אין בידי הכלים לקבוע כי המאשימה הסתירה מבית המשפט את גרסתו של דודי אליהו במכוון, אף שבאי כוחו של אקר רמזו לכך בסיכומיהם (בסעיף 42). עם זאת, ציפיית הטבעית הייתה שהמדינה תביא בפני כל ראיה שהיא רלוונטית ועשויה לתרום לקבלת החלטות נכונות. ההימנעות במקרה זה מהעדתו של עד תביעה חשוב וחיוני כדודי אליהו, מביאה אותי לכלל סברה שעדותו, אילו נשמעה, הייתה פוגמת או מחלישה את התזה שרקמה המאשימה לגבי הקשר שנקשר בין הנאשמים, ולגבי התנהלותם המרמתית קודם לאסיפה הכללית ולאחריה [ע"פ 437/82 סלומון אבו נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2), 85, בעמ' 97; ע"פ 277/81 הלוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 369, בעמ' 386; ע"פ 522/84 סביחאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1), 557; ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3), 617; ע"פ 483/88 חביב עזריאל נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 94(1) 765].

81. הנה כי כן, די בתשתית הראייתית שהונחה, שחלקה הארי לא שנוי היה במחלוקת בין הצדדים; די לקרוא בתשומת לב את מסמכי השעבוד ואת מאות המסמכים שהוגשו בהסכמה, ואת הפרשנות שניתנה להם על-ידי עדי התביעה, כדי להגיע למסקנה, כי הראיות אליהן הפנתה המאשימה לביסוס טענתה שחוות הדעת לגבי מעמדן של המניות

המשועבדות היא כוזבת - אינן מוכיחות את אשמתם של הנאשמים. אין בהן כדי להוכיח שחוות הדעת הוזמנה על-ידי רבינוביץ' מטייבר והוכתבה על ידו כחלק מתכנית הקשר; ואין בהן כדי להוכיח שניתנה ידי טייבר במרמה, וכי הנאשמים ידעו או סברו שהיא כוזבת.

82. מהנימוקים שמניתי, איני מקבלת את עמדת המאשימה המבקשת לקבוע, כי חוות דעתו של טייבר אינה נכונה. על כן, גם לא ניתן לקבוע ואיני נכונה לקבוע, כי סיווג המניות על-ידי טייבר היה כוזב על פניו ונעשה כן בכוונה לרמות. מכאן גם, אין בסיס לטענת המדינה, לפיה, הנאשמים ידעו, או, אמורים היו לדעת ("הראשונים לדעת", כניסוחה), בתוקף השכלתם, בקיאותם וניסיונם התעסוקתי, שהמניות המשועבדות נגועות בעניין אישי.

83. אסכם שוב ובחדות: חוות הדעת שהציג טייבר למלם, שעליה הסתמכו בעלי התפקידים, ולפיה, המניות המשועבדות לבנק, אשר עברו לבעלותה של החברה לנאמנות, נטולות עניין אישי, היא חוות דעת הגיונית, אפשרית ומתקבלת ביותר על הדעת, הן עובדתית והן משפטית. בודאי שאינה חוות דעת מופרכת על פניה, והיא איננה כוזבת. מאחר שלא נפל פגם או כזב בסיווג המניות המשועבדות במסגרת האסיפה הכללית, הרי שלא ניתן לסווג את הצבעתו של טייבר מכוחן כנגועה בעניין אישי. לפיכך, אישור שכרו של זאבי כיו"ר הדירקטוריון התקבל באורח הוגן.

הערכת גרסאותיהם ומהימנותם של הנאשמים

84. קביעותיי לגבי סיווגן של המניות המשועבדות תואמת במידה רבה את חוות הדעת שהביע טייבר ערב האסיפה הכללית. אין זו יד המקרה. מסקנותיי התבססו על התשתית הראייתית שהונחה, בכלל זה, פרשנותי לגבי תנאי הסכם השעבוד ומסמכיו, וכן, הסיוע שנמצא לפרשנות זו בעדויות עדי התביעה. זה היה, למעשה, הבסיס לחוות הדעת שמסר טייבר כשנתבקש להביע עמדתו בנוגע לסיווגן של המניות המשועבדות במסגרת ההצבעה באסיפה הכללית.

מטעמים אלה הגעתי למסקנה כי יש אחיזה ממשית לגישתו, ולעמדת הנאשמים האחרים, לפיהן, המניות המשועבדות לא הוכתמו בעניין אישי.

כל אלה מאירים את הגרסאות שמסרו הנאשמים באור חיובי.

85. על גרסאותיהם המפורטות של הנאשמים לגבי תהליך אישור שכרו של זאבי עמדתי בפרק ד' להכרעת הדין. התעכבתי במיוחד על דבריהם בהתייחס למעמדן ולסיווגן של המניות המשועבדות - מה חשב או ידע כל אחד מהם, לטענתו, במועד הרלוונטי, לגבי מעמדן של המניות, וסיווגה של ההצבעה מכוחן. בקצרה בלבד אזכיר, כי טייבר עמד על דעתו שחוות דעתו הייתה כנה ואמיתית, והתקבלה לאור הפעלת שיקול דעת מקצועי; זאבי, רבינוביץ' ואקר היו מאוחדים בעמדתם לפיה נתקבלה חוות דעתו של טייבר במועד סמוך לפני האסיפה הכללית והם התייחסו אליה כחוות דעת מוסמכת, שניתנה על-ידי עורך-דין מומחה בתחום ניירות הערך, שהיא גם הגיונית וסבירה, ועל כן, ומתוך היכרות, מעטה או רבה, לגבי ההתנהלות היום-יומית מול הבנק, פעלו על פי חוות הדעת ועל פי הנחיותיו של עורך-הדין כמתחייב וכנדרש בחוק. גם בראיה רטרוספקטיבית חזרו והביעו השלושה עמדתם, לפיה, בניתוח עובדתי-הגיוני, חוות הדעת נכונה ומבוססת על העובדות. מכאן הכחשתם את עבירת הקשר הפלילי שיוחסה להם, ובצדה הכוונה להשיג במרמה את האישור לשכרו של זאבי, כוונה שהוכחשה גם על-ידי טייבר.

86. יודגש, שכל אחד ואחד מהנאשמים בא עם דעה מגובשת לגבי מעמדן של המניות, וביטא בדרכו שלו ובמילותיו הוא את השקפת עולמו, על פי הבנתו את מצב הדברים מהמקום שבו נמצא. גם בחיפוש מאומץ לא עלה בידי למצוא הד או רמז לתיאום עמדות בין הארבעה.

87. על הנאשמים אומר, כי בימים הרבים בהם עמדו הארבעה על דוכן העדים ושטחו את דבריהם והשיבו לשאלות עורכי-הדין, ניתן היה לי להתרשם ממושכות מכל אחד ואחד מהם; מאישיותם המיוחדת, מתוכן הדברים שמסרו, מדרך מסירת העדות, מהלך רוחם

של הארבעה, שידע עליות וירידות, קוצר רוח ומחאה, ועתים רגשנות עד דמעות, איש איש ותגובותיו, איש איש ועומק הפגיעה שנפגע. ניתן היה לראות שהמעמד אינו נוח לנאשמים. טייבר יותר מכולם. יכולתי להתרשם מעומק המעורבות ואף מעומק הידע של כל אחד מהנאשמים, ובמיוחד מהלך המחשבה שליווה את פעולותיו בזמן נתון. כל אחד ואחד מהם, בדרכו, עורר את אמוני.

הדימוי ששרטטה המאשימה לגבי זאבי, רבינוביץ' ואקר, כמו היו שלושה קושרים המתכננים במסתרים תכנית מרמתית אפלה, אינו מתיישב עם הנאשמים שהתייצבו לפניי והתרשמותי מאישיותם; הוא אינו מתיישב עם נושא המרמה - אישור האסיפה הכללית לתשלום שכר מינורי ליו"ר הדירקטוריון; הוא גם אינו מתיישב עם סבך הפעולות העברייניות, כביכול, שייחסה המאשימה לנאשמים במהלך תקופה של מספר חודשים, כמו לא העסיק אותם דבר אחר בתקופה זו, אלא השגת המטרה המרמתית.

88. הארבעה במכלול הם בעלי תבונה עסקית, חלקם מנהלים מקצועיים, שעיסוקיהם ועבודתם נושקים לתחום שוק ההון ולפעילותן של חברות ציבוריות. כל אחד ואחד מהם מוערך בתחומו, ונראה כי הארבעה זכו למעמד ולהישגים נכבדים. להתרשמותי, עומדים הארבעה במסגרת עיסוקיהם בחיי היום-יום בלחצים לא פשוטים, כשהם אמורים לקבל החלטות מורכבות בנושאים בעלי השלכה והשפעה עסקית וכלכלית מרחיקות לכת. זאבי, רבינוביץ' ואקר נאלצו להתמודד עם גרסתו של טייבר בחקירה, ובעיקר רבינוביץ', לגביו אמר טייבר אמירות אחדות שבהן ייחס לו את הרעיון לסווג את המניות המשועבדות כבלתי נגועות (ת/12, עמ' 20, ש' 6-11); ייחס לו ידיעה בדבר נגיעותן של המניות (שם, עמ' 18, ש' 5-7); וכן, אמר כי לחצו עליו, דחקו אותו לפינה, ואף אישר את שאלת החוקר, כי מילא את רצונו של זאבי באמצעות רבינוביץ' (שם, עמ' 19, ש' 32-33).

89. רבינוביץ' הכחיש בעדותו את האשמותיו של טייבר, וטייבר מצידו, אישר בעדותו בבית-המשפט כי האשמותיו כלפי רבינוביץ' היו מופרכות ונטולות בסיס. בשעות הארוכות בהן מסר רבינוביץ' את עדותו עמדתי על קווים באישיותו. הוא הצטייר בעיניי כמנהל מקצועי ומיומן, הבקיא ברזי המו"מ, רציני ושאפתן, שיש בו זיקה ונאמנות לבעל השליטה, ואמונה בדרכו הניהולית; בולטות מכולן תכונות של רגישות ויושרה, ויש בו גם בלמים מוסריים, שבעטיים אינו מסוגל לפעול בניגוד לחוק, ולא בניגוד לטובת החברה שבראשה הוא עומד. עו"ד ברק רונן, יועצה המשפטי של מלם, אמר עליו, כי אינו "Yes Man" של אף אחד, וכי היה מוערך ביותר על-ידי כל בעלי התפקידים במלם. בהערכת מהימנותו הבאתי בחשבון את נאמנותו של רבינוביץ' לזאבי ושאיפתו הטבעית למלא את רצונו. אולם, שאיפה כזו, אם הייתה, לא באה, להערכת, על חשבון טובת החברה, והיא אינה עשויה להוות ראייה לנכונותו לפעול בדרכים בלתי חוקיות להשגת אישור לתשלום שכר ליו"ר הדירקטוריון בדרכים עקלקלות וכוזבות. על כן, האמנתי לאמירתו של רבינוביץ' כי ראה

בחיוב את מינויו של זאבי ליו"ר הדירקטוריון, ואת תרומתו הברוכה להבראתה של מלם, מה גם שהשכר שבו מדובר היה שכר הגיוני בעיניו. האמנתי לרבינוביץ' כי בכל פעולתו וצעדיו כמנכ"ל ראה תמיד את טובת החברה לנגד עיניו, ולא התיירא מלומר את דעתו, גם אם לא הייתה פופולארית ומקובלת על זאבי והאחרים.

90. עדותו של רבינוביץ' הייתה עקבית לכל אורך הדרך, בטוחה וחד משמעית. גם כשנלאה מלהשיב שוב ושוב על שאלותיה והאשמותיה החוזרות של ב"כ המאשימה ביחס לסיווגן של המניות המשועבדות וביחס למגעיו העבריינים עם הנאשמים האחרים - הוא נותר נחוש בהכחשתו, הסביר בלי שמץ של קוצר רוח מה היו הכללים שהנחו אותו, דבק בתום הלב של פעולותיו, ולא אחת נחנק מבכי והתרגשות לשמע ההאשמות שהועלו כנגדו. הפרטים שמסר רבינוביץ' בעדותו ביחס לסיווגן של המניות היו הגיוניים ואמינים, הם תאמו בכל את הגרסה שמסר בעת שנחקר ברשות, כפי שתאמו כל יתר הפרטים שמסר. הם תאמו גם את עדויותיהם של הנאשמים האחרים, הן לגבי סוג הפעולות שהתבצעו, הן לגבי תוכן השיח עם האחרים, והן לגבי עיתויין וסיבתן של הפעולות שבוצעו כולן על פי הנדרש בחוק ובתקנות.

אני מתייחסת באמון לעדותו של רבינוביץ', שהייתה כנה בעיניי, והאיש מהימן.

91. אשר לאקר, מי שנחשב בעיני המאשימה "מבצע בצוותא" מרכזי בפרשה, על שום שרשרת הפעולות שביצע במסגרת תכנית הקשר, כמי שפעל לאישור שכרו של זאבי בועדת הביקורת ולהשגת יפוי-הכח לטייבר, וגם כמי שאישר בסוף התהליך את נוסח ההודעה הכוזבת שהכין טייבר לרשות, וכל זאת, לטענת התובעת, כשהוא יודע, על סמך השכלתו, כישוריו וניסיונו העסקי שחוות הדעת של טייבר כוזבת, ומטרתו להגשים באמצעות חוות הדעת הכוזבת את הקשר הפלילי.

92. אקר הכחיש, כזכור, כל כוונה פלילית שייחסה לו המאשימה, ועמד על דעתו, כי אף לרגע לא פקפק בנכוונתה של חוות הדעת של טייבר, עליה שמע בדיעבד; הוא גם לא סבר שעליו להרהר אחריה ולבחון את הבסיס לה, שהרי ניתנה על-ידי עורך-דין שמומחיותו בדיני ניירות הערך, המועסק דרך קבע על ידי החברה. אקר הסביר, כי גם בדיעבד נראתה לו חוות הדעת סבירה והגיונית, בהתאם להבנתו את מצב הדברים בפועל בתוקף עיסוקו בנושאי כספים. בניסיון לקעקע את עמדתו של אקר בנושא זה, ואת מהימנותו בכלל, הטיחה בו התובעת (בחקירה הנגדית, לדוגמה: עמ' 381 ועמ' 396) שוב ושוב, כי גרסתו היא שקרית, ובודאי גרסה מאוחרת, נרכשת ומתואמת, כי ידע שסעיף 3 במסמך ת/46 (הטיוטה שהועברה ב-2.10.02 לאישורו) הוא שקרי, וכי לאמיתו של דבר, ידע תמיד שאובדן הבעלות בנכס משועבד מתרחש רק כאשר נמכר הנכס במסגרת הליכי מימוש הבטוחה. אקר נותר בעמדתו, הן לגבי הבנתו את מעמדן של המניות המשועבדות, והן לגבי המהלכים שביצע

לקידום אישור שכרו של יו"ר הדירקטוריון, שבוצעו, לדבריו, בתום לב מוחלט, מתוך אמונתו בחיוניות ובחשיבות המהלך לטובתה של מלם, ולא משום סיבה אחרת. הוא העיד על עצמו, כי נחשב גורם מפריע ומבקר במלם, ולא מנהל שמשותף פעולה כלאחר יד. הדברים שנשא אקר בנוגע להשקפתו לגבי מעמדן של המניות המשועבדות (והובאו כמובאות בסעיפים 4.5 ו-4.6 בפרק ד' של הכרעת הדין) נאמרו בספונטניות ובחדות חותכת. בהסבריו גם הדגים בצורה חיה, בתוקף ניסיונו האישי, את היקף מעורבותו הפעילה והשוטפת של הבנק במה שהתרחש במלם ובזאבי אחזקות בעקבות השעבוד, ובכך עורר את אמוני.

93. טייבר עצמו הרחיק בעדותו את אקר מאשמה. בעדותו אישר, כי עם אקר לא היו לו כל יחסי עבודה; הוא "נתקל" בו באקראי פעמים ספורות בלבד (כולל שיחת הועידה עם אלונה ברון מהבנק); ועל המניות המשועבדות בכלל לא שוחח עמו. עיון בוחן בהודעתו ת/12 (מעמ' 15 ואילך) מעלה, כי גם בה לא התייחס טייבר לאקר כצלע פעילה בתכנית המרמה.

94. אני התרשמתי מרצינותו של אקר כאדם וכמנהל, מרצינות דבריו, מעקביותם, ובעיקר, מהכנות שנשקפה ממנו בכל דקה ודקה במהלך חמשת הדיונים הממושכים שבהם ניצב על דוכן העדים. כנות מוצקה ובעלת עוצמה. היה בו מתח מסוים, מתח מובן על רקע המעמד. המתח שידר כנות. במהלך עדותו לא סטה העד מדרכו ומגרסתו כמלוא הנימה. ויש לומר, כי גם בעת שנחקר ברשות ני"ע ביטא עמדה זהה ביחס להבנתו את מעמדן של המניות המשועבדות, ואמונתו בסבירות חוות דעתו של טייבר, וביחס לתום הלב שאפיין את פעולותיו הנזכרות בועדת הביקורת ובהשגת יפוי הכח לטייבר. למרות הטחותיה של ב"כ המאשימה כי שיקר בעדותו, נותר אקר איתן בעמדותיו, ואני שוכנעתי ממהימנותו והתייחסתי לדבריו באמון בלתי מסויג. לא היה בי ספק, כי אקר פעל על פי עקרונותיו ואמונותיו. הוא לא התכוון להוליך שולל או לרמות איש: לא את חברי ועדת הביקורת, לא את האסיפה הכללית, וגם לא את הרשות. דברי אקר, כי כל פעולותיו נעשו בתום לב, בהאמינו בחיוניות המהלכים לטובתה של מלם בלבד, ולא משום אינטרס אחר - מהימנים עליי.

95. זאבי היה אף הוא מהימן עליי. אזכיר, כי זאבי הודה מיד שעמד על קבלת שכר כיו"ר דירקטוריון פעיל במלם. הוא הסביר את ההצדקות העסקיות לכך. מהלך העניינים המוסכם שפורט לעיל הוכיח, כי מעורבותו של זאבי בתהליך אישור השכר הייתה מינימאלית ושולית, והוא דווח על המהלכים על-ידי רבינוביץ' בדיעבד. הוכח, כי האישור לתשלום שכרו התקבל במוסדות החברה בלא שנטל בכך חלק באופן אישי וישיר.

96. מבלי להיכנס שוב לפרטי הגרסה שמסר זאבי, ולעובי הקורה של ההסברים שסיפק בתשובותיו לתובעת (גרסתו מפורטת בסעיף 5 לפרק ד' בהכרעת הדין), הן לגבי הבנתו את מעמדן של המניות המשועבדות והן לגבי עסקאות אחרות דומות שביצע, אומר, כי הסבריו תאמו את העובדות ואת נסיבות השעבוד הספציפי, וממילא את המסקנות אליהן הגעתי בהכרעת הדין. מכאן שהיה בסיס איתן לאמון שהביע זאבי בסבירות חוות הדעת של טייבר עליה דווח לו.

97. גרסתו של זאבי על כל פרטיה הייתה קוהרנטית, הגיונית, עניינית ורצינית. היא עלתה בקנה אחד עם דברי הנאשמים האחרים, ונתמכה בדברי העדים שהעידו מטעם התביעה, ובמסמכים שהוצגו מטעמה. כך, באשר לטענה לפיה לא היה מעורב בתהליך עצמו בצורה פעילה, להוציא מפגש יחיד עם חברי ועדת הביקורת לבקשתם; כך, גבי טענתו, כי רבינוביץ' דיווח לו מפעם לפעם דיווח לקוני על השלבים השונים בתהליך אישור השכר, וכך גם לגבי העובדה שאקר וטייבר כלל לא שוחחו עמו בנושא שכרו. יוער, כי למרות המשקל הראייתי הרב שייחסה המאשימה להתוודותו לכאורה של טייבר ב-12/2 כמפלילה את הנאשמים בקשר ובמרמה, אין באותה אימרה כל התייחסות ישירה לזאבי. ההיפך הוא הנכון. טייבר אישר לכל אורך הדרך, כי מעולם לא פגש את זאבי ולא שוחח עמו, וגם אינו יודע מה אמר רבינוביץ' לזאבי.

98. למרות קוצר רוחו הבולט למשמע השאלות המורכבות שהציגה לו ב"כ המאשימה, חלקן הגדול שאלות ששבו והוצגו בצורה כזו ואחרת, והאירו זוויות שונות של התנהלות המעורבים כולם, הקפיד זאבי להשיב לכל שאלה ולהסביר כל שטעון היה הסבר. לא אחת ניכר בו זעם. ובכל זאת, הוא לא התחמק משום נושא, ולא הסתיר דבר. חמישה דיונים ארוכים הוקדשו לשמיעת העדות, ובמהלכם עלו לדיון נושאים רבים. לכל נושא התייחס זאבי בכובד ראש, וניכר שהוא בוחן אותו מכל היבטיו, מונה את השיקולים שבעטיים הוחלט כך או אחרת, ולא נמנע מלרדת לפרטים, כשהוא מדגיש את הלוגיקה העסקית שראה בסיטואציה המדוברת. על פי כל קנה מידה אפשרי הייתה עדותו של זאבי כנה ומהימנה. האמנתי לדברי זאבי, כי העיסוק בנושא שכרו כיו"ר מלם היה שולי במכלול עיסוקיו, וכי נטה לקבל כל תנאי שהוכתב לו.

99. זאבי אינו חשוד עליו בעדינות יתר כשהדבר נוגע לניהול עסקיו, וניתן היה להתרשם מהתנהלותו. אפשר בהחלט שבקשתו לקבל שכר הייתה תקיפה. מכאן ועד למסקנה כי דרש את התגמול באגרסיביות, ושלא באורח הגון - הדרך רחוקה מאוד. לא זיהיתי בו את חציית הקו המוסרי ביחס לזכייה בשכר בדרכי מרמה. האמנתי לזאבי כי לא קשר קשר עם אחרים להזמין חוות דעת כוזבת בזדון לגבי המניות המשועבדות, ושלא התכוון להוליך שולל איש, משום שהאמין באמת ובתמים כי הבקשה לתשלום שכר היא ראויה. האמנתי לזאבי כי לא נטל חלק בתכנית מרמתית שנושאה סיווג כוזב של המניות

המשועבדות; וכי בשום מועד מהמועדים הוא לא תכנן או אישר לטעון טענות מרמה בפני משתתפי האסיפה הכללית או בפני הרשות.

100. לא אוכל להימנע מלהעיר על הדרך בה בחרה ב"כ המאשימה לחקור את עדי ההגנה, ובמיוחד את זאבי, כאשר נראה היה מלכתחילה, שהתשתית הראייתית שבידי המאשימה לגבי נעדרת עוצמה ממשית. מכשיר החקירה הנגדית הוא מכשיר חוקי, חשוב ויעיל בידיו של כל צד למשפט המבקש להפריך את גרסת רעהו ולקעקע את מהימנותו. מסיבה זו אין בתי המשפט נוהגים להגביל את תחומי החקירה הנגדית (כל עוד היא רלוונטית לעניין הנדון וחיונית לבירורו או לבירור מהימנותו של העד). אלא שחקירתו הנגדית של זאבי הרחיקה לכת מעבר למה שרלוונטי וראוי. בדיעבד הסתבר, כי באצטלה של בדיקת מהימנות, כך הצהירה ב"כ המאשימה, היא לא היססה להיכנס לעובי הקורה של יחסים עסקיים אשר נרקמו בתקופות שונות בין זאבי וחברות שבשליטתו עם מוסדות בנקאיים שונים, ולבדוק, ללא שמץ של רלוונטיות, האם אישר הבנק תכנית התייעלות ורה-ארגון זו ואחרת שהציע זאבי בחברה מסוימת אם לאו, והאם עמד בהסדרי התשלומים לבנקים שונים. אלה רק חלק מהנושאים. מהשיקולים שציינתי לעיל, לא הגבלתי יתר על המידה את החקירה הנגדית בנושאים אלה; אלא שבראיה מאוחרת ניתן לקבוע, לגבי מרבית הנושאים, שלא רק שאינם רלוונטיים; מרביתם היו נושאים מורכבים וסבוכים, שלובים וכרוכים בסוגיות שונות המונעות מאינטרסים עסקיים אליהן לא נכון וגם לא ניתן להידרש בהליך זה (דוגמה אחת מני רבות: סוגיית כינוס הנכסים שיזם הבנק בעקבות בקשת עו"ד שגב בעניין זאבי אחזקות); מה גם שהסוגיות והשאלות שהוטחו בזאבי לא הוצגו לאיש מעדי התביעה עובדי הבנק. כך, שממילא לא נסתרו תשובותיו של זאבי, ואם רצתה ב"כ המאשימה לקעקע את מהימנותו - כשלה במשימתה. אדרבא, דווקא תשובותיו המפורטות של זאבי, נחישותו להעמיד דברים על דיוקם, נכונותו להסביר את האינטרסים העסקיים במקרים שהוצגו לו, התמדתו בגרסתו, והעובדה שבסופו של דבר, למרות כל טענותיה של התובעת, הבנק נעתר לבקשת זאבי אחזקות והעניק את האשראי המיוחל בחודש פברואר 2002, מבססות את עמדת ההגנה במשפט, ושמות לאל את המאמצים הניכרים שהשקיעה התובעת בהפרכת טיעונו של זאבי.

101. חריגה במיוחד בהקשר זה הייתה ההתעסקות במחלוקת, אם אמנם הייתה כזאת, בין זאבי לבין שותפיו בזאבי אחזקות, אותם ייצגה במוסדות החברה עוה"ד אלה ויימן. התובעת כיוונה חיציה לחילופי מסמכים בין הצדדים בשנת 2000 (ת/83, ת/84, ת/85), אלא שבדיעבד הסתבר, כי אין ולא יכול להיות כל קשר בינם לבין ההסכמה או אי ההסכמה לתנאי העסקתו של זאבי כיו"ר דירקטוריון מלם בשנת 2002; מה גם, שמאז ועד המועד הרלוונטי השתנו הנתונים הכספיים ללא הכר. אם באה התפלפלות התביעה להוכיח שהיה לזאבי, בניגוד לטענתו, אינטרס כלכלי באישור שכרו, עדיין אין בסוגיה שהעלתה התובעת כדי להוכיח שקשר קשר פלילי להשגת האישור לאותו שכר. והרי, בד

בבד עם אישור השכר המוסכם בסך 10,000 דולרים בועדת הביקורת בחודש יוני 2002, הופחתו ב-200,000 ₪ דמי הניהול ששילמה מלם לזאבי אחזקות, וזאת, שעה שלדירקטוריון הצטרף דירקטור נוסף, איזיה צ'צ'יק. בנוסף, שולמו באותה שנה דיווידנדים, כאשר חלקם של בעלי המניות מהציבור מסתכם בכ-3 מיליון ₪.

102. כתב התחייבות עליו חתם זאבי ב-1.1.98 (ת/93), ביחס לשעבודן של מניות זאבי אחזקות לבנק, במסגרת הסכם הלוואה שנחתם עם חברת גלקסו, שימש אף הוא את ב"כ המאשימה כמכשיר לנגח בו את זאבי ולקעקע את מהימנותו ביחס לפרשנותו את תנאי הסכם השעבוד נשוא ענייננו. מגמתה של התובעת הייתה, כך טענתה, לעמת את זאבי עם התנהלותו בעניין ההסכם הקודם, התנהלות שעומדת בסתירה לפרשנות שמסר לגבי הסכם השעבוד נשוא תיק זה, ולהקיש מהסתירה את קיומו של היסוד הנפשי של העבירות המיוחסות לו. מאחר שסברתי, כי הסכם הלוואה, כל הסכם באשר הוא, מונחה על-ידי אינטרסים כלכליים ואחרים של הצדדים להסכם, שהם נכונים ספציפית לזמן, למקום ולצדדים, לא התרתי את המשך החקירה הנגדית בנושא זה. לגישה, כל הסכם צריך להיבחן לגופו, על פי האינטרסים שהכתיבו את עקרונותיו, ועל פי מרכיביו. הסכם הלוואה שנערך בין שני צדדים בשנת 1998, אינו בר השוואה להסכם אחר, אפילו דומה בעקרונותיו, שנערך בין צדדים אחרים בשנת 2002, ואינו מאפשר הסקת מסקנות עובדתיות. השוואה כזאת המתבקשת בשנת 2009 נעדרת הגינות.

103. מהלך דומה ביצעה ב"כ המאשימה ביחס לתצהיר התנגדות שהגיש זאבי ב-29.7.02 לכוונס הנכסים (ת/95), ביחס לשעבודן של מניות חברת "בזק". גם תצהיר זה שימש את ב"כ המאשימה לנגח בו את זאבי ולנסות לקעקע את מהימנותו ביחס לפרשנותו את תנאי הסכם השעבוד נשוא ענייננו. אלא שהסבריו של זאבי ביחס למסמכים שהוצגו לו הוכיחו כי לא נוצר כלל בסיס להשוואה בין העניין שלפנינו לעניין "בזק", שבו, כרוכה היתה החזקת מניות "בזק", מכח החוק, בהיתר מיוחד ממשרד התקשורת, מה שהצריך הסדר מיוחד. מאחר שמשרד התקשורת לא התיר לבנקים להיות בעלי המניות, וכן, מסיבות נוספות שמסר זאבי בעדותו, אין דמיון בין מעמד המניות המשועבדות בעניין "בזק", לבין מעמדן בעניינה של מלם. אשר על כן, האמור בתצהירו ת/95 של זאבי אינו יכול להשליך על הבנתו את חוות הדעת בעניין מעמדן של המניות המשועבדות של מלם.

104. עדותו של זאבי על כל פרטיה הרלוונטיים לכתב האישום ולאישור שכרו הייתה מהימנה עליי.

105. עדותו של טייבר, לעומת זאת, אינה עשויה מקשה אחת. את גרסתו הבאתי בפירוט רב בפרק ד' בהכרעת הדין. שמתי דגש על התייחסותו של טייבר למעמדן של המניות המשועבדות וכנות חוות הדעת שעל יסודה פעל. עמדתי גם על הגרסה שמסר ברשות ב-

5.11.02, והסבריו לגבי המשבר שגרם לו לומר בחקירה דברים שאינם אמת. טייבר הדגיש לפניי, כי האמין אז והוא מאמין עד היום באמיתות ובכנות חוות הדעת שמסר לרבינוביץ' לגבי המניות המשועבדות, וכי היא ניתנה לאחר שבדק את הנושא והתעמק בו, ובתוקף מומחיותו והידע המקצועי שרכש. לפיכך, ביקש שלא לתת משקל ראייתי לדברים שאמר בחקירה תחת לחץ נפשי, לא לגבי הבעייתיות בהצבעה, ולא לגבי הלחץ שהופעל עליו מצד רבינוביץ', אלא להעדיף על פניהם את גרסתו העכשווית.

106. העדות שמסר טייבר בבית המשפט הייתה משנה סדורה, רציונאלית ורהוטה וגרסתו בהירה והגיונית. אם במהלך העדות הראשית דיבר בקול חלוש, בהתרגשות ובפרצי בכי, הנה, במהלך החקירה הנגדית אזר ביטחון, והשיב לשאלות שהופנו אליו בנחישות ובפסקנות. לא היה קושי לסווג את גרסתו של טייבר כאמינה, אילולא עמדה בסתירה לדברים מסוימים שמסר בחקירתו. קיים פער משמעותי בין הגרסאות.

107. בין שאר האמירות, אישר טייבר ב-ת/12 כי שוחח עם רבינוביץ' בסוגית מעמדן של המניות המשועבדות, חיווה בפניו דעתו כי המניות אינן נגועות, אף שהנושא נתון לפרשנות משפטית; הוא אישר כי הציע לרבינוביץ' להרחיק את ההצבעה מ"בעל הבית", ולהוציא את ההצבעה מידי, ולשכנע את החברה לנאמנות לשלוח נציג מטעמה. בסופו של דבר, אישר טייבר ב-ת/12, לאחר שקיבל הוא את יפוי-הכח מהחברה לנאמנות שמורה לו להצביע "על פי שיקול דעתו", הוא נאלץ, למגינת לבו, להצביע באסיפה הכללית, והניח, כי רבינוביץ' מעוניין שיתיצב באסיפה הכללית, משום ששיער כי יצביע "בעד" אישור ההצעה. אם היה משנה את חוות דעתו, הביע סברה, היו פונים למישהו אחר.

טייבר נשאל על-ידי החוקר בר-און האם 'מילא את רצונו של גד זאבי באמצעות גלעד', והשיב: "כן. זה נכון. אי אפשר להכחיש את המציאות. אני גם לא מתכוון להכחיש אותה". ובהמשך מסר: "הוא למעשה אמר לי תכשיר את השרץ, אגב, הוא מצא את הדרך...". ולטענתו, את הרעיון כולו בדבר סיווגן של המניות המשועבדות כבלתי נגועות הגה רבינוביץ'. הוא גם זה שיעץ לו לשנות את סדר המצביעים בטבלה שערך ושלה לרשות ב-1.8.02 (ת/8), כשמטרתו להצניע את הקשר שבין מניות החברה לנאמנות לבין זאבי אחזקות. טייבר הסכים לדברי החוקר כי "יש פה הטעיה. בודאי אין פה גילוי מלא". ובשולי הודיתו, לשאלת החוקר: "למעשה גלעד, כנציג זאבי אחזקות, הפעיל אותך והשתמש ברצונך להמשיך לעבוד עם זאבי, ודחק אותך לקבל חוות דעת טובה לצורך העברת ההצבעה באסיפה הכללית של החברה", השיב טייבר: "נכון" (ת/12, עמ' 26). טייבר העלה השערה, כי רבינוביץ' השתמש בתחרות שבינו לבין עו"ד ירון סובול כדי לשכנע אותו לתת את הפרשנות המקלה יותר למעמדן של המניות.

108. עמל רב הושקע על ידי טייבר וסנגוריו בניסיון לגשר על הפער. סיכומים שהוגשו בעניינו של טייבר מחזיקים 181 גיליונות, מהם 56 ממוקדים במטרה להפחית ממשקלה של ההודיה ת/12 עד למינימום האפשרי, ולהעדיף על פניה את העדות שמסר טייבר בבית-המשפט. מוסכם עם הסנגורים כי על טייבר לא הופעל לחץ, בודאי לא לחץ פיסי, וגם לא לחץ מהסוג שעשוי לפסול הודיה, ומצדיק ניהולו של משפט זוטא. לכן, לא ניהלו משפט באשר לקבילות הודייתו. עם זאת, נטען, כי טייבר היה קרבן להליך חקירתי בלתי ראוי. לדבריהם הופעל עליו "מכבש חקירתי": ראשית, נשללה ממנו הזכות הבסיסית של היוועצות בעורך-דין; שנית, חוקרי הרשות, ובמיוחד ניר בר-און, חוקר סמכותי וכריזמטי, ניצלו את האמון והכבוד הרב שרכש טייבר לרשות ולאנשיה, ובתחבולות מילוליות גרמו לו להאמין כי שגה שגיאה גדולה בפרשנותו של הסכם השעבוד ובדיווחיו לרשות, ומה שיותר חמור, בדרכו הצינית גרם החוקר בר-און לטייבר להאמין שתומרן בערמומיות על-ידי זאבי ורבינוביץ' לתת את חוות דעת המבוקשת, שאם יסתבר ביום מן הימים כי היא שגויה – הוא זה שיספוג את האש. עקב כך, התעוררו בטייבר זעם רב ואף עלבון, שגרמו לו לומר דברים שלא היו ולא נבראו. תרמה למשבר גם התחושה שהוא עומד להיעצר.

109. כאמור, לא התבקשה פסילת הודייתו של טייבר. לא התבקשתי לקבוע כי חוקרי הרשות הפעילו על טייבר השפעה בלתי הוגנת פסולה, או, לחץ נפשי כבד פסול אשר בכוחם להביא לפסילת ההודיה. גם לא התבקשה פסילת ההודיה על רקע העובדה שטייבר לא זכה להיוועץ בעורך-דין קודם לחקירתו או במהלכה. מכאן, שהתנהלות החקירה ברשות לא חרגה מהסביר והשגרתי לאותה תקופה. ההודיה כוללת אמנם אמירות בעלות גוון מדרבן מפי החוקר כלפי הנחקר – אלא שעל פי אופיין ותוכן לא אמורות היו אמירות אלה להביא נחקר לכלל "שבירה". יכולתי, אפוא, לילך בדרך הקלה ולדחות את טענות ההגנה. פשוט וקל היה לקבוע, כי טייבר שיקר בעדותו בבית המשפט, משום שהגרסה שמסר בחקירה אינה נוחה לו ולחבריו. ובכל זאת, לא הייתה דעתי נוחה מ"הודייתו" של טייבר בחקירה. התקשיתי לקבל אותה כפשוטה.

110. טייבר הוא משפטן מקצועי. הוא בקי כנראה בתחום עיסוקו. אלא שאישיותו שידרה חולשה, הססנות וילדותיות. אני קוראת את ההודעה ת/12 בפעם המי יודע כמה, והפעם באופן גורף וסוחף. שוב איני מתעכבת, כדרכי, על שינויי טון וגוון, ולא על צורת ניסוחן של השאלות או התשובות. אני מתעלמת לשעה קלה מפערים לוגיים שאותם פירטו והדגישו הסנגורים בכישרון רב. בקריאה זו אני סופגת, מפנימה ומעבדת כמכלול, כמקשה אחת, את המידע העולה מתוך ההודעה לגבי האישיות הנחקרת והלך נפשה, והאישיות המתגלה מתוך הגיליונות היא של אדם חלש, נטול כוחות, שמכופף ראשו בפני סמכות ומתנהג כקרבן. חלילה לי בכישוריי הצנועים לרדת לנבכי נפש האדם, או להתיימר להבין את תוכו. ועם זאת, הרושם שקיבלתי מקריאת הודעתו כנחקר הוא, שטייבר האמן האמין עד מועד החקירה כי פעל כשורה. וככל שהתקדם התשאול, התערער ביטחונו. די היה

באמירות אחדות, מאשימות, כדי לסחרר את עולמו ולערער את ביטחונו, משימה שלא הייתה קשה במיוחד. אמירותיו של החוקר, שברגיל אולי לא היו מוצאות דרכן אל הנחקר, השפיעו על טייבר השפעה מכרעת, העמיקו בו את התחושה הקורבנית, תחושת אשמה מדומה, שהסתבך עם החוק, ודווקא בתחום ניירות הערך שבו התמחה וזכה להערכה. וכאן חל שינוי במצבו הנפשי של טייבר. טייבר הצטייר בעיניי כמי שמגיב לסמכות, נאחז במוצא שהוצע לו על-ידי החוקר. בנסיבות יוצאות הדופן אליהן נקלע - ביקש לרצות את החוקר ולשאת חן בעיניו. זה כנראה טיבו וטבעו. כתוצאה - זכה החוקר לשיתוף פעולה מלא מצדו ול"כניעה". כל הצעה שהעלה החוקר ביחס לסיווג המניות, ביחס לתהליך השגת יפוי הכת, ההצבעה והדיווחים המטעים, לכאורה, נענתה בהסכמה. באישור. עד כדי כך שהיה מוכן להודות ב"פאשלה", ב"חוסר אינטגריטי", בבושה שעטה על עצמו ביחס לדיווח לרשות, למרות שהדיווח שבו מדובר תואם לחלוטין את הנדרש בחוק ובתקנות. מעבר לאלה, שמתני לבי לכך, שמרבית האמירות המפלילות, לכאורה, את רבינוביץ', נאמרו על-ידי טייבר כהשערה בלבד. אזכיר אחדות: **"אני רוצה להדגיש שהוא (רבינוביץ' - ד' ש') לא אמר את זאת מפורשות"** (ת/12, עמ' 16, ש' 17); **"לא אמרתי לו (כיצד יצביע באסיפה הכללית - ד' ש'), אבל אני חושב שגלעד לא מטומטם הוא ידע מה אני אצביע"** (שם, עמ' 17, ש' 11); **"יכול להיות שגלעד הרגיש את הצורך שלי..."** (שם, ש' 24-25); **"אני לא יודע מה הוא אמר לו..."** (לזאבי - ד' ש') ... **בטח הוא אמר לו מצאתי פרייר"** (שם, עמ' 18, ש' 19-20).

111. המבחן האמיתי לבחינת דבריו טמון, ללא ספק, בנושא סיווג המניות המשועבדות. שכן, במהלך החקירה, גם ברגעיו הקשים ביותר, ממשיך טייבר לדבוק בעמדתו כי מעמדן של המניות המשועבדות היא שאלה משפטית לגיטימית, ובנסיבות העניין הן אינן נגועות (שם, עמ' 15); החוקר שאל אותו בהמשך: **"למעשה גלעד אמר לך מה תהיה חוות הדעת שלך?"**, וטייבר השיב: **"הוא לא אמר לי. הוא אמר לי מה הוא רוצה לשמוע. אבל אם זה היה מופרך הייתי אומר שזה לא יעבור, אבל יש דברים שהם נתונים לויכוח, הוא לא הכתיב לי חוות דעת, אבל היה ברור לי שזה מה שהוא רוצה לשמוע ושהוא מחפש את הדרך החוקית לעשות את זה"** (שם, עמ' 25, ש' 27-31; ההדגשות שלי - ד' ש').

112. עינינו הרואות, טייבר הודה בהודעתו בחקירה כי איש לא כפה עליו ליתן את חוות דעתו, גם לא רבינוביץ'. להבנתו, וכך אמר בהודעתו, רבינוביץ' חיפש **"דרך חוקית"**. אמירה זו אינה מתיישבת עם אמירותיו האחרות כנגד רבינוביץ'. מה גם, שחלקן הארי הן בבחינת השערות בלבד, בבחינת פרשנות עצמית נעדרת בסיס של ממש, וגם ייחוס מחשבה שלא אומתה. איני קובעת כי טייבר שיקר בהודעה שמסר לחוקר, ואולם, אין ספק כי הוא מסר לחוקריו עובדות בלתי מדויקות, מסיבות שלדעתי קשורות באישיותו, מתוך מגמה לרצות את חוקריו, ובודאי כדי להיחלץ מהחקירה. בנסיבות אלה, משקלה הראייתי של

ההודעה הוא מועט. אני מעדיפה עליה את העדות שמסר טייבר בבית המשפט, במהלכה ניתן לי להתרשם מדרך מסירת העדות ומתוכנה, כפי שעמדתי עליהן לעיל.

מסקנות וסיכום

113. האישור שהתקבל באסיפה הכללית בדבר העסקתו של זאבי כיו"ר דירקטוריון ותשלום שכרו החודשי הניב רווח כלכלי. אולם, הרווח האמור, שכר חודשי בסך 10,000 דולרים (ששולם כנגד חשבונית מס) לא הושג בדרכי מרמה. היפוכו של דבר: על פי קביעותיי, התקבל אישור האסיפה הכללית כדת וכדין, בהגינות וביושר.

114. הוכח בראיות, וכך קבעתי, כי סיווג 766,356 המניות המשועבדות על-ידי טייבר כמניות שאינן נגועות בעניין אישי, והכללתן ב"שליש הבלתי נגוע", סיווג שהביא לאישור תשלום השכר לזאבי, היה סביר ומתקבל על הדעת, ועל כן, לא היה מופרך על פניו. לא אקבע כי סיווג המניות היה כוזב.

משכך, מניין הקולות באסיפה הכללית - מניות שאינן נגועות בעניין אישי שהצביעו בעד אישור השכר - היה נכון, אמיתי וכן.

115. יתרה מכך, על פי עדויותיהם של עדי תביעה מבין הדירקטורים ואנשי מלם, ועמדתי על כך לעיל, היה השכר שאושר לזאבי ראוי ומוצדק. השכר הלם את עבודתו ואת המאמצים שהקדיש להבראתה של מלם במסגרת תפקידו האמור ובהתחשב במטרותיו שהושגו בפועל.

הגעתי למסקנה שחוות דעתו של טייבר, לפיה, המניות המשועבדות מכוחן הצביע באסיפה הכללית לא היו נגועות בעניין אישי היא חוות דעת סבירה, הגיונית ומתקבלת על הדעת עובדתית ומשפטית. התוצאה היא שאין מדובר בחוות דעת כוזבת, ואין לומר כי בסיווג המניות כבלתי נגועות בעניין אישי יש משום טענת מרמה שטען טייבר, הן באסיפה הכללית, הן בטבלאות שהכין, והן בדיווחים למשקיעים ולרשות. אשר על כן, ומהטעמים שמניתי, הגעתי למסקנה כי ההצבעה בשמן של המניות המשועבדות לא הייתה נגועה בעניין אישי.

116. לכך השלכה על הנאשמים האחרים שהוכיחו, כי חוות הדעת האמורה התקבלה על דעתם כחוות דעת הגיונית, מקצועית, ומהימנה, ועל כן, הסתמכו עליה ופעלו על פיה. מוסכם עמי כי היה לנאשמים יסוד איתן לסמוך על חוות הדעת שקיבלו לגבי המניות המשועבדות.

קביעות אלה ממוטטות את היסוד העיקרי עליו נשען כתב האישום, הן ביחס לאישום בקבלת דבר במרמה, בנסיבות מחמירות, הן ביחס לרישום הכוזב בפרוטוקול של מלם, והן ביחס לדיווחים לרשות. קביעות אלה ממוטטות את הביצוע בצוותא השזור לכל אורך כתב האישום.

117. כאמור, העדפתי את הגרסאות שמסרו הנאשמים, בכלל זה, עדותו של טייבר בבית המשפט, ואת עמדתם, על פני הפרשנות שייחסה המאשימה לפעולותיהם. המאשימה כשלה בהוכחת טענותיה כי הנאשמים שיתפו פעולה בהוצאתה לפועל של תכנית מרמית כדי לקבל במרמה את אישור האסיפה הכללית לתשלום שכרו של זאבי. על כן, ומאחר שסברתי כי בדין נסמכו זאבי, רבינוביץ' ואקר על חוות הדעת לפיה המניות אינן נגועות בעניין אישי, הרי שאישור שכרו של זאבי במסגרת האסיפה הכללית הושג באורח הוגן, כדת וכדין. הנאשמים יזוכו מהעבירות שעניינן קבלת דבר במרמה, בנסיבות מחמירות ורישום כוזב במסמכי תאגיד.

פועל יוצא מהמסקנות עד כאן הוא, שגם בדיווחים לרשות לא נפל פגם.

118. למרות זאת, ולמעלה מן הצורך, שבתי ובחנתי את הדיווחים ת/6, ת/8 ו-ת/10 בהם כללו הנאשמים, לטענת המאשימה, פרטים מטעים. ביני לביני הרהרתי, שמא אכן כלל בהם טייבר פרטים מטעים, על דעת הנאשמים האחרים, או מי מהם, ולו מחמת ספק שקינן בו בדבר נכונות פרשנותו לגבי המניות המשועבדות, זו שהיוותה בסיס לכל המהלכים אשר ננקטו ביחס לאישור שכרו של זאבי.

119. ביחס לדו"ח המיידית/6 מיום 29.7.02 הואשם טייבר בכתב האישום בכך, שדיווח בכזב כי אישור שכרו של זאבי הושג כדין, על פי הנדרש בחוק. והנה, בסיכומיה (בעמ' 51), עמדה ב"כ המאשימה על האשמותיה ביחס למסמך ת/6 באורח מצומצם בלבד, כשבצדו - השמטה מטעה, והיא ההימנעות מפירוט המצביעים באסיפה הכללית.

לא ירדתי לסוף דעתה של ב"כ המאשימה.

בדו"ח זה נכתב: "הנני מתכבד לדווח בזאת בשם מרשתי, מלם מערכות בע"מ, על ההחלטות הבאות שנתקבלו באסיפה הכללית השנתית של בעלי המניות בחברה...: 5. לאשר את התקשרות החברה עם בעל השליטה בה, מר גד זאבי, באשר לתנאי כהונתו...".

תועדו תוצאות ההצבעה ודווח, כי 842,755 מניות שאינן נגועות בעניין אישי הצביעו "בעד".

להבנתו, הדיווח על אישור ההתקשרות מדויק.

ב"כ המאשימה אינה מפנה בסיכומיה למקור החובה החוקית לפרט בדו"ח המידי את שמות המצביעים באסיפה הכללית. בדיקת [תקנה 13 לתקנות ניירות ערך \(עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה\)](#), תשס"א-2001 מעלה, כי הדיווח ת/6 עונה במדויק על הנדרש. מה גם, שטייבר, מיוזמתו, שיגר טבלת מצביעים למשתתפי האסיפה הכללית, בה פירט מי הצביע וכיצד.

אשר על כן, בדיווח זה אין פרט מטעה והוא אינו יכול להטעות משקיע סביר.

120. אשר למסמך ת/8 מ-1.8.02:

הפקס ת/8 כלל, לבקשת עו"ד וייס מהרשות, פירוט המצביעים באסיפה הכללית שנערך בצורת טבלה. הפרט המטעה שמיוחס לטייבר בכתב האישום נוגע לשינוי מיון שמות המצביעים, שינוי שנערך, לטענת ב"כ המאשימה, על מנת שהחברה לנאמנות לא תופיע מיד לאחר החברות בקבוצת זאבי אחזקות, מה שעלול לעורר חשד ביחס לסיווגן הכוזב.

גם לגבי המסמך ת/8 הרחיבה ב"כ המאשימה את המחלוקת במסגרת סיכומיה (בעמ' 51), וטענה טענה שלא בא מקומה בכתב האישום, ולפיה, השמיט טייבר פרט מהותי בדו"ח כאשר לא ציין שהמניות המשועבדות מוחזקות בנאמנות על-ידי החברה לנאמנות עבור זאבי אחזקות.

אקדים ואומר, ביחס לטענה האחרונה דווקא, שהיא טענה מאוחרת, כי הפרט שציפתה ב"כ המאשימה שיופיע במסמך - שגוי עובדתית, שהרי המניות לא הוחזקו על-ידי החברה לנאמנות של הבנק עבור זאבי אחזקות; המניות היו בבעלותה של החברה לנאמנות, והוחזקו עבור הבנק. כפי שפירט טייבר בעדותו, ודבריו לא נסתרו, הוא הסביר את הסיטואציה לנציגי המשקיעים אשר התקשרו אליו לאחר האסיפה, ולא הסתיר כל פרט. לגישתי, דרישת המאשימה (בסיכומיה) שיצינו כל הקשרים בין קבוצת זאבי לבין כלל המצביעים מביאה הייתה לאבסורד, בהתחשב בכך, שקבוצת זאבי מנהלת עסקים חובקי ארץ, וקשורה במישרין ובעקיפין לרבים מהמשקיעים המוסדיים במלם.

שנית, הטבלה שצירף טייבר ל-ת/8 (נספח ב' לכתב האישום) מציגה באורח מלא את שמות המצביעים ואת אופן הצבעתם. היא חוזרת על הטבלה שנשלחה יומיים קודם לכן למשתתפי האסיפה (ת/12לט), והפעם באופן מסודר יותר, תוך מיונם לבעלי עניין אישי ולא להאג שאינם בעלי עניין אישי. כניסוחו של רבינוביץ' (בחקירתו) – הטבלה בדרך זו **יותר**

ויזואלית. לדעתי, אין כאן לא הצנעה ולא הטעיה. הצגת מצביעים בסדר זה או אחר אינו יכול להקים עבירה של דיווח מטעה. טענת המאשימה נשמעת מופרכת.

לא מצאתי בדו"ח ת/8 כל פרט מהותי שעלול להטעות משקיע סביר.

121. ת/10 הוא מכתבו של טייבר לעו"ד וייס מהרשות, תגובה לפנייתה אליו, על רקע מידע שקיבלה ולפיו המניות המשועבדות הן למעשה מניותיה של זאבי אחזקות. טיוטת המכתב - ת/12ח' - הוכנה על-ידי טייבר עבור מלם, אושרה ושוגרה לרשות. לטענת המאשימה, המסמך הזה רצוף מידע שקרי, הן לגבי מינויו של טייבר, הן לגבי העברת זכות ההצבעה לבנק, והן לגבי טיבו של יפוי-הכח שהוענק לטייבר, ומטרת המידע השקרי הייתה למנוע מהרשות לגלות כי סיווג המניות באסיפה היה כוזב.

על יפוי הכח שהוענק לטייבר, דרך הענקתו וניסוחו עמדתי לעיל, ולא פעם אחת. כבר הבעתי דעתי כי לא נפל פגם בתוכנו. האמירה - "הח"מ קיבל יפוי כח והנחיה מהחברה לנאמנות לגבי ההצבעה באסיפה הכללית, ופעל על פיה" - מתארת במדויק את המהלך. באותה אסיפה אכן לא נעשה שימוש ביפוי-הכח של רבינוביץ' ואקר. הסיבות לכך הובהרו במשפט. השניים מנועים היו מסיבות אובייקטיביות להשתתף באסיפה הכללית. המאשימה נמנעה מלפרט ולהוכיח מה הופך את המידע המפורט לעיל למידע מהותי שהשמטתו או עיוותו מטעים משקיע סביר. נטל ההוכחה אינו פשוט, ועמדתי עליו בסעיפים 10-13 בפרק ה' בהכרעת הדין. כאשר הפרטים הכלולים במכתב נכונים על פניהם; כאשר המאשימה אינה מראה ואיננה מוכיחה היכן ומהו הפרט המטעה שיש בהשמטתו כדי להטעות משקיע סביר; וכאשר העדויות שמסרו טייבר ואקר, לפיהן פעלו בתום לב, ולא התכוונו להסתיר דבר מהרשות, מהימנה עליי, הרי שהמאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה של יסודות העבירה לפי [סעיף 53\(א\)\(4\)](#) לחוק ני"ע.

122. הנה כי כן, המידע ששיגרה מלם בדו"חות האמורים עמד בדרישות תקנות ני"ע. הדו"חות תיעדו כנדרש כל פיסת מידע. לא מצאתי בהם אי-דיוקים, ולא פרט כוזב או מטעה.

123. במכלול הראיות שמניתי, ונוכח האמון שנתתי בעדויותיהם של זאבי, רבינוביץ' ואקר, לא הוכיחה המאשימה מלכתחילה כי נקשר ביניהם קשר לקבל במרמה את אישור האסיפה הכללית לתשלום השכר.

אני מזכה את הנאשמים גד זאבי, גלעד רבינוביץ', יובל אקר ואסף טייבר מהעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

דניאלה שריזלי 54678313-6932/06
ניתנה והודעה היום א' אדר ב תשע"א, 07/03/2011 במעמד הנוכחים.

דניאלה שריזלי, שופטת

נוסח זה כפוף לתיקוני ניסוח ושגיאות קולמוס.
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן