



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

בפני כב' השופט עודד שחם

מאשימה מדינת ישראל

נגד

נאשמים

1. אבי ויקטור בן דרור
2. רז מזרחי
3. ארם שירותי מדי מים בע"מ
4. גלעד האוזמן
5. ניצן כהן
6. אייל הדר
7. גבריאל ינקוביץ
8. ארד בעמ
9. יעקב צויגנבוים
10. מוטק ויארניק
11. מדי ורד בע"מ
12. יצחק שלמה ג'רבי
13. מד מים רימונים בע"מ
14. דניאל בן עזרא
15. גת - מדי מים בע"מ
16. רועי פייגן
17. מיכאל עצמון
18. אריאל ג'רבי

1

החלטה

2

3

- 4 1. בפניי טענות מקדמיות שהועלו כלפי כתב האישום בהליך שבכותרת. הטענות הועלו על ידי
- 5 שתי קבוצות נאשמים: האחת כוללת את נאשמים 10 - 11. השנייה כוללת את נאשמים 12 - 13.
- 6 הטענה העיקרית של כל אחת מקבוצות הנאשמים האמורות היא להגנה מן הצדק. כל אחת מן
- 7 הטענות סבה על תשתית שונה. במצב זה, מהלך הדיון בטענות יהיה כדלקמן. תחילה, אעמוד על
- 8 המסגרת הנורמטיבית הכללית החולשת על טענת ההגנה מן הצדק. אחרי כן, אדון בטענת ההגנה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

1 מן הצדק שהועלתה על ידי נאשמים 10 - 11. בהמשך לכך אדון בטענת ההגנה מן הצדק
2 שהועלתה על ידי נאשמים 12 - 13. לבסוף, אדון במספר טענות נוספות שעלו.

3 הגנה מן הצדק – כללי

4 2. ההגנה מן הצדק הוכרה לראשונה בישראל בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 221
5 (1996). באותה פרשה הכיר בית המשפט בכלל של השתק, המוביל לביטולו של הליך פלילי,
6 "במקרים קיצוניים וחריגים" (בעמוד 370). הכלל מבוסס על כוחה הרב של התביעה, אשר שמו
7 הטוב וכבודו של אדם נתונים בידיה. הוא מבוסס על תפיסה כי יש לרסן את עוצמת הרשות "כשזו
8 האחרונה עשתה שימוש פרוע, לא הוגן ובלתי חוקי בסמכויות שניתנו לה". הוא מבוסס על תכלית
9 של צורך בפיקוח על הפעלת כוח זה. הוא מעוגן גם בתובנה הבסיסית, כי "חוק יסוד: כבוד האדם
10 וחירותו יוצר אף הוא מתחם חדש של הליך ראוי לתוך המערכת הקיימת" (בעמוד 368).

11 3. בית המשפט עמד על הצורך לאזן בין תכליות אלה ובין תכליות המשפט הפלילי, ובהן הגמול
12 וההגנה על שלום הציבור והפרט (בעמוד 369). הכלל שנקבע משקף איזון כאמור. על פיו, לבית
13 המשפט שיקול דעת לעכב הליכים פליליים, מקום בו מדובר ב - "התנהגות ..בלתי נסבלת של
14 הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם ... המדובר
15 במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד
16 פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו" (בעמוד 370). בית המשפט ציין כי מדובר "במקרים
17 נדירים ביותר".

18 4. (א) הכלל רוכך במידת מה בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ'
19 בורוביץ (2005). העיקרון המנחה שנקבע באותה פרשה היה, כי ההגנה מן הצדק עשויה לקום
20 מקום בו "קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת
21 בעיניו של בית-המשפט" (בפסקה 21). באופן מעשי, נקבע כי על בית המשפט לקיים תהליך
22 בחינה בן שלושה שלבים ביישום העיקרון:



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

1 (ב) בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך, ולקבוע את עוצמתם.
2 בשלב השני, על בית המשפט לקבוע האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש פגיעה
3 חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בהקשר זה יש לאזן בין שיקולים שונים, ובהם חומרת העבירה
4 הנדונה; עוצמת הראיות; מידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן; חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם
5 להליך הוגן, והנסיבות שהביאו לגרימתה; מידת האשם הרובץ על הרשות; תום ליבה של הרשות.
6 בשלב השלישי, אם נקבע כי בקיומו של ההליך יש פגיעה חריפה כאמור בתחושת הצדק וההגינות,
7 יש לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים שאינם מחייבים תוצאה
8 של ביטול כתב האישום (שם, בפסקה 21).

9 5. בית המשפט הדגיש בעניין בורוביץ, כי במרכז ההגנה מן הצדק עומדת התכלית של "הבטחת
10 קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן". התכלית העיקרית הינה "לעשות צדק עם הנאשם, ולא
11 לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים". בית המשפט הכיר, על כן, באפשרות כי
12 הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות, העשויה להקים את ההגנה, "תיוחס, לא להתנהגות שערורייתית
13 של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך
14 המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום
15 משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות" (בפסקה
16 21). עם זאת, העיר בית המשפט כי מצב דברים כזה "אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים
17 ביותר".

18 6. באופן דומה, ציין בית המשפט שם, כי ההגנה מן הצדק יכולה לחול גם כאשר בית המשפט
19 שוכנע כי ההחלטה על העמדה לדין חרגה בבירור ממתחם הסבירות. לעניין זה נקבע, כי אמת
20 המידה לבחינת הסבירות שונה מזו המופעלת בביקורת שיפוטית מנהלית רגילה. נקבע, כי "בחינת
21 סבירות שיקול-דעתה של הרשות המאשימה על-ידי הערכאה הפלילית עשויה להקיף גם את
22 השאלה אם בנסיבות העניין הנתון יש בהגשת כתב-האישום כדי לפגוע באופן חריף בתחושת
23 הצדק וההגינות. לכאורה הרי זה מבחן רחב וגמיש" (שם, שם).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

7. יוצא, כי בעקבות הילכת בורוביץ, חל שינוי תפיסתי מסוים בהגנה מן הצדק. היא חדלה להיות ממוקדת אך ורק בטיב פעולתה או אחריותה של הרשות. עתה, הועמדה במוקד הפגיעה שנגרמה לנאשם (ראו בהקשר זה את הערת בית המשפט בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מ"י (2007), בפסקה 107). בתוך כך, הוגמשה אמת המידה לבחינת הפגיעה, העשויה להקים הגנה מן הצדק (ראו דברי כב' המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין בדנ"פ 5189/05 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל (2006), בפסקה 13).
8. כשנתיים לאחר שניתן פסק הדין בעניין בורוביץ, נקלטה תורת ההגנה מן הצדק בחקיקה הראשית. נתקבל בכנסת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב – 1982, הקובע כי ניתן להעלות טענה מקדמית לפיה "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".
9. פסיקת בית המשפט העליון, אשר דנה בהגנה מן הצדק לאחר חקיקת הסעיף, המשיכה ללכת בתלם שנקבע בעניין בורוביץ. בית המשפט העליון שב והחיל את המבחנים שנקבעו באותה פרשה, גם ביישמו את סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (ראו, למשל, ע"פ 8994/08 פלוני נ' מ"י (2009), בפסקה 23; ע"פ 3821/08 שלוחוב נ' מ"י (2008), בפסקה 16). גם בפסקה זו הדגיש בית המשפט העליון, כי ביטולו של הליך פלילי בשל הגנה מן הצדק, הינו "מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר", כפי שצויין בפרשה אחת, או "לעתים נדירות", כפי שנקבע בפרשה אחרת.
10. יוער, ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט העליון הדים להרחבה אפשרית נוספת של הכלל, בעקבות חקיקת ההגנה, ולהתפתחויות נוספות בעתיד (עניין טגר הנ"ל, בפסקה 111, שם דובר על שינוי אפשרי בנקודת האיוון בין השיקולים השונים, תוך שמירה על המתווה העקרוני להפעלת שיקול הדעת אשר נקבע בעניין בורוביץ; ע"פ 371/06 פלוני נ' מדינת ישראל (2008)).
11. להתפתחויות אלה חשיבות בהכנת גבולותיה המדויקים של ההגנה מן הצדק. עם זאת, הן אינן משנות את התפיסה היסודית, לפיה מקום בו קיימות ראיות המבססות את קיומה של עבירה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

- 1 פלילית מעבר לספק סביר, יתקיים הליך פלילי, ותהיה הרשעה בדין. נקודת מוצא זו נגזרת מן
- 2 ההבנה, כי ה"אינטרס הציבורי בהעמדתם לדין של נאשמים הוא אינטרס ציבורי מרכזי, אשר סדרי
- 3 החיים המודרניים תלויים בהגשמתו" (דברי כב' השופט א' ברק, בג"צ 218/85 ארביב נ'
- 4 פרקליטות מחוז תל אביב פ"ד מ(2) 393 (1986)). הדוקטרינה של הגנה מן הצדק הייתה, ונותרה,
- 5 חריג מצומצם לכלל זה. גם בעקבות ההתפתחויות האמורות, ההגנה מן הצדק נותרה בבסיסה כלל
- 6 מתקן, אשר נועד למנוע עוול ואי צדק במקרים פינתיים. ברוח זו ציין בית המשפט העליון, גם
- 7 בפרשות טגר ופלוגי הנ"ל, את טיבם החריג של המקרים, בהם תתקבל טענה מעין זו. ברוח זו
- 8 צויין גם בספרות, אשר דנה בהיקף ההגנה לאחר החקיקה, כי "ברוב רובם של המקרים אין מקום
- 9 לביטולם של משפטים פליליים" (נקדימון, הגנה מן הצדק, מהדורה שנייה (2009), בעמוד 125).
- 10 12. על רקע מסגרת נורמטיבית זו, אדון עתה בטענותיהם של נאשמים 10 – 11 להגנה מן הצדק.
- 11 הגנה מן הצדק – נאשמים 10 - 11
- 12 13. טענת ההגנה מן הצדק של נאשמים 10 – 11 (להלן בפרק זה – הנאשמים) מתמקדת בבקשות
- 13 של הרשות החוקרת לביצוע האזנות סתר. הבקשות הוגשו לבית המשפט המחוזי בתל אביב.
- 14 מדובר ב – 4 בקשות, שהוגשו בימים 25.3.09, 26.4.09, 20.5.09, 9.7.09. עובר להגשת הבקשה
- 15 הראשונה לעניין זה, התקיימה חקירה סמויה בעבירות נשוא כתב האישום, אשר תחילתה בפניה
- 16 שנעשתה לרשות להגבלים עסקיים בחודש אוגוסט 2007. עד למועד הגשת הבקשה הראשונה, היו
- 17 בידי הרשות החוקרת הקלטות, מסמכים והודעות של מספר נחקרים.
- 18 14. הנאשמים מדגישים בטיעוניהם כי מן הבקשות הנ"ל לאשר האזנת סתר, עולים חשדות בדבר
- 19 המשך ביצוע עבירות על ידי החברות החשודות גם בתקופה בה נתבקשה האזנת הסתר. כך,
- 20 בבקשה מיום 25.3.09 (להלן בפרק זה – הבקשה הראשונה) נטען כי "מתעורר החשד כי הן
- 21 [החברות החשודות – ע.ש.] ממשיכות בביצוע העבירות, גם בימים אלה". טענה דומה כלולה גם
- 22 בבקשה מיום 26.4.09 (להלן בפרק זה – הבקשה השנייה).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

- 1 *. בבקשה השלישית, מיום 20.5.09, נטען על ידי הרשות החוקרת כי הובא לידיעתה שמשרד
- 2 האוצר צפוי להעביר סכום של 120 מליון ₪ לצורך החלפת מדי מים בתאגידי מים שונים. בהמשך
- 3 לכך נטען, כי "אנו צופים כי החברות יגבירו את מאמצי התיאום ביניהן, כדי לנצל את ההזדמנות
- 4 שנפלה בחיקן, תוך פגיעה מהותית בתחרות בדרך של תיאום מכרזים ודחיקת מתחרים".
15. בבקשה הרביעית, מיום 9.7.09, צוין כי "החשודים החלו בתיאום ביניהם לקראת מכרזים
- 6 העומדים להתפרסם בעתיד הקרוב מאד". במקום אחר הוער כי מדובר במכרזים בהיקף כספי
- 7 גדול. צוינה הערכות של החשודים לתיאום אסור לעניין זה. במקום נוסף נכתב כי יש צורך
- 8 בהארכת פעילותן של עמדות האזנת הסתר "בשל קיומן של פגישות עתידיות ומכרזים חדשים
- 9 שעתידיים לצאת לפועל במהלך החודשים הקרובים".
16. מן החומר שבפניי עולה, כי בהמשך לבקשות האמורות ניתנו היתרים להאזנות סתר לתקופות
- 11 שונות. על פי ההיתרים, בוצעו האזנות סתר בתקופה שבין יום 25.4.09 ובין יום 23.8.09.
17. הנאשמים טוענים, כי התנהלות זו מצביעה על פגמים המבססים הגנה מן הצדק. לטענתם,
- 13 עולה מן המתואר כי הרשות החוקרת אפשרה במודע, ואף במכוון, ביצוע של מעשים המהווים
- 14 לשיטתה עבירות, והשלמה של פגיעה קשה, לשיטתה, בערך המוגן על ידי אותן עבירות. נטען, כי
- 15 הדבר נעשה לתכלית יחידה, והיא לאפשר הגשת כתב אישום מנופח, בו אישומים רבים, בעבירות
- 16 אשר הרשות החוקרת אפשרה את ביצוען. לעניין זה מציינים הנאשמים, כי לשיטת המאשימה,
- 17 אפשרה בהתנהלותה האמורה את ביצוען והשלמתן של לא פחות מ- 15 עבירות במהלך התקופה
- 18 שבה ניתנו ההיתרים. עוד צוין, כי החקירה הגלויה, בה פתחה הרשות החוקרת בהמשך לפעולות
- 19 נשוא הבקשה שבפניי, נמשכה פרק זמן ממושך, ולא עלה במסגרתה חשד כי העבירות הנטענות
- 20 ממשיכות להתבצע. נטען, בהקשר זה, כי פתיחתה של חקירה גלויה די בו, בהקשר של עבירות על
- 21 חוקי ההגבלים העסקיים, להביא להפסקת ביצוען של העבירות. בהקשר זה צוין, כי המעורבים
- 22 ברגיל בעבירות מסוג זה הם אנשים נורמטיביים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

18. הנאשמים טוענים, כי לא היה יעד אכיפתי לגיטימי ביסוד דרך הפעולה האמורה. לטענת
 2 הנאשמים, דרך פעולה זו של הרשות החוקרת אינה מתיישבת עם הוראות סעיף 3 לפקודת
 3 המשטרה [נוסח חדש], תשל"א – 1971, המטילה על המשטרה חובה למנוע עבירות. הנאשמים
 4 טוענים כי מדובר בדרך פעולה נפסדת ולא ראויה. היא אף עולה, על פי הטענה, לשיטת הרשות
 5 החוקרת עצמה, כדי ביצוע עבירה של אי מניעת פשע (סעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977).
 6 הנאשמים טוענים, כי אין לאפשר מצב בו הרשות החוקרת (לשיטתה), מאפשרת ביצוע עבירה
 7 מושלמת ופגיעה בערך החברתי המוגן אך ורק על מנת שניתן יהיה להעמיד את המבצעים לדין
 8 בגינה.

19. לעניין הפגיעה בערך המוגן, הוטעם בהקשר זה כי לשיטת הרשות החוקרת, רשויות מקומיות
 10 רבות משלמות, נוכח הנטען בכתב האישום, מחיר גבוה יותר עבור מדי מים, שכן התאפשר
 11 לנאשמים, לשיטת הרשות החוקרת, לתאם הגשת הצעות מחיר גבוהות יותר במכרזים שפרסמו
 12 אותן רשויות. הנאשמים מדגישים בהקשר זה כי מדובר במכרזים לתקופות ארוכות. הנאשמים
 13 מציינים, כי הם מכחישים לגופן את הטענות כי מדובר בהסדרים פוגעניים. לא למותר להעיר, כי
 14 בירורו של עניין זה לעיצומו חורג על פי טיבו מגדריה של החלטה זו.

20. הנאשמים טוענים, כי קיומם של היתרים שיפוטיים לביצוע האזנות הסתר אינו מרפא את
 16 הפגמים האמורים. לטענתם, ההיתרים עשויים להיות רלוונטיים לגבי טענות בדבר אי חוקיות
 17 "טכנית" או אי קבילות של האזנות. אין בהם כדי להשליך על הפגיעה בתחושת הצדק לאחר
 18 מעשה כתוצאה מביצוע ההאזנות.

21. הנאשמים טוענים, אפוא, כי מדובר בפגמים מהותיים, חמורים ומתמשכים היוורדים לשורש
 20 החקירה ולעצם קיומו של ההליך. לטענתם, לא ניתן לרפא את הפגם אלא על ידי ביטול כתב
 21 האישום כולו, ככל שהוא נוגע לנאשמים. לחילופין נטען, כי לא ניתן לרפא את הפגם, ביחס
 22 לעבירות הנטענות בכתב האישום לגבי התקופה שלאחר ההיתר נשוא הבקשה הראשונה. טענות
 23 חילופיות דומות ביחס לתקופות שלאחר ההיתרים נשוא הבקשות השנייה והשלישית.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

22. אין בידי לקבל את טענות הנאשמים. אבהיר את שיקולי עתה.
23. ראשית, נקודת המוצא לדיון היא, כי "לחקוקי המשטרה שמור מרחב גדול של שיקול דעת באשר לאמצעי החקירה הננקטים על ידם" (ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל (28.9.08), בפסקה 42 לפסק הדין). הדברים אמורים, למשל, בקביעת סדרי עדיפויות בהקצאת משאבים מוגבלים (ע"פ 5741/98 עלי נ' מדינת ישראל (10.6.1999)). בכלל זה, נתון לרשות החוקרת שיקול דעת בהחלטה האם יש בידה די ראיות על מנת לעבור משלב של חקירה סמויה לשלב של חקירה גלויה. בתוך כך, רשאית הרשות החוקרת לזום ביצוען של האזנות סתר, גם כאשר כבר קיימות בידה ראיות לביצוען של עבירות (ראו ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309 (1995), בעמוד 344).
24. במקרה זה, לא ניתן לקבוע על פי התשתית שבפניי כי הרשות החוקרת חרגה מד' אמותיו של שיקול הדעת. מן החומר שבפניי עולה כי ביצוען של ההאזנות שבמחלוקת נעשה למטרות לגיטימיות, והשיג, על פי הטענה, מטרות לגיטימיות. מטיעוני המאשימה עולה כי לשיטתה, ההאזנות תרמו לביסוס חשדות שהיו קיימים קודם לכן. נטען, כי ההאזנות תרמו גם לגילוי עבירות ועבריינים רבים וחדשים, עליהם לא ידעה הרשות דבר עובר לביצוע ההאזנות (לפירוט, ראו פסקאות 31, 32, 34, 37, 40, 54 לטיעוני המאשימה). בפירוט שניתן יש תמיכה לטענת המאשימה, כי המסכת העבריינית שהתגלתה כתוצאה מהאזנות הסתר הייתה גדולה ומבוססת לאין שיעור מזו שהצטיירה בפני הרשות החוקרת טרם ביצוען. טענה זו נתמכת בתיאור המפורט של ההשתלשלות הכרונולוגית של מתן ההיתרים להאזנות הסתר, ושל פירות ההאזנות, שבטיעוני המדינה (פסקאות 30 – 40 לטיעונים האמורים).
25. ודוק. מן החומר שבפניי עולה כי אין מדובר, בהקשר זה, בחוכמה לאחר מעשה. לטענת המאשימה, דרך הפעולה בה עשתה שימוש התחייבה על פי הטענה מכך, שמדובר בעבירות הנעשות, על פי טיבן, בחדרי חדרים ובאופן נסתר ומוסתר (ראו פסקאות 35, 60 לטיעוני המאשימה). טענה זו אף התקבלה על ידי בית המשפט אשר דן בבקשה השלישית להיתר להאזנת סתר (סגנית הנשיא, כב' השופטת ד' פלפל; ראו פסקה 36 לטיעוני המאשימה). היא לא נסתרה. יש



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

1 בה כדי ללמד על קיומו של צורך לגיטימי בביצוע האזנות סתר, בנסיבותיו של מקרה כגון זה
2 שבפניי, על מנת לחשוף מעורבים אפשריים נוספים, ולבסס חומר ראיות הקיים מעיקרו של דבר
3 בידי הרשות החוקרת.

4 26. בהקשר זה, אף לא נסתרה טענת המאשימה כי בשלב בו פנתה לבית המשפט בבקשות למתן
5 היתרים לביצוע האזנות סתר, החומר שבידה הקים אך חשדות ראשוניים לתיאומים אסורים. בתוך
6 כך, לא אוכל לקבוע, על פי התשתית שבפניי, כי בשלב האמור, לא הייתה הצדקה עניינית, לנוכח
7 חומר הראיות שכבר נאסף, להמשיך בחקירה סמויה בדרך של האזנות סתר, כפי שנעשה. גם
8 מנקודת מבט זו, אין בפניי תשתית אשר יש בכוחה לשכנע כי נפל פגם בדרך פעולתה של הרשות
9 החוקרת במקרה זה.

10 27. ויודגש. כנוכח לעיל, אינני קובע ממצא כלשהו לגבי קיומן של עבירות או עבריינים כמתואר
11 על ידי המאשימה. שלב הראיות טרם החל. ממילא, אין מקום לקביעת ממצא כלשהו. לצורך הדיון
12 הנוכחי, ולצורך זה בלבד, יש להניח בשלב זה כנקודת מוצא מוסכמת את הנטען בכתב האישום.
13 בהקשר זה לא למותר להעיר, כי הנאשמים אינם חולקים על התיאור האמור של המאשימה לעניין
14 תוצאותיהן הנטענות של האזנות הסתר שבמחלוקת.

15 28. שנית, בקבלת החלטה על נקיטתם אמצעי חקירה בנסיבות כגון אלה של התיק שבפניי עשויים
16 לעלות שיקולים הפועלים בכיוונים מנוגדים. הנאשמים מדגישים בהקשר זה את הצורך במניעת
17 עבירות. צורך זה אכן קיבל ביטוי בפקודת המשטרה, כמו גם בחוק איסור האזנת סתר. משקלו
18 וחשיבותו עולים, ככל שמדובר במעשה עבירה אשר פגיעתו הצפויה בקרבנות בכוח או באינטרס
19 הציבורי חמורה יותר.

20 29. עם זאת, לא תמיד הגשמתו של אינטרס זה עולה בקנה אחד עם הגשמתו של ערך חשוב אחר,
21 הנוגע לחקירתן של עבירות וחשיפתם של עבריינים. לעתים, על מנת לבסס חשדות קיימים,
22 ולעמוד על התמונה הכוללת הנוגעת אליהם, אין מנוס מהמשך החקירה והתיעוד של מעשי
23 עבירה, בלא שמעשים אלה, ומעשים נוספים, נמנעים באותו שלב. כך קורה, לא אחת, כאשר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

1 מדובר בהפעלת סוכן בתיקי סמים. כך נעשה בעבר גם בתיק שעניינו עבירות הנוגעות לארגון
2 פשיעה, שם בוצעו האזנות סתר במשך כשנה, ותיעדו ביצוע עבירות במהלכה (ראו ע"פ 6785/09
3 זוארץ נ' מדינת ישראל (2.2.11)).¹

4 30. כך היה גם בע"פ 3396/06 אלהיב נ' מדינת ישראל (5.9.11), עליו נסמכת המאשימה
5 בטיעונה. באותה פרשה היה מדובר בסחר בנשק. לאחר שבוצעה עסקה אחת של המערער שם עם
6 מקור משטרתי, הופעל סוכן משטרתי במטרה לרכוש מן המערער שם מטעני חבלה, במטרה
7 לאסוף ראיות ולגבש כתב אישום. בית המשפט קבע, כי היה באותה פרשה "אינטרס חברתי
8 וציבורי לברר את עומק מעורבותו הפלילית של החשוד ולעמוד על היקף פעילותו" (בפסקה 31).
9 צוין עוד, כי לעתים עסקה בודדת עם החשוד לא תשקף באופן מלא את היקף ואופי הפעילות
10 העבריינית בה מדובר או את מידת נגישותו של החשוד לכלי נשק. בנסיבות כאלה, כך צוין,
11 "בהחלט יתכן כי תידרשנה מספר הפעלות של הסוכן המשטרתי על מנת לחשוף את התמונה
12 במלואה. התנהלות זאת, כל אימת שנעשית מהטעמים הנזכרים, אין בה כל פסול אלא מתחייבת
13 היא מהאינטרס הציבורי של מיגור הפשע ושמידה על ביטחון הציבור, כמו גם אינטרס חשיפת
14 האמת". דברים אלה יפים, בשינויים המחויבים, גם למקרה הנוכחי.

15 31. בנסיבות האמורות, אף נדחתה בפרשת אלהיב טענה להכשלה, כביכול, של הנאשם שם.
16 נקבע, כי לא עלתה כל טענה בדבר הפעלת אמצעי לחץ או פיתוי על המערער שם. צוין, כי
17 המערער שם בחר מרצונו החופשי להמשיך סחר במטענים, ללא שידול או לחץ. בית המשפט
18 דחה, אפוא, את הטענה כי עצם הפעלת הסוכן או היקף הפעלתו היו פסולים. בתוך כך נדחתה
19 הטענה כי המשטרה "העמיקה את הבור שהוא כרה לעצמו או כי בעטיה דורדר לבצע מספר מעשי
20 עבירה". משכך, נדחתה שם טענה להגנה מן הצדק. אף דברים אלה יפים, בשינויים המחויבים,
21 למקרה הנוכחי.

¹ הנאשמים ביקשו לאבחן פסק דין זה מן המקרה הנוכחי, בטענה כי שם מדובר בהתארגנות פלילית חריגה בארגון הייררכי, אשר ראשו מרוחקים מן המבצעים בפועל, באופן המחייב התחקות אחר דפוסי פעולה של החשודים בחברות בארגון. אכן, המקרים שונים. עם זאת, משלא נסתרה טענתה של המאשימה כי התארגנות מן הסוג הנטען בכתב האישום מתבצעת ברגיל במחשכים, לכאורה עולה גם במקרה זה הצורך להתחקות אחר דפוסי פעולה, באופן מתמשך, על מנת לעמוד על היקפה, עומקה וטיבה המדויקים של ההתארגנות הנטענת. יוצא, כי אף כי הנסיבות שונות, בסופם של דברים מדובר בהבחנה, אשר אינה מצביעה על הכרח מהותי הנוגע לעניין.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

32. לא למותר לציין בהקשר זה, כי העובדה שהמערער בפרשת אלהיב לא נעצר מיד, יצרה
לכאורה סיכון כי יבצע פעולות פליליות לא רק אל מול הסוכן המשטירתי. אזכיר, כי מדובר
בעבירות אשר טמון בהם סיכון אפשרי לחיי אדם. חרף סיכון זה, נדחתה הטענה בדבר פגם
בהליכי החקירה, בהינתן הצורך בפעילות של סוכן על מנת להביא לגילוי מלא של עבירותיו של
המערער שם. אף שיקול זה יפה, בשינויים המחויבים למקרה הנוכחי.
33. ודוק. מקובלת עליי טענת הנאשמים, כי במקרים בהם מתאפשר ביצוע עבירות לצורך קידומה
של חקירה, ננקטות לעתים על ידי גורמי החקירה פעולות שמטרתן היא להפחית את הפגיעה בערך
החברתי המוגן. כך, למשל, נעשה לא אחת שימוש בחומרים שונים במקום סמים, במסגרת
עסקאות הנערכות עם סוכן משטירתי. עם זאת, לא תמיד הדבר אפשרי או מעשי. לא מצאתי יסוד
משפטי או ענייני לטענה, כי מניעתה של פגיעה כאמור היא תנאי החלטי ובל יעבור, לדרך פעולה
כאמור. בתוך כך, לא מצאתי בחומר שבפניי בסיס מספק לטענה כי בנסיבות העניין עמדה בפניי
הרשות החוקרת רמת ודאות כה גבוהה לביצוע עבירות עתידיות, עד כי הייתה חובה החלטית
למנען, ולא להמשיך במהלכי החקירה. הדברים אמורים גם בתוכנן של הבקשות לקבלת היתר
לביצוע האזנות סתר, כפי שהובאו בפניי. בכל מקרה אציין, לעניין זה, כי רמת הודאות הנדונה
הינה מרכיב בשיקול הדעת החקירתי. אין בפסיקת בית המשפט העליון עליה עמדתי אינדיקציה
העשויה לתמוך בטענה מרחיקת הלכת, כי מדובר בנתון אשר יש לייחס לו משקל בלעדי או
מכריע.
34. בסופו של דבר, מדובר באיזון מורכב בין התכליות השונות של ההליך החקירתי. הוא מחייב
שקלול של מחיר מול תועלת הצפויים מכל החלטה אפשרית. על פי התשתית שבפניי לא אוכל
לקבוע, גם בהתחשב בטיבן של העבירות הנטענות ובהיקפן הכמותי, כי שיקול הדעת שהופעל
לעניין זה על ידי הרשות החוקרת בכל הנוגע לעריכת האזנות הסתר, היקפן והתמשכותן, חרג
במידה כלשהו מן הסביר. התוצאה היא, כי לא הוצבע, ולו לכאורה, על פגם העשוי להקים טענה
להגנה מן הצדק.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

- 1 35. שלישית, שיקול דעתה של הרשות החוקרת אושר, בזמן אמת, בסדרה של החלטות שיפוטיות
- 2 בהן אושרו האזנות הסתר. חשדותיה של הרשות החוקרת והערכותיה בדבר ביצוע העתיד של
- 3 עבירות לא הוסתרו מבית המשפט. אדרבא, הן הוצגו באופן ברור ומפורש בבקשות שהובאו
- 4 בפניו. גם תוצרי האזנות הובאו בפני בית המשפט (לפירוט ראו, למשל, פסקאות 32, 35, 38
- 5 לטיעוני המאשימה). לא נסתרה טענת המאשימה כי כל המידע הרלוונטי הובא בפני בית המשפט.
- 6 חרף זאת, בית המשפט ראה, באופן עקבי, את תכלית האזנות כתכלית לגיטימית, הנופלת לגדרי
- 7 התכליות העיקריות הקבועות בחוק איסור האזנת סתר. תכליות אלה הן ביסודן גילוי, חקירה או
- 8 מניעה של עבירות מסוג פשע, או תפיסת עבריינים שעברו עבירות כאמור (סעיף 6(א) לחוק האזנת
- 9 סתר). באופן דומה, ראה בית המשפט כלגיטימית אף את האזנת הסתר נשוא הבקשות השלישית
- 10 והרביעית, המצביעות על חשד קונקרטי לתיאומים הצפויים להיעשות.
- 11 36. כאן המקום להדגיש, כי תפקידו של בית המשפט הבוחן בקשות למתן היתר לביצוע האזנת
- 12 סתר אינו תפקיד טכני. מבית המשפט נדרש, בדונו בבקשה מסוג זה, לקיים "...פיקוח על עצם
- 13 קיומן ועל היקפן של האזנות סתר בגדרן של חקירות המשטרה. במסגרת זו ישקול בית המשפט
- 14 אם, בנסיבותיה של חקירה המנוהלת על-ידי המשטרה, מתעורר צורך חיוני בקיומה של האזנת
- 15 סתר" (דברי כב' השופט א' מצא בעניין נחמיאס הנ"ל, בעמוד 353). יוצא, כי שאלת מטרותיה של
- 16 האזנת הסתר היא שאלה מרכזית ועיקרית אליה נדרש בית המשפט בהתירו האזנת סתר. מכך עולה
- 17 כי יש ממש בטענות המאשימה, כי אילו סבר בית המשפט כי יש פגם כלשהו בהמשך החקירה
- 18 הסמויה, או בהתרת האזנות סתר בגדריה, לא היה מחליט כפי שהחליט, פעם אחר פעם.
- 19 37. אוסיף עוד, בהקשר זה, כי בלשון סעיף 6(א) לחוק האזנת סתר לא מצאתי עוגן לטענת
- 20 הנאשמים, המבקשת לגדור את הסמכות להתיר האזנות סתר לעבירות שבוצעו בעבר או למניעת
- 21 עבירות שיבוצעו בעתיד. מדובר בין היתר בגילוי וחקירה של עבירות. מונחים אלה רחבים
- 22 וגמישים דיים על מנת לכלול גם עבירות אשר טרם בוצעו. ברוח זו, גם בא כוח הנאשמים הסכים
- 23 בטיעוני תשובתו (פרוטוקול, עמוד 32), כי "ניתן לחקור לגבי עבירות העומדות להתבצע".



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

- 1 38. הנאשמים מבקשים להיאחזו בהערה שנכתבה בהחלטה שניתנה בבקשה השנייה. בהחלטה זו,
- 2 צוין על ידי בית המשפט (סגנית הנשיא, כב' השופטת ד' פלפל), כי "כדי לקשור קצוות אני נותנת
- 3 בפעם הזאת היתר ולחידוש לתקופה של חודש, וממליצה להבא, גם עקב הדיווח שקראתי שהניב
- 4 תוצאות מסוימות בחקירה בדרך שונה, להתמקד בנושאים מעין אלה בדרכי חקירה אחרות".
- 5 39. אין בדברים אלה כדי לסייע לנאשמים. אין בהם קביעה, כי יש פגם כלשהו בהמשך ניהולה של
- 6 חקירה סמויה. אף אין בהם קביעה, כי ניהול כאמור אינו מתיישב מבחינה כלשהי עם חובותיה
- 7 היסודיות של הרשות החוקרת. אין בהם אמירה, המחייבת פעולה החלטית, באותו שלב או בשלב
- 8 אחר, למניעת עבירות אפשריות, להבדיל מהמשך פעולות החקירה ביחס לתיאומים הנטענים.
- 9 הדברים שנכתבו סבים על שאלת אמצעי החקירה המסוימים בהם ראוי לנקוט. ניתן להבינם
- 10 כמתייחסים למידתיות של הצעד של האזנת סתר, בהשוואה לאמצעים אחרים אפשריים.
- 11 40. מכל מקום, חרף הערה זו, נתן בית המשפט היתר להאזנת סתר בהמשך לבקשה השנייה. יוצא,
- 12 כי בהחלטה לא נקבע שהאמצעי האמור אינו מידתי. באופן דומה, גם בהמשך לבקשה השלישית,
- 13 חודש ההיתר להאזנת הסתר, על ידי אותו מותב, לתקופה נוספת של כחודש וחצי. יש בכלל האמור
- 14 אינדיקציה לכך, שעמדת הרשות החוקרת בדבר הצורך בהאזנות סתר, נוכח הסתרת המעשים
- 15 הנטענים על ידי הנאשמים, התקבלה על דעת בית המשפט. בנסיבות אלה, אין בהערה האמורה
- 16 כדי להועיל לנאשמים בטענת ההגנה מן הצדק שבפניי.
- 17 41. רביעית, בהתחשב במספרם הניכר של החשודים במעורבות בעבירות, ובטיכם המורכב של
- 18 החשדות, לא אוכל לקבוע כי פרק הזמן בו בוצעו ההאזנות, כחמישה חודשים, חורג מן הסביר.
- 19 גם בהקשר זה, עומדת לנאשמים לרועץ העובדה, שהאזנות במשך פרק הזמן האמור אושרו על ידי
- 20 הערכאה המוסמכת, בפניה הוצגו תכלית ההאזנות, קצב התקדמות החקירה והתומרים שנאספו
- 21 בגדריה.
- 22 42. חמישית, אשר לטענה כי הלכה למעשה ביצעו אנשי הרשות החוקרת לכאורה עבירה של אי
- 23 מניעת פשע, הרי שיש בה, כטענת המאשימה, מימד לא מבוטל של מלאכותיות. מכל מקום אציין,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

- 1 כי אישורן מראש של פעולות החקירה על ידי בית המשפט, אשר נעשה על בסיס גילוי נאות של
- 2 מהלכי החקירה ומטרתה, שולל כל מימד, פורמאלי או מהותי, של פלילות מפעולות החקירה
- 3 שנעשו (ראו, בהקשר זה, סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977). אני דוחה טענה זו.
- 4 43. לסיכום עניין זה, לא היה בהתנהלותה האמורה של הרשות החוקרת פגם, העשוי לבסס, ולו
- 5 לכאורה, טענה להגנה מן הצדק. לא הוצבע, בהקשר זה, על פגיעה בזכות כלשהי של הנאשמים.
- 6 אין טענה בדבר הכשלה של מי מהם. לא שוכנעתי, על יסוד מכלול הטעמים שניתנו, כי מדובר
- 7 בהתנהלות אשר אינה עולה בקנה אחד עם העקרונות של הגינות ההליך ושמירת טוהר ההליך
- 8 השיפוטי ואמן הציבור בבתי המשפט. ממילא, איני סבור כי יש מקום להורות על ביטול כתב
- 9 האישום, או חלקו, בשל הפגיעה הנטענת בערכים האמורים או בחלק מהם. אני דוחה, אפוא, את
- 10 טענת ההגנה מן הצדק של הנאשמים.
- 11 44. אדון עתה בטענות הנאשמים 12 – 13.
- 12 הגנה מן הצדק – נאשמים 12 – 13
- 13 45. לטענת נאשמים 12 – 13 (להלן בפרק זה – הנאשמים), במשך תקופה של כשנה וחצי הופעל
- 14 נאשם 12, מר יצחק גירבי (להלן – מר גירבי) כסוכן ומודיע מטעם רשות ההגבלים העסקיים.
- 15 באותה תקופה זו, כך נטען, סייע מר גירבי לרשות בגביית ראיות נגד נאשמים אחרים. נטען גם, כי
- 16 מר גירבי היה זה שהביא לפתיחת החקירה על ידי הרשות, בעקבות תלונות רבות שהגיש עוד
- 17 בשנת 1999. על פי הטענה (סעיף 2 לבקשה), הרשות חדלה במכוון מלהביא לידיעתו את דבר
- 18 קיומה של תכנית החסינות של הרשות מפני העמדה לדין, ואת היקף זכויותיו לפיה. נטען, כי אילו
- 19 הייתה מביאה לידיעתו את קיומה של התכנית, היה זכאי לחסינות מלאה מפני העמדתו לדין. עוד
- 20 נטען, כי אנשי מחלקת החקירות של הרשות הבינו היטב כי מעורבותו של מר גירבי במעשים
- 21 שביסוד כתב האישום אפשרית. חרף זאת, המשיכו להפעיל אותו מטעמים כדי לגבות ראיות, לבצע
- 22 הקלטות ולאסוף מסמכים לקידום החקירה, בלא להביא לידיעתו את זכויותיו על פי תכנית



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

- 1 החסינות. הודגש, כי מר ג'רבי היה, באותה עת, בלתי מיוצג. על רקע כל האמור נטען, כי הרשות
2 פעלה בחוסר הגינות ובחוסר תום לב.
- 3 46. עוד טוענים הנאשמים, כי רשות ההגבלים העסקיים התעלמה משך כעשור שנים מפניותיו של
4 מר ג'רבי אליה. בנסיבות אלה, לא הותירה בפניו אלא את הבחירה בין שתי חלופות גרועות:
5 להיכנע לתכתיבי השוק, אותו מתארים הנאשמים כשוק סגור הנשלט על ידי שתי יצרניות
6 החולשות גם על מחיריהם של חלקי חילוף, באופן שמר ג'רבי היה תלוי במדיניות המחירים
7 שנקבעה על ידי מתחריו; או להסל את עסקו.
- 8 47. הנאשמים טוענים, אפוא, כי הרשות פגעה בזכותם להליך הוגן, וחרגה באופן משמעותי
9 מהנורמות המחייבות אותה כרשות מנהלית. משכך, נטען כי עומדת להם הגנה מן הצדק, המחייבת
10 את ביטול כתב האישום.
- 11 48. אדון תחילה בטענות הנאשמים, המבוססות על תכנית החסינות של הרשות. אין בידי לקבל
12 טענות אלה. אבהיר כעת מדוע.
- 13 49. במישור העובדתי, עולה מן החומר שבפניי כי מר ג'רבי אכן שיתף פעולה עם רשות ההגבלים
14 העסקיים במשך תקופה של כשבעה חודשים. תחילת התקופה בהודעה של מר ג'רבי מיום
15 30.4.08. סופה בהודעתו על הפסקת שיתוף הפעולה עם הרשות (24.11.08).
- 16 50. תכנית החסינות צורפה כנספח ג' לעיקרי הטיעון מטעם הנאשמים. התכנית פורסמה במסגרת
17 הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה (מספר הנחיה 4.7000, י"א תמוז התשס"ה, 18 ליוני 2005).
18 על פי סעיף 1 להנחיה, "עשוי אדם לזכות בחסינות מפני העמדה לדין בעבירה של הסדר כובל
19 על פי חוק ההגבלים העסקיים, ובעבירות הנלוות לה, אם יהיה הראשון שפנה לרשות ומסר לה
20 את מלוא הפרטים הידועים לו בקשר להסדר הכובל, שהוא היה מעורב בו" (ההדגשות הוספו).
- 21 51. בהנחיה הוזכר בהקשרים שונים הדמיון בין ההסדר שנקבע בה, ובין העקרונות שנקבעו
22 בפסיקה ובמדיניות התביעה הכללית בנושא עד מדינה. עם זאת הוטעם, כי ההידוש בתכנית



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

- 1 החסינות טמון בכך, "שהיא מאפשרת לעבריינים ליזום את הפנייה ולחשוף קרטלים אשר המדינה
- 2 לא הייתה מודעת להם כלל, כאשר מנגד מעניקה המדינה מראש – במסגרת תכנית החסינות לה
- 3 ניתן פומבי² – התחייבות למתן חסינות מפני העמדה לדין" (סעיף 3 להנחיה). ברוח דומה צוין
- 4 בהמשך הדברים, כי תכליתה של תכנית החסינות היא ליצור עבור חברי הקרטל השונים "תמריץ
- 5 להיות הראשונים הפונים לרשות ומדווחים על הקרטל, תוך שניתנת למדווח הראשון הודאות,
- 6 שבאם יעמוד בכל תנאי התכנית, יוכל לזכות בחסינות מלאה".
- 7 52. תכליות אלה קיבלו ביטוי מפורש בתנאים הספציפיים שנקבעו בתכנית החסינות. כך, בסעיף
- 8 2.2 לתכנית נקבע כי "חסינות תינתן רק לפונה הראשון אל הרשות מבין המעורבים בקרטל"
- 9 (ההדגשה במקור). סעיף 2.3 קובע, כי "החסינות תינתן רק אם הפונה ימסור לרשות באופן מלא
- 10 את כל המידע הידוע לו, את כל הראיות המצויות בשליטתו וכן את כל המידע והראיות שיגיעו
- 11 לרשותו בקשר לקרטל שהוא מעורב בו..." (ההדגשה במקור). סעיף 2.7 קובע כי "חסינות תינתן
- 12 רק למי שהפסיק את חלקו או השתתפותו בקרטל אופן הפסקת חלקו או השתתפותו של
- 13 הפונה לרשות בקרטל יתואם עם הרשות ויעשה על דעתה ובהתאם להנחיותיה" (ההדגשה במקור).
- 14 53. סעיף 4.1 לתכנית ממשיך וקובע, כי "פנייה של תאגיד או של יחיד לקבל חסינות תיעשה
- 15 לראש מחלקת החקירות ברשות". גם סעיף 4.2 עוסק ב"תאגיד או יחיד הפונה לרשות בבקשת
- 16 חסינות". לא למותר להעיר, כי סעיף אחרון זה קובע כי אם תחליט הרשות כי הפונה אינו מתאים
- 17 לקבלת חסינות, המידע שיספק לרשות אודות הקרטל לא יוגש כראיה נגדו על ידי המדינה, בתנאי
- 18 שהפניה לרשות נעשתה בתום לב.
- 19 54. התמונה הכוללת הברורה, העולה ממכלול הוראות ההנחיות והתכנית, היא של תכנית חסינות
- 20 אשר היוזמה להחלטה במקרה זה או אחר אמורה לבוא מאת מי מן המעורבים בקרטל. ניתן להבין,
- 21 כי מעצבי התכנית הניחו שמתן הפומבי לה, בדרכים שונות, יביא את קיומה לידיעת הגורמים
- 22 הרלוונטיים. במצב זה, לא ניתן לקבל את טענת הנאשמים כי הייתה חובה על הרשות להביא

² לעניין זה לא נסתרה טענת המאשימה כי התכנית פורסמה לציבור, ומופיעה באתרי אינטרנט שונים. גם לא נסתרה הטענה כי מעת לעת מקיימת הרשות קמפיילים שונים לעניין זה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

לידיעת מר ג'רבי את קיומה של התכנית ואת הוראותיה. אכן, לנאשמים טענות המבקשות להראות, את חוסר ההיגיון, לשיטתם, בגישה לפיה תנאי לתחולת התכנית היא פנייה של מעורב בקרטל לרשות ובקשה להיכלל בה. אל מול טענות אלה, באות טענות המאשימה המבקשות להסביר את הגיונו של הסדר כאמור. ניתן להעלות טיעונים שונים בזכות מודל כזה או אחר, או לחובתו. ברם, יהיו הדברים כאשר יהיו, עיקר הדברים הוא במודל שהתקבל בסופו של דבר. מודל זה מבוסס על פנייה יזומה של מעורב בקרטל לקבלת חסינות בהתאם למפורט (ולתנאים נוספים שנקבעו). במצב זה, נשמט עיקר הבסיס לטענת ההגנה מן הצדק של הנאשמים.

55. מסקנה זו לא משתנה נוכח טענת הנאשמים בדבר חובת הגינות מוגברת של רשויות החקירה כלפי נחקרים במימוש זכויותיהם. בית המשפט העליון הכיר בהקשרים מסוימים בחובה כאמור. כך, נקבע כי רשויות החקירה מנועות מהתכחש למצג שהוצג בפני נחקר מקום בו הסתמך עליו ושינה מצבו לרעה (רע"פ 3445/01 אלמליח נ' מדינת ישראל פ"ד נו(2) 865 (2002)). הוכרה זכותו של אדם שמסר עדות בפני ועדת חקירה ממלכתית, כי גורמי החקירה יידעו אותו על זכותו שעדותו לא תשמש ראיה בהליך אחר (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל פ"ד נו(2) 221 (1996)). נקבע גם, כי יש ליידע אדם אודות זכותו שלא להפיל עצמו (בג"צ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי פ"ד נא(5) 67 (1997); ראו לעניין זה גם סעיף 28(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) התשנ"ו – 1996).

56. פסקי דין אלה אינם עוסקים בסיטואציה דומה לזו שבפניי. לא ניתן ללמוד מהם כי הייתה מוטלת על רשויות החקירה החובה ליידע את מר ג'רבי באופן יזום בדבר תכנית החסינות. הטענה בדבר חובה כאמור אינה נובעת מן המודל שאומץ בתכנית, כפי שהראיתי לעיל. זאת ועוד, חובת היידוע נקבעה לגבי זכויות יסוד של חשודים, כגון הזכות להיוועץ בעורך דין או הזכות להימנע מפני הפללה עצמית. קשה לראות את תכנית החסינות כדומה, מבחינת אופייה ומהותה, לזכויות היסוד האמורות.

57. לעניין זה ניתן להקיש ממוסד עד המדינה, הדומה בתכליתו לתכנית החסינות. קיומו של מוסד זה לא נתפס כנגזרת של זכויות היסוד של חשודים או נאשמים, אלא כרע הכרחי, הנובע מן



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

1 האינטרס הציבורי באכיפת הדין הפלילי (בג"צ 6679/95 אמעס נ' מדינת ישראל פ"ד נ(1) 553
2 (1996)). גם לא ניתן למצוא בפסיקה עוגן לקיומה של חובה של רשויות החקירה להציע לאדם
3 מעמד של עד מדינה.

4 58. הדברים אמורים אפילו בנסיבות בהן מסר אותו אדם מידע העלול להפליל את עצמו. ברוח זו
5 פסק בית המשפט העליון, כי מקום בו נחקר מציע לשמש כעד מדינה, ומוסר ביזמתו מידע העלול
6 להפלילו, מדובר בנטילת סיכון מחושבת ומודעת שלו כי הדברים ישמשו נגדו, ואין לראות
7 בשימוש במידע האמור אי הגינות כלפיו (ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל (20.7.2009); ע"פ
8 175/80 סמילה נ' מדינת ישראל פ"ד לה(3) 21 (1981) 25). יוצא, כי חרף הקושי במצב האמור,
9 מנקודת מבטו של הנחקר, לא הוסקה מחובת ההגינות הכללית של רשויות החקירה, חובה להציע
10 לו מעמד של עד מדינה או לנהוג בו ככזה. הגיונם של הדברים חל במקרה שבפניי מקל וחומר,
11 שכן לא הוצגה תשתית ממשית המלמדת כי מר גירבי מסר מידע העלול להפלילו, במהלך התקופה
12 בה סייע לרשויות החקירה.³

13 59. הצדדים נחלקו בשאלה האם מר גירבי היה המתלונן הראשון על ההגבל העסקי הנטען, אם
14 לאו.⁴ מן החומר שבפניי עולה כי לתלונתו בנושא (17.3.08, זכ"ד 7, נספחי המאשימה) קדמה
15 תלונה של גורם אחר, הנוגעת לקרטל הנטען (1.8.07, נספח ג' לנספחי המאשימה; 16.3.08, זכ"ד
16 5, נספחי המאשימה). עם זאת, אותו גורם לא הואשם בכתב האישום שבפניי. אין בחומר שבפניי
17 גם אינדיקציה כי נחשד במעורבות בעבירות במועדים הנזכרים. יוצא, כי לא מדובר בפנייה
18 ראשונה של מעורב בקרטל, כנדרש בתכנית החסינות. מבחינה זו, יש בחומר תמיכה בטענתו של
19 מר גירבי, כי יש לראות בו את המעורב (לכאורה) הראשון בקרטל הנטען אשר פנה לרשות.

³ על רקע זה, גם טענה נוספת של הנאשמים, כי מר גירבי לא הוחזר על זכותו שלא להפליל עצמו, אינה יכולה לבסס בנסיבות מקרה זה טענה להגנה מן הצדק. בחומר שבפניי יש אינדיקציה להזרה כאמור עובר לביצוע אחת ההקלטות על ידי מר גירבי. אין אינדיקציה ראייתית לאזהרה דומה בהקשרים אחרים. ברם, באין תשתית ראייתית לקבוע כי בשל כך הוכשל מר גירבי, או מסר ראיות העלולות להפליל את עצמו, ובשים לב לתשתית ממנה עולה כי בזמן אמת נתפס מר גירבי כמתלונן, ולא כחשוד, אין בעניין זה כדי להביא לקבלתה של טענת הגנה מן הצדק. לא למוחר לציין, כי המאשימה הצהירה (סעיף 27 לתגובתה), כי הטענות שבכתב האישום, המופנות כלפי הנאשמים, אינן מבוססות על ההודעות שנבכו גירבי בטרם הפכה החקירה לגלויה.
⁴ מר גירבי הגיש תלונות גם בשנים 1999, 2005 (ראו נספחים א', ב' לנספחי המאשימה). על פי התשתית שבפניי, תלונות אלה לא הובילו לחקירה בעניינים נשוא כתב האישום הנוכחי.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

60. ברם, בעניין זה אין כדי לסייע לנאשמים. התמונה הכללית העולה מן החומר שבפניי היא, כי במהלך התקופה בה סייע מר גירבי לרשות, היא לא ראתה במר גירבי צד להגבל עסקי, כי אם מתלונן. הדבר עולה משורה ארוכה של מסמכים שצורפו לעיקרי הטיעון של המאשימה (ראו זכ"ד 7, 13.3.08; זכ"ד 14, 8.4.08; הודעות מר גירבי, 30.4.08, 28.5.08, 23.11.08 אשר נגבר בלא שהוזהר; זכ"דים 28, 29, 3.6.08; נספח ו' לכרך הנספחים של המאשימה, 30.11.12, שם קיימת התייחסות ל"מתלונן ראשי" אשר ביצע הקלטה. הכוונה המסתברת של הדברים, על פי התשתית שבפניי, היא למר גירבי).
61. אכן, מן הגרסאות שמסר מר גירבי לרשות, אשר קיבלו ביטוי בהודעות וזכ"דים, ככל שאלה הוצגו בפניי, עולה תמונה עקבית לפיה מר גירבי הוא המתלונן על ההגבל העסקי, ואינו מעורב בו. עולה כי למר גירבי שיג ושיח עם מי מן המעורבים, לטענתו, בהגבל העסקי. עם זאת, אין אינדיקציה של ממש לכך, שהוא מעורב בו. אף בדיון שבפניי לא הכחישו הנאשמים, כי מר גירבי לא מסר לרשות כי הוא מעורב בקרטל הנטען. בנסיבות אלה, לא אוכל לקבל את הטענה שבבקשתם, כאילו מר גירבי חשף עצמו בפניי הרשות כמעורב בקרטל האמור (ראו סעיף 17 לבקשה). מכל האמור עולה תמיכה של ממש בטענת הרשות, כי נודע לה לראשונה על מעורבותו הנטענת של מר גירבי בקרטל לו היא טוענת בכתב האישום, בהמשך להאזנות סתר שבוצעו על פי היתר מיום 25.3.09 (סעיף 12 לתשובת המדינה לבקשת הנאשמים).
62. לא נעלם מעיני, כי במסמך שסומן גס 7, 23.11.08, הנוגע לביצוע הקלטות על ידי מר גירבי, צוין כי הוסברה לו זכותו לאי הפללה עצמית במהלך ההקלטה. עוד צוין כי הוסבר לו שמטרת ההקלטה היא שיחה על דברים שבוצעו בעבר על ידי בן שיחו, וכי אין לגרום לו לבצע עבירות בעתיד מתוך הכוונה. אילו היו הדברים עומדים לעצמם, ניתן היה לראות בהם אינדיקציה אפשרית לכך שבנקודת הזמן האמורה, עלה חשד בדבר מעורבות של מר גירבי בהגבל העסקי הנטען. ברם, מדו"חות על ביצוע הקלטה מאותו יום (סומנו גס 8, גס 9), עולה כי מר גירבי תויג כעד, להבדיל מאדם נוסף שהוקלט אשר תויג כחשוד. יוצא, כי גם בנקודת הזמן האמורה, עובר לסיום הסיוע שהושיט מר גירבי לרשות ההגבלים העסקיים, לא נתפס מר גירבי כחשוד. לכך מצטרף הסברה של



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

1 הרשות (פסקאות 8, 38 לתגובתה), כי הסבר כאמור בדבר זכות לאי הפללה עצמית ניתן כדבר
2 בשגרה לכל גורם המשתף פעולה עם הרשות או מבצע פעולות הקלטה עבורה (ראו גם פרוטוקול,
3 עמוד 30).

4 63. לא נעלם מעיני גם, כי בבקשה למתן היתר לקבלת נתוני תקשורת (30.11.08, נספח ו' בכרך
5 הנספחים שהוגש על ידי המאשימה) נתבקשו נתוני תקשורת הנוגעים, בין היתר, לנאשמים. עם
6 זאת, מן ההסברים שבבקשה, עולים חשדות שונים, אשר אינם מתייחסים לנאשמים או למי מהם.

7 64. בבקשה נוספת לקבל היתר להאזנות סתר (24.3.09, נספח ז' לכרך הנספחים של המאשימה)
8 מופיעים הנאשמים בטבלה בה מפורטים, על פי הטענה, המעורבים בחלוקה לחברות בשוק. עם
9 זאת, בפרק המפרט את החשדות הנחקרים, אין חשדות כלשהם המתייחסים למי מן הנאשמים. כך
10 גם בפרק הנסיבות המחמירות. הוא הדין בציטוטים בבקשה, מתוך תמליל של שיחה מוקלטת בין
11 מר ג'רבי ובין אדם נוסף. לעניין זה, נטען בבקשה האמורה כי מן השיחה עולה מעורבותו של אותו
12 אדם בשוק. אין טענה דומה ביחס למר ג'רבי. באופן התואם דברים אלה, בסעיף 2(א) לפרק
13 הסיכום בבקשה נזכר מר ג'רבי באופן מפורש כמתלונן (ראו גם סעיפים 1, 2(ב), 4 לאותו פרק).
14 נוכח כל אלה, אין במסמך זה כדי לשנות את התמונה הכוללת העולה מן המתואר לעיל. בנסיבות
15 אלה אף לא ניתן לשלול, על פי התשתית שבפניי, את טענת המאשימה כי האזכור של מר ג'רבי
16 בטבלה בה נזכרים חשודים היה טעות קולמוס.

17 65. לא למותר להעיר, כי קיים הבדל בולט בין בקשה זו ובין בקשה מאוחרת יותר (מיום 9.7.09,
18 נספח ח' לנספחי המאשימה), שם נזכרים חשדות ספציפיים ומפורטים ביחס לנאשמת 13 (ראו
19 בהקשר זה גם את פרוטוקול הדיון בבקשת ההיתר האמורה).

20 66. יוצא, כי גם מן הבחינה העובדתית, ככל שהדברים עולים מן התשתית שבפניי בשלב זה, לא
21 ניתן לקבוע כי היו בפניי הרשות להגבלים עסקיים עובדות אשר העלו חשד ממשי או סביר כי מר
22 ג'רבי מעורב בהגבל עסקי. משכך, אפילו הייתי מקבל את הטענה כי על פי תכנית החסינות הייתה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 11-12-49529 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

1 הרשות צריכה ליזום את הכללתו של מר ג'רבי בתכנית, לא היה לכך בסיס של ממש על פי
2 העובדות שעמדו בפניה.

3 67. אציין, כי מסקנה זו אינה משתנה נוכח ציטוטים המובאים בטיעוני הנאשמים, מתוך תמליל
4 שיחה מוקלטת בין מר ג'רבי ובין אחד מן החשודים במעורבות בקרטל (23.11.08, נספח ה'
5 לנספחי המאשימה). מדובר בשיחה מוקלטת שהתקיימה יום אחד בלבד לפני שמר ג'רבי הודיע
6 לרשות על סיום שיתוף הפעולה שלו עימה. ממילא, אין באמור בה כדי לסייע באופן ממשי
7 לטענות הנאשמים שבדיון. גם תוכן הדברים אינו מסייע באופן ממשי לטענות הנאשמים. אף כי
8 הדברים כוללים אמירות רמזניות כאלה ואחרות, המצוטטות על ידי הנאשמים, אין הם חושפים
9 מעורבות של מר ג'רבי בהסדרים הנטענים כתב האישום. זאת, להבדיל מניסיונות שלו לדוכב את
10 בן שיחו, כפי שטוענת המאשימה. גם מהודעה שנגבתה ממר ג'רבי באותו יום עולה גרסתו
11 כמתלונן, ולא כמעורב בהסדרים אסורים.

12 68. כאן המקום לציין, כי נתתי דעתי לטענה אפשרית כי יש אי הגינות בכך שלמר ג'רבי לא הוצעה
13 או ניתנה תמורה בגין פעילותו. המדובר בפעילות משמעותית, אשר נמשכה כ - 7 חודשים. היא
14 כללה, על פי החומר שבפניי, מסירה של מספר הודעות ואמרות; מסירה של פרטים שונים בשיחות
15 טלפון עם חוקרי הרשות; מסירת מסמכים שונים; הקלטה של מספר שיחות בהן נטל מר ג'רבי⁵.
16 נטען גם, ולא הוכחש, כי קיים ישיבות עם חוקרי הרשות, בהן העמיד אותם על השוק הרלוונטי
17 לפרטיו. עם זאת, בכל הנוגע לפן התמורה, לפי החומר שבפניי ניתן היה להבין באופן סביר כי
18 פעילותו וסיועו של מר ג'רבי נעשים מתוך מטרה להביא להפסקת פעולותיו של ההגבל העסקי
19 הנטען, ולא על מנת לזכות בחסינות. גם מנקודת מבט זו, לא עולה בנסיבותיו של מקרה זה אי
20 הגינות, העשויה לבסס הגנה מן הצדק.

⁵ הועלתה טענה, כי עצם ההקלטה מלמדת על חשד של החוקרים כי מר ג'רבי מעורב בקרטל הנטען. במישור ההגנתי, טענה זו היא אפשרית, אך לא הכרחית. במישור הקונקרטי, היא אינה מתיישבת עם התמונה הכללית העולה ממכלול המסמכים, אליהם התייחסתי (וראו בהקשר זה סעיף 40 לתגובת המאשימה). היא גם אינה עולה בקנה אחד עם נתונים העולים מטיעוני בא כוח המאשימה, לפיהם ברצונו בתיק זה הקלטות על ידי מתלוננים שונים, אשר אין לגביהם חשד בעבירות נשוא כתב האישום (פרוטוקול, עמוד 30).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

- 1 69. מסקנה זו אינה משתנה גם נוכח הטענה כי מר ג'רבי שילם מחירים אישיים ומקצועיים כבדים
- 2 בתקופה בה סייע לרשות, בשל הסיוע האמור. טענה זו לא פורטה. לא הונחה לה תשתית עובדתית
- 3 של ממש. בנסיבות אלה, אין בה כדי להשפיע על התוצאה.
- 4 70. נוכח כל האמור, אני דוחה את טענת הנאשמים, לפיה הרשות חדלה במכוון כאשר לא הביאה
- 5 לידיעתו של מר ג'רבי את קיומה של תכנית החסינות ותנאיה.
- 6 71. לא נעלם מעיני, כי במקום אחר בבקשה, לא נטען לפעולה ודונית ומכוונת של הרשות, כי אם
- 7 לרשלנות חמורה שלה באי הבאת תכנית החסינות לידיעתו של מר ג'רבי (סעיף 43 לבקשה). ברם,
- 8 לנוכח המפורט לעיל, לרבות מאפייניה של תכנית החסינות והתמונה העולה מזמן אמת לפיה נתפס
- 9 מר ג'רבי כמתלונן, ולא כחשוד, לא שוכנעתי כי מדובר באחד מן המקרים "החריגים ביותר" (עניין
- 10 בורוביץ הנ"ל), בו התנהגות של הרשות אשר אינה מכוונת, עשויה להקים טענה בדבר הגנה מן
- 11 הצדק.
- 12 72. לכל האמור אוסיף, כי בכתב האישום כלולים אישומים המייחסים למר ג'רבי מעורבות
- 13 בהסדרים כובלים, שנעשו על פי הטענה בשנים 2004 – 2006 (אישומים 1 – 3). מר ג'רבי לא גילה
- 14 את הדברים לרשות, לרבות בפנייתו אליה בשנת 2008. נוכח הנחת העבודה עליה עמדתי לעיל,
- 15 לצורך השלב הנוכחי, כי אין מחלוקת בדבר נכונות הנטען בכתב האישום ביחס לנאשמים⁶, יוצא,
- 16 כי לא התקיים במר ג'רבי התנאי להשתתפות בתכנית החסינות, אשר עניינו גילוי מלא ויזום של
- 17 מעורבותו בקרטל.
- 18 73. הנאשמים טוענים, כי אין לזקוף לחובתו של מר ג'רבי עניין זה, שכן לא היה מיוצג במועד
- 19 הרלוונטי, ולא היה מודע לתכנית החסינות ותנאיה. נטען גם, כי אין לצפות שאדם יגלה באופן
- 20 יזום את מעורבותו בפלילים. אין בטענות אלה כדי לסייע להם. המודל שהתקבל מבוסס על פנייה
- 21 יזומה של מעורב בקרטל לקבלת חסינות בהתאם למפורט לעיל (ובכפוף לתנאים נוספים שנקבעו).
- 22 שאלת ייצוגו של הפונה אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה. אשר לנושא הסבירות של גילוי יזום

⁶ ראו לעניין זה גם בהסדר דיוני בין הצדדים, שהוגש לתיק.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

של מעורבותו של אדם בפלילים, יש בפסיקה הנזכרת לעיל בנושא עדי מדינה תמיכה בטענות
המאשימה, כי הלכה למעשה תכנית החסינות פועלת, גם תחת דרישה זו. ניתן להוסיף ולהפנות
בהקשר זה גם לסעיף 4.2 לתכנית החסינות, בו נקבע כי מקום בו הרשות מחליטה כי פונה אינו
מתאים לקבלת חסינות, המידע שמסר לא יוגש נגדו כראייה, בתנאי שפנייתו לרשות נעשתה בתום
לב.

74. כנזכר לעיל, הנאשמים העלו גם טענה כי בשל מחדלים של הרשות החוקרת, נקלעו למצב בו
עליהם לבחור בין שתי חלופות גרועות מבחינתם. גם טענה זו אינה מקימה לנאשמים הגנה מן
הצדק. ראשית, מן החומר שהוצג עולה כי הרשות החוקרת פעלה בהמשך לפניותיו של מר ג'רבי
אליה. הדברים אמורים בשנת 1999 (ראו נספח א' לנספחי המאשימה). הם אמורים גם בשנת 2005
(ראו נספח ב' לנספחים האמורים). הוא הדין בפנייתו בשנת 2008 (ראו נספחים ג', ד' לנספחים
האמורים). שנית, בשנים 1999, 2005 לא התלונן מר ג'רבי על תיאומים אסורים, כטענתו עתה
(פסקה 42 לבקשת הנאשמים) כי אם על דפוס פעולה שונה, אשר עניינו התנהגות מונופוליסטית.
שלישית, אין בפניי עדות או אמרה של מר ג'רבי, הקושרת בין מעורבותו הנטענת בעבירות שונות,
באיזה מנקודת הזמן הרלוונטיות, ובין מחדליה הנטענים של הרשות. במצב זה, אף כי סיטואציה
כאמור של בחירה בין שתי רעות, בשל פעולות או מחדלים של הרשות, עשויה להקים בנסיבות
מסוימות טענה להגנה מן הצדק (ראו עניין יפת הנ"ל), אין בפניי בשלב זה תשתית ראייתית, ולו
לכאורית, אשר עשויה לבסס מסקנה כאמור.

75. הנאשמים מעלים, בשולי טענותיהם, טענה כי כתב האישום אינו מפרט כראוי את הנסיבות
המחמירות הנטענות לגביהם ביחס למרבית העבירות שיוחסו להם בכתב האישום. דין טענה זו
להידחות. בכתב האישום פירוט מספק של העובדות, ושל הטענות, אשר מקימות לשיטת
המאשימה את הנסיבות המחמירות הנטענות, ובכלל זה חלקם ומעמדם של הצדדים להסדר בשוק,
ריבויים של הצדדים להסדר, שיטתיות ותחכום. לא מצאתי, בנסיבות אלה, הצדקה מספקת
להיעתר לבקשה להורות על מחיקת הנסיבות המחמירות בשל פגיעה, כביכול, ביכולתם של
הנאשמים להתגונן מפני האישומים האמורים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור ואח'

תיק חיצוני :

התוצאה

1

2

76. נוכח כל האמור לעיל, הטענות המקדמיות נדחות.

3

ניתנה היום, כ"ח ניסן תשע"ג, 08 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

4

עודד שחם, שופט

5

6