

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ 417/97

בפני כבוד השופט דוד חשין

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נ ג ד

1. הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ
2. איתמר בן אברהם בורוביץ
3. איילון חברה לביטוח בע"מ
4. לוי רחמני
5. נגה בן לוי רחמני

הנאשמים

החלטה

הערה מקדימה

בדיון שהתקיים ביום 7/4/98, הכתבתי לפרוטוקול המוקלט החלטה שבה דחיתי בעיקרה את טענת ה"הגנה מן הצדק" שהעלה עו"ד חנן מלצר בשם הנאשמים 3-5 (עמ' 250-256 לפרוטוקול המוקלט). בהחלטה נוספת, שניתנה בתום הדיון באותו יום, ציינתי כי אני שומר לעצמי את הזכות לעשות "הגהות ותיקונים לא מהותיים" בהחלטה הנ"ל (עמ' 264 לפרוטוקול המוקלט).

הנוסח הסופי של ההחלטה, לאחר הגהות ותיקונים לשוניים לא מהותיים, הוא אפוא כלהלן:

הנאשמים בתיק זה הועמדו לדין בעבירות של עשיית הסדר כובל בניגוד לחוק הגבלים עסקיים, תשמ"ח 1988. כתב האישום מונה בתיק ומדבר בעד עצמו ואין צורך לחזור עליו. רק אומר כי מדובר על פי כתב האישום בעבירות שבוצעו במהלך השנים 91-93.

ב"כ הנאשמים 3, 4 ו-5, עו"ד מלצר, העלה בשמם טענה מקדמית של "הגנה מן הצדק", וביקש מבית המשפט לבטל את כתב האישום על יסוד טענה זו.

עיקר הטענה הוא, שהנאשמים הללו, בעצם העמדתם לדין, הופלו לרעה לעומת חברות ואנשים אחרים, שיש לגביהם ראיות לכאורה, לרבות הודיות מפייהם, כי עברו אותן עבירות המיוחסות לנאשמים בכתב האישום.

באופן ספציפי, עו"ד מלצר העלה ארבעה סוגי הפליה, וליתר דיוק ארבע קטגוריות: האחת, הפליה לעומת חברות בנות או אחיות שלא הועמדו לדין ואילו חברת האם כן הועמדה לדין; השניה, הפליה לגבי חברות אחרות שאין להן בכלל אמא ואבא, כלשונו, ולא הועמדו לדין;

השלישית, הפליה פרסונלית לעומת מנהלים אחרים שלא הועמדו לדין, ואילו הנאשמים 4 ו-5 כן הועמדו לדין; ואחרון, הפליה במובן הזה שלא רק מעמידים לדין את הנאשמים הללו, אלא שהם גם קורבן במובן זה שהוטל עליהם חרם עקב כך שלא רצו לשתף פעולה בקרטל שנוצר על פי כתב האישום. לאור כל אלה מבקש עו"ד מלצר לבטל את כתב האישום מן הצדק.

בפסיקתו של ביהמ"ש העליון מן השנים האחרונות נקבע כי טענה של הגנה מן הצדק היא טענה מקדמית, שיש להעלותה ע"י הנאשמים בפני הערכאה הדיונית, קרי בית המשפט שדן בכתב האישום. הדברים נפסקו לאחרונה בצורה חד-חד וברורה בפסק הדין בעניין עו"ד כץ, אך עוד לפני כן בענין של מר זרח גהל.

ההכרה הברורה ביותר בטענה של ההגנה מן הצדק נעשתה לראשונה על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בענין ארנסט יפת (פרשת ויסות המניות ע"י הבנקאים ואחרים), שם הועלתה הטענה ע"י עו"ד מלצר.

באותו פסק דין, אף שהטענה לא נתקבלה לגופה, ביהמ"ש העליון מפי כבוד השופט דב לוין עמד על טיבה, ואני מצטט:

"קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי באמצעות העקרון הידוע של "הגנה מן הצדק" נשענת על סמכותו הטבעית של ביהמ"ש לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לבית המשפט במדינת ישראל שיקול דעת לעכב הליכים משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שביהמ"ש רואה אותו. המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסלחת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כזו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשגרה ובעניני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות היתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שהעמידו לדין, הוא שהביאו לכלל מעשה". (פסקה 171 לפסה"ד בענין יפת).

שאלתי את עצמי, האם על פי מבחן זה ניתן לאמר שהתנהגותה של התביעה במקרה זה היא כה בלתי נסבלת, כה מזעזעת את המצפון עד כי יש צורך כבר בשלב המקדמי הזה לבטל את כתב האישום המיוחס לנאשמים 3–5, ותשובתי הברורה והחד משמעית לשאלה זו היא בשלילה, זאת

למעט לגבי טענה מקדמית אחת, והיא, הטענה שהנאשמים הללו היו קורבן לקרטל (בין אם הם שיתפו פעולה עימו ובין אם לאו, כי בשלב הזה אני יוצא מתוך ההנחה, לצורך הדיון בטענת הגנה מן הצדק, שכל מה שהסניגור אומר מצד אחד הוא נכון, וגם מה שכתב האישום אומר הוא נכון, וכמובן שמדובר בהנחה בלבד, שהרי אנחנו נמצאים בשלב המקדמי).

בהקשר זה מבקש אני להוסיף עוד כמה דברים. ראשית, כפי שהדגיש התובע עו"ד דולן, במרבית פסקי הדין, אם לא בכולם, שבהם נתקבלה טענה של הגנה מן הצדק בגין אכיפה סלקטיבית או הפליה בהעמדה לדין, המדובר היה במקרים שהתביעה או הרשות המוסמכת נהגה בהפליה מכוונת, מתוך מניע פסול, על בסיס גזעני וכיוצא באלה. כל הדברים האלה לא קיימים במקרים שלפנינו וגם עו"ד מלצר הרב הגינותו איננו מייחס לתביעה מניע פסול, לכל היותר הוא מוכן לייחס לה רשלנות.

ואם כך הדבר, אז אני מרשה לעצמי לאמר בבירור, שרשלנות בהעמדה לדין בעבירות מהסוג שהנאשמים הועמדו לדין בתיק זה, איננה מהווה בעיני דבר שמזעזע את המצפון או פוגע אנושות בחוש ההגינות המקובל בחברה שלנו, או בחוש ההגינות והצדק של בית המשפט.

לכך יש להוסיף נקודה נוספת שהדגיש עו"ד דולן בטיעונו, שבעצן הנאשמים הללו לא מבקשים לעשות צדק במובן הזה שגם אלה שלא הועמדו לדין, על אף שהודו (ובסוגריים אני מוסיף, יוצא מן ההנחה הלכאורית שהם הודו כאמור), יועמדו אף הם לדין, אלא הם מבקשים שיהיה דין שווה בינם לבינם. זאת אומרת בין הנאשמים 3 – 5 לבין אלה שלא הועמדו לדין.

מסופקני אם ההגנה מן הצדק צריכה בכלל לחול בסיטואציה כזאת, שבה הנאשם מבקש צדק חד סיטרי, ז"א לשחרר אותו מעולו של המשפט, ולא צדק דו סיטרי, כלומר "או או": או להעמיד גם אותם לדין, או לחלופין לבטל את כתב האישום, אבל, כאמור, אין צורך שאכריע בכך, משום שדי לי בעובדה שאני כשלעצמי מצפוני לא מזדעזע מהעמדת הנאשמים לדין הנסיבות של התיק הזה.

לכאן יש להוסיף כי במסגרת הפרשה הכוללת של האישומים, העמידה התביעה כ-18 נאשמים נוספים לדין, חברות ומנהליהם, לרבות איגוד חברות הביטוח, אשר בסופו של דבר הגיעו לעסקות טעון עם התביעה, הורשעו ונידונו לעונשים משמעותיים.

בנסיבות אלו חוששני שאם ביהמ"ש היה מקבל את הטענה של "ההגנה מן הצדק", היה הדבר מהווה אולי פתחון פה לאותן חברות ואותם נאשמים שהורשעו, לבוא היום ולבקש לבטל את מה שהושת עליהם, שהרי הצדק בוודאי לא סובל שכנגד קבוצה אחת של נאשמים יבוטל כתב האישום ואילו האחרים יהיו לוקים בעונשים משמעותיים כאמור.

עו"ד מלצר הזכיר בטיעונו את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ואת הפסול הטמון בעצם ההפליה, בין אם היא מכוונת ובין אם היא לא מכוונת, ומסיבה זו ביקש להשתית את בקשת הביטול גם על הפליה רשלנית. מסכים אני איתו, על בסיס כל מה שנאמר בפסיקה שלנו, כי הפליה היא לעולם מגונה ויש להימנע מלהגיע למצב של אי שוויון בין אנשים שהרלבנטיות שלהם איננה מצדיקה הפליה ביניהם. מבחינה זו יש גם משהו בהעדרה של עו"ד רובין, ב"כ הנאשמים 1-2, שציין שם מדובר באנשים

וחברות אחרות שלא הועמדו לדין, על אף שלפי חומר הראיות (ע"פ הנטען ע"י הסנגוריה) הם הודו לכאורה באותן עבירות. כלומר, שאין פה מצב של אחרים שלא נתפסו, אלא לכאורה מצב של אחרים שנתפסו, הודו וניתן היה לכאורה להעמידם לדין. אבל גם במצב זה מקובלת עלי טענת התובע כי לתביעה יש שיקול דעת, ומשלא הוכח שמדובר במניע פסול, כאשר לכך גם מצטרף השיקול של האפשרות להזמין חלק מאותן אחרים כעדים במשפט הנוכחי, אינני סבור שיש בכך בסיס כדי לבטל את כתב האישום.

עוד אזכיר את פסק דינו של כבוד השופט מישאל חשין (בדעת מיעוט) בענין תורג'מן, ששם הסתייג אומנם מההפליה ומהאכיפה הסלקטיבית, אבל הדבר שימש כנימוק להקלת העונש מבחינתו ולא עלתה כלל מחשבה שזה יכול להוות בסיס לביטול כתב האישום. כדי שלא אובן שלא כהלכה, אינני שולל את האפשרות שבמקרים עתידיים, בית המשפט בערכאה הדיונית יבטל כתב אישום אם ימצא שמדובר בהפליה מכוונת, על בסיס פסול, שלא ניתן להצדיקה, ושהיא אכן מזעזעת את המצפון ופוגעת בחוש ההגינות והצדק הבסיסי.

לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הטענה של ההגנה מן הצדק, וזאת בהתייחס לטענת ההפליה, למעט לגבי הטענה שהנאשמים 3–5 היו למעשה קורבנות של הקרטל. לגבי טענה זו הסניגור יכול להביא ראיות לגביה בין במסגרת חקירת עדי התביעה, ובין בפרשת ההגנה, והוא יוכל לחזור ולהעלות את הטענה הזו בשלב הסיכומים, כאשר לצורך כך הוא יוכל גם להסתמך על ענין ההפליה, זאת אומרת לשלב את השניים, גם את הענין של היותן קורבן "החרם" לטענתנו, וגם את ענין ההפליה, אבל פרט לכך הטענה נדחית.

ניתנה ביום 7/4/98 בנוכחות הצדדים, ונחתמה היום כ"ג בניסן תשנ"ח, (19 באפריל 1998), בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא ההחלטה לב"כ הצדדים בדחיפות.

דוד חשין, שופט