

בתי המשפט

פ 1061/05		בית המשפט המחוזי בירושלים	
07/01/2008		כב' השופט נ'עם סולברג	בפני:

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י עו"ד נאוה קרואני
ב"כ היועץ המשפטי לממשלה
רשות ההגבלים העסקיים

המאשימה

- נגד -

1. תני בן יצחק גבע

2. יצחק בן ציון קיאלי

ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון, עו"ד תמר בזק רפפורט ועו"ד אורי שורק

3. יוסף בן משה קרוגמן (ההליכים עוכבו)

ע"י ב"כ עו"ד אילן סופר, עו"ד חגית בולמס ועו"ד יסמין רובין

4. פזגו 1993 בע"מ

5. פזגו ירושלים בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון, עו"ד תמר בזק רפפורט ועו"ד אורי שורק

6. שכביץ פטרולגו 1997 בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד אילן סופר, עו"ד חגית בולמס ועו"ד יסמין רובין

7. שלמה בן אלברט אביטן

8. אהרון בן אלברט אביטן

9. רפי בן ברוך בוגנים

10. גז יגל בע"מ

11. גז יגל 2002 חברה להפצת גז בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד יעקב שפיגלמן ועו"ד בני קמפנר

הנאשמים

החלטה

1. בקשה מטעם נאשמת 6 שלא להשיב לאשמה ולזכותה בתום פרשת התביעה, נוכח העדר הוכחה לכאורה של אשמתה, על-פי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן - 97TUP).

2. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה החליט ביום 26.8.07 לעכב את ההליכים נגד הנאשם 3. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, שימש הנאשם 3 כמנהלה הכללי של הנאשמת 6. הוא החזיק במחצית ממניותיה ומחציתן השנייה הוחזקה בידי הנאשמת 4. לאחר שעוכבו ההליכים נגד הנאשם 3, הוא היה, בהסכמה, לעד מטעם התביעה.

3. הנאשמת 6 טוענת כי לאחר שנסתיימה פרשת התביעה התברר כי אין כל ראיה נגדה, אף לא לכאורה, ולפיכך יש לזכותה מאשמה בשלב זה.

4. בכתב האישום הואשמו הנאשמים - בכללם הנאשמת 6 שעיקר פעילותה בבאר שבע - על היותם צדדים להסדר כובל, עבירה לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 4, 2(ב)(1) ו-2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988. על-פי המתואר בכתב האישום (סעיף 16), הגיעו הצדדים - הנאשמים 1-6 מן הצד האחד (קבוצת IGF), והנאשמים 7-11 מהצד השני (קבוצת גז יגל) - להסדר אשר כלל שלוש הסכמות: האחת, כי קבוצת גז יגל תפסיק להציע לצרכני קבוצת IGF את המחירים שהוצעו על-ידה בירושלים במהלך חודש דצמבר 2002, ותציע מחירים גבוהים יותר; השנייה, כי קבוצת IGF, תימנע מלנסות להעביר אליה צרכנים של קבוצת גז יגל בקריית גת, וקבוצת גז יגל תימנע מלנסות להעביר אליה צרכני גז של קבוצת IGF בקריית גת; והשלישית, כי קבוצת גז יגל תימנע מלנסות להעביר אליה צרכני גז נוספים של קבוצת IGF בבאר שבע, ולא תעמוד בדרכה של קבוצת IGF לנסות להחזיר לעצמה צרכני גז מסויימים שנלקחו ממנה על ידי קבוצת גז יגל בבאר שבע.

5. בגדרי בקשה זו הרחיבה הנאשמת 6 את היריעה יתר על המידה. בעקבותיה עשתה כן המאשימה בתשובה, ועוד תגובה מזו, ובקשה לתגובה לתגובה מזו, עד שהגענו לטיעון, לאסמכתאות ולנספחים בהיקף של מאות עמודים. סעיף 158 לחסד"פ לא נועד להכפיל ולשלש את הדיון בראיות על מנת ליתן הכרעת דין בשלב מוקדם, מעין זו שעתידה להינתן לאחר שמיעת ההוכחות כולן וסיכומי הצדדים; מטבע הדברים ועל-פי ההלכה הפסוקה, אין צורך בשלב זה אלא בראיות בסיסיות, דלות, "מערכת ראיות ראשונית" (יעקב קדמי על TDO הדין בפלילים חלק שני 1949 (תשס"ג)). הא ותו לא; במובנים מסויימים, הנטל המוטל על התביעה בשלב זה הריהו פחות מזה המוטל עליה לשם הוכחת קיומן של ראיות לכאורה לצורך מעצר עד תום ההליכים; גם אין זה מוכרח שיהא טבוע בראיות כולן, בשלב הזה, חותם של קבילות; כיוצא בזה, לא נכון עשתה הנאשמת 6 כשנדרשה בבקשה לראיות שלטובתה. הדיון בשלב הזה צריך להצטמצם לראיות המפלילות, לעצם קיומן בלבד, לא למשקלן ולא למהימנותן. השלב הזה לא נועד לדיון בראיות שלטובת הנאשם; כשלעצמי אעיר עוד, כי הנני מסופק אם הצעות שעלו לאחרונה, ושבעניינן טענו ב"כ הצדדים, להכביד את הנטל על התביעה בשלב הזה, אכן משרתות את הנאשם (מ' לוי "טענת 'אין להשיב לאשמה' - בחינה מחדש" הפרקליט מט 225 (2006)). חוששני כי קיומו של מעין משפט בתוך משפט כמוצע, יאריך ויסרבל את הדיון, לעיתים עד כדי עינוי דין. והרי זה עניינו של הנאשם - ולא רק של שאר השחקנים במגרש המשחקים הזה - שהמשפט ייסתיים בתוך פרק זמן סביר. ביחס לאותן הצעות שהוזכרו, מן הראוי לציין גם כי עם סיום פרשת התביעה, נותרה עדיין דרך ארוכה עד להכרעת הדין. הנאשמים והאישומים בעניין דנן כרוכים זה בזה, ולפיכך ראוי לבית המשפט לנקוט לשון קצרה וזהירה בדיון ובהחלטה בבקשה מעין זו של הנאשמת 6 (ראו והשוו: "שמעון בן שטח אומר: הוי מרבה לחקור את העדים והוי זהיר בדברך שמא מתוכם ילמדו לשקר", משנה, אבות א, ט). הקיצור והזהירות מחוייבים על מנת שלא לאפשר לדקדק בדברי בית המשפט יתר על המידה לגבי ה"יש" וה"אין" במישור הראיתי, וללמוד מהם כיצד להשלים את החסר או איך להימלט מן המלא, בפרשת ההגנה, כדי שנוכל לרדת לחקר האמת בגמר המשפט.

6. הערתי את אשר הערתי בקצירת האומר, רק מכיוון שב"כ הצדדים נדרשו לעניינים הללו, אך לא ראיתי להרחיב בדיבור כדי שלא להיכשל בדיבור עודף בעניינים לא רלבנטיים, כדרך שעשו ב"כ הנאשמת 6 ובעקבותיהם גם ב"כ המאשימה. בנסיבות העניין דנן, על-פי כל אמת מידה, צלחה המאשימה את פרשת התביעה באופן שהוכחה לכאורה אשמת הנאשמת 6, ואין הצדקה להעתר לבקשתה לזכותה בשל העדר הוכחה לכאורה.

7. לגופו של עניין, כמה מן הסוגיות העובדתיות שבאי-כוח הצדדים טענו בעניינן, אינן נתונות במחלוקת. אין מחלוקת כי תחרות של ממש, מעין 'מלחמה', התנהלה בין קבוצת 12 יגל לבין קבוצת 1219 על צרכני גז בבאר שבע. אין גם מחלוקת על כך שנאשם 3 עידכן את הנהלת הנאשמת 4 על כל מקרה של מעבר צרכנים מהנאשמת 6 לנאשמת 11. כן מוסכם כי נאשם 3 ביקש מנאשמת 4 סיוע בתחרות, הן מבחינת אישור להורדת מחירים, והן לשם פתרון כולל למצוקה שאלה נקלע בתחרות על הצרכנים. עוד מוסכם כי בין הנאשמת 6 לבין קבוצת צרכנים אשר עברה ממנה אל הנאשמת 11 התפתח סכסוך על אודות מתקני חימום המים אשר הנאשמת 6 התקינה אצלם, והתמורה עבורם לא שולמה במלואה. במסגרת סכסוך זה הוגשו תביעות משפטיות נגד הצרכנים. אין מחלוקת כי בין הצדדים התנהל משא ומתן לסיום הסכסוך על מחממי המים, והוא אמנם הסתיים בעיקרו של דבר בדרך של פשרה.

דומה גם כי הנאשמת 6 אינה מטילה ספק בהימצאותן של ראיות לכאורה על קיומן של פגישות בין הצדדים, לצורך הגעה ל'הפסקת אש', ועל כך שפגישות אלו הבשילו להסכמה על הסדר אשר כלל הסכמה בין הנאשמות 11 ו-4 על דבר הפסקת התחרות. המחלוקת היא בשאלה האם עלה בידיה של המאשימה להצביע על ראיות כלשהן לכך שהנאשמת 6 היתה, באמצעות אורגנים שלה, שותפה לפגישות ולהסדר על הפסקת התחרות, או לכל הפחות מודעת לכך שהמידע שהעבירה לנאשם 1 נועד לשימוש אסור, ומודעת גם לטיבו של שימוש זה.

(במאמר מוסגר אעיר, כי דבריי לעיל על העדר מחלוקת בעניינים מסויימים, עניינה במישור היחסים שבין המאשימה לבין הנאשמת 6, להבדיל אולי משאר הנאשמים שלא בהכרח מסכימים, ואשר להם היה, ועוד יהיה, כלחבריהם, יומם בבית המשפט).

8. כאמור, אני סבור כי המאשימה עמדה בנטל הנדרש ממנה בשלב הזה. מסמך ת/91 הנושא את הכותרת "הצעת יוסי להסדר ביניים" נחזה להיות הצעת חלוקה של יחידות דיור בבאר שבע. תחת הכותרת "אביטן" (הכוונה לכאורה לנאשם 7) מופיעה רשימה של כתובות בבאר שבע, עם ציון מספר יחידות הדיור שיש בכל אחת מהן. תחת הכותרת "יוסי" (הכוונה לכאורה לנאשם 3) מופיעה רשימה של כתובות אחרות ומספר יחידות הדיור שבהן, כשליד חלקן מצויין "טרם עבר", וליד אחרות מצויין "החזרה". לטענת המאשימה, המסמך נכתב על-ידי הנאשם 1.

9. מסמך ת/174, שהנאשם 3 הודה בחקירתו כי נכתב בכתב-ידו (ת/133 שורות 272-262), מכיל רשימה דומה להפליא: כל אחת משתי קבוצות הכתובות הנ"ל מופיעה בו בנפרד, עם

10. המאשימה מבקשת אפוא לשכנע בטענתה, כי נאשם 3 הוא זה שהציע את ההסדר, העלה אותו על הכתב, והעביר את הצעתו לנאשם 1. באמצעות נאשם 1 הוצע ההסדר לנאשמת 11, ולאחר מכן גובשה ההסכמה. לביסוס האפשרות הזו הוסיפה המאשימה והציגה כמה ראיות התומכות בכך שנאשם 1 פעל בתאום עם נאשם 3 במגעיו עם נאשמת 11, ואף כשליחו, כגון דבריו של נאשם 1 על כך שהוא חתום על ההסכם, ולא נאשם 3, בגלל האיבה ששררה בין נאשם 3 ונאשם 7 (ת/40, 30.8.04, שורות 1071-1073). כמו כן, דבריו של נאשם 3 עצמו בחקירתו כי על הפרשה בעניין מחממי המים לא יכול היה נאשם 1 לחתום בלי לקבל את הסכמתו (ת/133, שורות 198-194).
11. הנאשמת 6 מצידה טוענת כי המגעים שנאשם 3 ידע על קיומם נגעו אך ורק לפשרה בעניין מחממי המים, לשם סיום הסכסוך שהתנהל בבית המשפט. לגירסתה, הרשימה שנכתבה על-ידי נאשם 3 (ת/174 הנ"ל) איננה אלא הערכת מצב שכתב לעצמו, בעניין נסיונותיו להשיב אליו את הלקוחות אשר נלקחו ממנו. הערכותיו התבררו כנכונות, אולם אין בכך כדי להעיד על שותפותו בעריכת הסדר כובל או על ידיעתו כי מתגבש הסדר שכזה.
12. בשלב זה של המשפט אין ניתן לקבוע האם ההסברים שמספקת הנאשמת 6 לראיות האלה הינם משכנעים אם לאו, אולם אין צורך בכך. די בכך שראיותיה של המאשימה מצביעות לכאורה על קיומו של קשר ממשי בין הנאשמת 6 לבין ההסדר הכובל שנרקם לכאורה בין הנאשמים, ואשר עשוי לבסס את האמור בכתב האישום. קיומו של הקשר באופן זה מלמד הן על קיומו של היסוד העובדתי והן על קיומו של היסוד הנפשי, שכן אם אמנם ההצעות שהציע נאשם 1 לנאשם 7 הוצעו על-פי הנחיותיו של נאשם 3, כי אז אין ניתן להתכחש לקיומו של יסוד נפשי אצלו. הקשר המשתמע לכאורה, מחייב את הנאשמת 6 להשיב לאשמה, ולהציג את גירסתה בפני בית המשפט במסגרת פרשת ההגנה.
13. זהו הרי טיבה של טענת 'אין להשיב לאשמה' על-פי סעיף 158 לחסד"פ. אין היא מחייבת את המאשימה להצביע על אשמה ודאית של הנאשם כבר בשלב זה של סוף פרשת התביעה, ואין היא צריכה להתמודד עם טענותיה הצפויות של ההגנה. די בכך שתצביע על קיומן של ראיות, אפילו דלות, כדי לקשור את הנאשם לעבירות המיוחסות לו בכתב האישום ולחייבו להשיב לאשמה. אני סבור כי ראיות כאלה הוצגו בפניי כדלעיל, ונוספו עליהן עוד אחרות בתשובת המאשימה. אם בסיום פרשת ההגנה לא יעלה בידיה של הנאשמת 6 להפריך את המסקנות שמבקשת המאשימה להסיק מן הראיות הללו, ניתן יהיה לכאורה להשתית עליהן הרשעה.

14. הנאשמת 6 טוענת כי סף הראיות הנדרש במקרה דנן צריך להיות גבוה יותר כבר בשלב זה, משום שהודעותיו של הנאשם 3 הוגשו בהסכמת הצדדים, ובהן הוא שלל כל טענה של המאשימה באשר למעשים האסורים המיוחסים לו בכתב האישום. לשיטת הנאשמת 6, לאור הסכמת המאשימה להגשת ההודעות, מוטל עליה כעת נטל כבד במיוחד להפרכת מה שטען בהודעותיו ולהוכחת אשמתו. המאשימה משיבה כי הגשת ההודעות לא היתה מתוך הסכמה לתוכן, על-פי סעיף 10ב לפקודת הראיות, כי אם בהסכמה להגשתן ללא חקירה בלבד, על-פי סעיף 144 לחסד"פ.

אין צורך להכריע בשאלה זו כעת, שכן אני סבור כי לגופו של עניין, גם אם הגשת הודעותיו של הנאשם 3 נעשתה על-פי סעיף 10ב, הרי שהראיות הנ"ל שעליהן הצביעה המאשימה מספיקות כדי לעבור את הרף שיחייב את הנאשמת 6 להשיב לאשמה. הסיבה לכך היא, בין היתר, שנאשם 3 לא התייחס בהודעותיו לת/91, ועל כן ראיה לכאורה זו עומדת במלוא כוחה ומחייבת מענה.

15. הנאשמת 6 טענה, כזכור, כי הראיות שעליהן מבקשת המאשימה להתבסס חייבות להיות כאלה שכבר הוכרע שהן קבילות. ועוד זאת, שאם מבקשת המאשימה לבסס את האישום על ראיות נסיבתיות, הרי שהרף הראייתי הנדרש בשלב זה, של הכרעה בשאלה האם יש להשיב לאשמה, צריך להיות גבוה יותר.

אינני רואה צורך לדון בשאלות הללו, מפני שכמתואר לעיל, אין באמתחתה של המאשימה ראיות נסיבתיות בלבד. הראיות שהוצגו לעיל, אינן ראיות נסיבתיות, וגם אין קושי בקבילותן. ייתכן ששאלות ממין זה עשויות לעלות לגבי ראיות אחרות, שהמאשימה תבקש להסתמך גם עליהן כדי לבצר את טענותיה. אם כך יהיה, יידון הדבר בשעתו.

16. ולבסוף, הנאשמת 6 טוענת כי האורגן היחיד שבאמצעותו היא מואשמת הוא נאשם 3, ומעת שעוכבו ההליכים נגדו אין עוד מקום לברר את אשמתה-שלה. הנאשמת 6 טוענת כי אין זה ראוי להמשיך לייחס לה את האישום מבלי לאפשר לנאשם 3 להתגונן, להציג את עמדתו ולהפריך את טענות המאשימה נגדו, שכן הטלת אחריות פלילית עליה משמעותה למעשה היא הטלת אחריות וקלון עליו ועל שמו הטוב, גם אם ללא ענישה.

17. טענה זו החלטתי לדחות מכמה טעמים. ראשית, אין כל מניעה ליתן לנאשם 3 את ההזדמנות להתגונן ולהשמיע את גירסתו. אין מניעה מפני העדתו. שנית, ב"כ המאשימה טוענת כי במסגרת הבקשה לעיכוב ההליכים, הצהיר ב"כ הנאשם 3 כי לא יתנגד לתיקון כתב האישום על דרך הוספתו של נאשם 3 כעד תביעה, כדי שהמשך ניהול ההליכים נגד הנאשמת 6 לא ייפגע. עדות לכך מצאתי בבקשתה של ב"כ המאשימה מיום 2.9.07, המציינת כי "ב"כ נאשמים 3 ו-6... נתן את הסכמתו להעדתו של נאשם מס' 3 כעד תביעה...". שמך של חוסר תום לב יש אפוא כעת בבקשה לפטור את הנאשמת 6 מלהשיב לאשמה, מן הטעם שאין הנאשם 3 יכול עוד להעיד. שלישי, לא מצאתי כי נאמר בשלב כלשהו כי האורגן היחיד שבאמצעותו מבקשת המאשימה להאשים את הנאשמת 6 הוא נאשם 3. כל שנאמר במכתב ההבהרות מיום 5.3.2006 הוא כי לא מיוחסת השתתפות בפגישות, לנושא משרה

18. אשר על כן החלטתי לדחות את בקשת הנאשמת 6 שלא להשיב לאשמה ולא ראיתי לזכותה בתום פרשת התביעה.

ניתנה היום, כ"ט בטבת תשס"ח (7 בינואר 2008), בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

נ'עם סולברג, שופט