



ת"פ 26762/03/21 - מדינת ישראל נגד יעקב עברון

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 26762-03-21 מדינת ישראל נ' עברון
תיק חיצוני:

כבוד השופטת דבורה עטר	בפני
מדינת ישראל	מאשימה
יעקב עברון	נגד
	נאשמים

החלטה

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות בניגוד לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות").

כעולה מכתב האישום הנאשם שימש, החל מחודש אפריל 2013 או בסמוך לכך, כסמנכ"ל שירות ושיפוצים בחברת על - רד הנדסת מעליות (1992) בע"מ (להלן: "חברת על-רד") ונוכח סמכותו ואחריותו בניהול חברת על-רד יש לראות במעשיו נושא כתב האישום ובמחשבתו הפלילית את מעשיה ומחשבותיה של חברה זו.

על פי כתב האישום הנאשם גיבש והוציא לפועל, ביחד עם חברות אחרות שגם הן בעלות רישיון להתקנת מעליות ומתן שירותים למעליות ונושאי משרה בחברות אלה, הסדר כובל בתחום המעליות, לפיו לא יתחרו על לקוחות קיימים אחד של השני למעט מכרזי שירות ממשלתיים ומוסדות ציבור, כאשר באשר לחלק ממכרזי השירות התקיים תיאום נקודתי.

תמצית טיעוני ב"כ הנאשם

2. ב"כ הנאשם טען במסגרת טענות מקדמיות שהעלה כי עומדת לנאשם הגנה מן הצדק בעטייה על בית המשפט להורות על ביטול כתב האישום.

3. נטען כי מדו"ח שפרסמה רשות התחרות ביום 26.11.17 וכן מדו"ח ציבורי שפורסם בינואר 2022 על ידי משרד הכלכלה (להלן: "הדו"חות") עולה הבעייתיות הקיימת בענף המעליות בדבר המונופולין שיש לחברות ההתקנה והשירות בגישה ללוח הפיקוד של המעלית שהתקינו והפגיעה המשמעותית בציבור הלקוחות, נוכח ההסכמים הכובלים שערכו ביניהם. הממונה לא הפעיל את סמכויותיו, החקירה נוהלה באופן מגמתי בלא שמוצתה והגם שנקבע בדבר קיומם של הסכמים כובלים לא הוגשו כתבי אישום נגד החברות המעורבות בהקשר זה. נטען כי התעלמות הממונה מביצוע עבירות על ידי חברות אחרות מוצאת את ביטוייה גם בהקשר למיזוגים שלא כדין וכן



בהקשר למכרז הכולל תנאים המחייבים מאליהם תיאום מחירים.

התנהלות הממונה הכשירה מנגנון של תיאום מחירים, אשר **הנאשם נאלץ לפעול** על פיו על מנת לעבוד ועל כן הוא נעדר כוונה פלילית ולא ביצע עבירה של הסדר כובל.

4. כן נטען כי כתב האישום המהווה "**זוטי דברים**" הוגש נגד הנאשם **באופן פסול ותוך התעמרות מצד הרשות**. זאת מאחר והוא וחברת על-רד פנו עוד בשנת 2011 לממונה על רשות התחרות והתריעו לגבי הבעייתיות בשוק המעלות, כפי שאושש בדו"חות, וביקשו את התערבותו בלא שנענו על ידו.

5. עוד נטען **לאכיפה בדרנית בהשוואה לאחרים בענף המעלות שלא הועמדו לדין** לרבות חברת **ברלינר** מעלות בע"מ ואי חקירה והעמדה לדין של נושאי משרה אחרים בחברות נושא כתב האישום.

6. כן נטען כי עומדת לנאשם **הגנה מן הצדק** נוכח הגשת כתב האישום חרף הרקע האישי, הנפשי והבריאותי של הנאשם.

7. עוד נטען כי **כתב האישום אינו מגלה עבירה** שכן חברות המעלות הקטנות וחברת על-רד בכללן, אינן באות בגדר "מתחרות" בחוק התחרות אלא מצויות ביחסים אנכיים עם החברות המונופוליסטיות. כמו כן נוכח היעדר פירוט בסעיפים 1-3 לכתב האישום שאינו קובע כי "טיב המוצרים ומהותם זהה". זה האחרון מחמת מחדלי חקירה והימנעות המאשימה לזמן לחקירה את הגורמים שיכלו לשפוך אור על נקודה זו.

8. בנוסף נטען בדבר **פגם או פסול בכתב האישום** מאחר וכתב האישום אינו מפורט דיו באופן המונע מהנאשם להשיב לאשמה כדבעי וככל הנוגע לאותם מכרזי השירות שהתקיים לגביהם תיאום נקודתי.

תמצית תשובת ב"כ המאשימה

9. במענה לטענות ב"כ הנאשם כי הממונה נמנע מלאכוף את החוק **פורטו הפעולות בהן נקטה רשות התחרות** לרבות בהקשר לעולה מהדו"חות. צוין כי ההיבט האופרטיבי של הדו"חות אינו כולל דווקא נקיטת הליכים פליליים אלא קובע שעל מנת לפתור את הכשלים התחרותיים יש להתקין תקנות שיחייבו את חברות המעלות להעביר מידע הנוגע ללוח הפיקוד של המעלות ורשות התחרות פועלת בהתאם.

10. עוד נטען כי **גם אם נפלו פגמים כאלה ואחרים בהתנהלות הרשות אין בכך כדי להוות צידוק** לנאשם לפעול בניגוד לחוק **או לשלול את אחריותו הפלילית**.

11. המאשימה עתרה לדחות את טענות ב"כ הנאשם **באשר לאכיפה בדרנית פסולה** בגין אי העמדתו לדין של מר יעקב ברלינר והחברה שבניהולו תוך הפניה להלכה הפסוקה כי המדובר באכיפה חלקית ולגיטימית מטעמים של



מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות.

12. עוד נטען כי הנאשם מלין על **אכיפה ברחוק** בינו לבין אחרים שאינם מצויים בקבוצת השוויון שלו וכן כלפי דירקטורים בחברות אחרות שחומר החקירה בעניינם, בניגוד לנאשם, לא הצביע על אשמה פלילית.

בנוסף נטען כי דין הטענות להידחות גם מאחר ולא עלה בידי הנאשם לבססן כמתחייב.

13. באשר **להפרדת משפטו של הנאשם מחברת על-רד** נטען כי המדובר בעניין המצוי בליבת שיקול הדעת של המאשימה ונעשה כן מאחר ועדותו של הנאשם נדרשת להרשעת נאשמים בתיק המקביל ובמיוחד הנאשמים 1 ו-2 חברת על רד ומנהלה.

14. באשר לטענה כי **כתב האישום אינו מגלה עבירה** צוין כי כוללת טענה בדבר מחדלי חקירה שאינם באים בכלל טענות מקדמיות. כמו כן פורט ההיבט המשפטי הנוגע להסדרים אופקיים ואנכיים.

15. באשר לטענה כי **כתב האישום אינו מפורט** דיו הפנתה המאשימה לפירוט של מכרזי השירות הממשלתיים לגביהם התקיים תיאום, בנספח א' שהוסף בעקבות החלטת בית משפט בתיק המקביל המתנהל בבית משפט זה.

הטענות בדבר תחולת הגנה מן הצדק

ההיבט המשפטי

16. הזכות לטעון טענות מקדמיות מעוגנת בסעיף 149 לחסד"פ. לפי סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי תשמ"ב- (1982) (להלן: "**חסד"פ**") יכריע בית המשפט בטענות המקדמיות לאלתר כשהוא יוצא מנקודת הנחה כי המפורט בכתב האישום יוכח במלואו, אלא אם כן מצא לנכון להשהות את החלטתו למועד אחר של המשפט. ככל שתתקבל טענה מקדמית כאמור, רשאי בית המשפט מכוח סמכותו, להורות על תיקון כתב האישום או על ביטולו.

17. דוקטרינת **ההגנה מן הצדק**, מעוגנת בסעיף 149(10) לחסד"פ:

"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

18. בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005) הותווה מודל תלת-שלבי לבחינת טענות שיסודן בהגנה מן הצדק, אשר אומץ בפסיקה המאוחרת.

נקבע כי **בשלב הראשון** תיבחן השאלה האם נפלו פגמים בהליך ומהי עוצמתם, וזאת במנותק משאלת אשמתו של הנאשם; **בשלב השני** תיבחן השאלה האם נוכח הפגמים האמורים נפגעה תחושת הצדק וההגינות, באופן שאינו מאפשר ניהול ההליך הפלילי בצורה צודקת והוגנת והכל תוך איזון בין אינטרסים כגון חומרת העבירה המיוחסת, עוצמת הראיות,



נסיבות אישיות, מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. בשלב השלישי יבחן הסעד הראוי, קרי- האם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעי מתון ומידתי יותר, זולת ביטול כתב האישום.

המדובר במבחנים מצטברים. כך, למשל, אם לא זוהה פגם בשלב הראשון, תסתיים בחינת תחולת ההגנה, עוד בטרם בחינת עוצמת הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות.

19. **אכיפה בררנית** מצד רשויות האכיפה עשויה להוות פגם שנפל בהליך קבלת ההחלטות בעניין העמדת הנאשמים לדין, ואף עשויה לעורר פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, קרי- התנאים הראשון והשני במודל התלת שלבי שהוצג לעיל.

20. האכיפה הבררנית הוגדרה לראשונה בפרשת **זקין** כדלקמן:

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא" (שם, בעמ' 305).

ור' גם ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 37 (4.8.2008).

21. אם כן, **דרישת היסוד היא הוכחת האפליה עצמה** - הוכחת קיומו של יחס שונה לגורמים שאין ביניהם אבחנה רלוונטית (ר' רע"פ 21/19 אוויסון בע"מ נ' מדינת ישראל, פס' 12 (14.04.19)).

22. אמות המידה לבחינת טענת האכיפה הבררנית נקבעו בע"פ 8551/11 סלכני נגד מדינת ישראל (12.8.2012) כדלקמן:

"באופן עקרוני, את טענת האכיפה הבררנית יש לבחון תוך התייחסות לשלוש שאלות: השאלה הראשונה היא מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית...השאלה השנייה היא - באותם מקרים שבהם אכן הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון - כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות. השאלה השלישית היא מהו הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית - באופן כללי, ובמשפט פלילי בפרט."

23. הנטל להוכיח קיומה של אכיפה בררנית, מוטל על כתפי הנאשם ואינו פשוט כלל ועיקר.

"בשלב הראשון, על הנאשם הטוען לאכיפה בררנית להוכיח כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי



שנתונים הרלוונטיים שווים. משעה שהוצג בסיס ראייתי כאמור, מתערערת חזקת התקינות של הרשות והנטל יעבור אל כתפי הרשות המינהלית, אשר תתבקש להוכיח כי האכיפה - אף שהיא נחזית בררנית על-פני הדברים - התבססה על שיקולים עניינים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטתה. " (ר' עניין פרץ)

24. בפסיקה עלו גישות שונות בדבר הצורך בקיומו של מניע פסול בבסיס ההחלטה המפלה, ובפרט נחלקו הדעות בדבר פרשנותו של מושג ה"שרירות". גישה אחת ראתה במושג "שרירות" משום הפעלת כוח בלתי מבוקר, או הסתמכות על קריטריונים פסולים מצד הרשות, והניחה כי על האקט המפלה להיות תוצאה של מעשה מכון או זדוני על מנת להיכלל בגדרי ההגנה מן הצדק (ראו: ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל**, פס' 50 (14.02.2016); ע"פ 8568/14 **אבו גאבר נ' מדינת ישראל** (19.05.2015)). מנגד, התפתחה והתבססה גישה מרחיבה, אשר דגלה בכך שהמושג "שרירות" מתאר מעשה רנדומלי, פעולה הנעשית באקראיות, ללא כוונת מכון (ראה: ע"פ 6833/14 **נפאע נ' מדינת ישראל**, פס' ע"ג לפסק דינו של השופט רובינשטיין (31.08.2015)).

25. הגישה המרחיבה קיבלה ביטוי עוד בפרשת **בורוביץ**, שם נקבע כי גם הפליה ללא כל מניע זדוני או מכון בבסיסה, עשויה לעלות, במקרים נדירים וחריגים ביותר, לכדי הפליה פסולה (שם, פס' 21, 26). גישה מרחיבה זו, לפיה המשקל המכריע נתון לתוצאה המפלה ולא לסיבה שהובילה להפליה, קיבלה ביטוי והכרה בפסיקה לאורך השנים (ראה: ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל**, פס' 21 (12.08.12); ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**, פס' 23 (10.09.2013); והשוו לע"פ 7621/14 **גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (01.03.2017), שם הובעו דעות שונות על ידי כל אחד משופטי המותב, ביחס לנחיצות קיומו ומשקלו של מניע פסול במעשי הרשות לצורך ביסוס טענת ההגנה מן הצדק).

26. השאלה נדונה בהרחבה ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי**, פס' 79, 99 (31.10.2018) (להלן: "**עניין ורדי**") שם נקבע באופן מפורש כי ההגנה מן הצדק עשויה, באופן עקרוני, לחול גם במקרים בהם ההפליה היתה פרי מעשה רשלנות, מחדל או טעות בשיקול הדעת מצד הרשות, גם אם זו נעשתה בתום-לב וללא כל כוונת זדון או מניע פסול מאחוריה. עם זאת, הוטעם כי במקרים בהם האכיפה המפלה איננה תוצאה של כוונת זדון, תחולת ההגנה תקבע **במשורה, ורק במקרים נדירים וחריגים כאשר מדובר בהפליה מהותית ומשמעותית**, הפוגעת בעקרונות של צדק והגינות משפטית.

וראה גם ע"פ 5805/19 **מיכל קליינמן נ' מדינת ישראל** פסקה 14 (28.12.20).

"אין בעצם החלטת רשויות התביעה להעמיד לדין חלק מהמעורבים בביצוע עבירה כדי לבסס טענה לקיומה של אכיפה בררנית. על פי רוב, טענה מעין זו תתקבל כאשר ניתן להצביע על שיקולים זרים או שרירותיות בהחלטת התביעה להגיש כתבי אישום נגד חלק מהמעורבים בעבירה בלבד. אולם, במקרים חריגים, תתקבל הטענה אף אם לא הוכחה כוונת זדון מצד רשויות התביעה, אם התשתית הראייתית אשר בבסיס החשדות כלפי כל אחד מהמעורבים דומה" (שם, בפס' 14).



דין והכרעה

טענת ההפליה הפסולה באכיפת חוק התחרות, התנהלות הרשות ואי הפעלת סמכויות כמתחייב

27. טענת ההגנה מן הצדק שמעלה הנאשם בגינה הוא עותר לביטול כתב האישום נסמכת בין היתר על כך כי כתב האישום שהוגש נגדו הוא תולדה של אכיפה בררנית פסולה והתעמרות כלפיו מצד הרשות על מנת לכסות על אזלת ידה בטיפול בבעייתיות בענף המעליות, כפי שאושש בדו"חות, עליו התריעו בפניה הנאשם וחברת על-רד בלא שזכו לכל מענה. בהקשר זה מעלה הנאשם טענות לאכיפה בררנית נוכח אי נקיטת פעולות מצידו של הממונה והימנעות מהפעלת סמכויותיו כמתחייב כפי שמוצא את ביטויו באי הגשת כתבי אישום כלפי חברות אחרות בענף המעליות חרף ממצאי הדו"חות בדבר קיומם של הסכמים כובלים.

28. המאשימה מבקשת לדחות את הטענה מכל וכל, חולקת בתשובתה על המסד העובדתי עליה היא נסמכת וטוענת בין היתר, בהיבט המשפטי, כי לא קמה לנאשם טענת אכיפה בררנית מאחר והטענות מועלות כלפי מי שאינם נמנים עם קבוצת השוויון שלו.

29. על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה יש לבחון תחילה האם נפל פגם בהתנהלות הרשות או אם לאו ועל כתפי הנאשם הטוען כאמור רובץ הנטל להנחת מסד עובדתי לכאורי מספק לטענותיו בדבר אופן התנהלות הרשות ולכך כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתונים הרלוונטיים שווים. נכון לעת הזו, לא עלה בידי הנאשם לעמוד בנטל המוטל על כתפיו לעשות כן ודין הטענה להידחות.

עוד יצוין כי טענת הנאשם כי כתב האישום בא בכלל הגדרת "זוטי דברים" אינה טענה מקדמית ותוכרע בבוא העת ככל שהנאשם יעמוד עליה.

טענת אכיפה בררנית נוכח אי הגשת כתבי אישום בפרשה נגד נושאי תפקיד אחרים

30. טענות הנאשם באשר לאכיפה בררנית הועלו גם בהקשר לאי הגשת כתבי אישום נגד נושאי תפקיד אחרים כדוגמתו, בחברות נושא כתב האישום. באשר להם טוענת המאשימה כי חומר החקירה בעניינם, בניגוד לנאשם, לא הצביע על אשמה פלילית.

31. אין בעצם העובדה שלא הוגשו כתבי אישום כדי ללמד לכאורה כי נעשה כן מחמת אכיפה בררנית וגם בעניין זה על הנאשם להניח מסד עובדתי מספק לטענותיו לכך כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתונים הרלוונטיים שווים ולעת הזו לא עלה בידו לעשות כן.

אכיפה בררנית אל מול חברת "ברלינר מעליות בע"מ", מנהלה ועובדיה וחברות המעליות בשוק שביחסים



איתה.

32. ב"כ הנאשם טען כי בחומר החקירה קיימת הודיה של הבעלים ומנכ"ל חברת ברלינר לגבי התקשרות בהסדרים דומים לאלה המיוחסים לנאשם בכתב האישום, לרבות עם חברת "ישראלפט" ואשר המאשימה רואה כהסדרים כובלים. אף הוצעה לו חסינות על מנת שימסור עדויות הנוגעות לכלל העבירות שביצע והוא סירב לכך. חרף האמור קיבלה המאשימה החלטה שלא לחקור חברה זו וכן חברות נוספות ולא להעמיד לדין על סמך קריטריון מוטעה ופגום שעניינו שירות ל- 3,000 מעליות. קריטריון כאמור שאינו לוקח בחשבון את חלקן ומעמדן של החברות ונתחי השוק שלהן מתוך הפעילות הכלכלית של השוק ומוביל לאפליה פסולה, לחוסר שוויון ולפגיעה קשה בתחושת הצדק. כך גם באשר לאי חקירתה של חברת "ישראלפט" ואי העמדתה לדין חרף העובדה שעומדת בקריטריונים ומשרתת כ-18,000 מעליות וחרף שתי עדויות מפלילות לגביה.

33. המאשימה טוענת כי הסדר כובל מערב מעצם טבעו מספר לא קטן של מעורבים ואכיפתו דורשת משאבים רבים החל משלב החקירה, עובר לשלב ניתוח הראיות וגיבוש כתב אישום ולשם ניהול ההליך עצמו. המדובר בהיבטים המוכרים על ידי הפסיקה כטעמים לגיטימיים לאכיפה חלקית של הדין והעמדה לדין של חלק מהמעורבים ובלבד שמבוססת על קריטריונים מוגדרים ברורים ושוויוניים. הערך המוגן בעבירת הסדר כובל הוא ערך התחרות החופשית ובהתאם, החשש לפגיעה משמעותית בציבור ובחופש הבחירה שלו. לאור האמור, מצאה המאשימה לנכון לקבוע כבר בעת החקירה קריטריון אובייקטיבי הלוקח בחשבון את נתח השוק של החברה לפי היקף השירות. קריטריון זה מעניק אומדן ראוי להשפעת הסדר כובל על השוק ומשקף את הפגיעה התחרותית המשמעותית שעלולה להיגרם כאשר חברות בעלות מספר רב של לקוחות הן צד להסדר כובל ואת הנזק הצפוי להיגרם לציבור כאשר ישנו הסדר כובל בין חברות שחלקן בשוק הוא מרכזי.

אשר לטענות בעניין חברת "ישראלפט" ביחס להסדריה עם חברת ברלינר, הרי שבדומה לחברת על-רד, נוכח הקריטריון שהותווה במהלך החקירה לפיו יש להתמקד בחברות הגדולות, הרי שלא נחקרו ההסדרים עם חברות קטנות שתיק השירות שלהן פחות מ-3000 מעליות וממילא לא הואשמו לא החברות הקטנות ולא הגדולות.

34. באשר להעמדה לדין של חלק מהמעורבים בביצוע עבירה הוכרו אם כן בפסיקה מקרים של אכיפה חלקית ומותרת מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות, יעול ההליך והכרעה שיפוטית מהירה וזאת במסגרת המבחן השני (ר' ע"פ 8551/11 סלכני נגד מדינת ישראל (12.8.2012), ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, פס' 38 (10.09.13)) (להלן: "עניין פרץ") וע"פ 8204/14 זלום נגד מדינת ישראל (15.4.15).

35. המאשימה שטחה בתשובתה את הטעמים שעמדו בבסיס ההחלטה שהתקבלה כבר בזמן החקירה להתמקד בחברות המשרתות מספר רב יותר של לקוחות אשר בהיותן צד להסדר כובל הפגיעה התחרותית שהייתה יכולה להיגרם לציבור היא משמעותית. בפי הנאשם טענות הנוגעות לחוסר סבירות ההחלטה הטענות הבאת ראיות וביור עובדתי לגופו של עניין. ולפיכך לא ניתן להכריע בהן בשלב זה כטענה מקדמית.

הפרדת כתב האישום בין הנאשם לבין חברת על-רד שהוא אורגן שלה



36. לטענת הנאשם יש באמור כדי לקפח את הגנתו ולפגוע בזכותו להליך הוגן. נוכח האמור תימנע ממנו אפשרות לגישה למידע המצוי בחברה, יהא יתרון פרוצדורלי בתיק המקביל נוכח העדתו תחילה וכן קיים פוטנציאל להכרעות סותרות בשני ההליכים לגבי תאגיד והאורגן שלו, שלמעשה חד המה.

37. המאשימה טענה כי כתב האישום פוצל, כפי שנעשה תדירות, לשם שמיעת עדותו של הנאשם כעד תביעה בהליך המקביל, ומאחר ועדותו נדרשת להרשעת נאשמים אחרים. היא הפנתה לדוגמאות של כתבי אישום בהן פוצל כתב האישום בין נאשם לתאגיד וציינה כי נעשה כן במקרים בהם קיים לתאגיד יותר מאורגן אחד.

38. דרך המלך לניהול הליך פלילי היא אכן צירוף נאשמים לכתב אישום אחד. ואולם אופן הגשת כתבי אישום הוא פרוגרטיבה של המאשימה, ואין לנאשם זכות מוקנית להידון עם צד מסוים באותו כתב אישום, על אחת כמה וכמה שעה שהמאשימה מבקשת להעיד את הנאשם כעד תביעה מטעמה כנגד אותו צד (ר': י' קדמי **על סדר הדין בפלילים** חלק שני כרך א, 943 (תשס"ט); ת"פ (ב"ש) 57320-02-16 **מדינת ישראל נ' דמיטרי אנטונוב** (13.02.17)).

39. בצד האמור יצוין כי בהסכמת הצדדים ניתנה גישה לבאי כוחם של הנאשמים בתיק המקביל לתיק דנן ופתוחה הדרך בפני הנאשם לעתור כאמור בתיק המקביל, ככל שימצא לנכון כי יש בכך כדי להועיל למיצוי הגנתו.

הגשת כתב האישום נגד הנאשם חרף הרקע האישי, הנפשי והבריאותי של הנאשם.

40. כחלק מן הטענות המקדמיות, ביקש ב"כ הנאשם להסתמך על היבט נוסף של טענת ההגנה מן הצדק וטען כי יש לבטל את כתב האישום בשל רקע אישי, נפשי ובריאותי של הנאשם. ב"כ הנאשם פירט באריכות את עברו הצבאי המפואר של הנאשם, ואת פועלו ותרומתו במלחמות ישראל בגינם ראוי הנאשם להוקרה ולהתחשבות רבה. עוד פירט ב"כ הנאשם את מצבו הבריאותי של הנאשם וסמך טענותיו על חוות דעת ומסמכים רפואיים שונים. הוא תיאר את הפציעות הפיזיות והפוסט טראומה הנפשית שנגרמו לנאשם בעקבות שירותו הצבאי אשר עם השלכותיהם הוא מתמודד עד היום וכן תיאר את מצבו הבריאותי הרעוע גם לנוכח מחלות אחרות מהן הוא סובל.

41. ב"כ הנאשם הפנה בטיעונו זה לת"פ (מחוזי ת"א) 63871-06-16 **מדינת ישראל נ' פלוני** (07.02.2018) (להלן: **עניין פלוני**), אשר לטעמו דומה לעניינו של הנאשם בהליך דנן ובו נקבע כי עומדת לבית המשפט סמכות לדון בטענת הגנה מן הצדק המבוססת על טענה אישית, לרבות בהקשר של מצב רפואי.

42. המאשימה בתגובתה טענה כי תלויה ועומדת בעניינו של הנאשם בקשה לעיכוב הליכים הנסמכת על טיעונים זהים. ככל שתידחה בקשה זו, על הטענות להיטען שלא במסגרת טענות מקדמיות אלא במסגרת הטיעונים לעונש ככל שיידרש לכך. עוד צוין בהקשר לעניין פלוני כי מבלי להקל ראש, מצבו של הנאשם אינו קיצוני כמתואר על ידי בא כוחו וביתר שאת בשים לב לכך כי עד לאחרונה לא נמנע מהנאשם לעבוד לפרנסתו. עוד לדבריה תרומתו של הנאשם למדינת ישראל אינה מוטלת בספק אך אינה משליכה על ניהול ההליך כנגדו. לבסוף, נמסר על ידי ב"כ המאשימה כי לא תתנגד להקלות והתאמות אם יתבקשו כאלה על ידי ב"כ הנאשם.



43. בעניין פלוני התווה בית המשפט את שיקול הדעת שיש להפעיל טרם הכרעה בבקשה לביטול כתב אישום מכוח הגנה מן הצדק שאינה נסמכת על התנהגות הרשות, ובכלל זה טענות המבוססות על מצב רפואי, וקבע מבחן תלת שלבי (ראו עניין פלוני, פסקה 31):

- "א. **בשלב הראשון, יש לעמוד על חומרת מצבו הרפואי של הנאשם, ולזהות את מרכיבי הפגיעה הנובעת בהקשרו של ההליך הפלילי עקב המחלה, ולעמוד על עוצמת הפגיעה.**
- ב. **בשלב השני, יש לבחון אם בקיום ההליך הפלילי כנגד הנאשם בנסיבות האמורות, תוך התחשבות בכלל הנסיבות הרלבנטיות ובאינטרס הציבורי בניהול ההליך, יש משום פגיעה ממשית בתחושת הצדק וסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות.**
- ג. **בשלב השלישי, יש לבחון אם ניתן למצוא פתרונות מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום, שיצמצמו את הפגיעה בנאשם ויאפשרו המשך של ניהול ההליך, כשהסעד של ביטול ההליך הפלילי הוא בגדר פתרון אחרון, רק אם ביהמ"ש מגיע למסקנה שניהול ההליך בכל מתכונת, עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית."**

44. בנוגע למבחן הראשון נקבע בעניין פלוני כי:

"דומה בעיניי שככלל רק מצב רפואי קשה מאד, הגורם לפגיעות שהן בלתי הפיכות ו/או בעלות דרגה גבוהה של וודאות ו/או כאלה שאינן מושפעות משינויים אפשריים במצבו של הנאשם בחלוף הזמן, והכל בהקשרו של ההליך הפלילי, עשוי לבסס פגיעות בעלות עוצמה גבוהה, שיצדיקו המשך בדיקה בהתאם למבחן התלת שלבי."

45. לא נדרשתי להכריע לגופה בטענה לתחולת הגנה מן הצדק גם בנסיבות שאינן קשורות להתנהלות הרשות בכלל אלא לרקע אישי, רפואי או נפשי של נאשם כבעניינו בפרט. שהרי בכל מקרה עניינו של הנאשם כלל אינו בא בגדר המבחן הראשון שהתווה בית המשפט בעניין פלוני. מבלי להקל ראש בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובמצבו הרפואי והנפשי, לא עולה מהמסמכים שצורפו כי חומרת מצבו מצדיקה חריגה מהכלל נוכח פגיעה בניהול ההליך הפלילי גופו וגם חוות דעת המומחים שצורפו בחנו את השפעת עונש מאסר, אם יוטל, על בריאותו הפיזית והנפשית ולא על עצם ניהול ההליך גופו.

כתב האישום אינו מגלה עבירה

46. נטען כי חברות המעליות הקטנות וחברת על-רד בכללן, אינן באות בגדר "מתחרות" בחוק התחרות אלא מצויות ביחסים אנכיים עם החברות המונופוליסטיות.

47. בהקשר לאמור מפנה המאשימה להוראות הדין ולהלכה הפסוקה המגדירה את הסוגיה שבמחלוקת.



48. ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי החברות הקטנות נאלצות בעל כורחן להיענות לתכתיבן של חברות המעליות הגדולות שאחרת לא יוכלו לספק שירות למעליות שאלה מתקינות. המצב נובע מאזלת ידה של הרשות שנמנעה לפעול כמתחייב ולהגיש כתב אישום כנגד החברות הגדולות ועל כן הגשת כתב האישום נגד הנאשם מנוגדת להגינות המשפטית ומקימה לו הגנה מן הצדק.

49. הטענה כי כתב האישום אינו מגלה עבירה נוכח מעמדה של חברת אל-רד אל מול יתר החברות המונופוליסטיות טעונה הוכחה עובדתית ומשפטית ועל כן לא ניתן לדון בה כבר בשלב זה. טענה זו שזורה בטענת ההגנה מן הצדק נוכח אכיפה בררנית וכפי שצוין לעיל גם היא טעונה הוכחה עובדתית ולא ניתן להכריע בה כטענה מקדמית.

50. בד בבד עם האמור, מעלה הנאשם טענות להעדר יסוד נפשי המוביל להעדר אשמה ובמשתמע גם סייג מאחריות פלילית עקב היותו נאלץ להצטרף להסדר כובל נוכח אזלת היד של הרשות או התנהלות של חברות אחרות בשוק המעליות. גם טענות אלה טעונות בירור עובדתי וממילא אינן באות בגדרן של טענות מקדמיות.

51. הנאשם טוען בנוסף כי כתב האישום אינו מגלה עבירה גם לנוכח היעדר פירוט בסעיפים 1-3 לכתב האישום בדבר "טיב המוצרים ומהותם זהה". וזאת מחמת מחדלי חקירה והימנעות המאשימה לזמן לחקירה את הגורמים שיכלו לשפוך אור על נקודה זו.

52. בהקשר לטענה זו רואה אני עין בעין עם המאשימה כי טענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מהווה טענה מקדמית והיא תידון היה ותועלה בעתה.

פגם ופסול בכתב האישום מחמת העדר פירוט ככל הנוגע למרכזי השירות לגביהם התקיים תיאום נקודתי

53. בהקשר לטענה האמורה הוגש מטעם המאשימה נספח א' המפרט מכרזים אלה ועל כן אינני נדרשת עוד לטענה זו. כתב האישום יתוקן בהתאם בתוך 15 ימים.

סוף דבר

54. לפיכך אין בידי לקבל לעת הזו את כלל הטענות, ושמורה הזכות לב"כ הנאשם לשוב ולהעלותן ככל שימצא לנכון בשלב מאוחר יותר.

ניתנה היום, י"ט אלול תשפ"ב, 15 ספטמבר 2022, בהעדר הצדדים.

