



בתי המשפט

א 1314/95, 001134/95

בית המשפט המחוזי תל-אביב יפו

בפני: כב' השופטת רות שטרנברג - אליעז

בעניין: 1. שמש משה

ע"י ב"כ עוה"ד אורי רוזנברג, שלום אדלר וארדינסט – בן נתן
 2. תמר קופת תגמולים מרכזית ליד בנק דיסקונט לישראל
 בע"מ.

3. גפן קופת תגמולים ליד בנק דיסקונט לישראל בע"מ

4. שקמה קופת תגמולים לעצמאיים בע"מ

5. קופה כללית לפיצויים ליד בנק דיסקונט לישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל עזריאל, יוסף עזריאל, אילן לוי
 מרח' אבן עזרא 1, ירושלים.

הנתבעים

נגד

1. רייכרט עזרא

2. רייכרט גלילה

3. רייכרט שריג

4. רייכרט דן

5. רייכרט רביב

6. רייכרט-כהן בתיה

7. שבק דן

8. הוד יעקב

9. דיסקונט ישראל שוקי הון והשקעות בע"מ

10. רסולי ושות' ואחר'

11. רו"ח סעד רסולי

12. רו"ח טוביה גלברד

13. רו"ח הרפז משה

14. כהן מנשה

15. עו"ד גורן רמי

הנתבעים

תובענה ייצוגית שעניינה נזקיהם של משקיעים בניירות הערך של חברת רייכרט, שנגרמו כתוצאה מהסתמכות על התשקיף והדו"חות הכספיים של החברה. הנתבעים תרמו להתמוטטות החברה במתכוון לצורך הנאות אישיות. הפרת אמצעי זהירות כלפי החברה. הימנעות מהפעלת אמצעי פיקוח נאותים.

פסק - דין

תובענה ייצוגית שעניינה נזקיהם של משקיעים בניירות הערך של חברת רייכרט תעשיות בע"מ (בפירוק), ("החברה"), שנגרמו כתוצאה מהסתמכות על התשקיף והדו"חות הכספיים של החברה.

ב- 1.12.96 אושרה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית לפי סעיף 54א ו- 54ב לחוק ניירות ערך, התשכ"ח - 1968. בקשות רשות ערעור על ההחלטה נדחו בבית המשפט העליון, חלקן בהסכמה ומקצתן בהחלטתו של בית המשפט העליון מה- 5.6.01 (רע"א 8332/96, 8377/9, 8268/98).

הראיות והסיכומים נשמעו החל מה-17.12.01, ועד ל-12.6.02.

עובדות

עיקר פעילותה של החברה היה בתעשיית הבטון והתשתיות. החברה ניהלה מפעל מודרני לייצור ושיווק מוצרי בטון לשימוש תת קרקעי ומוצרים נלווים. ניירות הערך של החברה הוצעו לציבור בתשקיף שפורסם ב-3.8.93. התשקיף והדו"חות הכספיים הציגו בפני ציבור המשקיעים, תמונה ורודה בדבר מצבה הפיננסי של החברה ותחזיות אופטימיות לעתיד בשנים הקרובות. גיוס ההון מהציבור הניב במהלך אוגוסט 1993 כ 28.5 מיליון ש"ח (בערכים נומינליים).

בפועל, מתחילת אפריל 1995, אנו עדים למסכת של אירועים חריגים, אשר הביאו בסופו של יום למתן צו פירוק החברה בבית משפט מחוזי, באר שבע.

ב-3.4.95 הודיעה החברה בדו"ח מיידי לבורסה הישראלית לניירות ערך ("הבורסה"), על מעצרים של עזרא רייכרט, יו"ר הדירקטוריון ומנכ"ל החברה, ומנשה כהן, סמנכ"ל הכספים וחשב החברה, בחשד לעבירות מס. דו"חות מיידיים נוספים שפורסמו בין אפריל ליוני 1995, נמסרו על גילוי ממצאים בדבר אי נכונות הדו"חות הכספיים שפרסמה החברה.

ב-9.5.95 פרסמה החברה דו"ח מיידי בו נאמר כי רואה החשבון משה הרפז, חוזר בו מחוות הדעת התומכת, אשר צורפה לדו"חות הכספיים של החברה, לאור החשש כי המידע המבסס את הדו"חות, לא היה נכון.

שוק ההון הגיב כצפוי לשרשרת אירועים זו, בצורה חריפה. שערי המניות של החברה צנחו בכ- 71% וב-30.4.95 הופסק המסחר בניירות הערך של החברה ולא חודש עוד. ביולי 1995 פקעו גם כתבי האופציה של החברה בשל שוויים הכלכלי הנמוך.

ב-9.7.95 הוגשה לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, בקשה לפירוק ולמינוי מפרק זמני לחברה. הבקשות נתמכו בתצהירו של עזרא אשר הצהיר כי חובות החברה עולים בכ 37 מיליון ש"ח על נכסיה וזכויותיה. ניתן צו לפירוק החברה. ניירות הערך שלה נמחקו מן המסחר. ניירות הערך שבידי המחזיקים, הפכו לפיסות נייר חסרות ערך והשקעתם ירדה לטמיון.

משה שמש ("התובע"), רכש במהלך חודש פברואר 1994 מניות ואופציות של החברה בסך של כ- 60,000 ₪. ב-16.7.95 הגיש לבית משפט זה את תביעתו האישית לפיצוי בסך 72,997 ש"ח, וכן בקשה לאישור התובענה כייצוגית. סכום התביעה של הקבוצה אותה ביקש לייצג, צוין כבלתי ניתן לשומה והערכה. אולם בהתאם לחישוביו של התובע בכתב התביעה המתוקן, הסתכם הנזק המינימלי לקבוצה בסך של 12,883,144 ₪.

התביעה הוגשה נגד עזרא ובני משפחתו; אישתו גלילה, ילדיו שריג, רביב ובתיה, ואחיו דן רייכרט ("דן"), אשר החזיקו 88% מהון המניות של החברה. כן נתבעו הדירקטורים מן הציבור, רואי החשבון של החברה טרם ההנפקה ולאחריה, מנשה כהן סמנכ"ל הכספים וחשב החברה וכן דיסקונט חיתום וקידום עסקים בע"מ, אשר חתמו על תשקיף החברה. בקשה לעיכוב ההליכים בשל חשש להפלה, נדחתה.

במקביל להגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, הוגשה נגד רייכרט תעשיות בע"מ (בפירוק) גם תובענה של ארבע קופות גמל, תובעות 2-5, (ת.א. 1314/95), אשר החזיקו בלמעלה מ 40% ממניות החברה שבידי הציבור.

ב-15.10.96 נקבעו שלושה תנאים לאישור התובענה: צירופה של החברה כנתבעת נוספת; הגשת תוכנית מימון כוללת לניהול ההליך ומינויו של עורך דין נוסף, המנוסה בניהולן של תובענות כלכליות. כך בהתאם לתקנות 4 ו-5 לתקנות ניירות הערך (סדרי דין לעניין תובענה ייצוגית), התשנ"ב - 1992.

לאחר שמולאו התנאים הללו הוחלט ב-1.12.96 לאשר את הבקשה. הקבוצה שבשמה הוגשה התובענה הייצוגית, הוגדרה:

"כמי שהחזיק מניות ו/או אופציות של חברת רייכרט תעשיות בע"מ בתאריך 3.4.95 למעט הנתבעים בתובענה ייצוגית זו".

בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה נדחתה והתובענה יצאה לדרך. תביעות נוספות שהוגשו על ידי משקיעים ממסדיים, אוחדו עם התביעה הייצוגית.

לימים הושגו הסכמי פשרה עם עזרא ובני משפחת רייכרט, למעט אחיו דן, הדירקטורים מהציבור, רואי החשבון של החברה, הן אלה שליוו אותה לפני ההנפקה ובמהלכה, והן אלה שביקרו אותה לאחריה. כמו כן הושגה פשרה עם מנהל קונסורציום החתמים, דיסקונט שוקי הון.

הסכמי הפשרה הניבו סכום כולל של כעשרה מיליון ש"ח בערכים נומינליים, והושגו על דעתן ובהסכמתן של קופות הגמל. ההסכמים אושרו על ידי בית המשפט ב-17.5.00.

לאחר שהושג הסדר הפשרה נותרו בפני בית משפט תצהירי עדות ראשית של מנשה כהן ודן רייכרט, וחוות דעת המומחה לניירות ערך, מר זאב גולניק. כמו כן העידו רואי החשבון תורגימן, אינטרטור, אשכנזי, ברדיצ'ב, ובוועד דובב. עזרא רייכרט העיד אף הוא.

מחומר הראיות המקוטע, מצטיירת תמונה קודרת של מעשי מרמה והטעייה מכוונים שהתבצעו בחברה וגרמו להתרסקותה ולאובדן כספם של המשקיעים מן הציבור. בין היתר, עיוות מניפולטיבי במערכת השכר, הנפקת חשבונות פיקטיביות בסכומי עתק, תשלומים והטבות למקורבים לבעלי השליטה. מדובר בפעולות בהיקף מיליוני שקלים, שלא קיבלו ביטוי בדו"חות הכספיים של החברה.

פרשה עגומה זו הולידה כתבי אישום כנגד חלק מהנתבעים.

טענות מקדמיות

טרם דיון לגופו של עניין, יש להתייחס לטענה מקדמית שהועלתה על-ידי דן רייכרט בסיכומיו. לטענתו, ב-12.12.01 הגישו התובע וקופות הגמל "הודעה" על הצטרפותן של קופות הגמל לתובענה הייצוגית, ובהליך לא תקין נתבקש בית המשפט להורות על מחיקת התביעה שהגישו קופות הגמל, ללא צו להוצאות.

ב-17.12.01, הודיע בית המשפט במהלך הדיון, כי ניתנה החלטה "כמבוקש בהודעה". על קיומה של החלטה זו נודע לדן רק במועד זה, וב-26.12.01, במסגרת הימים למתן תגובה לבקשה, הגיש את תגובתו, לפיה דינה של תובענת קופות הגמל להידחות ולא להימחק. בתגובה הודיע ב"כ התובע כי קופות הגמל:

"אינם חוזרים בהם מתביעתם כלל ועיקר. המדובר בהליך טכני גרידא, אשר כל מטרתו לייעל את ההליכים ולאפשר דיון במסגרת אחת, היא התובענה הייצוגית".

מכאן, טענתו של דן רייכרט כי לא היה מקום למחוק את תביעת קופות הגמל, ואף בהליך הטכני לא היה מקום לנקוט, שהרי הדיון בתובענות כבר אוחד קודם לכן. הואיל וקופות הגמל לא הגישו ראיות, למעט תצהירו של יהושע הדר, שנמשך ב-25.12.01, הרי דין התביעות להידחות. לא מצאתי ממש בטענה זו.

דן רייכרט לא הגיש בקשה לביטול החלטת בית משפט שנודע לו עליה, לכל המאוחר ב-7.12.01, ואף לא ערער עליה. במהלך הדיונים שהתנהלו לאחר מכן, לא העלה הסתייגות בנוגע להחלטה המאחדת את הדיון. די בנסיבות אלה כדי לדחות את הטענה לאור עקרון ההסתמכות של כל הצדדים על החלטה. מעבר לכך, ב-6.5.02 הגיש התובע בקשה לשחזור החלטה מה-12.12.01. בסעיף 5 לתגובתו לבקשה זו נכתב:

"לגופו של עניין אין המשיב 2 מתנגד לאיחוד הדיון, אולם הוא סבור כי הוא זכאי להוצאות משפט מהתובעים בתיק 1314/95, כמפורט בתגובה".

גם לאחר שנענה (ב-28.5.02) בית המשפט לבקשת השחזור, לא הוגשה בקשת רשות ערעור על החלטה. משכך, לא יכול דן רייכרט להעלות את טענותיו בעניין זה עתה, קל וחומר לאור הנאמר בתגובתו לבקשת השחזור כי לא התנגד לאיחוד הדיון.

דיון לגופו של עניין

מנשה כהן, מי שהיה חשב החברה בתקופות הנוגעות לענייננו, נחקר ארוכות במשרדי החקירות של רשויות המס ועל ידי המפרקים. החומר הרב שנצבר במסגרות אלה הועמד לרשות התובע, אשר עשה בו שימוש בניהול התביעה האזרחית. במהלך מתן עדותו נדרש מנשה כהן להתמודד עם המידע רב ההיקף, ועם תשובותיו לחוקרים שלא עלו בקנה אחד עם הגרסה שהציג בתביעה הייצוגית.

התובע הוכיח בראיות חותכות את תרומתו של מנשה כהן להתמוטטותה של החברה, וכי מעשיו הפסולים ומחדליו נעשו ביודעין ובמתכוון, על מנת ליהנות, יחד עם בני משפחתו הקרובים, מהטבות מופלגות. כל זאת בניגוד לטובתה של החברה ולאמונם של המשקיעים מן הציבור, שנתנו אמון בחברה הציבורית ובחרו להשקיע את כספם בניירות הערך שלה. מעשיו עלו כדי הפרת אמונים לחברה ולציבור בעלי מניותיה. רדיפת ממון הניעה את מנשה כהן לערב במעשיו אף את בני משפחתו וחבריו. מנשה כהן לא

סיפק הסבר מניח את הדעת למעשיו, בשנים שקדמו להנפקה ואחריה. בעדותו הסתבך בתשובות מיתממות לשאלות ברורות ונוקבות. התחמק ממתן תשובה, ואם הדבר לא עלה בידו, השיב שלא לעניין. כמוצא אחרון, התכנס באצטלת חסיון מפני הפללה עצמית, על אף שבתצהיר עדות ראשית התמודד עם הטענות שהועלו נגדו וטען כי אין לו יד ורגל במעשים הפסולים שהתרחשו בחברה.

אף דן, שנמנה על בעלי השליטה בחברה, חב בנזקי המשקיעים. במקום להפעיל פיקוח ולמנוע את מעשי המירמה שבוצעו, בחר לעצום עיניו ולמשוך ידיו מהנעשה בה, תוך הפרת חובותיו כלפי החברה וציבור המשקיעים.

חלקו של מנשה כהן בקריסת החברה

תחילה נעמוד על מעמדו של מנשה כהן בחברה ותפקידיו. נבחן את דרכי ההגנה השונות בהן נקט וניווכח כי אין בהן כדי להמעיט ממעורבותו בפעולות המרמה שהתבצעו בחברה.

מעמד ותפקיד

בתשקיף הופיע מנשה כהן כחשב החברה ומנהל הכספים שלה, על אף שהוא בעל השכלה תיכונית בלבד. אף בהסכם ההעסקה (ת/10, מה-25.2.93) הוגדר תפקידו "כסמנכ"ל וחשב החברה". סעיף 2.2 להסכם מתאר את תפקידו:

"בתפקידו כחשב החברה יעסוק מנשה כהן בניהול פיננסי שוטף, מאזנים ומיסוי. כ"כ ישמש מנשה כהן כיועץ בכיר לחברה בנושא השקעות עתידיות".

בעדותו ניסה מנשה כהן למזער את תפקידו, בטענה כי בתקופה הרלוונטית מצבו הרפואי היה בכי רע, וכי עבר ניתוח מעקפים. לדבריו, אין הוא נושא כלל באחריות לקריסתה של החברה, שהרי אינו בעל זכות חתימה בחברה ולפיכך הוא נעדר סמכות לפעול בכספיה. כן הוסיף כי אין להשית עליו כל אחריות, מן הטעם שלא נשא בתפקיד דירקטור בחברה. הוא לא היה ממונה על המכירות והספקים או על ניהול מערכת השכר, לרבות קביעת השכר. כן הרחיק עצמו מנשה כהן מהנהלת החשבונות של החברה, ולטענתו כלל לא עסק בה בפועל. לפיכך אין לראותו כאחראי לליקויים השונים שנתגלו בהנהלת החשבונות.

כך בתצהירו מה- 31.5.00:

"בגלל העומס הרב ומצב בריאותי נאלצתי להתנתק מהעבודה השוטפת בחברה ולהקדיש את מירב זמני להכנת התשקיף. דהיינו, החל מחודש דצמבר 1992 ואילך הן מבחינת העיסוק בתשקיף והן מבחינת מצב בריאותי (ניתוח מעקפים בחודש נובמבר 1992) לא עסקתי בענייניה השוטפים של החברה. לפיכך החברה שכרה את שירותיהם של מנהל חשבונות ועובד נוסף כאחראי על הגבייה ואני לא עסקתי יותר באופן שוטף בעניינים אלה".

ובהמשך הוסיף כי הפסקת הטיפול השוטף בהנהלת החשבונות באה בעקבות העסקתו של מבקר פנים על-ידי החברה:

"לאור הבעיות בייצור, בטיב הסחורה ולכן גם בשיווקה, נאלצתי להקדיש זמן רב לעזור לעזרא להסדיר עניינים אלו, ולכן ביקשנו מרואה חשבון הרפז יותר מעורבות בפיקוח ובניהול השוטף של הנהלת החשבונות ולשם כך שלח רואה חשבון הרפז את רואה חשבון תורג'מן ממשרדו, שמספטמבר 1993 ישב רוב הזמן במשרדי החברה".

נסיונות אלה של מנשה כהן להמעיט ממעורבותו ומעמדו בחברה, לא צלחו. בעדותו נקלע לסתירות פנימיות שלא ניתן ליישב. כך, מחד טען כי לא היה מעורב בטרנזקציות עסקיות שהתבצעו בחברה ובפיקוח על מערכת הכספים והנהלת החשבונות שלה. מאידך טען כי היה איש דומיננטי בחברה. השואל עצמו כיצד באה אפוא לידי ביטוי דומיננטיות זו, נותר ללא מענה. בתיאור תפקידיו מרחיק עצמו מנשה כהן מכל פעילות בעלת משקל בחברה, עד כדי תמיהה, מדוע הוענק לו התואר סמנכ"ל כספים וחשב, בעודו משמש כאחד העובדים הזוטרים בחברה.

אף מצבו הרפואי של מנשה כהן שימש לו כמנוף בנסיונותיו להדוף את טענות התובע, ללא הועיל. מחד הוא מעיד כי בשל מצב בריאותו נבצר ממנו לעסוק בענייני החברה. מאידך, הוא משמע לנו כי קיבל על עצמו את העבודה המורכבת והרגישה של הכנת תשקיף. בעניין זה עולה השאלה, הכיצד יכול מנשה כהן לעסוק בהכנת התשקיף אם לא יהיה אחראי על הנהלת החשבונות וידאג, כפי שאכן היה מחוייב, לאור תפקידו ומעמדו בפועל ועל פי האמור בהסכם ההעסקה, שהתשקיף יהיה תואם להנהלת החשבונות. זאת

ועוד, דווקא באותה עת התרשמו העדים ממעורבותו הרבה בניהול המערך החשבונאי של החברה, והעידו כי הופנו אליו ואך ורק אליו, בכל עניין בעל משמעות. מכאן כי מצב בריאותו לא עמד לו לרוץ בפעילותו בחברה. למעשה, ניתן לומר כי טביעות אצבעותיו ניכרות בכל מהלך ממהלכה של החברה בעת ההיא.

עוזרו האישי של מנשה כהן, בועז דובב, בחור צעיר אשר את המיומנות והידע המקצועי שלו בתחום המחשבים, ניצל מנשה כהן לביצוע ההונאות בחברה, העיד כי מנשה כהן שלט בהנהלת החשבונות של החברה, והוא אשר החליט על גובה השכר ברוטו ונטו של העובדים.

יחסו של מנשה כהן לבעוז, עבר תהפוכות מאז חשיפת הפרשה ועד עדותו במשטרה. אם במהלך החקירה במס הכנסה ובפני המפרקים, עוד ניסה מנשה כהן לגונן על בעוז, אותו הוקיר וטיפח בשנים שקדמו לחשיפת הפרשה, הרי בעדותו ובסיכומיו, שינה טעמו. בועז דובב - העובד הזוטר במערכת, מי שהיה כפוף למרותו של חשב החברה - מנשה כהן, היה כבמטה קסם לאחראי הישיר לקריסתה.

על מעורבותו של מנשה כהן בהנהלת החשבונות ניתן ללמוד אף מעדותם המהימנה של רואי החשבון, משה אשכנזי, דוד אינטרטור ודורון תורגימן.

רואה החשבון אשכנזי, אשר עבד במשרדו של רואה חשבון הרפז, והיה אחראי על אינטרטור ותורגימן, שבאותה עת היו עדיין מתמחים, העיד:

"האדם היחידי שדיברנו איתו, היחיד האחראי והמוביל היה מנשה כהן. היה לו שם את בועז ואת שמחה, שהיתה מנהלת חשבונות, אבל היתה יותר רשמת מאשר מנהלת חשבונות. קשה לי להאמין שעשתה משהו על דעת עצמה. היתה עפרה, שבאה מאוחר יותר. היה איש גבייה. מנהל הצוות היה ללא ספק מנשה כהן".

ובהמשך:

"בשבילי היה מספיק להיות ימים ספורים בחברה. רואים מיד את עניין הסמכויות. מנשה כהן היה שליט כל יכול כמעט..." (בעמ' 11, 14 לפרוטוקול מ-24.12.01).

רואה חשבון אינטרטור הסביר:

"הנהלת חשבונות שם יחסית הייתה מורכבת מצוות די מצומצם של אנשים, גם יחסית לגודל הפעילות שהייתה להם, זה לא היה צוות גדול, זה היה צוות קטן. ההתרשמות שלי הייתה שהיא מורכבת מאנשים ברמה מאוד בסיסית, ומעליהם יושב מנשה כהן שהיה מנהל ביד רמה את כל העסק שם... הוא היה מאוד דומיננטי, לא עשו שום דבר בלי ליידע אותו" (בעמ' 31 לפרוטוקול הדין מ-17.12.01).

רואה חשבון תורגימן:

"כל נושא הבנקים נוהל על ידי מנשה כהן באופן בלעדי. כלומר, גם שיחת הטלפון היומיומית לפקיד הבנק נעשתה על ידי מנשה כהן בלבד. בנושא השכר היה לו עוזר, בועז דובב. למיטב הבנתי, כל פעולותיו של האיש נעשו על ידי מנשה כהן.... האיש לבדו לא החליט דבר" (עמ' 13 לפרוטוקול מ-19.12.01).

יצוין כי מכל רואי החשבון שהעידו במשפט, יצא קצפו של מנשה כהן בעיקר על רואה חשבון תורגימן. תורגימן שימש מטרה לחצי הביקורת של מנשה כהן, אשר לא בחל בשום אמצעי להטיל את האשמה לפתחו, לרבות אמירה מוטעית בתצהירו, לפיה מספטמבר 1993 ישב רואה חשבון תורגימן במשרדי החברה. אמירה זו תחת אזהרה בתצהיר, אין בה ממש, שהרי תורגימן, לא ביקר בחברה כלל עד אוקטובר 1994.

עדותם של רואי החשבון, המצביעה על מעורבות רבה של מנשה כהן בהנהלת החשבונות, ועל כפיפותו של בועז אליו, מהימנה ותואמת את עדותו המפורטת של בועז.

רואי החשבון הצביעו על הליקויים השונים שחשפו במהלך הביקורת במשרדי החברה. עדותם לא נסתרה, ואף הסתייעה במסמכים (ת/1, ת/4, ת/5) ששמטו הקרקע תחת טענתו של מנשה כהן, כי הינו "שעיר לעזאזל" של רואי החשבון החוששים לעתידם.

מנשה כהן ניסה לטעון כי לכל אלה אינטרס משותף להכפישו, כדי לכסות על חוסר מקצועיותם ואף למעלה מכך. לדברים אלה אין יסוד. רואי החשבון מסרו עדות מפורטת, על אף מצב מבק שהתגלה לא אחת במהלך החקירה, בקשר להערות שהעלו על הכתב בדבר חוסר התאמה בנתונים החשבונאיים, כולל מצב החשבונות בבנקים. הוכח כי רואי החשבון עמדו על שורה ארוכה של ליקויים חמורים בהנהלת

החשבונות, אך היו כפופים למעסיק - רואה החשבון משה הרפז, אשר לא קיבל את ההערות והממצאים שהועברו לידיעתו, כפי שמעידה התוצאה של התמוטטות החברה.

הוכח כי מנשה כהן שימש בפועל בתפקיד סמנכ"ל הכספים וחשב החברה, והיה נושא משרה בכיר בחברה. לא זו אף זו, נאסר על רואי החשבון החיצוניים להתקשר ישירות עם הבנקים, הלקוחות והספקים. כל בעיה שהתעוררה במהלך הביקורת ומחוצה לה, נותבה ישירות אל מנשה כהן.

זאת ועוד, לאור הגדרת התפקיד של חשב החברה בהסכם ההעסקה ובתשקיף, עבר הנטל אל מנשה כהן, להוכיח כי בפועל לא מילא את התפקיד המוגדר במסמכי החברה, במיוחד לאור פעילותו במהלך ניסוח ההסכם והתשקיף. נטל זה לא הורם על-ידו.

העובדה שאותה חזר והדגיש מנשה כהן, כי לא היה בעל זכות חתימה בחברה, אינה מעלה ואינה מורידה. בין מנשה כהן לעזרא שררה מערכת יחסים הדוקה. עזרא סמך עליו ועל הערכתו המקצועיות מבלי להרהר אחריו. הוא העניק להן את הגושפנקא הרשמית בחתימתו כמנכ"ל החברה, משום שמנשה כהן היה מהימן עליו, לאור היכרות רבת שנים, ושותפו למעשי מרמה. כמי שאחראי על הנהלת החשבונות של החברה ועל כספיה, היה תפקידו של מנשה כהן לפקח על המערכת החשבונאית ועל ניהול תקין של קופת החברה. מנשה כהן היה מודע לליקויים והוא זה שהגה את מעשי המרמה שבוצעו תחת שרביטו, וקיבל טובות הנאה אסורות. מעשה מרמה גרר שורה של מעשי מרמה והסחה, על מנת להסתיר את מצגי השווא שהופיעו בהנהלת החשבונות. יש בכך כדי להסביר את מעורבותו הרבה בהנהלת החשבונות, מעורבות בעלת אופי צנטרליסטי. היום ידוע לנו כי תוצאותיה של המעורבות היו הרסניות לחברה ולבעלי המניות.

לא זו אף זו, מנשה כהן לא הצליח להצביע על אדם אחר שיכול היה למלא את תפקידו כאחראי על הנהלת החשבונות של החברה, ולא בכדי. בצר לו, ניסה להטיל את מלאכת הטיפול והפיקוח השוטף בהנהלת החשבונות, על כתפיהם של מי שהיו אמורים לבקר אותה ולא לנהל אותה, בין אם זה מבקר הפנים של החברה או רואי החשבון שלה. הדבר לא עלה בידו, הן לאור עדותם של רואי החשבון, והן משום העובדה הפשוטה כי לא היה זה מתפקידם של רואי החשבון החיצוניים לעסוק בניהול הפיננסי של החברה. אוסיף ואומר כי מנשה כהן, כאחראי על הנהלת החשבונות, מבוקר על-ידי גורמים חיצוניים על פי דרישת החוק, אולם אין בכך כדי לשחררו מאחריות לליקויים במערכת עליה הופקד.

למעשה, מנשה כהן אינו חולק על פעולות המרמה שהוכחו בראיות מהימנות. מעשי מרמה אלה, בוצעו עוד בטרם הנפקת ניירות הערך של החברה לציבור, ובמהלך חייה הציבוריים לבשו גוון שונה. אכן, מרביתן החלו עוד לפני שרואי החשבון הגיעו לחברה. די בכך כדי לשלול אפשרות כלשהי למעורבותם של אלה במעשי המרמה, מה גם שלא עלה בידי מנשה כהן להצביע על אינטרס של רואי החשבון שהעידו בפניו, וחלקם היו עדיין מתמחים, לרמות את החברה. כאמור, מעורבותם של אותם רואי חשבון הייתה מצומצמת עד לחשיפתה של הפרשה ומשבר האמון שנפל בין מנשה לעזרא. מכל מקום קשה לשמוע טענה על רשלנות בפיקוח, כשהיא באה מפיו של מנשה כהן.

בלית ברירה, ניסה מנשה כהן להמעיט מחשיבותה של הנהלת החשבונות. בסיכומיו טען כי הנהלת החשבונות היא אך אמצעי עזר להצגת המאזן ואילו המידע האצור במאזן, הוא המשמש בסיס להחלטת הציבור להשקיע בניירות הערך של החברה.

אין ממש בטענה זו.

הנהלת החשבונות מהווה מסד נתונים שעליו נשען המאזן. מכיני המאזן והדו"חות הכספיים שואבים את הנתונים הדרושים להם, מהנהלת החשבונות של החברה. פשיטא, כי אם האמור בהנהלת החשבונות אינו נכון, כי אז יהיו הרישומים המופיעים במאזן ובדו"חות הכספיים אף הם שגויים, וציבור המשקיעים יוטעה, כפי שאכן קרה בפרשה זו.

סיכומו של עניין, גירסתו של מנשה כהן כי לא היה אחראי על הנהלת החשבונות בחברה, אינה עומדת בפני מסכת הראיות והביקורת.

מעשי מרמה

נפנה עתה לבחינת מעשי המרמה שהתבצעו בחברה.

בפתח דברינו נציין, כי כל אחד ממעשים אלה, היה בו כדי להשפיע על תדמית החברה בעיני ציבור המשקיעים. כל אחד מהמעשים תרם להצגת החברה כרווחית וכאטרקטיבית להשקעה, בעוד שבמצאותה היו הדברים שונים בתכלית.

יודגש כי מעשי המרמה נמשכו על פני תקופה ארוכה, אף לפני הנפקת ניירות הערך של החברה לציבור וגם לכך נפקות בענייננו. תקנה 59 לתקנות ניירות ערך (פרטי התשקיף, מבנהו וצורתו), התשכ"ט-1969, מטילה חובה על חברה המבקשת להציע את ניירות הערך שלה לציבור, לכלול בתשקיף ההנפקה, נתונים

השוואתיים מדו"חות החברה, בשלוש השנים שקדמו לדו"ח השנתי עליו מבוסס התשקיף. הנתונים משמשים אמצעי למשקיעים הפוטנציאליים, לבחון את כדאיות ההשקעה בחברה, לאור ההנחה המקובלת כי נתוני העבר משליכים על סיכויי ההישגים בעתיד ועל תדמית החברה בעיני הציבור.

כפי שעולה מהראיות, החליפו מעשי המרמה לבוש, בהתאם למטרות השונות שהיו ביסודם. אם טרם ההנפקה קינן בקרב בעלי השליטה של החברה והמקורבים הרצון להונות את רשויות המס ולמשוך כספים לכיסם, הרי שלאחר ההנפקה קיננה בהם שאיפה להציג חברה בעלת מחזורי עסקאות ורווחים גדולים, מתוך מחשבה לצאת בבוא היום בהנפקה נוספת, אשר תמשוך הון נוסף מהציבור.

הקטנת שכר העובדים

הדו"חות הכספיים לשנים 1991 – 1994 הטעו את המעיין בהם, אשר ביקש ללמוד על היקף סכומי המשכורות ששולמו לעובדים. זאת משום שבהנהלת החשבונות נהגו להקטין את השכר המוצג, להבדיל מהעלות בפועל. על פרקטיקה נפסדת זו וההגיון המונח בצידה עמד בתצהירו רואה החשבון חן ברדיצ'ב, שנשכר על-ידי מפרקי החברה לשחזר את ספרי הנהלת החשבונות של החברה. מצב הדברים האמיתי היה כי שכר הנטו של העובדים היה גבוה משכר הברוטו המדווח. קרי, עלות הברוטו של העסקתם הכוללת של העובדים שהועברה להנהלת החשבונות, שיקפה סכום נמוך מהעלות בו היתה החברה אמורה לשאת בפועל.

זאת ועוד, הקטנת הוצאות בגין שכר עובדים, אשר השתקפו בדו"חות הכספיים, הביאה באופן מטעה לעלייה ברווח של החברה, כפי שהוצג בפני המשקיעים.

מה היתה טכניקת הביצוע של המעשים הנפסדים:

לפי עדותו של בועז, בוצעו המעשים הללו באמצעות פריצת תוכנת החשבשבת של החברה ורישום פרמיה מיוחדת במינוס בסעיף "ניכויי הרשות":

"ההוראות לנהוג כך ניתנו על-ידי מנשה... שכיחות התופעה של נטו גבוה מן הברוטו, הייתה כמעט כל הזמן לרוב העובדים. בסעיף ניכויי הרשות רואים שיש סעיף פרמיה מיוחדת. הפרמיה נרשמת במינוס ואז למעשה הסכום הזה נוסף על הנטו לתשלום לבנק" (עמ' 7 לפרוטוקול מ-18.12.01).

בכך נסתרה עדותו של מנשה כהן כי לא עסק בנושא תלושי השכר בחברה. לטענתו, עסקו בעניינים אלה עזרא ויהודה בני, מנהל הייצור. אולם, בועז העיד, כי השכר בחברה נקבע על-ידי מנשה בשיתוף עם מנהל הייצור וכי הוא לא קיבל הוראות מיהודה בני ועזרא.

אי חשיפתה של פרקטיקה נפסדת זו התאפשרה לאור אי סדרים חמורים במערכת הנהלת החשבונות שבאחריות מנשה כהן. למשל, לא הונפקו כלל תלושי שכר לעובדי החברה. לא נוהל "טופס 126", המרכז את הוצאות החברה והניכויים שנוכו בגינן.

בפני מנשה כהן הוצגו שלושה תלושי שכר, בהם תשלום הנטו לעובדים היה גדול בעשרות אחוזים משכרם ברוטו. כאשר נשאל אם מצב דברים זה חל אף על משכורתו, השיב:

"כן. יש הסבר לכך אבל יש חשש להפללה" (עמ' 18 לפרוטוקול מ-19.2.02).

לשאלה אם גם בתלוש שלו מופיעה אותה פרמיה פיקטיבית, שאיפשרה את המניפולציה, השיב:

"חשש להפללה" (עמ' 20 לפרוטוקול מ-19.2.02).

להגנתו טען מנשה כהן כי נהג לבצע התאמות מס בסוף השנה. טענה זו נטענה בעלמא, ללא אסמכתא במסמכים. לסיכומי צירף ללא רשות, מסמך ממנו ניתן ללמוד, לטענתו, על עריכת תיאום מס. צירופו של מסמך זה, כמו גם צירופם של מסמכים אחרים לסיכומיו, נעשה שלא כדין. אין לראות בהם חלק מחומר הראיות. די להביא את דבריו בתשובה לשאלה:

"בחקירה ב- 5.4.01 נשאלת מדוע לא הוגש טופס 126 ל-93".

מנשה כהן עיין בחומר החקירה במס הכנסה והשיב:

"... אני יודע שהמשכורות לא היו נכונות ולכן דרשתי מבוועז לתת במדויק את הנתונים לגבי כל אחד. לפי מה שנתן לי, גילמתי, ועל ידי כך תיקנתי את החריגה הענקית" (עמ' 18 לפרוטוקול מיום 19.2.02).

כאשר נשאל אם ידע שהשכר המדווח לא תאם את השכר ששולם בפועל, השיב:

"לא. בסוף השנה ידעתי בוודאות שהשכר הוא אמיתי ונכון".

ואולם, כאשר נשאל על-ידי ב"כ התובע:

"כשנשאלת על כך בחקירה ענית אחרת: "כן אמרתי זאת כבר. עזרא נתן לי ולכמה אנשים הנחיות לא לדווח את האמת מהסיבה של הקטנת רווחים (צ"ל הגדלת ר.א) ועל ידי כך הקטנת הוצאות, ורואי החשבון ידעו על זה",

עוד הוסיף והסביר:

"בחקירתי הייתי קשור למועז. לכן אמרתי את מה שאמרתי. הגרסה האמיתית היא מה שאני אומר עכשיו".

כאשר הועמד במצב מבק באמצעות השאלה:

"כל מה שאתה אומר עכשיו זה לא נכון, והשיטה של לשלם נטו גבוה מהברוטו היא הצעתך שלך";

לא עלה בידו לספק הסבר ענייני והוא חזר אל המפלט בו השתמש במצב של מצוקה:

"זה קשור למס הכנסה. יש חשש להפלה" (עמ' 18 לפרוטוקול מ- 19.2.02).

התשובות המשיכו לסתור זו את זו. מחד טען מנשה כהן כי לא ידע שהדיווח על המשכורות לא תאם את העלות בפועל. מאידך העיד כי דרש את רשימת המשכורות כדי לתקן ליקוי זה. העד נשאל הכיצד דרש לתקן, אם לא ידע על הליקוי. התשובה היא פשוטה: מנשה כהן לא דרש לתקן, ממילא לא תיקן את הליקויים, אלא היה עסוק בהסתרתם בדרכים שונות, כגון: אי הנפקת תלושי שכר לעובדים, ועד להתעלמות מהדרישה למלא "טופס 126" לגבי כל עובד. לא בכדי לא הוצג במהלך עדותו שום מסמך, המאשר גילום מס. לא בכדי נקלע מנשה כהן, לסתירות בין תשובותיו לחוקרי רשויות המס ובין עדותו בבית משפט. מנשה כהן בחר להשתמש בסופו של דבר בחסיון מפני הפללה עצמית.

על המדיניות שהנחתה אותו במהלך מסירת עדותו בבית משפט, ראוי ליחד מספר מילים.

חסיון

סעיף 47(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש] מורה כי לבעל דין במשפט האזרחי, עומדת הזכות לעשות שימוש בחסיון מפני הפללה עצמית ולהימנע מגילוי ראיה, העלולה להפילו במשפט הפלילי.

בתצהירו, לא עשה מנשה כהן שימוש בחסיון הפלילי, אלא בחר להתייחס ישירות לטענות שהועלו כלפיו. לעומת זאת, בעדותו השתמש לא אחת במפלט החסיון מפני הפללה עצמית. בעשותו כך, לכאורה, עלה בידו להעמיד במהלך עדותו גרסה נוחה לו ובד בבד מנע מהצד שכנגד לתקוף אותה בחקירה נגדית ראויה ומקובלת. תוצאה זו, המושגת באמצעות מילות הקסם "חשש להפלה", היא מקסם שווא, שכן מהימנות דבריו ומידת האמון נפגעו ללא תקנה. ממילא חוסר העקביות בהעלאת מפלט החסיון מפני הפללה עצמית, וחוסר האחידות בתשובותיו בחקירה בפני רשויות המס, בפני המפרקים ובתביעה זו, העלה תמונה של מי שידו הייתה במעשים האמורים.

דווקא מנשה מעלה בסיכומיו טרזניה כנגד השימוש שעושה עזרא בחסיון ומבקש מסיבה זו שלא ליתן בדבריו של עזרא אמון.

ההצגה והדיווח המטעים של שכר בחברה, הם פרי תכנון וביצוע של מנשה כהן. חמורה פי כמה הדרך בה הצליח לבצע את תוכניותיו, באמצעות עובד זוטר, חסר נסיון, הנתון לחסד פטרונו. מעשים אלה לא היו, ואף ההגיון מורה שלא יכלו להיות, פרי מחשבותיו של בועז. תפקידו היה טכני בלבד.

כך בועז בעדותו בבית משפט:

"ישבתי בחדרו של מנשה כהן ובסמוך לו. מנשה כהן היה רושם פקודות יומן ואני הייתי מקליד את חלקם או שנאמר לי לעשות פעולות מסויימות על פי מאזנים. הייתי בעצם עושה את עבודות ההקלדה במחשב" (עמ' 4 לפרוטוקול מה-18.12.01).

בועז העיד לגבי שינויים שנתבקש לערוך בדיעבד בסכומים ובחשבוניות, לאחר הזנתם לתוכנת החשבשבת:

"היינו ניגשים לקובצי הנתונים של החברה ומשנים בטכניקות מסוימות את המספרים. את הנתונים לשינוי היה נותן מנשה כהן, שהיה מבקש לעשות פעולה מסוימת בסכום מסוים" (עמ' 8 לפרוטוקול).

בדרך זו השיג מנשה כהן תיאום יתרות עם היתרות בבנקים.

העד נחקר על ידי הרשויות החוקרות מדי יום במשך שלושה חודשים. לאחר תום החקירה עזב את מקום עבודתו ברייכרט תעשיות בע"מ. עדותו מהימנה עלי והיא תואמת את הדברים שנאמרו על ידו סמוך לחשיפת הפרשה. דבריו נוסחו בזהירות רבה ועמדו במבחן חקירה נגדית צולבת. בסיכומיו טען מנשה כי בועז משמש כעד מדינה במשפט הפלילי המתנהל נגדו. הדבר לא הוכח. בועז העיד כי לא קיבל הבטחה שלא להעמידו לדין, כנגד עדותו.

מנשה כהן אף לא היסס לתקוף את אמינותו של רואה חשבון ברדיצ'ב וטען כי ניסה להונות את נושי החברה ואת שלטונות המס. טענות אלה מוטב היה אלמלא נשמעו. עדותו של רואה חשבון ברדיצ'ב סדורה ומהימנה. מעורבותו בפרשה נולדה לאחר חשיפתה, ואין לו אינטרס בתביעה הייצוגית.

משכורות למקורבים

מתצהירו של רואה חשבון ברדיצ'ב ומעדות בועז דובב עולה כי בני משפחה של עובדי החברה הבכירים ובעלי השליטה קיבלו מן החברה שכר, אף כי לא עבדו בחברה מעולם.

כך עלה מבדיקת תלושי השכר כי אישתו של מנשה כהן, בתיה כהן, קיבלה משכורות בסכומים ניכרים. שולמו לבתיה כהן בשנים 1989, 1990 ו-1991 סכומים של 87,000, 80,000 ו-100,000 ש"ח, בהתאמה. לתשלומים אלה לא ניתן ביטוי בתשקיף. בכך הושגה מטרה כפולה. התשלומים העשירו את קופתם הפרטית של בעלי המניות שלא כדין והשפיעו על שיעורי מס הכנסה, שחושב בנפרד על הכנסות כל אחד מבני הזוג.

מנשה כהן הרחיק לכת כאשר כלל את הסכומים ששולמו לרעייתו כשכר, לצורך חישוב פיצויי הפיטורין שתבע מהחברה. לטענתו, שולמה המשכורת לאשתו, על פי הוראתו של עזרא, כחלק משכרו. עזרא מצידו טען כי היה זה מנשה שנתן את ההוראה להכניס את בתיה לרשימת מקבלי המשכורת. כאשר הוצגה בפניו חקירתו בפני רשויות המס (מה-2.4.95), שבה אמר כי נהג כך כדי להרוויח מס, השיב:

"איני זוכר אם אלה הדברים שאמרת" (עמ' 20 לפרוטוקול מיום 18.2.02).

ומשהוצג בפניו פרוטוקול החקירה ענה:

"אז טעית. אני עומד על כך שמי שנתן את ההוראה זה עזרא. לא נגרם שום נזק לחברה או למס הכנסה. גם זה שנאמר בחקירתי שהתייעצתי עם מנהלי החברה לא מדויק".

לשאלה מדוע לא אמר זאת לחוקרי רשויות המס בעת חקירתו, ענה:

"הם רצו שארשום דברים מסוימים תחת לחץ מסוים, שרצו לסדר אותי. הם רצו שאענה כך. אני לא מוכן לגלות את הקלפים שלי עכשיו. בית המשפט עושה לי עוול".

לסיכום, עדותו של מנשה כהן אינה עקבית, הוא מסתבך במספר גירסאות, מטיל את האשם לפתחם של אחרים. למעלה מזאת, העדות אינה עומדת במבחן השכל הישר.

מפרקטיקה פסולה זו של הענקת שכר, נהנו מספר "עובדים", לרבות הגבי סלפטר, אימם של עזרא ודן. קשר השתיקה בעניין זה נשמר על ידי הנהנים. (עדותו של בועז בעמ' 5 לפרוטוקול מיום 18.12.01).

עיוותי השכר הובילו את החברה להעלמות מס בהיקף של כ-10 מיליון שקלים. תביעה של רשויות המס הסתיימה בהוצאת שומות **מוסיכמות**, בסכום של כ-7 מיליון ₪.

חשבוניות מזויפות

ההפחתה המכוונת של ההכנסות כדי להתחמק מתשלומי מס, ובד בבד העברת כספים לכיסם של בעלי שליטה בחברה, בוצעה אף בשיטות אחרות שעליהן נתעכב בקצרה.

במהלך השנים 1990 – 1992 סיפקו לחברה האדוונים חסן מחמד עבד וג'אברין חלד, חשבוניות בסך כולל של 1,135,000 ש"ח. קיומם של שני אנשים אלה, אשר נחזו להיות תושבי השטחים, לא הוכח. בתשובתו לעניין זה, בחר מנשה להתכסות באיצטלת החסיון מפני הפללה עצמית (בעמ' 9 לפרוטוקול מיום 19.2.02).

הסבריו של מנשה כהן בנושא החשבוניות הפיקטיביות אינם עומדים במבחן האמת, למעט המסקנה כי עזרא, רעייתו גלילה ומנשה כהן שיתפו פעולה במעשי המרמה הקשורים לחשבוניות.

חשבוניות פיקטיביות

לאחר ההנפקה ואף בחודשים שקדמו לה, התעורר צורך להציג בפני הציבור חברה רווחית, בעלת מחזורי עסקאות גדולים. זאת בכדי ליצור תדמית של חברה איתנה ומשגשגת, אשר ההשקעה בה תניב פירות. משום כך עסקה החברה בניפוח מכירות וביצירה, יש מאין, של מכירות פיקטיביות. על פרקטיקה זו, עמד בועז דובב:

"הוצאו חשבוניות מראש עבור עסקאות שהיו ממושכות. אם הייתה עסקה גדולה היו מוציאים חשבונית מהתחלה ואת הסחורה היו מספקים על פני שנה. איני יודע איך קיבלנו תשלומים בפועל. קיבלתי הוראות להוציא חשבוניות בסכומים מסוימים על כמויות מסוימות שנראות כניפוח הכנסות. הסכומים היו גבוהים מידי בשביל שזה יהיה סחורה" (בעמ' 11 לעדות).

כך ניתן להצביע על ארבע חשבוניות בסכום כולל של כ- 6 מיליון ₪ שהוציאה החברה ללקוח בשם קעדאן במהלך שנת 1993, כארבעה חודשים בלבד לפני פרסומו של התשקיף. בפועל רכש קעדאן סחורות בסך של כ- 1.3 מיליון ₪ בלבד. כנגד החשבוניות הכוזבות, לא בוצעה שום תנועה בספרי החברה, שכן לא נתקבלה תמורה כספית; איזון ספרי הנהלת החשבונות של החברה הושג באמצעות רישומים פיקטיביים בכרטיס שהתנהל תחת השם "יורם כהן", לקוח פיקטיבי, אשר שימש את מנשה כהן במעשי המרמה וההונאה בהנהלת החשבונות.

בעדותו אישר מנשה את הפערים בין הסחורה שהתקבלה לבין החשבוניות שהוצאו, אך טען כי החשבוניות הפיקטיביות הוצאו במסגרת של "שריון מחיר".

תיאוריה זו בדבר "חשבוניות שריון" נשללה על-ידי רואה חשבון ברדיצ'ב:

"הטכניקה של חשבונית שריון איננה נכונה, מכיוון שחשבונית צריך להוציא רק כנגד מסירת טובין. ניתן לשריין מחיר על גבי טופס הזמנה, ולא צריך לשם כך להוציא חשבונית שריון. איני מכיר חוק המאפשר להוציא חשבונית לפני ביצוע העסקה. אם משלמים מראש את הכסף, אפשר להוציא מראש קבלה אבל לא חשבונית. החשבונית היא חיוב בגין אספקת סחורה" (עמ' 10 לפרוטוקול מיום 25.12.01).

מעבר לכך, תיאוריה זו אינה יכולה לעמוד, לאור העובדה כי הסחורה אשר לכאורה "שריינו" עבורה מחיר, לא סופקה כלל. התייחסותו של מנשה כהן לפרשה זו, לא הייתה שונה ולדבריו:

"את הדברים אמרתי אך מסרב להגיב עליהם. יש חשש להפללה".

הנוהל הפסול של הנפקת חשבוניות פיקטיביות בגין מכירות שכלל לא בוצעו, נמשך גם בשנת 1994.

מהו היקף ההכנסות הפיקטיביות

רואה חשבון ברדיצ'ב הצהיר כי ב-1994 רשמה החברה בספריה הכנסות פיקטיביות בהיקף של 8,861,541 ₪. לתצהיר צורפו דוגמאות של חשבוניות פיקטיביות (נספחים טז, טז, טז ו טז), אשר השוותן עם חשבוניות תקינות שהוצאו על-ידי החברה (נספח יז), מראה כי אינן כוללות פירוט של הסחורה שתמורתה שולמה, וכי לא צורפו אליהן תעודות משלוח כנדרש. על החברות, אשר להן הוצאו חשבוניות פיקטיביות, נמנית גם חברת א.מ.מ. פרויקטים בע"מ. בעלי המניות היו מאנשי שלומם של מנשה כהן ועזרא רייכרט. הונפקו לחברה זו חשבוניות בסכומים ניכרים.

מנשה כהן טען כי חשבוניות אלה הוצאו בהתאם להוראת רו"ח תורגימן, וכי הדבר עולה מתמליל שיחה מה- 22.3.95 בינו לבין עזרא. בשיחה השתתף גם רו"ח תורגימן, אשר הציג את החשבוניות הללו כ"שיפטינג". מנשה לא הודה בנכונות התמליל, ורו"ח תורגימן העיד שאין הוא זוכר אם אמר את הדברים. אף אם נגיע למסקנה כי דברים אלה אכן נאמרו על ידי רו"ח תורגימן, אין בכך כדי לסייע למנשה. האמירה "שיפטינג", קרי ייחוס הוצאות מתקופה אחת לתקופה אחרת, אין בה כדי להולך למסקנה כי היה זה רו"ח תורגימן שנתן את ההוראה להוציא את החשבוניות. העובדה כי הוצאו חשבוניות פיקטיביות בתקופה שקדמה להעסקתו של רו"ח תורגימן, מעידה כי גם להוצאת חשבונית זו היה אחראי מנשה כהן. במהלך

החקירה הוצגו בפני מנשה כהן דבריו לחוקרי מס הכנסה, כי הוצאת החשבוניות נעשתה על מנת לנפח הוצאות מול כרטיס א.מ.מ שהיה בחובה. מנשה סירב להתמודד עם השאלה, בטענה כי התשובה מפלילה. הדברים מדברים בעד עצמם.

אין צורך להכביר במילים על השפעת אותן מכירות פיקטיביות שהופיעו בדו"חות הכספיים של החברה, על משקיעים מן הציבור, המסיקים ממקרא הדו"חות כי לפנייהם חברה רווחית, בעוד שבפועל שונה המצב מן הקצה.

השותפות עם הנהגים קלוז ביסמוט ויהודה קריספי

שותפות זו תחילתה בהסכם שנכרת בין החברה ונהג משאית בשם קלוז ביסמוט, בפברואר 1991, לפיו רכשו החברה וביסמוט משאית, בחלקים שווים. לפי ההסכם, היה על ביסמוט להעביר לחברה מחצית מהרווח הנקי של השותפות ומהסכומים ששולמו עבור "הליסינג", וכן סכום נוסף שנועד לכיסוי הוצאות ניהול החשבונות של השותפות. הסכם דומה נכרת עם יהודה קריספי.

בפועל, הסכומים אשר היו אמורים להגיע לחברה, הופקדו ישירות בחשבונו של עזרא:

בשנת 1991 863,000 ש"ח;

בשנת 1992 941,000 ש"ח;

בשנת 1993 860,000 ש"ח;

בשנת 1994 970,000 ש"ח.

על אף שהשותפות עם ביסמוט וקריספי צויינה בתשקיף, הרי הכספים שהתקבלו משותפות זו ועשו את דרכם אל כיסו של בעל השליטה בחברה, לא באו לידי ביטוי בתשקיף ואף לא בדו"חות הכספיים.

אף לפרשיה זו קשור מנשה כהן, אשר סייע לקריספי וביסמוט בהכנת הדו"חות למס הכנסה ואישר את ניהול הנהלת החשבונות של הנהגים על גבי תוכנת החשבשבת של החברה. מנשה כהן היה אחראי על הנהלת החשבונות, הכיר את השניים ונכח לדעת כי הכספים שהיו אמורים להגיע לחברה, אינם מגיעים ליעדם. פרשת קריספי וביסמוט נעשתה על דעתו של מנשה כהן, האיש אשר סייע בידם בהכנת הדיווח למס הכנסה. לא יעלה על הדעת כי נעלמה ממנו העובדה שעל אף האמור בהסכם השותפות עם החברה, מועברים הכספים במישרין לעזרא. שוב נותר מנשה כהן ללא הסבר מניח את הדעת, ונקלע לסתירות בין עדותו לבין דבריו בפורומים קודמים. אף הפעם חזר אל קו ההגנה האחרון:

"אני מכיר את הנהגים. הבעיה מפלילה אותי" (בעמ' 12 לפרוטוקול מה- 19.2.02).

כרטיס יורם כהן

האמצעי שנועד לחפות על פעולות המרמה שבוצעו בחברה, היה כרטיס לקוח פיקטיבי שנשא את השם "יורם כהן". כרטיס זה אפשר למנשה כהן לבצע מניפולציות במערכת הנהלת החשבונות, ועם זאת להציג כלפי חוץ, הנהלת חשבונות מאוזנת. בכרטיס נעשו חיובים וזיכויים בעשרות מיליוני שקלים, כנגד פעולות המרמה שלא ניתן היה לאזן בשל היותן כוזבות.

על כרטיס זה העיד בועז:

"בשלב מסוים זה הפך לכרטיס שאליו זרקו כל מה שלא התאים באיזה שהוא מקום. לא היה לקוח או ספק בשם יורם מנשה כהן לחברה הזאת...הועברו לשם סכומים מכרטיסים של עזרא וכרטיסי בנקים, מכרטיסי הוצאות. מרוב הכרטיסים בהנהלת חשבונות בסופו של דבר יש תנועה לכרטיס זה. למיטב זכרוני מדובר בהרבה מיליונים לחובה ולזכות" (עמ' 11 לפרוטוקול מיום 18.12.01).

מנשה כהן טען כי הכרטיס שימש כחשבון לבירורים. נרשמו בו חיובים וזיכויים, שלא ניתן היה לשייך לכרטיס אחר. אין ממש בטענה זו.

למעשה, לא נדרש כל בירור לרישום הפעולות בכרטיס "יורם כהן". לא עלה בידי מנשה כהן להצביע על שום פעולה בכרטיס זה, אשר לכאורה העלתה קושי בסיווג לכרטיסי הנהלת החשבונות השונים. משכך, המטרה שעמדה ביסודו של הכרטיס הפיקטיבי, הייתה להסתיר את פעולות המרמה על-ידי הצגת מערכת חשבונות מאוזנת בתקווה כי האמת לא תתגלה. מעבר לכך, אם אכן ייעודו של כרטיס זה היה חשבון לבירורים, תמוה מדוע זכה הכרטיס לשמו של לקוח שלא היה קיים במציאות, ואשר לפי עדותו של רואה חשבון תורגימן, הוצג בפניו כחתנו של עזרא רייכרט. מתן שם של לקוח פיקטיבי לכרטיס בהנהלת חשבונות, כמו גם נסיון להסתיר מהמבקרים החיצוניים את זהותו של אותו לקוח, מעידים כי הכרטיס לא נועד לבירורים. עמד על כך רואה חשבון ברדיצ'ב:

"כרטיס יורם מנשה כהן הוא בפירוש לא "חשבון לבירור" אלא חשבון להסתרה או כל דבר אחר. לכן אין לאף אחד כוונה לברר את הבירורים בסוף השנה ובמהלכה. הרי אין מה לברר לגבי רישומים שידוע כי הם פיקטיביים. לא מקובל להעביר סכומים בהיקף כזה ל"חשבון לבירור". הופיעו שם מאות מיליוני שקלים. אני מפנה לנספח יב'. כרטיס יורם מנשה כהן שימש "מכבסה" לרישומים לא רלוונטיים אשר נדרשו לצורך אימותים פיקטיביים של היתרות" (בעמ' 8 לפרוטוקול מ- 25.12.01).

אף הפעם, כדרכו, הבין מנשה כהן כי התייחסותו לגוף העניין אינה עומדת בפני הביקורת ופרש אל החסיון מפני הפללה עצמית.

זיוף מלאי

הוכח כי מנשה כהן עשה בדיווח אודות המלאי בחברה כבתוך שלו ולא נמנע "מהתאמות" על פי צרכיו. העיד בועז כי מדי רבעון ובסוף שנת הכספים, נדרש על-ידי מנשה כהן לשנות את המלאי:

"לקראת סוף שנה היו מפסיקים להזין את פעולות המשלוח במחשב ואת דו"חות הייצור כך שלא היתה כניסה ולא יציאה של מלאי. בסוף השנה קיבלתי ממנשה כהן סכום מה הוא רוצה שהמלאי יהיה ועל פי זה היו מוזנות תעודות משלוח עד לאותו סכום. תעודות נוספות לא היו מוזנות" (עמ' 8 לפרוטוקול מ- 18.12.01).

בעקבות דברים שאמר בחקירתו בפני רשויות המס, העיד בועז דובב כי "משחקי המלאי" בוצעו בשנים 1989-1991. גם שינוי במלאי בהיקפים כספיים ניכרים, המשליך על ההון העצמי של החברה ועל יכולתה להמשיך בפעילותה העסקית, יש בו כדי להשפיע על ציבור משקיעים, התר אחר השקעה פוטנציאלית.

הטבות אישיות

מעשי המרמה שמנשה כהן היה שותף להם ואשר השפיעו על ציבור המשקיעים, לא כווננו רק להציג תמונה אופטימית בדבר מצבה של החברה בפני המשקיעים או להיטיב עם בעלי השליטה, אלא הניבו הטבות כספיות של ממש למנשה כהן ובני ביתו. עמדנו כבר על כך שאשתו של מנשה כהן קיבלה משכורת מהחברה למרות שכלל לא עבדה בה, אך בכך לא סגי.

בשתי פעולות מרמה הועברו מהחברה לחשבון הבנק של מירי כהן, בתו של מנשה כהן, כספים שלא הייתה אמורה לקבל.

בפרשיה הראשונה שיק בסך 12,654 ש"ח (ת/13), המשוך מהחברה לפקודת שלום כהן, שהינו לא אחר מאשר אחיו של מנשה כהן, מצא את דרכו אל חשבון הבנק של מירי. שיק זה נמשך כנגד חשבונית מזויפת שכביכול הוציא שלום כהן לחברה.

לטענת מנשה כהן אין בארועים אלה טעם לפגם. אליבא דגירסתו, היה לעזרא מאגר ספקים פיקטיביים. לפקודתם של אלה נהג למשוך שיקים כנגד חשבוניות מזויפות שהוצאו לחברה. השיק שהיה משוך לפקודתו של שלום כהן, נמסר לו תמורת מכוניות שמכר לעזרא. לטענתו, מסר את השיק לבתו שנזקקה באותה עת לכסף. מנגד טען עזרא בעדותו כי היה זה מנשה כהן שהציג בפניו את החשבונית של שלום כהן, וכי הוא כלל לא שילם למנשה בשיק המשוך על שמו של שלום כהן.

תיאור ארועים תמים זה אינו עומד במבחן ההגיון וניסיון החיים. המעורבות של אחיו ובתו של מנשה כהן בפרשיה זו והכספים שזרמו לחשבון הבנק של הבת, מביאים לדחיית הסבריו. תמוה הדבר, אך מכל אותם "ספקים פיקטיביים" שהיו לעזרא, נמסרה למנשה כהן דווקא החשבונית של אחיו, ואם לא די בכך, כיצד התגלגל הכסף אל בתו. ביריעה שנפרשה בפני לא הוכח קשר עסקי בין שלום כהן לחברה. האם לא היה בכך כדי להדליק נורה אדומה בעיניו של מנשה כהן, כאשר הגיע לידי שיק משוך לפקודתו של אחיו. האם לא ידע כי אחיו אינו ספק של החברה. האם לא היה מקום לתמוה על כך ששיק של החברה בסכום משמעותי נמשך לפקודתו של אחיו. האם לא היה ראוי לברר אם חתם האח על השיק. מתשובתו של מנשה כהן עולה כי הדבר כלל לא הטרד אותו. לא זו אף זו, התשובה לא הייתה משכנעת:

"איני זוכר אם הוא חתם על השיק. איני יודע אם השיק נמסר לשלום מנשה כהן. איני יודע מדוע עזרא כתב את השיק לפקודת שלום מנשה כהן. העד מתקן את דבריו: היום אני יודע. זה היה חשבונית פיקטיביים שהוציא עזרא והכניס לכיסו. מתוכם הוא נתן לי את השיק הזה עבור שתי מכוניות: אופל ומיצובישי" (עמ' 3 לפרוטוקול מ- 19.2.02).

אף בתשובותיו לשאלה הכיצד הגיע השיק דווקא לחשבון של הבת מתעוררות תמיהות. מנשה כהן עומת עם גירסתה של הבת בפני רשויות המס, לפיה חתימתה על גב השיק אינה חתימתה. לשאלה אם ייתכן כי הוא זה אשר חתם על השיק, השיב:

"יכול להיות, אני לא מכחיש שלקחתי את השיק" (עמ' 3 לפרוטוקול מיום 19.2.02).

האפשרות, בה מודה מנשה כהן, כי זייף את חתימת בתו, משליכה על יתר תשובותיו בענין זה. תמיהה נוספת היא כיצד השלים מנשה עם החשבונות הפיקטיביות, אף לטענתו, שהוצאו לשלום כהן (ת/11). לדבריו, ראה חשבונות אלה לראשונה בחקירתו ברשויות מס הכנסה. גירסה זו אינה מהימנה עלי. שליטתו של מנשה בהנהלת החשבונות והשימוש בשם אחיו כלקוח פיקטיבי, מלמדים עליו כי ידע על הוצאת החשבונות הללו. אף אין להוציא מכלל אפשרות כי גם הסכומים הנקובים בחשבונות אלה התגלגלו בסופו של יום אל כיסו של מנשה.

ואם לא די בכך, באה לפנינו פרשיה נוספת. שיק שנמשך מחשבונה של החברה לפקודת עזרא בסך 250,000 ₪, הוסב על-ידו ומצא את דרכו לחשבונה של מירי כהן.

הסברו של מנשה כהן למהלך עניינים זה: עזרא הסב את השיק לחברה א.צ. בע"מ בתמורה לרכישת מניותיה. באותה עת, רכשה בתו של מנשה קרקע בהרצליה יחד עם צבי אהרון, שהינו בעל השליטה בחברת א.צ. בע"מ. צבי אהרון נזקק למזומנים ונטל ממנשה הלוואה, על מנת לממן את עסקת המקרקעין. השיק שניתן מעזרא לצבי אהרון, הוסב על-ידי צבי למנשה כהחזר ההלוואה.

הסבר זה נשען על משענת קנה רצוף. לא הונחה תשתית עובדתית כי מירי בעלת יכולת כלכלית לערוך עסקאות נדל"ן. מעבר לכך, פליאה היא הכיצד, בחרה מירי לרכוש מקרקעין דווקא בשותפות עם צבי אהרון, מנהל חברת א.צ. בע"מ, חברה שקיבלה כזכור, תנאי אשראי מופלגים ברייכרט תעשיות בע"מ, ללא בטחונות מתאימים ונותרה חייבת לחברה עם כניסתה לפירוק, עשרות מיליוני שקלים. מנשה טען כי לבתו היו כספים ותכניות חסכון למימון רכישת המקרקעין, ברם הבת לא זומנה לעדות. אף צבי אהרון שיכול היה לאשר את גירסתו, לא נתבקש להעיד. לא ניתן כל הסבר סביר להימנעותם של עדים חשובים אלה להעיד. מכאן הקושי הראייתי לקבל את ההסבר הדחוק. ודוק, לא דווח לציבור כי עזרא רכש מניות של חברת א.צ. בע"מ. אף אין זכר למעורבותו הכספית של מנשה כהן כבעל עניין במימון אותה עסקה. ממילא אין גם כל חתימת היסב של א.צ. בע"מ או בעליה, על השיק שהוסב לבתו, מירי.

עדיין לא תמה שורת ההטבות הכספיות, מהן נהנו מנשה כהן ובני משפחתו. בסמוך למרץ 1995, קיבלה אישתו של מנשה כהן, בתיה, רכב מדגם מזדה 626. אף בעניין זה לא עומדת גירסתו של מנשה כהן בפני הביקורת. לטענתו, התכוון לרכוש רכב לאישתו, אולם עזרא התנגד לכך:

"עזרא אמר לי שלא ארכוש אוטו באופן אישי, כדי שלא יחשבו שזה על חשבון החברה" (עמ' 6 לפרוטוקול מ-19.2.02).

משום כך, העיד מנשה כהן, נאלץ לנהוג כפי שנהג; חברה בשם "פייג ובניו בע"מ" שכרה את הרכב והעמידה אותו באמצעות א.מ.מ. פרויקטים בע"מ, לרשות אישתו, בעוד שמנשה כהן החזיר את דמי השכירות לאותה חברה.

אף הסבר זה דינו להידחות. גירסתו של מנשה כהן נועדה להרחיקו מהטבה מפליגה שנטל לעצמו באמצעות מימון המכונית לאשתו, מכספי אחרים. מעבר לכך, מדובר שוב בחברה הנשלטת על ידי לקוח גדול של רייכרט תעשיות (א.מ.מ. פרויקטים בע"מ). לקוח זה נותר חייב אף הוא, סכומים גבוהים לרייכרט תעשיות בע"מ.

במהלך החקירה הנגדית נתבקש מנשה כהן להתמודד עם דברים שאמר בחקירתו בפני רשויות המס, בנושא המכונית:

"הרכב נלקח לשימושי על חשבון זה שאנפיק אותו לבורסה, את א.מ.מ., וכשאני אוציא אותו לבורסה נעשה את ההתחשבנות עבור הרכב" (עמ' 7 לפרוטוקול מיום 19.2.02).

הדברים אינם מתיישבים עם הגירסה הקודמת.

בפעילות המפוקפקת עליה העיד מנשה כהן, היו מעורבים לקוחות של החברה, אשר נהנו מאשראי רב, ללא בטחונות. בעניין זה, די להפנות לתצהירו של רואה חשבון ברדיצ'ב, לפיו נהגה החברה להעניק "ערבויות ביצוע" לקבלני עבודות, ללא גיבוי או בטחונות. רואה החשבון הצביע על חשבונות שהוצאו עבור

מכירות שביצעה החברה לחברות א.צ. חברה לעבודות עפר בע"מ, א.מ.מ. פרויקטים בע"מ וקונוס בע"מ שלא נפרעו.

אף בהטבות אלה לא היה די. מנשה כהן קיבל ביולי 1993 הלוואה מבנק המזרחי בסך מיליון ש"ח. ההחזר החודשי של ההלוואה עמד על סך של 21,000 ש"ח נומינאלי, והחברה היא שפרעה את ההלוואה באופן שוטף. חשבונו של מנשה כהן, לעומת זאת, חויב רק ב-17,000 ש"ח לחודש. לא דווח על הלוואה זו לרשויות המס וההלוואה לא הופיעה בספרי החברה. החברה שילמה את חשבון הטיסות לחו"ל של מנשה כהן ורעייתו, ללא דיווח על ההטבות.

במהלך הדיון נתגלה מעין "רשומון" בין גירסתו של מנשה לבין גירסתו של עזרא, כאשר כל צד מטיל את האשמה לפתחו של האחר. מחומר הראיות עולה כי השניים שיתפו פעולה בצוותא במעשי המירמה. מנשה היה המוח המבצע, האיש שהגה את יציאתה של החברה להנפקה והבטיח לעזרא את גיוס ההון ופוטנציאל להשיא את רווחיו. עזרא הרים את הכפפה והעלים עין מההטבות הכספיות שנטל מנשה. השניים בצוותא הביאו להתמוטטות החברה, שהייתה מפעל חיים של אבות משפחת רייכרט.

לתצהירו של מנשה כהן מ-14.12.01 צורף תמליל שיחה בינו לבין עזרא מ-22.3.95. מהתמליל עולה כי מנשה כהן היה איש מרכזי במעשי המרמה וכי המעשים הללו נעשו בצוותא חדא ובשותפות מלאה עם עזרא. ראוי להביא בעניין זה דברים בשם אומרים:

"עזרא : אנחנו יודעים שבכרטיסים האלו יש משחקים מפה ועד להודעה חדשה.

מנשה כהן : לא לא. מינואר אני הפסקתי לחלוטין. שום משחק. אני יכול להבטיח לך באין (צ"ל בהן - ר.א) צדק כל מה שאתה רוצה שאין בכרטיס הזה שום משחק אחד קטן. עכשיו רגע נעזוב את זה, אני בה (צ"ל בא - ר.א) ואומר לך ברגע שאמרת לי אין משחקים, אני מינואר לא משחק. ברגע שאמרת לי אין משחקים אמרתי לך, חוץ מהמשחקים שאנחנו שנינו יודעים שאנחנו יכולים לעשות אותם ושנחנו יודעים בוודאות מה הם" (הדגשות שלי - ר.א)

עינינו הרואות כי ידו של מנשה כהן הייתה במניפולציות בכרטיסים, וכי פעל בידענותו של עזרא. בסיכומיו טען כי "המשחקים" עליהם דיבר הם רכישת סחורות שלא יוצרו במפעלי החברה ומכירתן, במטרה להגדיל את היקף המכירות של החברה. מדובר בניסיון להימלט ממעשה פסול העולה בחומרתו על מעשה פסול פחות חמור.

בהמשך השיחה מביע מנשה כהן נכונות להמשיך במשחקים אלה, ואף מציע זאת ביוזמתו לעזרא.

"מנשה כהן : זה מספר שאני קיבלתי (צ"ל קיבלתי - ר.א) ממך. אני בא (צ"ל בא - ר.א) ואומר אתה אומר את האמת שלך, אני אומר את האמת שלי, אין לי שום ספק שיש הרבה משחקים ושנחנו שנינו יודעים עליהם ושנחנו נצטרך להמשיך אותם קצת, כ-3 - 4 חודשים עד שנחנו...".

נכונות זו להמשיך בביצוע המשחקים מלמדת על מוסר רעוע כלפי משקיעים מהציבור, על רצון להמשיך ולהטעות מבלי לבחול בשום אמצעי להשגת המטרה הפסולה, לצאת להנפקה נוספת על אף המצב הפיננסי לאשורו.

מטרה זו ניתן היה להשיג רק באמצעות "משחקים" כדוגמת אלה שהיו נושאי השיחה בין השניים. בעת שהתקיימה השיחה כבר ניכרו ניצני משבר האמון בין עזרא למנשה כהן, אשר פעלו עד אותה עת בעצה אחת:

"עזרא : אני לא יודע אם אני רוצה ללכת בדרך הזו.

מנשה כהן: עזרא יש ישרה ויש ישרה. לא איכפת לי עכשיו אין הנפקה אני חושב שטעית. אני יכול להגיד לך דבר אחד וודאי שאני עובד בדרך שלי שהיא מקובלת עליך ושעבדנו איתה שנים רבות.

עזרא : תציג לי כל מסמך ואני אבדוק. אבל תיקח בחשבון מנשה כהן שאני לא אסכים לדרך.

מנשה כהן: אתה יכול לא להסכים. אתה תמיד יכול לבחור בדרך שלך.

עזרא : אם אני לא הולך בשום דרך של משחקי מע"מ ולא מאשר שום דרך של משחקי עובדים [ב]אמת להתייעל לשפר מכירות ולצאת מהבוץ.

מנשה כהן : אני בעד זה אם אתה לא הולך בדרך שלי אז הרווח שלך הרבה יותר קטן.

עזרא : אני לא מסכים לזה. אני לא רוצה רווח, רוצה להגיע לגרוש רווח. ככה רוצה גרוש רווח ולא רוצה משחקים. אתה מבין זה לא מתאים בשבילי זה לא למעמדי.

מנשה כהן : עזרא תקשיב לי הדברים האלה נעשו בעבר ואנו לא יכולים להתכחש אליהם. עכשיו מה שקורה פה תקשיב לי.

עזרא : כל מה שלא ידעתי.

מנשה כהן : אתה יכול להגיד שלא ידעת אבל הכל ידעת. אבל אני בא ואומר לא רוצה להתווכח איתך על זה. ידעת. אנחנו לא מדברים עכשיו על הנושא הזה..."

ובמקום אחר מנשה כהן אומר :

"תראה, כל ניסיון היום לעשות חברה שהיא עובדת, ז"א מוצאת את שביל הביניים בין האמת לאמיתה לבין הייפוי לעשות כל מיני דברים במסגרת החלקה. ז"א מבחינת הבורסה שזה החלקה אנחנו צריכים עוד שלושה ארבעה חודשים שהבורסה לא תרד".

השיחה בין מנשה כהן לעזרא, אינה שיחה של מי שנפל קורבן למעשיו של האחר. אלא, זו שיחה של שני שותפים למעשי מרמה. לא בכדי נוקט מנשה כהן לשון רבים ומשייך עצמו למעשים הפסולים שבוצעו בהנהלת החשבונות. מרוח הדברים, עולה כי מעשיו של מנשה כהן לא נעשו בכפיה, אלא מתוך תכנון ובחירה. יתרה מזאת, מנשה כהן מעודד את עזרא להמשיך במעשי ההטעיה, כדי שלא ייחשפו מעשי המרמה הקודמים וכדי ששווי ניירות הערך של החברה לא יירד לקראת ההנפקה המתוכננת. במהלכה של השיחה כולה, לא נשמע קולו של מנשה כהן האומר לעזרא כי אינו יודע על אילו מעשי מרמה הוא שח. ההיפך הוא הנכון. מנשה כהן אינו מוחה על דבריו של עזרא, ואף מביע עמדה בדבר הצורך להמשיך בהם. אכן, הלך רוחו הוא הלך רוח של מי שחפץ בתוצאה האסורה.

כאן המקום לציין כי לא נעלמה מעיני העובדה שהקלטה זו בוצעה על-ידי עזרא, אשר ניסה מטבע הדברים, למזער את חלקו בפרשה. אך בכך אין רבותא, שהרי מדבריו של מנשה כהן לא רק שעולה כי היה מודע למעשי המרמה שבוצעו בחברה, וממילא נכשל בפיקוח על תקינותה של המערכת עליה היה מופקד, אלא כי חפץ במעשי מרמה אלה והיה שותף להם. אין צורך לומר כי העובדה שעזרא היה שותף למעשיו של מנשה כהן, אינה ממעיטה מאחריותו לאותם מעשים שבוצעו בחברה.

ראוי להזכיר פעולה נוספת שנועדה להטעות את ציבור המשקיעים, המייצגת מאפיינים משותפים בפעולותיהם של עזרא ומנשה כהן בחברה. ב- 29.12.1994 העביר עזרא מהחשבון הפרטי שלו לחשבונה של החברה 5 מיליון ש"ח, בכדי להקטין את יתרת חובה של החברה לבנק דיסקונט. ב- 2.1.1995, החזירה החברה לעזרא את הסכום. הפעולה בוצעה במודע, במטרה להקטין את יתרות החובה של החברה בבנקים ליום המאזן ובכך להטעות את ציבור המשקיעים.

סיכום

מעשי המרמה שהתבצעו בחברה, בין אם כוונתם הייתה להעביר כספים לבעלי השליטה ומקורביהם, ובין אם נועדו להציג כלפי חוץ חזית פיננסית איתנה, לא באו לידי ביטוי בדוחות הכספיים של החברה. רואה חשבון ברדיצ'ב השיב לשאלת בית משפט, כיצד הוא מעריך את הנהלת החשבונות של החברה :

"במילה אחת קטסטרופלית" (עמ' 5 לפרוטוקול מ-25.12.01).

המעין בתשקיף ובדו"חות הכספיים יתרשם לתומו, כי המדובר בחברה יציבה ומשגשגת, אשר עתידה הפיננסי לפנייה. ראוי להביא מספר נתונים מהדו"חות הכספיים על מנת להמחיש את היקף ההטעיה של המשקיעים מן הציבור. הטעיה אשר הציגה פער של מיליוני שקלים בין מצבה האמיתי של החברה למצבה כפי שהוצג בדוחות הכספיים.

בתשקיף הוצגה החברה "הגורם המוביל בתחום פעילותה הקיים" (עמ' 40 לתשקיף). על פי התשקיף, ברבעון הראשון לשנת 1993 הרוויחה החברה כ-4.3 מליון ש"ח (לפני מס), מכירותיה הסתמכו בכ-11 מליון ש"ח לרבעון ונוצר לה שיעור רווח גולמי של כ-56%.

ההון העצמי של החברה לפני ההנפקה עמד על 16.38 מיליוני ש"ח, כל הנתונים בערכי מרץ 1993. בין ההסברים שנתנה החברה להצלחתה בשוק תחרותי; החל מ-1991 מדיניות של שכר עידוד לעובדים, בהתאם לתפוקת הייצור. החברה צפתה כי הביקוש למוצריה יעלה, והעריכה כי המעבר למפעל החדש שנבנה באזור התעשייה 'עד הלום', יביא ל"חסכון בהוצאות הנהלה, ארגון, שינוע וכד", כמו גם "לעליה באיכות מוצריה תוך הקטנת עלויות הייצור".

מתצהירו של מנשה כהן עולה כי המעבר למפעל החדש גרם לחברה הפסדים בסך עשרות מיליוני שקלים כתוצאה מייצור מוצרים פגומים, עיכוב בהזמנות, עלויות העברה גבוהות מהמתוכנן. לאור חוסר מהימנותו של מנשה כהן קשה להעריך אם גובה ההפסדים הללו אכן תואם את האמת. מכל מקום לא מצאו ההפסדים ביטוי בדו"חות הכספיים של החברה. די בכך כדי להטעות את ציבור המשקיעים. ההפסדים הם חלק מהמידע הרלוונטי, הדרוש למשקיעים לצורך גיבוש החלטה בדבר השקעה בחברה.

החברה אמנם ציינה בתשקיף כי מרכיב ההתחייבות בהון העצמי שלה הוא גדול, וכי 95% מהסך הכולל של אשראי הלקוחות אינו מובטח, ואולם הוסיפה כי לא היה בכך כדי לגרום פגיעה או חשש מפגיעה. הדו"חות הכספיים שבאו לאחר התשקיף, המשיכו בהצגת תמונה אופטימית בדבר רווחיותה של החברה. כך בדו"ח הכספי מ-30.6.93 דיווחה החברה על הכנסות ממכירות של כ-24 מיליוני ש"ח לששה חודשים, על רווח נקי של 6.28 מיליוני ש"ח לששה חודשים. הגידול הבולט ברווחיותה של החברה הוסבר בעלייה בכושר הייצור. הגידול נמשך אף בדו"חות הכספיים מ-30.9.93. דווח על מכירות בסך 36.7 מיליוני ש"ח לתשעה חודשים, ורווח נקי של 9.48 מיליוני ש"ח לתשעה חודשים. החברה הגדילה עשות בצינה כי היא צופה "גידול משמעותי במכירות" עם הפעלת קווי הייצור במפעל החדש.

דו"חות הכספיים לסיום שנת הכספים מ-31.12.93, הציגו רווח נקי של 12 מיליון ש"ח, רווח גולמי של כ-48.7%, ועלייה בהון העצמי של החברה, אשר הגיע 31.12.93 לכ-54 מליון ש"ח. החברה דיווחה על גידול בהכנסות במכירות בשיעור של כ-68%, גידול ברווח הגולמי בשיעור של כ-70% וגידול ברווח הנקי בשיעור של כ-124%.

מקומן של התחזיות האופטימיות לא נפקד גם מהדו"חות ל-31.3.94. שם צוין כי "החברה צופה גידול בהיקף המכירות שלה ברבעון השלישי והלאה בצורה משמעותית". בדו"חות ל-30.6.94 צוין כי "קווי הייצור החדשים יגיעו לתפוקה מלאה ברבעונים הבאים, דבר שיביא לגידול במכירות וברווחים", וגם בדו"חות ל-30.9.94 הבטיחה החברה כי "עם כניסת קווי הייצור החדשים לתפוקה מלאה, בתחילת 1995, יביא הדבר לגידול במכירות וברווחים בצורה ניכרת".

אף הדו"חות הכספיים ל-1994 הציגו תמונה רווחית בפני המשקיע. על-פי דו"חות אלה הרוויחה החברה כ-10 מיליון ש"ח רווח נקי, והרווח הגולמי שלה עמד על כ-40%. אמנם צוין כי החברה סבלה מתזרים מזומנים שלילי של כ-7.8 מליון ש"ח. אך תזרים זה יוחס להשקעותיה של החברה ולגידול ברמת פעילותה, וצוין כי "החברה מעריכה, כי לאחר השלמת השקעותיה בתחומים השונים, תרשום תזרים מזומנים חיובי בשנת הפעילות הקרובה". ההון העצמי של החברה המשיך לגדול והגיע ב-31.12.94 לכ-72 מיליון ש"ח. אמנם מרכיב ההתחייבות בהון עצמי זה היה כ-55 מיליון ש"ח, אך בדוחות צוין "החברה מעריכה כי לקוחות החברה יעמדו בכל התחייבויותיהם אליה", וממילא אי ההפרשה לחובות מסופקים העידה כי החברה עומדת מאחורי הצהרתה. ראוי להעמיד דברים אלה לעומת תצהירו של עזרא בבקשה לפירוק החברה, בו הצהיר כי החברה תוכל לגבות רק 9 מיליון ש"ח מהחובות הללו.

מהתמונה האופטימית שהוצגה בפני המשקיע מן הציבור, כדי לשכנע אותו להשקיע בניירות הערך ולעשות שימוש בכספו לצרכי בעלי השליטה ומקורביהם, לא עלה חשש למעשי מרמה ואי הסדרים שהתנהלו בחברה. במיוחד מקוממים דבריו של מנשה כהן בתצהירו מיום 9.7.01:

"מעיון בכתב האישום, אשר אף הוצג לכב' בית המשפט, עולה חד משמעית כי התשקיף שהוצג לציבור, ועל פיו גויסו כספים מהציבור היה ללא רבב, וכי החברה נוהלה עד שנת 1994, כולל, בצורה נכונה ורווחית".

טענתו של מנשה כהן כי תרם להתפתחותה של החברה, היא בבחינת זריית חול בעיניים. למרבה המזל, לא עלה בידו להוביל מהלך נוסף של הנפקה, כפי שתכנן, ובכך צומצמו מימדי הנזק שנגרם לציבור המשקיעים הפוטנציאליים בניירות ערך.

אכן, בעניינינו ניתן לומר כי התמוטטות החברה לא באה בחטף, אלא הייתה פרי הצטברותם של מעשים אסורים, אשר בסופו של דבר הובילו לפירוקה. משכך, מתמוטט קו טיעון נוסף של מנשה כהן, כי אין לראות בו כאחראי לקריסתה של החברה, הואיל ולא נשא בימיה האחרונים, בתפקיד רשמי בחברה. טענה זו מוטב היה שלא תיטען. דרכן של מעילות והונאות בתאגידים, שהן מתפרשות על פני תקופה ארוכה. ככל

שחולף הזמן והמועל לא נתפס בקלקלתו, גוברת אצלו תחושת הביטחון כי יעלה בידו להמשיך במעשי ההונאה באין מפריע.

אל מעשי ההונאה נלווית הפרת אמונים. לעיתים מתגלים המעשים לאחר שמבצעם אינו נמנה עוד על נושאי משרה בתאגיד. היעלה על הדעת כי רק בשל כך לא יימצא אחראי לפעולות המרמה שבוצעו על ידו בחברה, בטרם פרישתו.

זאת ועוד, בענייננו, קריסתה של החברה אירעה מיד לאחר עזיבתו הרשמית של מנשה כהן את החברה, כך שממילא הקשר בין פרישתו לקריסתה, ברור על פניו. יתרה מזאת, עזיבתו של מנשה כהן הייתה קשורה לאי הסדרים הכספיים שנחשפו בחברה, אשר להם היה שותף, עד כי ברור היה שלא ניתן להמשיך בהעסקתו בחברה. משכך, יש גם לדחות את טענתו של מנשה כהן, שאינו אחראי, מאחר ולא חתם על מאזן החברה לשנת 1994, ואף טען בפני עזרא כי המאזן אינו נכון. אי חתימתו של מנשה כהן על המאזן, אינה ממרקת את מעשי המרמה להם היה שותף, להיפך נודף ממנה ריח של רצון להכין מפלט ליום סגריר שכבר עולה באופק.

הפרת חובות על-ידי מנשה כהן

תפקידו של מנשה כהן הוגדר כאחראי על מערכת הנהלת החשבונות. בפועל הוכחה שליטתו במערכת זו. מכאן כי היה נושא משרה בכיר בחברה. במהלך עבודתו בחברה מילא תפקיד מרכזי בכל הכרוך להנפקת ניירות הערך של החברה לציבור, כולל החומר הנדרש להכנת הדו"חות הכספיים והתשקיף. האחריות הכרוכה בתפקידו כמנהל הכספים של החברה, ואינטנסיביות פעילותו בחברה, אשר העניקה לו כוחות לפקח על כספיה, הטילו עליו חובת אמונים וחובת זהירות כלפי החברה וכלפי בעלי המניות. את שתי החובות הללו הפר מנשה כהן.

חובת אמונים

ביסודה של חובת האמונים מונחת ההשקפה כי נושא משרה בכיר בחברה חייב במהלך עבודתו הרגילה, לשוות לנגד עיניו את טובת החברה ולא את טובתו האישית (ע"א 5663/9, **הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ נ' משה גרוס**, פ"ד מח(3) 866). ביטוי לעקרון זה ניתן כבר בפקודת החברות (החוק לתיקון פקודת החברות (מס' 4) (אחריות נושאי משרה), התשנ"א – 1991) סעיף 96כז(א) לפקודה נשא כותרת "חובת אמונים" וקבע:

"נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה..."

פקודה זו חלה בענייננו מאחר והשתלשלות הארועים ארעה עוד לפני חקיקתו של חוק החברות, התשנ"ט – 1999, העקרון אומץ גם בסעיף 254 לחוק החברות. הפרתה של חובת האמונים מובילה לתחולתם של דיני החוזים, בשינויים המחויבים, כמצוות סעיף 96לז לפקודה. התחולה של דיני החוזים על מעשיהם של נושאי משרה בחברה, אין בה משום יצירת יש מאין. כבר בפסיקה נקבע כי במערכת היחסים שבין החברה, בעלי השליטה ונושאי משרה בכירה לבין הציבור, השוקל לרכוש ניירות ערך וזה שכבר רכש, עשויות לחול גם נורמות התנהגות שמקורן במישור דיני החוזים (ד"נ 7/81 **פנידר חברה להשקעות פיתוח ובניין בע"מ נ' קסטרו**, פ"ד לז(4) 675; ע"א 5320/90 **א.צ ברנוביץ נכסים נ' רשות ניירות ערך**, פ"ד מו(2) 818).

בקביעת רף ההתנהגות הנדרש מנושא משרה בכיר בחברה, אין החוק מציב אידיאלים שאינם ברי השגה. בכלכלה המודרנית – גלובלית, בה אין מיקוד של בעלי המניות והכוח מצוי בידיהם של נושאי המשרה הבכירים בחברה, מתחייב קיומה של חובה זו ביתר שאת, לשם שמירה על תקינותו של שוק ההון ושל אמון הציבור באפיק זה של השקעה.

חובת האמונים לחברה הופרה על ידי מנשה כהן עם נטילת כספים לכיסו ולכיסם של בני משפחתו. בכך העדיף את טובתו על פני טובתה של החברה. אך גם כאשר היה מודע לתוצאות פעולות המרמה שהתבצעו בחברה והיה להן לשותף בפועל או בשתיקה, מתוך הבנה כי ייטב לו לעשות כן, הפר הן את חובת האמונים והן את חובת הזהירות שאף היא הייתה מוטלת עליו.

בצידה של חובת האמונים לחברה מונחת חובת הזהירות. זו עומדת לה מבחינה מושגית, על רגליה שלה. ביסודה של חובת זהירות מושגית יחסי רעות בין סוג המזיקים עליהם נמנה הנתבע, לבין סוג הניזוקים אליהם משתייך התובע, בכל הנוגע לסוג הפעולות שמבצע המזיק, ולעניין סוגי הנוק הפוטנציאליים.

לאחר שהגענו לכלל מסקנה כי מתקיימת חובת זהירות מושגית עוברים אנו לשלב שני, בו נבחנת קיומה של חובת זהירות קונקרטי, בין המזיק הספציפי והניזוק הספציפי, בנסיבות המקרה הקונקרטי. המבחן השולט בכיפה הוא מבחן הצפיות, הבוחן את קיומם של רכיבים אלה. ככלל, האפשרות לצפות במישור הפיסי, גוררת עימה גם את תחומי חובת הצפיות במישור הנורמטיבי, אלא אם קיימים שיקולי מדיניות שונים, שיש בהם כדי להצדיק צמצום האחריות במקרים מסוימים, (ע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח'**, פ"ד לז(1) 113; ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד לט(1) 113).

בנסיבות המקרה התקיימה חובת זהירות מושגית כלפי ציבור המשקיעים, דרך צינור סעיף 96כח לפקודת החברות:

"(א) נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין.
(ב) אין באמור בסעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר"
 וסעיף 96כז יוצק תוכן לחובה זו בקובעו:

"נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סבירה באותה עמדה ובאותן נסיבות. ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות הענין, באמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות כאמור".

אשר לחובת הזהירות הקונקרטית, ברור על פני הדברים, לאור השתתפותו של מנשה במעשי המירמה שהתבצעו בחברה והפרת חובה מצידו, כי אף זו הוכחה. כבר מחומר הראיות החלקי שהוצג בפני נלמד כי התנהגותו לא עלתה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי והחשיבות החברתית לתקינותו של שוק הון ולפעילותן של חברות ציבוריות כגורם חשוב בגיוס הון מהציבור.

סטנדרט ההתנהגות הקבוע בפקודה, משמש אינדיקציה לרמת ההתנהגות הנדרשת מנושא משרה סביר (ראו ע"א 335/80 בריגה נ' מוסטפה ואח' פד"יי לוי (3) 32, 38). התנהגותו של מנשה מפרה רמת התנהגות זו, ומכאן כי היא נופלת לגדרה של עוולת הרשלנות. מנשה היה שותף למעשי המירמה בחברה, אשר לא באו לידי ביטוי בתשקיף ובדו"חות הכספיים. בכך עבר על האיסור בסעיף 54 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, המטיל אחריות פלילית על מי שעשה אחד מאלה:

"(1) הניע או ניסה להניע אדם לרכוש או למכור ניירות ערך ועשה זאת באמרה, בהבטחה או בתחזית - בכתב, בעל פה או בדרך אחרת - שידע או היה עליו לדעת שהן כוזבות או מטעות, או בהעלמת עובדות מהותיות;

(2) השפיע בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך".

אי לכך נופלים מעשיו ומחדליו אף לגדרה של עוולת ההפרה החקוקה, (סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], באשר חיקוק זה נועד להגן על ציבור המשקיעים שניזוקו. אך חמור מכך, מעשיו של מנשה נופלים אף לגדר עוולת התרמית, הקבועה בסעיף 56 לפקודת הנזיקין.

בע"א 614/84 ספיר נ' אשד, פ"ד מא(2) 225, נקבעו היסודות לקיומה של עוולת התרמית:

"(א) היצג כוזב של עובדה

(ב) העדר אמונה באמיתות ההיצג

(ג) כוונה שהתובע יוטעה על-ידי ההיצג ויפעל בהסתמך עליו

(ד) התובע הוטעה ופעל על סמך טעותו

(ה) התובע סבל נזק ממזון עקב פעולתו על סמך ההיצג"

(וכן ראו ע. בר-שירה, התרמית (העוולות השונות בעריכת ג. טדסקי, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר)

די לענין קיומה של עוולה זו (ועוולת מצג השווא הרשלני), בהסתמכות עקיפה מצידו של התובע. מכאן כי אין חשיבות לכך שהתובע לא בדק אישית את התשקיף. יסודות עוולה זו מתקיימים אף בענייננו.

המצגים בדו"חות הכספיים היו כוזבים. מנשה ידע על כך. הוא היה שותף להכללתם בדו"חות הכספיים מתוך כוונה כי חלק מן המשקיעים יושפעו מהדו"חות האופטימיים וכך יפנו הון אל קופת החברה. בהקשר זה של כוונה להטעות לא יהא זה מיותר להביא דברים שנאמרו בע"א 3016/90 פנחס ארנרייך נ' ד"ר יעקב נאמן, עו"ד ואח' (טרם פורסם) בענין חובות דירקטור בחברה:

"פעולת דירקטור, הרואה כיצד עסקי החברה מתדרדרים והולכים, והנעשית לקידום האינטרס האישי שלו תוך קיפוח האינטרסים של נושי החברה, מבטאת לא רק חוסר תום לב אלא עשויה להעיד גם על כוונת מרמה".

הדברים יפים לענייננו. מנשה כהן היה מודע להידרדרות החברה, אך לא הירפה והמשיך להיות שותף למעשי המרמה, עקב טובות ההנאה האישיות שהשיג. משקיעים שונים, בהם אף משקיעים ממסדיים, אכן הוטעו ע"י הדו"חות הרווחיים של החברה, וסבלו נזקי ממון גדולים, בעוד שהחברה גרפה הון רב מהציבור. מכאן כי נתקיימו יסודותיה של עוולת התרמית.

הדלק המניע את קיומן של החברות הציבוריות הוא כספי ציבור, המגוייסים בראש ובראשונה בגיוסי ההון בעת ההנפקה של מניות החברה לציבור. אף לא אחד מחברי הציבור הנרחב מעוניין לשים את כספו על קרן הצבי בבואו לרכוש ממניותיה של חברה ציבורית. בעל מניות מהציבור מצפה ממי שהינו בעל אפשרות להשפיע על מהלכה של החברה, בין אם על-ידי קבלת החלטות נכונות בנאמנות ובתבונה, ובין אם על-ידי פיקוח נאות, כי זה יפעל ביושר ולטובת החברה וכי לא יעצום את עיניו מלפעול. אף מי שנמצא בעמדת השפעה שכזו חב חובת זהירות כלפי הציבור. חובה זו מקורה בהשפעה מרחיקת הלכת של מעשיו או מחדליו, על קשת רחבה של אנשים מהציבור, ולעיתים אף על החברה כולה.

לאור תפקידו של מנשה כהן והיקף פעילותו קיימת חובת זהירות מושגית של מנשה כהן, הן כלפי החברה והן כלפי בעלי מניותיה. אף חובת הזהירות הקונקרטית הוכחה. מנשה כהן שלט ביד רמה בהנהלת החשבונות של החברה. היה מעורב בהליך ההנפקה, עבד מול המבקרים החיצוניים, תכנן מעשי מרמה ועמל להסתיר את המעשים שהתבצעו לפי הוראותיו.

הנתבעים האחרים

התביעה הייצוגית הוגשה נגד מספר ניכר של נתבעים, בהם משפחת רייכרט, רואי החשבון - משה הרפז, רסולי ושות', סעד רסולי וטוביה גלברד, החתמים של ההנפקה - דיסקונט ישראל, שוקי הון והשקעות בע"מ והדירקטורים מן הציבור - דן שבק ויעקב הוד. ההליכים נגד אותם נתבעים הסתיימו בהסדר פשרה, המאפשר פיצוי ציבור המשקיעים במניות רייכרט תעשיות בע"מ, במידת מה, על נזקיהם.

בעקבות התפתחות זו התנהל המשפט למעשה, נגד דן רייכרט ומנשה כהן בלבד. פרשת הראיות צומצמה על ידי התובע הייצוגי, כך שהתמונה הקשה של הרס החברה והפגיעה באמון המשקיעים, לא הוארה בשלמות. על אף שהוצג קצה הקרחון בלבד, ניתן להסיק מסקנות אופרטיביות שפניהן פני עתיד.

מעשיהם החמורים של מנשה כהן ועזרא רייכרט והתוצאות ההרסניות, ממחישים סכנה הטמונה באי פיקוח נאות על מנהלי החשבונות של החברה. הקלות הבלתי נסבלת בה הצליחו מנשה כהן ועזרא להונות את ציבור המשקיעים בניירות ערך, דורשת חשיבה מחודשת מצד המחוקק בכל הקשור להיקף האחריות המוטלת על רואי חשבון, המבקרים חברות ציבוריות ולאמצעי ביקורת יעילים לגילוי הונאות מבעוד מועד. מרכיב העיתוי חשוב במיוחד לצורכי מניעה וצמצום נזקים בחברות הציבוריות.

יעילותו של שוק ההון תלויה בבחירה מושכלת בין חלופות השקעה שונות. אכן, לא ניתן לומר כי כל המשקיעים מן הציבור מומחים בקריאת דו"חות כספיים וזהים ברמת בקיאותם. בכך אין כל רבותא. קיימת חובה לדאוג למתן הזדמנות שווה לכל מתעניין, להגיע אל העובדות הבסיסיות, המשליכות על איתנות וסיכויי צמיחה של חברה הנסחרת בבורסה. כיצד ייעשה הדבר;

התשובה מצוייה בנכונות ובדיוק הנתונים המשמשים בסיס לבחירה בין החלופות. למותר לציין כי מקום בו הנתונים שגויים, אף המומחים שבין המשקיעים לא יכלכלו מעשיהם נכונה. כך אירע בענייננו. מנהלי קופות הגמל, המוחזקים בעיני הציבור כבקיאים בנפתולי ההשקעות בשוק ההון וכבעלי יכולת לפזר סיכונים, נפלו אף הם בפח שנטמן להם על ידי הדו"חות הכספיים "הורודים" של החברה.

המצב הקיים, בו התרחשו באין מפריע מעשי מרמה בתשקיף ובדו"חות הכספיים, עלול להביא לפגיעה באמון המשקיעים בשוק ההון. הדו"חות הכספיים והתשקיף הם כלים חשובים במעלה. הם המקשרים בין החברה לבין הציבור ועל בסיסם מתנהל גיוס ההון. בלעדי אמון הציבור בדו"חות הכספיים, אין תקומה לשוק ההון. מכאן הצורך לוודא תקינותם של דו"חות אלה, למען תקינותו ויציבותו של שוק ההון. מכאן אף הצורך להבטיח כי אלה שתפקידם לבקר את הדו"חות הכספיים יבצעו את המוטל עליהם נאמנה. באחרונה היינו עדים למעורבות רואי חשבון בהליכי התמוטטות של חברות עתירות הון, במדינות המערב. החמרה בכללי הביקורת והפיקוח שתושג באמצעות חקיקת משנה, בשיתוף לשכת רואי החשבון, תתרום להבטחת דיווח אמת.

הספרות המשפטית שנכתבה בעקבות מעשי המירמה בתחום החשבונאות הקשורים להתמוטטות חברות הענק וורלדקום (Worldcom) ואנרון (Enron), התמקדה בתופעה הקשה של מבקרים חיצוניים אשר איפשרו ביצועם של מעשים אלה. (ראו לעניין זה מאמרים המופיעים באתר האינטרנט www.ssrn.com)

John C. Coffee, Jr.,

Stupid, Columbia Law School The Center for Law and Economic Studies
Working Paper No. 207; William W. Bratton, Enron And The Dark Side

Of Shareholder Value, The George Washington University Law School Public Law And Legal Theory Working Paper No. 035 2002; donald C. Langevoort, **Managing the "Expectations Gap" in Investor Protection: The SEC and the Post-Enron Reform Agenda**, Georgetown University Law Center 2002 Working Paper Series in Business, Economics, and Regulatory Law Working Paper No. 328080.

השאלה מדוע נוטלים בעלי השליטה ונושאי משרה, חלק מרכזי במעשי ההונאה – לא עמדה במרכז ההתעניינות. תופעה זו "שכיחה" ויקשה למגרה מן השורש. אולם אמצעי פקוח יעילים של "שומרי החומות", הנאמנים אך ורק לתפקידם, ימנעו או ימזערו את התופעה.

וכך איפיין פרופ' ג'ון קופי (coffee) את מהות תפקידם של אותם מבקרים חיצוניים, "שומרי השערים" (gatekeepers), בעמ' 2 למאמרו :

paradigmatic examples - - that is, independent professionals who are interposed between investors and managers in order to play a watchdog role that reduces the agency costs of corporate governance. Absent effective gatekeepers, it is reasonable to believe that market efficiency would be lower, the cost of capital higher, and our

John C. Coffee, Jr., *The Acquiescent Gatekeeper: Reputational Intermediaries, Auditor Independence, and the Governance of Accounting* (Columbia Law School Center for Law and Economic Studies Working Paper No. 191, 2001). (ראו אתר www.ssrn.com)

לשיטתו של המלומד, על מנת שמודל הביקורת של המבקרים החיצוניים יגשים את ייעודו, נדרש המבקר החיצוני לעמוד בשלושה תנאים :

(3) The gatekeeper expects only nominal fees from any individual client . (p.p 9)

עם קיומם של התנאים הללו, אין לצפות כי המבקר החיצוני יחפה על מעשי מירמה בחברה. בבסיס הטלת תפקיד הביקורת על כתפם של רואי החשבון, מוצבת הנחה מקובלת כי המבקרים החיצוניים הם מתווכים בעלי מוניטין (Reputational Intermediaries), אשר לא יסכנו את המוניטין שרכשו בעמל, בהשתתפותם במעשי מירמה. הנחה זו מצאה את ביטויה בפסיקה האמריקאית. (ראו: DiLeo v. Ernst & Young 901 F.2d 624 (7th Cir. 1990); Melder v. Morris, 27 F.3d 1097, 1103 (5th Cir. 1994); Robin v. Arthur Young & Co., 915 F.2d 1120, 1127 (7th Cir. 1990).

אולם ההנחה מתערערת, ככל שגוברת הזדהותו של רואה החשבון עם החברה אותה הוא מבקר. הזדהות זו סיבותיה נעוצות בגורמים שונים. ראשית, רואה החשבון מקבל את שכרו מהגוף המבוקר, וככל ששכרו רב יותר, כן גובר בליבו החשש שמא יאבד מקור הכנסה מניב. (להרחבה ראו :

Sean O'Conner, *The Inevitability of Enron And the Impossibility of Auditor Independence Under the Current Audit System.*

(באתר www.ssrn.com).

שנית, שירותי הביקורת החיצונית שרואי החשבון נותנים לחברה מהווים רק אחד ממיגוון השירותים המוענקים לה על ידם. ככל שגובר מינון השירותים הנוספים לחברה שאינם בגדר פעולת ביקורת, כי אז גוברת התלות של רואה החשבון בחברה אותה הוא מבקר. קל וחומר כאשר הגמול הכספי שהוא מקבל בגין שירותים אלה מאפיל על הגמול הכספי שבצד שירותי הביקורת שהוא מעניק. במצב דברים שכזה, ספק אם האמירה הפורמלית הקבועה בסעיף 160 לחוק החברות, תשנ"ט – 1999 לפיה "רואה החשבון יהיה בלתי תלוי בחברה בין בעקיפין ובין במישרין", אכן מתגשמת הלכה למעשה.

יתרה מזאת, השילוב בין השירותים השונים נותן לחברה המבוקרת אפשרות להפסיק את השירותים הנלווים לשירותי הביקורת, ללא הד ציבורי שלילי, הנלווה להפסקת שירותי הביקורת ומקשה על פיטוריהם. אף שיקול זה מגביר את רצונו של רואה החשבון להשביע את רצון הלקוח. עמד על כך פרופ' קופי בעמ' 15 למאמרו:

auditing services in one firm is that the union of the two enables the client to more effectively threaten the auditing firm in a low visibility way. To illustrate this point, let us suppose, for example, that a client becomes dissatisfied with an auditor who refuses to endorse the aggressive accounting policy favored by its management. Today, the client cannot easily fire the auditor. Firing the auditor is a costly step, inviting potential public embarrassment, public disclosure of the reasons for the auditors dismissal or resignation, and potential SEC intervention. However, if the auditor also becomes a consultant to the client, the client can then easily terminate the auditor as a consultant (or reduce its use of the firms consulting services) in retaliation for the auditors intransigence. This low visibility response requires no disclosure, invites no SEC oversight, and yet disciplines the audit firm so that it would possibly be motivated to replace the intransigent audit partner. In effect, the client can both bribe (or coerce) the auditor in its core professional role by raising (or reducing) its use of consulting of

מעבר לכך, שני הכובעים שרואה החשבון חובש במגעיו עם החברה, מעמידים אותו לעיתים במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כמייצג לחברה וכמבקר, עד כי קשה להפריד בין השניים. עמד על כך המלומד Donald C. Langevoort בעמ' 28 למאמרו:

manipulation skills in the tax area, and then have gained such comfort and familiarity with them, imported them willingly into the world of reporting. At the very least, it has to be hard for the accountants to advocate the legitimacy of extremely aggressive tactics in the tax area but then resist their use when management wants to employ them for

משיקולים אלה בחר המחוקק האמריקאי לצמצם בחקיקה חדשה, בצורה משמעותית, את קשת השירותים הלב-ביקורתיים שרואי חשבון רשאים להעניק לחברות המבוקרות על ידם. ה-Oxley Act of 2002 - Sarbanes - שנחקק ב-30.7.02 נועד להגן על המשקיעים באמצעות שיפור הדיוק והאמינות של הדו"חות הכספיים.

SEC. 201. SERVICES OUTSIDE THE SCOPE OF PRACTICE OF AUDITORS.

Except as provided in subsection (h), it shall be unlawful for a registered public accounting firm (and any associated person of that firm, to the extent determined appropriate by the Commission) that performs for any issuer any audit required by this title or the rules of the

Commission under this title or, beginning 180 days after the date of commencement of the operations of the Public Company Accounting Oversight Board established under section 101 of the Sarbanes-Oxley Act of

provide to that issuer, contemporaneously with the audit, any non-audit service, including

(1) bookkeeping or other services related to the accounting

records or financial statements of the audit client;

(2) financial information systems design and implementation;

(3) appraisal or valuation services, fairness opinions, or contribution-in-kind reports;

(4) actuarial services;

(5) internal audit outsourcing services;

(6) management functions or human resources;

(7) broker or dealer, investment adviser, or investment banking services;

(8) legal services and expert services unrelated to the audit; and

(9) any other service that the Board determines, by regulation, is impermissible.

(h) PREAPPROVAL REQUIRED FOR NON-AUDIT SERVICES.

A registered public accounting firm may engage in any non-audit service, including tax services, that is not described in any of paragraphs (1) through (9) of subsection (g) for an audit client, only if the activity is approved in advance by the audit committee of the issuer, in accordance with subsection (i).

(b) EXEMPTION AUTHORITY. The Board may, on a case by case basis, exempt any person, issuer, public accounting firm, or transaction from the prohibition on the provision of services under section 10A(g) of the Securities Exchange Act of 1934 (as added by this section), to the extent that such exemption is necessary or appropriate in the public interest and is consistent with the protection of investors, and subject to review by the Commission in the same manner as for rules of the Board under section 107.

שינויים בחקיקה ובפסיקה אשר הקטינו את הסיכון שרואי חשבון ישאו באחריות למעשי מירמה, נחשבו אף הם כגורמים מסייעים לנטילת חלק פעיל בהעלמת עין ממעשי מירמה בחברה. מעבר לכך, קל יותר לרואי החשבון להטיל את האחריות לפתחם של המנהלים, ולטעון כי אף הם נפלו קורבן למעשים הפסולים שהתרחשו בחברה. אף אטמוספירה של גאות בשוקי ההון, בה מתאפשר גיוס הון מהציבור ביתר קלות, מהווה הסבר אפשרי להעלמת עין מצידם של רואי חשבון. בעת כזאת הביקורת נתפשת כמטרד לא רצוי, העלול לסכל גיוס הון מהציבור. רואי החשבון מודעים לציפיה זו מצד בעלי המניות ואינם מעוניינים "לשבור את הכלים" ובכך לסכן את המשך העסקתם על-ידי החברה.

ודוק: העובדה כי בישראל נשלט מספר לא מבוטל של חברות ציבוריות על-ידי משפחות, לרוב המשפחות המייסדות, מביאה לריכוזיות יתר של השליטה וממילא להשפעה רבה על רואי החשבון של החברה

התלויים בחסדי בעלי השליטה. השפעה זו מעמידה בסכנה את עצמאותו של רואה החשבון, האמור לבקר את פעילותה הפיננסית של החברה הציבורית.

גורם נוסף העלול לעמוד בעוכרי הביקורת הציבורית הוא הריכוזיות בענף ראיית החשבון, הנשלט הלכה למעשה, על ידי מספר מצומצם של משרדים גדולים. זה המצב בארה"ב בה שלטו על הענף, לפני פרשת אנרון, חמש פירמות של רואי חשבון. על הסכנה הנובעת ממצב דברים זה, עמד פרופ' קופי:

Understanding Enron: It's About: the Gatekeepers, Stupid

market.

Smaller competitors could not expect to develop the international scale or brand names that the Big Five possessed simply by quoting a cheaper price. More importantly, in a market this concentrated, implicit collusion develops easily. Each firm could develop and follow a common competitive strategy in parallel without fear of being undercut by a major competitor. Thus, if each of the Big Five were to prefer a strategy under which it acquiesced to clients at cost of an occasional litigation loss and some public humiliation, it could more easily observe this policy if it knew that it would not be attacked by a holier-than-thou rival, stressing its greater reputation for integrity as a competitive strategy. This approach does not require formal collusion but only the

litigation losses and occasional public humiliation as a cost of doing
(p.p.20)

הקשיים הללו מלמדים כי אין די בכללי חשבונאות, ראויים ככל שיהיו, בכדי למנוע אפשרות למירמה. ספק אף אם אותם כללי חשבונאות, יכולים להיות האומדן היחיד לבחינת פעילות המבקרים.

(השוו: (United States v. Simon 425 F.2d 796 (2d Cir. 1969).

יעילותה ואמינותה של הביקורת החיצונית תושג אם יובטחו בפועל עצמאותם של המבקרים החיצוניים וחסר תלותם המקצועית, בין אם על-ידי צמצום מגוון השירותים שאותם רואי חשבון מעניקים לחברה, ובין אם על-ידי פיקוח על דו"חות רואי החשבון, באמצעות גוף שעצמאותו תובטח בחקיקה.

עניין זה הוא למחוקק, אשר יבחר בדרך המלך להבטיח את אמון הציבור והמשקיעים בדו"חות הכספיים של החברה. ניתן לקבל השראה בנושא החשוב מההסדר הושג בארה"ב באמצעות ה- Oxley Act - Sarbanes - of 2002, אשר הקים גוף בלתי תלוי לביקורת על רואי חשבון:

SEC. 101. ESTABLISHMENT; ADMINISTRATIVE PROVISIONS).

(

(a) ESTABLISHMENT OF BOARD. There is established the Public Company Accounting Oversight Board, to oversee the audit of public companies that are subject to the securities laws, and related matters, in order to protect the interests of investors and further the public interest in the preparation of informative, accurate, and independent audit reports for companies the securities of which are sold to, and held by and for, public investors. The Board shall be a body corporate, operate as a nonprofit

(b) STATUS. The Board shall not be an agency or establishment of the United States Government, and, except as otherwise provided in this Act, shall be subject to, and have all the powers conferred upon a nonprofit corporation by, the District of Columbia Nonprofit Corporation Act. No member or person employed by, or agent for, the Board shall be deemed to be an officer or employee of or agent for the Federal Government by reason of such service.

(c) DUTIES OF THE BOARD. The Board shall, subject to action by the Commission under section 107, and once a determination is made by the Commission under subsection (d) of this section

(1) register public accounting firms that prepare audit reports for issuers, in accordance with section 102;

(2) establish or adopt, or both, by rule, auditing, quality control, ethics, independence, and other standards relating to the preparation of audit reports for issuers, in accordance with section 103;

(3) conduct inspections of registered public accounting firms, in accordance with section 104 and the rules of the Board;

(4) conduct investigations and disciplinary proceedings concerning, and impose appropriate sanctions where justified upon, registered public accounting firms and associated persons of such firms, in accordance with section 105;

(5) perform such other duties or functions as the Board (or the Commission, by rule or order) determines are necessary or appropriate to promote high professional standards among, and improve the quality of audit services offered by, registered public accounting firms and associated persons thereof, or otherwise to carry out this Act, in order to protect investors, or to further the public interest;

(6) enforce compliance with this Act, the rules of the Board, professional standards, and the securities laws relating to the preparation and issuance of audit reports and the obligations and liabilities of accountants with respect thereto, by registered public accounting firms and associated persons thereof; and

(7) set the budget and manage the operations of the Board

דן רייכרט

עיקר טענותיו של התובע כנגד דן, אחיו הצעיר של עזרא, שלא פיקח כנדרש על הנעשה בחברה, על אף היותו בעל שליטה בה. אין חולק כי דן לא היה מעורב במעשי המרמה שבוצעו בחברה ואף לא פיקח על הנהלת החשבונות של החברה. על כך רואה חשבון ברדיציב:

"בהנהלת החשבונות לא ראיתי מעורבות של דני רייכרט" (עמ' 16 לפרוטוקול מ-24.12.01).

ולדבריו של רואה חשבון אשכנזי:

"דני לא היה בכלל ברייכרט תעשיות, איני זוכר שראיתי אותו שם. בכלל לא היה מעורב" (עמ' 12 לפרוטוקול מ-24.12.01).

אף מנשה כהן אינו חולק על דברים אלה:

"דני רייכרט היה בא לעיתים רחוקות לשם בקורת איכות בלבד" (עמ' 16 לפרוטוקול מ-18.2.02).

לטענת התובע מורכבת חבותו של דן משני ראשים :

האחד : דן היה בעל שליטה בחברה.

השני : דן לא פיקח על החברה.

בסיכומיו כרך התובע את טענותיו השתיים זו בזו, הואיל ודן הינו בעל שליטה, הרי שמוטלת עליו חובת פיקוח על הנעשה בה. מנגד טוען דן כי לא היה בעל שליטה בחברה וכי לא נשא בשום תפקיד המחייב פיקוח על הנעשה בחברה. משום כך אף לא נעצר ולא הוגש נגדו כתב אישום. כבר כאן המקום לציין כי אין להשליך ממישור האחריות הפלילית לענייננו. העובדה כי נגד דן לא הוגש כתב אישום אין לה משמעות במישור האזרחי. השאלה היא האם הפר חובה כלפי החברה ובעלי מניותיה. הפרת חובה זו, אינה יוצרת בהכרח אחריות פלילית, מה גם שהתובע אינו טוען כי דן נטל מכספי החברה לכיסו.

החובה, שבגין הפרתה חב דן היא חובת זהירות, בין אם מקורה בפקודת הניזקין ובין אם בדיני החברות. חובת האמונים וחובת הזהירות עומדות זו לצידה של זו. ככלל ניתן היה לטעון כי הופרה חובת האמונים לחברה משום שנעשה שימוש בכספיה לצרכים אישיים, או משום שהופרה כלפיה חובת הזהירות. בעניינו של דן אין בפנינו הפרת אמונים מן הסוג הראשון, אלא מן הסוג השני בלבד. לשם כך יש לבחון תחילה האם מוטלת על דן חובת זהירות.

יודגש כי אם נראה בדן בעל שליטה בחברה, המסקנה המתחייבת תהיה שיש להטיל עליו אחריות לנזקי המשקיעים. השליטה מתמצית ביכולת להפעיל כוח. היכולת להפעיל כוח טומנת בחובה שימוש בכוח זה, מקום שהפעולה נדרשת לטובת החברה ובעלי מניותיה. אך בכך לא די. היכולת והשימוש אשר בצידה, מחייבים את בעל השליטה לעמוד על המשמר ולפקח על הנעשה בחברה, על מנת לבחון האם נוצרו התנאים להפעלת כוחו.

בעל השליטה אינו רשאי לרחוץ בנקיון כפיו ולומר כי לא השתמש בכוחו, הואיל ולא ידע שסיטואציה מסוימת מחייבת שימוש בכוח. על בעל השליטה מוטלת החובה לנקוט בפעולות של ממש להבהרת הצורך בשימוש בפוטנציאל הכוח הנתון לו. על כגון דא נאמר כי כוח ללא אחריות, משול להפקרות (א' פרוקצ'יה, "פרוק חברה לפי בקשת מיעוט בעלי המניות", משפטים ח (תשל"ח) 13, 17).

בעל השליטה נהנה מזכויות רבות בחברה. אלא שזכויות אלה מקימות גם חובות מוגברות, הנובעות משליטתו, ביניהן החובה שלא להתעשר על חשבונה של החברה, להימנע מנקיטת מעשים העלולים לפגוע בה ואף חובה לפקח על הנעשה בחברה. עצימת עיניים, תחשב אף היא להפרת חובה. יודגש כי חובת הפיקוח עולה בקנה אחד עם מדיניות שיפוטית ראויה, שהרי בעל השליטה נמצא בתוקף מעמדו, בעמדה הטובה ביותר לפקח על הנעשה בחברה ולהשפיע עליה.

חובותיו משתנות בהתאם לתחומי התפרשות פעילותו בחברה. הגרעין המונח ביסוד כל אותן חובות הוא פעולה לטובת החברה. כך הכיר בית משפט בקיומה של חובת אמון לחברה, המוטלת על בעל שליטה בעת מכירת השליטה (ע"א 827/79 קוסוי ואח' נ' בנק פויכטוונגר בע"מ ואח', פ"ד לח(3) 253), ואילו סעיף 52יא לחוק ניירות ערך, התשכ"ח – 1968 מטיל עליו אחריות בגין נזק שנגרם למשקיעים מהכללתם של פרטים מטעים בתשקיף ובדוחות הכספיים.

בחינת אחריותו של דן רייכרט מוליכה אותנו אל התקופה שקדמה להיווסדה של החברה. טרם ההנפקה, התקיימו זו בצד זו שתי חברות. האחת פ. רייכרט (1969) בע"מ ("פ. רייכרט"), חברה לייצור מוצרי בטון ותשתיות, אשר דן ועזרא החזיקו כל אחד 49% מהון מניותיה, ואמם הגבי סלפטר החזיקה 2% מהון המניות. השניה, חברת עזרא מוצרי בטון בע"מ, אשר הייתה בשליטתו המלאה של עזרא ולימים שינתה שמה לרייכרט תעשיות בע"מ – החברה שניירות הערך שלה הונפקו לציבור. החברות היו המשך למפעל חיים של אבי המשפחה, תעשיין בתחום ייצור מוצרי בטון.

בין פ. רייכרט לחברה היו קשרי מסחר, והחברה שימשה כמשווקת של מוצריה. על-פי הסכם מ-31.12.92 העביר דן במתנה את כל מניותיו בחברת פ. רייכרט לאחיו, עזרא. על-פי הסכם מיום 1.1.93 הפסיקה פ. רייכרט את פעילות הייצור שלה. פעילותה יוחסה מעתה לחברה, אשר רכשה מפ. רייכרט את המלאי, הציוד והמכונות.

על פי האמור בסעיף 3.5 לתשקיף, הועברו ב-1.8.93 לדן מעזרא 600,000 מניות רגילות של החברה, המהווים כ-10% ממניותיה. מאחר והמחיר בו הונפקו המניות לציבור היה 22 ש"ח לכל מניה, הסתכמו מניותיו של דן לאחר ההנפקה ב-13,200,000 ש"ח.

שיעור ההחזקה של בני משפחת רייכרט לאחר ההנפקה הגיע ל-88% מהון מניות החברה. עזרא החזיק כ-36% מהון מניות החברה; גלילה רייכרט – כ-18%, ילדיהם שריג, רביב ובתיה כ-8.75% מהון מניות החברה, כל אחד, וגם דן רייכרט החזיק 8.75% מהון מניות החברה.

ב-1.8.93 נחתם בין בני משפחת רייכרט הסכם הצבעה, המסדיר את אופן הצבעתם באסיפות הכלליות של החברה. על-פי הסכם ההצבעה לא רשאים בני משפחת רייכרט למכור את מניותיהם במשך תקופה של

חמש שנים לאחר ההנפקה. בהסכם זה תולה התובע את יהבו ומבקש להוכיח כי דן היה בעל שליטה בחברה.

אמצעי שליטה בחוק ניירות ערך, תשכ"ח – 1968 מוגדר באופן הבא:

"אמצעי שליטה", בתאגיד – כל אחד מאלה:

(1) זכות ההצבעה באסיפה כללית של חברה או בגוף מקביל של תאגיד אחר

(2) הזכות למנות דירקטורים של התאגיד או את מנהלו הכללי;

הגדרות רלוונטיות נוספות קבועות בסעיף 1 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968:

"שליטה" – היכולת לכוון את פעילותו של תאגיד, למעט היכולת הנובעת רק ממילוי תפקיד של דירקטור או משרה אחרת בתאגיד, וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק מחצית או יותר מהון המניות".

"החזקה" – "...בין לבד ובין עם אחרים, בין במישרין ובין בעקיפין... וכשמדובר בהחזקה או ברכישה בידי יחיד – יראו יחיד ובני משפחתו הגרים עמו או שפרנסת האחד על האחר, כאדם אחד".

"החזקה עם אחרים" – החזקת ניירות ערך בשיתוף פעולה בין שניים או יותר לפי הסכם, בין בכתב ובין בעל פה".

מן האמור עולה כי לאור הסכם ההצבעה שנערך והיקף האחזקות, יש לראות את כל בני משפחת רייכרט, לרבות דן, כמחזיקים יחד במחצית או יותר מהון המניות של החברה. מכאן קמה חזקה בדבר היותם שולטים בחברה. עמדה על כך כבי' השופטת שטרסברג כהן, בהחלטת בית המשפט העליון, המאשרת את התביעה הייצוגית:

"על סמך ההגדרות הנ"ל ובהתייחס לעובדות הנוגעות לדן נראה לכאורה כי הסכם ההצבעה שנחתם בין בני משפחת רייכרט, הופך את החזקת המניות על ידי בני המשפחה ל"החזקה בידי אחרים". החזקה זו עולה על מחצית מהון המניות של החברה ומקנה להם את אמצעי השליטה בחברה. משכך, קמה חזקה כי מדובר בעלי שליטה. זאת ועוד. דן שימש כנושא משרה בכיר בחברה, בשכר, כמנהל מחלקת אבטחה ואיכות מחקר ופיתוח. די באלה כדי להרים את הנטל הראייתי הדרוש לקיום עילה לצורך מתן רשות להגשת תובענה ייצוגית נגדו. אין בדברים אלה כדי לנקוט עמדה ביחס לגורלה של התביעה גופה ככל שהיא מתייחסת אליו".

עינינו הרואות כי הוראות החוק יוצרות חזקה כי המשתייך לדבוקת שליטה, המחזיקה למעלה ממחצית הון המניות של החברה, יחשב כבעל שליטה. עם זאת, אין זו חזקה חלוטה, כי אם חזקה הניתנת לסתירה. מכל מקום, יש בחזקה זו כדי לשלול את הטענה כי התובענה כנגד דן הוגשה בחוסר תום לב.

גרעין המושג "שליטה", נעוץ ביכולת להפעיל כוח. מידת היכולת תמיד יחסית. המושג שליטה בתאגיד, הוא מושג מורכב. אין להסתפק במבחן טכני של שיעור ההחזקה בהון, כי אם נדרשת בחינה מהותית של מידת יכולתו של אותו בעל מניות להשפיע בפועל, על מהלך קבלת ההחלטות בחברה, בשים לב להקשר הדברים ולנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. זהו מבחן מהותי-איכותי ולא מבחן כמותי-מתמטי (ע"מ 6352/01, **חדשות ישראל (טי.אי.אן.סי) בע"מ נ' שר התקשורת**, פ"ד נו(2) 97, בעמ' 114).

הסכם הצבעה אינו יוצר באופן אוטומטי, שליטה. לא כך גורס החוק. לעולם יש לבחון את תוכנו של ההסכם, הנסיבות שהובילו לכריתתו, היחסים בין הצדדים והשינוי שחל לאחר כריתתו.

על הנסיבות שהביאו לכריתתו של ההסכם עם דן, לא הרחיבו הצדדים. דן העיד כי עזרא אמר לו כי הוא דרוש בכדי למנוע השתלטות עוינת. עם זאת, תוכנו של ההסכם מעיד על נסיבות כריתתו.

בטרם ההנפקה התחלק הון המניות בחברה בין בני משפחת רייכרט, בשיעורים הבאים:

לעזרא וגלילה היו 60% מהון המניות, ילדיהם החזיקו יחדיו 30%, ואילו דן קיבל 10%. לאחר ההנפקה נותרו בידי בני משפחת רייכרט 88% מהון המניות. עזרא וגלילה החזיקו 52.5% מהון המניות. כל אחד מילדיהם החזיק 8.75% מהון המניות, ואף דן החזיק 8.75% מהון מניות החברה.

לטענת דן, מערך אחזקה זה הותיר אותו במיעוט לעומת יתר בני משפחת רייכרט. אם נסתכל על משפחת רייכרט כעל משפחה המורכבת מרבדים – רבדים, הרי שלעזרא ולאישתו יש רוב רגיל בחברה, ובצירוף ילדיהם הם בעלי רוב מיוחד, להעביר כל החלטה. מכאן, לגירסתו כי אין לראותו כלל כבעל שליטה בחברה, ובעל יכולת לכוון את פעילותו של תאגיד.

ההגיון שבבסיס הכלל שהצטרפות להסכם הצבעה, יוצרת חזקה בדבר שליטה בתאגיד, מקורו במציאות של החברה המודרנית, בה רב פיזור בעלי מניות, ולפיכך התלכדותם של כמה מבעלי המניות יחדיו, היא זו המעניקה לכל אחד מהם, יכולת להשפיע על מהלך העניינים בחברה. במצב זה אף אחזקה בשיעור נמוך יחסית, יוצרת חזקה בדבר יכולת שליטה. כך, משום שפיזורם של בעלי המניות, מקשה על התכנסות במטרה להדוף את השפעתו של בעל המניות האחר. עם זאת, השליטה בתאגיד היא לעולם עניין יחסי ולא עניין כמותי-מוחלט. במצב הדברים הקיים אין בכוחם של יחידים בעלי המניות לכוון את פעילותו של התאגיד שכן היקף אחזקותיהם בהון מניות החברה, מצומצם. ה"ביחד" הוא המאפשר לצדדים להסכם, ליצור דבוקת שליטה. לשם כך נדרשת הצגה של חזית מאוחדת, קרי, הסכמה להצביע כגוף אחד שאם לא כן, חוזר המצב הקודם בו הצדדים להסכם מפוצלים וכוחם אינו רב להם, כדי להשפיע על החברה.

בהקשר זה יצויין שאמנם לא הוכח כי דן נתן יפוי כוח לאחיו להצביע במקומו באסיפות הכלליות, אך ממילא, בהסכם ההצבעה קיבל עליו מראש את דעת האחרים. מכאן כי לעובדה זו אין משמעות.

המנגנון ההסכמי לקבלת החלטה שהצדדים להסכם מתחייבים להצביע בעדה, מצוי בשליטתו של עזרא. עם פטירתו, בהחלטתה של רעייתו-גלילה, ועם פטירתם, בהחלטתם של כל אחד מילדיהם. אין חולק כי דן הסכים לתוכנו של הסכם זה, ובכך הכפיף את דעתו לדעתם של האחרים. מכל מקום, העיקר הוא ה"ביחד", רק הוא המאפשר לבני משפחת רייכרט המורחבת, להציג כלפי חוץ חזית מאוחדת, אשר איפשרה להם לשלוט ללא מצרים בחברה ולקבל החלטות הן ברוב רגיל והן ברוב מיוחד.

טענתו של דן בדבר רבדי שליטה אינה מקובלת עלי. לכאורה טענה זו יכולה להיטען על-ידי כל אחד מבני משפחת רייכרט, המוציא עצמו מדבוקת השליטה וטוען כי יתר בני המשפחה יכולים להיחשב כבעלי שליטה בחברה עקב התלכדותם. כך כל אחד מילדיהם של עזרא וגלילה, אשר היקף אחזקותיהם זהה להיקף האחזקות של דן, יכול לומר כי אין לראות אותם כבעלי שליטה בחברה, שכן בכוחם של יתר בני משפחת רייכרט, לקבל החלטה הן ברוב רגיל והן ברוב מיוחד. ואם תרצה לומר שרק דן יכול להעלות טענה זו, למעשה אף גלילה יכולה לומר כי אינה בעלת שליטה בחברה, שכן ביכולתם של יתר בני משפחת רייכרט לקבל החלטה ברוב רגיל. כך נמצאנו למדים כי בסופו של דבר הסכם ההצבעה מקנה זכויות לצדדים לו, אך אין הוא משית עליהם חובות שכן כל אחד מהצדדים, אינו בעל שליטה בחברה. זאת, אין בידי לקבל.

מבחן השליטה אינו מבחן ה"אלמלא". סביר להניח שכאשר עומדים צדדים להתקשר בהסכם הצבעה, הרי הם עושים זאת מרצונם ומבחירה חופשית שבצידה מופקת תמורה ותועלת של הצגת חזית מאוחדת כלפי חוץ, המאפשרת להם להשיג שליטה בחברה.

מעבר לכך, כאשר מופיע שמו של פלוני בהסכם ההצבעה, אפילו זה קובע כי אופן ההחלטה לא יהיה על פיו, יש בכך כדי לאפשר לו יכולת השפעה על עמדתם של יתר הצדדים להסכם ההצבעה, להפרות את הדיון ולהקשות על קבלת החלטה אחרת. אמנם בפועל לא כונסו במקרה דנן אספות כלליות של החברה, אך בכך אין כל רבותא. ראשית, מבחן השליטה מתמצה ביכולת להפעיל את השליטה ולא בשאלה אם השליטה אכן הופעלה בפועל. ודוק, דן כלל לא דרש כינוס האספה הכללית.

זאת ועוד, אמנם דן לא נתמנה כדירקטור בחברה, כפי שמדגישה באת כוחו, אך הוא נשא במשרה בכירה שבצידה תנאי העסקה טובים, שמו הופיע בתשקיף. מינויו לתפקיד זה, היה חלק ממכלול ההסכמות שקדמו לחתימתו על הסכם ההצבעה. אמנם היו נושאי משרה בכירים אחרים ששמש צויין בתשקיף ונגדם לא הוגשה תביעה, אך אלה לא היו חלק מדבוקת השליטה, והם לא זכו ליהנות מההטבות שקיבל.

לסיכום, דן נמנה על בעלי השליטה בחברה. מכאן מוטלת עליו חובת זהירות מושגית כלפי החברה ובעלי מניותיה. בנסיבות המקרה אף דרישת חובת הזהירות הקונקרטיבית באה על סיפוקה.

דן טען כי מערכת היחסים בינו לאחיו מלמדת על כך שעזרא הרחיק אותו ממוקדי הכוח בחברה ומנע ממנו אפשרות להשפיע על הנעשה בה, כפי שמעידה החקירה:

"ש. לא ענין אותך לאחר העברת המניות שלך מה קורה?"

ת. גם אם ענין אותי, אחי לא נתן לי להתעניין.

ש. זה עניין אותך?"

ת. בוודאי שזה ענין אותי. זה כל רכושי עלי אדמות" (עמ' 6 לפרוטוקול מ-26.12.01).

בהמשך לשאלת בית המשפט מה היו יחסיו עם אחיו מעבר לעסקים, השיב "רעים מאוד" (עמ' 10 לפרוטוקול).

ובעמ' 17 לפרוטוקול :

"היחסים ביני לבין אחי מעורערים די משחר ילדותנו. כאשר השתחררתי מהצבא והתחלתי לעבוד בעסק המשפחתי, דבר ראשון שאחי הודיע לי שהוא בעל הבית ואני הפועל. אבי אז היה בחיים. הוא לא רצה להתערב בין שני בניו.. אחי אסרטיבי מאוד... הוא התערב במשכורת שלי... ב.פ. רייכרט הוא ניסה לנהל אותי אבל זה הכל".

עזרא לא נחקר על מערכת יחסיו עם דן, ועדותו של דן בעניין מערכת היחסים בינו לאחיו לא נסתרה. מקובל עלי כי מדובר במערכת יחסים מורכבת. עם זאת, נראה לי שבעדותו ביקש דן, בדעיכה, להציגה באור שלילי מכפי שהיתה בתקופה הרלוונטית.

ספק אם דן היה בוחר להמיר את מנייתו בחברת פ. רייכרט במניות בחברת רייכרט תעשיות בע"מ ואם היה מסכים לחתום על הסכם ההצבעה, אילו היו יחסיו עם עזרא באמת כה קשים. אכן, הסכמות אלה הן במידה רבה פועל יוצא של ההטבות המפליגות להן זכה, אך אף על פי כן הייתה דרושה מידה רבה של אמון בביצוע הצעדים הגורליים הללו, באמצעות עזרא.

הדברים אינם בבחינת שחור או לבן. הנחה סבירה בנסיבות העניין היא כי מערכת היחסים בין דן לעזרא ידעה עליות ומורדות ובתקופה הרלוונטית יושרו ההדורים בין השניים. טענתו של דן כי התקשר בהסכם מתוך מצוקה, (מחלתה הקשה של רעייתו), אינה מקובלת עלי. ההסכם נחתם כשנה לאחר פטירתה של אישתו. הוענקו לדן הטבות כספיות רבות. בנסיבות אלה יש למעלה מן הדרוש כדי לשלול ההנחה כי ההסכם הוא צעד של אין ברירה כתוצאה ממצוקה נפשית.

דן רייכרט טען כי נאלץ להסכים לביצוע העסקה שאלמלא כן, חברת פ. רייכרט הייתה מתחלת. אף טענה זו אינה עומדת בפני הביקורת. בידיו של דן עלה להפעיל את מפעל הבטון לאחר שרכש את העסק של "רייכרט תעשיות" מהמפרקים. ממילא לא הונחה כל תשתית עובדתית לקושי להמשיך בתפעול המפעל עוד קודם להנפקה. מעבר לכך, יחסיו הבלתי תקינים של דן עם מנשה, והסכמתו שבשתיקה להעסקתו של מנשה בחברה בתפקיד כה בכיר, על אף היכרותו את האיש כאדם לא ישר ומסוכן, מעידים מחד על אדישות וקלות דעת לגבי תוצאות העסקתו, על ציבור רחב של בעלי המניות.

ההיכרות בין דן ומנשה החלה עוד בתקופה שקדמה להנפקת ניירות הערך של החברה. בימים שבהם היה דן בעל מניות בחברת פ. רייכרט ואתנה, וניהל את מערכת הכספים של שתי החברות הללו :

"הסתבר לי כי מנשה ניסה לחתור תחתי ולהשתלט על חברת אתנה. ובחלק הזה כמוזן שפטרתי אותו מחב' אתנה (הדגשה שלי - ר.א) ועמדתי על כך שיפסיק לנהל את החשבונות של חב' פ. רייכרט. אכן הוא הפסיק לנהל חשבונות ב.פ. רייכרט. אבל המשיך לעבוד ב.פ. רייכרט כמבקר מטעם אחי שלא האמין לי".

ובהמשך :

"היחסים האישיים ביני לבין מנשה כהן היו קשים כמו ביני לבין אחי, אני לא יכול להסתכל עליו בעיניים, אני למעשה איבדתי את האמון בו כאשר ניסה להשתלט על אתנה, לא חשבתי שמן הראוי היה להפקיד בידו ענייני הנהלת חשבונות" (עמ' 12 לפרוטוקול).

ומאוחר יותר :

"האיש בעיני הצטייר כסמל התועבה, ואני לא מאמין שאיש כזה שיושב על בריזם של כסף, לא ייקח לעצמו" (עמ' 13 לפרוטוקול).

הדברים הקשים הללו מעידים על דן כי לא זו בלבד שלא רחש אמון למנשה, אלא היה בטוח כי מנשה ישלח יד בכספי החברה, וכיצד הגיב ;

"אני הדרתי את רגלי מכל התחום הזה של החברה. השתדלתי למצער כל פעילות עם עזרא רייכרט ומנשה כהן" (עמ' 14 לפרוטוקול).

במצב דברים זה, העדר פיקוח על פעילותו של מנשה בחברה הוא חמור. בעל מניות, היודע על רעה הצפויה לחברה, או חשד ממשי לנוזקים רבים ואינו נוקט בפעולה כדי למנוע אותה רעה או מימוש של

החשד, מנוע מלהתגונן, בבוא היום המר, בטענה כי לא בדק דברים לאשורם. התנהלותו של דן יש בה משום עצימת עיניים, אשר הינה חמורה בנסיבות העניין, בהיותו בעל שליטה בחברה. היתה לו איפוא יכולת למנוע את הרעה הצפויה או לפחות למזער את תוצאותיה. העובדה כי מערכת היחסים שלו עם עזרא ידעה עליות ומורדות, ואילו מנשה היה איש אמונו של עזרא, רק מחריפה את עצימת העיניים, ואת המחדל בנקיטת פעולות כגון; דרישה לפיטוריו של מנשה כהן מהנהלת החשבונות, שכן הרעה הייתה צפויה.

דן נמצא בעמדה המאפשרת פיקוח על הנעשה בחברה, נמנה על הצדדים להסכם ההצבעה. הייתה לו ידיעה מוקדמת על מנשה, היה נושא משרה בכיר בחברה, וככזה בעל סיכוי טוב יותר לשכנע אחרים בסכנות העומדות לפתחה של החברה. ההצדקה לאחריות נעוצה במעורבותו של הפרט בפעילות התאגיד וביכולתו לעצור את פעולת התרמית. דן לא נקט בשום פעולה, שהיה בה כדי למנוע את התדרדרותה של חברת רייכרט, על אף שהיו לו מספיק אינדיקציות לכך, כי החברה עלולה להפסיד. דן נקט בדרך פעולה של "שב ואל תעשה" שאינה התנהגות ראויה של בעל שליטה בחברה. ספק בעיני אם אכן ניסה להתעניין בחברה, אך אחיו מנע זאת ממנו, כפי שניסה דן להציג את הדברים במשפט.

כך העיד:

"זכור לי דו"ח אחד שקיבלתי בספטמבר 93. ראיתי את המאזן של 93. מעבר לזה לא זכור לי שקיבלתי איזה שהוא דו"ח. אני לא פניתי לבקש את הדו"ח" (עמ' 14 לפרוטוקול מיום 26.12.0). הוא אף הוסיף "פניתי לעזרא ב- 94, הבעתי מורת רוח לפני ההנפקה. גם ב- 93 לא פניתי".

דן העיד כי במהלך שנת 1994 פנה פעמיים למבקר הפנים אהרון אפק, אך בדיקתו של זה לא העלתה ממצאים למעשי מירמה. אהרון אפק לא זומן על-ידי דן לעדות. תחת זאת, הציע דן לבי"כ התובע להזמין מטעמו, והמשיך לטעון כי אם אפק יוזמן לבית משפט, יזכור כי פנה אליו.

בסיכומיהם, ננטשה מחלוקת בין התובע לדן, בשאלה על מי היה מוטל הנטל להעיד את אפק ומה המסקנות שניתן להסיק מאי העדות. בעניין זה הדין הוא עם התובע הטוען כי על דן היה מוטל הנטל לזמן לעדות את אפק. החזקה בדבר שליטה, בד בבד עם דברי העדים כי דן לא פיקח על הנעשה בהנהלת החשבונות, העבירו לצידו של דן את הנטל להוכיח כי נקט בצעדי פיקוח, ובכלל זה להוכיח גירסתו נאמנה.

כלל הוא כי הימנעותו של בעל דין מלהביא ראיה, פועלת לחובתו בהעדר הסבר אמין וסביר להעדרה (ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו**, פ"ד מה(4) 651). ההנחה היא שבעל הדין נמנע מלהביא את הראיה בשל החשש כי זו לא תתמוך בגירסתו אלא בגירסת היריב. דן לא נתן הסבר להימנעותו מלהעיד את אפק, למעט הטענה כי הייתה חובה על התובע להעידו וכי דיבר עימו.

אמנם המשקל הניתן להימנעות מהעדת עד נחלש אם קיים הסבר להימנעות מהשמעת העד (ע"א 55/89 **קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ**, פ"ד מד(4) 595), אך במקרה דנן ההסבר אינו יכול לעמוד.

נפסדות מעשיו של דן מקבלת משנה תוקף לאור עדותו כי טרם החתימה על הסכם ההצבעה, אמר לו עו"ד רמי גורן כי בעניינים חשובים, העומדים בניגוד לטובת החברה, יוכל להצביע אחרת מן האופן בו יצביע אחיו. קרי, קיומו של הסכם ההצבעה לא היווה בעיניו של דן מכשול בפני נקיטת פעולות לטובתה של החברה, מקום שפעולות אלה דרושות.

זאת ועוד, על פי הסכם ההצבעה לא היה דן רשאי למכור את מניותיו במהלך חמש שנים מההנפקה, ולפיכך היה לו אינטרס שהחברה תמשיך להרוויח כדי שמניותיו יהיו בנות ערך. העובדה שבעל המניות מפסיד אין פירושה שהוא חסין מתביעה שיפוטית. היותו בעל שליטה מציבה אותו במקום שבו הוא אחראי לא רק לכספיו שלו, אלא גם לכספי הציבור; ומקום שהפסדיו הם תוצאה של התרשלותו מלהפעיל אמצעי פיקוח נאותים, הרי שהוא נושא גם בהפסד שנגרם לאחרים.

לטענת דן, החברה הציבורית פעלה במשך כשנה וחצי בלבד ומכמות המוצרים, אשר יוצרו בה, הן ברמת גן והן "בעד הלום", לא היתה לו סיבה לחשוד בדבר אי סדרים שהיטו את הדו"חות הכספיים של החברה. מעבר לכך, הצביע דן על שער המניות של החברה אשר היה במגמת ירידה ממאי 1994 בעקבות מפולת המניות בבורסה, ועל העובדה כי רוי"ח תורגמן העיד שחברת דברת שרם הביעה נכונות לרכוש את מניות החברה. מכאן מבקש הוא להסיק כי אם חברה זו לא גילתה את מעשי המירמה, לא היה סיכוי שיעלה בידיו לגלותם.

אף אם כל הגורמים הללו היו אמורים להניח את דעתו של דן, וספק בעיני אם אכן כך היה, הרי שהשפעתם הייתה שולית בהתחשב בהכרותו המוקדמת ובידיעתו של דן על מעשי המירמה של מנשה כהן, בחברות אחרות. הנורה האדומה שדלקה לאורך זמן, לא הביאה למעורבות שיש לצפות מאדם במעמדו של דן בחברה. זאת ועוד, הידיעה של דן כי בחברה בה היה בעל שליטה, עלולות להתבצע פעולות מירמה, היא

פועל יוצא אף מהעובדה שלא נעלמה ממנו, כי אמו מקבלת שכר מהחברה על אף שאינה נמנית על עובדיה. היה עליו לחשוך כי המקרה של אימו אינו מקרה בודד וכי החברה נוהגת כך ביחס למקורבים אחרים. אף העובדה כי מועד החתימה על הסכם העברת מניותיו לא הוצג לאשורו לציבור, תומכת במסקנה כי הייתה לך ידיעה על נכונות להציג נתונים כוזבים בדו"חות של החברה, והיה עליו לעמוד על המשמר.

סיכומו של עניין, בין בפועל ובין בעצמת עיניים, דן אחראי אף הוא לנזקיהם של אלה שבחרו להשקיע את כספם בניירות הערך של החברה. משהוכח כי דן נמנע מהפעלת אמצעי פיקוח נאותים על אף שנמנה על בעלי השליטה בחברה, הפר את חובת הזהירות שהוא חב כלפי החברה ובעלי מניותיה.

הנזק

התובע הציע בסיכומיו נוסחה קבועה לחישוב נזקה של הקבוצה, אשר תהווה בסיס לחישוב הפיצויים האינדיבידואליים לכל אחד מחברי הקבוצה. על-פי הצעתו, יהיה זכאי כל משקיע להשבת הסכום שהשקיע ברכישת מניותיו מיום הרכישה, ועד ליום 3.4.95 – המועד בו נתגבשה קבוצת המשקיעים, לאחר שהציבור נתוודע לדו"ח המידי שפירסמה החברה בדבר מעצרו של עזרא ומנשה.

ההנחה שבבסיס ההצעה הינה כי כל אחד מחברי הקבוצה לא היה משקיע את כספו בניירות הערך של החברה, אילו היו הדו"חות הכספיים נכונים. לטענת התובע, דרך זו לחישוב נזקה של הקבוצה פשוטה ונעדרת כל אלמנט ספקולטיבי ומכאן יתרונה על פני כל דרך חישוב אחרת.

מנגד סומכים הנתבעים ידם על חוות דעתו של ד"ר זאב גולניק, לפיה הירידות בשער המניות של החברה הן פועל יוצא של תנודתיות שלילית בשוק המניות בכלל וענף התשתיות בפרט.

התובע טען כי עצם הגשת חוות דעתו של ד"ר זאב גולניק כראיה, היוותה שינוי חזית אסור, שכן בכתב הגנתו הכחיש דן רייכרט את הנזק הנטען ולא יסף. מכאן שהוא מנוע מהבאת ראיות בדבר ירידת שער ניירות הערך של "רייכרט תעשיות", עקב המגמה השלילית שאיפיינה את שוק המניות באותה עת. טענה זו אינה מקובלת עלי.

ניהול התובענה על-ידי התובע לא נתקפת בשל הגשת חוות הדעת של ד"ר זאב גולניק. הנזק הוכחש במפורש על-ידי דן רייכרט, ונטל הוכחתו על התובע, אשר היה מודע להתנהגותו של שוק המניות בתקופה הרלוונטית, וממילא בחר להציג את נזקיו על בסיס נוסחה קבועה. משכך אין ממש בטענה כי הופתע מחוות הדעת של ד"ר גולניק.

אין בידי לקבל את הגישות המוצעות. כל אחד מהצדדים משך לכיוון הרצוי לו, מבלי להצביע על החולשות שבטיעונו. התובע התעלם מהשפעות חיצוניות על שער המניות של החברה, שאין להן קשר לאירועים שבפנינו ואילו חוות דעתו של ד"ר גולניק לא נתנה את המשקל הראוי למצגי השווא בדו"חותיה הכספיים ולמעשי המירמה שבוצעו בה.

זאת ועוד, חישוב הנזק המוצע על-ידי התובע מתעלם מהשוני בין תרומתו של מנשה כהן לבין זו של דן רייכרט, לנזקה של הקבוצה ומתרומתם של יתר הנתבעים, במיוחד עזרא רייכרט ורואה חשבון הרפז.

יצויין כי דרך ניהול התובענה שנבחרה על ידי התובע, לרבות הסכמי הפשרה שהושגו עם מקצת הנתבעים, פרשה רק חלק ממעשי המירמה שבוצעו בחברה. תצהירו של רוי"ח ברדיצ'ב הצביע על ליקויים נוספים במערך הכספים של "רייכרט תעשיות", אשר הנתבעים לא עומתו עימם בחקירה נגדית, ובכללם: אסמכתאות לפעולות בנקאיות שלא היה להן זכר ברישומים שבוצעו בספרי החברה, לרבות הלוואות במיליוני שקלים שנטלה החברה מהבנקים. אי רישום פעולות שבוצעו בניירות הערך של החברה, אי רישום זיכויים שניתנו ללקוחות, החלפת שיקים כדי לקבל אשראי מהבנקים.

בשל כל אלה, לא ניתן לחשב את גובה הפיצוי לקבוצה, בו ישאו מנשה כהן ודן רייכרט, אלא על דרך האומדנה, כאשר בית המשפט אינו מנותק מהסכם הפשרה עם משפחת עזרא רייכרט, החתמים של ההנפקה, רואי החשבון הרפז ורסולי, והדירקטורים מן הציבור, שהניב 9,943,155 ש"ח נומינלית (קרן).

עמד לעיני היקף הנזקים הרחב במיוחד, כאשר מדובר בפגיעה בחברה ציבורית שתוצאותיה ניכרות בכיסם של כל אחד מבעלי המניות.

יחד עם זאת, אין להתעלם מחסכון זמן ועבודה משפטית מורכבת, שהושגו באמצעות הסדרי הפשרה עם מרבית הנתבעים. מנשה כהן סירב להצטרף לאותם הסדרים, על אף הצעות נוחות במיוחד שהוצעו לו במהלך המשא ומתן.

מאידך, מצאתי לנכון להתחשב אף בסיכון הכרוך כנתון מובן מאליו, בהשקעה בשוק ניירות הערך ובתנודות שחלו בשוק זה בתקופה הרלבנטית (חוות הדעת של ד"ר ז' גולניק). הסכומים הנפסקים על דרך האומדנה, הם פרי שיקולים ואיזונים של מכלול הגורמים הללו.

מנשה כהן ישלם באמצעות התובע הייצוגי, לקבוצת המשקיעים במניות רייכרט תעשיות בע"מ (כפי שהוגדרה בהחלטה המאשרת את התביעה הייצוגית), שלושה מיליון ש"ח. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין, מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

דן רייכרט יישא בסך 400,000 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

התביעה נגד עו"ד רמי גורן נדחית בלא צו להוצאות.

פרסום

התובע יפרסם הודעה אודות פסק הדין, בתמצית, בשני עיתונים יומיים, עיתון בשפה האנגלית ובגלובס. הנוסח יאושר על ידי בית משפט.

כמו כן, תפורסמה הוראות מדוייקות למשלוח תביעות פרטניות, הנתמכות במסמכים מהימנים או רשומות בנקאיות, בדבר רכישת מניות רייכרט תעשיות בע"מ, סכום קנייה ומכירה, אם אמנם בוצעה מכירה.

המועד להגשת התביעות – 100 יום מהפרסום בעיתונות. איחור בהגשת התביעה מעבר למועד שנקצב, ייחשב כוויתור על זכות התביעה.

בתום מועד זה תוגשנה לאישור בית משפט רשימות הנושאות את שמות יחיד הקבוצה והפרטים הנדרשים לחישוב הפיצוי המגיע. כמו כן תוגש לאישור תכנית חלוקת הכספים ליחיד הקבוצה, הכוללת לוח זמנים מפורט.

פיצוי לתובע הייצוגי

סעיף 54 ט"ז (2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח – 1968, מאפשר קביעת פיצוי מיוחד לתובע הייצוגי:

"פסק בית המשפט פיצוי כספי בתובענה ייצוגית –

יורה בפסק הדין על שיפוי הרשות בשל המימון שנתנה לפי סעיף 1154, בדרך ובתנאים שיקבע;

רשאי הוא להורות כי חלק הנראה לו מהסכום שפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, ישולם לתובע שטרם בהגשת התובענה ובהוכחתה, היתרה תחולק בין הנמנים על הקבוצה באופן יחסי לנזקיהם".

התכלית המונחת בבסיס ההוראה יוצאת הדופן הינה עידוד תובעים ייצוגיים, בעילות משפט ראויות, להעז ולעמוד איתן נגד גופים כלכליים רבי עוצמה, כאשר הפרת החוק גורמת נזקים לציבור רחב, אף שהנזק האינדיבידואלי ליחיד אותו ציבור, לא יביאם אל פתחו של בית משפט:

"...שיעור הפיצוי המיוחד צריך לשקף את ההכרה בחשיבותה של התובענה הייצוגית, הן לשם הגנה על אינטרס הפרט והן במסגרת אינטרס הכלל" (ע"א 8430/99, אנליסט אי.אמ.אס. ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ, פ"ד נו(2) 247, 258).

דרכו של תובע ייצוגי אינה קלה, היא מחייבת נטילת סיכונים וחשיפה למאבקים משפטיים ממושכים, המתנהלים בערכאות השונות ולתקשורת. משה שמש ניצב אל מול סוללה של פרקליטים, שיתף פעולה

לטובת הקבוצה, עם עורכי הדין שמונו על-פי ההחלטה המאשרת את התביעה הייצוגית והתייצב בבית משפט כל אימת שהוזמן.

הפיצוי המיוחד הוא נגזרת של החובות שבהן עמד בכבוד והאינטרס הציבורי לתגמל באופן הולם תובעים ייצוגיים, במיוחד כאשר מדובר בפגיעה בשוק ההון, הדורש הגנה ופיקוח צמודים במיוחד.

במקרה שבפנינו קדמה הגשתה של התביעה הייצוגית להליכים הפליליים שנפתחו באיחור, בעקבות חקירות רשויות המס. השפעתה ניכרה אף על הליכי הפירוק והשחזור של ספרי החברה. לתביעה הייצוגית אשר הוגשה נגד חתמים ורואי חשבון של החברה בפירוק, נלווה אפקט הרתעתי שיש בו משום ברכה.

משה שמש קיבל חלק מהגמול בסך 100,000 ש"ח (בש"א 24958/01, החלטה מ-25.12.01). בנוסף יקבל 300,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק הדין ועד התשלום בפועל.

שכר טרחת עורכי דין

המחוקק ראה לנכון למסור בידי בית משפט פסיקת שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים את הקבוצה, על מנת לאפשר פיקוח אף בעניין זה. שכר טרחה, ביניים, בשיעור של 10% מסכומי הפשרה, נפסק ב-25.12.01 (בש"א 24958/01).

בע"א 8430/99 נפסק שכר טרחה בשיעור של 9% לפרקליטים שסיימו את התביעה הייצוגית בהסדר פשרה שהניב כ-8 מיליון ₪. שונה המצב בענייננו. עורכי הדין המייצגים את הקבוצה השקיעו מאמץ רב וניהלו בכשרון הן את מהלכי הפשרה והן את פרשת ההוכחות. ראוי לקחת בחשבון את משך הדיונים והיקף החומר שנדרש כדי להגיע אל חקר האמת, בפרשה כה סבוכה.

שכר הטרחה יעמוד על 13% מהסכומים ששולמו במסגרת הפשרה ושנפסקו בפסק דין זה. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק הדין ועד התשלום.

הרשות לניירות ערך

נוטר לדון בהחזר הוצאות לרשות לניירות ערך, בגין המימון שהקצתה מתקציב הרשות, לניהול התובענה, לפי סעיף 54' לחוק ניירות ערך, התשכ"ח – 1968.

מתברר כי הייתה הצדקה להוצאה זו של מימון תביעה ייצוגית, שיש עמה מסר ציבורי של הרתעת היחיד והרבים.

סעיף 54'ט' לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, עוסק בשיפוי ופיצוי מיוחד (תיקון התשמי"ח), לאחר שמצא בית המשפט לנכון לפסוק פיצוי כספי בתובענה ייצוגית:

...."

1. יורה בפסק הדין על שיפוי הרשות בשל מימון שנתנה לפי סעיף 54', בדרך ובתנאים שיקבע:

2. "...".

הרשות תקבל החזר של 50% מהוצאותיה. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק הדין ועד לסילוק מלוא הסכום בפועל.

לנעילה, מילות תודה למפרקים של חברת רייכרט תעשיות בע"מ, (בפירוק), עו"ד א. שביט, רו"ח א. שפלר ועו"ד רזניק המייצג את המפרקים, אשר מילאו תפקידם כ-Officers of the court, התייצבו וסיפקו מידע, ככל שהדבר נדרש מהם.

ניתן היום כ"ב בכסלו, תשס"ג (27 בנובמבר 2002), במעמד דן רייכרט ועו"ד בן-נתן ושיירי אילון, עו"ד מליסדורף ועו"ד הוכמן.

רות שטרנברג אליעז,

שופטת

עו"ד מליסדורף: מבקש לעכב ביצוע התשלום של דן רייכרט עד לחלוף המועד של 100 יום.

עו"ד בן נתן: לענין ה- 100 ימים. אם לא יוגש ערעור במועד – ייחשב כחלוט ואין לעכב את התשלום. אין קשר בין המועד הזה לבין ביצוע פסק הדין נגד דן רייכרט.

לעצם הבקשה – מתנגדים. מדובר בפס"ד לתשלום סכום כספי.

יש שני נתבכים שעליהם נשלטת ההחלטה בנושא העיכוב. אחד, סיכויי הערעור. שתיים, המצב ההפך. בענייננו, לא נטענו טענות לסיכויי הערעור.

ביהמ"ש העליון כבר התייחס לסוגיה העיקרית לגבי חבותו של דן מכוח היותו בעל שליטה.

לעניין עיכוב הביצוע – לא ניתן שום טעם טוב. ככל שרוצים לאמר, אולי הכספים אחרי שיחולקו לא יגבו. לכן ניתן להסדיר את השבת הכספים על ידי מתן הוראות, להמנע מחלוקת אותם כספים ולהשאירם בחשבון המיוחד המתנהל על ידי.

עצם העובדה שניתן פסק דין כנגדו, לא רק שאינו נותן איזו שהיא הנמקה או חשש שהמצב יהיה בלתי הפיך, אלא החשש הוא הפוך – כל דחיה תסכן את ציבור בעלי המניות ותסקל את ביצוע פסק הדין.

עו"ד מליסדורף: מדובר בסכום די נכבד. ביהמ"ש העליון לא הכריע בשאלה שפסק ביהמ"ש זה וקבע שיש להמתין ולשמוע את כל הראיות. נקבע בהחלטה של בית משפט זה, שההכרעה תלויה בנסיבות כל מקרה ומקרה.

החלטה

ככלל, אין מעכבים ביצוע פסק דין (תקנה 466 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984). מדובר בחיוב כספי. קיימת אפשרות להבטיח השבת הכספים לדן רייכרט, על ידי עיכובם בחשבון המיוחד המתנהל על ידי התובע הייצוגי מאז קבלת כספי ההסדרי הפשרה עם הנתבעים האחרים.

אף מאזן הנוחות נוטה לכיוון הקבוצה, הממתינה שנים ארוכות לפיצוי.
בנסיבות אלה, איני מוצאת מקום לעיכוב ביצוע פסק הדין, אולם ההסדר שהוצע על ידי עו"ד בן-נתן מתקבל חלקית. כנגד כל סכום שיגבה מדן רייכרט, יעוכב סכום זהה בקופה, וזאת למשך 60 יום מהיום.

ניתנה היום כ"ב בכסלו, תשס"ג (27 בנובמבר 2002) במעמד הצדדים.

רות שטרנברג אליעז,

שופטת

עו"ד אלון-הוכמן תמיר : אבקש להשתחרר מהייצוג.

אבקש שפסק הדין ימסר למנשה כהן באמצעות בית המשפט – רחוב אהבת ציון 20, תל-אביב מיקוד 62506.

עו"ד בן-נתן : אבקש לפסוק הוצאות וברצוני לאמר מספר מלים בעניין זה :

מדובר בשני נתבעים שגרמו במודע להתמשכות ההליכים ולניהולים והכבדה יתרה על כל האופן בו נוהלה תביעה ייצוגית זו. הדבר חמור במיוחד לגבי מנשה כהן, אך גם בענייניו של דן רייכרט לא נחשך ולו הליך דיוני אחד. אני מפנה אל סיכומנו.

עו"ד מליסדורף : פסק הדין כבר ניתן. אין שום בסיס עובדתי לטענת חברתי בדבר המשכות ההליכים ע"י מר רייכרט. ההיפך הוא הנכון. ניתנה החלטה ליתן תצהירי עדות ראשית בכתב. דן רייכרט היה היחיד כמעט, ודאי שלא התובע, אשר הגיש את התצהיר במועד שנקבע למרות שהתביעה לא פרטה דבר לגבי מעורבותו, הישירה או עקיפה. מי שביקש הדחיות היו התובעים אשר היו צריכים לאסוף את החומר. לא ניתן לבוא אליו בטענה לגבי המשכות ההליכים.

אבקש לא לפסוק הוצאות לגבי דן רייכרט.

לא נפסק מתי ישולם הסכום שנקבע. אבקש שינתן מועד יותר מאוחר לתשלום. מדובר ב- 400,000 ש"ח

עו"ד בן-נתן : לשאלת ביהמ"ש, אין לנו התנגדות למתן ארכה של 30 יום בכפוף לרביית והצמדה.

החלטה

1. בנושא ההוצאות בערכאה זו, עמדתי לבקש מהצדדים לטעון בקצרה. ההלכה הינה כי בעל דין שזכה במשפט, זכאי להוצאותיו. הוא הדין בתובענה זו. מנשה כהן ישא בשכר טרחת עורך דין בסך 20,000 ש"ח. דן רייכרט, שחלקו קטן משמעותית מחלקו של מנשה כהן בפרשה, ישא בשכר טרחה בסך 7,000 ש"ח. החיובים ישאו הפרשי הצמדה וריבית ממתן פסק הדין ועד התשלום בפועל.
2. מכוח ההסכמה, ניתנת ארכה לסילוק המגיע מדן רייכרט, עד ל- 2.1.2003, בכפוף להפרשי הצמדה וריבית.

3. עו"ד אלון הוכמן תמיר משוחרר מייצוג. פסק הדין יומצא למנשה כהן באמצעות בית המשפט.

ניתנה היום כ"ב בכסלו, תשס"ג (27 בנובמבר 2002) במעמד הצדדים.

רות שטרנברג אליעז,
שופטת

ג. אתי

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח