



דנ"פ 3170/16 - טל יגרמן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 3170/16

כבוד הנשיאה מ' נאור
טל יגרמן

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 5135/13 שניתן ביום 12.1.2016 על

ידי כבוד

השופטים: י' דנציגר, נ' סולברג ו-ד' ברק-ארז

בעצמו

בשם המבקש:

עו"ד חנה קורין, עו"ד יוני לבני

בשם המשיבה:

החלטה

לפניי בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה ב- ע"פ 5135/13 יגרמן נ' מדינת ישראל (12.1.2016) (מפי השופטים י' דנציגר, נ' סולברג ו-ד' ברק-ארז) שנדון במאוחד עם ע"פ 3506/13, ע"פ 3566/13, ע"פ 3570/13, ו- ע"פ 4127/13. פסק הדין עסק באחריותם הפלילית של אנשי עסקים שרכשו אחזקות במספר חברות ציבוריות ולאחר מכן פעלו להעברתם של כספים מתוך אותן חברות, במסגרת הפרשה הידועה בכינוי "פרשת פלד-גבעוני".



1. במסגרת "פרשת פלד-גבעוני" רכשו קבוצה של אנשי עסקים אחזקות בכמה חברות ציבוריות. לצורך הרכישה, נטלו אנשי העסקים הלוואות בהיקף של עשרות מיליוני שקלים באמצעות חברות פרטיות שהיו בשליטתם. עם רכישת האחזקות בחברות הציבוריות, פעלו אנשי העסקים להעברתם של כספים מתוכן, מבלי שעסקאות אלה לוו בהליכי הדיווח והאישורים הנדרשים על פי דין. בסופו של יום, קרסו מרביתן של החברות הציבוריות ומונו להן מנהלים מיוחדים. המבקש, הגם שלא נשא בתפקיד פורמלי בקבוצת החברות האמורה, היה למעשה "השחקן המרכזי בפרשה עגומה זו" שהגה את המהלך העסקי לנישול כספי החברות וניצח על ביצועו (פסק הדין, בפסקה 642).
2. ביום 26.12.2012 הרשיע בית המשפט המחוזי את אנשי העסקים, ובתוכם המבקש, במרבית העבירות שיוחסו להם, וביום 4.4.2013 נגזר דינם. המבקש הורשע בעבירות של גניבה בידי מנהל; עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד; מרמה והפרת אמונים בתאגיד; זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות; קבלת דבר במרמה; ועבירות דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. בגין עבירות אלה נגזרו עליו, בין היתר, מאסר בפועל לתקופה של ארבע שנים. לבית משפט זה הוגשו ארבעה ערעורים מטעם המורשעים, שנסבו הן על הכרעת הדין הן על חומרת העונשים (ע"פ 3506/13, ע"פ 3570/13, ע"פ 4127/13 ו- ע"פ 5135/13), וכן ערעור מטעם המדינה שנסב אך על קולת העונשים (ע"פ 3566/13).
3. ביום 12.1.2016 ניתן בבית משפט זה פסק הדין מושא הבקשה, ובגדרו נדחו ארבעת הערעורים מטעם המורשעים, והתקבל ערעורה של המדינה באופן חלקי, ביחס לעונשו של המערער ב-ע"פ 4127/13 וביחס לעונשו של המערער ב-ע"פ 5135/13 - הוא המבקש בעניינו. עונשו של המבקש הוחמר ל-שש שנות מאסר בפועל. ביום 14.4.2016 הגיש המבקש את הבקשה שלפניי המתייחסת לפסק הדין בערעורו שלו, ביום 13.6.2016 הוגשה תגובת המשיבה, וביום 7.7.2016 הוגשה תשובת המבקש לתגובת המשיבה.
4. בפסק הדין מושא הבקשה מאות עמודים והוא עוסק במגוון רחב של סוגיות משפטיות ועובדתיות, ויריעה זו קצרה מלסקור את כולו. אתייחס אפוא רק לאותן סוגיות שלטענת המבקש מקימות עילה לדיון נוסף. בטרם אפנה לדיון הפרטני בסוגיות אלה, מן הראוי להזכיר מושכלות ראשונים בנוגע להליך הדין הנוסף.
5. בראש ובראשונה, דיון נוסף לא יינתן מקום שבו לא נפסקה הלכה חדשה, באשר "דיון נוסף אינו ערעור נוסף" (ראו: דנ"א 1075/15 בלום נ' אנגלו סכסון - סוכנות לנכסים (ישראל - 1992) בע"מ (8.3.2015) (להלן: עניין בלום)). אלא שבהלכה חדשה אין די. כדי לזכות בדיון נוסף יש לעמוד בשני תנאים מצטברים נוספים: "האחד, חשיבותה, קשיותה וחידושה של ההלכה או עמידתה בסתירה להלכה קודמת, והאחר, הצדקה עניינית לשוב ולהביא את העניין לדיון נוסף" (דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל (4.7.1995)). התנאי האחרון, תנאי ההצדקה העניינית, מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב בשאלה האם המקרה מצדיק דיון נוסף (דנג"ץ 917/97 חוזה נ' בית המשפט העליון (4.6.1997); דנג"ץ 9888/04 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה (2.3.2005)). שיקול הדעת הרחב מאפשר לבחון, בין היתר, את משקלן של העילות המנויות בחוק (חשיבותה של ההלכה החדשה, קשיותה או חידושה, וראו דנ"א 4011/04 עיריית ירושלים נ' עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל, פ"ד נט(4) 8, 13 (2004)), לצד שיקולים נוספים שחלקם יפורטו להלן במסגרת הדיון בסוגיות השונות.



דרישת הכוונה לשלילת קבע בעבירת הגניבה בשליחת יד

6. העבירה הראשונה שבה דן פסק הדין בצורה מפורטת היא גניבה בידי מנהל על פי סעיף 392 לחוק העונשין, שלשם הרשעה בה נדרשת גם הוכחת היסודות של עבירת הגניבה הכללית על פי סעיף 383 לחוק. בסעיף 383 מופיעות שתי חלופות לעבירת הגניבה – הראשונה, בסעיף 383(א)(1), עניינה בגניבה בדרך של נטילה ונשיאה, והשנייה, בסעיף 383(א)(2), עניינה בגניבה בדרך של שליחת יד במרמה. עיקר הדיון בהקשר זה עסק בשאלה האם כחלק מהיסוד הנפשי של עבירת הגניבה בשליחת יד על פי סעיף 383(א)(2) – נדרשת גם "כוונה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע", בדומה לחלופה הראשונה שם מופיעה במפורש דרישה זו. לשם הבהירות אביא את הסעיף כלשוננו:

גניבה – מהי 383. (א) אדם גונב דבר אם הוא –
(1) נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע;
(2) בהיותו מחזיק כדין דבר הניתן להיגנב, בפקדון או בבעלות חלקית, הוא שולח יד בו במרמה לשימוש שלו או של אחר שאינו בעל הדבר.
(ב) לענין גניבה לפי סעיף קטן (א) אין נפקא מינה שהנוטל או השולח יד הוא חבר דירקטוריון או נושא משרה בתאגיד שהדבר שייך לו, ובלבד ששאר הנסיבות מצטרפות כדי גניבה.
[...]

בפסיקה קודמת של בית משפט זה הובעו דעות שונות באשר לצורך בקיומו של יסוד הכוונה לשלילת קבע בעבירת הגניבה בשליחת יד על פי סעיף 383(א)(2), ולא אחזור על דברים שפורטו בפסק הדין בהרחבה (פסק הדין, בפסקאות 299-304). בית המשפט הכריע בין הדעות השונות, וקבע מפורשות כי הוכחת כוונה לשלילת קבע אינה נדרשת לשם הרשעה בעבירה זו. ההכרעה נומקה בהרחבה ונסמכה בין היתר על: לשון העבירה; המקור האנגלי של העבירה ופרשנותה העכשווית שם; אופיו הראייתי השלילי של יסוד זה; ההכרה בכוונה מותנית לשלול שלילת קבע; מרכזיותו של רכיב ה"מרמה" בעבירת הגניבה; והערכים המוגנים העומדים ביסוד העבירה.

7. לטענת המבקש, הקביעה כי כוונה לשלילת קבע איננה יסוד נדרש בעבירת הגניבה בשליחת יד, הופכת הלכה שנקבעה לעניין זה בהרכב מורחב ב- דנ"פ 2334/09 פ"ד נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(3) 502 (2011) (להלן: עניין פרי), ודי בכך כדי להצדיק דיון נוסף. בית פירוט טען המבקש כי פסק הדין בעניין פרי עסק ביסודות הנדרשים לצורך הרשעה בעבירת הגניבה בשליחת יד, וביחס שבין עבירה זו לעבירה של קבלת דבר במרמה. באשר לסוגיה הראשונה – נקבע לטענתו בעניין פרי כי כוונה לשלילת קבע הינה יסוד נדרש לשם הרשעה בחלופה השנייה של עבירת הגניבה. לחילופין הוא טען כי גם אם נכונה גישת המשיבה שלפיה הדברים לא הוכרעו בעניין פרי, הרי שמכל מקום המדובר בסוגיה משפטית חשובה המצויה במחלוקת מזה שנים ומן הראוי שתיבחן בדיון נוסף. עוד טען המבקש כי בעניין פרי צוין כי דרישת הכוונה לשלילת קבע שבעבירת הגניבה בשליחת יד היא אחד הרכיבים המרכזיים המאבחנים עבירה זו מעבירת קבלת דבר במרמה, וכעת – משבוטלה דרישה זו – היטשטשה האבחנה בין העבירות. המבקש טען גם לגופה של ההלכה הנטענת, לענין השלכות הרחב שלה ולקשיים שהיא מעוררת לדידו, בפרט בהשוואה לעבירה הקלה יותר של קבלת



דבר במרמה. המשיבה טענה מנגד כי עובר לפסק הדין מושא הבקשה לא הייתה הלכה חד משמעית בסוגיה זו, וגם פסק הדין בעניין פרי לא הכריע בכך, באשר שאלה זו לא עמדה במוקד הדיון שם והאמירות בנוגע אליה היו בבחינת מעבר לנדרש. עם זאת, הכירה המשיבה בכך שפסק הדין מושא הבקשה חידש בכך שהכריע לראשונה בשאלה האמורה. אולם, לטענתה, נפקותה המעשית של ההכרעה אינה רבה, והשינוי שיצרה בדין הנוהג מוגבל אף הוא. המשיבה הגיבה גם לטענותיו של המבקש לגופם של דברים, תוך שטענה נגד ההשוואה שערך המבקש בין העבירה שבה עניינו לבין עבירת קבלת דבר במרמה.

8. לא נעלמו מעיניי אמירות שונות בפסק הדין בעניין פרי שאליהן הפנה המבקש כדי לטעון כי שאלת נחיצותה של כוונה לשלילת קבע כבר הוכרעה שם. בין היתר נכתב בעניין פרי כי "הפסיקה נטתה למנות בין רכיבי העבירה שני יסודות נוספים, אף שאלה מנויים בהגדרת הגניבה בנטילה דוקא. יסודות אלה הם: [7] העדרה של תביעת זכות בתום לב; ו-[8] כוונה לשלול את הדבר הנגב שלילת קבע. לעתים, נתפסו יסודות אלה כזרועות של רכיב ה"מרמה" בעבירת הגניבה בשליחת יד" (עניין פרי, בפסקה 52; ההדגשות הוספו - מ.נ.). אולם קשה בעיני לפרש אמירות אלה כהכרעה בסוגיה, הן בשל אופן הניסוח שאינו החלטי, אך בראש ובראשונה בשל העדרו של דיון מקיף בסוגיה. אני סבורה אפוא, כטענת המשיבה, כי אין למצוא הכרעה ברורה בשאלה זו בפסיקה שקדמה לפסק הדין מושא הבקשה - ועניין פרי בתוכה. והנה, פסק הדין מושא הבקשה שלפניי הפך והפך בסוגיה, הבהיר את שנחוץ היה להבהיר, וקבע מפורשות כי "בעבירה המנויה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, התביעה איננה נדרשת להוכיח, כחלק מן היסוד הנפשי של העבירה, כי הנאשם התכוון לשלול את הדבר שלילת קבע מבעליו" (פסק הדין, בפסקה 305). למרות הכרעה זו, לא שוכנעתי כי קיימת הצדקה עניינית לקיים דיון נוסף בסוגיה.

ראשית, קביעה זו פחות מרחיקת לכת ממה שנדמה במבט ראשון. בד-בבד עמה הובהר בפסק הדין כי "כוונת הנאשם שלא לשלול את הדבר שלילת קבע מבעליו עשויה לשמש להגנתו, כאינדיקציה לאי-התקיימות יסוד 'המרמה' בעבירה של גניבה בדרך של שליחת יד" (שם; ההדגשה הוספה - מ.נ.). ואמנם, בהמשך הדברים ובמסגרת יישום הדין על נסיבות המקרה, צוין כי "החזרת הדבר הנגב לאחר מכן היא חסרת נפקות אף לקביעה כי בעת מעשה שליחת היד היה בכוונתו של יגרמן לשלול את הכספים שלילת קבע, כחלק מיסוד המרמה" (פסק הדין, בפסקה 351). הנה כי כן, ומבלי לקבוע מסמרות, דומה כי שאלת קיומה של כוונה לשלילת קבע לא נעלמה לחלוטין מהדיון בעבירת הגניבה בשליחת יד, גם אם מידת נחיצותה לשם הרשעה - כמו גם הרכיב שבמסגרתו היא נבחנת - השתנו.

שנית, הגם שפסק הדין חידש דבר בסוגיה זו, כלל ידוע הוא כי "לא כל חידוש הילכתי די בו כדי להצדיק סטייה מן הכלל הרגיל שלפיו פוסק בית-המשפט העליון בשלושה ופסיקתו היא סוף פסוק. נדרשת הלכה מיוחדת וחריגה שיש בה כדי לשנות באורח מהותי נורמות ששררו עובר להלכות שנדונו והוכרעו בפסק הדין" (דנ"א 3455/05 עטיה נ' שחר, פסקה 6 (11.10.2005)); מכיוון שלפסק הדין קדמה אי בהירות מסוימת, ממילא קשה לומר כי הוא שינה באורח מהותי נורמות קיימות. זאת ועוד, כפי שצוין בפסק הדין - "בפסקי דין רבים נוספים נמנע בית משפט זה מלהכריע בין הגישות השונות, תוך שצוין כי ממילא, גם לפי 'הגישה המקלה' עם הנאשם, לפיה יש לבחון באופן משולב - אובייקטיבי וסובייקטיבי - את יכולתו וכוונתו של הנאשם להשיב את הדבר הנגב, מתקיימים יסודות העבירה" (פסק הדין, בפסקה 304); עובדה זו מעוררת ספק אם אמנם תהיינה השלכות הרוחב הנתענות.

סוגיית נושא המשרה



9. מכיוון שהמבקש לא נשא בתפקיד פורמלי בקבוצת החברות, נערך בפסק הדין דיון בשאלה העקרונית של פרשנות המונח "נושא משרה" בחוק החברות, התשנ"ט-1999. לטענת המבקש, במסגרת העיסוק בסוגיה זו נקבעו בפסק הדין שתי הלכות המצדיקות דיון נוסף. ההלכה הראשונה מתייחסת, כך נטען, ליכולתו של בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים הסותרים הסכמה עובדתית שאליה הגיעו הצדדים. לשיטתו, אף שהצדדים הגיעו להסכמה כי הוא לא היה דירקטור באיזו מהחברות הרלוונטיות, הרי שבפסק הדין נקבע כי המבקש שימש דה-פקטו כדירקטור, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם ההסכמה האמורה. המשיבה טענה בתגובה כי במסגרת פסק הדין לא נדונה וממילא גם לא הוכרעה סוגיה דיונית זו של פסיקה בניגוד להסכמה עובדתית שאליה הגיעו הצדדים. ממילא, לשיטתה, אין בנמצא כל הלכה, ישירה או מרומזת, בסוגיה זאת. דעתי לעניין זה כדעת המשיבה. כלל ידוע הוא כי כדי שדברים שנקבעו בפסק דין ייחשבו הלכה לענייננו, על ההלכה לגלות עצמה על פני פסק הדין ולהיות מפורשת (וראו, למשל: דנ"פ 3080/14 חורי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (19.11.2014); דנ"א 4439/10 יאלי נ' הקדש קרן המנוח יצחק גבריאלוביץ ז"ל, פסקה 9 (15.9.2010)). מבלי להידרש לשאלה אם אמנם התעלם בית המשפט מהסכמה עובדתית כנטען, די לי בכך שהסוגיה העקרונית עצמה כלל לא נדונה בפסק הדין, כדי להגיע למסקנה שלא נקבעה בסוגיה זו הלכה, וודאי שלא הלכה המצדיקה דיון נוסף.

10. ההלכה השנייה שלטענת המבקש נקבעה בקשר עם סוגיית נושא המשרה, היא כי לשם קביעת אחריותו של אדם כנושא משרה בחברה, אין הכרח לקבוע מבחינה עובדתית מהי המשרה הספציפית שבה נשא בפועל אותו אדם.

אכן, בפסק הדין נקבע כי "על בית המשפט לבחון את מהות תפקידו של פלוני", וכי "הנסיין לשבצו אל תוך אחת מתבניותיהן של הדוקטרינות המוכרות הוא דחוק ועלול לחטוא לבחינת מהות תפקידו בקבוצה, כאשר בחינה זו היא כאמור המבחן המנחה והמאחד ממילא" (פסק הדין, בפסקאות 201 ו-204 בהתאמה). אולם לא שוכנעתי כי בכך נקבעה הלכה המצדיקה דיון נוסף. כפי שצוין בפסק הדין, "בדין הישראלי ניכרת מגמה שיש בה משום האחדה בין החובות המוטלות על דירקטורים ובין החובות המוטלות על נושאי משרה אחרים בחברה" (פסק הדין, בפסקה 200). האחדה זו עשויה להקהות לעתים את הצורך לשבץ אדם לתפקיד ספציפי דווקא. העיקר לענייננו, שקביעתו של בית המשפט כי יש להתמקד בבחינת מהות תפקידו בקבוצה של נושא המשרה, ולא להיגרר בכוח לניסיון לשבץ אותו למשרה ספציפית, באה כחלק ממגמה נמשכת בחקיקה ובפסיקה, ולא נחתה על הדין המצוי כרעם ביום בהיר. בנוסף, המבקש שימש דה-פקטו בפונקציות רבות בקבוצת החברות, והקושי של בית המשפט לשבצו למשרה ספציפית דווקא – והזדקקותו להגדרה גמישה – נובעים מנסיבותיו המיוחדות של המקרה. כפי שנכתב בפסק הדין, "גרמן אינו יכול להבנות מן הקושי הנעוץ בסיווג המדויק של תפקידו, אשר נברא באופן מכוון – כלשונו של בית המשפט המחוזי – 'בין השמשות של החוק הישראלי'" (פסק הדין, בפסקה 204). מכל מקום, בית המשפט לא הותיר סוגיה זו בעמימות מוחלטת, וקבע כי המבקש פעל "לכל הפחות, כסמנכ"ל הכספים של הקבוצה בכלל ושל כל חברה וחברה בפרט" (פסק הדין, בפסקה 211). הנה כי כן, בית המשפט לא משך ידיו מכל ניסיון לסווג את משרתו של המבקש, וקבע מהי המשרה "המינימאלית" שבה כיהן.

כפי שטענה המשיבה, הכרעתו של בית המשפט והפרשנות שנתן למונח נושא משרה, אינה מהווה מהלך פרשני מסובך או פרשנות מרחיבה של הדין הפלילי, אלא יישום מתבקש של החוק על נסיבות עובדתיות חריגות. פרשנות החוק היא לחם חקו של בית משפט זה, וממילא מהלכים פרשניים אינם מצדיקים, ככלל, דיון נוסף. עוד יצוין כי לא ניתן להתעלם מכך שסעיף 1 לחוק החברות, הקובע כי נושא משרה ייחשב גם "כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה", מעניק גמישות מסוימת לזיהוי של אדם כנושא משרה בחברה, ואינו מחייב הגדרה פורמלית. בענייננו עשה בית המשפט שימוש בגמישות זו, כמתחייב מנסיבות המקרה.



לסיכומו של עניין, לא שוכנעתי כי בהימנעותו של בית המשפט מלשבץ את המבקש למשרה ספציפית לעניין אחריותו של נושא משרה, בנסיבות העניין, יש משום קביעת הלכה המצדיקה דיון נוסף.

11. המבקש טען כי יש לקיים דיון נוסף גם בקביעות שבפסק הדין ביחס לסוגיית ההגנה של "טעות במצב משפטי" לפי סעיף 34 ללחוק העונשין. בהקשר זה קבע בית המשפט כי המבקש אינו זכאי להגנה זו, לא בשל הסתמכותו הנטענת על חוות דעת משפטית של עורך דין פרטי וגם לא בשל הסתמכותו הנטענת על עמדה של רשות שלטונית. גם סוגיה זו אינה מצדיקה דיון נוסף. טענותיו של המבקש לגביה הן טענות ערעוריות במהותן, וקביעותיו של בית המשפט הסתמכו על אמות המידה שהותוו בפסקי דין קודמים.

המבקש הוסיף וטען כי מוצדק לקיים דיון נוסף גם בשאלת תחולתן הרטרואקטיבית של הלכות, וזאת כנגזרת מכך שלטענתו בפסק הדין אומץ מבחן חדש לצורך הקביעה האם גורם מסוים הוא בעל שליטה בחברה, בעוד שהוא כביכול הסתמך על המבחן שקדם לכך. מבלי להרחיב בסוגיה זו, וכטענת המשיבה בעניין, פסק הדין לא עסק בשאלת תחולתה הרטרואקטיבית של הלכה, ולא אשוב על דברים שכבר הוזכרו ולפיהם תנאי לדיון נוסף הוא הלכה גלויה ומפורשת.

12. סוף דבר: לא שוכנעתי כי איזו מהסוגיות שלגביהן טען המבקש מצדיקה דיון נוסף. לא למותר לציין כי בבחי את הבקשה עמדה לנגד עיני גם העובדה שפסק הדין ניתן פה אחד (דנ"א 2393/12 מדינת ישראל נ' מולה, פסקה 9 (22.4.2012)).

הבקשה נדחת.

ניתנה היום, כ"ז באב התשע"ו (31.8.2016).

ה נ ש י א ה