

ערעורים פליליים מס' 566/77, 575/77

1. אורינט קולור מעבדה לצלום צבעוני בע"מ
2. מרסל בן יוסף שמואלי

נגד

מדינת ישראל – ע"פ 566/77

1. ש' גטר (צרכי צלום) בע"מ
2. פסח הגר
3. צנטרוקולור בע"מ
4. זביגנוב בן צבי קלינובסקי
5. שלמה חדי בע"מ
6. אברהם בן שלמה חדי

נגד

מדינת ישראל – ע"פ 575/77

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[15.6.78, 31.5.78]

לפני השופטים אשר, אלון, לוין

חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט–1959, ס"ח 152, סעיפים
18 [הוחלף, 18 (א) סומן: ס"ח, תשל"ב, 18], 43, 6, 23.

הערעור נסב על השאלה אם צדק בית-המשפט המחוזי בקביעתו שהחובה להוכיח רישום הסדר כובל, לפי חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט–1959, חלה על הנאשמים, או שמא היה על המדינה להוכיח אי-רישום ההסדר הכובל.

בית-המשפט העליון פסק –

א. (1) כלל הוא במשפט פלילי – להוציא מקרים שלגביהם נקבע אחרת בחוק חרות – שעל התביעה הכללית להוכיח את כל היסודות של העבירה שבכתב-האישום, בין אם הם יסודות חיוביים ובין אם הם יסודות שליליים.

(2) נסל השכנוע בשאלת אי-רישום הסדר כובל, לפי חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט–1959, מוטל על התביעה הכללית.

(3) כשהמדובר ברישום של הסדר כובל אין הצדקה להפחית את כמות הראיות להוכחת העובדה השלילית של אי-הרישום.

ב. המודעות המתפרסמות מטעם הממונה על ההגבלים העסקיים בילקוט הפרסומים אינן בגדר דין ובית-המשפט אינו חייב לדעת אותן.

פסק-דין, כרך לב, חלק שני, תשל"ח/תשל"ט–1978

666

ע"פ 566/77, 575 אורינט קולור בע"מ, ואח' נ' מדינת ישראל; ש' גטר נ' מדינת ישראל

השופט אשר

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוחדו:

- [1] ע"פ 28/49 טעיד חסין זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל; היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' טעיד חסין זרקא, פ"ד ד 504, 529; פ"ע ז 99.
- [2] ע"פ 52/63 היועץ המשפטי לממשלה נ' מנחם פייגנבאום, פ"ד יז 1081, 1088.
- [3] ע"פ 156/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' אברהם חכם, פ"ד יג 651, 662; פ"ע לט 118.
- [4] ע"פ 132/57 בנימין נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 1544, 1550; פ"ע ל 392.
- [5] ע"א 135/63 וידאד ורחל טעיד ג'ריס כורי נ' מנצור ג'ריס כורי, ואח', פ"ד יז 1855.

הערות:

1. לנטל השכנוע המוטל על התביעה הכללית, עיין: ע"פ 732/76 מדינת ישראל נ' רפאל כחלון, ואח', פ"ד לב (1) 170; ע"פ 328/72 סובחי חוסין עבאס, ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כז (2) 94.
2. לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959, עיין: ע"א 18/75 מאיר ליברמן נ' אריה דייסלצווייג, ואח', פ"ד כט (2) 513, 517.
3. (א) לטענה של ידיעה שיפוטית, עיין: ע"א 759/76 צביה פה, ואח' נ' יצחק נוימן, פ"ד לא (2) 169.
- (ב) עיין גם: א' הרנון, "הפעלת הידיעה השיפוטית" — אימתי וכיצד? עיוני משפט ד 5.

ערעורים ברשות על פסקי-דין של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו (ד' צלטנר, נשיא, והשופטים מ' בייסקי, ש' ולנשטיין), מיום 15.3.77, ב-ע"פ 697/76, שלפיו נתקבל ערעורה של המשיבה על פסקי-דין של בית-משפט השלום (השופט י' שפירא), מיום 6.6.76, ב-ת"פ 7246/72. הערעורים נתקבלו ופסקי-דין של בית-משפט השלום הוחזרו על כנו.

א' גולדנברג — בשם המערערים; י' הורביץ, סגן בכיר לפרקליט המדינה — בשם המשיב

פסק-דין

השופט אשר: המערערים הואשמו בבית-משפט השלום בתל-אביב-יפו בעבירה על סעיפים 18 ו-43 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959, בכך שהתקשרו ביניהם ב"הסדר כובל" ולא רשמו אותו במרשם הסדרים כובלים המנוהל על-ידי הממונה על הגבלים עסקיים, ולא הגישו למועצת ההגבלים העסקיים בקשה למתן החלטה על ההסדר שלהם. המערערים הכחישו בטיעונם את כל פרטי כתב-האישום, ובתוכם הטענה שלא רשמו את ההסדר הכובל ולא הגישו בקשה למועצה שתחליט עליו. התביעה הכללית עמלה רבות כדי להוכיח את עצם ההתקשרות בין המערערים ואת אפיו הכובל של ההסדר אשר הונהג על-פי התקשרותם, והיא גם הצליחה במשימה זו. דא עקא שהיא לא הביאה ראיות להוכחת הטענה שהמערערים לא רשמו את ההסדר אצל הממונה ולא ביקשו מהמועצה להחליט עליו. בהעדר הוכחה לענין זה החליט שופט השלום המלומד ליזכות את המערערים וכך אמר:

"העבירה לפי סעיף 18 של חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט—1959, היא עבירה של אי-רישום. בכתב-האישום נטען כי הנאשמים לא רשמו את ההסדר הכובל. הנאשמים כפרו בכל העובדות אשר בכתב-האישום ועל-כן נחשבת כמוכחשת אף הטענה של העדר רישום....."

ולמטה מזה הוסיף:

א

"אין ספק שיש הבדל בחובת הראייה כאשר מדובר בהוכחתה של עובדה בעלת אופי שלילי או עובדה המצויה בגדר ידיעתו המיוחדת של אחד הצדדים. אולם למרות זאת נשמר תמיד העקרון כי נטל השכנוע רובץ על בעל-הדין הטוען טענה המהווה חלק מעילתו. בין שזו עובדה בעלת אופי חיובי ובין בעלת אופי שלילי (ראה בקשר לכך ספרו של הרנן על דיני ראיות, חלק 1, ע' 234)....."

התוצאה היא שלא הוכח לפני אחד מיסודות העבירה ורק מסיבה זו יש לזכות את הנאשמים."

ב

ג

התביעה הכללית ערערה על הוכיחי לפני בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו ושם נהפכה הקערה על-פיה. השופטים המלומדים החליטו לקבל את הערעור ולהרשיע את המערערים בעבירה שפורטה בכתב-האישום, ואת טעמיהם לכך הסבירו כדלקמן:

ד

"נקודה זו (דהיינו שלא היה רישום של הסדר כובל — ש'א') לא עמדה במרכז הדיון וברור שהתביעה לא היתה יכולה להיות מוכנה לת אחרי שהמשיבים בהודעותיהם בפני החוקרים לא העלו טענה זו כלל אלא טענו דברים אחרים לגמרי כגון זו שעיסוקם אינו מהווה קרטל, או שחל עליהם ההריג של סעיף 6 משום שיש להם פטנט או זכות קנינית אחרת. אפילו כשהמשיבים טענו בתום ראיות התביעה, שאין להם למה להשיב, לא העלו נקודה זו. אנו סוברים שעובדת הרישום זו טענה אשר בדרך כלל המשיבים צריכים להוכיחה ומה גם בגסיבות ענין זה."

ה

המערערים ביקשו רשות לערער על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ואכן קיבלו רשות מוגבלת לשם בירור שאלה אחת בלבד: "אם צדק בית-המשפט המחוזי בקביעתו שהחובה להוכיח את הרישום חלה על הנאשמים, או שמא היה על המדינה להוכיח אי-רישום ההסדר הכובל."

ו

כלל הוא במשפט פלילי — להוציא מקרים שלגביהם נקבע אחרת בחוק חרות — שעל התביעה הכללית להוכיח את כל היסודות של העבירה שבכתב-האישום, בין אם הם יסודות חיוביים ובין אם הם יסודות שליליים. כלל זה מבוסס על חוקת חפותו של נאשם כל עוד לא הוכחה אשמתו. ב"ע"פ 28/49 (ענין זרקא), (1), התייחס בית-המשפט העליון, בין היתר, להוכחתם של יסודות שליליים של עבירה וכך סוכמת שם ההלכה (בע' 529):

ז

„מבחינת חובת הראייה (אותה אנו נוהגים לכנות כעת, נטל השכנוע' ש'א') המוטלת עד הסוף על הקטיגוריה, הרי ברור — וכבר אמרנו וחזרנו ואמרנו זאת — כי עליה להוכיח במידה הנעלה מכל ספק המתקבל על הדעת את קיום כל היסודות המהווים את העבירה הנדונה, לרבות איפוא כל אלמנט שלילי הכרוך בה. משום כך, בשלב הראשון חייבת היא לפתוח בפרשת ההוכחות ולהביא עדות המספיקה לכאורה — על פי המבחן שהוגדר על ידינו — כדי הוכחת קיום העובדה השלילית הנדונה. ברם, בבואנו למדוד את כמות העדות הנחוצה כדי להוות, הוכחה לכאורה, אזי תהא השפעה לעובדה, שהיסוד הנדון הוא בעל אופי נגטיבי ושמציאותו או אי מציאותו נתונה בידיעה המיוחדת של הנאשם. רצוננו לומר: במסיבות כגון אלה תהא כמות העדות הנדרשת, לשם קיום חובת ההוכחה הטפלה (מס' 2) (חובה זו אנו נוהגים לכנות כעת נטל הבאת הראיות — ש'א') המוטלת על הקטיגוריה בשלב הראשון של הדיון, פחותה ממידת החומר העובדתי אשר היא חייבת להמציא או לגבי יסודות בעלי תכונות, חיוביות.“

עורך־הדין י' הורביץ, נציגו המלומד של היועץ המשפטי שהופיע לפנינו בערעור זה, לא חלק על כך שנטל השכנוע בשאלת „אירישום ההסדר הכובל“ ו„אירישום הגשת בקשה לאישורה של המועצה“ היה מוטל על התביעה הכללית, ואנו מסכימים לדעתו. בכך אנו עונים על השאלה שהועמדה לדיון בהחלטה אשר העניקה למערערים רשות ערעור, כאמור לעיל. אך בכך לא סגי. עורך־הדין הורביץ מצא לנכון לתמוך בפסק־דינו של בית־המשפט המחוזי בטענה כי התביעה הכללית אכן הרימה את נטל הבאת הראיות שהיה מונה עליה. לדבריו כמות הראיות שנדרשה במקרה דנן מהתביעה הכללית היתה מוערית והוכחות בכמות כזאת הובאו לפני בית־המשפט.

אכן נכון שמשנדרשה התביעה הכללית להוכיח עובדה בעלת אופי שלילי שידועה במיוחד לנאשם, אזי כמות ההוכחה הנדרשת ממנה היא פחותה מן הרגיל, אם כי קשה להסכים לכינוי „מוערי“ — שבו השתמש עורך־הדין הורביץ. בספרו של הפרופסור הרנן, דיני ראיות, חלק ראשון, בע' 203 נאמר לענין זה:

„עובדה בעלת אופי שלילי אינה מעבירה..... את הנטל העיקרי, נטל השכנוע, אך יש לה השפעה על הרמת הנטל המשני, נטל הבאת הראיות. הנושא בנטל השכנוע צריך לפתוח בהבאת ראיות לכאורה. אולם בגלל היות העובדה בעלת אופי שלילי — ולכן קשה להוכחה — יסתפק בית המשפט בכמות פחותה של ראיות להרמת נטל הבאת הראיות והעברתו אל הצד שכנגד. בדרך כלל, קל יותר לצד שכנגד להוכיח עובדה זו, היינו את האספקט החיובי שבטענה.“

ועוד:

„עובדה אשר מנקודת מבטו של צד אחד היא בעלת אופי שלילי, נמצאת לרוב בידיעתו המיוחדת של הצד שכנגד.“

השופט אשר

ענינו הרואות שההצדקה להפחתת כמות הראיות להוכחת עובדה שלילית היא בשניים אלה: א. שהעובדה היא בתחום ידיעתו המיוחדת של הנאשם ו-ב. שמבחינה אובייקטיבית קשה לתביעה הכללית להוכיח את העובדה. בצדק טוען באיכוח המערערים, ד"ר א' גולדנברג, ששני הטעמים האלה אינם קיימים במקרה דנן. מדובר כאן ברישומי של הסדר כובל ועובדת רישומי או אי-רישומי ידועה במידה שווה למערערים ולתביעה הכללית: — למערערים מפני שהחובה לרשום את ההסדר היתה מוטלת עליהם והם בוודאי יודעים אם עשו את הדרוש כדי לרשמו; ולתביעה הכללית מפני שהרישום נעשה אצל "הממונה", שהוא פקיד ממשלתי, ואין כל קושי למצוא בפנקסיו אם נרשם הסדר כובל מסויים אם לאו. אילו היתה התביעה הכללית צרה לחובתה יכלה, ללא כל קושי, להעיד את הממונה או את עובד משרדו האחראי על הרישומים כדי להוכיח אי-קיומו של רישום, ואותו דבר חל גם על הפניה, או העדר הפניה, אל המועצה.

(באמרת-אגב הפנה עורך-הדין הרביץ את תשומת לבנו לכך שהתפסיקה האנגלית נוטה להטיל על הנאשם את נטל שכנוע בשאלה אם יש לו רשיון, או אישור המתירים לו לעסוק בעיסוקו. הוא רמז בדבריו שרצוי כי גם אנו נפסוק כך, אך אנו דוחים רמז זה. ההלכה האנגלית לא נתקבלה בארץ והיא אף נדחתה במפורש ב"ע"פ 52/63, (2). שם נאמר מפי השופט ח' כהן (בע' 1088):

"כבר נודמן לו לבית-משפט זה מ"מ הנשיא השופט אגרנט, להסתייג מפסיקה אנגלית זו, ע"פ 156/58, 19 ד"י כרך יג, ע' 662, 651, (3), וכשלעצמי אין אני מוכן ללכת בעקבותיה. יש והחוק מטיל חובת הראיה בכגון דא על הנאשם.... אבל מקום והעדר רשיון, או העדר סיבת מספקת, או אי-קיום תנאי מוקדם כלשהו, הם מיסודות העבירה, והחוק אינו מטיל על הנאשם את חובת הראיה על קיומם — הרי בלעדי הוכחתם על-ידי התביעה הכללית לא הוכח מעשה העבירה (actus reus), והנאשם זכאי בדינו (ראה גם ע"פ 132/57, 19 ד"י, כרך יא, ע' 1544, 1550, (4))."

טוען עורך-הדין הרביץ שבמקרה שלפנינו הובאו על-ידי התביעה הכללית ראיות מספיקות שמתוכן יכול היה בית-המשפט להסיק כי ההסדר הכובל הנדון לא נרשם, ואף בקשה למועצה לאישורו של ההסדר לא הוגשה. הכיצד? אומר ה' הרביץ שהמערערים נתקרו לפני המשפט על-ידי חוקרים מטעם הממונה והם גם העידו במהלך המשפט, ובכל ההודמנויות האלה לא העלו אף פעם את הטענה שההסדר הכובל נרשם על-ידם כדרוש ושהגישו בקשה מתאימה למועצה לצורך אישורו. מהתנהגותם זו יכול היה בית-המשפט להסיק כי המערערים לא רשמו את ההסדר ולא ביקשו לאשרו — משמע שהיה לפני שופט השלום חומר ראיה מספיק ובכך יצאה התביעה הכללית ידי חובתה. יתירה מזו — כך נאמר לנו — משנרשם הסדר כובל חייב הממונה לפרסם הודעה על כך, והודעות כאלה אכן מתפרסמות מדי פעם בילקוט הפרסומים; חוקה על הממונה שהוא ממלא את תפקידו כהלכה ולכן ניתן לבדוק את ההודעות שהופיעו בילקוט הפרסומים, ומהעדרו של פרסום מותר לשופט להסיק שההסדר לא נרשם.

יתכן ששופט השלום יכול היה לקבוע שהתנהגות המערערים היתה ברורה וחד-משמעית עד כדי כך שאין להתחשב בהכחשתם ולראותם כמי שהודו באי-רישום ההסדר הכובל ובאי-הגשת בקשה לאישורו, אך אין לומר שהוא חייב היה לנהוג כך. הערכת התנהגותו של נאשם והסקת מסקנות מהתנהגות זאת נתונה בראש וראשונה בידי הערכאה הראשונה שלפניה מופיע אותו נאשם, וערכאת הערעור תתערב במלאכתו רק לעתים רחוקות ביותר ובמקרים יוצאים-מן-הכלל. במקרה זה לא הסיק שופט השלום המלומד מהתנהגות המערערים מסקנה כפי שמתבקשת עלידי ה' הורביץ ואין אנו מוכנים לומר שבכך הוא טעה. אשר לטענתו האחרת של ה' הורביץ המתייחסת להודעות המתפרסמות בילקוט הפרסומים, אפשר היה לדון בה אילו הוגשו לשופט השלום קבצי רשימות מתאי-מים, ואילו הופנתה תשומת לבו לפרסומים, או להעדר פרסומים הנוגדים להתקשרות המערערים. בפסק-דינו של שופט השלום המלומד אנו מוצאים הד לענין זה כשהוא אומר:

„לא הופנתה תשומת לבי לפרסום או אי-פרסום ברשומות בענין זה, ואת עצם הגשת הבקשה לרישום או למתן החלטה לא אוכל לדעת ללא ראיות מתאימות.“

טוען ה' הורביץ שהמודעות המופיעות בילקוט הפרסומים מהוות חלק מידעו השי-פוטית של השופט, ולכן חייב היה שופט השלום להשתמש בידיעה זו ולקבוע על-פיה את העובדה שההסדר נשוא הערעור לא נרשם. אנו דוחים טענה זו. המודעות המתפרסמות על-ידי הממונה אינן בגדר דין ובית-המשפט אינו חייב לדעת אותן. אילו עייץ שופט השלום בילקוט הפרסומים, יכול היה להיווכח אם פורסמה הודעה מסויימת בטעם הממונה, אך אין לומר שהוא חייב היה לנהוג כך מיזמתו ומבלי שנתבקש לעשות דבר שכזה. יחזירה מזו — ספק בלבנו אם צריך שופט, הדן במשפט פלילי, ליצור ולהוסיף מיזמתו דאגיה הנחוצה לצורך הרשעתו של נאשם ולא הוגשה עלידי הקטיגוריה. די בכך כדי לדחות טענתו של ה' הורביץ ולכן לא ניכנס לדיון בשאלה אם יש בהעדר הודעה בילקוט הפר-סומים כדי להורות שהסדר כובל מסויים לא נרשם.

לבסוף ניסה ה' הורביץ לשכנענו שאנו בערכאת הערעור נמלא את החסר בדאגיות התביעה הכללית וגבע על-פי העיון בילקוטי הפרסומים משנת תשל"א ותשל"ב כי קיימת הוכחה לכאורה שההסדר הכובל הנדון לא נרשם כדרוש. זוהי פניה מחזרה בשניא באה בשלב זה של ההליכים, ואנו החלטנו לדחותה.

התוצאה מכל האמור שיש לקבל את ערעורם של המערערים על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ולהחזיר לתקפו את פסק-דינו של בית-משפט השלום.

השופט אלון: אני מסכים.

השופט לזין: אני מסכים, בכפוף להערה אחת:

ע"פ 566/77, 575 אורינט קולור בע"מ, ואת' ג' מדינת ישראל; ש' גטר ג' מדינת ישראל

השופט לוין

השאלה אם הפרסום ברשומות הוא בחינת "דין", שהוא מן המפורסמות שאינן צריכות
ראיה, לענין אמיתות תכנו, התעוררה ב"ע"א 135/63, [5], ולא הוכרעה; אף בענינו אין
צורך להכריע בה מן הטעמים הבאים: ראשית, העובדה שלא היה פרסום כאמור בסעיף
23 לחוק אינה מלמדת בהכרח שהמערערים לא רשמו את הסדר במרשם, כמצוות סעיף
18 (א); חזקת הכשרות למעשי המינהל, לה טען פרקליט המשיבה, כבודה במקומה מונח,
אך היא מתייחסת למעשה שנעשה ולא למעשה שלא נעשה; לא ידעתי על קיום חוקה
הקובעת שפעולת המינהל שלא נעשתה חוקה עליה שלא היתה צריכה להיעשות; שנית,
השאלה אם היה או לא היה פרסום ברשומות בדבר הסדר כובל לא התעוררה בבית
המשפט שקדמו לנו, ומכוח שיקול-הדעת המוקנת לנו, לא ראיתי להיזקק לה בערעור שני.

א

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אשר.

ב

ניתן היום, י' בסיון תשל"ח (15.6.1978).

ג

ד

ה

ו

ז