

בית – המשפט מחוזי בירושלים

ת"פ 209/96

בפני: כבוד השופט י. עדיאל

המאשימה: מדינת ישראל

ע"י ב"כ: היועץ המשפטי לממשלה - מהרשות להגבלים עסקיים

נגד

הנאשמים: 1. יעקב בן יצחק הרץ

2. פוני פלסט בע"מ

3. שלום בן ציון פוני

4. משה בן ציון קורן

5. פלסטיקת בע"מ

6. דוד בן אהרון בר מימון

7. א.ש. פלסט יצור צינורות חשמל בע"מ

8. אשר בן ניסים פחימה

9. קאסם פלסט בע"מ

10. עאמר בן עלי מוחמד

11. סמי פלסט בע"מ

12. אבי בן ניסים סממה

13. דוד בן שמחה חכם

14. מפלס חברה לשיווק מוצרי פלסטיק בע"מ

15. צבי בן בנימין בולר

16. אריה בן טוביה דגן

17. מצר פלס שותפות מוגבלות (1974)

18. דר בן פרדי אביטל

ע"י ב"כ: 1. עו"ד י. בויאר

2-4. עו"ד מ. סטורזי

5-6. עו"ד וינבויס

7-8. עו"ד י. גולדברג

9-10. עו"ד סלימאן

11-12. עו"ד אלעד

13. עו"ד י. בן פורת-ניב

14-16. עו"ד פ. מרינסקי

17-18. עו"ד י. ויסל

החלטה

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות על חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988.
2. ב"כ המאשימה מבקש להציג כראיה כ- 600 מסמכים – חלקם מסמכים שנתפסו במשרדי "אהליך יעקב" (הנאשמת מס' 1 שבינתיים נמחקה) על-ידי חוקרי הרשות להגבלים עסקיים (להלן - הרשות), וחלקם מסמכים שהומצאו לרשות על-ידי הנאשמים, בעקבות דרישתם של חוקרי הרשות.
את המסמכים שסומנו (בכפוף להחלטה זו) כמוצגים ת8/ - ת155; ת370; ת523; ת524 - ת526; ת531; ו- ת578 - ת606 מבקש ב"כ המאשימה להגיש כראיה לעצם הימצאותם ותפיסתם בעוד שאת יתר המסמכים הוא מבקש להגיש כראיה לאמיתות תוכנם.
3. ב"כ הנאשמים אינם חולקים על כך שניתן להציג את המסמכים כראיה לעצם הימצאותם ותפיסתם במקום שבו נתפסו, אך לטענתם אין להציג את המסמכים כראיה לכל עניין אחר, ובמיוחד אין להסיק מהכתוב במסמכים כל מסקנה עובדתית שהיא. מסקנה כזאת, המתבססת על הכתוב במסמכים בלא שאלה יוצגו באמצעות מי שערך את המסמכים וכשיר להעיד על תוכנם, הנה, לטענת ב"כ הנאשמים, עדות שמיעה ואין להתירה.
4. ב"כ המאשימה טוען, לעומת זאת, כי הוכחת "עצם האמירה" או "עצם הימצאות" המסמכים, אינה מוגבלת להוכחה כי נמצא נייר ועליו אותיות, אלא שניתן להציג את המסמכים כראיה נסיבתית ולבקש להסיק על יסוד קיומם, הימצאותם במקום בו נמצאו ובעיקר על יסוד הכתוב בהם, גם מסקנות עובדתיות מסוימות. בהוכחת עצם הימצאות המסמכים (לרבות מה שכתוב בהם), להבדיל מהוכחת אמיתות תוכנם, אין, לטענת ב"כ המאשימה, משום הוכחה כי העובדות המפורטות במסמכים הנן אמת.
- כך, למשל, טוען ב"כ המאשימה, כי עצם קיומם של המסמכים, בהצטרפם לראיות אחרות שבדעת המאשימה להציג, עשויה להוכיח כי חברת אהליך יעקב שימשה כחברת שיווק חיה אשר עסקה בניהול קרטל בין יצרנים וכי עצם הימצאותם של המסמכים מהווה ראיה נסיבתית לקיומה של אהליך יעקב כחברת שיווק פעילה, וכן לאופים ולהיקפם של עסקיה, זאת ללא כל קשר לשאלה, למשל, אם עסקות מסוימות המפורטות במסמכים בוצעו על-פי הפרטים הרשומים במסמכים, אם לאו.
5. אין חולק על כך שהצגת המסמכים האמורים מהווה ראיה ישירה לכך שהמסמכים נמצאו ונתפסו. מטעם זה לא יכולה להיות מחלוקת על כך שניתן להציג את המסמכים ת8/ - ת155/ שאותם מבקש ב"כ המאשימה להגיש כראיה לגבי עצם הימצאותם ותפיסתם.

6. אשר לשימוש במסמכים האמורים כראיות נסיבתיות להוכחת עובדות אחרות (לבד מעצם הימצאותם ותפיסתם), על כך אין בידי לחוות דעה בשלב זה. ככלל, ראיות נסיבתיות יכולות ללמד על קיומן של עובדות כאלה או אחרות כחלק ממכלול או מפסיפס שלם של ראיות. ואולם בשלב זה, בטרם הוצגו מלוא ראיות התביעה, לא ניתן לקבוע אלה עובדות ניתן יהיה להוכיח על יסוד ראיות נסיבתיות אלה, ואין מקום לקבוע בעניין זה ממצאים, ודאי לא מסמרות. כל שניתן לומר בשלב זה הוא, כי מקובלת עלי עמדת המאשימה שבעיקרון ניתן לעשות במסמכים האמורים ובעובדת תפיסתם שימוש כראיות נסיבתיות להוכחת עובדות נוספות מעבר לעצם הימצאותם של המסמכים במקום שנמצאו. אני גם מסכים עם ב"כ המאשימה שלצורך הסקת מסקנות כאלה ניתן להתחשב באמור במסמכים, גם אם לא יהא בכך משום הוכחה לאמיתותן של עובדות כאלה או אחרות הנזכרות במסמכים אלה.

כך נקבע כי :

"מכל מקום, הנספח הנ"ל לתצהיר - גם אם אינו יכול לאשר כי החוב לא נפרע - הרי הימצאותו בידי המשיבות היא ראיה נסיבתית התומכת בהבהרת דרך פעולתן של המשיבות, וככזו תומכת היא בעדותו של שומר שנתקבלה על-ידי בית המשפט קמא ללא כל סייג" (ע"א 169/94 (בש"א 4152/94) ורנר נ' Corticiera Amorim L.D.A. ואח', פ"ד נ(3)119, בעמ' 129).

(וראה לעניין זה גם ת"פ 2380/92 (י-ם) מדינת ישראל נ' חברת מנשה לוי חברה לבניין בע"מ, דינים-שלום, כרך ב, 207, אשר אושר בע"פ (י-ם) 189/96 רמי לוי ואח' נ' מדינת ישראל, טרם פורסם)).

7. עוד טוענים ב"כ הנאשמים כי לשם עשיית שימוש במסמכים האמורים כראיה, על המאשימה להוכיח שהמסמכים שייכים או קשורים לחברת "אהליך יעקב בע"מ" וכי מי שערך את המסמכים הנו עובד ו/או נציג של החברה ולא אדם זר לחברה. כך, טוען ב"כ הנאשמים 3-5 כי לא ניתן להרשיע נאשם בהחזקת סם רק משום שהסם נתפס בביתו, בלא להוכיח כי בעל החצרים ידע כי הסמים מצויים אצלו וכי החזיק בהם ביוזעין, שכן אם מאן דהוא אחר שם אותם בחצריו או ברכבו ללא ידיעתו הרי הוא זכאי. ואולם בשלב זה אין אנו עוסקים בשאלה האם ניתן להרשיע את הנאשמים על יסוד הימצאותם של המסמכים האמורים בחזקתה של אהליך יעקב, אלא בשאלת קבילותם כראיה. לעניין זה, לא ניתן לשלול מראש את האפשרות להסיק מקיומם של מסמכים והימצאותם ברשותה של אהליך יעקב מסקנות עובדתיות, כפי שגם לא ניתן לשלול מראש, על בסיס הדוגמא שהובאה על-ידי ב"כ הנאשמים 3-5, את הצגת סם שנתפס בביתו של הנאשם, כראיה לצורך הוכחת האישום של החזקת הסם, בין אם בסופו

של יום יהא בכך כדי להביא להרשעה ובין אם לאו. עניין זה הוא נושא למשקלה של הראייה ולדיותה ולא לקבילותה.

8. יש לחזור ולהדגיש שאין באמור משום אישור או הסכמה לעמדת המאשימה כי אכן ניתן להסיק מאותם מסמכים ומעובדת הימצאותם ותפיסתם את כל אותן העובדות והמסקנות עליהן מצביע ב"כ המאשימה בסיכומיו. עניין זה, כאמור, אינו עומד כרגע להכרעה, והטענות בעניין זה, כמו גם בדבר משקלם הראייתי של מסמכים אלה, מקומן בסיכומי הצדדים.

9. את המסמכים האחרים מבקשת המאשימה להגיש כראיה לאמיתות תוכנם. מדובר במסמכים אשר הומצאו על-ידי הנאשמים לרשות ההגבלים העסקיים, לפי דרישתם של חוקרי הרשות. כך, למשל, נדרשו הנאשמים 8 ו-9 במכתבו של חוקר רשות ההגבלים העסקיים (ת156/ להמציא, מכוח סעיף 46(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, בין היתר, דו"ח מכירות לכלל לקוחות הנאשמת 8, והם נענו לדרישה והמציאו את המסמכים ת156/ - ת222/. לאור כך, ניתן להגיש מסמכים אלה כראיה לאמיתות תוכנם כנגד נאשמים אלה, מכוח אמרה שנאמרה על-ידי אותם נאשמים מחוץ לכותלי בית המשפט. לעניין זה אינני רואה נפקא מינה אם יוגשו המסמכים האמורים כחלק מהודעותיהם של הנאשמים או, כפי שביקש ב"כ הנאשמים להבהיר, "למען העמדת דברים על דיוקם", כמסמכים שנמסרו על-ידי הנאשמים לרשות ההגבלים העסקיים בהתאם לדרישתה על יסוד סעיף 46(ב) לחוק ההגבלים העסקיים". אינני מקבל את טענת ב"כ הנאשמים 6-7, 12-13 ו-18-19 כי יש בהבהרה זו משום שינוי חזית אסור.

10. ב"כ המאשימה סמך את הצגתם של המסמכים האמורים, בין היתר, על יסוד הלכת קלקודה (ע"פ 725/97 קלקודה הרמן ו-3 אח' נ' הרשות לפיקוח חקלאי, פ"ד נב(1) 749). ב"כ הנאשמים מבקשים לאבחן את פס"ד קלקודה מענייננו, בטענה ששם נדונה הוראת חוק שונה - הוראת סעיף 21 לחוק הרשות לפיקוח חקלאי, התשמ"ח - 1988, בדבר החובה למסור מידע ודוגמאות לרשות הפיקוח, המטילה על הנחקר לערוך את המסמכים על-פי דין, וכן כי בעניין קלקודה התחייבה הרשות כלפי המערערים כי כל מסמך אשר יימסר על-ידי מערער לרשות לא יוגש כראייה נגדו.

הסתיוגותם של ב"כ הנאשמים מהחלתה של הלכת "קלקודה" על המקרה הנוכחי אינה ברורה לי, שכן באותו מקרה נדונה השאלה האם אדם שנדרש להציג מסמכים יכול לסרב לעשות כן כדי לא להפליל את עצמו. שאלה זו כלל איננה עומדת לדיון במקרה זה לאחר שהנאשמים כבר המציאו את המסמכים האמורים לרשות ההגבלים העסקיים, וב"כ הנאשמים גם אינם מתנגדים להצגת המסמכים על יסוד הטענה שאלה נמסרו תוך פגיעה בזכותם של הנאשמים שלא להפליל עצמם. לכאורה גם לא ניתן להעלות טענה זו, שכן המסמכים האמורים נדרשו והומצאו לאחר שהנאשמים כבר נחקרו והועמדו על זכותם שלא להשיב לחוקריהם, ואיש מהם (פרט לנאשם מס' 7) לא טען עד כה נגד הצגת הודעתו. מכל מקום, אני סבור שצודק ב"כ המאשימה בטענתו שהלכת "קלקודה" לפיה "בהעדר סייג מפורש לעניין חסינות מהפללה,

תכליתו של החוק מוליכה אותנו אל מסקנה כי נחקר הנדרש להציג מסמכים לא תעמוד לו טענה של חסינות מהפללה", חלה גם על מסמכים שהומצאו על-פי דרישה מכוח חוק ההגבלים העסקיים.

11. לאור כך, יתקבלו מסמכים אלה כראיה לאמיתות תכנם נגד הנאשמים שהמציאו אותם לדרישת חוקרי הרשות.

12. בין יתר מוצגי התביעה, מבקשת המאשימה להציג כראיה גם את המסמכים ת584/ - ת604/ אשר אינם מהווים חלק ממסכת האירועים נשוא כתבי האישום, אלא מתייחסים, לטענת המאשימה, לפעילות אשר בוצעה על-ידי חלק מהנאשמים, בין השנים 1987-1992, והמשקפת, לטענתה, ניסיונות מתמשכים להקמת קרטל בין הנאשמות מס' 6 (פלסטיקת), 15 (מפלס), 18 (מצר פלס) ויצרנים נוספים בענף צינורות הפוליאאתילן שבהם היו מעורבים הנאשמים מס' 7 (בר מימון), 16 (בולר), 17 (דגן). כל המסמכים האמורים, נתפסו במשרדו של הנאשם מס' 19 (אביטל).

13. ב"כ המאשימה מבסס את הבקשה להציג מסמכים אלה כראיה על שני טעמים עיקריים: הטעם הראשון הוא שיש במסמכים אלו כדי להוכיח את יסוד המחשבה הפלילית של הנאשמים, וכן יש בהם לשמוט את הבסיס תחת הגנות כגון חוסר ידיעה ופעולה בתום לב אשר הנאשמים עשויים להעלות.

הטעם השני הוא שיש במסמכים אלה, המצביעים על ניסיונות שנעשו בעבר להקמת קרטל בשוק צינורות הפוליאאתילן, כדי ללמד על מבנה שוק המעודד קרטליזציה.

14. ב"כ הנאשמים 15-19 מתנגדים להצגתם של מסמכים אלה, שלטענתם, אינם רלוונטיים לעבירות נשוא האישום, וכל מטרתם (כמו גם כוחם הראייתי) היא ליצור "משפט קדום" כנגד הנאשמים והוכחת נטייתם הפלילית.

15. המבחן לקבילות עדות בדבר "מעשים דומים" כפי שנקבע בע"פ 265/64 יוסף שויביץ ואח' נ. היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יט(3)421 הוא האם מדובר בעדות רלוונטיות, בעלת ערך הוכחתי מספק, שאיננה בגדר ניסיון להצביע על נטייה פלילית של הנאשם גרידא. ראיה תחשב כבעלת ערך פרובטיבי מספק, על-פי פסק הדין האמור, אם היא מוצגת לשם סתירה של טענה אשר ניתן לצפות כי הנאשם יסתמך עליה להגנתו, (כגון: שגגה, טעות או תום לב. שם, עמ' 453), או כאשר קיים חסר בהוכחות שבידי התביעה לצורך הוכחת המחשבה הפלילית של הנאשם (שם, עמ' 454). ואולם, לא תורשה הצגת ראיות בדבר מעשים דומים "אם עובדות אלו משמעותן היא אך ורק, שהן מצביעות על נטייתו של הנאשם לעסוק בעסקאות פליליות או לבצע את העבירה שיוחסה לו במשפט ... " (שם, עמ' 447).

עם זאת, על בית המשפט לשקול היטב האם יש במשקל הראייתי הטמון בראיה מסוג זה כדי להצדיק פגיעה אפשרית בנאשם. לאור כך,

".. הגיעו בתי המשפט להכרה שלא ניתן לקבוע לעניין זה קריטריונים מאוד ברורים, גורפים ונוקשים. בכל מקרה חייב בית המשפט לקחת בחשבון את כל הנתונים העובדתיים ולשאול את עצמו: "לאיזה גורם יש במקרה מיוחד זה משקל רב יותר- לערך ההוכחתי האפשרי של אותה ראיה ("Probative Value"), או להיבט של הפגיעה המוגזמת והבלתי צודקת אולי במצבו של הנאשם, כאשר הוא עדיין נחשב בבחינת חף מפשע ("Prejudicial Effect")?" (ע"פ 3049/94 פלוני נ. מדינת ישראל פ"ד מט(4)189, 193).

16. לאור מבחנים אלה יש לשקול את ההצדקה שבהצגת הראיות האמורות במקרה הנוכחי.

אשר לנאשם מס' 19 (אביטל): ע"פ הודעתו של נאשם זה מיום 21.12.94, אשר נזכרת גם בתשובת המאשימה, התחיל הנאשם לכהן כמנהל הנאשמת מס' 18 רק באמצע שנת 1992. גם במסמכים עצמם אין כל התייחסות לנאשם זה. לאור כך אינני סבור שיש במסמכים אלה, המתייחסים לשנים 1987-1992, משמעות ראייתית מספקת (אם בכלל) לגבי נאשם זה. בנסיבות אלה אין משמעות ראייתית למסמכים אלה גם לגבי הנאשמת מס' 18 (מצר פלאסט) שכן לגבי נאשמת שהיא תאגיד אין משמעות לשלילת הגנות המבוססות על מצבו הנפשי של הנאשם.

אשר לנאשם מס' 16 (בולר): שמו של נאשם זה נזכר במסמך אחד בלבד (ת602/) וגם זה אינו מסמך אשר נערך על-ידי הנאשם, אלא מכתב הממוען אליו והמזכיר את קיומם של "מגעים בקשר עם הקמת חברת שיווק", זאת ותו-לא. משקלו הראייתי של מכתב זה אינו מצדיק, לדעתי, פגיעה בנאשם העשויה לנבוע מהחשש ליצירת "משפט קדום". ספק בעיני גם אם נאשם זה, שלו מיוחסת בכתב האישום, שלא כמו לגבי הנאשם מס' 17 (דגן), מעורבות ישירה בביצוע העבירות, עשויה לעמוד הגנה בדבר העדר ידיעה או העדר מחשבה פלילית, המצדיקה הצגת ראיות בדבר מעשים דומים. מטעם זה, אין מקום לדעתי להצגת מסמכים אלה גם לגבי נאשם מס' 7 (בר-מימון).

17. באשר לנאשם מס' 17 (דגן), נאשם זה הוא היחיד מבין הנאשמים שלא נטל, לפי הנטען בכתב האישום, חלק פעיל במעשים נשוא כתב האישום, והוא מואשם על בסיס היותו מנהלה הפעיל של הנאשמת מס' 15. לאור כך, אני סבור שבעקרון היה מקום להציג כנגד נאשם זה ראיות בדבר מעשים דומים. אולם, לעניין זה אין להתעלם גם מאיכותה של הראיה וממשקלה הראייתי.

במקרה זה, כאשר מדובר בהצגת המסמכים לצורך הוכחת הימצאותם ותפיסתם בלבד, כאשר המסקנות שניתן להסיק מתוך כך (כראיות נסיבתיות) כנגד הנאשם 17 (דגן) אינן ברורות, במיוחד לאור כך שמסמכים אלה לא נתפסו ברשותו, אינני סבור שיש מקום להתיר הצגתם של מסמכים אלה גם כנגדו.

18. לאור כך, אינני מתיר הצגתם כראיה של המסמכים ת584/ - ת604/.

19. ב"כ הנאשמים 12-13 וב"כ הנאשמים 6-7 התנגדו להגשת הודעות מרשיהם. ב"כ הנאשמים 13-12 ציינה אך כי "יש לי התנגדות להודעה" וכי "אני אתייחס לכך בתשובתי לטיעוני של חברי" (ר' עמ' 26 לפרוטוקול הדיון מיום 22.6.98). לא מצאתי התייחסות בתשובתה של ב"כ הנאשמים 12-13 להגשת הודעת מרשה, ועל כן אני מניח כי זנחה טענה זו.

ב"כ הנאשמים 6-7 התנגד להגשת שתי הודעות שנגבו על-ידי חוקר הרשות, מר דרוויש, מפי הנאשם 7.

20. במסגרת משפט זוטא, שקוים בעניין התנגדות זו, טען ב"כ הנאשם 7, כי הודעותיו של הנאשם אינן קבילות באשר הנאשם לא הבין מנוסח האזהרה שיש לו חיסיון מפני הפללה עצמית.

21. אכן, הלכה פסוקה היא, כי יש להזהיר את מי שהוחלט להאשימו כי אין הוא חייב לומר מאומה, וכי כל מה שיאמר יירשם ויוכל לשמש ראיה במשפטו (ע"פ 161/77 יוסף זוהר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1)328). חובה זו קיימת "אף שבימינו קשה לטעון, שאדם מן היישוב אינו יודע על דבר קיומה של זכות זו" (י' קדמי, על הראיות, חלק ראשון (תל-אביב, התשנ"ב) 49). אין חולק כי הנאשם 7 הוזהר על-ידי החוקר מטעם הרשות. טענת ב"כ הנאשם מופנית כלפי נוסח האזהרה. החוקר מטעם הרשות הקריא לנאשם 7 את נוסח האזהרה הסטנדרטי, כדלקמן: "[הודעתי לו שאני עומד לחקור אותו בחשד לביצוע עבירה על חוק ההגבלים העסקיים. הודעתי לנ"ל שאין הוא חייב לומר דבר אך כל דבר אשר יאמר מרצונו הטוב והחופשי ישמש בעתיד כראייה בבית המשפט. הנ"ל הבין את תוכן האזהרה". לטענת ב"כ הנאשם, מנוסח האזהרה לא ניתן להבין, ומרשו אכן לא הבין בפועל, כי הוא זה שחשוד בביצוע עבירות. לפי טענה זו, והנאשם אף העיד על כך במסגרת משפט הזוטא, סבר הנאשם כי חברות 'אהליך יעקב' ו'פלסטיקת' הן הנאשמות, ולא הבין כי החשדות מופנים גם כלפיו ודבריו עלולים לשמש כראייה גם במשפט שיתנהל נגדו.

22. אינני סבור כי נפל פגם בנוסח האזהרה כפי שהוקראה לנאשם. נראה כי האזהרה שירתה את תכליתה "להעמיד את החשוד על קיום זכותו הבסיסית - לשתוק, קרי - על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית" (י' קדמי על הראיות, חלק ראשון (תל-אביב, התשנ"ב) 49). אמנם לא נאמר לנאשם במפורש כי הוא זה שחשוד בביצוע עבירות על חוק ההגבלים העסקיים, אולם הובהר לו

באופן מפורש כי הוא זכאי לממש את זכות השתיקה המוקנית לו, והוא אף מימש זכות זו בהודעתו הראשונה, בציינו מספר פעמים "מכיוון שאין מחובתי לענות אינני עונה".

23. למעלה מן הצורך יצוין כי אף אם נפל פגם בתוכן האזהרה, אין בכך כדי לפסול בהכרח את ההודעה, ובית המשפט אישר במספר מקרים הודעות של נאשמים אף שלא הוזהרו כלל (ר' ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, דינים עליון כרך נא, 390; ע"פ 161/77 יוסף זוהר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1)328), ומכיוון שבנסיבות העניין ברור שהנאשם היה ער ומודע לכך שהוא "נחקר" על-ידי איש מרות - די בכך שהעדר אזהרה פורמאלית יאבד ממשקלו (י' קדמי על הראיות, חלק ראשון (תל-אביב, התשנ"ב) 50), לא כל שכן כאשר בפועל הוזהר הנאשם באזהרה פורמאלית, וכל הטענה מופנית כלפי נוסח האזהרה הפורמאלית.

24. למען הסר ספק, כל שנאמר לעיל לעניין המוצגים ת524/ - ת583/ ו- ת604/ - ת606/ נאמר מהבחינה העקרונית בלבד, שכן מוצגים אלה רק סומנו עד כה (בישיבה שנערכה בהעדר הנאשמים, ביום 2.7.1998), והם טרם הוצגו כראיה.

ניתן היום, כ"א בכסלו תשנ"ט (10.12.1998), והודע.