|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט העליון כבית משפט לערעורים פליליים** | | |
|  | | |
| טטרו נ' מדינת ישראל | | 29 יול 2020 6790-18 |
|  | | |
| **השופטים** | 1. נ' הנדל 2. ג' קרא 3. ד' מינץ | |
|  | | |
| **המערער** | משה טטרו ע"י עו"ד ג'ורג'י עמיר עו"ד אלי ביטון | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבה** | מדינת ישראל ע"י עו"ד דגנית כהן וויליאמס | |

**ערעור**

השופט ד' מינץ:

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת מ' אגמון-גונן) בת"פ 13761-07-17 מיום 30.7.2018 ומיום 14.8.2018, בגדרם הורשע המערער בעבירה של מרמה הפרת אמונים בתאגיד והושת עליו עונש של 8 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך של 150,000 ש"ח.

הרקע לערעור

1. נגד המערער, ששימש כחבר הוועד הארצי של עובדי בנק דיסקונט (להלן: הוועד ו-הבנק בהתאמה) והיה אחראי על הקשר עם ספקים שנתנו שירותים לעובדי הבנק, הוגש כתב אישום במסגרתו נטען כי ניצל את מעמדו בבנק והתנה שוחד בעד פעולה הקשורה במילוי תפקידו ובכך הפר אמונים אגב תפקידו באופן הפוגע בבנק.

1. על פי עובדות כתב האישום, עובר לשנת 2003 עבד המערער כסוכן ביטוח. במסגרת עבודתו התקשר, בין היתר, עם חברת הביטוח מנורה מבטחים ביטוח בע"מ (להלן: מנורה) ומכר פוליסות ביטוח שלה בתמורה לקבלת עמלות שונות. לאחר שהפסיק לעבוד כסוכן ביטוח, נדרש להחזיר חלק מסכומי העמלות שניתנו לו בעודף, וכתוצאה מכך צבר חוב אשר נכון לשנת 2016 עמד על סך של כ-310,000 ש"ח (להלן: החוב). בשל החוב, פתחה מנורה בהליכי הוצאה לפועל נגד המערער.

1. בשנת 2007 החל המערער לעבוד בבנק דיסקונט ובחודש מרץ 2016 נבחר כחבר בוועד. הוא מונה לתפקיד מרכז פעולות הוועד ועמד בראש ועדת הביטוח שהקים הוועד. עם כניסתו לתפקיד, החל הוועד בבחינת ההתקשרויות של הוועד שקדם לו עם ספקים שונים. במהלך חודש אפריל 2016 החל המערער בקשרי עבודה עם מר דוד רוזנברג, מנכ"ל סוכנות הביטוח "מרוז" אשר נתנה שירותים שונים לעובדי הבנק במשך קרוב לשלושה עשורים (להלן: המתלונן). השירותים לעובדי הבנק היוו כ-30% מעסקיו של המתלונן והתשלום בגינם עמד על מספר מיליוני שקלים בכל שנה.

1. על פי כתב האישום, המערער ניצל את מעמדו בבנק ויכולת השפעתו על המשך ההתקשרות עם המתלונן והתנה את המשך ההתקשרות בכך שהמתלונן יישא בתשלום החוב למנורה. בעקבות כך, פנה המתלונן אל נציגי מנורה והתעניין בהסדר לגבי תשלום חובו של המערער. בהמשך, בתחילת חודש פברואר 2017 העביר המערער לחתימת המתלונן הסכם לסילוק החוב על-פיו הוא מתחייב לשאת בתשלומו בסכום של 196,000 ש"ח, לאחר שמנורה ויתרה על ריביות והפרשי הצמדה שצבר החוב (להלן: ההסכם). ביום 13.2.2017 הגיש המתלונן תלונה במשטרה נגד המערער ובהנחייתה נפגש עם המתלונן וחתם בנוכחותו על ההסכם.

בגין המעשים המפורטים יוחסו למערער עבירות של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 בצירוף סעיף 294(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ומרמה והפרת אמונים בתאגיד לפי סעיף 425 לחוק העונשין.

תמצית הכרעת הדין וגזר הדין

1. בית המשפט המחוזי זיכה את המערער מעבירת השוחד והרשיע אותו בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד. בית המשפט סקר באריכות את הראיות שהוצגו לפניו וקבע כי קיים קושי בקבלת מי מגרסאות המתלונן והמערער כאשר שתיהן לא הותירו עליו רושם מהימן. נקבע כי אימוץ גרסתו של המתלונן על ידי המשיבה, לפיה המערער הציב כתנאי להמשך התקשרות הוועד עם המתלונן את תשלום חובו, הביא לשלילת כיווני חקירה נוספים וקיים ספק ממשי האם אכן הציב המערער תנאי זה או שמא היה הדבר ביוזמת המתלונן. במסגרת זו ציין בית המשפט מספר מחדלי חקירה כגון: היעדר תיעוד חזותי של חקירות המערער; תיעוד לקוי של העימות שנערך בין המערער לבין המתלונן; היעדר חקירה של מעורבים נוספים. לאור האמור, הגיע בית המשפט למסקנה כי קיים ספק סביר באשר להתקיימות יסודות העבירה של התניית שוחד וזיכה את המערער מאישום זה.

1. מנגד, נקבע כי נוכח העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת, לפיהן ביום 15.2.2017 חתם המערער על הסכם הקובע כי סוכנות מרוז, אשר התמודדה באותה עת ב"מכרז" לאספקת שירותי ביטוח עבור עובדי הבנק, תשלם את חובו האישי למנורה, עולה כי המערער פעל בניגוד עניינים מובהק בין ענייניו האישיים ובין תפקידו בבנק. בית המשפט קבע כי ניתן ללמוד על דרך ההיקש מחובת האמונים של נושא משרה בחברה, הקבועה בסעיף 254 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות) האוסרת על נושא משרה בחברה לפעול בניגוד עניינים לעניין עבירת המרמה והפרת אמונים הקבועה בסעיף 425 לחוק העונשין. יתר על כן, בעוד שחוק החברות קובע שורה של אמצעים בהם ניתן לנקוט נגד מפר חובת האמונים, במקרים הקשים של הפרת אמונים יש להחיל את הדין הפלילי. עוד ציין בית המשפט כי חוק החברות מאפשר להכשיר עסקה שבניגוד עניינים המיטיבה עם החברה, כגון עסקאות עם בעלי עניין, בהליך מיוחד, אלא שקשה לראות מצב שבו עסקה פרטית בין חבר ועד עובדים ובין ספק שירותים תיטיב עם העובדים וממילא תיטיב עם החברה. בהגיעו למסקנה זו קבע בית המשפט כי יש לאסור כליל על קיום עסקאות פרטיות בין חברי ועד לבין ספקים ונותני שירותים, למעט במקרים שבהם העסקה נעשית בתנאי שוק ומוצעת באותם תנאים לכלל העובדים.

1. בית המשפט עמד על כוח הקנייה הרב אשר עומד לרשותם של ועדי עובדים גדולים, המאפשר להם לקבל שירותים ומוצרים שונים בהנחות משמעותיות וציין כי על חבר ועד להעדיף את המוצרים הניתנים באיכות הטובה ביותר ובמחיר הזול ביותר לטובת העובדים אותם נבחר לייצג. עריכת עסקאות פרטיות עם ספק מוצרים או שירותים לעובדים מהווה ניגוד עניינים מהותי וניצול כוחו של חבר ועד על מנת לקבל טובות הנאה פרטיות, אשר עולה כדי הפרת אמונים בתאגיד. במקרה זה היה במעשי המערער כדי להביא לפגיעה באמון שרוחשים עובדי הבנק לחברי הוועד, באופן הפוגע במעמדו של הוועד בעיני הבנק. אובדן אמון זה אף הביא לפגיעה בבנק עצמו. לפיכך, המערער הורשע כאמור בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

1. בגזר דינו עמד בית המשפט על הקושי בקביעת עונשו של המערער, נוכח העובדה כי במקרה זה פורשה לראשונה עבירת הפרת אמונים בתאגיד בעניינו של חבר ועד בשל קיומה של עסקה פרטית. לאחר שעמד על הערכים בהם פגע המערער – פגיעה כלכלית או תדמיתית בתאגיד וכן פגיעה בעבודה המאורגנת ובאמון העובדים בה – ועל נסיבות ביצוע העבירה ובהן חלקו של המתלונן בחתימת ההסכם וציין את תקדימיות הכרעת הדין, קבע בית המשפט כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על הטווח שבין מאסר על תנאי וקנס לבין שנת מאסר לריצוי בפועל. כמו כן, גובה הקנס הועמד על הטווח שבין 75,300 ש"ח לבין 400,000 ש"ח.

1. בית המשפט המחוזי עמד על הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, וביניהן העובדה כי המערער פעל לצורך בצע כסף בשעה שאין מחלוקת כי מצבו הכלכלי באותה העת היה טוב והיה ביכולתו לעמוד בתשלום החוב למנורה. כמו כן ציין בית המשפט כנסיבות לקולא כי המערער הושעה מעבודתו וקרוב לוודאי כי לאחר הרשעתו לא יוכל לשוב לעבודתו בבנק או בתחומים הנוגעים לבנקאות ולביטוח בהם התמחה. בית המשפט התחשב גם בכך שהמערער נעדר כל עבר פלילי ושהתנהגות רשויות אכיפת החוק בעת החקירה לוותה במחדלים רבים. לאור האמור, ובעיקר בשל ההיבט התקדימי בהכרעת הדין ובשל מחדלי החקירה שפורטו, קבע בית המשפט כי אין למצות את הדין עם המערער ואין להחמיר עמו. על כן, גזר בית המשפט על המערער את העונשים שפורטו לעיל.

מכאן לערעור שלפנינו, הנסוב הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

טענות הצדדים

1. לטענת המערער, מדובר בהכרעת דין תקדימית בעלת השלכות רוחב מבחינה משפטית, חברתית וציבורית. לראשונה נקבע כי עצם קיומה של עסקה פרטית בין ספק שירותים לבין חבר ועד עובדים מהווה ניגוד עניינים העולה לכדי הפרת אמונים בתאגיד, כאשר לדידו מדובר לכל היותר בעבירת משמעת.

1. המערער חזר על גרסתו שהציג לפני בית המשפט המחוזי, לפיה הוא נפל קורבן לתלונת מתלונן זדוני ומתוחכם אשר חשש כי פעולות המערער יביאו לפגיעה משמעותית בהכנסותיו ולסיום התקשרותו כמבטח הבלעדי של עובדי הבנק. לטענתו, המתלונן הציע כי ירכוש את תיק הביטוח שלו וזאת בשל עניינו ברשימת הלקוחות בתיק. המערער שב וטען כי לתיק הביטוח היה ערך כלכלי רב עבור סוכנות ביטוח כגון זו שבבעלות המתלונן. לטענת המערער, מחדלי החקירה עליהם הצביע בית המשפט המחוזי תוך הבעת ביקורת על התנהלות היחידה החוקרת וניהול ההליך כולו, אשר הביאו לזיכויו מעבירת שוחד, צריכים להשליך גם על הרשעתו בעבירת המרמה והפרת אמונים.

1. עוד נטען כי גם אם היה במעשיו ניגוד עניינים, הרי שלא נובע מכך כי מדובר בהפרת אמונים. אדרבה, לאורך כל שדירת הראיות שנפרשה בהכרעת הדין, ניכר כי המערער פעל ללא לאות לטובת עובדי הבנק. בית המשפט המחוזי אף האריך בדבר פעולתו החיובית לטובת עובדי הבנק, ושיבח את האופן בו ניהל משא ומתן עם מספר רב של גורמים על מנת להוזיל את עלות שירותי הביטוח הניתנים לעובדי הבנק.

1. המערער טען כאמור גם נגד חומרת העונש שהוטל עליו, ובפרט על רכיב הקנס שבו. לדבריו, מדובר בעונש בלתי מידתי במקום שבו לא קיים טווח ענישה מוסכם. בית המשפט היה ער לכך ואף התייחס בגזר הדין לחשש כי ככל הנראה המערער יאבד את מקור פרנסתו, אך חרף זאת הטיל עליו קנס כספי כבד. לאור כל האמור טען המערער כי יש להקל בעונשו ולהפחית את הקנס או לבטלו כליל.

1. מנגד, לטענת המשיבה, קביעות בית המשפט המחוזי כי המערער פעל בניגוד עניינים מהותי מעוגנות היטב בחומר הראיות ואין מקום להתערב בהן. לשיטתה, בדין קבע בית המשפט כי ההסכם בין המערער לבין המתלונן היה חריג. ההסכם אותו העביר המערער למתלונן כלל רק את כיסוי חובו של המערער למנורה ולא התייחס כלל לרכישת תיק הביטוח. כמו כן, בהסכם צוין כי כל העמלות העתידות להגיע מפוליסות הביטוח יועברו ישירות לחברת מנורה ולא למתלונן. גם בחקירתו התקשה המערער להסביר על אודות ההיגיון המסחרי בכיסוי החוב וברכישת תיק הביטוח.

1. המערער פעל בניגוד עניינים חד ומובהק בשעה שמחד גיסא היה אחראי על בחינת המשך ההתקשרות העסקית של עובדי הבנק עם המתלונן ומאידך גיסא ערך עמו עסקה פרטית בשווי של 196,000 ש"ח לטובתו האישית. בהקשר זה ציינה המשיבה כי תפקידו של המערער בוועדת הביטוח היה דומיננטי והוא זה שהוביל את המגעים עם המציעים השונים. המשיבה אף ציינה כי התנהלותו של המערער מול המתלונן הייתה חשאית ובמסגרתה עשה שימוש בשמות קוד, דבר המעיד על כך שידע כי מדובר בעסקה בלתי כשרה. בעשותו כן, פגע המערער בטוהר המידות ולוּ היו מעשיו נחשפים בזמן אמת, הייתה נגרמת פגיעה מהותית וקשה באמון עובדי הבנק, בחברי הוועד ובאמון הציבור בתאגיד.

1. באשר לתקדימיות ההרשעה, נטען כי עוצמת ניגוד העניינים בה פעל המערער הייתה גבוהה ומובהקת ועל כן הרשעתו עונה על הכללים הרגילים שנקבעו בפסיקה לבחינת התקיימות יסודות העבירה של הפרת אמונים. כמו כן, עבירת הפרת האמונים הינה עבירת "מסגרת" הכוללת מגוון רחב של התנהגויות ומן ההכרח הוא שבכל פעם בו תיושם העבירה על מצב עובדתי שלא עמד בעבר במבחן, יהיה מדובר בתקדים.

1. באשר לחומרת העונש, המשיבה אף סברה כי בית המשפט המחוזי שגה עת קבע כי בשל הרשעתו התקדימית של המערער אין מקום למצות עמו את הדין (על אף שיצוין כי המשיבה בחרה שלא להגיש מצדה ערעור על גזר הדין). לשיטתה, גובהו של הקנס שהושת על המערער אינו מגיע לכדי מלוא טובת ההנאה שאמור היה לקבל אלמלא פנה המתלונן אל המשטרה ועל כן אין מדובר בעונש חמור כלל ביחס לחומרת המעשים בהם הורשע.

דיון והכרעה

1. המערער הורשע כאמור בעבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 425 לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי קבע כי עריכת עסקה פרטית על ידי חבר ועד עם ספק מוצרים ושירותים הנבחר על ידי הוועד עבור העובדים, או משתתף ב"מכרז" לצורך כך, מהווה עבירה פלילית. נקבע כי מדובר בעסקה חריגה – החורגת מגדרי עסקה הנערכת במהלך העסקים הרגיל ובתנאי שוק המוצעת לכלל העובדים. בכך, קבע בית המשפט, פעל המערער בניגוד עניינים העולה כדי הפרת אמונים בתאגיד. במרכזו של הערעור ניצבת אפוא השאלה האם ניגוד העניינים במקרה זה – הבא לידי ביטוי באמצעות עריכת אותה עסקה חריגה – עולה כדי הפרת אמונים, לעניין סעיף 425 לחוק העונשין.

סעיף 425 לחוק העונשין – כללי

1. סעיף 425 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של התאגיד, או כונס נכסים, מפרק עסקים, מפרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד של תאגיד, אשר נהג אגב מילוי תפקידו במרמה או בהפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, דינו – מאסר שלוש שנים."

למרות שהלשון הפשוטה של הסעיף מובילה למסקנה שמדובר בעבירה תוצאתית ("במרמה או בהפרת אמונים הפוגעת בתאגיד"), נפסק זה מכבר כי מדובר בעבירה התנהגותית, שהיסוד הנפשי הנדרש בה הוא מודעות למרמה או לעובדה שפעולות הנאשם מהוות הפרת אמונים ולכך שקיימת אפשרות כי פעולות אלה יביאו לפגיעה בתאגיד. זאת אף אם המניע למעשים היה טהור (יעקב קדמי על הדין בפלילים: חוק העונשין חלק שני 1123-1120 (התשע"ג); ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (16.7.2019) (להלן: עניין אדרי); ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 559 (1992) (להלן: עניין ברזל); ע"פ 293/89 סוקולובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 92, 142 (1992)).

1. המושג "הפרת אמונים" אינו מוגדר בחוק העונשין. עיון בפסיקתו של בית משפט זה מגלה שהדיון ביסודות העבירה התמקד בעיקר ב"פגיעה בתאגיד" ולא ב"הפרת אמונים הפוגעת בתאגיד". במסגרת זו שהותוותה די נהיר כי מעמדו, תפקידו ובכירותו של עובד (או מנהל) יצוק תוכן שונה להיקף חובת האמונים שהוא חב בה לתאגיד ומכאן להיקף הפרתה. חובת האמונים החלה על "מנהל" או "מנהל עסקים" המחזיקים בידיהם סמכויות ובידם היכולת להשפיע על התאגיד אינה דומה לחובת האמונים של "עובד אחר" של התאגיד הנעדר סמכויות והשפעה על מהלכי התאגיד.

1. ואכן, השימוש הנפוץ בגדרי סעיף 425 לחוק העונשין נעשה בקשר להפרת אמון שהתבצעה על ידי מנהלי חברה – נושאי משרה ודירקטורים בה (ראו לעניין תחולת הסעיף על דירקטורים: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 195-189 (31.12.2008) (להלן: עניין הורוביץ); ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה נ"א (17.7.2014) (להלן: עניין דנקנר)). במסגרת זו, בית המשפט מיקד את הדיון בקיומה של הפרת אמונים בפגיעה בערכים המוגנים העומדים ביסוד העבירה הבאים להבטיח את תפקודם הנאות של מנהלי התאגיד. בתוך כך צוינו הבטחת תפקודם הנאות של מנהלי התאגיד והעדפתו של האינטרס התאגידי על פני האינטרס האישי של המנהלים, מניעת שחיתות בקרב מנהלים, ביסוס אמון בעלי המניות במנהלים והגנה על התאגיד מפני מעילה באמון זה (עניין דנקנר, פסקה נ"ב; עניין הורוביץ, פסקאות 236-235; עניין אדרי, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת י' וילנר).

1. נראה כי בראש ובראשונה ביקש הסעיף להגביר את אחריותם של מנהלי החברות ובעלי תפקידים בכירים בה. כך גם בעניין הורוביץ, עמד בית המשפט על הרקע ההיסטורי לסעיף, כאשר צוין כי בהצעת החוק המקורית (הצעת החוק לתיקון פקודת החברות (מס' 13), התשל"ב-1971) אשר במסגרתה הוצע להוסיף את סעיף 9ג לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושק), התשכ"ג-1963, נוסח הסעיף באופן הבא: "חבר דירקטוריון או מנהל עסקים של חברה המנצל ידיעה שבידו לטובתו האישית או לטובת אדם זולת החברה, דינו – מאסר שנה או קנס 20,000 לירות". במהלך הדיונים שהתקיימו בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הושמעו עמדות על פיהן יש מקום להחיל את הסעיף גם על עובדים בכירים ועל עובדים בכלל. כך למשל, הובאה הדוגמה של "גזבר החברה" אשר אינו צריך להיות פטור מעונש אם הפר אמונים (פרוטוקול ישיבה מס' 43 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-8, 7-5 (9.12.1974); פרוטוקול ישיבה מס' 44 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-8, 2 (11.12.1974)). בהתאמה, בנוסחו שהתקבל לבסוף, הוחלו הוראות הסעיף, בין היתר, על "מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של התאגיד...".

במהלך הדיונים במליאת הכנסת בטרם אישור הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית, תיאר חבר הכנסת ד"ר זרח ורהפטיג, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, את הרקע לשינוי:

"הצעת החוק לתיקון דיני עונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושק) (תיקון מס' 3), התשל"ב-1975, באה להבהיר ולהגביר אחריותם של מנהלי חברות ועובדיהן האחראים. גידולן והתרחבות עסקיהן של החברות דורשים הגברת האחריות של המנהלים כדי לחזק אמון הציבור בעל המניות והמשקיעים בחברה. הוועדה הכניסה כמה שינויים חשובים בהצעת הממשלה. בין השאר, הרחבנו את חלותו של החוק המוצע על כל תאגיד, כי אין הבדל מהותי בין אחריותו של מנהל חברה או מנהל תאגיד. בשני המקרים חברי אותו גוף והציבור הרחב סומכים בהכרח על המנהל, ישרו וכשרו... הרחבנו והחלנו אותה גם על עובד אחר, כי כל עובד בעמדה אחראית שבחברה ובתאגיד יכול על-ידי אי מילוי תפקידו לגרום לחברה נזקים גדולים ולפעמים גם להרס החברה" (ד"כ 73, 2005 (התשל"ה) (ההדגשה אינה במקור – ד.מ.)).

הסעיף מבקש אפוא ללכוד את המועל באמון התאגיד, מבלי שיוכל נאשם להתחמק מאימת הדין רק בשל הגדרת תפקידו.

1. בכל מקרה, תהא הגדרתה של "הפרת האמונים" אשר תהא, בענייננו בית המשפט המחוזי, כמו גם הצדדים לדיון שלפנינו, מיקדו את טענותיהם בעניין פעולתו של המערער בניגוד עניינים המהווה הפרת אמונים. כפי שנפסק זה מכבר, המאפיין מצב של ניגוד עניינים הוא הימצאותו של עובד במצב שבו קיים ניגוד בין האינטרס שעליו הוא מופקד לבין אינטרס אחר (ראו למשל: אהרן ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י 11, 13 (התש"ם)). ויש הרואים באיסור ניגוד העניינים אחד מהרכיבים המשמעותיים ביותר לעניין תוכנה של "חובת האמונים" (עמיר ליכט דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי, 33-32, 145 (2013) (להלן: ליכט, דיני אמונאות); רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב "דבר העורכים – חובות אמון בדין הישראלי" חובות אמון בדין הישראלי 9, 10 (רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב עורכים, 2016)). לפיכך בענייננו ניתן להתמקד רק בהיבט זה של הפרת האמונים ולהותיר את תיחום המושג בכללותו לעת מצוא.

ניגוד עניינים והפרת אמונים

1. הדיון בפסיקה בקשר לניגוד עניינים המהווה הפרת אמונים לפי סעיף 425 לחוק העונשין, נסמך ברובו על הדיון בעניין סעיף 284 לחוק העונשין, וכך גם נהג בית המשפט המחוזי בענייננו. סעיף זה, המקביל לעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, מגדיר את עבירת המרמה והפרת אמונים של עובד ציבור באופן הבא: "עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו – מאסר שלוש שנים". בפסיקת בית משפט זה הובהר זה מכבר כי לא בכל המצבים שבהם נמצא כי אכן פעל בעל תפקיד בניגוד עניינים, הדבר ייחשב כעבירה פלילית. "חלקם של המצבים נתפס כ'פגם אסתטי' גרידא, שאינו הפרה של איסור משפטי" (דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385, 416 (2004) (להלן: דנ"פ שבס)), כאשר "לא כל מצב של ניגוד עניינים, אף אם יש בו פסול מבחינה מינהלית או מבחינה מוסרית, מוביל בהכרח לעבירה פלילית" (ע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג(4) 695, 700 (1999); ראו גם: ע"פ 846/12 ויטה נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (19.6.2013) (להלן: עניין ויטה)). בדנ"פ שבס גם הובהר לגבי עובדי ציבור, כי רק כאשר ניגוד עניינים מביא לפגיעה מהותית באינטרס המוגן על ידי האיסור הפלילי של הפרת אמונים, הדבר עולה כדי איסור פלילי (עמ' 418-417). באותו עניין גם נקבע כי עוצמת הפגיעה באינטרס המוגן נבחנת בהתחשב בעוצמת ניגוד העניינים, מידת הסטייה מהשורה ובהתחשב בבכירות מעמדו של עובד הציבור (עמ' 422-420).

1. לא כל פעילות של עובד ציבור בניגוד עניינים נחשבת אפוא כעבירה פלילית, ובוודאי שלא כל פעילות בניגוד עניינים בקשר לתאגיד תיחשב ככזה. משמדובר על הפרת אמונים בדרך של פעילות בניגוד עניינים, נראה כי יש גם ליתן את הדעת להבדלים בין אופיו של הכלל בדבר האיסור להימצא בניגוד עניינים בשירות הציבורי לעומת האופן שבו הוא עוצב במשפט הפרטי.

1. רבות דובר על חשיבותו של הכלל בדבר האיסור להימצא בניגוד עניינים במסגרת השירות הציבורי וזאת כנגזרת מחובת הנאמנות של איש ציבור כלפי הציבור (ראו למשל: דנ"פ שבס, עמ' 415; בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד(2) 566, 570 (1980) (להלן: עניין סיעת הליכוד); בג"ץ 6499/99 המפד"ל – המפלגה הדתית הלאומית נ' הרב בן עזרא, פ"ד נג(5) 606 (1999); עע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים (חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ), פסקה 38 (11.2.2008)). מניעת ניגוד עניינים היא מרכיב משמעותי מאוד במינהל הציבורי, לשם שמירה על טוהר המידות ומניעת שחיתות (ראו למשל: עע"מ 6570/14 ברוך אביסרור חבר מועצת העיר מגדל העמק נ' גלם, פסקה י"א (24.3.2015)). בעניין סיעת הליכוד אף הובהר כי איסור ניגוד העניינים נתפס כאחד מכללי הצדק הטבעיים, וככזה, הוא חל במשפט הציבורי אף בהיעדר התייחסות מפורשת בחקיקה (עמ' 572).

1. ברם, בעוד שתחולתו של הכלל במשפט המנהלי היא גורפת, הרי שבמשפט הפרטי יש מקום לבדוק בכל מקרה בהתחשב בנסיבותיו אם הכלל חל, ובאיזה אופן הוא חל (בג"ץ 2074/95 אגודת טכנאי השיניים בישראל נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד נג(3) 451, 462 (1999); ראו גם: יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 225, 292-290 (2009); טנה שפניץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה, 63 (2013)).

[עוד ראוי לציין בהקשר זה, במאמר מוסגר, כי לעובדי המדינה נקבע דין משמעתי ייחודי, המוסדר בחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963. באמצעות הדין המשמעתי של עובדי המדינה ניתן לטפל במקרים של הפרת חובת אמונים של עובדי ציבור שהם עובדי מדינה שאינה עולה כדי עבירה פלילית. לדין המשמעתי, כמובן, אין מקבילה עבור הציבור הרחב, לגביהם הברירה היא דיכוטומית בין העמדה לדין לבין אי-העמדה לדין.]

1. אם כן, בעוד שעל עובד ציבור חל באופן גורף האיסור לפעול בניגוד עניינים, הרי שלא קיים איסור דומה וגורף על עובד בתאגיד. טווח המצבים שבהם פעילות בניגוד עניינים תיחשב כהפרת אמונים במובן הפלילי יהיה רחב יותר כשמדובר בעבירת הפרת אמונים של עובד ציבור (לפי סעיף 284 לחוק העונשין), לעומת טווח המצבים שבהם פעילות בניגוד עניינים תעלה כהפרה של עבירת הפרת האמונים בקשר לתאגיד (סעיף 425 לחוק העונשין).

1. בהיעדר הוראה מפורשת העוסקת באיסור החל על עובד תאגיד, שאיננו עובד ציבור, להימצא בניגוד עניינים, בית המשפט המחוזי נעזר בענייננו בהוראות חוק החברות על מנת ללמוד על האיסור להימצא בניגוד עניינים כחלק מחובת האמונים אותה נושא עובד חברה גם במישור הפלילי. עם זאת, כבר עתה נציין כי היקש מהגדרות חובות האמונים במשפט האזרחי לצורך קביעת גדריה של עבירת הפרת האמונים הקבועה בסעיף 425 לחוק העונשין, צריך להיעשות בזהירות. זאת, בשל כך שדיני חברות והמשפט הפלילי הם תחומי משפט שונים הנשענים על רציונלים שונים (השוו: ע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ו (10.8.2015)).

1. נקודת המוצא לדיון היא כי כאשר קיים מונח הזהה בדין האזרחי ובדין הפלילי, יש מקום להנחה מסוימת כי יש לפרש את אותו הביטוי בחוקים שונים באופן הרמוני (ראו למשל לעניין המונח "נושא משרה": ע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל (12.1.2016) (להלן: עניין הבי); וראו גם: יובל קרניאל הפרת אמונים בתאגיד במשפט האזרחי והפלילי, עמ' 170-168 (2001) (להלן: קרניאל, הפרת אמונים בתאגיד)). זאת כאשר הוראות חוק כלליות עשויות לשמש קו מנחה, במידה מסוימת, לבחינת הפרת נורמה פלילית (ראו גם למשל, לעניין הגדרת "עניין אישי" בחוק החברות: ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 294, 336 (2005)). עם זאת, אין משמעות הדבר כי תמיד תהא אחידות באופן שבו יתפרש המונח בתחומי משפט שונים, וממילא גם אין משמעות הדבר כי רף האחריות יהיה זהה – בהתחשב בשינויים המחויבים בין הדין הפלילי לבין הדין האזרחי ובעקרונות ובאינטרסים המוגנים על ידי כל אחת מהמערכות (עניין הבי, פסקאות 172-170). כך למשל, נקבע לגבי קביעת קיומה של רשלנות בפלילים, כי מידת הרשלנות הדרושה לצורך הרשעה גבוהה מזו הנדרשת במשפט האזרחי (ע"פ 385/89 אבנת נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1) 1 (1991); רע"פ 4348/08 מאיר נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (8.7.2010); רע"פ 9188/06 עדי נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (5.7.2010)). זאת כאשר "אין לגלוש מתחום האחריות האזרחית אל מישור האחריות הפלילית על השלכותיה הקשות, אלא אם כן טובת החברה ושלום הציבור מחייבים זאת, בשל רמת האחריות הגבוהה" (עניין אבנת, עמ' 12; וראו גם בהקשר זה: מרדכי קרמניצר "על הרשלנות בפלילים יסוד נפשי, יסוד עובדתי או שניהם גם יחד" משפטים כד 71, 76-74 (1994)). כמו כן, גם כאשר קיימים מונחים זהים בדין הכללי ובסעיפי חוק עונשיים, אין צורך להוכיח את התקיימות יסודות ההוראה "המקבילה" במשפט האזרחי לצורך הרשעה בפלילים (ראו גם למשל, לעניין עבירת קשירת הקשר בחוק העונשין: ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 33 (2002); ע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (20.12.2000); ע"פ 6928/17 מדינת ישראל נ' אסרף, פסקה 2 לפסק דיני (16.8.2018)).

נבחן אפוא את הממשק בין הדין הפלילי – זה המוגדר בסעיף 425 לחוק העונשין לבין הדין האזרחי – זה המוגדר בסעיף 254 לחוק החברות, בענייננו.

סעיף 254 לחוק החברות

1. סעיף 254 לחוק החברות מגדיר את חובות האמונים של נושא משרה בחברה באופן הבא:

(א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה –

(1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;...

על פניו, הסעיף מגדיר את חובת האמונים של נושא משרה בחברה, ואינו מגדיר חובת אמונים של בעלי תפקידים אחרים בחברה. על פי חוק החברות, על בעלי המניות, אשר פועלים לטובת מימוש האינטרסים שלהם כבעלי הון בחברה, מוטלת חובת "תום הלב" בלבד (סעיף 192(א)), בעוד שבעלי השליטה בחברה חבים בחובת הגינות (סעיף 193(א)(1)) שהיא מחמירה מחובת תום הלב, אך מקלה מחובת האמונים בה חבים נושאי משרה בחברה (ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ (28.12.2016); יוסף גרוס חוק החברות 338-323 (מהדורה חמישית, 2016) (להלן: גרוס, חוק החברות); יוסף גרוס דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי 261-260 (מהדורה חמישית, 2018); ראו גם: ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253 (1984) (להלן: עניין קוסוי), בקשר לחובת אמונים בה חב בעל שליטה המוכר את מניותיו). הנחת היסוד היא כי נושאי משרה חבים בחובת האמון הגבוהה ביותר, כאשר ביסודה של חובת האמונים, התחייבותם כלפי החברה כי האינטרס העליון אשר ינחה אותם בפעילותם יהיה טובת החברה (גרוס, חוק החברות, עמ' 588). נקודת המוצא היא כי נושא משרה בחברה מרכז בידיו כוח רב, כאשר חובת האמונים גובשה כחלק ממערכת הדינים אשר נועדה לרסן כוח זה (ליכט, דיני אמונאות, עמ' 33-32, 145; ראו גם בפסיקה לפני חקיקת חוק החברות: עניין קוסוי, עמ' 279-278; ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נז(4) 289, 334-333 (2003)). לחובת האמונים אותה חב נושא המשרה ייתכנו מובנים שונים אשר ייקבעו על פי נסיבות העניין ובהתחשב באופי המשרה (עניין קוסוי, עמ' 285). האיסור הכללי על פעולה שיש בה ניגוד עניינים מוגדר בקשר ישיר לחובת האמונים של נושא משרה (אם כי מנגנונים ספציפיים נוספים אשר נועדו למנוע ניגוד עניינים חלים על גורמים נוספים בחברה, ראו למשל: סעיפים 270 ו-275 לחוק החברות)).

1. אם כן, אף כי סעיף 254 לחוק החברות מגדיר במפורש פעילות בניגוד עניינים ככזו אשר מהווה הפרה של "חובת אמונים לחברה", לא ניתן להתעלם מכך שהסעיף מעצב באופן מדוקדק את חובת האמונים של נושא משרה בחברה ובהתחשב במרכיבים הייחודים של מי אשר נושא בתפקיד משמעותי בחברה. מכאן כי אף אם היינו מבקשים להקיש מהאופן שבו עוצב המושג "חובת אמונים" בחוק החברות לעניין "מרמה והפרת אמונים" בחוק העונשין, וגם זאת בזהירות המתחייבת ובהתחשב בכך שרף האחריות עדיין עשוי להיות שונה כאמור, הרי שלא היה בכך כדי לסייע לתחימת גבולותיה של ההתנהגות האסורה בענייננו. משאין מדובר בענייננו בנושא משרה בחברה, החובה להימנע מלפעול בניגוד עניינים המוגדרת כחלק מחובת האמונים של נושא משרה, אין בה כדי ללמד על גבולות איסור ה"מרמה והפרת אמונים" בעניינו של עובד החברה, בוודאי עובד שאינו בכיר.

[במאמר מוסגר יוער כי בענייננו מדובר בפעילות בניגוד עניינים בין עניינו של המערער לבין עניינם של העובדים ולא בקשר לפעילות עסקית של החברה. כך שגם אם מדובר היה בנושא משרה בחברה, הרי שקיים ספק בקשר לגדריה של חובת האמונים של נושא משרה בחברה בפעילותו כלפי עובדי החברה. כך למשל, בעניין קוסוי שאלה זו הועלתה מבלי שנדרש להכריע בה ("למי חב המנהל חובת אמון? האם חלה חובה זו כלפי החברה בלבד, או שמא חב המנהל אמון גם לבעלי המניות, לעובדים ואולי אף לאחרים הקשורים לחברה?" (עניין קוסוי, עמ' 280); ראו גם: עמיר ליכט "תכליות החברה" משפט ועסקים א 173, 185-183 (2004)). ובמקרה אחר, נמנע בית משפט זה מלהרחיב את חובת האמונים של נושא משרה גם כלפי נושי החברה (ע"א 10568/02 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עו"ד שחר הררי, מפרק החברה ברג יעקב ובניו (רהיטים) בע"מ (בפירוק), פ"ד נח(5) 673, 679 (2004); דנ"א 5286/04 עו"ד שחר הררי, מפרק החברה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (24.1.2006))].

1. לסיכום עד כה יש לומר כי לעניין האיסור להימצא בניגוד עניינים, קיים קושי להקיש בין דינו של "עובד ציבור" לפי סעיף 284 לחוק העונשין ובין דינו של "נושא משרה" לפי סעיף 254 לחוק החברות, לבין דינו של "עובד רגיל" בחברה. על כן, בבואנו לתור אחר היקף חובת האמונים החלה על עובד "רגיל" בחברה במסגרת סעיף 425 לחוק העונשין, עלינו להיזהר מלהטיל על אותו עובד את החובות המוגברות החלות על עובד ציבור ועל נושא משרה כאמור. במסגרת זו בענייננו, יש גם להתחשב בעובדה שהמערער מילא במסגרת תפקידו בבנק כעובד "רגיל" תפקיד נוסף כחבר ועד העובדים והנפקויות הנובעות מכך, אם בכלל.

סעיף 425 לחוק העונשין – אמות המידה

1. כאמור לעיל, את האיסור הפלילי יש לפרש באופן שבו גבולותיו יגדרו התנהגות פסולה הפוגעת פגיעה ממשית בערך החברתי המוגן (עניין הורוביץ, פסקה 271). בנושא הפרת אמונים בתאגיד, בעניין דנקנר צוין זה מכבר כי:

" ...על התביעה הכללית לפעול בזהירות ביחס לעבירה זו, ולברור בקפדנות ... באילו נסיבות ראוי להגיש לגביה כתבי אישום. הטעם לעבירה הוא, כי בעולם כלכלי שבו פוטנציאל לכסף גדול עלול לעוור עיני פקחים, והיו דברים מעולם, צריך שיהא כלי ראוי לשימוש במקרים המתאימים. בין אמות המידה לכך יהיו כמובן הנזק שנגרם או עלול להיגרם לתאגיד, אך גם מיהותו של תאגיד, גודלו, משקלו במשק ובכירותו של החשוד" (פסקה נ"ה).

דברים אלה, באשר לזהירות הנדרשת ביחס להרשעה בעבירת המרמה והפרת אמונים, המחייבת בחינה קפדנית של המקרים בהם ניתן להרשיע בה, נאמרו כאמור בעניין נושא משרה, והם נכונים על דרך הקל וחומר כאשר מדובר בעובד "רגיל" כבענייננו. אמות המידה פורטו כמצוטט לעיל בקצרה בעניין דנקנר, ונרחיב כעת בעניינן. אמות המידה האמורות מבוססות במידה רבה על אמות המידה שהוזכרו לעניין סעיף 284 לחוק העונשין, שעניינו מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור. זאת כאשר בעניין דנקנר הובהר כי כאשר עסקינן בתאגיד המספק שירות לציבור, יש מקום להחיל כלפיו את הנורמות הפרשניות הנהוגות ביחס לסעיף 284, ובכלל זה את מימד החומרה המיוחס לעבירה זו, על דרך ההיקש ותוך הבאת כלל נסיבות העניין בחשבון (פסקה ס'). עם זאת, כאמור לעיל, יש להקיש בזהירות רבה מהנורמות הפרשניות הנהוגות ביחס לסעיף 284 – ובמיוחד בהתייחס למימד החומרה שהתעצב בהתייחס לעבירה לפי סעיף זה – בוודאי כשמדובר בעובד "רגיל" (וזאת בשונה מנסיבות עניין דנקנר, שם דובר במי שכיהן בתפקיד בכיר בחברה) וב"הפרת אמונים" בדרך של פעילות בניגוד עניינים, וזאת בשים לב להבדלים עליהם עמדנו לעיל בין דינו של עובד ציבור לבין דינו של עובד זוטר בחברה. יובהר עוד כי אין מדובר ברשימה סגורה, ובוודאי שלא ניתן להגדיר מראש את קשת המצבים הנכנסים בגדרה של עבירה זו, אלא רק לשרטט טווח של שיקולים אשר יש להתאים לנסיבות כל מקרה ומקרה:

(א) הנזק שנגרם או עלול להיגרם לתאגיד ובאמון הציבור בו - ניתן למנות במסגרת זו את ההדים שיכולים להיות למעשה, את האופן שבו הוא עלול להיתפס בעיני הציבור ובעיני ציבור המשקיעים, בהתחשב בין היתר בהיקפם של המעשים, חומרתם ובתדירותם. לא הרי מעשה בודד כהרי פעילות שיטתית ומתמשכת. עם זאת, לעתים מעשה חמור עומד לבדו, ולעתים הפגיעה נובעת רק ממשקלם המצטבר של מספר מקרים יחדיו (ראו למשל בקשר לעובדי ציבור: ע"פ 4985/13 חבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 89-87 (20.8.2014) (להלן: עניין חבר)).

בהקשר זה יצוין כי אין חולק כי פגיעה כספית-ממונית ישירה בתאגיד מהווה "פגיעה" בו (וראו גם גישה לפיה יש לתחום את גבולות העבירה רק לפגיעה מסוג זה: קרניאל, הפרת אמונים בתאגיד, עמ' 113). ברם, בפסיקה פורשה אופייה של הפגיעה הנדרשת בתאגיד באופן רחב יותר:

"כבר נקבע לא אחת, כי הפגיעה, שמדובר בה בעבירה של הפרת אמונים, אם כלפי הציבור ואם כלפי התאגיד, איננה דווקא פגיעה, המוצאת ביטויה בהפסד ממון. הפגיעה יכול שתמצא את ביטויה בשלילת עובדות מחברי התאגיד, בהצגת עובדות המעוותות את המצב הנכון של התאגיד ובערעור תדמיתו של התאגיד ומידת הרצינות שהציבור ירחש אליו" (ע"פ 281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 673, 715 (1983)).

עם זאת, בפסיקה מאוחרת יותר הובהר כי גם אם הפגיעה אינה חייבת לשאת אופי כספי דווקא, הרי שאין די בפגיעה בתדמית התאגיד כדי למלא אחרי הדרישה של "פגיעה" בתאגיד, אם זו אינה טומנת בחובה פגיעה נוספת בו (ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש, פ"ד מה(2) 663, 697 (1991); ראו גם: עניין הורוביץ, פסקה 238). כאשר מדובר בתאגיד המספק שירות לציבור, הלכה הפסיקה כברת דרך נוספת בהבהירה כי די בפגיעה בתדמיתו הציבורית של תאגיד מעין זה וכתוצאה מכך באמון הציבור בתאגיד, שכן "...חיוניות השירות הופכת את אמון הציבור בתאגיד לערך הראוי להגנה עצמאית, כפי שהגנה זו ניתנת לגופים ציבוריים" (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 556 (1997) (להלן: עניין מרקדו); וראו גם: עניין אדרי, פסקה 22 לפסק דינה של השופטת י' וילנר; עניין חבר, פסקה 89; עניין דנקנר, פסקאות נ"ט ו-ס"ה).

(ב) מאפייניו של התאגיד – גודלו של התאגיד, מידת ההשפעה שיש לו על הציבור ועל המשק בכללותם, והיכן ניתן למקמו על פני הציר שבין גוף "פרטי" לבין "ציבורי" (בהתחשב בין היתר בסמכויות המוקנות לו, אופי השירות אותו הוא מספק, מידת התחרות הקיימת בינו לבין גופים אחרים וכיו"ב).

(ג) מעמדו של העובד בתאגיד – אמנם, מכוח הסעיף ניתן להרשיע גם עובד בכיר וגם עובד זוטר (עניין הורוביץ, פסקה 191). עם זאת, כפי שצוין לעיל, הפסיקה הצביעה על הערכים החברתיים המוגנים העומדים בבסיס הסעיף ככאלה המתייחסים לפעילותם של מנהלים בחברה, וגם ההיסטוריה החקיקתית מצביעה על מגמה דומה. כאמור לעיל, בכירותו של עובד עשויה לעצב באופן שונה את מידת האמון שהוא חב כלפי החברה, כאשר ככל שמדובר בעובד שתפקידו בכיר יותר, כך גדל החשש שהפגיעה בתאגיד תהיה גדולה יותר (השוו בקשר לעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין: דנ"פ שבס, פסקה 53 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; עניין ויטה, פסקה 72; ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 154 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (28.9.2016)). כמו כן, כאמור לעיל, במיוחד כאשר מדובר בפעילות ב"ניגוד עניינים", יש מקום להבחין בין עובד זוטר בחברה לבין מנהל בה. לגבי מנהל בתאגיד, בעבר נפסק זה מכבר כי בעל תפקיד מסוג זה המעמיד עצמו במצב של ניגוד עניינים מפר את חובת האמונים שלו לתאגיד (עניין דנקנר, פסקה ס"ג; עניין אדרי, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת י' וילנר; עניין ברזל, עמ' 573). לעומת זאת, פעילות בניגוד עניינים אשר מבוצעת על ידי עובד זוטר אשר אין לו השפעה רבה על מהלכי החברה צריכה להיות משמעותית ובעלת השלכות כדי שתעלה לכדי "הפרת אמונים" המהווה עבירה פלילית. יש גם מקום להבחנה בין חבר ועד לבין יו"ר ועד בהתחשב במידת ההשפעה שיש לאותו ועד על התאגיד ועל הציבור בכללותו (השוו: ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן, פסקה 15 לפסק דינו של השופט ג' קרא (3.12.2019) (להלן: עניין חסן)).

(ד) מידת הסטייה מהשורה – בקשר לעבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין בעניין עובדי ציבור, צוין כי ככל שמתקיימת סטייה מהשורה, היינו שהמעשים נעשו בניגוד לכללים ולהוראות החלים על עובדי ציבור, הרי שיש בכך כדי להשפיע על עוצמת הפגיעה באינטרס המוגן (דנ"פ שבס, פסקה 52 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; ראו גם: עניין ויטה, פסקה 27; ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, פסקאות 53 ו-64 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (11.12.2016) (להלן: עניין בר)). מטבע הדברים, שיקול זה רלוונטי בעיקר כאשר מדובר בעובדי ציבור, עליהם חלות נורמות רבות וכללי התנהגות רבים. עם זאת, גם בעניינו של מי שאינו עובד ציבור, בקשר לעבירה לפי סעיף 425 לחוק העונשין, יש ליתן משקל למידת הסטייה מהשורה, אם ישנה, במובן זה של סטייה מהכללים החלים על אותו עובד במסגרת התפקידים שהוטלו עליו בתאגיד. בהקשר זה, נכונים גם הדברים שנאמרו בעניין עובד ציבור: "לא הרי סטייה חמורה מהשורה כהרי סטייה קלה מהשורה; לא הרי סטייה נמשכת כהרי סטייה חד-פעמית" (דנ"פ שבס, שם).

מן הכלל אל הפרט

1. בהתחשב בכל האמור לעיל ובנסיבות מקרה זה, האם ניתן לומר כי בענייננו מתקיימים יסודות העבירה? סבורני שהתשובה לכך היא שלילית. הקביעה בדבר ניגוד עניינים המהווה הפרת אמונים מתייחסת לעסקה הפרטית שערך המערער עם ספק מוצרים ושירותים שהשתתף ב"מכרז" לצורך אספקת שירותים על ידי הוועד עבור עובדי הבנק. גם אם מדובר בהתנהלות אשר אינה ראויה, לא ניתן לומר כי במעשיו חצה המערער את רף האחריות הפלילית החלה עליו. אינני סובר, וזאת בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, כי די בהקשר זה בכך שמדובר ב"עסקה חריגה" החורגת מגדרי עסקה הנערכת במהלך העסקים הרגיל ובתנאי שוק המוצעת לכלל העובדים.

1. ראשית, יש לחדד כי בענייננו המערער לא פעל כלל בניגוד עניינים בין אינטרס מובהק של הבנק לבין עניינו האישי, אלא בניגוד עניינים בין טובתו האישית לבין "טובת העובדים" בקשר להטבות מסוימות, אם בכלל. מכאן נשאלת השאלה, האם עצם ההימצאות בניגוד עניינים בין האינטרס האישי של המערער לבין האינטרס של העובדים בחברה, יכולה להיחשב כניגוד עניינים לעניין אינטרס החברה? לצורך דיון בשאלה זו ניתן להידרש בזהירות להוראות חוק החברות העוסקות בתכלית החברה.

"תכלית החברה" מוגדרת בסעיף 11 לחוק החברות באופן הבא: "לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה, בין השאר, את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת ענינו של הציבור...". על פי הסעיף האמור, תכלית החברה הינה להביא להשאת רווחיה, בהתבסס על שיקולים עסקיים. אמנם, הסעיף מאפשר לחברה לפעול גם לקיום האינטרסים של מי שאינם בעלי מניותיה – אלו אשר נמנים על מעגל זיקות רחב יותר, כאשר הסעיף נותן ביטוי מסוים לתפיסה על פיה על החברה להתחשב גם בציפיותיהם הלגיטימיות של גורמים נוספים עמם באה החברה במגע מעבר לבעלי מניותיה (ע"א 4263/04 קיבוץ משמר העמק נ' עו"ד טומי מנור, מפרק אפרוחי הצפון בע"מ, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (21.1.2009) (להלן: עניין אפרוחי הצפון); גרוס, חוק החברות, עמ' 127). זאת נוכח אופיו הדואלי של התאגיד העסקי, המודרך על ידי שיקולים עסקיים, אך מחוייב גם לחובות הגינות ותום לב ביחסיו עם הקבוצות השונות עמן הוא בא במגע במסגרת פעילותו העסקית – עובדים, נושים והציבור כולו (עניין אפרוחי הצפון, שם; ע"א 2146/06 ברק נ' עו"ד ברק אבוקרט – מפרק, פסקה 39 (18.11.2010)). עם זאת, קשה למצוא בסעיף עוגן לקיומה של זכות משפטית כללית שהאינטרסים של קהל מסוים יישקלו במסגרת פעילותה של חברה (ראו גם: שטרן, תכלית החברה העסקית, עמ' 379).

יש להבחין גם בהיררכיה המפורשת והברורה שיוצר הסעיף – התכלית היא השאת רווחים. שיקולים עסקיים הם אלה המנחים את פעילותה (ע"א 276/09 טאבא נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 21 (2.1.2011)), כאשר במסגרת השיקולים השונים "ניתן להביא בחשבון" מעגל זיקות נוסף. לאור לשון מפורשת זו, היו שפרשו את סעיף 11 באופן שבו ניתן לשקול את עניינם של הקהלים השונים הנמנים בסעיף – ובכלל זה עובדי החברה – רק כאשר הוא אינו מתנגש עם המטרה של השאת רווחי החברה (ראו: גרוס, חוק החברות, עמ' 128; זוהר גושן "מבט ביקורתי על חוק החברות החדש: תכלית החברה, הצעות רכש והתובענה הייצוגית" משפטים לב 381, 393-391 (2002); אירית חביב סגל דיני חברות לאחר חוק החברות החדש כרך ב 71 (2007); וראו גם גישה אחרת: עמירם גיל "דיני התאגידים כמסגרת לייצוג עובדים" עיוני משפט ל 575, 598-596 (2008); עלי בוקשפן "על חברה וחברה, ועל מעמדו של סעיף 11 לחוק החברות במשפט הישראלי" משפט ועסקים א 229, 262 (2004)).

מכאן אפוא משתמע כי האינטרסים המרכזיים עליהם מצביע חוק החברות בקשר לתכליות החברה, הם אינטרסים הקשורים להשאת רווחים ולקידום פעילותה העסקית. ככל שמדובר באינטרסים של מעגלי זיקות נוספות לחברה (וביניהם עובדי החברה), לא ניתן לומר כי כל פגיעה פוטנציאלית בהם מהווה פגיעה באינטרס החברה. על כן, ובהתחשב ברף האחריות הנדרש להרשעה בפלילים כפי שפורט לעיל, במצב שבו פעילות עובד, גם עובד המכהן בוועד העובדים של החברה, לא מביאה לפגיעה משמעותית בעובדי החברה אשר מובילה בתורה לפגיעה בחברה עצמה (או למצער בתדמית החברה או אמון הציבור בה כאשר מדובר בחברה המספקת שירות לציבור), פגיעה זו לא תחצה את רף האחריות הפלילית. במקרה זה, בהתחשב באופיים של המעשים, לפעילות בניגוד עניינים בקשר להטבות כלכליות מסוימות בלבד שהמערער התמנה להשיג בעבור העובדים, קשה לראות בפעילותו משום "ניגוד עניינים" בין טובתו האישית לבין טובת החברה. לא מדובר במצב שבו הפעילות בניגוד עניינים חתרה תחת אינטרס החברה.

ויודגש, אין צורך להוכיח שניגוד העניינים יצא "מן הכוח אל הפועל". שכן במצב של ניגוד עניינים חמור בין אינטרס אישי לבין אינטרס החברה די בעצם ההימצאות בניגוד העניינים כדי לפגוע בחברה או באמון הציבור בה (ראו גם, למשל: עניין דנקנר, פסקה ס"ה). אלא שבענייננו לא ניתן לומר כי המערער פעל בניגוד עניינים כלשהו בין אינטרס אישי שלו לבין אינטרס של החברה, במובן זה שניגוד העניינים עשוי היה להביא לפגיעה בחברה עצמה, ולא במעגל הזיקות הסובב אותה בלבד.

1. שנית, גם אם היינו בוחנים את "ניגוד העניינים" במבט רחב, בהתייחס לניגוד האינטרסים שנוצר בינו לבין עובדי החברה – אין מדובר בניגוד עניינים העולה כדי פגיעה ממשית בערך המוגן העומד ביסוד העבירה כאמור. זאת בהתחשב בין היתר בקריטריונים שפורטו לעיל – התחשבות בנזק שנגרם או שעלול היה להיגרם לחברה; במאפייני החברה; במעמדו של המערער; ובמידת הסטייה מהשורה של מעשיו. בהקשר זה, כאמור לעיל, לא למותר לחזור ולציין כי מעמדו, תפקידו ובכירותו של עובד (או מנהל) עשויים לעצב באופן שונה את מידת האמון שהוא חב כלפי החברה ומכאן גם את המידה שבה פעילות בניגוד עניינים תהווה הפרה של חובה זו.

1. מדובר בענייננו כאמור בעובד בנק, אשר לא שימש בתפקיד בכיר בחברה. אין לקבל את טענת המשיבה כי אין מדובר בעובד זוטר, נוכח העובדה שהוא נתפס בקרב חברי הוועד כבעל "סמכות מקצועית". אין ספק כי המערער לא נשא תפקיד בכיר בחברה, וגם אם היה לו מעמד בקרב חברי הוועד, אין בכך כדי להצביע על בכירות מעמדו בכל הנוגע לפעילות התאגידית. אף כי המערער שימש כמתאם הפעולות בוועד הארצי של עובדי הבנק, המעשים שביצע במסגרת תפקיד זה, גם אם ניתן לומר שהם "במסגרת מילוי תפקידו", אינם מצויים בליבת הפעילות התאגידית ומכוח ניצול מעמדו של המערער בפעילות התאגידית. זאת ועוד, הקשר עם המתלונן היה חד-פעמי במהותו, גם אם נמשך שבעה חודשים, כאשר היקפם של המעשים הוא שולי מאוד ביחס לפעילותה של החברה. בנוסף, לא ניתן לומר כי נגרם נזק או שעלול היה להיגרם נזק לעובדים ברמה העולה כדי פגיעה בחברה, אף לא במובן זה שאמון הציבור בתאגיד נפגע כתוצאה ממעשי המערער. לא ניתן לומר כי מעצם כך שחבר ועד מעורב במעשה של ניגוד עניינים כגון זה, הדבר עשוי לגרום לירידת האמון בבנק אצל משקיעים או אצל גורמי חוץ שונים.

ענייננו רחוק מאוד מטווח המקרים שבהם בעלי תפקיד – עובדים, מנהלים או דירקטורים – הורשעו בעבר בעבירות מרמה והפרת אמונים בתאגיד בשל ניגוד עניינים ברור וחמור בין אינטרס אישי שהיה להם לבין אינטרס החברה (השוו, למשל: עניין ברזל; עניין מרקדו; עניין אדרי; עניין דנקנר; עניין חבר, פסקה 89; עניין חסן במסגרתו הורשע לאחרונה יו"ר ועד, מהוועדים החזקים במדינה, במרמה והפרת אמונים בתאגיד, בגין ניגוד עניינים חמור, וזאת במקביל להרשעתו בעבירה של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור).

1. אכן, יש להבחין בין פעילות בניגוד עניינים אשר יש בה "ריח רע", לבין פעילות בניגוד עניינים העולה כדי איסור פלילי, שיש בה "פן מחמיר נוסף". על מנת להרשיע עובד חברה בפלילים לפי הוראת סעיף 425 לחוק העונשין, נדרשת כאמור התנהגות פסולה הפוגעת פגיעה ממשית באינטרס המוגן של התאגיד. אף אם אין צורך להוכיח נזק ממוני ממשי שנגרם לתאגיד, יש להראות שמדובר במעשים אשר יש בהם כדי להביא לפגיעה באמון הציבור בתאגיד. אין די בפגיעה פוטנציאלית ועקיפה מאוד כבענייננו (השוו להתייחסות קצרה: ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (19.11.2007)). תרופתו של מי שנפגע ממעשי המערער, אם נפגע, איננה אפוא במישור הפלילי אלא באכסניה אחרת.

על כן, אם תשמע דעתי, הערעור יתקבל והמערער יזוכה גם מהרשעתו בעבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד לפי סעיף 425 לחוק העונשין.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט ג' קרא:

1. לאחר שקראתי בעיון את חוות דעתו של חברי השופט ד' מינץ, אין בידי להצטרף למסקנתו כי המערער, בהתנהגותו, לא חצה את הרף הפלילי וכי לא התמלאו יסודות עבירת המרמה והפרת האמונים שבסעיף 425 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

1. חוות דעתו של השופט מינץ מושתתת על זיהויו של המערער כעובד "רגיל" של התאגיד – להבדיל מעובד בכיר או נושא משרה בתאגיד – ועל הקביעה כי המערער פעל בניגוד עניינים בין עניינו הפרטי לבין עניינם של העובדים, ולא בין פעילותו העסקית של התאגיד. על בסיס זה, ותחת הקביעה כי במסגרת סעיף 425 לחוק יש להיזהר מהטלת חובות מוגברות, החלות על עובד ציבור או על נושא משרה, על עובד "רגיל" בתאגיד, נבחנו אמות המידה לקיומו של "פן מחמיר נוסף" הנדרש לשם הרשעה בעבירה (להלן: הפן המחמיר), כפי שצוינו בע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל (17.7.2014) (להלן: עניין דנקנר) ונקבע כי אין מדובר בניגוד עניינים העולה כדי פגיעה ממשית בערך המוגן שביסוד העבירה. לטעמי, קביעות אלו אינן משקפות נכונה את מצב העניינים לאשורו כפי שהוא עולה מן העובדות ויוצרות מסגרת התייחסות צרה ומצומצמת יתר על המידה, המגבילה את האחריות מקום בו לפי הדין נדרש להטילה. לטעמי, בחינת עניינו של המערער על פי אותן אמות מידה, תחת מסגרת ההתייחסות המשקפת את התמונה העובדתית על מלוא משמעותה, מביאה למסקנה הפוכה והיא כי הפן המחמיר הנדרש להרשעת המערער בעבירה, התקיים גם התקיים. להנמקת עמדתי זו אדרש תחילה למסד העובדתי הרלוונטי בעניינו של המערער ולמשמעותו בהקשרן של אמות מידה אלו.

1. המערער עבד בבנק דיסקונט, שהינו תאגיד ציבורי שעיסוקו במתן שירות חיוני לציבור. אין מחלוקת כי המערער, ששימש כיועץ פנסיוני בבנק, לא היה בכיר בהיררכיה האירגונית. אולם, וכפי שצוין בהכרעת הדין כעובדה שאינה במחלוקת, המערער כיהן כחבר בוועד העובדים הארצי של הבנק (להלן: הוועד).

1. במסגרת חברותו בוועד הארצי שימש המערער כמתאם פעולות בוועד ומתוקף תפקידו זה, היה אחראי על הקשר עם ספקים שנבחרו על ידי הוועד לתת שירותים לעובדי הבנק. המערער היה גם חבר בוועדת הביטוח של הוועד, שתפקידה היה לבחון הצעות לרכישת פוליסות ביטוח לעובדי הבנק, וערך את המגעים לרכישת פוליסות ביטוח לעובדי הבנק (הכרעת הדין, עמוד 3). תפקידיו כמתאם פעולות הוועד וכחבר ועדת ביטוח כללו משא ומתן והמלצות בדבר הספקים עמם יתקשר הוועד עבור עובדי הבנק, לרבות בתחום הביטוח (הכרעת הדין, עמוד 54; הדברים צוינו בהכרעת הדין כעובדות שאינן במחלוקת, בהקשרה של עבירת התניית השוחד, שיוחסה למערער ושממנה זוכה, והם תקפים גם למסד העובדתי בעבירת המרמה והפרת האמונים בתאגיד).

1. עוד יש לציין, כי מעת שנבחר כחבר ועד, הפסיק המערער לשמש יועץ פנסיוני (הכרעת הדין, עמוד 3). מכאן, שתפקידו בבנק היה, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, תפקידו בוועד העובדים. נסיבה זו היא נסיבה מהותית ואף מכרעת בבחינת הדברים הן בהקשרם של הערכים המוגנים בעבירה, הן בבחינת טיב ניגוד העניינים והן בבחינת אמות המידה לקיומה של פגיעה ממשית בערכים המוגנים וקיומו של הפן המחמיר הדרוש להרשעה.

1. למען שלמות התמונה, אציין כי לפני שהחל בעבודתו בבנק שימש המערער כסוכן ביטוח ולאחר שחדל מכך נותר חייב לחברת הביטוח מנורה סך של כ-300,000 ש"ח, חוב בגינו ננקטו נגדו הליכי הוצאה לפועל (הכרעת הדין, עמוד 3-2). עוד יצוין, כי בבסיס הרשעת המערער עומדת עסקה פרטית (להלן: העסקה) בין המערער לבין המתלונן, מנכ"ל סוכנות ביטוח ששימשה, עד לאותה נקודת זמן, כספק העיקרי של הוועד לעניין ביטוחים לעובדי הבנק מזה כשלושים שנה. בגדר העסקה חתמו המערער והמתלונן על הסכם לפיו סוכנות הביטוח תשלם את חובו האישי של המערער לחברת הביטוח מנורה, שעמד על סך של 196,000 ש"ח, לאחר שמנורה ויתרה על הפרשי הצמדה וריבית (הכרעת הדין, עמוד 4 ו-95). החתימה על ההסכם נערכה בסמוך למועד כינוסה של ועדת הביטוח של הוועד (הכרעת הדין, עמוד 17).

טיבו ומהותו של ניגוד העניינים

1. בהקשר הדברים האמורים כאן, ועד העובדים, ודאי שעה שמדובר בוועד עובדים ארצי של תאגיד ציבורי גדול כבענייננו, יונק את כוחו ואת כוח השפעתו מן התאגיד שבו עובדים חבריו. עוצמתו, היקפו ומעמדו של התאגיד מקרינים על מעמדו של ועד העובדים והדברים נכונים גם ביחס לשימוש שעושה הוועד בכוחו כ"קניין" להשגת שירותים לעובדי הבנק. חברי הוועד הם עובדי התאגיד, ובהקשר שבו מדובר בענייננו, הבטחת תפקודם הנאות, כמו גם מניעת שחיתות בקרבם על דרך ניצול כוחו של הוועד כקניין הקובע מי מן המבקשים לספק שירות לעובדים יזכה בכך, בא בגדרם של הערכים המוגנים שביסוד העבירה (לפירוט הערכים המוגנים אפנה לפסקה 21 לחוות דעתו של חברי השופט ד' מינץ ולפסיקה המאוזכרת שם). אמנם, חברי הוועד אינם מנהלים או נושאי משרה בתאגיד, אולם כוח השפעתם נגזר מכוחו של התאגיד, מעוצמתו וממספר העובדים המועסקים בו. לאופן השימוש של חברי הוועד בכוחם זה, עשויה להיות השלכה לא רק על עניינם של העובדים שאותם נבחרו לייצג, אלא גם על התאגיד עצמו. הדבר נכון שבעתיים בענייננו, מקום בו מדובר בתאגיד בנקאי, שעיסוקו במתן שירות חיוני לציבור שהוא שירות פיננסי רגיש ומשמעותי ואמון הציבור בתאגיד ובעובדיו מהווה גורם חשוב ביכולתו לפעול ולשגשג מן הבחינה העסקית. מכאן החשיבות בהבטחת תפקודם הנאות של חברי הוועד, שעה שהם עושים שימוש בכוחו של הוועד, כמו גם מניעת שחיתות בקרבם, ומכאן גם החשש כי ככל שכוח זה המסור לוועד העובדים גדול, כך מתעצם הפיתוי לעשות בו שימוש בלתי נאות וכך גדל הצורך להרתיע את חבריו מניצול כוח זה לתועלתם האישית.

1. מסגרת התייחסות זו ולפיה פעילות של חבר ועד עשויה להשפיע על עניינו של התאגיד, משליכה גם על בחינת טיב ניגוד העניינים שהתקיים במערער. איני רואה עין בעין עם חברי שקבע כי המערער לא פעל כלל בניגוד עניינים בין אינטרס מובהק של הבנק לבין עניינו האישי (פסקה 36 לחוות דעתו של השופט ד' מינץ). ניגוד העניינים שבו היה נתון המערער לא היה רק ניגוד עניינים בין עניינו הפרטי בהסדרת חובו למנורה לבין עניינם של העובדים בתנאים הטובים ביותר שיכול הוועד להשיג עבורם, אלא גם בין עניינו הפרטי וטובתו האישית לבין עניינו של התאגיד וטובתו – בכך שהכוח המוקרן ממנו אל ועד העובדים לא ינוצל לרעה ולא תיגרם לו בשל כך פגיעה תדמיתית בציבור, שעלולה להביא אף לפגיעה כלכלית ועסקית.

הפרת האמונים

1. מסגרת ההתייחסות האמורה משליכה גם על הקביעה כי ניגוד העניינים שבו היה נתון המערער בשל עניינו האישי, עולה כדי הפרת אמונים. הפרת האמונים היא תולדה של ניגוד העניינים שבו היה המערער מצוי, בשל עוצמתו הגבוהה לאור האינטרס הכלכלי המשמעותי שבכיסוי חובו, חוב בהיקף של כ-300,000 ש"ח (להשוואה ראו: דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פסקה 51 לפסק דינו של הנשיא א' ברק, פד"י נט(4)385 (2005) (להלן: דנ"פ שבס)).

1. גם בחינת אמות המידה לקיומו של פן מחמיר, הנדרש להרשעה בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, בגדרן מנה חברי השופט מינץ את הנזק שנגרם או עלול להיגרם לתאגיד ולאמון הציבור בו; מאפייני התאגיד; מעמד העובד בתאגיד; ומידת הסטייה מן השורה – מושפעת ממסגרת התייחסות זו. כך, הנזק שעלול להיגרם לבנק בשל פעילות המערער בוועד בהיותו מצוי בניגוד עניינים בין טובתו האישית לבין טובת העובדים, הוא הפגיעה בתדמית עובדי הבנק ככאלו המתנהלים בשחיתות ומתוך העדפת עניינם שלהם. לכך עלולה להיות השלכה ישירה על תדמיתו של התאגיד עצמו, כמוסד פיננסי אמין שהציבור יכול לתת אמון בעובדיו ולהפקיד את כספו בידיו. הפגיעה התדמיתית אף עלולה להביא לנזק כלכלי ממשי אם יירתע הציבור משימוש בשירותי הבנק מחמת העדר אמון בעובדיו. נזכיר כי מקום בו מדובר בתאגיד ציבורי, כפי שהדבר בענייננו, אין הכרח בנזק ממוני ודי בפגיעה תדמיתית לקיומו של יסוד הפגיעה בתאגיד, כנדרש בסעיף 425 לחוק (ע"פ 4985/13 חבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 89-88 (20.8.2014); עניין דנקנר, פסקאות נט ו-סה; ע"פ 3817/18 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק דיני, פסקה 18 לפסק דינו של השופט י' אלרון (3.12.19)). וכן, כי בהיותה של העבירה עבירה התנהגותית, רכיב הפגיעה בתאגיד הוא רכיב נסיבתי ודי בקיומו של מעשה אשר מעצם טיבו וטבעו פוגע באמון הציבור בתאגיד (עניין חסן, עמ' 82-81, 84, 86 ו-94 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל, ממנה עולה כי הדברים נכונים לעבירת הפרת אמונים של עובד ציבור והן בתאגיד).

כך גם יש חשיבות רבה לזהות התאגיד. כפי שכבר צוין, המדובר בענייננו בתאגיד שהינו תאגיד ציבורי המופקד על מתן שירותים פיננסיים לציבור ואשר אמון הציבור בו הוא אבן יסוד חיונית לפעילותו ולהצלחתו העסקית. על רקע זה, איני שותף להשקפת חברי שהתקשה לראות בפעילות המערער ככזו החותרת תחת אינטרס הבנק (פסקה 36 לחוות דעתו). וכך גם יש חשיבות למעמדו של המערער, כשבהיבט זה הדגש הוא על מהות תפקידו בוועד ולא רק על הגדרתו הפורמלית בוועד ובהיררכיה התאגידית. אף כי ההכרעה בדבר זהות ספק השירותים לא היתה נתונה בידי המערער לבדו, הרי שמכח תפקידיו בוועד הארצי כמתאם הפעולות מול הספקים וכחבר בוועדת הביטוח, שימש המערער חוליה מקשרת חשובה בין הספקים לבין הוועדה בתהליך קבלת ההחלטה. בשל כך, יש בזיהויו של המערער כעובד זוטר בבנק וכמי שאין לו יכולת השפעה על הפעילות התאגידית עצמה, כדי להחמיץ את מהות הדברים. עוד יש לציין כי פעילותו של המערער בניגוד עניינים נמשכה על פני פרק זמן ממושך של כשבעה חודשים, כשבמהלכו עלה עניינו האישי של המערער בהסדרת חובו שוב ושוב מול המתלונן, עד לסיכום העסקה להסדר החוב, וזאת במקביל להכנת התשתית לבחירת הוועדה בספק עתידי לשירותי הביטוח לעובדים.

1. סיכומם של דברים, פעילות המערער בוועד העובדים בעניין נותני שירותי הביטוח לעובדי הבנק כאשר במקביל הוא מקיים מגעים עם ספק השירות העיקרי הנוכחי, המעוניין להמשיך וליתן שירותים אלו לעובדי הבנק, לקידום הסכם להסדרת חובו הפרטי בחברת מנורה, העמידה את המערער בניגוד עניינים מובהק, בוטה ומהותי לא רק בין עניינו שלו לבין עניינם של עובדי הבנק אלא בין טובתו האישית לבין טובת התאגיד שבו עבד ואשר כוחו ועוצמתו מקרינים על כוחו ועוצמתו של הוועד ושל נציגיו בעת שהם עומדים מול ספקים המבקשים להיבחר כנותני שירות. פעילותו זו נעשתה "אגב מילוי תפקידו", כנדרש בסעיף 425 לחוק, שכן וכפי שצוין לעיל תפקידו של המערער בוועד היה באותו עת תפקידו בבנק. פעילות בניגוד עניינים בעניין כלכלי משמעותי של המערער עולה כדי פגיעה מהותית באינטרסים המוגנים, כפי שפורשו לעיל, ומהווה ניגוד עניינים העולה כדי הפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, משהפגיעה עולה מעצם ההימצאות בניגוד עניינים (עניין דנקנר, פסקה סג). בנסיבות ענייננו, עשיית עסקה פרטית על ידי המערער עם ספק שירות שהשתתף במכרז לצורך אספקת שירותים על ידיו לעובדי הבנק, כשבידי המערער פוטנציאל להשפיע על התקשרות הספק עם עובדי הבנק מהווה ניגוד עניינים וניצול כוחו של המערער לקבלת טובת הנאה אישית העולה כדי הפרת אמונים.

משכך, מצאתי כי התקיים היסוד העובדתי הנדרש להרשעת המערער בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

היסוד הנפשי

1. בית המשפט המחוזי קבע כי התקיים במערער היסוד הנפשי הנדרש להרשעה, והערעור לא נסב על קביעה עובדתית זו. יחד עם זאת, ולאור האמור בפסקה 19 לחוות דעתו של חברי, מצאתי להדגיש כי מקום בו מדובר בניגוד עניינים, היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות לעובדות הפיזיות שיוצרות את ניגוד העניינים ולא נדרשת מודעות למשמעותו הנורמטיבית של המעשה כ"הפרת אמונים" (דנ"פ שבס, פסקאות 55 ו-58 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק; עניין חסן, פסקאות 12 ו-15 לחוות דעתי; עמודים 83 ו-94 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל).

1. לפיכך, ולאור האמור לעיל, מסקנתי היא כי יש להותיר על מכונה את הרשעת המערער בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

1. כך גם יש לדחות את הערעור על חומרת העונש ואת הטענה כי שיעור הקנס, העומד על סך של 150,000 ש"ח, הוא בלתי מידתי. עונשו של המערער מאזן נכונה את מכלול השיקולים, לרבות הפגיעה הכלכלית במערער בשל אובדן הכנסתו, כך שאינו כולל עונש מאסר או חלופה לו, אלא קנס כספי בלבד.

1. לאחר שקראתי את חוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל, מצאתי להוסיף ולחדד את הדברים הבאים.

חברי השופט הנדל מסכים כי המערער היה מצוי בניגוד עניינים ישיר ומובהק בין עניינו האישי לבין עניינם של העובדים בבנק, וכי ניגוד העניינים זה יצר (ולו באופן עקיף) ניגוד עניינים גם בין האינטרס האישי של המערער לבין האינטרס של הבנק. "אכן שחיתות בקרב ועד העובדים של הבנק הנושא את שמו ומייצג אותו בפני גופים עסקיים שונים יכולה לפגוע בתדמיתו של הבנק ... מעבר לכך ניתן להגיע לתוצאה דומה אף מנימוק שונה מאחר שלטעמי לא ניתן לומר כי האינטרס של הבנק אינו כולל כלל את האינטרסים של עובדיו ... די בכך שרווחת העובדים היא גם אינטרס של התאגיד כדי להוביל למסקנה כי המערער היה מצוי במצב של ניגוד עניינים" (ההדגשה הוספה, ג'.ק). להשלמת התמונה יצוין, כי השופט הנדל מקבל גם את הקביעה לפיה עצם העובדה שהמערער פעל כדי להשיג טובת הנאה אישית, מעצימה את ניגוד העניינים "וכי דבר זה מציב אותו בניגוד עניינים בעל עוצמה בלתי-מבוטלת בין האינטרס שלו לבין האינטרס של עובדי הבנק. אף יושם אל לב כי המערער היה אחראי על תחום הביטוח מבין חברי ועד העובדים". כך מקובלת על השופט הנדל העמדה כי "משעסקינן בתאגיד המספק שירות חיוני לציבור, די שפגיעה זו תהא תדמיתית".

במוקד הנמקת חברי השופט הנדל לזיכויו של המערער, חרף "הכשל בהתנהלותו", שאינו מגיע כדי הרף הפלילי, עמדו הנושאים הבאים: תפקידו ומעמדו של המערער כמי שאינו בכיר ואינו מצוי במדרג הניהולי, שיש בהחלטותיו כדי להשפיע על החלטות עסקיות משמעותיות של הבנק; וכי לא נגרם – או יכול היה להיגרם – נזק ממשי כתוצאה מפעולותיו "בוודאי, לא ניתן לומר כי אמון הציבור בבנק היה נפגע באופן שאף יכול לגרום לנזק חומרי-כלכלי" (ההדגשה הוספה, ג'.ק).

באשר לתפקידו ומעמדו של המערער, כפי שצוין בהכרעת דינו של בית המשפט קמא ועל כך אין מחלוקת, תפקידו של המערער היה חבר בוועד הארצי ושימש כמתאם פעולות בוועד. מתוקף תפקידו זה היה המערער אחראי על הקשר עם ספקים שנבחרו על ידי הועד לתת שירותים לעובדי הבנק. המערער היה חבר בוועדת הביטוח של הבנק, שתפקידה היה לבחון הצעות לרכישת פוליסות ביטוח לעובדי הבנק וערך מגעים לרכישת פוליסות הביטוח לעובדי הבנק. לפי תיאור זה, מעמדו של המערער הינו בכיר דיו כדי להשפיע על עסקאות ביטוח בהן אמור היה לפעול כחבר ועד מטעם ולטובת עובדי הבנק. החלטת ועד הבנק להתקשר עם סוכן ביטוח זה או אחר, לרכישת פוליסות ביטוח לכלל עובדי הבנק, המונה אלפי עובדים, עונה על ההגדרה של החלטה עסקית משמעותית בה מתקשר הבנק באמצעות ועד הבנק עם סוכן ביטוח.

חברי השופט הנדל בחן את עוצמת ניגוד העניינים מנקודת ראותו של הבנק וקבע, "כי זו איננה גבוהה". עוד נקבע, כי מדובר "בניגוד עניינים בעל עוצמה בלתי מבוטלת", בהינתן העובדה שניגוד העניינים נבע מעצם קיומו של האינטרס האישי שהיה למערער, מה שהעצים והחריף את ניגוד העניינים שבו הוא נמצא. בעניין עוצמתו של ניגוד העניינים, חולק אני על דעתו של השופט הנדל. לטעמי, ההתנהלות המושחתת של המערער, שקלע את עצמו לניגוד עניינים חריף בגין קבלת טובת הנאה אישית-גדולה, הסדרת חוב בגובה של כ- 300 אלף ש"ח, היא כשלעצמה מהווה פן מחמיר נוסף.

1. בית המשפט קמא ראה במעשיו של המערער שחיתות "עריכת עסקה או קבלת טובת הנאה או שירות על ידי חבר ועד גם אם אינה עולה כדי שוחד (במקרה שלפניי – בשל מחדלי חקירה) הרי שהינה קרובה לה". אני תמים דעים עם קביעתו זו של בית המשפט קמא. מקרהו של המערער הוא מקרה קיצוני של הפרת אמונים זדונית. "בקצה האחד של הקשת מצויה ההפרה הזדונית שיש בה יסוד של שחיתות. הדוגמה הבולטת לכך היא המקרה שבו אדם מעמיד עצמו בניגוד אינטרסים על-ידי לקיחת כסף או שווה כסף בעד פעולה הקשורה בתפקידו. זהו התחום "השחור", אשר מן הדין שייתקל בנורמות של המשפט הפלילי... עובד ציבור המבקש והמקבל כסף תמורת פעולה הקשורה בתפקידו מצוי כולו בתחום "השחור"; זהו מעשה שוחד הנתקל בסנקציות העונשין של המשפט הפלילי. זהו מעשה מכוער שיש בו קלון..." (אהרון ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד", משפטים י 11 (1980).

1. באשר לקביעת חברי השופט הנדל כי עוצמת ניגוד העניינים איננה גבוהה מבחינת נקודת מבטו של הבנק אומר, כי ספק בעיני אם נכון הוא הדבר. מתקשה אני להעלות על הדעת אפשרות שהבנק יתייחס להתנהלותו המושחתת של מי שהינו עובד מעובדיו, המשמש בתפקיד חבר בכיר בוועד העובדים הארצי, הנוטל במסגרת תפקידו בוועד כספים לכיסו הפרטי, כמי שאינו מצוי במצב של ניגוד עניינים חריף בין ענייני הבנק לבין עניינו האישי.

1. אף שחברי השופט הנדל מסכים עם העמדה כי בהינתן הבנק תאגיד הנותן שירות חיוני לציבור, די בקיומה של פגיעה תדמיתית כדי למלא אחר רכיב הפגיעה בתאגיד, הרי שבבואו לבחון את שאלת עוצמת הפגיעה בתאגיד, בחר להתמקד בפגיעה באמון הציבור שיכולה "לגרום לנזק כלכלי חמור", תוך דחיקת הפגיעה התדמיתית בתאגיד. בנידון דידן אין לי אלא לשוב ולהפנות לאשר נכתב בע"פ 281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3)673, 714 (1983)): "... אולם כבר נקבע לא אחת, כי הפגיעה, שמדובר בה בעבירה של הפרת אמונים, אם כלפי הציבור ואם כלפי התאגיד, איננה דווקא פגיעה, המוצאת ביטויה בהפסד ממון. הפגיעה יכול שתמצא ביטויה בשלילת עובדות מחברי התאגיד, בהצגת עובדות המעוותות את המצב הנכון של התאגיד ובערעור תדמיתו של התאגיד ומידת הרצינות שהציבור ירחש אליו". וכן לדברים בע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 239 (31.12.2008): " ...יש לפרש את האיסור הפלילי באופן שיתחום את גבולות העבירה רק להתנהגות פסולה שהיא בת אופי פלילי, הפוגעת פגיעה ממשית בערך החברתי המוגן על-ידי האיסור הפלילי. עם זאת...תיחום ה"פגיעה" למצב שבו הוכחה גרימת נזק כלכלי של ממש לתאגיד, תקהה את שיניו של האיסור עד כדי סיכול תכליתו." (להלן: עניין הורוביץ; ההדגשה אינה במקור – ג'.ק). בעניין דנקנר חזר השופט א' רובינשטיין ואימץ את הגישה שננקטה בעניין הורוביץ: "לטעמי, בשאלת קיומו של רכיב ה"פגיעה בתאגיד", יש לנהוג בהתאם לגישה שננקטה בעניין הורוביץ... גם אם לא נגרם נזק כלכלי קונקרטי לבנק" (עניין דנקנר, פסקה סה).

1. בחינת קיומו של "פן מחמיר נוסף" בהתנהלות העולה כדי מרמה והפרת אמונים החוצה את הרף הפלילי, בהתייחס למכלול הנסיבות הובילה אותי לכדי המסקנה כי מעשיו של המערער חצו את הרף הפלילי, ומשכך דינו להיות מורשע בעבירה של הפרת אמונים באיגוד, לפי סעיף 425 לחוק.

1. סוף דבר, לו תישמע דעתי, יידחה הערעור על פסק הדין על כל חלקיו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט נ' הנדל:

1. כפי שציינתי בפתח חוות דעתי בע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן (3.12.2019) (להלן: עניין חסן), עבירת מרמה והפרת אמונים כלפי הציבור אינה הבהירה בעבירות שבחוק העונשין. כך גם אחותה הקטנה של עבירה זו – מרמה והפרת אמונים בתאגיד. ה"טוויסט" הוא כי המיקוד בתאגיד ולא בציבור. בענייננו, עיינתי בטענות הצדדים ובחוות הדעת המנוגדות של חבריי. החלטתי – לא בלי התלבטות – להצטרף למסקנתו של חברי השופט ד' מינץ כי יש לקבל את הערעור ולזכות את המערער מהרשעתו בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד. עם זאת, אני מסתייג מכמה מקביעותיו, ונימוקיי שונים בחלקם. הטעם להתלבטות בהכרעה הוא כי מדובר במקרה שניתן לאחוז בפרמטרים עובדתיים שונים שלו כדי לבסס מסקנות שונות. בסופו של דבר, נראה כי נימוקי הזיכוי גוברים על נימוקי ההרשעה.

1. אפתח בהצגת עובדות המקרה. המערער עבד בעבר כסוכן ביטוח. במסגרת עבודתו זו מכר המערער פוליסות ביטוח של חברת "מנורה". לאחר מספר שנים, החל המערער לעבוד בבנק דיסקונט כיועץ פנסיוני. או אז, הפסיק את עיסוקו כסוכן ביטוח, אולם נותר לו חוב של כ-310,000 ש"ח (כולל ריביות והפרשי הצמדה) לחברת "מנורה" בשל הפוליסות שרכש ממנה ונותרו בתוקף. בגין חוב זה נפתחו נגדו הליכי הוצאה לפועל.

בשנת 2016, לאחר קרוב לעשר שנות עבודה בבנק, המערער נבחר לכהן כחבר בוועד העובדים הארצי בבנק, שבו שימש כמְרַכז פעולות הוועד. כמו כן הוא מונה להיות ראש ועדת הביטוח שהקים הוועד. במסגרת תפקיד זה, היה המערער אחראי על ניהול משא ומתן עם ספקי הביטוחים של עובדי הבנק ובחינת הצעות לרכישת פוליסות ביטוח לעובדים. לשם כך, הוא החל בקשרי עבודה עם מר דוד רוזנברג, מנכ"ל סוכנות הביטוח "מרוז" אשר העניקה שירותי ביטוח לעובדי הבנק מזה כשלושה עשורים קודם לכן.

במסגרת ההתקשרות של המערער, בכובעו כנציג ועד העובדים, עם מר רוזנברג, עלה נושא החוב של המערער לחברת "מנורה", באופן ובהקשר שעליהם חלוקים הצדדים. לבסוף, לאחר שבעה חודשי משא ומתן שיש מחלוקת לגבי תוכנו, התגבש בין הצדדים הסכם שלפיו סוכנות "מרוז" תישא בחובו של המערער כלפי חברת "מנורה" (בסך 196,000 ש"ח, לאחר ש"מנורה" ויתרה על ריביות והפרשי הצמדה). מר רוזנברג טען כי המערער איים עליו כי אם לא ישלם את חובו לחברת "מנורה", הוא יביא לכך שוועד העובדים של הבנק יתקשר עם ספק ביטוח אחר. המערער, מצידו, טען כי הוא לא התנה את ההתקשרות עם סוכנות "מרוז" בסגירת חובו. על בסיס עדותו של מר רוזנברג שהגיש תלונה למשטרה, הואשם המערער בהתניית שוחד, אולם הוא זוכה מעבירה זו מחמת הספק על-ידי בית המשפט המחוזי בפסק הדין מושא הערעור. בתוך כך, פסק בית המשפט המחוזי כי עדותו של מר רוזנברג אינה מהווה בסיס מספיק להרשעה בעבירה זו, וכי לא ברור מעדויות הצדדים מי מהם יזם את ההצעה לשאת בחובו של המערער. לצד הזיכוי מעבירת השוחד, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד. מכאן הערעור, שנסוב על השאלה האם מעשיו של המערער עולים כדי ביצוע עבירה פלילית זו.

1. בטרם הכרעה בשאלה זו, תחילה יש למקם מקרה זה במסגרת הנורמטיבית המתאימה.

עסקינן בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד (סעיף 425 לחוק העונשין, תשל"ז-1977). כדי להרשיע אדם בעבירה זו, נדרש כי הוא יהיה בעל תפקיד בתאגיד (מנהל, מנהל עסקים, עובד אחר, כונס נכסים, מפרק עסקים, מפרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד), וכי ינהג, אגב מילוי תפקידו, במרמה או הפרת אמונים הפוגעת בתאגיד. עבירה זו דומה ביסודותיה ובמהותה לעבירה של מרמה והפרת אמונים המכוונת כלפי הציבור (סעיף 284 לחוק העונשין) – באחרונה נדרש כי הנאשם יהיה עובד ציבור, וכי המרמה או הפרת האמונים תפגע בציבור. מדובר בעבירות שהן מטבען עמומות – שבהן לעתים חבל דק מפריד בין האיסור הפלילי מזה לבין ההתנהגות הלא-פלילית מזה (עניין חסן, פס' 1 לחוות דעתי; ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, פס' 7 לפסק דינו של השופט א' ברק (1981) (להלן: עניין גרוסמן)). דווקא בשל עמימותן, בית המשפט נדרש ליצוק תוכן לעבירות אלו, להגדיר את גבולות המותר והאסור ובכך לעבות את החבל.

1. היסוד של מרמה והפרת אמונים יכול להתקיים במגוון מצבים, שאחד מהם, וייתכן שהמרכזי שבהם, הוא הימצאות במצב של ניגוד עניינים (עניין גרוסמן, שם). פירוש הדבר מצב שבו קיים ניגוד בין האינטרס שעליו מופקד עובד הציבור (כאשר עסקינן בעבירה לפי סעיף 284) או עובד התאגיד (כאשר עסקינן בעבירה לפי סעיף 425) לבין אינטרס אחר כלשהו. ברם – וזה העיקר – לא כל מצב של ניגוד עניינים עולה כדי ביצוע העבירה הפלילית של מרמה והפרת אמונים (דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385, פס' 42 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (2004) (להלן: עניין שבס)).

על מנת שלא להרחיב יתר על המידה את גבולות העבירה הפלילית, נפסק כי הימצאות במצב של ניגוד עניינים תעלה כדי עבירה פלילית, אך אם להתנהגותו של העובד נלווה פן מחמיר נוסף. היסוד האחרון פורש כדרישה כי המעשה שביצע העובד יפגע פגיעה מהותית באחד מהערכים המוגנים בעבירה (שם, פס' 44-42 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). בעבירה של מרמה והפרת אמונים כלפי הציבור, הערכים המוגנים הם אמון הציבור, טוהר המידות של עובדי הציבור, והאינטרס הציבורי (שם, פס' 45 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). ואילו בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, הערכים המוגנים הם הבטחת תפקודם הנאות של מנהלי התאגיד, העדפתו של האינטרס התאגידי על פני האינטרס האישי של המנהלים, מניעת שחיתות בקרב מנהלים, ביסוס אמון בעלי המניות במנהלים והגנה על התאגיד מפני מעילה באמון זה (ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, פס' נב לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (17.7.2014) (להלן: עניין דנקנר); ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פס' 236 (31.12.2008) (להלן: עניין הורוביץ)). ערכים אלו מקובלים עליי, בכפוף להבהרה שתידון בהמשך.

כיצד יש להכריע האם המעשה פוגע בערכים המוגנים של העבירה, וכך מקיים פן מחמיר נוסף המצדיק הרשעה פלילית? לשם כך נקבעו בפסיקה מבחני עזר. בעבירה של מרמה והפרת אמונים כלפי הציבור, המבחנים הם עוצמת ניגוד העניינים, מידת הסטייה מן השורה הגלומה בניגוד העניינים ומעמדו של עובד הציבור (עניין שבס, פס' 53-50 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; עניין חסן, פס' 4 לחוות דעתי). עוד נקבע כי בשל הדמיון בין שתי העבירות של מרמה והפרת אמונים, ועל-אף השוני המסוים ביניהן, ניתן ליישם את הנורמות המקובלות ודרך הפרשנות של סעיף 284 על סעיף 425. זאת, ביתר שאת עת מדובר בהפרת אמונים בתאגיד הנושא אופי ציבורי, כמו בנק דיסקונט בענייננו (ראו עניין חסן, פס' 4 לחוות דעתי וההפניה שם). מהם אפוא מבחני העזר לקביעת קיומו של פן מחמיר – קרי, פגיעה בערכי המוגנים – בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד? דעתי היא כי ניתן להחיל את אותם מבחני העזר: עוצמת ניגוד העניינים, מידת הסטייה מן השורה הגלומה בניגוד העניינים ומעמדו של העובד בתאגיד. לאלו יש להוסיף את הנזק שנגרם או עלול להיגרם לתאגיד ואת מאפייניו של התאגיד, וביניהם גודלו, מידת השפעתו על המשק ומידת "ציבוריותו" (עניין דנקנר, פס' כה לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; כן ראו פס' 34 לחוות דעתו של חברי השופט ד' מינץ). אין מדובר ברשימה סגורה, אלא במספר אמות מידה מרכזיות.

התוספת של נזק לתאגיד על שלושת מבחני העזר המשותפים לשתי העבירות של מרמה והפרת אמונים – כלפי הציבור וכלפי התאגיד – היא מתבקשת. הטעם לדבר הוא כי דווקא אופיו הפרטי יותר של תאגיד דורש בחינה קונקרטית יותר באשר לסוג הנזק. אם תרצו, זה ההבדל בין רשות היחיד – התאגיד, לבין רשות הרבים – הציבור. קל יותר להצביע על נזק לציבור, ולמעשה – הוא שזור במבחני העזר הקודמים: עוצמת ניגוד העניינים, מידת הסטייה מן השורה ומעמד העובד בתאגיד. לעומת זאת, בעבירה שבה עסקינן נכון להתמקד בתאגיד ולהראות האם נפגע, טרם קביעה כי המעשה הגיע לרף הפלילי. כפי שנראה בהמשך, מקרה זה הוא דוגמא טובה לכך. אין תמה אפוא כי עת עסקינן בתאגיד ציבורי, לעומת תאגיד פרטי, קל יותר להראות כי נגרם לו נזק. הסיבה לכך כי תאגיד ציבורי מטבעו טומן בחובו מרכיב ציבורי, בניגוד לתאגיד פרטי מובהק.

נסכם את האמור עד כה. עולה כי על מנת לגבש את היסוד העובדתי להרשעת אדם בעבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד יש לעבור ארבע משוכות (ראו עניין חסן, פס' 2 ו-5 לחוות דעתי): ראשית, יש להראות כי מדובר בבעל תפקיד בתאגיד, לרבות עובד, בהתאם לרשימת התפקידים המצויה בסעיף העבירה. שנית, יש להראות שהאירוע הנידון נעשה אגב מילוי תפקידו של אותו אדם. שלישית, יש להראות כי התקיימה מרמה והפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, כאשר אחת האפשרויות לכך היא הימצאות במצב של ניגוד עניינים. לעניין הפגיעה בתאגיד, הוטעם בפסיקה כי תיבה זו אינה הופכת את העבירה לעבירה תוצאתית, אלא מדובר בעבירה התנהגותית – נדרש שמעשה המרמה או הפרת האמונים יהא, לפי טיבו וטבעו, מעשה הפוגע בתאגיד (ראו, בהקשר של מרמה והפרת אמונים כלפי הציבור: ע"פ 7318/95 ציוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 793, 804 (1996)). על-פי דרך פרשנות זו, שני הרכיבים שנראים נפרדים "מעשה מרמה והפרת אמונים", ו"פגיעה בתאגיד" – נידונים כיסוד אחד (עניין שבס, פס' 40 לפסק דינו של הנשיא א' ברק).

שאלה חשובה היא מה טיב הפגיעה בתאגיד הנדרשת. כאן יש שוני, למשל, בין פגיעה ברווחי התאגיד, לבין פגיעה בתדמיתו. כפי שנפסק, "... למטרה זו כשלעצמה – של הגנה על תדמיתו של התאגיד בעיני הציבור ועל האמון שרוחש הציבור לתקינות פעולותיו – אין מקום לעניין סעיף זה. לפיכך לא די בה כשלעצמה כדי למלא אחר הדרישה של פגיעה בתאגיד, אלא אם ערעור תדמיתו של התאגיד בעיני הציבור יגרום גם לפגיעה בתאגיד" (ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש, פ"ד מה(2) 663, 697 (1991)). עניין זה נוגע להבדל בין מרמה והפרת אמונים כלפי הציבור לבין מרמה והפרת אמונים בתאגיד, ובהבדל בין תאגיד פרטי לתאגיד ציבורי. עולה אפוא כי כאשר מדובר בתאגיד פרטי, לא די בפגיעה תדמיתית כשלעצמה כדי להרשיע בעבירה זו. ונכון לדייק: גם פגיעה תדמיתית בתאגיד פרטי עשויה לפגוע בתאגיד בעיני הציבור בעוצמה הנדרשת כדי לעבור את רף העבירה. לשם כך, יש לבדוק את הפגיעה בתדמית ולתת את הדעת על השאלה אם זו פוגעת בתאגיד מעבר לתדמיתו וגולשת לפגיעות נוספות בו. מנגד, כאשר עסקינן בתאגיד המספק שירות חיוני לציבור, לא נדרש להוכיח במסגרת יסודות העבירה כי נגרמו לו בפועל נזק או הפסד כלכליים; אלא חיוניות השירות הופכת את אמון הציבור בתאגיד לערך הראוי להגנה עצמאית, ועל כן די בקיומה של פגיעה בתדמית התאגיד (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, פס' 101 לפסק דינו של השופט א' גולדברג (1997); עניין דנקנר, פס' נט לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין).

לבסוף, גם אם כל היסודות האמורים מתקיימים, יש לגשת אל המשוכה הרביעית ולשאול האם מתקיים אותו פן מחמיר נוסף הנדרש כדי להעביר את המעשה מעבר לגבול הדק ואל תוך התחום הפלילי. לשם כך יש לבחון האם נפגע לפחות אחד מבין הערכים המוגנים בעבירה. הבחינה תיעשה על-בסיס מבחני העזר האמורים: עוצמת ניגוד העניינים, מידת הסטייה מן השורה הגלומה בניגוד העניינים, מעמדו של העובד בתאגיד, הנזק שנגרם או עלול להיגרם לתאגיד ומאפייניו של התאגיד.

1. מצוידים בכלים אלו, נשוב לבחינת עובדות המקרה דנן, ולהצגת המחלוקות ביני לבין חבריי.

מוסכם על הצדדים כי המערער שימש עובד של התאגיד – בנק דיסקונט; וכי האירוע נשוא כתב האישום נעשה אגב מילוי תפקידו – בכובעו כעובד הבנק, כחבר בוועד העובדים, וכאחראי על המגעים בעניין ביטוחי העובדים.

המחלוקת בין חבריי – וכן בין הצדדים – היא ביחס לשני השלבים האחרונים בגיבוש היסוד העובדתי להרשעה. השאלה הראשונה שבמחלוקת היא האם במסגרת האירוע המתואר, המערער היה מצוי במצב של ניגוד עניינים בין עניינו שלו לבין עניינו של התאגיד – הוא הבנק. השאלה השנייה שבמחלוקת היא האם, ככל שיש ניגוד עניינים כאמור, הוא טומן בחובו פן מחמיר שבגינו המעשה של המערער חוצה את הרף הפלילי.

1. חברי השופט ד' מינץ משיב לשאלה הראשונה בשלילה. לדידו, המערער כלל לא קלע את עצמו למצב של ניגוד עניינים בין אינטרס אישי שלו לבין אינטרס של הבנק, אלא ניגוד העניינים היה לכל היותר בין אינטרס אישי שלו לבין אינטרס של העובדים בבנק (פס' 36 לחוות דעתו). מאחר שהאינטרסים המרכזיים של הבנק, כתאגיד, הם לפעול להשאת רווחיו ולקידום פעילותו העסקית, לא ניתן לומר כי רווחת עובדיו היא אינטרס מובהק שלו.

מנגד, חברי השופט ג' קרא משיב לשאלה הראשונה בחיוב. להשקפתו, במגעים שערך המערער עם מר רוזנברג, שנסובו במקביל הן על סגירת חובו האישי לחברת "מנורה" והן על פוליסות הביטוח שיוצעו לעובדי הבנק, הוא היה מצוי במצב של ניגוד עניינים בין האינטרס שלו לבין האינטרס של הבנק – ולא רק בין האינטרס שלו לבין האינטרס של העובדים האחרים. זאת, משום שוועד העובדים – שהמערער פעל כנציגו – יונק את כוחו ואת יכולת השפעתו מן התאגיד, כך ששימוש לרעה של חברי הוועד בכוח זה משליך על התאגיד עצמו ויכול לגרום לפגיעה תדמיתית בו, ובאופן עקיף גם לפגיעה כלכלית ועסקית.

מכאן שחבריי מסכימים כי ניגוד העניינים הישיר והמובהק במצב שבו היה המערער נתון הוא בין עניינו האישי לבין עניינם של העובדים בבנק. בהקשר זה טוען המערער כי עניינו האישי – החוב לחברת "מנורה" שהיה ידוע למר רוזנברג – לא מנע ממנו לפעול לטובת העובדים במסגרת המגעים ביניהם. אולם בכך אין כדי להועיל לו, שכן הדין מבקש למנוע את עצם ההימצאות במצב של ניגוד העניינים, ועל כן אין צורך להוכיח כי ניגוד העניינים יצא מן הכוח אל הפועל (עניין דנקנר, פס' סה לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין). האם ניגוד עניינים זה יוצר – ולו באופן עקיף – ניגוד עניינים גם בין האינטרס האישי של המערער לבין האינטרס של הבנק? בדומה לחברי השופט ג' קרא, סבורני שניתן להשיב על שאלה זו בחיוב. אכן, שחיתות בקרב ועד העובדים של הבנק, הנושא את שמו ומייצג אותו בפני גופים עסקיים שונים, יכולה לפגוע בתדמיתו של הבנק. אני מסכים אמנם עם חברי השופט ד' מינץ כי החשש שתיגרם פגיעה כלכלית ועסקית בבנק כתוצאה מכך הוא קלוש, אבל די בקיומו כדי לקבוע כי ישנו ניגוד עניינים מסוים. מעבר לכך, ניתן להגיע לתוצאה דומה אף מנימוק שונה, מאחר שלטעמי, לא ניתן לומר כי האינטרס של הבנק אינו כולל כלל את האינטרס של עובדיו (ראו, בהקשר דומה: ע"פ 288/81 קישלס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 617, 626 (1983)). אף אם האינטרס המרכזי של הבנק הוא השאת רווחים, די בכך שרווחת העובדים הוא גם אינטרס של התאגיד כדי להוביל למסקנה כי המערער היה מצוי במצב של ניגוד עניינים.

ודוקו: בשלב זה אין אנו עוסקים בעוצמת ניגוד העניינים. על מנת לעבור משוכה זו בדרך להרשעת המערער, די בכך שהתקיים מצב של ניגוד עניינים הפוגע בתאגיד. כאמור, משעסקינן בתאגיד המספק שירות חיוני לציבור – די שפגיעה זו תהא תדמיתית. כפי שיפורט להלן, לשיקולים הנוגעים לעוצמת הפגיעה בתאגיד שיכולה להיגרם כתוצאה מניגוד העניינים המסוים יהיה מקום במסגרת הבחינה האם היה פן מחמיר נוסף במעשהו של המערער, המצדיק להרשיעו בעבירה פלילית. העובדה כי נאשם פועל כדי להשיג טובה אישית – כמו המערער בענייננו – מעצימה את ניגוד העניינים. אך כאמור, אין די בכך – יש צורך בפן מחמיר נוסף.

1. מכאן נמשיך לשאלה השנייה שבמחלוקת בין חבריי, הנוגעת למשוכה האחרונה שיש לעבור כדי להרשיע את המערער: האם ניגוד העניינים שבו היה מצוי המערער טומן בחובו פן מחמיר נוסף? יוזכר כי העבירה של מרמה והפרת אמונים היא עמומה מטבעה, וכי בית המשפט נדרש לשרטט את גבולותיה על רקע ההנחה כי לא כל ניגוד עניינים, גם אם יש בו פגם או קושי, מהווה עבירה פלילית.

חברי השופט ד' מינץ משיב לשאלה זו בשלילה. הוא סבור כי על רקע אמות המידה המנויות לעיל, ניגוד העניינים אינו עולה כדי פגיעה ממשית בערך המוגן בעבירה, ועל כן מעשהו של המערער אינו מהווה עבירה פלילית. חברי מדגיש את מעמדו הלא-בכיר של המערער בבנק, את היות הקשר שלו עם מר רוזנברג חד-פעמי במהותו ואת שוליות מעשיו ביחס לפעילות החברה. עוד הוא מציין כי מעשה המערער לא פגע ולא יכול היה לפגוע בחברה או באמון הציבור בה.

עמדת חברי השופט ג' קרא שונה. לדעתו, למעשה המערער יש פוטנציאל לפגיעה ממשית בחברה, שכן יש לו השלכה ישירה על תדמיתו של התאגיד עצמו, כמוסד פיננסי אמין שהציבור יכול להפקיד את כספו בידו, ופגיעה תדמיתית זו עלולה להביא בתורה לנזק כלכלי ממשי אם יירתע הציבור משימוש בשירותי הבנק. עוד סבור חברי כי אין לזהות את המערער כעובד זוטר בבנק וכמי שאין לו יכולת השפעה על הפעילות התאגידית עצמה. חברי אף מדגיש את היותו של הבנק תאגיד ציבורי, את גובה החוב של המערער לחברת "מנורה" ואת משך פעילותו של המערער בניגוד עניינים.

עמדות חבריי המנוגדות מגדרות ומחדדות את המחלוקת. אין לכחד: החוק אינו קובע אמות מידה מפורשות ליישומו, המקרה בעל מאפיינים סותרים וההכרעה בו אינה פשוטה. אולם בסופו של דבר דעתי כדעת השופט ד' מינץ, כי המסקנה העולה מיישום מבחני העזר על העובדות שלפנינו היא שמעשה המערער אינו פוגע בערכים המוגנים בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד באופן המצדיק לקבוע כי הוא חוצה את הרף הפלילי.

ונכון להבהיר: קביעתי הברורה כי המערער פעל בניגוד עניינים עומדת בעינה. אלא יש מנעד של מעשים בניגוד עניינים. המחוקק בהחלטתו להוסיף "פגיעה בתאגיד", והמדיניות שנקבעה בפסיקה, דורשים פן מחמיר נוסף. רוצה לומר כי גם אם המקרה אינו בצד המקל של המנעד – קרי, אינו פגם "אסתטי" גרידא – עדיין קיים מרחק בין ניגוד עניינים ברור לבין חציית הרף הפלילי. הדרישה לפן מחמיר נוסף מכירה בקיומה של קשת מקרים של ניגוד עניינים ובכך שלא כל פעולה בניגוד עניינים היא פלילית.

1. הערכים המוגנים בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, כפי שנקבע בעניין דנקנר ובעניין הורוביץ, הם כאמור אלו: הבטחת תפקודם הנאות של מנהלי התאגיד, העדפתו של האינטרס התאגידי על פני האינטרס האישי של המנהלים, מניעת שחיתות בקרב מנהלים, ביסוס אמון בעלי המניות במנהלים והגנה על התאגיד מפני מעילה באמון זה (שם, פס' נב ופס' 236 בהתאמה). עינינו הרואות כי כולם מתייחסים למנהלי התאגיד. ואולם, כפי שחברי השופט ד' מינץ מציין, יש להבחין בין דיני החברות לבין דיני העונשין. חוק העונשין אינו מופנה אך ורק כלפי המנהלים. לכן, יהיה מדויק יותר לומר שהערכים המוגנים אינם קשורים רק למנהלים. בפסקי הדין בעניין דנקנר ובעניין הורוביץ נידונו עבירות שבוצעו על-ידי מנהלי חברות. אולם, לשון החוק מאפשרת להרשיע בעבירה זו כל עובד של התאגיד: "מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד, או כונס נכסים, מפרק עסקים, מפרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד של תאגיד, אשר נהג אגב מילוי תפקידו במרמה או בהפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, דינו – מאסר שלוש שנים." ניתן לראות כי יש שמונה תפקידים שונים. נכון הוא כי המילה "מנהל" מופיעה בכותרת של ארבעה מהם: מנהל, מנהל עסקים, מנהל נכסים או מנהל מיוחד; ואף ניתן להתייחס לכונס נכסים או למפרק עסקים כתפקידים ניהוליים. ואולם, לא בכדי מופיע המונח "עובד אחר של התאגיד" – עובד, ולא בהכרח מנהל. עולה אפוא כי החוק כוון בראש ובראשונה על מנת להגן מפני פגיעה בטוהר המידות על-ידי מנהלי התאגיד (ראו בעניין זה פס' 22-21 לחוות דעתו של חברי השופט ד' מינץ), ועל כך יש לתת את הדעת ביישום מבחני העזר לבחינת פגיעה בערכים אלו, ובפרט ביישום המבחן הנוגע למעמד העובד בתאגיד. מנגד, לנוכח לשון החוק המפורשת, לא ניתן לומר כי מרמה והפרת אמונים הפוגעת בתאגיד ומתבצעת על-ידי עובד שאינו מנהל, אין בכוחה לפגוע בערכים המוגנים בעבירה ולהצדיק העמדה לדין פלילי. ונראה לי כי הדבר נכון מבחינת מדיניות משפטית ראויה. העובד אינו מנהל. כוחו של הראשון והשפעתו על התאגיד נופלים מאלו של האחרון. אך עדיין, הוא חלק מהתאגיד. יש לו אחריות כלפיו. אם אכן קיימת עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, אין להניח כי עובד אינו מסוגל לעבור את רף ההרשעה בה. כמובן, מבחני העזר בוחנים את מעשהו ממכלול ההיבטים, לרבות תפקידו בחברה. אך הגנה מוחלטת מפני הרשעה בעבירה זו משום תפקידו, כעובד בלבד – אינה בנמצא.

על רקע דברים אלו, ניגש ליישום מבחני העזר על המקרה שלפנינו. אמנם, חלק ממבחני העזר תומכים יותר בתוצאה של הרשעת המערער: מדובר בתאגיד בעל אופי ציבורי, המספק שירות חיוני לציבור, שלטוהר המידות בקרב עובדיו ולאמון הציבור הנגזר ממנו יש חשיבות רבה. כמו כן, ניכר כי גובה החוב של המערער לחברת "מנורה" (כ-300,000 ש"ח כולל ריביות והפרשי הצמדה) הוא כזה המעורר חשש כי המערער – כנציג של קבוצת עובדים גדולה ובעלת כוח מיקוח בשוק – ישאף להתקשר בהסכם ביטוח עם ספק שיסייע לו בהסדרת החוב. דבר זה מציב אותו בניגוד עניינים בעל עוצמה בלתי-מבוטלת בין האינטרס שלו לבין האינטרס של עובדי הבנק. אף יושם אל לב כי המערער היה אחראי על תחום הביטוח מבין חברי ועד העובדים.

ברם, סבורני כי מבחני העזר האחרים מכריעים את הכף ומסיטים לכיוון של זיכוי המערער. מבחינת מעמדו של המערער, מדובר בעובד שתפקידו אינו בכיר ואינו ניהולי, ואין בו כדי להשפיע על החלטות עסקיות משמעותיות בבנק, כל שכן כאלו שיש להן השפעה על הציבור. הגם שמשא ומתן עם ספקי ביטוח לעובדים היה תחום אחריותו, עולה כי אף בהחלטה על רכישת פוליסות הביטוח המערער לא היה מוסמך להכריע לבדו, אלא הוא היה חלק מוועדה. מעבר לכך, כפי שעולה מהדיון לעיל בשאלת עצם קיומו של ניגוד עניינים בין עניינו של המערער לבין עניינו של התאגיד, עוצמתו של ניגוד עניינים זה אינה גבוהה, מנקודת מבטו של הבנק. ברי כי פוליסות הביטוח שירכשו העובדים אינן עניין המצוי בליבת פעילותו העסקית. כך, לא ניתן לומר כי כתוצאה מהתקשרותו של המערער עם מר רוזנברג נגרם לבנק – או יכול היה להיגרם – נזק ממשי. זאת, אף אם בעקבות התקשרות זו סוכנות "מרוז" אכן הייתה משלמת את חובו של המערער לחברת "מנורה" ועובדי הבנק היו רוכשים כולם פוליסות דרך סוכנות "מרוז". בוודאי, לא ניתן לומר כי אמון הציבור בבנק היה נפגע באופן שאף יכול לגרום לנזק חומרי-כלכלי. אמנם, למערער אכן הייתה השפעה על העובדים בעניין קביעת זהות חברת הביטוח שממנה ירכשו את הפוליסות. כאן טמון הכשל בהתנהגותו של המערער, אך פגיעה מהותית או פן מחמיר נוסף הם דרישה נפרדת שלהערכתי לא מתקיימת כאן. דהיינו, השיקולים שעניינם מעמדו של העובד, עוצמת ניגוד העניינים והנזק שיכול היה להיגרם לתאגיד, מובילים אותי למסקנה כי מעשה המערער אינו חוצה את גבול האיסור הפלילי, כך שהוא אינו מגבש את היסוד העובדתי להרשעתו בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד. ויודגש: קיומה של עבירה נבחן בפריזמה של הפגיעה בתאגיד.

1. אופן הילוכנו בפסק הדין, ושלבי הניתוח, מדגימים את הקושי בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, ובדרך שבה הגיע למסקנה כי יש להרשיע את המערער. בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על הפגיעה שמעשים כגון זה של המערער גורמים לתדמיתם ולפעולתם של ועדי עובדים ושל התארגנויות עובדים, וכן על הפגיעה שזו בתורה יוצרת לתאגיד עצמו. אלו הובילו את בית המשפט המחוזי למסקנה כי יש לקבוע – בדין הפלילי – איסור מוחלט על עריכת עסקאות פרטיות בין חברי ועד לבין ספקי מוצרים ושירותים (עמ' 103-100 לפסק הדין). כך, בין היתר מהטעם שלעסקאות כגון אלו אין כל תועלת חברתית. ברם, עולה כי הנמקה זו אינה מתיישבת עם ההלכות הקודמות הנוגעות לעבירה של מרמה והפרת אמונים שנסקרו לעיל, שלפיהן לא כל ניגוד עניינים מהווה עבירה פלילית, אלא על מנת להרשיע אדם בעבירה פלילית בגין עצם ההימצאות בניגוד עניינים נדרש פן מחמיר נוסף, המתבטא בפגיעה מהותית בערכים המוגנים בעבירה. בית המשפט המחוזי לא עמד על קיומו של פן מחמיר זה ואף לא בחן האם התקיימה פגיעה מהותית בערכים המוגנים באמצעות מבחני העזר שנקבעו לעניין זה, המפורטים לעיל – אלא הסתפק בהוכחת עצם קיומה של פגיעה בתאגיד. על כן, להשקפתי, קביעת בית המשפט המחוזי מרחיבה יתר על המידה את מתחם ההתנהגות הפלילית, ובמובן זה אינה מתיישבת עם הלכות קודמות של בית משפט זה. גם אם איסור מוחלט על עריכת עסקאות פרטיות בין חברי ועד לבין ספקי מוצרים ושירותים הוא ראוי במישור האתי, המקצועי והמשמעתי, אין פירוש הדבר שהוא מעוגן בדין הפלילי. פליליות המעשה של המערער – היא ורק היא עומדת לדיון בתיק זה.

1. ומצידו השני של המטבע: יודגש כי המסקנה שלפיה יש לזכות את המערער היא במישור הפלילי, ואין פירושה כי התנהגותו של המערער היא ראויה במישור המוסרי, האתי והמשמעתי. במישור האתי והמוסרי, מהתנהלותו של המערער, הנלמדת מתכתובות בינו לבין מר רוזנברג, עולה כי הוא ידע גם ידע שיש פגם בעסקה לסגירת החוב על-ידי סוכנות הביטוח "מרוז" וביקש להסתיר את קיומה. כמו כן, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, נראה כי סנקציה על מעשיו יכולה להינתן במישור המשמעתי. חברי השופט ד' מינץ מציין כי לדין המשמעתי שחל על עובדי מדינה אין מקבילה עבור הציבור הרחב, שלגביהם הברירה היא דיכוטומית בין העמדה לדין פלילי לבין אי-העמדה לדין (ראו פס' 28-27 לחוות דעתו). אולם איני משוכנע כי בהכרח לא קיימת מקבילה לדין המשמעתי בקרב עובדים של תאגידים גדולים שיש להם מנגנון משמעתי פנימי. באשר לבנק דיסקונט – הוא התאגיד שאליו משתייך המערער בענייננו – עולה כי ישנה ועדת משמעת האוכפת קודים ונהלים האוסרים על עובדים להימצא במצב של ניגוד עניינים, שבאפשרותה להורות על סנקציות שונות בגין פעילות בניגוד עניינים, כגון הפסקת העסקה, נזיפה, העברה מתפקיד והעברה מיחידה (ראו: דיסקונט דוח חברתי 2018 157-154 (2019), זמין בקישור: [discountbank.co.il/DB/sites/marketing.discountbank.co.il/files/CMS%20media/Personal\_Banking/Documents/accessible\_forms/social\_report\_2018c-he.pdf](http://www.discountbank.co.il/DB/sites/marketing.discountbank.co.il/files/CMS%20media/Personal_Banking/Documents/accessible_forms/social_report_2018c-he.pdf); יושם אל לב כי בדו"ח מצוין כי קיים נוהל האוסר על עובדים להימצא במצב של ניגוד עניינים בכלל, ולקבל מתנות מגורמים שעימם הם מצויים בקשר במסגרת עבודתם בפרט).

1. טרם סיום, אתייחס בקצרה למחלוקת נוספת שנפלה בין חבריי, הנוגעת ליסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד. לשיטת חברי השופט ד' מינץ, נדרשת מודעות למרמה או לעובדה שפעולות הנאשם מהוות הפרת אמונים ולכך שקיימת אפשרות כי פעולות אלה יביאו לפגיעה בתאגיד (פס' 19 לחוות דעתו). לשיטת חברי השופט ג' קרא, נדרשת רק מודעות לעובדות הפיזיות שיוצרות את ניגוד העניינים, ולא למשמעות הנורמטיבית של המעשה כהפרת אמונים (פס' 12 לחוות דעתו). ההכרעה במחלוקת זו אינה נדרשת עבור המקרה שלפנינו: הצדדים כלל לא העלו טענות בעניין זה, ואף לנוכח מסקנתי כי לא התגבש היסוד העובדתי להרשעת המערער בעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, אין צורך להכריע בשאלה האם במקרה דנן התגבש אצל המערער היסוד הנפשי להרשעתו. אולם נכון לציין כי במחלוקת העקרונית סבורני כי הצדק עם חברי השופט ג' קרא, אשר הפנה לעמדתי הזהה לשלו בעניין חסן. עת עסקינן במרמה והפרת אמונים שבאה לידי ביטוי בפעולה בניגוד עניינים, די בהוכחת מודעות לעובדות שיוצרות את ניגוד העניינים, ואין צורך להוכיח מודעות לכך שהפעולה מהווה פעולה בניגוד עניינים או הפרת אמונים. בית משפט זה אימץ גישה זו בפסק הדין בעניין שבס שניתן על-ידי הרכב מורחב של תשעה שופטים, תוך שעמד על הטעמים להעדפתה על-פני גישות אחרות שהובעו בפסיקה בעבר, כגון זו שהציג חברי השופט ד' מינץ כאן (שם, פס' 55 ו-58 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). בית המשפט הסביר כי "תהא זו תוצאה שאין להסכים עמה, כי עובד ציבור מושחת לא יהיה אחראי בפלילים על הפרת אמונים דווקא משום ששחיתותו הביאה אותו לכך שאין הוא רגיש לפסול שבהתנהגותו" (שם, פס' 55). אמנם בעניין שבס נידונה העבירה של מרמה והפרת אמונים כלפי הציבור (סעיף 284 לחוק העונשין), אולם בשל הדמיון בין שתי העבירות כאמור לעיל, קביעה זו יפה גם לעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד (סעיף 425 לחוק העונשין).

1. ונקודה אחרונה: חברי השופט ד' מינץ מתייחס לכך שתכלית החברה היא השאת רווחים. כמובן, ככלל הדבר נכון, אם כי יצוין כי יש גם חברות ללא מטרות רווח (עמותות או חברות לתועלת הציבור). אך לתפיסתי, אין להפריז בדבר ולהפוך את הממד הכספי ליסוד עליון ובלעדי או את החברה לארגון חד-ממדי. לחברה יש יעדים נוספים. דווקא בנק הוא מודל טוב לכך. לבנק יש חובות מיוחדות כלפי לקוחותיו בכוח ובפועל, כגון חובה לתת שירותים מסוימים (למשל, פתיחת חשבון), איסור הטעיה וחובות גילוי, כמפורט בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981. תכליתן של חובות אלו היא "להבטיח, כי הבנקים ינהגו בהגינות מרבית בפעולותיהם, וכי יכולתם לעשות שימוש לרעה בכוחות הניכרים המסורים להם תרוסן ותוגבל" (ע"א 1304/91 &lrm;טפחות – בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309, 325 (1993); ראו גם: ע"א 3521/11 עו"ד וגנר נ' עבדי, פ"ד סז(1) 84, פס' 28 לפסק דיני (22.6.2014)). יתרה מכך, כגוף בעל מעמד "מעין-ציבורי" (רע"א 4373/05 אבן חיים נ' בנק עצמאות למשכנתאות ופיתוח בע"מ, פס' 6 לפסק דינה של השופטת א' חיות (15.11.2007)), יש לבנק אף חובות כלפי הציבור: "הואיל והבנק מהווה 'סוכנות חברתית', מוטלות עליו חובות אמון מוגברות לא רק כלפי לקוחותיו, אלא כלפי הציבור בכללותו" (אסף הראל גופים ונושאי משרה דו-מהותיים 102-101 (2019); ראו הפסיקה המובאת שם).

לצד זאת, במעשה המרמה והפרת אמונים, אף בתאגיד שהינו בנק, יש לבדוק על-פי נסיבות המקרה בכללותן אם קיימת פגיעה מהותית בתאגיד. בענייננו, לדעתי, בסופו של דבר אין כאמור פן מחמיר נוסף. מסקנה זו נובעת מהנסיבות הקונקרטיות – עסקינן בעובד בעל תפקיד שאינו בכיר במיוחד שפעל לטובתו האישית. לא מדובר בעניין בעל עוצמה גבוהה או במדיניות כללית. אם למשל, היה מתברר כי עובד פעל בניגוד עניינים שהשליך על קבלת עובדים חדשים, לדוגמא באופן שסגר דלת בפני עדה מסוימת או בפני נשים, היה מקום להעניק יותר משקל לפגיעה בתדמית הבנק, שסטנדרט ההתנהגות המצופה ממנו וחובותיו בדין הם במידה רבה כשל רשות ציבורית. ודוקו: אף אם במישור המצוי צודק חברי כי מטרת החברה מוגבלת להשאת רווחים, אין פירוש הדבר כי כך גם במישור הרצוי.

1. מעניין בהקשר זה להתייחס להערת ההיסטוריון יובל נח הררי ביחס לתאגידים. נאמן לשיטתו, הוא סבור כי החברה האנושית יצרה פיקציות מסוימות שאינן קיימות במציאות, ולהן מוענק משקל רב. דוגמאות לכך הן מדינה, כסף, ולענייננו: חברה בעירבון מוגבל – שקיומה מנותק מבעלי מניותיה, ממנהליה, מעובדיה, ממפעליה וממוצריה (ראו: יובל נח הררי קיצור תולדות האנושות 40-38 (2011)). אכן, חברה בעירבון מוגבל היא המצאה משפטית שאינה תוצר של הטבע. ברם, המסקנה המתבקשת מכך אינה, להשקפתי, כי אין כלל אפשרות להטיל עליה נורמות משפטיות הרלוונטיות לבני אדם. דוגמא לכך היא זכויות בעלי מניות המיעוט בחברה בע"מ, שאינן חופפות את זכויות המיעוט בחברה האנושית, אבל יש קשר ביניהן. העיקר לענייננו הוא שדווקא בשל היצירתיות ב"פיקציה" של חברה בעירבון מוגבל ומאפייניה, נכון לעתים להאניש אותה. דהיינו, חשוב להכיר גם במרכיבים שרלוונטיים לדרך שבה הציבור תופס את החברה בע"מ, מבין אותה ונמצא באינטרקציה איתה – ולזכור כי משהיא נוצרה, בני האדם רואים בה חלק מהמציאות ואף דבר בעל ממשות. ברי כי חברות בע"מ משפיעות רבות על חברות אנושיות שונות. הדבר בא לידי ביטוי בכללים המשפטיים החלים על החברה, גם אם היא אינה בשר ודם אלא אישיות משפטית מסוג מיוחד. מכאן החשיבות לעבירה לפי סעיף 425 לחוק העונשין, הקובעת איסור על מרמה והפרת אמונים כלפי החברה, ובכך מגנה, כאמור, על ערכים בעלי משמעות. הבסיס לעמדת החוק הוא שכשם שיש מרמה והפרת אמונים כלפי הציבור, כך יש מרמה והפרת אמונים כלפי התאגיד.

הוא אשר אמרנו, התיק בעל מאפיינים סותרים: כאמור, הסכום של החוב מחזק את עתירת התביעה להרשיע, אך במכלול הנסיבות אין בו די כדי להצדיק תוצאה זו להשקפתי, לנוכח הדרישה לפן מחמיר נוסף. יש לזכור כי במבחן זה יש לקחת בחשבון את כלל הנסיבות. על כן, אין להתפלא כי מקרה מסוים יכול לכלול מאפיינים לכאן ולכאן. במקרה כזה בית המשפט חייב לבחון היכן עומד מרכז הכובד על-ידי יישום מבחני העזר, תוך שימת לב לכך שהמיקוד בעבירה לפי סעיף 425 לחוק העונשין הוא בפגיעה מהותית בתאגיד, ועל רקע תכלית החוק – להבחין בין מעשה של ניגוד עניינים לבין כזה החוצה את הרף ההופך אותו לעבירה פלילית.

אחר הדברים האלו קיבלתי לעיוני את התייחסותו של חברי השופט ג׳ קרא לחוות דעתי. הפסקה האחרונה מהווה תמצית תשובתי המשפטית לדבריו.

1. סוף דבר: אני מצטרף למסקנה של חברי השופט ד' מינץ כי יש לזכות את המערער מעבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ, אליו הצטרף השופט נ' הנדל, לקבל את הערעור ולזכות את המערער מעבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד, זאת כנגד דעתו החולקת של השופט ג' קרא.

ניתן היום, &rlm;ח' באב התש"ף (&rlm;29.7.2020).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |