

בתי המשפט

ת"פ 377/04		בית המשפט המחוזי בירושלים	
24/08/2005		כבוד השופט יוסף שפירא	בפני:

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ניבה ברג

המאשימה

נגד

1. ירון וול

ע"י ב"כ עו"ד ליטבק

2. חברת גברעם מעטפות איכות בע"מ

3. גברעם מעטפות ומוצרי נייר שותפות מוגבלת

ע"י ב"כ עו"ד שלומית ארליך

4. יוסף דוברובסקי

5. דפרון פתח תקוה (1972) בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' דוד ליבאי

6. שרגא וייס

7. עידו קליין

8. אמקה מעטפות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד יוסי לוי ואח'

9. רונן קיל

10. יצחק טפרברג

11. אורק נייק בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד אורן גלעדי ואח'

הנאשמים

החלטה

(לגבי נאשם 6)

לפני בקשתו של נאשם 6 לעכב את ההליכים נגדו לאור קיומה של הגנה מן הצדק, לגביו, בשל אכיפה בררנית של חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988. לטענתו המשך ניהול המשפט יהא בו כדי לפגוע בעקרונות הצדק וההגינות.

רקע כללי

1. כתב האישום בתיק זה הוגש ביום 6.5.04, ותוקן לאחר מכן.

נאשם 6 הגיש בקשה בטענות מקדמיות, ובין היתר, בטענה כי נעשתה לגביו אכיפה בררנית, ועומדת לו טענת הגנה מן הצדק.

ביום 26.9.04 דחיתי את טענתו זו, ובסיפא החלטתי (ת.פ. (י-ם) 343/03 מדינת ישראל נ' אהר אייל כהן ואח', ותק-מח 2005(1), 695), נאמר:

"בחנית טענה מקדמית זו, מעלה כי כתב האישום באשר לאנשים המעורבים, הוגש כנגד נאשמים 1, 4, ו-9, בהיותם מנכ"לים, ולגבי נאשמים 7 ו-10, הוגש כתב אישום בתוקף היותם בעלי מניות ומנהלים פעילים. בכך דומה מעמדם של הללו למעמדו ולתפקידו של נאשם 6, בהיות כולם בתפקידי ניהול הבכירים ביותר בחברות בהן הם מכהנים, כאשר נאשמים 7 ו-10 הם בעלי מניות בחברות בנוסף לתפקידי הניהול. לאור האמור אינני מוצא הצדקה לטענת האכיפה הבררנית כמו גם קרבה כלשהי לטענת ההפליה בהתאם לקריטריונים המצויים בפסיקה. כאמור, יאיר מוראש ויוסף נדב פעלו בהיותם מנהלים בדרג זוטרה ממנכ"לים. יוצא איפוא, כי לא מצאתי בהגשת כתב האישום, כפי שהוא, מטרה פסולה או שיקול זר בהגשת כתב האישום כנגד נאשם 6. למותר לציין שגם אם ניתן, מבחינה עיונית, להגיש האישום גם נגד גורמים נוספים, אין בכך הפליה ה"צועקת לשמים" או יחס של עוינות אישית או פוליטית. קביעה זו מיותרת את הצורך לדון בסוגיית שיקול הדעת שבהעדתם. לפיכך, הטענה המקדמית בדבר אכיפה בררנית נדחת בזאת".

בהחלטה הנ"ל, התייחסתי לפסיקה בנדון, ובין היתר, להתייחסותו של חברי כב' השופט ד' חשין בת.פ. 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, דינים מחוזי, כרך לב 232, ולדבריו שם:

"מקובלת עלי טענת התובע כי לתביעה יש שיקול דעת, ומשלא הוכח שמדובר במניע פסול, כאשר לכך גם מצטרף השיקול של האפשרות להזמין חלק מאותם אחרים כעדים במשפט הנוכחי, אינני סבור שיש בכך בסיס כדי לבטל את כתב האישום".

ביום 31.3.05 יצא מלפני בית המשפט העליון פסק הדין בערעור בתיק הנ"ל (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, (טרם פורסם), (להלן: "פרשת בורוביץ").

באי כח הנאשם 6 סבורים כי בעקבות 'שינוי ההלכה', כדבריהם, בפרשת בורוביץ, קמה לנאשם הזכות להעלות הטענה דנן שנית, בהביאם את דברי בית המשפט כדלקמן:

"... אשר לשלב שבו ראוי לנאשם להעלות לפני בית המשפט את טענתו בדבר החלטה של עניינו של הגנה מן הצדק... נפסק כי מקומה הטענה הוא "במסגרת הדיון בטענות המקדמיות המועלות בפתיחת המשפט". זה הכלל, אך אין זה כלל בל יעבור. מכל מקום, אם מצא בית המשפט כי בירורה של הטענה מצריך שמיעת ראיות, עשוי הוא להשהות הכרעתו בטענה עד לסיומו של המשפט". (שם, פסקה 21).

טענות הנאשם 6 - בהרחבה

2. הנאשם 6 טוען כי מקומה של טענת הגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית איננה מוגבלת מלהיטען רק כטענה מקדמית (עמ"ק 676/02 **מדינת ישראל, ועדה מקומית לתכנון ובניה קרית אתא נ' מאפיית דוידוביץ ובניו בע"מ**, דינים שלום ל"ז, 690), וניתן לקבלה אף בסופו של הליך.

העלאת הטענה בשנית נובעת הן לאור פסק הדין בפרשת בורוביץ, והן לאור העדויות שנשמעו בתיק דין.

לדעתו ראיות התביעה מוסיפות ומחזקות את התשתית העובדתית לעניין טענה זו, כשהוא מפנה לעדות מר רוני טל שאמר כי הדברים נעשו בדרג של **"מנהלי מכירות"** (ע' 174).

בתשובה ספציפית יותר השיב העד :

"ת. עכשיו אני לא זוכר גם אם שרגא (נאשם 6 - י.ש.) היה מנכ"ל או מנהל מכירות". (ע' 175).

כך, מן העדויות עולה כי אנשים נוספים הקשורים בפרשה כגון העד מר יאיר מוראש, היו דמויות מרכזיות, והם לא הובאו לדין. אותו דין גם לגבי העד מר באוכנר.

לסיום, מציינים באי-כח נאשם 6 כדלקמן :

"יודגש, בנסיבות דומות, בהן הגישה המאשימה כתב אישום כנגד הגוף הקטן והחלש ונמנעה מהגשת כתב אישום דומה כנגד הגוף הגדול והחזק, וזאת למרות קיומן של ראיות ברורות הקשורות את שני הגופים לאותן העבירות - החליט בית המשפט כי מדובר באכיפה בררנית לא מוצדקת וביטל את האישום (ראה: ת"פ 1398/02 מדינת ישראל נ' סוכני דלק ושמנים בע"מ, פדאור (לא פורסם) 40(5) 13)".

תשובת המאשימה

3. יש לדחות את טענת נאשם 6 הן מן הטעם שהיא כבר נדחתה בהליך זה, והן מן הטעם שפרשת בורוביץ יש בה כדי לחזק את מסקנת בית משפט זה בדחותו בזמנו את הטענה. אף מן הפן העובדתי, אין בראיות שהובאו ע"י המאשימה כדי לשנות את התמונה שהיתה ידועה לצדדים, ואשר הוצגה לבית המשפט קודם לתחילת פרשת התביעה ובעת הגשת הבקשה הקודמת.

בתשובה זו, כמו גם בתשובה הקודמת מתייחסת המשיבה לפרשת זקין, (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3), 308), אליה אף התייחסו בזמנו באי-כח נאשם 6, ואף אנוכי בהחלטה הנ"ל.

"ההכרעה בשאלה, אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בביצוע עבירה הינה בבחינת אכיפה חלקית מותרת או שמא בבחינת אכיפה ברחבית פסולה, תהא לרוב תלויה (כפי שצוין בפרשת זקין) בבירור השאלה אם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים או שמא פעלה "לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא" (פסקה 26).

כן מביאה היא מדברי בית המשפט בפרשת בורוביץ, כדלקמן:

"אך מסופקנו אם למדינה היה הסבר של ממש לאי-העמדתם לדין (או אף לאי-חקירתם) של נושאי משרה אחרים, ובכלל זה של מי שבתקופה הרלבנטית כיהן כמנכ"ל חברת הביטוח הראל... אך מספקותינו ביחס לנקודה שצוינה אין להסיק דבר היכול להועיל לטענת מערערי איילון, כי בהעמדתו לדין של נגה רחמני הייתה משום הפליה לרעה. ראשית, מפני שהראיות שהביאו הצדדים במשפט אינן מאפשרות להסיק מסקנה בטוחה ביחס לשאלה, חלקו בביצוע העבירות של מי מנושאי המשרה (שהועמדו או שלא הועמדו לדין) היה יותר או פחות דומיננטי מחלקו של נגה רחמני... ושנית - ובכך העיקר - גם אילו הנחנו, כי בקרב נושאי המשרה בחברות האחרות היו כאלה שחלקיהם בקשירת וביישום ההסדרים הכובלים היו יותר _ או לא פחות _ דומיננטיים מחלקו של נגה רחמני, לא היינו מוצאים יסוד לקבוע כי בהעמדתו לדין של נגה רחמני יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. הכל מודים כי גם בהעמדתו לדין של נגה רחמני פעלה התביעה בתום-לב. האשמתו עלתה בקנה אחד עם עקרונות ההחלטה להעמיד לדין שניים מנושאי המשרה הבכירים בכל אחת מן החברות המעורבות בעשיית קרטל; ומקרהו בוודאי איננו נופל לגדר המקרים הנדירים שבהם, חרף תום לבו של התביעה, ימצא בית המשפט צידוק לבטל כתב אישום, מטעמי הגנה מן הצדק, עקב אכיפה ברחבית". (פסקה 33 לפסק הדין).

ובהמשך:

"... על פי החלטתה הכללית העמידה התביעה לדין שני נושאי משרה בכל אחת מהחברות שהוחלט להאשימן. ככלל נפלה הבחירה על המנכ"ל, כמי שהוחזק אחראי לקביעת מדיניות החברה בנושא הקרטל ולמתן ההוראות ליישומן; וכן על פי מי שהיה אחראי בחברה לביצוע פעילותו של הקרטל, כשלרוב היה זה מנהל המחלקה האלמנטארית בחברה. בגיבוש ההחלטה, להסתפק בהאשמתם של שני נושאי משרה בכל חברה, נשקל אף הצורך בגיוס בעלי תפקידים בחברות הביטוח כעדים מטעם התביעה. שיקול זה השפיע, בין היתר, על ההחלטה שלא להעמיד לדין נושא משרה שני בחברת הפניקס (מר יעקב צורני), חרף מעורבותו בענייני הקרטל; זאת משום החשיבות שיוחסה להבאתו כעד מטעם התביעה" (פסקה 31 לפסק הדין).

במישור העובדתי, מפנה ב"כ המאשימה להודעות הנאשמים 6, 7 (ת/108; ת/117; ת/131), ולעדות מר י' באוכנר.

קצרה היריעה מלפרט את כל האמירות שהובאו על ידה, ונסתפק בציטוט מעדות מר באוכנר המתייחסת לנאשם 4 (יוסף דוברובסקי, המכונה בעדות "יוסי"), כדלקמן:

"יוסי הוא בעל המפעל, יוסי המחליט, יוסי גם הפוסק האחרון, כל מה שאני יכול להגיד אני רק יכול להמליץ או ליעץ, אבל מי שפוסק אחרון זה יוסי,

לסיכום, מוסיפה בא-כח המאשימה כדלקמן:

"למעשה לא חל כל שינוי מאז נדחתה בפעם הראשונה בקשתו של הנאשם 6 לביטול כתב האישום מטעמים של "אכיפה בררנית" לכאורה. המסד העובדתי שבפני בית המשפט כיום, מאפשר לבית המשפט להיווכח כי אין מקום להשוואה בין הנאשם 6 לבין ה"ה מוראש ובאוכנר, ואין מקום להשליך מן האחרונים לראשון. יתר על כן, סקירת פסק דינו של בית המשפט העליון בקרטל הביטוח מלמדת כי בהלכה לגבי "אכיפה בררנית" לא חל כל שינוי רלבנטי לעניינו שיש בו כדי להועיל לנאשם 6 בבקשתו או כדי לתמוך בסעד המבוקש על ידו".

דיון

4. אכן, זו פעם שניה שנאשם 6 מעלה את הטענה בדבר אכיפה בררנית מצד המאשימה, המקימה לו הגנה מן הצדק.

השאלה הראשונה המצריכה תשובה הינה, מהו המועד הנכון לטעון טענה זו?

אכן מקומה הטבעי הינו כטענה מקדמית, דהיינו מיד לאחר "תחילת המשפט" (ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק, נבו, הוצאה לאור בע"מ), (להלן: "נקדימון").

מגמה זו נוהגת באנגליה (ראו נקדימון, שם 420 וכן הערת שוליים 7, שם, שם).

בפרשת Wai-Bun (P.C.) (A.G. of Hong Kong v. Wai Bun (1993) 2 All. E.R. 510) נאמר:

"...in cases of this nature, an application to stay proceedings would have to be deferred until the issue could be resolved at the trial. With respect this obviously cannot be an acceptable solution because it would mean that in relation to this category of crime a defendant would be deprived of the protection of not having to stand trial where the trial would amount to an abuse of process".
(שם, 515)

ואילו D. Croker & D. Young במאמרם Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings (London, 2000, 192), מתייחסים הם למהות הטענה בציינם:

"8.27 An application to stay proceedings is obviously a preliminary issue which should be raised either pre-trial or at the outset of the trial. Self-evidently as a successful abuse application may bring an

end to entire proceedings (although this is not necessarily so, for a successful abuse application may only relate to a stay of part of the prosecution's case) it ought to be heard at the earliest opportunity. In *R v Aldershot Youth Court, ex p A* the Divisional Court, held that by its nature an application to stay proceedings as an abuse is a plea in bar and as with a plea of *autrefois acquit* or *convict*, the plea was to be taken and determined before the accused pleaded to the indictment/charge." (שם, 192).

ולעניין העיתוי לטעון טענה זו הם מציינים :

"Timing

8.107 Conventionally the abuse issue is determined at a pre-trial or pre-committal hearing specially fixed for the purpose. Otherwise the hearing occurs at the outset of a trial. Perhaps the only *de facto* rule in these applications is all parties. As this application can be classified as a question of law it is also becoming standard practice for skeleton arguments to be prepared and exchanged. In Crown Court proceedings Crown Court rules now require advance notice of any question of law to be given where the ruling may be binding". (שם, 218).

הרציונאל מאחורי גישה זו הוא ברור מאליו, שכן אין טעם לחכות לתום המשפט אם ניתן "לקצר את הדרך" ולהביא לסיומו של ההליך באיבו. אולם, כפי שראינו לעיל, יש והצורך בהעלאת הטענה מתעורר מאוחר יותר, ואפילו בשלב הערעור (בג"צ 4680/96 גהל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם) (2.7.96); בג"צ 1607/97 בר טוב נ' הפרקליט הצבאי הראשי, דינים עליון, נג, 40).

יתכנו מקרים שבהם יתעורר הצורך לדון בטענה דוקא בשלב מאוחר יותר, כפי שמציין נקדימון בספרו הנ"ל:

"עם זאת, ייתכנו מקרים שבהם יהיה ניתן לקיים את הדיון המקיף בטענה דווקא בשלב מאוחר יותר. מקרים אלה יתרחשו בעיקר שעה שטענת ה"הגנה מן הצדק" תישען על היעדר היכולת להעניק לנאשם משפט הוגן. במקרים מסוימים תוכל טענה שכזו להיבחן כראוי דווקא בשלב ההוכחות משפט. כך, למשל, בנסיבות שבהן הוגש כתב האישום בשיהוי ניכר, עלולה הפגיעה שנגרמה לנאשם כתוצאה מכך להתחוויר רק בשלב הבאת ההוכחות, כאשר תתברר השפעת השיהוי על יכולת הצגת הראיות בבית המשפט. במקרה של אובדן ראיות החיוניות להגנת הנאשם עשויה נפקותו האמיתית של האובדן להתגלות רק בשלב ההוכחות. בנסיבות של כפל הדין הפלילי, אפשר כי הפגיעה בנאשם כתוצאה מחשיפת קו ההגנה שלו בהליך הקודם שהתנהל בעניינו תתברר רק בעת חקירתו הנגדית במסגרת ההליך השני. אכן, ככל טענה מקדמית ניתן להעלות את טענת ה"הגנה מן הצדק" בפתיחת המשפט, בשלב ההוכחות או בשלב הסיכומים, ואפילו בשלב הערעור (שם, 420).

5. **השאלה השניה** המתעוררת הינה, מתי על בית המשפט ליתן את דעתו לגבי הטענה, האם בכל שלב שהוא מועלת או בהכרעת הדין?

המקרה הפשוט הוא כאשר הטענה מועלית כטענה מקדמית, וההחלטה תנתן בטרם תחילת המשפט.

כך נעשה בתיק זה. אולם יש להתייחס למקרה, כמקרה דנן, שהטענה מועלית **שוב** בשלב שבו המאשימה כבר סיימה את פרשת התביעה, והחלה פרשת ההגנה מטעם הנאשמים הראשונים בסדר הופעתם בכתב האישום.

בפרשת **מדינת ישראל נ' יצחק** (לא פורסם) (9.10.97), התייחס כב' השופט **ע' בנימיני** לסוגיה, אם כי מפן אחר שלה, בבחינת "סוף דבר מראשיתו". בית המשפט קבע בהחלטתו כי חרף העובדה שהטענה הועלתה בשלב מוקדם, לא ניתן להעריך את מלוא משקלה של הטענה האמורה בטרם נשמעו כלל הראיות (ראו נקדימון, שם, 325).

מהיבט זה, עולה כי העלאת הטענה על ידי נאשם 6 בעת הזו, במקומה היא, שכן כל מסכת ראיות התביעה כבר נפרשה לפני בית המשפט, ואין מניעה להעלותה יותר מפעם אחת.

נראה לי אפוא, כי מן הראוי ליתן החלטה בשאלה זו במסגרת הכרעת הדין. זאת מן הטעם שאין זה ראוי להעריך, בשלב זה, את דברי העדים שהעידו בפני, או לנתח את דברי נאשם 6 ונאשמים אחרים בהודעותיהם במסגרת החקירה, והדברים ברורים ועתיקים.

גישה זו עולה בקנה אחד עם דברי בית המשפט בפרשת בורוביץ כפי שצוטט לעיל (שם, פסקה 21).

לאור זאת, אין בידי לקבל הבקשה לעכב את ההליכים (עיכוב שיפוטי) כנגד נאשם 6 בעת הזאת, ואכריע בה במסגרת הכרעת הדין.

ניתנה היום י"ח באב, תשס"ה (23 באוגוסט 2005) בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתקים לב"כ הצדדים.

יוסף שפירא - שופט