



ת"פ 66313/12/15 - משה יעקב חברוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 66313-12-15 מדינת ישראל נ' עליאש ואח'
תיק חיצוני: 430967/09

מספר בקשה: 55

לפני כבוד השופטת לימור מרגולין-יחידי
מבקשים משה יעקב חברוני
ע"י ב"כ עו"ד דוד פורר

נגד מדינת ישראל
משיבים
1. מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד טל תבור ועדי אפלבוים גרוזמן

החלטה

טענת נאשם 2 בדבר קיום עמדות סותרות ביחס למיזמים במזרח ירושלים

לטענת ההגנה, המדינה הביעה עמדה רשמית בפני מבקר המדינה ובמסגרת עתירה בבג"צ, לפיה איסור ההתקשרות של קופות החולים במיזמים אינו חל במזרח ירושלים, וזאת גם ביחס למיזמים שעסקו בגיוס מבוטחים תוך פעולה בניגוד לתקנות השיווק. עוד מוסיפה ההגנה וטוענת שבנסיבות אלה קיימת סתירה בין העמדה הרשמית האמורה לבין עמדת כתב האישום, לפיה בהתקשרות עם חברת אלחיאית שפעלה במזרח ירושלים בוצעו פעולות לא חוקיות של גיוס מבוטחים בניגוד לאיסורים שנקבעו ופעולות פליליות להסתרת הפעילות. לטענת ההגנה, אם לא היה איסור על גיוס מבוטחים או הייתה מדיניות של אי אכיפה של אותו איסור, לא היה צורך לבצע פעולות לעקיפת האיסור ופעולות להסתרת גיוס המבוטחים. ההגנה רואה בשתי העמדות, שאינן מתיישבות לפי הטענה, דיבור פסול של הרשות בשני קולות, ומשכך, לשיטתה, מושתקת המאשימה מהעלאת הטענות שנטענו בכתב האישום מכוח דוקטרינת השתק השיפוטי. ההגנה הפנתה את ביהמ"ש לדו"ח מבקר המדינה משנת 2010, ולעתירה לבג"צ שעסקה בנושא המיזמים (בג"צ 10855/05 שירותי בריאות כללית נ' דני נווה - שר הבריאות), לרבות תשובת המדינה ומכתב עדכון (להלן בהתאמה: "דו"ח מבקר המדינה" ו"העתירה לבג"צ").

בתגובה טוענת המאשימה כי אין סתירה בין כתב האישום לבין העמדות הנזכרות בדו"ח מבקר המדינה ובעתירה לבג"צ, שכן באותן עמדות יש התייחסות להפעלת מיזמים באופן כללי, תוך הצהרה שהאיסור הגורף על הפעלתם לא חל על מיזמים במזרח ירושלים, ואולם אין בעמדות אלה כדי להכשיר קבלת תשלום שהוסווה על ידי המיזמים עבור מעבר מבוטחים, לא במזרח ירושלים ולא בכל מקום אחר. עוד מודגש כי יש להבחין בין האיסורים המנהליים ביחס להפעלת מיזמים לבין עבירות פליליות המפורטות בכתב האישום.



לצורך הכרעה בטענה יש מקום להדרש בתמציתיות למהותו של מיזם.

סעיף 29 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד - 1994 (להלן: "החוק"), הגדיר מיזם, וקבע שההתקשרות במיזם כשלעצמה אינה אסורה על פי חוק, אלא כפופה לתנאים שפורטו בהוראת החוק הכוללים קבלת היתר מצד שרי הבריאות והאוצר, כשהחוק מונה את השיקולים למתן היתר ובהם קידום מטרות החוק, מטרות קופ"ח וענייני המבוטחים. וזו לשון סעיף 29, שכותרתו "שליטה בתאגיד אחר":

"קופת חולים לא תחזיק ולא תרכוש אמצעי שליטה בשיעור כלשהו בתאגיד אחר, בין שהוא רשום ובין שאינו רשום, ולא תהיה בעל ענין בו, במישרין או בעקיפין, ולא תתקשר במטרה ליצור מיזם, אלא אם כן נתקיימו כל אלה:

(1) פעילות התאגיד האחר או המיזם (להלן - התאגיד האחר), היא בתחום הבריאות בלבד;

(2) אמצעי השליטה של הקופה הם בשיעור של 20% לפחות מכל סוג של אמצעי שליטה;

(3) ניתן לכך היתר מראש מאת שר הבריאות ושר האוצר."

הנה כי כן, החוק נועד להסדיר את תופעת המיזמים ואת ההתקשרות של קופ"ח עם ספק שהוא גורם חיצוני לצורך מתן שירותי מרפאה למבוטחי הקופה, להבטיח את שליטת קופ"ח במיזם, את אישור הגורמים הרלבנטיים ואת הקמת המיזמים לקידום מטרות הקופה, המבוטחים ומתן שירותי בריאות.

בהתאם לסקירות המתארות את השתלשלות הארועים בדו"ח מבקר המדינה ובעתירה לבג"צ, קופ"ח לא קיימו את הוראות סעיף 29 לחוק, ולפיכך, יצאה הנחייה ביום 21.2.02 בקשר למיזמים טעוני אישור, שתכליתה לשמור על השוויון ולמנוע ניצול של המיזם לביצוע פעולות גיוס לא חוקיות. הנחייה זו לא פתרה את הבעייתיות, ומשכך, יצאה הנחייה נוספת ביום 2.6.04 המודיעה כי בשל שימוש לרעה במיזמים, באופן הפוגע בשוויון ואף תוך ביצוע פעולות לא חוקיות, לא ינתנו היתרים למיזמים.

במסגרת התשובה לבג"צ וכן במסגרת תשובות למבקר המדינה, תוארו פעולות אופרטיביות בהן החל משרד הבריאות מול המיזמים שהמשיכו לפעול גם לאחר ההנחיה משנת 2004, מיזמים שאי החוקיות שלהם נבעה בראש ובראשונה מכך שפעלו שלא מכוח היתר ולא בהתאם לתנאי החוק וההנחיות, וללא השליטה הנדרשת של קופ"ח במיזם, ובנוסף פעלו בדפוס פעולה בלתי חוקי של גיוס מבוטחים בכל מחיר.

לצד פעולות אלה הובהר כי משרד הבריאות הגיע למסקנה שבמקומות דוגמת מזרח ירושלים, בהם ללא המיזמים יש אפשרות ממשית שלא ינתנו שירותים רפואיים לציבור, אין לסגור את המיזמים, מבלי לגבש פתרון חלופי שישמור על האינטרס של הציבור, ומטעם זה לא קודמה סגירה מיידית של אותן מרפאות ואותם מיזמים.



אכן, כעולה מן המפורט בדו"ח מבקר המדינה ובעתירה לבג"צ, הגורמים המוסמכים הניחו כי באותם מיזמים נעשה בין היתר שימוש לרעה לעקיפת הוראות החוק וההנחיות בכל הנוגע לגיוס מבוטחים, אלא שבעולה מן העמדות שפורטו במסמכים אלה, העיכוב בסגירת אותם מיזמים לא נבע מן העובדה שהייתה הסכמה או אפילו הסכמה בשתיקה שביצוע אותן פעולות הוא חוקי, תקין או לא טעון טיפול ולא מצדיק אכיפה, אלא ההתנהלות בנוגע לטיפול במיזמים במזרח ירושלים הייתה מבוססת על כורח מציאות.

בנסיבות אלה, איני מקבלת את הטענה שיש בתשובות שניתנו במסמכים שהועמדו לעיוני כדי לבטא החרגה מהותית של האיסור לבצע פעולות שיווק וגיוס מבוטחים, ככל שמדובר במיזמים במזרח ירושלים. כמו כן, איני רואה בתשובות הצהרה מחייבת ובעלת נפקות משפטית כי לא תבוצע אכיפה בקשר לפעולות בלתי חוקיות הקשורות לגיוס לקוחות. דברי המדינה, כאמור, מתייחסים לאילוץ הקשור לטובת תושבי המקום שהוביל מסקנה שטרם סגירת המיזמים יש למצוא חלופה אחרת להענקת שירותים רפואיים במקום.

אוסף עוד כי עיון בכתב האישום מעלה שקיימת בו אבחנה בין פעולות אסורות הנוגדות את תקנות השיווק והוראות החוק, שאכיפתן היא בעיקרה בהקשרים מנהליים, לבין פעולות שתכליתן הסתרה במרמה של הפעולות האסורות, והן פליליות באופיין על פי הנטען. בהתאמה הבהירה המאשימה בתגובתה כי לא מיוחסות לנאשם 2 עבירות פליליות בכך שפעל בניגוד להוראות משרד הבריאות, פעולה שיש בה פגם במישור המנהלי, אלא "בגין מעשי מרמה פוזיטיביים שננקטו על ידו על מנת להסתיר את עצם הפרת ההוראות" (סעיף 19 לתגובת המאשימה). לא מצאתי במי מתגובות המדינה למבקר המדינה ובעתירה בבג"צ, התבטאויות או התנהגויות שיש בהן הכשרה של אותה פעילות מרמית פוזיטיבית פלילית נטענת.

סוף דבר, אין במסמכים הנטענים כדי לבסס עמדה רשמית שונה, כנטען, ומסקנה זו פוטרת אותי מן הצורך להדרש למשמעות המשפטית והאופרטיבית של דיבור בשני קולות וטענות להשתק שיפוטי.

ההחלטה תשלח למאשימה ולב"כ נאשם 2.

ניתנה היום, כ"א כסלו תשע"ז, 21 דצמבר 2016, בהעדר
הצדדים.