



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

לפני כב' השופט משה יועד הכהן

### המאשימה

מדינת ישראל – הרשות להגבלים עסקיים  
ע"י עו"ד אוהד בורשטיין ועו"ד מיכל כהן  
ב"כ היועץ המשפטי לממשלה  
מרשות להגבלים עסקיים

נגד

### הנאשמים

1. נסים בובליל
2. יוסף גורדון
3. דוד שחף
4. אשר גרין
5. פולדי פרץ
6. התאחדות הקבלנים והבוונים בישראל  
נאשמים 1-4 ו-6 ע"י ב"כ עו"ד ערן זך
7. פולדמיר בנין (1986) בע"מ  
נאשמים 5 ו-7 ע"י ב"כ עו"ד מתן מרידור
8. יואב קן תור
9. קן-התור הנדסה ובנין בע"מ  
נאשמים 8 ו-9 ע"י ב"כ עו"ד קרן פסח
10. רועי נגרי
11. טר - ארמה בע"מ  
נאשמים 10 ו-11 ע"י ב"כ עו"ד חי הבר
12. אברהם יקואל
13. י.ע.ז. - חברה לבניה ופיתוח בע"מ  
נאשמים 12 ו-13 ע"י ב"כ עוה"ד פלדור, קילשטיין ודוד
14. יוסף מרדכי קנר
15. קיסר הנדסה ופתוח בע"מ  
נאשמים 14 ו-15 ע"י ב"כ עו"ד אלי גודארד
16. אופיר אשר
17. אוולון טכנולוגיות בע"מ  
נאשמים 16 ו-17 ע"י ב"כ עו"ד אורן גלעדי
18. יוסף נוימן
19. "דיוורין" חברה לבנין הנדסה ותשתיות בע"מ



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

נאשמים 18 ו-19 ע"י ב"כ עו"ד גיל עשת

20. הרצל אברהמי

21. ה.א.ל. ערד 2000 (1999) קבלנות ויזמות בע"מ  
נאשמים 20 ו-21 ע"י ב"כ עו"ד אריאל רובין

22. אליהו קולן

23. מנרב הנדסה ובנין בע"מ  
נאשמים 22 ו-23 ע"י ב"כ עוה"ד יגאל ארנון ושות'

24. אלישי נחום

25. נחום עמוס, קבלן לעבודות בנין ופיתוח בע"מ  
נאשמים 24 ו-25 ע"י ב"כ עו"ד אילן בן חמו

26. יוסף שומרוני

27. י. שומרוני - חב' להשקעות ובניה בע"מ  
נאשמים 26 ו-27 ע"י ב"כ עו"ד זיו אברמוביץ'

28. שמעון אוזן

29. אחים אוזן חברה לבניה בע"מ  
נאשמים 28 ו-29 ע"י ב"כ עו"ד אהוד ערב

30. זאב מרק

31. בוני בנין פיתוח והשקעות (ז.ח.) בע"מ  
נאשמים 30 ו-31 ע"י ב"כ עו"ד שלומי שלום

32. עיסאם סלטי

33. אחים סלטי עסאם בע"מ  
נאשמים 32 ו-33 ע"י ב"כ עו"ד חאלד קאסב

34. דוד עזרא

35. דלויה מרכז הבניה בע"מ  
נאשמים 34 ו-35 ע"י ב"כ עו"ד שמעון תורג'מן

### החלטה

1

2

3

4

5

1. זוהי החלטה בטענות המקדמיות שהעלו הנאשמים 1-11, 31-14 ו-35-34 בתיק זה בנושאים שונים. יצוין, כי הנאשמים 12 ו-13 והנאשמים 32 ו-33, בחרו שלא להעלות טענות מקדמיות.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

### השתלשלות הדיון בטענות המקדמיות

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

2. בהתאם להחלטה מיום 6.3.11, הנאשמים הגישו טענות מקדמיות בכתב, והמאשימה מסרה תגובתה בכתב ביום 1.9.11.

3. ביום 8.9.11 התקיים דיון משלים בעל פה בטענות המקדמיות, שבו הוסיפו באי-כוח הנאשמים טיעונים בעל פה ובאי-כוח המאשימה הגיבו עליהם. במסגרת אותו דיון ולבקשת באי כוח נאשמים 1, 2, 3, 4, 6, עו"ד זקלר, הוריתי למאשימה להמציא הודעה משלימה באשר לחקירות שניהלה רשות ההגבלים בעבירות לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים") בשבע השנים האחרונות, לצורך בדיקת טענה של אכיפה בררנית.

4. בהודעה מיום 22.9.11, פירטה הרשות רשימה של שבע חקירות שנוהלו לגבי חשד לביצוע עבירה לפי הסעיף האמור. אפשרתי למי מן הנאשמים שהיה מעוניין בכך, להגיב על אותה רשימת חקירות. על בסיס אותה הודעה הגישו באי-כוח נאשמי ההתאחדות וכן באי-כוח הנאשמים 5, 8, 9, 10, 11, 22, 23, טענות מקדמיות משלימות בדבר אכיפה בררנית.

בהחלטות מיום 26.10.11 ו-30.10.11, אפשרתי לבאי כוח המאשימה להגיב על טענות אלה והמאשימה אכן מסרה תגובתה לאותן טענות. כעת הגיעה עת ההכרעה.

5. יצוין, כי חלק לא מבוטל מהטענות שהעלו הנאשמים השונים חופפות זו את זו. בנוסף לכך, במהלך הדיון מיום 8.9.11, הצטרפו רבים מבאי-כוח הנאשמים, על דרך האימוץ, לטענות שהעלו באי-כוח נאשמים אחרים, בשינויים המחויבים לגבי מרשיהם. מאחר שהמאשימה מייחסת את האישומים הראשון השלישי לנאשמים 1-6 ואילו האישום השני מיוחס, באופן נפרד, ליתר הנאשמים, למעט הנאשם 5 המואשם גם באישום זה, אדון תחילה בטענות כלפי האישומים הראשון והשלישי, כולל דיון נפרד בטענותיו של הנאשם 5 לגבי העדר שימוע ביחס לאישום הראשון. לאחר מכן אדון בטענות כלפי האישום השני.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

### הרקע לכתב האישום ותוכנו

- 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6
  - 7
  - 8
  - 9
  - 10
  - 11
  - 12
  - 13
  - 14
  - 15
  - 16
  - 17
  - 18
  - 19
  - 20
  - 21
  - 22
  - 23
  - 24
  - 25
  - 26
  - 27
  - 28
6. בטרם אסקור את הטענות, אפנה תחילה לסקירת האישומים, שחלקם מיוחסים למקצת הנאשמים, וחלקם מיוחסים למרביתם.
7. הרקע הכללי לכתב האישום הנו זה, ולמעשה איננו שנוי במחלוקת, לצורך הדיון בטענות המקדמיות:
- א. ביום 24.2.08 אישרה הממשלה תכנית למיגון דירות ביישובי עוטף עזה. ביום 13.3.08 פורסם מכרז מספר 10/08 – "מאגר קבלני מדף לעבודות תכנון וביצוע מרחבים מוגנים דירתיים (ממ"דים) בשדרות וביישובי עוטף עזה". מטרת המכרז הייתה, בין היתר, הקמת מאגר קבלני מדף (להלן: "שלב א"), מתוכו ייבחרו קבלנים לביצוע עבודות בניית הממ"דים בשלב מאוחר יותר (להלן: "שלב ב").
- ב. על פי תנאי המכרז, כניסה למאגר הייתה מותנית בהעמדת ערבויות מצד המציעים. עוד נקבע בתנאים, כי לאחר השלמת שלב א, שבו יגובש מאגר של "קבלני מדף", ייבחרו מתוך אותו מאגר, קבלנים לביצוע עבודות ממ"דים. עוד נקבע בתנאי המכרז כי לאחר גיבוש מאגר קבלני המדף יפורסמו פניות ספציפיות להציע הצעות מיגון באתרים ספציפיים. הקבלנים שזכו להיכנס למאגר קבלני המדף, יתחייבו להגיש הצעות לפניות הספציפיות שיופנו אליהם. עוד נקבע, כי קבלנים שלא יגישו הצעות לגבי פניות ספציפיות, תחולט ערבותם, וניתן יהיה למחוק אותם מהמאגר.
- ג. בסיום שלב א של המכרז, נבחרה קבוצה של 14 קבלני מדף, שעמדה בתנאי הסף. הללו העמידו ערבויות על פי תנאי המכרז, והביעו רצונם להיכלל במאגר (להלן: "קבלני המדף"). בקבוצת קבלני המדף נכללו הנאשמות 7, 9, 11, 13, 15, 21, 23, 25, 27, 29, 31, 33, 35 וכן אסום - חברה קבלנית לבנייה בע"מ (להלן: "אסום").
- ד. ביום 5.5.08 נשלחו לכל אחד מקבלני המדף, שבע פניות ספציפיות להציע הצעות לבניית ממ"דים בשבעה מתחמים בשדרות וביישובי עוטף עזה. ביום 12.5.08 התקיים סיור קבלנים בשבעה מתחמים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- ה. במועד פתיחת תיבת ההצעות לשלב ב', נמצאו בתיבת המכרזים הצעות  
מהנאשמת 33 בלבד. נוכח אי הגשת ההצעות לשלב ב', חולטו הערבויות של  
כל קבלני המדף, למעט הנאשמת 33.
- ו. אין חולק כי בחודש מאי 2008, או בסמוך אליו, בחנה התאחדות הקבלנים  
והבונים בישראל, אפשרויות להתמודד עם השפעת התייקרות הברזל על  
ציבור הקבלנים.
8. על פי הנאמר בכתב האישום, האישום הראשון מיוחס לנאשמת 6, שהיא התאחדות  
הקבלנים והבונים בישראל (להלן: "ההתאחדות"), לנאשם 1, ששימש במועדים  
הרלוונטיים לכתב האישום כנשיא ההתאחדות, לנאשם 2 ששימש כמנכ"ל  
ההתאחדות, לנאשם 3 ששימש כסמנכ"ל ההתאחדות וכמנהל אגף תשתיות ובניה  
חוזית בהתאחדות, ולנאשם 5 ששימש כחבר נשיאות ההתאחדות, כחבר בהנהלת  
אגף בניה חוזית וכחבר ההנהלה המשותפת לאגף בניה חוזית ואגף תשתיות  
בהתאחדות, (להלן: "נאשמי ההתאחדות באישום הראשון"). על פי עובדות האישום  
הראשון, שעניינו קו פעולה, המליצו הנאשמים הנ"ל לפני חברי ההתאחדות או  
חלקם, על קו פעולה, לפיו לא ייגשו לפרויקטים, ובכלל זה לא יגישו הצעות למכרזים  
ממשלתיים, מקום בו לא ניתן פיצוי על עלייה במחירי התשומות לבנייה.
9. על פי הנאמר בכתב האישום, ביום 12.5.08, או בסמוך לו, פנה הנאשם 2, שהוא  
מנכ"ל ההתאחדות, במכתב, לחברי ההתאחדות, שבו פרסם את קריאת הנאשם 1,  
נשיא ההתאחדות, לכל הקבלנים, "לשקול ולבחון היטב את השתתפותם במכרזים  
ממשלתיים, בהם לא בא לידי ביטוי פיצוי נאות בגין התייקרויות במחירי  
התשומות, דבר העלול לגרום לחברות נזקים כספיים כבדים, ולעיתים, בלתי  
הפיכים" (להלן: "מכתב המנכ"ל"). מכתב המנכ"ל נשלח לחברי ההתאחדות ופורסם  
גם באתר האינטרנט של ההתאחדות.
10. עוד נטען בכתב האישום, כי ביום 18.5.08 פורסמה מודעה בעיתונות בחתימת נאשם  
1, המופנית אל קבלני הבנייה והתשתית (להלן: "המודעה"). במסגרת המודעה,  
נקראו קבלני הבנייה והתשתית שלא לגשת לפרויקטים, ובכלל זה למכרזים, בהם לא



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1 ניתן פיצוי לעלייה במחירי הברזל, בפרט, והתשומות לבנייה בכלל. על פי הנטען,  
2 הנאשם 2, לקח חלק בפרסום המודעה, ובין היתר אישר את נוסחה ואת פרסומה.  
3
11. עוד נטען בכתב האישום, כי במסגרת ההמלצה הכלולה בכתב המנכ"ל, תמכה  
4 הנאשמת 6 בקבלני מכתב עוטר, עזה, בהתארגנותם המשותפת שלא לגשת לשלב ב'  
5 של המכרז. תמיכה זו, כך נטען, התבטאה, בין היתר, בעובדה שבין התאריכים  
6 12.5.08 ועד ל-20.5.08 השתתפו הנאשמים 3 ו-5, לכל הפחות, בשתי פגישות  
7 שהתקיימו במתקני ההתאחדות, ו/או במשרדיו הסמוכים של עו"ד נתן לרר (להלן:  
8 "עו"ד לרר") ששימש במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, כיועץ המשפטי של  
9 התאחדות הקבלנים. בפגישות אלה, השתתפו חלק מ"קבלני מכרז עוטר עזה",  
10 המוגדרים על ידי המאשימה, כנאשמים 5 ו-33-7. באותם מפגשים קידמו  
11 המשתתפים, לפי הנטען, מהלך לפיו כל קבלני המדף יימנעו מלהגיש הצעות לשלב ב'  
12 של המכרז, ככל שלא יתקבלו טענותיהם כנגד תנאי המכרז, וביניהן הטענה כי בתנאי  
13 המכרז לא ניתן פיצוי לעלייה במחירי הברזל. עוד לפי הנטען, קידמה הנאשמת 6 את  
14 ההתארגנות האמורה, בכך שהנאשם 5 פעל להסכמת כל קבלני המדף, שלא לגשת  
15 לשלב ב' של המכרז.  
16
12. על פי הנטען, הנאשמים לא קיבלו ביחס לקו הפעולה האמור, פטור מאישור הסדר  
18 כובל מאת הממונה על ההגבלים העסקיים, היתר זמני מאב בית הדין להגבלים  
19 עסקיים, או אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, ומעשיהם לא באו בגדר פטור סוג.  
20 על פי הנטען, במעשים האמורים, המליצו הנאשמים לחברי התאחדות הקבלנים, או  
21 חלקם, על קו פעולה, האמור למנוע או להפחית את התחרות בעסקים ביניהם (להלן:  
22 "קו הפעולה"). קו הפעולה נגע למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, לרווח שיופק,  
23 ולכמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם. בכך, טוענת המאשימה,  
24 היו הנאשמים צדדים להסדר כובל, מבלי שניתן לו אישור או פטור על פי דין.  
25
13. לאור האמור, מייחסת המאשימה לכל הנאשמים באישום הראשון, עבירת צד  
27 להסדר כובל, עבירה לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 5, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2),  
28 2(ב)(4) ו-4 לחוק ההגבלים. לנאשמת 6 מייחסת המאשימה גם אחריות פלילית מכוח  
29



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1 סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין"). אחריותם  
2 הפלילית של הנאשמים 1, 2, 3, ו-5 נגזרת, לשיטת המאשימה, הן מאחריות ישירה,  
3 הנגזרת מסמכותם ואחריותם בניהול ענייני הנאשמת 6, והן מאחריותם כמנהלים  
4 פעילים בחבר בני אדם שנעברה בידו עבירה לפי חוק ההגבלים, לפי סעיף 48 לחוק  
5 ההגבלים.  
6
- 7 את האישום השני, שעניינו הסדר כובל, מייחסת המאשימה לנאשמים 5 ו-7-35,  
8 המוגדרים על ידי המאשימה כקבלני מכרז עוטף עזה. במסגרת הגדרה זו, נכללים  
9 קבלני המדף, שהם, כאמור, הנאשמות 7, 9, 11, 13, 15, 21, 23, 25, 27, 29, 31, 33 ו-  
10 35, שניגשו לשלב א' של המכרז, וזכו בו, וכן מנהליהן, הנאשמים 5, 8, 10, 12, 14, 20,  
11 22, 24, 26, 28, 30, 32 ו-34, כמו כן נכללות בה הנאשמות 17 ו-19, ומנהליהן,  
12 הנאשמים 16 ו-18, זאת באשר הנאשמת 17 הסכימה עם הנאשמת 15, כי אם  
13 האחרונה תזכה בשלב ב' במכרז עוטף עזה, תשתתף הנאשמת 17 בביצוע העבודה.  
14 הסכמה דומה נקשרה בין הנאשמת 19 לנאשמת 35.  
15
- 16 על פי הנטען בכתב האישום, במהלך הימים שבין 12.5.08 ל-20.5.08, הגיעו קבלני  
17 מכרז עוטף עזה להסכמה, לפיה יימנעו קבלני המדף מהגשת הצעות לביצוע מתחמים  
18 ספציפיים בשדרות וביישובי עוטף עזה, במסגרת שלב ב' במכרז. בין המועדים הנ"ל,  
19 טוענת המאשימה, התקיימו מספר פגישות, ולכל הפחות שתי פגישות, בתאריכים  
20 15.5.08 ו-18.5.08 במתקני ההתאחדות, ו/או במשרדו של עו"ד לרר, בהם השתתפו  
21 חלק מקבלני מכרז עוטף עזה. באותן פגישות קידמו המשתתפים מהלך, לפיו כל  
22 קבלני המדף יימנעו מלהגיש הצעות לשלב ב' של המכרז, ככל שלא יתקבלו  
23 טענותיהם נגד תנאי המכרז, ובהן הטענה כי בתנאי המכרז לא ניתן פיצוי לעלייה  
24 במחירי הברזל.  
25
- 26 עוד נטען כי במסגרת פגישות אלה, ובמסגרת מגעים נוספים שהתקיימו בין  
27 הנאשמים או חלקם, הסכימו קבלני מכרז עוטף עזה, בכתב או בעל פה, כי קבלני  
28 המדף יימנעו מלהגיש הצעות לשלב ב' במכרז עוטף עזה. בנוסף, ביום 19.5.08, או  
29 בסמוך לכך, כחלק מהמגעים הנוספים לעיל, יודעו הנאשמים 34 ו-35 בדבר ההסכמה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1 האמורה. בהתאם להסכמה האמורה, לא הגישו קבלני המדף, למעט הנאשמת 33,
- 2 הצעות לבניית מתחמים ספציפיים בשלב ב' במכרז עוטף עזה.
- 3
- 4 17. על פי הנטען, הנאשמים לא קיבלו, ביחס להסכמות האמורות, פטור מאישור הסדר
- 5 כובל מאת הממונה על ההגבלים העסקיים, היתר זמני מאב בית הדין להגבלים
- 6 עסקיים, או אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, ומעשיהם לא באו בגדר פטור סוג.
- 7
- 8 18. אליבא דמאשימה, במועדים הרלבנטיים לאישום זה היו הנאשמים 5, 18, 20, 22, 24,
- 9 26, 28, 30, 32 ו-34 מנהלים פעילים בנאשמות 7, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31, 33 ו-35
- 10 בהתאמה.
- 11
- 12 19. לטענת המאשימה הנאשמים 5 ו-33-7, שהם בני אדם המנהלים עסקים, היו צדדים
- 13 להסדר, לפיו הגבילו עצמם באופן העלול למנוע או להגביל את התחרות בעסקים
- 14 בינם לבין הצדדים האחרים להסדר או חלקם (להלן: "ההסדר"). ההסדר האמור,
- 15 כלל כבילות הנוגעות למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, לרווח שהופק, ולכמות
- 16 הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם. זאת, מבלי שקיבלו לכך אישור,
- 17 היתר זמני או פטור על פי דין. אליבא דמאשימה, הנאשמים 34 ו-35 הפכו לצד
- 18 להסדר, בכך שבהיותם בני אדם המנהלים עסקים, וביודעם על קיום ההסדר,
- 19 התאימו פעולותיהם להסדר.
- 20
- 21 20. המאשימה מייחסת לנאשמים 5 ו-35-7 עבירה של צד להסדר כובל, עבירה לפי סעיף
- 22 47(א)(1) בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 2(ב)(4) לחוק ההגבלים; לגבי
- 23 הנאשמות 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31, 33 מיוחסת אותה העבירה
- 24 בצירוף סעיף 23(ב)(2) לחוק העונשין; לגבי הנאשמת 34 מיוחסת העבירה בצירוף
- 25 סעיף 6 לחוק ההגבלים, ולגבי נאשמת 35, בצירוף סעיף 6 הנ"ל וסעיף 23(א)(2) לחוק
- 26 העונשין.
- 27





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

21. לשיטת המאשימה, יש לייחס לנאשמים 5, 18, 20, 22, 24, 26, 28, 30, 32 ו-34 אחריות ישירה לביצוע העבירות מכוח תפקידם, ולחלופין אחריות מנהלים, בצירוף סעיף 48 לחוק ההגבלים.
22. האישום השלישי, שעניינו קו פעולה, מיוחס על ידי המאשימה, לנאשמים 1, 2, 3, 4 ו-6 בלבד (להלן: **"נאשמי ההתאחדות באישום השלישי"**). על פי הנטען בכתב האישום, במהלך חודש יולי 2008 ובסמוך לכך, המליצו הנאשמים 3, 4 ו-6, לפני חברי אגף בנייה חוזית שבהתאחדות, על קו פעולה, לפיו יחברו יחד, להימנע מלהשתתף במכרזים, כאמצעי לשנות את תנאי המכרז.
23. על פי הנטען, בתאריך 8.7.08 או בסמוך אליו, פנה הנאשם 3, במסגרת עלון עדכון שנשלח לקבלני אגף בנייה חוזית של הנאשמת 6, כדלקמן: **"מכרז מיגון עוטף עזה: פעם ראשונה שקבוצה של 13 קבלנים חברו יחדיו והחליטו שלא להשתתף במכרז. מדובר בצעד חשוב ומשמעותי וצריך להסתכל על חצי הכוס המלאה במקרה זה. יישר כוח לקבלנים. בעקבות זאת פורסמו מכרזים חדשים אך הערבות של הקבלנים חולטה, לצערנו, ע"י משרד השיכון/עמיגור"**. עלון העדכון נשלח לקבלנים באמצעות דואר אלקטרוני ופורסם גם באתר האינטרנט של ההתאחדות.
24. אליבא דמאשימה, הנאשם 4 אישר את פרסום פניית הנאשם 3 לעיל לחברי האגף טרם פרסומה, ואילו הנאשמים 1 ו-2 ידעו על קו הפעולה המתואר, באישום זה, ולפחות יכולים היו לדעת עליו.
25. המאשימה טוענת, כי במשלוח העלון ובפרסומו, המליצו הנאשמים 3, 4 ו-6 לחברי האגף לבנייה חוזית על קו פעולה העלול למנוע או להפחית את התחרות או העסקים ביניהם. כאשר קו הפעולה נגע לרווח שיופק ולכמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם. בכך, היו הנאשמים 3, 4 ו-6 צדדים להסדר כובל, שלא ניתן לגביו אישור, היתר זמני, או פטור להסדר, ומבלי שהכבילות שבהסדר היו פטורות בהתאם לפטור סוג. במעשים המתוארים היו הנאשמים 1, 2, 3 ו-4 מנהלים פעילים בחבר בני אדם שנעברה בידיו עבירה לפי חוק ההגבלים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
26. בגין המעשים האמורים, מייחסת המאשימה לנאשמים 3, 4 ו-6 עבירה של צד להסדר  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
כובל, לפי סעיף 47(א)(1), בצירוף סעיפים 5, 2(א), 2(ב)(2) ו-4 לחוק ההגבלים,  
ולנאשמת 6, בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין, אישום חלופי המופנה כלפי  
הנאשמים 3 ו-4, בצירוף סעיף 48 לחוק ההגבלים, ואילו הנאשמים 1 ו-2 מואשמים  
מכוח היותם מנהלים פעילים בחבר בני אדם שבו נעברה עבירה לפי חוק ההגבלים,  
עבירה לפי סעיף 48 לחוק ההגבלים, בצירוף סעיפים 5, 2(א), 2(ב)(2), 2(ב)(4) ו-4  
לחוק ההגבלים.

27. כתב האישום מתאפיין בחלוקה ברורה בין נאשמי ההתאחדות שלהם מיוחסים  
האישומים הראשון והשלישי, לבין קבלני עוטף עזה, שלהם מיוחס האישום השני.  
בנוסף קיימות טענות נפרדות מטעם הנאשם 5, מר פולדי פרץ, שבמרכזן טענה כי לו  
לא ניתנה זכות שימוע, כנדרש בדין, ולפיכך יש למחקו מכתב האישום. למען נוחות  
הקריאה והדיון בטענות שהעלו הנאשמים, ייסקרו להלן, בנפרד, הטענות המקדמיות  
של שלוש קבוצות הנאשמים, תשובת המאשימה להם ובסיום הסקירה והדיון  
בטענות, תינתן לגביהן הכרעה. מאחר שקיימת במקרים רבים חפיפה בין הטענות  
שהעלו הנאשמים קבלני עוטף עזה, יתקיים הדיון באותן טענות, ככל שהן חופפות,  
במאוחד.

### הטענות המקדמיות כלפי האישומים הראשון והשלישי

#### תמצית טענות נאשמי ההתאחדות באישום הראשון והשלישי (הנאשמים 1, 2, 3, 4, 5, 6)

28. נאשמים 1, 2, 3, 5, 6 עותרים לביטול האישום הראשון שהוגש נגדם מחמת הגנה מן  
הצדק. נאשמים 1, 2, 3, 4, 6 עותרים לביטול האישום השלישי שהוגש נגדם מן הטעם  
שעומדת להם הגנה מן הצדק, מן הטעם שאישום זה אינו מגלה, לטענתם, עבירה, וכן  
מן הטעם שעומדת להם כלפי אישום זה הגנת "זוטי דברים".

#### טענת הגנה מן הצדק – הפרת הבטחה שלטונית – האישום הראשון



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1
29. כלפי האישום הראשון טוענים הנאשמים, כי מן הראוי לבטלו מכוח הוראות  
 3 הסעיפים 149(10) ו-150 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב – 1982  
 4 (להלן: "החסד"פ"), וזאת בשל חזרת המאשימה מהתחייבותה הנטענת שלא לנקוט  
 5 באמצעים כנגד הנאשמת 6, וממילא כנגד יתר הנאשמים בקבוצת נאשמי  
 6 ההתאחדות. לצורך הדיון כאן, אין הנאשמים כופרים בהפצת מכתב מנכ"ל הנאשמת  
 7 6 מיום 12.5.08, שתוכנו מפורט בפסקה 9 לעיל. ובהפצת המודעה שתוכנה מפורט  
 8 בפסקה 10 לעיל. עם זאת, טוענים הנאשמים, כי בעקבות פרסום המודעה פנתה בא  
 9 כוח המאשימה לנאשמת 6, במכתב החתום בידי עו"ד סוריא בשארה, בדרישה  
 10 להסיר את הפרסומים, תוך התחייבות מובנית שעם הסרתם לא יינקטו כנגד  
 11 הנאשמת 6 (וממילא, לשיטתם, גם כלפי הנאשמים 1, 2, 3 ו-5) אמצעי אכיפה (להלן:  
 12 "מכתב הרשות").  
 13
30. המכתב האמור כלל ארבעה יסודות: פירוט תוכנם של ההודעה ושל מכתב המנכ"ל;  
 14 קביעה כי הפניות האמורות לציבור הקבלנים מהוות, על פני הדברים, הסדר כובל  
 15 לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים; תביעה מהנאשמת 6 "לחדול לאלתר מקו הפעולה  
 16 האמור, או מכל פעולה אחרת דומה במאפייניה או בתוצאתה"; אזהרה כי "הישנותה  
 17 של התנהגות כאמור, או דומה לה, תוביל לבחינה הפעלת אמצעי האכיפה נגד  
 18 ההתאחדות, ראשי ההתאחדות וחברים בה".  
 19
31. לטענת נאשמי ההתאחדות, במשלוח המכתב הציגה המאשימה לנאשמים הנ"ל, מצג  
 20 לפיו חדילתם מהפעולות שבוצעו על ידם עד כה, בכלל זה, הסרת הפרסומים נשוא  
 21 המכתב, תוביל לאי נקיטת אמצעי אכיפה נגדם. לטענתם, ביום 25.5.08, במכתב  
 22 ששיגר מטעם הנאשמת 6 משרדו של עו"ד תדמור, צוין כי אין המדובר בפרסומים  
 23 שיש בהם, לשיטת הנאשמת, משום קביעת קו פעולה או יצירת סכנה לתחרות. אולם,  
 24 מבלי לגרוע מעמדה זו, החליטה ההתאחדות להסיר את הפרסומים האמורים. ראייה  
 25 נוספת לכך, היא פניית הנאשם 2 מיום 26.5.08 לחברי ההתאחדות, המציינת כי  
 26 ההתאחדות קיבלה הנחיה ודרישה מאת הממונה על ההגבלים העסקיים, לחדול  
 27 לאלתר מפרסומי ההתאחדות שעסקו בנושא המכרזים.  
 28  
 29



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1

2 32. לטענת נאשמי ההתאחדות בעצם משלוח מכתב הרשות, השתכללה הסכמה בין  
3 הרשות לבין נאשמי ההתאחדות, לפיה בעקבות הסרת הפרסומים, לא תיבחן הפעלת  
4 אמצעי אכיפה נגדם, ולפיכך, העמדת הנאשמים הנ"ל לדין מהווה הפרת הסכמה  
5 שגובשה בין המאשימה לבין אותם נאשמים, וזאת שלא כדין, ומבלי שיינתן טעם  
6 ממשי להפרת אותה הסכמה.  
7

8 33. לטענתם, בנסיבות אלה, העמדתם לדין מנוגדת ל"עקרונות של צדק והגינות  
9 משפטית", באשר היא מפרה התחייבות, מצג או החלטה של הרשות שלא להעמידם  
10 לדין, וכן ציפיה שההתחייבות תקויים, ציפיה שיצרה אצל הנאשמים אינטרס  
11 הסתמכות. נאשמי ההתאחדות טוענים, כי יש לבחון את התנהלותה של המאשימה  
12 בהקשר זה, באספקלריא של הפסיקה שעסקה בחזרה של המאשימה מהסדר טיעון,  
13 וכן בחזרה מהחלטה שלא להגיש כתב אישום, ובעניין זה מפנים בראש ובראשונה  
14 לפסיקת בג"צ שעסקה בנושאים אלה: בג"צ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל  
15 אביב, פ"ד מ(2) 393 (להלן: "עניין ארביב"); בג"צ 492/11 יחיא טורק נ' פרקליט  
16 המדינה ואח' (טרם פורסם) (להלן: "עניין טורק"); בג"צ 844/86 דותן נ' היועץ  
17 המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 219 (להלן: "עניין דותן"). עוד מפנים באי כוח  
18 הנאשמים, לפסיקה בתחום זה שניתנה על ידי ערכאות נמוכות יותר.  
19

20 34. טענה נוספת בפי נאשמי ההתאחדות, נוגעת לסוגיית הפרת הבטחה מנהלית באופן  
21 כללי. הבטחה כזו, מחייבת לשיטתם את הרשות, גם בהעדר הסכם, וכן בהעדר שינוי  
22 מצבו לרעה של מקבל ההבטחה. גם בעניין זה מצטטים באי כוח הנאשמים פסיקה  
23 וספרות משפטית בתחום המשפט המנהלי.  
24

### טענת האכיפה הבררנית כלפי האישומים הראשון והשלישי

25  
26  
27 35. נאשמי ההתאחדות טוענים, כי החלטת המאשימה להעמידם לדין בעבירה לפי סעיף  
28 5 לחוק ההגבלים, מהווה אכיפה בררנית פסולה. לטענתם, ניתן להצביע לפחות על  
29 מקרה אחד בולט, שבו המאשימה, מסיבותיה שלה, בחרה שלא להעמיד לדין איגוד



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 עסקי ומנהליו, למרות שנסיבות אותו מקרה, חמורות בהרבה מהעובדות הנטענות  
2 בכתב האישום דנן. הכוונה לקביעת הממונה מיום 31.12.07 בעניין ארגון בתי חולים  
3 פרטיים לחולים כרוניים בישראל (להלן: "קביעת הממונה" או "הקביעה"). באותה  
4 החלטה קבעה הממונה דאז, הגב' רונית קן, כי הארגון הנחה מוסדות אשפוז  
5 גריאטריים, הפועלים בנפת פתח תקווה, שלא להשתתף, באופן קולקטיבי ומתואם  
6 במכרז שהוציאו משרדי האוצר והבריאות לרכישת שירותי אשפוז לקשישים  
7 סיעודיים ותשושים. במסגרת אותה התארגנות, חתמו מוסדות השייכים לארגון, על  
8 כתב התחייבות, לפיו התחייבו לפעול בהתאם להחלטות ועד הפעולה, כולל אי רכישת  
9 מסמכי המכרז, ואי הגשת הצעות במסגרת המכרז. הממונה על ההגבלים קבעה כי  
10 מדובר בהתנהלות העולה כדי קו פעולה, בניגוד לסעיף 5 לחוק ההגבלים. אולם,  
11 מסיבות שלא נומקו, החליטה שלא להעמיד לדין את הארגון, מנהליו וחבריו. בעניין  
12 זה, מפנים באי כוח הנאשמים לפסיקה כללית מתחום הדין הפלילי העוסקת באכיפה  
13 בררנית, וכן לפסיקה ספציפית בנושא, מתחום דיני ההגבלים העסקיים.  
14

15 בהתייחס להודעה המשלימה של המאשימה מיום 22.9.11, מוסיפים באי-כוח נאשמי 36  
16 ההתאחדות וטוענים, כי מההתייחסות המאשימה לשבע החקירות שהתנהלו לפי  
17 דיווחה לגבי איגודים עסקיים שונים שביצעו על פי החשד עבירה מן הסוג הנדון,  
18 עולה "תמונה של חוסר סדר ומקריות שלא לומר שרירותיות". לטענת באי-כוח  
19 הנאשמים, מלבד החקירה בעניין איגוד בתי החולים שנסקרה בפסקה 35 לעיל, שאף  
20 היא לא הסתיימה בהגשת כתב אישום אלא רק בקביעה לפי סעיף 43(א)(2) לחוק  
21 ההגבלים, לא הוגש כתב אישום לגבי יתר תיקי החקירה. לטענתם, בשתי חקירות  
22 העוסקות באירועים משנת 2007, בעניין איגוד סוכני הנסיעות ובעניין איגוד שמאי  
23 הביטוח, טרם התקבלה החלטה למרות שמדובר באירועים שהתרחשו שנה תמימה  
24 לפני האירועים נשוא כתב האישום דנן והדבר מעורר לטענתם תמיהה רבה. ארבעת  
25 תיקי החקירה הנוספים, בעניין ארגון נהגי המוניות, ארגון גני הילדים, התאחדות  
26 בעלי אולמות האירועים ומועצת המובילים והמסיעים, נסגרו מבלי שננקט לגביהם  
27 צעד כלשהו.  
28



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

37. לטענת באי-כוח הנאשמים, הסברי המאשימה לגבי נסיבות סגירתם של אותם תיקים אומרות דרשני. משום שהמאפיין את כל אותם מקרים הוא, לפי החשד, מתן תכתוב על ידי האיגוד העסקי לחבריו, שמטרתו הייתה פגיעה ישירה בתחרות ובצרכנים הסופיים. כאשר, לעומת זאת, המעשים המיוחסים לנאשמי ההתאחדות פחותים בהרבה בחומרתם. זאת מאחר שהם מתייחסים רק להמלצה "לשקול ולבחון" השתתפות במכרזים ממשלתיים שלא כללו פיצוי בגין התייקרות העלויות של מחירי התשומות (באישום הראשון) והשמעת דברי עידוד לקבלנים שנמנעו מלגשת למכרז (באישום השלישי).

### כתב האישום אינו מגלה עבירה על פניו – טענה כלפי האישום השלישי

38. לטענת באי כוח נאשמי ההתאחדות, גם בהנחה שעובדות האישום השלישי הוכחו במלואן, אין בהן כדי להוות עבירה. לטענתם, נוסח סעיף 75 לכתב האישום, לפיו, במהלך חודש יולי 2008 המליצו הנאשמים 3, 4 ו-6 לפני חברי אגף הבנייה החוזית של נאשמת 6, על קו פעולה "לפיו יחברו יחד להימנע מלהשתתף במכרזים", כאמצעי לשנות את תנאי המכרז, היא טענה חסרת יסוד. זאת, משום שהמכרז שבו עוסק סעיף 75 הנ"ל, הוא מכרז מיגון עוטף עזה, המפורט בסעיף 2 לחלק הכללי של כתב האישום. לטענתם, המועד הרלבנטי לאירועים המתוארים העוסקים באותו מכרז, והמפורטים באישומים הראשון והשני, הינו חודש מאי 2008. באותו מועד, המליצו, לכאורה, הנאשמים לחברי הנאשמת 6, על קו הפעולה הנטען, במועד זה היו הנאשמים 5 ו-7 צדדים להסדר כובל, ובמועד זה נמנעו בפועל 13 קבלני המדף מהגשת הצעות לפניות הספציפיות, כפי שהתחייבו על פי המכרז, ועל כן חולטו ערבויותיהם.

39. לטענת הנאשמים, ההמלצה האמורה באישום השלישי, בוצעה רק ביום 8.7.08. זאת, לאחר השלמת האירועים נשוא האישומים הראשון והשני, לאחר סיום המכרז ולאחר שחולטו ערבויות הקבלנים. למעשה, לטענתם, המידע המופיע בעלון, הוא מידע אינפורמטיבי לחלוטין, המתייחס לאירוע שהתרחש והסתיים לפני הפרסום. לטענתם, גם האמירה "יישר כוח לקבלנים" מתייחסת למעשים אשר אירעו בעבר,



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 ולכן לא ניתן לראות בה המלצה לקו פעולה, שמטרתו שינוי תנאי המכרז. לשיטתם,  
2 הסיטואציה נשוא האישום השלישי, שוללת מתוך עצמה, את אפשרות השתכללותם  
3 של יסודות הסעיפים 5 ו-2 לחוק ההגבלים. זאת, משום שהפרסום המתואר בהם  
4 אינו עולה כדי קו פעולה, ואינו עלול להביא למניעה או הפחתה עתידית של התחרות.  
5

### טענת זוטי דברים כלפי האישום השלישי

6  
7  
8 40. לטענת באי-כוח נאשמי ההתאחדות, בטיטוט כתב האישום המקורית שהועברה  
9 אליהם לצורך שימוע, כלל לא נכלל האישום השלישי והמעשה המוגדר כעבירה  
10 השלישית הוזכר רק כעובדה נוספת שפורטה על פני שורה וחצי במסגרת האישום  
11 הראשון. לטענתם, גם המאשימה עצמה סברה בתחילה כי המעשה המיוחס להם  
12 באישום השלישי, הינו, לכל היותר, דיווח חיובי בדיעבד על המעשה הקונקרטי  
13 המתואר באישום הראשון, ולא המלצה על "קו פעולה" עתידי המצדיק אישום נפרד.  
14 לטענת הנאשמים, פרסום דברי עידוד ונחמה בגין מעשה קונקרטי ומתוחם בזמן  
15 (מכרז עוטף עזה), שפורסם במסגרת ידיעון שוטף שמפיצה התאחדות הקבלנים,  
16 וזאת מהטעם שבמסגרת אותו מקרה חולטו ערביות הקבלנים, אינו יכול להוות  
17 המלצה כלפי עתיד לחבור יחד ולהימנע מלהשתתף במכרזים, וכל שכן אינו יכול  
18 להוות אמצעי לשינוי תנאי המכרז, שהסתיים זה מכבר. עוד טוענים הנאשמים כי  
19 האישום השלישי נולד לכתב האישום על מנת להצדיק את חזרת המאשימה  
20 מהתחייבותה שלא לנקוט באמצעי אכיפה במידה ויוסרו הפרסומים. עוד לטענתם,  
21 הדיווח בעלון הינו פעילות לגיטימית בעשייה של כל איגוד מקצועי וחוק ההגבלים  
22 עצמו אינו שולל את קיומו של איגוד עסקי על אף שהוא עשוי לכלול מתחרים  
23 המאוגדים בגוף אחד והנפגשים באופן עקבי לצורך קידום מטרותיהם. לטענתם, ככל  
24 שייאסר דיווח על פעילות ותמיכה בחברי האיגוד הרי שעצם קיומו של האיגוד יהפוך  
25 לאות מתה. מכל האמור, לטענתם, גם אם מבחינה טכנית יכולים הדברים להיכנס  
26 לגדר עבירה, הרי זהו מקרה מובהק שבו יש להפעיל את הגנת זוטי הדברים. קל  
27 וחומר לאור תוצאת הדברים, שכן אין טענה שבפועל לאחר הפרסום בעלון, חברו  
28 הקבלנים יחדיו ונמנעו מלהשתתף במכרזים כאמצעי לשינוי תנאי מכרז.  
29



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

### תגובת המאשימה לטענות נאשמי ההתאחדות

#### הטענות לגבי האישום הראשון – הפרת הבטחה מינהלית

41. לטענת המאשימה, מכתב הרשות מיום 19.5.08, אינו מהווה הבטחה שלא להפעיל אמצעי אכיפה נגדם ולא השתכללה הסכמה בין הצדדים לעניין זה. לעמדתה, המכתב הוא משום פנייה או דרישה חד צדדית אל הנמענים להפסיק ולהפר את החוק ולא היווה תוצאה של התדיינות או הסכמה בין הצדדים. לעמדת המאשימה, העדרה של המילה "רק" מן המשפט "הישנותה של התנהגות כאמור, או דומה לה, תוביל לבחינת הפעלת אמצעי אכיפה נגד ההתאחדות..." שבמכתב, מלמדת כי לצד אי הישנות של ההתנהגות עשויים להיות גורמים אחרים שיובילו לבחינת אמצעי אכיפה, ובכללם לחקירת האירוע, כאשר בענייננו החקירה שנפתחה בעניין מכרז מיגון עוטף עזה, הובילה לחשיפת הקשר בין ההתאחדות ופרסומיה לבין ההסדר הכובל למכרז עוטף עזה ומעורבותה של ההתאחדות בקידומו של ההסדר. לעמדת המאשימה, גם מן הבחינה המשפטית, לא התקיימו במכתב הרשות, התנאים המצדיקים לראותו כהבטחה שלטונית והוא נעדר את הפירוט והמסויימות הנדרשים. לדבריה, מתגובת ההתאחדות עצמה למכתב עולה שהיא לא ראתה בו הבטחה או הסכמה שלא להעמיד לדין מי מהמעורבים. עוד לטענת המאשימה, גם אם יחליט בית המשפט לראות במכתב הרשות משום הבטחה מינהלית, הרי שיש לראות בו לכל היותר משום החלטה מינהלית שלא לפתוח בחקירה, החלטה הניתנת לשינוי בנסיבות המתאימות. לדבריה, בחקירה שנפתחה בעקבות מכתב מנכ"ל משרד השיכון, בעניין מכרז מיגון עוטף עזה, התברר כי בנוסף להמלצה שפירסמה ההתאחדות, תמכה ההתאחדות בקבלני מכרז עוטף עזה, בהתארגנותם המשותפת שלא לגשת לשלב ב' של המכרז ואף קידמה את ההתארגנות האמורה בכך שנאשם 5 פעל להסכמת כל קבלני המדף שלא לגשת לאותו שלב במכרז. עוד לדבריה, לאחר שנפרשו בפני הרשות הנתונים כולם התקבלה תמונה חמורה מזו שהייתה בפניה בעת כתיבת המכתב. לעמדתה, בנסיבות אלה, עמדה לה, על פי דין, הסמכות, הזכות והחובה לחזור בה מההחלטה בדבר סגירת התיק. עוד לטענתה, גם אם ייקבע שמדובר בהבטחה מינהלית או בהסכמה עם ההתאחדות, נתונה לרשות הזכות





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 להשתחרר מהבטחה כזו בנסיבות המתאימות, זאת כאשר הנסיבות מצדיקות זאת  
2 ואיזון האינטרסים נוטה לכיוון מיצוי ההליך הפלילי. עוד לטענתה, הנאשמים  
3 בענייננו לא הסתפקו במצג שהוצג במכתב הרשות ולא שינו לרעה ממצבם קודם לכן,  
4 משום שכל שעשו הוא להפסיק את ביצוע העבירה. המאשימה מדגישה כי באותו  
5 שלב לא היו נאשמי ההתאחדות נאשמים ואף לא חשודים, אלא אנשים שלא החלה  
6 חקירה בעניינם וכלל לא חרדו מאימת הדין. לשיטתה, בענייננו, מדובר, אם בכלל,  
7 בפגיעה קלה באינטרס הציפיה של הנאשמים, כשמולה שינוי בעובדות הידועות  
8 למאשימה בעקבות החקירה, ולפיכך, יש לדחות את טענת נאשמי ההתאחדות בראש  
9 פרק זה. בדיון המשלים מיום 8.9.11 ביקשה המאשימה לחדד כי בנקודת הזמן בה  
10 נשלח מכתב הרשות, הפרשה טרם נחקרה, והמכתב נשלח בעקבות מכתב מנכ"ל  
11 ההתאחדות ובעקבות המודעה שפורסמה באינטרנט, שהצביעו על קו פעולה כללי  
12 בנוגע למכרזים ממשלתיים. נטען כי שבועיים לאחר משלוח המכתב, נתקבלה תלונה  
13 ספציפית של מנכ"ל משרד השיכון לגבי מכרז עוטף עזה, ממנה עולה חשד לקו פעולה  
14 שנקטה התאחדות הקבלנים באותו מכרז. בעקבות התלונה נפתחה חקירה ונאספו  
15 חומרים שהובילו לקשר בין ההתאחדות לקבלנים, אשר הצביעו על קו פעולה ספציפי  
16 בקשר למכרז. לאור זאת ומכיוון שמכתב הרשות לא היה קונקרטי, לא ניתן להסיק  
17 כי הוא מהווה הבטחה שלטונית.

### הטענות לעניין האכיפה הבררנית כלפי האישום הראשון והשלישי

#### פרשת בתי החולים לחולים כרוניים

23 42. המאשימה איננה חולקת על הדמיון שבין העובדות שעמדו ביסוד הקביעה בעניין בתי  
24 החולים לחולים כרוניים, מיום 31.12.07, בכל הנוגע לאישום הראשון, וגם אינה  
25 חולקת על כך שפעולות ארגון בתי החולים לחולים כרוניים (להלן: "ארגון בתי  
26 החולים"), היוו לכאורה עבירה לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים. עם זאת, לטענתה, אי  
27 הגשת כתב אישום כלפי ארגון בתי החולים נבעה מכך שבאותו תיק סברה  
28 המאשימה, כי לא מתקיים סיכוי סביר להרשעה. בליבת קביעה זו עמדה סברתה כי  
29 נוכח מעורבותם האינטנסיבית של עורכי דין בליבת המעשים, ובין היתר ניסוח



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 והדפסת מכתב ההתחייבות עליו חתמו חברי האיגוד, איסופו למשרד עורכי הדין  
2 לאחר החתמתו וקיומו של יעוץ משפטי במהלך ההתכנסות במסגרתו הובהר  
3 למשתתפים כי המתרחש אינו סותר את חוק ההגבלים, מקים סיכוי סביר לטענת  
4 הגנה מפני טעות משפטית לפי סעיף 34 לחוק העונשין, בשל הסתמכות על עצת  
5 עורכי דין. בדיון המשלים בעל-פה, מיום 8.9.11, הוסיפה ב"כ המאשימה, כי מאחר  
6 שפסק הדין בע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה ואח' (מיום 10.10.07) (להלן:  
7 "עניין תנובה"), בו קבע בית המשפט העליון הלכה מצמצמת לעניין תחולתו של סעיף  
8 34 לחוק העונשין, בכל הנוגע להסתמכות על חוות דעת מומחה לצורך תחולת  
9 ההגנה, ניתן כחודש ימים לאחר שהתקיים השימוע לארגון בתי החולים, התבססה  
10 הקביעה על המצב המשפטי הקודם, כפי שבא לידי ביטוי בת"פ 149/96 מדינת  
11 ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לתוצרת חקלאית בע"מ ואח', מיום 12.12.01 (להלן:  
12 "פסק דין תנובה המחוזי"), שבו זוכו הנאשמים מעבירה של עריכת הסדר כובל בשל  
13 טענת הסתמכות על עצת עו"ד שכללה חוות דעת קצרה בעל-פה לגבי נוסח ההסדר  
14 שגיבשו. ב"כ המאשימה הוסיפה וציינה "זה לא אומר שאלמלא פסק הדין ניתן  
15 מאוחר יותר, ואם היינו מתייעצים, היינו מגיעים לאותו מסקנה. לא היה על מה  
16 לדבר, אם היה היינו דנים. איני אומרת מה היתה התוצאה שלנו" (שם, עמ' 28, ש' 3-  
17 5).

18  
19 43. עוד לטענת המאשימה, גם בתיק הנוכחי נבחנה לעומק האפשרות לקיומה של  
20 הסתמכות על עצת עורך דין. אולם, היא הגיעה לכלל מסקנה כי הראיות מלמדות  
21 שלא עומדת לנאשמים בענייננו טענת הגנה כזו וכי נאספו ראיות מספיקות  
22 המקיימות סיכוי סביר להרשעה ואף למעלה מכך.  
23

### הטענות לגבי רשימת החקירות שבהודעת המאשימה מיום 22.9.11

24  
25  
26 44. במענה לטענות באי כוח הנאשמים לגבי אכיפה בררנית, העולה לדבריהם מרשימת  
27 החקירות שפורט בהודעת המאשימה מיום 22.9.11, טענות המפורטות בפסקאות 36-  
28 37 לעיל. גורסים באי כוח המאשימה, בהודעה משלימה מיום 30.10.11, כי על דרך  
29 הכלל בכל החקירות שהושלמו, לא הוגשו כתבי אישום מן הטעם שלא נמצאו ראיות



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 כנגד הנאשמים או שהסיכוי לזיכוי בהן היה גבוה מן הסיכוי להרשעה. באותם  
2 מקרים לא דובר באכיפה בררנית ואף לא באכיפה חלקית, אלא באכיפה כהלכתה.  
3 באי כוח המאשימה הוסיפו כי בעניין איגוד נהגי המוניות בירושלים, הסיבה לאי  
4 ההעמדה לדין הייתה חוסר עניין לציבור, בשל פירוק האיגוד נשוא החקירה, פירוק  
5 תחנת מוניות מרכזית שהייתה מעורבת בעניין והיקף השוק המדובר. עוד לטענתם,  
6 לעניין מועצת המובילים והמסיעים, לא אותר התיק, אך תשובתם ניתנה לאור  
7 המסמכים שנמצאו במחשבי הרשות. בכל הנוגע לאיגוד סוכני הנסיעות ואיגוד שמאי  
8 הביטוח, נטען, כי העבירות המדוברות מתייחסות לתקופה שבין השנים 2007 ל-  
9 2009, ואין מדובר באירועים שהתרחשו שנה קודם האירוע נשוא כתב האישום דנן,  
10 כפי שטענו נאשמי ההתאחדות, משכך העובדה כי טרם נתקבלה החלטה בעניינים  
11 אלו איננה צריכה להעלות תמיהה. כמו כן בעניין איגוד שמאי הביטוח, נטען כי ביום  
12 27.10.11 נשלחו מכתבי שימוע לחברים בגין עבירות לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים.  
13  
14

### הטענה כי האישום השלישי אינו מגלה עבירה על פניו

15  
16 45. במסגרת תגובתה לטענות אלה, הודיעה המאשימה, כי היא מתקנת את סעיף 75  
17 לכתב האישום, כך שייאמר בו "במהלך חודש יולי 2008 ובסמוך לכך, המליצו  
18 הנאשמים 3, 4 ו-6, לפני אגף בנייה חוזית שבהתאחדות על קו פעולה לפיו יחברו יחד  
19 להימנע להשתתף במכרזים, כאמצעי לשנות את תנאי אותם מכרזים". המאשימה  
20 ביקשה לראות בהודעה זו הודעה על תיקון כתב האישום לפי סעיף 91 לחסד"פ.  
21 לדבריה, גם נאשמי ההתאחדות עצמם, במסגרת טיעוניהם שעסקו בטענת זוטי  
22 הדברים, הסיקו שאפשר להבין את דברי העידוד בדיעבד, שנכללו בעלון, כהמלצה  
23 לכאורה, על קו פעולה לחבור יחד ולהימנע מלהשתתף במכרזים בעתיד. לטענתם,  
24 בשל מהותו המיוחדת של האיגוד העסקי והחששות שמעורר בשדה התחרות, חוק  
25 ההגבלים מציב סייגים נוקשים לפעילותו, כדי למנוע את ישיבתם המשותפת של  
26 מתחרים בענף ואת פעילותם במסגרת האיגוד העסקי ככלי להשפעה על התנהלות  
27 החברים המתחרים בשדה התחרות.  
28  
29



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

### טענת זוטי הדברים כלפי האישום השלישי

1  
2  
3  
4 46. המאשימה טוענת בעניין זה כי על אף שיש לאיגוד עסקי יכולת לפעול כדין לטובת  
5 חבריו, הרי שתיתכנה פעולות העשויות להיות לטובת חברי האיגוד, אך יש בהן פגיעה  
6 של ממש בטובת הציבור. לדברי באי כוח המאשימה, לנוכח החששות התחרותיים  
7 שמעוררת פעילותם של איגודים עסקיים המשותפים למי שהם יריבים עסקיים  
8 בשגרת יומם, המחוקק ראה חשיבות מיוחדת בהצבת סייגים נוקשים בהפעלת אותם  
9 איגודים. לגישתם, הפעולות המבוטאות באישום השלישי, ובהן השמעת דברי שבח  
10 והתארגנות מתואמת בין חברי האיגוד שנועדה לסכל, וסיכלה בפועל את התחרות  
11 במכרז, בשל אי שביעות רצון מתנאיו, מהווה חריגה ברורה מתחום המותר בעניין  
12 זה. לדעת המאשימה, המדובר למעשה בקריאה לא רק שלא לגשת למכרזים מן הסוג  
13 האמור, אלא גם לחבור יחד כדי להחרים את אותם מכרזים ולהשתמש בכך כדרך  
14 וכשיטה. זאת, לאחר שהרשות כבר פנתה להתאחדות בבקשה להפסיק פעילות כזו או  
15 דומה לה והזהירה מפני הישנות הפעילות.

16  
17 47. לטענת המאשימה, העובדה שהדברים נכתבו והופנו לחברים במסגרת עלון שנשלח  
18 לחברי ההתאחדות אינה יכולה להועיל לנאשמים ולהפוך את המעשה לזוטי דברים  
19 משום שהמלצה על קו פעולה אסור יכול שתיעשה בכל דרך שבה פועל האיגוד ופונה  
20 לחבריו, פנייה לחברים בפרסום עלון הינה בכלל זה.

### דיון והכרעה

### טענת ההבטחה השלטונית

21  
22  
23  
24  
25  
26 48. כאמור, טענת ההבטחה השלטונית של הנאשמים כלפי האישום הראשון, מתבססת  
27 על מכתב הרשות מיום 19.5.08. אין ספק מקריאת תוכן המכתב שהוא מתייחס לשני  
28 עניינים ממוקדים. מכתבו של הנאשם 2 לחברי ההתאחדות מיום 12.5.08 והמודעה  
29 בחתימת נשיא ההתאחדות מיום 18.5.08. בהקשר לאותן פעילויות, נדרשה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 ההתאחדות "לחדול לאלתר מקו הפעולה האמור, או מכל פעולה אחרת דומה  
2 במאפייניה ובתוצאתה" ונאמר "כי הישנותה של ההתנהגות כאמור, או דומה לה,  
3 תוביל לבחינת הפעלת אמצעי אכיפה נגד ההתאחדות, ראשי ההתאחדות וחברים  
4 בה".  
5

6 מנוסח סעיף 62 לאישום הראשון עולה כי בנוסף לשני הפרסומים בוצעו, לשיטת  
7 המאשימה, פעולות נוספות מעבר למאפיין ההצהרתי של שני הפרסומים האמורים,  
8 והן השתתפות הנאשמים 3 ו-5 לכל הפחות בשתי פגישות שהתקיימו במתקני  
9 ההתאחדות ו/או במשרדיו הסמוכים של עו"ד לרר בהן קידמו המשתתפים מהלך  
10 לפיו כל קבלני המדף ימנעו מלהגיש הצעות לשלב ב' של המכרז וכי הנאשמת 6,  
11 באמצעות הנאשם 5, פעלה להשגת הסכמת כל קבלני המדף שלא לגשת לשלב ב'.  
12 לפיכך ומבלי להיכנס להגדרתה העיונית המדויקת של ההבטחה או ההתחייבות  
13 השלטונית הגלומה במכתב הרשות, ברי כי היא לא התייחסה לפעילות האחרונה.  
14 מעבר לכך, במכתב התגובה של ב"כ ההתאחדות, מיום 25.5.08 למכתב הרשות, עולה  
15 בבירור שהתייחסותו היא רק לפרסומים הנזכרים במכתב הרשות ולא לכל פעילות  
16 אחרת או נוספת ומכאן, שהבנתם הברורה של ההתאחדות ויועציה המשפטיים היתה  
17 שמכתב הרשות מתייחס רק לפרסומים אלה.  
18

19 לאור האמור, לא ניתן לומר שעל סמך הנאמר במכתב הרשות, יכולים נאשמי  
20 ההתאחדות לטעון כיום לחסינות גם לגבי פעילות נוספת זו. לא-זו-אף-זו, משנטען כי  
21 מעבר לפרסומים בוצעה אותה פעילות אסורה נוספת שנחשפה רק בשלב מאוחר  
22 יותר, ברי שגם שתי הפעולות ההצהרתיות הראשונות נשוא מכתב הרשות, אינן  
23 יכולות לחסות עוד בצל ההבטחה השלטונית הנטענת. לטעמי, ברור שכאשר לאדם  
24 ניתנת הבטחה לחסינות בגין עבירה מסוימת, מתוך הנחה שזוהי העבירה היחידה  
25 שעבר, ובהמשך התברר שבמקביל לביצוע אותה עבירה, ביצע עבירות נוספות מאותו  
26 סוג, האינטרס הציבורי אינו מאפשר לבודד את אותה עבירה מיתר העבירות ולטעון  
27 שלאשם קיימת חסינות חלקית המבוססת על הידיעה החלקית של הרשות בעת מתן  
28 ההבטחה. לפיכך, דין הטענה בראש פרק זה להידחות. יתרה מכך, מנוסח האישום  
29 השלישי עולה כי ההתאחדות המשיכה בפעילות האמורה, בדרכים שונות, גם בחודש



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

יולי 2008, זמן לא מבוטל לאחר שהתקבל מכתב הרשות וגם מטעם זה היא מנועה  
מלטעון למניעות שקמה לרשות להעמידה לדין בגין הפעילות נשוא האישום הראשון.

### טענת האכיפה הבררנית

#### הפן העיוני

#### על הגנה מן הצדק

51. טענת האכיפה הבררנית הינה, מבחינת סיווגה העיוני, אחד הענפים של דוקטרינת

ההגנה מן הצדק.

"[ה]גנה מן הצדק הינה דוקטרינה הלכתית המכירה בסמכות  
בית-המשפט לבטל כתב-האישום שהגשתו או בירורו עומדים  
בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית... בפרשת יפת (ע"פ  
2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221) זכתה הדוקטרינה  
להכרה עקרונית גם בדיננו... בפסק הדין (מפי השופט ש' לוי)  
הכיר בית-המשפט בסמכותו הטבועה של בית-המשפט לעכב או  
לבטל הליך פלילי בהתקיים אחת מאלו: "משאין באפשרותו  
להעניק לנאשם משפט הוגן" או "משיש בניהול המשפט משום  
פגיעה בחוש הצדק וההגינות".

ע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ, פ"ד נט (6) 803,776 (להלן: "עניין בורוביץ").

מכאן, שהחלטת בית המשפט בעניין ביטול כתב אישום בהתאם לדוקטרינת "הגנה  
מן הצדק" מנותקת משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם. מדובר בטענת השתק  
פלילי שקבלתה חוסמת את המשכו של בירור המשפט. עוד נקבע, בפרשת יפת, כי  
המבחן הקובע להפעלת הדוקטרינה הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של  
הרשות", התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה והתעמרות בנאשם (פרשת  
יפת, שם, עמ' 370). בפרשה זו נקבע רף גבוה ומחמיר לקבלת טענת "הגנה מן הצדק",  
ואכן, למרות החלת הדוקטרינה במשפט הישראלי כבר בשנת 1996, לא זכתה  
הדוקטרינה ליישום ממשי, אלא במקרים מאוד חריגים. הפסיקה הרלוונטית ציינה,



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 חזור וציון, את חובת הזהירות המוטלת על בית המשפט בהחלת הדוקטרינה וקבעה  
2 כי תיושם רק במקרים חריגים ויוצאי דופן. ראו: ע"פ 6741/00 שפי נ' מדינת  
3 ישראל, פ"ד נו(3) 756, עמ' 763.  
4

5 52. ריכוך מסוים של ההלכה חל במסגרת פסק הדין בעניין בורוביץ', בו נקבע מבחן שונה  
6 ומקל להחלת הדוקטרינה ונקודת הכובד הועברה מענישת הרשויות על התנהגות  
7 נפסדת לעשיית צדק עם הנאשם:  
8

9 "עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת  
10 קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן... מטרת  
11 החלתה של הדוקטרינה היא לעשות צדק עם הנאשם,  
12 ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן  
13 הנפסדים... שבידי בית-המשפט מצויים כלים  
14 אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות.  
15 ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה  
16 איפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא  
17 במקרים חריגים ביותר... עם זאת אין לשלול אפשרות  
18 שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס, לא  
19 להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל,  
20 לרשלנות או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-  
21 עיקר... לכאורה הרי זה מבחן רחב וגמיש. אין תימה-  
22 ואפשר שדווקא משום כך - הפעלתו הלכה למעשה,  
23 היא למקרים יוצאי דופן, מחייבת זהירות רבה."  
24 (הדגש לא במקור – מ.ה.)  
25

26 דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" עוגנה בחקיקה, בתיקון מס' 51 תשס"ז-2007 לחסד"פ,  
27 במסגרת סעיף 149(10), כחלק מהטענות המקדמיות המועלות בפתח המשפט, ובטרם  
28 ניתן מענה לכתב האישום, כאשר לפי ניסוחה בית המשפט רשאי לבטל את כתב



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

האישום במצבים בהם "הגשת כתב-האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים  
בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית".

53. לצורך קבלת הטענה וביטול כתב-אישום, שהוא מהלך קיצוני וחריג, נקבע מבחן  
משולש להפעלת הדוקטרינה, שלפיו יבחן בית-המשפט את המקרה ונסיבותיו:

"בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את  
הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של  
הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק  
משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-  
המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי  
חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת  
הצדק וההגיונות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט  
לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים  
שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו  
לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו.  
בתוך כך, עשוי בית המשפט לייחס משקל, בין  
היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם;  
לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות  
המבססות את אשמתו); לנסיבותיהן האישיות  
של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה  
ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה  
בזכויות הנאשם ולנסיבות שהובילו לגרימתה;  
למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה  
בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה  
בזדון או בתום לב. ברי, כי בגיבוש האיזון בין  
השיקולים הנגדיים מייחס בית המשפט לכל  
אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו  
בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. כך למשל,





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו  
2 של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין, וככל  
3 שמעשה הרשות שערורייתי יותר, ופגיעתו  
4 בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו  
5 של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של  
6 הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב  
7 השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של  
8 ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק  
9 וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את  
10 הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים  
11 ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין  
12 היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע, כי הפגיעה  
13 שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול  
14 כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את  
15 ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה  
16 להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן  
17 עשוי בית-המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה  
18 יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון  
19 בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך  
20 שימוש באמצעים פסולים" (פרשת בורוביץ',  
21 פסקה 21).

22  
23 לאחר חקיקתו של סעיף 149(10) בחן בית המשפט העליון בע"פ 5672/05 **טגר בע"מ**  
24 **נ' מדינת ישראל**, מפי כב' השופטת ד' ברלינר, את השאלה אם יש מקום לשנות את  
25 המבחן התלת שלבי לבחינת הטענה בעקבות התיקון האמור ופסק כי:  
26

27 "ספק אם יש בכניסתו של התיקון לחוק משום  
28 מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת  
29 בורוביץ. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים  
בלבד. עם זאת, אין בדעתי לקבוע מסמרות  
בשאלה האם הביא עימו התיקון לחוק שינוי  
בנקודת האיזון, שכן, כפי שנראה, אין הדבר  
נצרך לענייננו. אבקש להותיר שאלה זו לעת  
מצוא, אשר אני מניחה שאינה רחוקה. באשר  
לשלבי הבחינה בהם יש להעביר את טענת  
ההגנה מן הצדק, נראה שאין סיבה לשנות  
מהמבחן התלת שלבי שנקבע בפרשת בורוביץ'."

### על האכיפה הבררנית

54. באשר להגדרת הטענה של אכיפה בררנית, שהיא כאמור פן אחד של טענת הגנה מן  
הצדק, נקבע בפרשת זקין מפי כב' השופט י' זמיר, כי לעתים קרובות אין אכיפה  
מלאה, ומבחינה מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה. בית-המשפט הבחין שם  
בין "אכיפה בררנית" ל"אכיפה חלקית", והגדיר "אכיפה בררנית" כ"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",  
אכיפה שהיא אסורה ופסולה, אף מול "אכיפה חלקית", שאינה בהכרח אכיפה  
ופסולה והיא עשויה להיות עניינית ומותרת בנסיבות מסויימות (בג"ץ 6396/96 זקין  
נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, עמ' 305).

בעניין זה חלה התפתחות בגישת הפסיקה. בפרשת בורוביץ' נקבע כי:

"כאשר הסיבה להפליה נעוצה בהתנהגות  
מכוונת וזדונית של הרשות, דבר קיומה של  
פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות הוא  
לכאורה גלוי וברור, בעוד שדבר קיומה של  
פגיעה כזאת הוא פחות מובן מאליו מקום



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 שהרשות פעלה בתום-לב. עם זאת איננו רואים  
2 מקום לפסול את האפשרות – שמטבעה תהא  
3 נדירה ביותר – שההכרעה בשאלת קיומה של  
4 אכיפה בררנית פסולה תיגזר מנסיבות מיוחדות  
5 אחרות, ולא דווקא מן הקביעה שהחלטת  
6 התביעה התבססה על מניע זדוני או על שיקולים  
7 פסולים מובהקים" (שם, בעמ' 814).

9 בפסיקה מאוחרת יותר שניתנה לאחר פרשת בורוביץ ונסמכה גם עליה, הובעה  
10 הדעה, המקובלת בכל הכבוד גם עליו, כי "לשם הוכחת פגיעה בשוויון לא נדרשת  
11 בהכרח הוכחה של הפלייה מכוונת וזדונית ואין לשלול אפשרות כי הפגיעה בשוויון  
12 תהיה פועל יוצא של פעולת רשות שתום לב יסודה". ע"פ (מחוזי ת"א) 70095/08  
13 מדינת ישראל נ' אליהו אור, מיום 7.9.07, מפי כב' השופט ע' פוגלמן. יצויין, כי  
14 לעניין הגדרת מהותה של האפליה נקבע "האפליה, להבדיל מאבחנה בין פלוני  
15 למשנהו, משמעותה מנהג שרירותי של איפה ואיפה, שאין לו הצדקה בשל העדר  
16 שוני הגיוני משמעותי בנסיבות בין האחד למשנהו" בג"צ 678/88 כפר ורדים נ' שר  
17 האוצר, פ"ד מג (2), 501,508.

18  
19 לגבי הרף הנדרש על מנת לזכות בטענה נקבע כי "יהיה על הטוען להראות, בראש  
20 ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה  
21 שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא  
22 על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות,  
23 התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם  
24 ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים שלובים זה בזה, אשר רב המשותף  
25 להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר  
26 הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין"  
27 (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 4.8.08, בפיסקה 37).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 עם זאת, נפסק, כי "אם לכאורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית,  
2 מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל  
3 הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא  
4 מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם  
5 את החלטת הרשות. אם הרשות אינה מרימה נטל זה, עשוי בית המשפט לפסול  
6 את ההחלטה בגין שיקול זר או בגין פגם אחר שנתגלה בה, או לתת סעד אחר כנגד  
7 הפגיעה בשוויון" (ראו פרשת זקין בעמ' 308 וכן ראו פרשת בורוביץ' בעמ' 815-  
8  
9 (816).

### מן הכלל אל הפרט

#### רשימת החקירות שבהודעת המאשימה מיום 22.9.11

14 55. טענת נאשמי ההתאחדות בסוגיית האיפה הבררנית מתייחסת הן להחלטת הממונה  
15 והן לרשימת החקירות שבהודעת המאשימה מיום 22.9.11. בכל הנוגע לרשימת  
16 החקירות, סבורני, כי אין לקבל את הטענה שהעלו הנאשמים, זאת משום שהחלטת  
17 הרשות מבוססת, בעיקרה, על טעמים ראייתיים, ועומדת לה חזקת התקינות  
18 המנהלית לפיה שקלה כדבעי את הנתונים הראייתיים שעמדו בפניה ואשר נאספו על  
19 ידי גורמי החקירה והגיעה לכלל מסקנה, כי לא היה מקום להגשת כתב אישום  
20 באותן פרשות. בהקשר זה, גם לא הונח כל בסיס לטענה כי החלטות אלה נתקבלו  
21 בשל מניעים פסולים, של העדפת החשודים באותן פרשות על פני הנאשמים בענייננו,  
22 על יסוד שיקולים זרים או מתוך שרירות גרידא. עמדתי היא, כי בעת בחינתה של  
23 טענת אכיפה בררנית הנוגעת להחלטה של הגורם התובע שלא להעמיד אלמוני לדין,  
24 בשל העדר ראיות מספיקות וכן בשל העדר סיכוי סביר להרשעה, אל מול החלטה  
25 אחרת להעמיד אלמוני לדין בעבירה דומה, על סמך הערכה מקצועית שונה, על בית  
26 המשפט לנהוג בריסון רב ומתוך הנחה שלרשות התובעת שבידיה הופקדה הסמכות  
27 להחליט על העמדה לדין, יש את הכישורים והניסיון הייחודיים הנדרשים לבחינת  
28 השאלה אם הראיות שנאספו בעניין פלוני מקימות תשתית מספקת להגשת כתב  
29 אישום וכן לבחינת סיכויי ההרשעה, ובית המשפט יימנע בדרך-כלל מלבחון את חומר



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 החקירה עצמו ויסתפק בבדיקת התהליך של קבלת ההחלטה. זאת מתוך הנחת מוצא  
2 שהעושים במלאכה פועלים ביושר מקצועי, בסבירות ובתום לב. בעניין זה, קיימת  
3 אנלוגיה לפסיקת בג"צ העוסקת בהתערבות החלטות היועץ המשפטי לממשלה שלא  
4 להעמיד לדין על רקע תשתית ראיתית חסרה. פסיקה זו קובעת כי בעניין זה ינהג  
5 בית במשפט בריסון כפול ומכופל ויתערב רק בהחלטה שהיא בלתי סבירה בעליל  
6 (ראו: בג"צ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד  
7 נט(1) 199; בג"ץ 4190/05 רינה נעים נ' פרקליט המדינה, מיום 12.9.06).

### הקביעה בעניין ארגון בתי חולים פרטיים לחולים כרוניים בישראל

10  
11 56. מהקביעה עולה כי ביום 24.6.06 יצאו משרד הבריאות ומשרד האוצר במכרז ניסויי  
12 (פיילוט) לרכישת שירותי אשפוז גריאטרי לקשישים סיעודיים ותשושים בנפת פתח  
13 תקווה, כהכנה ובדיקה לקראת מכרז כלל ארצי בתחום זה, וכחלק מבחינת דרכים  
14 לרפורמה בשיטת רכישת שירותי האשפוז, שעד כה נעשו שלא על דרך מכרז, אלא  
15 בהתאם להסכם שנערך עם הארגון. עניינה של קביעה זו בפעולות והתנהלות ארגון  
16 בתי החולים, אשר הנחה, או לכל הפחות המליץ, למוסדות אשפוז גריאטריים  
17 הפועלים בנפת פתח תקווה, שלא ליטול חלק, באופן קולקטיבי ומתואם במכרז  
18 שפורסם לרכישת שירותי אשפוז באותה נפה. בעקבות ההסכמה שגובשה, הוגשו  
19 למכרז הצעות רק מטעם ארבעה מוסדות, מתוך כעשרים מוסדות אשפוז הפועלים  
20 בנפת פתח תקווה. לאור זאת הוציאה הממונה קביעה לפי סעיף 43(א)(2) לחוק  
21 ההגבלים לפיה התנהלות זו עולה כדי קו פעולה שדינו כדין הסדר כובל בהתאם  
22 להוראת סעיף 5 לחוק ההגבלים. בניגוד לעמדתו בעניין רשימת החקירות שבהודעת  
23 המאשימה מיום 22.9.11, כמפורט בפסקה 55 לעיל, סבורני, כי קיים קושי לתרץ את  
24 האבחנה בין ההחלטה שלא להעמיד לדין את ארגון בתי החולים וממלאי התפקידים  
25 בו, ולהסתפק בקביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים, לבין ההחלטה בעניין נאשמי  
26 ההתאחדות בענייננו. גם לעמדת המאשימה, מדובר בעובדות דומות עד כדי זהות  
27 וההבדל היחיד, לשיטתה, שהצדיק את האבחנה בין המקרים, נעוץ בסוגיית הייעוץ  
28 המשפטי המקדים, שקיבלו, הראשונים. בעניין זה, עמדת המאשימה היא, כי  
29 מעורבותם האינטנסיבית של עורכי הדין בליבת המעשים באותה פרשה, כולל ניסוח



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

והדפסת "מכתב ההתחייבות" עליו חתמו חברי האיגוד, איסופו למשרד עורכי הדין לאחר החתמתו וקיומו של ייעוץ משפטי במהלך ההתכנסות, הקימו להערכתה סיכוי סביר לטענת הגנה של טעות משפטית לפי סעיף 34 ל חוק העונשין בשל הסתמכות על עצת עורכי דין. נטען כי לאור האמור הוחלט שלא להעמיד לדין את המעורבים בפרשת ארגון בתי החולים, זאת לעומת הראיות השונות באותה סוגיה הקיימות נגד נאשמי ההתאחדות בענייננו.

57. טענה זו אינה יכולה לעמוד, לא מבחינה עובדתית ולא מבחינה עיונית ואין בה כדי להרים את הנטל המוטל על הרשות להראות כי השוני באכיפה, לנוכח הדמיון הרב בין המקרים, נבע אך ורק משיקולים ענייניים וסבירים. לגוף העניין, קביעת הממונה לגבי ארגון בתי החולים דחתה למעשה, במישור העובדתי, את טענת ההגנה של טעות משפטית לפי סעיף 34 ל חוק העונשין, ככל שהועלתה על ידי ארגון בתי החולים, בנקודה זו. בסעיף 59 לקביעה נאמר במפורש, בהקשר לטענה זו כי "להשלמת הדיון בהפרת הוראות החוק, אציין כי במהלך האסיפה התבקש עו"ד שביט, יועצו המשפטי של הארגון, להתייחס לחשש שכינוס האסיפה והתנהלותה הם בגדר הפרות של הוראות דיני ההגבלים העסקיים. בתשובתו של עו"ד שביט לחוקרי הרשות הוא יצר הבחנה בין מאבק מקצועי לגיטימי, לבין תיאום מכרז והסדר כובל אסור. פשיטא כי הבחנה זו לא נשמרה בפעולות הארגון בכלל ובכתב ההתחייבות אשר יצא ממשרדו של עו"ד שביט, בפרט, וכי לא היה ניסיון ממשי, אם בכלל, לשמור עליה. אדרבא, השתלשלות האירועים מלמדת כי מלכתחילה כוונה האסיפה, הוכן מבעוד מועד כתב התחייבות, והוכנה מצגת שמציגה את המכרז כהפסדי, בכדי ליצור את קו הפעולה האסור. מכל מקום, אין במעורבותו של עו"ד שביט בפרשה כדי לגרוע מאחריותו של הארגון בגין קו הפעולה שקבע, או לכל הפחות המליץ עליו" (הדגש לא במקור – מ. ה.). לפיכך, תמוה ביותר שעל אף קביעה זו טוענים היום באי כוח המאשימה טענות עובדתיות העומדות בסתירה לאמירות שבגוף קביעת הממונה.

58. גם במישור העיוני, אין טענת המאשימה יכולה לעמוד. אמנם, טענת ההסתמכות על ייעוץ מקצועי מוכרת מזה כבר כטענת הגנה בדין הפלילי בישראל (ראו: ע"פ 947/85



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

עצמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 617; ע"פ 620/75 מדינת ישראל נ' קריב ואח',  
פ"ד לא(3) 589; ע"פ 811/78 לזר פרינץ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 365.  
לתיקוף נוסף זכתה אותה טענה עקב חקיקתו של סעיף 34 לחוק העונשין במסגרת  
הוספתו של החלק הכללי לחוק בשנת 1996. סעיף זה קובע כדלקמן: "לעניין  
האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב  
טעות בבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, זולת אם הטעות  
היתה בלתי נמנעת באורח סביר".

59. הרישא של סעיף 34 לחוק העונשין נותנת ביטוי חקוק לכלל הידוע והמקובל בדיני  
העונשין לפיו אי ידיעת הדין אינה פוטרת נאשם מאחריות פלילית, כלל זה מבוסס הן  
על האינטרס החברתי שכל אדם ידע את החוק הפלילי ויציית לו והן על עקרון  
החוקיות המחייב שהחוק יחול באורח שווה על כל בני החברה כאשר ההכרעה אם  
התנהגות פלונית מהווה עבירה אם לא אינה נתונה להבנתו של כל פרט אלא  
להכרעת המחוקק ולפרשנות הרשויות המוסמכות על פי חוק.

60. לאותו כלל נקבע חריג המעמיד לנאשם הגנה של טעות במצב משפטי, מקום שבו  
הטעות היתה "בלתי נמנעת באורח סביר". הנטל הכפול לעורר את הטענה וכן להביא  
ראיות להוכחתה מוטל על שכמו של הנאשם. כאמור, על הנאשם להוכיח, לצורך  
ביסוס ההגנה כי הטעות היתה "בלתי נמנעת באורח סביר". לצורך זה נקבע בפסיקה  
כי על הנאשם להוכיח שני רכיבים: הראשון, רכיב סובייקטיבי, המבקש לבחון אם  
אכן טעה הנאשם בדין הפלילי, כאשר לשם הוכחת רכיב זה, על הנאשם לשכנע כי  
אותה טעות היתה תמת לב וכנה. הרכיב השני, הוא אובייקטיבי וכפי שנפסק  
"הדרישה לכך שהטעות תהיה בלתי נמנעת באורח סביר מצביעה על כך שרק אם  
לא היה בידי הנאשם למנוע את הטעות למרות שפעל באורח סביר, הוא ייהנה  
מההגנה של טעות במצב משפטי. אם נקיטת האמצעים לא היתה אפשרית באורח  
סביר בהתאם לנסיבות העניין, או אם למרות שאמצעים אלה ננקטו, עדיין היתה  
טעותו של הנאשם בלתי נמנעת, תשלול הטעות בדין הפלילי את אחריותו הפלילית  
של הנאשם" (ע"פ 389/91 מדינת ישראל נ' ויסמרק, פ"ד מט(5) 705, בעמ' 727-728  
(1996)).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 22847-12-10 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29
61. במקרים רבים, בעיקר באישומים בגין עבירות מס ועבירות כלכליות אחרות וכן בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים עולה תדיר טענת הטעות במצב משפטי, בהקשר לעצה שגויה של מומחה: עו"ד, רואה חשבון או מומחה אחר, שלפי טענת הנאשם, הוצג לפניו, מראש, התרחיש העובדתי נשוא האישום והוא ייעץ לנאשם כי לא קיימת לגביו בעיה חוקית. החשש מפני שימוש לרעה בטענה זו ומהסתמכות על חוות דעת סתמיות ושטחיות כבסיס לשלילת אחריות פלילית, כמו גם החשש מפני יצירת אפליה, על בסיס כלכלי, בין נאשמים רבי אמצעים שיוכלו לממן חוות דעת מקצועיות מתאימות לבין נאשמים דלי אמצעים, שלא יוכלו לעמוד בנטל הכלכלי הכרוך בכך, הביא לצמצום ההכרה באותה טענה ובפסיקה נקבע כי על בית המשפט לנהוג הקפדה יתרה בטרם יחליט להעניק לנאשם פטור בשל הסתמכות על עצה שגויה של מומחה.
62. יוטעם, כי אותה החמרה נקבעה דווקא בפסקי דין שעסקו בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים. ראו: ע"פ 1672/06 בלילי ואח' נ' מדינת ישראל, הרשות להגבלים עסקיים (מיום 10.3.08) (להלן: "עניין בלילי"); ע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה ואח' שאוזכר לעיל; ע"פ 5672/05 ו-5679/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (מיום 21.10.07) (להלן: "עניין טגר") ראו גם מאמרו של ד"ר חיים גבאי, "מפרומדיקו לטגר", רואה החשבון 2010 בעמ' 112. בהקשר זה יצוין, כי פסק הדין בעניין תנובה, שהיה הראשון לקבוע את הגישה המצמצמת לגבי הסתמכות על חוות דעת מומחה, היה ערעור שהוגש ביוזמת הרשות להגבלים העסקיים על פסק דין תנובה המחוזי, שאוזכר לעיל, שבו זוכו, כאמור, הנאשמים, ע"י כב' השופט י' עדיאל, מעבירה של עריכת הסדר כובל, וזאת בשל טענתם כי הסתמכו על עצת עורך-דין, ששימש כיועצם המשפטי אשר כללה חוות דעת קצרה בעל-פה לגבי נוסח ההסדר שגיבשו וקבעה כי מדובר בהסכם כשר.
63. על פי גישתה העדכנית של הפסיקה, על מנת שתקום לנאשם הגנה של טעות במצב משפטי, על ההסתמכות עצמה להיות סבירה, כאשר הסבירות נגזרת מהנסיבות הקונקרטיות הנוגעות לנאשם, מהאפשרויות הקיימות לבירור המצב החוקי ולמורכבותה של השאלה המשפטית שהתעוררה באותו עניין. נקבע בהקשר זה כי





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 ככל שמדובר בשאלה משפטית מורכבת יותר, שהדין לגביה אינו חד משמעי, תהיה  
2 ההסתמכות על ייעוץ מקצועי באותו עניין, סבירה יותר. עוד נקבע, כי ככל שהפונה  
3 לייעוץ הוא בעל עמדה בכירה יותר, ההסתמכות מצידו על עצת המומחה, תהיה סבירה  
4 פחות, ובנוסף נקבע כי אופייה ומורכבותה של הסוגיה נשוא הייעוץ היא רכיב חשוב  
5 בהכרעה בדבר סבירות טענת ההסתמכות. בנוסף נקבע, כי על מבקש חוות הדעת  
6 לחשוף בפני הגורם המייעץ את כל העובדות הרלוונטיות ולמסור לו את כל המידע  
7 המדויק הדרוש לשם מתן העצה.  
8

9 אמת מידה נוספת המשמשת לבחינת קיומה של ההגנה הינה מידת מומחיותו של  
64. 10 נותן העצה, והאם העצה שניתנה, על פניה, הינה רצינית ומעמיקה. לייעוץ שלווה  
11 במסמכים או שנערך בכתב, ניתנת עדיפות ברורה לצורך בחינת קיומה של ההגנה.  
12 עוד נקבע, כי יש לבחון את השאלה האם לא עמדו לרשותו של הנאשם אמצעים  
13 מתאימים יותר, חלף הפנייה לייעוץ הפרטי, כגון אפשרות פניה לרשות המוסמכת  
14 לקבלת עמדה מוקדמת (pre-ruling).  
15

16 מעבר לכך, על מנת שיוכל נאשם ליהנות מהגנת הטעות במצב משפטי, בשל  
65. 17 ההסתמכות על עצת מומחה, ההסתמכות זו צריך שתיעשה בתום לב (ראו עניין **בלילי**  
18 בפסקה 13; עניין **תנובה** בפסקאות 27-30 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; מאמרה  
19 של מרים גור-אריה "**ההסתמכות על עצה מוטעית של עורך דין – האם פוטרת**  
20 **מאחריות פלילית**", עלי משפט ב' (תשס"ב), 33, בעמ' 36).  
21

22 בנסיבות ענייננו, לפי תשובת ב"כ המאשימה, בוססה ההחלטה שלא להעמיד לדין את  
66. 23 ארגון בתי החולים וממלאי התפקידים בו, על שלושה אדנים עיקריים: ניסוח  
24 המסמך הכולל את הכותרת "כתב התחייבות" שנגע לאי רכישת מסמכי המכרז ואי  
25 הגשת הצעות במסגרת המכרז, "בעצה אחת עם עורכי הדין של הארגון"; השתתפות  
26 עורכי הדין - היועצים המשפטיים לארגון, באסיפה שבה נקבע קו הפעולה; העובדה  
27 שעו"ד אילן שביט, אחד היועצים המשפטיים, נשא דברים באסיפה. ציון שלושת  
28 נתונים אלה שפורטו לעיל, כבסיס להחלטה, מלמד על כך שלא נעשתה על ידי הרשות  
29 הבחינה המקיפה הנדרשת כדי לוודא שהתקיימו המבחנים עליהם עמדה הפסיקה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 בפרשות **תנובה וטגר** והנדרשים על מנת להעניק פטור מאישום פלילי לפי חוק  
2 ההגבלים, בהתבסס על חוות דעת שגויה של עורך-דין. בין היתר, נעדר מן הקביעה  
3 ממצא לפיו הוצגה בפני הארגון חוות דעת משפטית **כתובה** ומנומקת המסבירה מדוע  
4 פעולות הארגון אינן בגדר עבירה לפי חוק ההגבלים. בנוסף, לא פורט בקביעה המסד  
5 העובדתי שהוצג על ידי הארגון בפני יועציו המשפטיים ואשר שימש כבסיס לחוות  
6 הדעת נתון שאף הוא נדרש על פי הפסיקה כדי לבחון אם קיים בסיס לטענה. זאת  
7 ועוד, ככל שעולה מהקביעה, הנימוק שהעלה עו"ד שביט בפני חוקרי רשות ההגבלים,  
8 לפיו קיים הבדל בין "מאבק מקצועי לגיטימי" לבין "תיאום מכרז והסדר כובל",  
9 זאת שעה שהנוכחים באסיפת החירום שהתקיימה בנוכחותו, נקראו להחרים את  
10 המכרז ואף להתחייב לכך בכתב, הוא נימוק שאינו מחזיק מים גם באוזניו של מי  
11 שאיננו משפטן. בנוסף, לא ברור אם אכן הדברים שאמר עו"ד שביט לחוקרי הרשות  
12 אכן הוצגו באותו אופן למשתתפי אסיפת החירום. יתר על כן, לא הוסבר מדוע לא  
13 נלקחה בחשבון העובדה שהארגון לא פנה לרשות מראש, כדי לקבל את עמדתה  
14 בסוגיה הנדונה (pre-ruling), דבר שהוא אפשרי על פי הדין.  
15

16 מעבר לכך, סבירותה וכנותה של טענת ההסתמכות כרוכים בקביעת ממצאי עובדה  
17 המושתתים על ראיות רלבנטיות. יתר על כן, הם כרוכים בקביעת ממצאי מהימנות  
18 לגבי כנותה של הטעות ולגבי תום ליבו של הטוען והיותה של הטעות בלתי נמנעת  
19 באורח סביר. מטעמים אלה, ראוי, בדרך כלל, להביא את ההכרעה בסוגייה לפתחו  
20 של בית המשפט. יצוין, כי בענייננו, לאור הבחינה הקפדנית הנדרשת לצורך קבלת  
21 אותה טענת הגנה, לא ברור כיצד החליטה הרשות להגדיר את ארגון בתי החולים  
22 וממלאי התפקידים בו כ"תמי לב" ולראות את טענתם, בעניין הסתמכות על עצת  
23 עורך הדין, לאור מכלול הנתונים בפרשה כ"טענה כנה". ספק רב בעיניי, אם לאור  
24 דלות הנתונים שהוצגו בעניין זה על ידי ב"כ המאשימה, ניתן לראות את אותה  
25 החלטה כהחלטה סבירה. בנוסף, מתשובתה של ב"כ המאשימה בדיון מיום 8.9.11,  
26 עולה כי הממונה בחרה להתעלם כליל בקביעתה ובהחלטתה שלא להגיש כתב אישום  
27 נגד ארגון בתי החולים וממלאי התפקידים בו, בנסיבות שתוארו לעיל, בגין קביעת  
28 קו פעולה אסור, מהפסיקה בעניין **תנובה** שניתנה כשלושה חודשים לפני פרסום  
29 הקביעה וכן מפסק הדין בעניין **טגר** שניתן חודשיים וחצי לפניו, רק משום שהשימוע



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 התקיים לפני מתן אותם פסקי דין. אמירה כזו קשה לקבל כטענה רצינית, שהרי  
2 לאחר פרסומם של פסקי הדין הנ"ל ובוודאי לאחר פרסומו של פסק הדין של בית  
3 המשפט העליון, בעניין **תנובה**, שהיה תולדה של ערעור אותו יזמה הרשות להגבלים  
4 עסקיים, ניתן היה לזמן את נציגי ארגון בתי החולים לשימוע משלים לעניין טענות  
5 ההסתמכות, בעקבות הנקבע באותם פסקי דין, ולאחר מכן לבחון את הטענה  
6 באספקלריה של צמצום ההגנה באותם פסקי דין. יתרה מכך, ב"כ המאשימה עצמה,  
7 ציינה בדיון המשלים בעל-פה, כי ייתכן שאילו נבחנה הקביעה על פי המבחן  
8 המצמצם שנקבע באותם פסקי דין, התוצאה היתה יכולה להיות שונה. אמירה זו  
9 כשלעצמה מצביעה על כך שהמאשימה עצמה סבורה כי יש קושי מהותי בעמדתה,  
10 כפי שהיא מוצגת כיום לבית המשפט. לא-זו-אף-זו, קביעת הממונה לא התייחסה  
11 במפורש לשאלה האם יש מקום להעמיד לדין את ארגון בתי החולים וממלאי  
12 התפקידים בו אך ציינה, כי "אין בשימוש הממונה הסמכות המוענקת בסעיף 43, או  
13 באי שימוש בה מניעה מלהעמיד לדין אדם שעבר על הוראות חוק זה". לאור האמור  
14 ולאחר שנקבעה ההלכה המחמירה בפרשות **תנובה** ו**טגר** ובהמשך גם בעניין **בלילי**  
15 שאוזכר לעיל, לא היתה כל מניעה שהרשות תשקול מחדש את עמדתה בסוגיית  
16 העמדתם לדין של ארגון בתי החולים וממלאי התפקידים בו, גם לאחר פרסום  
17 הקביעה, אך היא לא עשתה כן.

18  
19 68. בנסיבות האמורות, ולאחר שאותר הפגם המשמעותי שבהתנהלות הרשות בהחלטתה  
20 שלא להעמיד לדין את ארגון בתי החולים וממלאי התפקידים בו בגין קו הפעולה  
21 שקבעו ולהסתפק בפרסום קביעה, שאין לה פן פלילי, לעומת ההחלטה להעמיד לדין  
22 את נאשמי ההתאחדות, בגין התנהגות זהה, יש לבחון האם התקיים המבחן השני  
23 בנוסחה שנקבעה בעניין בורוביץ', ולבחון האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף  
24 הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, בהתחשב בנסיבותיו של  
25 המקרה הנדון. עמדתי היא כי התשובה לכך היא בחיוב. בצד האינטרס הציבורי  
26 שבאכיפת דיני ההגבלים העסקיים לצורך שמירתה של תחרות חופשית במשק,  
27 לרווחת כלל הציבור, וכן האינטרסים המחייבים את הוצאת האמת לאור, העמדת  
28 עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם וקיומם של מנגנוני גמול הרתעה וענישה, קיימים  
29 אינטרסים מנוגדים כבדי משקל: ההגנה על זכויות היסוד של הנאשמים, פסילת



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1 מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד  
2 ושמירות אמון הציבור בהגינות פעולתן של רשויות התביעה. בנסיבות העניין,  
3 סבורני, כי הרשות נקטה בעניין זה כלפי הנאשמים דן בגישה מפלה ובלתי מוצדקת,  
4 לעומת גישתה בפרשת ארגון בתי החולים, התנהלות שיש בה משום פגיעה חריפה  
5 בתחושת הצדק וההגינות. בעניין זה, ראוי להזכיר את קביעתו של כב' השופט ברק  
6 (כתארו אז) בבג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, עמ'  
7 512, קביעה שלא נס ליחה גם היום: "הפעלה ראויה של ההליך הפלילי מבוססת על  
8 אמון הציבור ברשויות התביעה ועל אמונה כי הן מקבלות החלטותיהן מתוך שוויון.  
9 הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה למשטר  
10 הדמוקרטי. קושי זה הוא משולש: ראשית, שימוש מפלה בכוח התביעה פוגע  
11 בהנחות שביסוד הענקת שיקול-דעת לתובע; שנית, הפליה בהגשת אישומים פוגעת  
12 באמון שהציבור רוחש לרשויות התביעה בפרט ולרשויות שלטון בכלל, ובכך  
13 מכרסמת בעבותות, המקשרים את בני החברה; שלישית, הפעלה לא שוויונית של  
14 כוח התביעה פוגעת בכוח המרתיע של המשפט הפלילי".
- 15 אין בכוונתי לקבוע, כי הרשות נהגה בנסיבות העניין בזדון ושלא בתום לב, אולם,  
16 אף אם פעלה ברשלנות, או מתוך שיקול דעת מוטעה ובלתי סביר בעליל, אין בכך כדי  
17 לחסן את פעולתה מפני תחולתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק.  
18
- 19 69. השאלה הנותרת לבחינה, היא האם נדרש בנסיבות העניין לבטל את האישום  
20 הראשון כלפי נאשמי ההתאחדות והאם לא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים  
21 מתונים ומידתיים יותר (להחלטה שהובילה לביטול כתב האישום בנסיבות דומות,  
22 ראו: ת"פ (ת"א) 4787/08 מדינת ישראל - פמת"א מיסוי וכלכלה נ' מרדכי  
23 גרינוולד, מפי השופטת ד' שריזלי, מיום 28.3.10). לעמדתי, גם החלטה בעניין זה,  
24 צריכה להביא בחשבון, מחד גיסא, את חומרת הפגם שבהתנהלות הרשות ומאידך  
25 גיסא, את התנהגותו של הנאשם, כפי שהיא עולה מן הראיות, או מן הראיות לכאורה  
26 המונחות בפני בית המשפט, בשלב זה. בעניין זה, סבורני, כי ניתן לזקוף "לזכות"  
27 המאשימה את העובדה שההחלטה להתבסס על סעיף 34 ל חוק העונשין, כעילה  
28 להחלטה שלא להגיש כתב אישום בפרשת ארגון בתי החולים, על אף שהתבססה על  
29 תשתית עובדתית ומשפטית פגומה ותוצאתה לוקה בחוסר סבירות מהותי, נעשתה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1 במסגרת מתחם שיקול הדעת הנתון למאשימה כרשות תובעת. בנוסף יש לזכור כי  
2 לממונה קיים שיקול דעת רחב, משנתגלה לו מעשה המהווה עבירה על חוק  
3 ההגבלים, להחליט אם לנקוט בהליך פלילי או אזרחי, כל עוד שיקול דעת זה מופעל  
4 בשוויוניות וללא אפליה. רק לאחרונה (14.5.12) הורחב שיקול דעת הממונה בתיקון  
5 מס' 13 לחוק ההגבלים התשע"ב – 2012, שהסמיק את הממונה לנקוט בעיצום כספי  
6 נגד מי שביצעו עבירות על חוק ההגבלים, חלף העמדתם לדין בהליך פלילי. לעומת  
7 זאת, נתון מרכזי השוקל לחובת נאשמי ההתאחדות בענייננו, הוא עצם קיומה של  
8 קביעת הממונה. קביעה זו, אשר תואמת מבחינת התשתית העובדתית, ככפפה ליד,  
9 את ההתנהלות המיוחסת לנאשמי ההתאחדות במסגרת האישום הנדון, פסקה כי  
10 מדובר בקו פעולה אסור ופורסמה כחמישה חודשים לפני ביצוע המהלכים נשוא  
11 האישום דנן. אותה קביעה, אמורה הייתה לעמוד כתמרור אזהרה בזהירות לנגד עיניהם  
12 של הנאשמים, ואף על פי כן, הם בחרו, לכאורה, ביודעין, להתעלם ממנה. בנסיבות  
13 אלה, לא יהיה זה מידתי, ראוי וצודק בעיניי לנקוט בנסיבות העניין באמצעי קיצוני  
14 של ביטול כתב האישום. יחד עם זאת, להתנהלות הבלתי סבירה של המאשימה,  
15 שיצרה, לכאורה, אפליה בין שווים, צריך להיות משקל של ממש, בעת שייקבע עונשם  
16 של הנאשמים בסוף ההליך, ככל שכולם או חלקם יורשעו בגדרו.  
17  
18 לעומת זאת, ההתנהלות המיוחסת לנאשמי ההתאחדות במסגרת האישום השלישי,  
19 כלל אינה באה בשעריה של טענת האכיפה הבררנית, שכן מדובר בהתנהלות עובדתית  
20 שונה, שאין דמיון רלוונטי בינה לבין ההתנהלות שיוחסה לארגון בתי החולים  
21 ולממלאי התפקידים בו במסגרת קביעת הממונה. יתר על כן, בעת שבוצעו הפעולות  
22 נשוא האישום השלישי, כבר עמדה לפני ממלאי התפקידים בנאשמת 6 אזהרה  
23 הכלולה במכתב הרשות, ואף על פי כן, הם בחרו, לכאורה ביודעין, לפעול בדרך  
24 העומדת בניגוד לאזהרה.  
25  
26 **הטענה כי האישום השלישי אינו מגלה עבירה על פניו**  
27  
28 71. למעשה, סלע המחלוקת בין הצדדים בנקודה זו הינו האם הבעת דבר שבח ע"י איגוד  
29 עסקי, למעשה העולה כדי הסדר כובל שבוצע בעבר, יכולה להיחשב כהמלצה על קו



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 פעולה עתידי. דעתי היא, כי לאור מעמדו המיוחד של האיגוד העסקי והחששות  
2 התחרותיים שפעילותו מעוררת, יש להתייחס בזהירות רבה ובקפידה להתבטאויות  
3 קולקטיביות היוצאות מטעמו, במיוחד כאשר מדובר בהתייחסות לפעילות שעל פניה  
4 היא פוגעת בתחרות. התייחסות חיובית ומעודדת מטעם איגוד עסקי לחבירה של  
5 קבוצת מתחרים, מקרב חבריו, שהגיעו להסכמה משותפת שלא להשתתף במכרז,  
6 תוך אמירה שאותה חבירה אכן הביאה לתוצאה המבוקשת של שינוי תנאי המכרז  
7 בנוגע להתייחסות התשומות, יש בה, לדעתי, משום נקיטת קו פעולה, באשר היא  
8 מהווה המלצה, ולו ברמיזה, לחברי האיגוד העסקי, כיצד לנהוג בעתיד, תוך נקיטת  
9 פעולה שיש בה עבירה על החוק. אמירה זו יש לאבחן מאמירה אחרת שהופיעה  
10 באותו עלון, מיום 8.7.08, תחת הכותרת "טיפול בהתייחסויות התשומות (ברזל,  
11 ביטומן, דלק וכו')", ונגעה בטיפול בהתייחסויות התשומות, בהתייחס למכרזים  
12 שמפרסמות רשויות ציבוריות ובה נאמר, בין היתר, כי ההתאחדות ממשיכה לעודד  
13 קבלנים להצטרף לתביעה משפטית נגד הממשלה והאוצר בגין התייחסויות העבר.  
14 אמירה זו נמצאת בגדר המתחם הלגיטימי של פעילותו של איגוד עסקי מאחר שהיא  
15 מדווחת וממליצה על נקיטה באמצעים חוקיים כלפי הרשות ולא על הפרה של החוק,  
16 כדי להשיג את אותה מטרה. לפיכך, אין יסוד לטענת נאשמי ההתאחדות שכתב  
17 האישום בעניין זה אינו מגלה עבירה על פניו.

### טענת זוטי הדברים כלפי האישום השלישי

72. בכל הנוגע לתחולתה של ההגנה בדבר זוטי דברים הכלולה סעיף 34 לחוק העונשין,  
על עבירות מתחום ההגבלים העסקיים, עמדת הפסיקה היא, כי בחוק ההגבלים  
מצויות מספר הוראות שתפקידן לשמש כמסננות, ומטרתן להוציא מגדרו מעשים  
שנלכדו ברשתו הרחבה, מבלי שנתכוון אליהם, או שההרשעה בגינן, לא תשרת  
אינטרס ציבורי, שכן הפגיעה בערך התחרות בשל מעשים אלה, היא מזערית. כך  
למשל, סמכותו של בית הדין להגבלים העסקיים מכוח סעיף 9 לחוק ההגבלים,  
לאשר הסדר כובל, סמכות הפטור המוקנית לממונה מתוקף סעיף 14 לחוק ההגבלים  
וסמכותו של הממונה לקבוע פטורי-סוג מכוח סעיף 15 לחוק ההגבלים. אמנם,  
נקבע בפסיקה כי עצם קיומם של מנגנונים אלה אינו מונע את החלתו של העיקרון



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 הכללי בדבר זוטי דברים כפי שהוא בא לידי ביטוי בחוק העונשין. אולם, עצם קיומם  
2 של אותם מנגנונים מצביע על גישת המחוקק להעדיף דרך של מניעה מראש, בדרך  
3 של קבלת היתר או פטור, על פני פטור שינתן בדיעבד. גישה זו, יש בה כדי "להגביה  
4 את המשוכה הניצבת בפני הטוען כי חל עליו סייג זה. אכן, משלא צלח לעבור דרך  
5 הפתח שפתחו בפניו ההיתרים של חוק ההגבלים, עדיין יש בידו פתח מילוט נוסף,  
6 אולם לשיטתי צר הוא יותר מקודמו והאישור למעבר בו יינתן במשורה". דברי  
7 השופט א. א. לוי בע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים  
8 ובקרה בע"מ, מיום 14.7.05, בפסקה 29 (להלן: פרשת "אריאל רמזורים").  
9

10 73. מתוך גישה זו, יש לבחון את טענות נאשמי ההתאחדות. סבורני, כי האמירה שראוי  
11 להחיל על הנאמר בעלון את הגנת זוטי הדברים, משום שאיסור דיווח על פעילות  
12 ותמיכה בחברי האיגוד, יהפוך את עצם קיומו לאות מתה, היא אמירה מוקצנת  
13 ובמידה רבה חלולה. כאמור לעיל, עצם קיומו של איגוד עסקי, המאגד מתחרים  
14 מאותו ענף, הדנים יחד בפעילות משותפת, יוצר חששות תחרותיים כבדים. לפיכך,  
15 כל פעילות מאורגנת, או המלצה לפעילות מאורגנת, ולו בדרך של פרסום בעלון של  
16 האיגוד, שעשויה להוות פתח להפרת החוק ולפגיעה בתחרות צריכה להבחן בזהירות  
17 ובקפידה. לטעמי, קריאה ולו בצורה מרומזת, לחברי האיגוד, לנקוט בפעילות  
18 מאורגנת, שיש בה משום עבירה על החוק, על ידי הבעת דבר שבח למי שנקטו בדרך  
19 כזו ואף השיגו באמצעותה את המטרה המיוחלת, שינוי תנאי המכרז, גם אם מטרתה  
20 השגת יעד לגיטימי, אינה יכולה להיחשב כזוטי דברים והיא מצויה, לטעמי, בקרבה  
21 רבה מאוד לליבת האיסור הפלילי המבוטא בסעיף העבירה. לפיכך, גם דין הטענה  
22 בעניין זה להדחות.  
23  
24

### סיכום

25  
26 74. לאור האמור, טענות נאשמי ההתאחדות נדחות. זאת בכפוף לאמור בפסקה 69 לעיל  
27 לעניין טענת האכיפה הבררנית, קביעה שיהיה מקום להפעילה רק אם יורשעו  
28 הנאשמים או מי מהם בעבירות המיוחסות להם באישום הראשון.  
29



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

### טענות הנאשם 5 לגבי האישום הראשון:

### העדר שימוע לנאשם 5 ביחס לאישום הראשון

75. טענה ראשונה ומרכזית בפי ב"כ הנאשם 5 היא כי בטרם הגשת כתב האישום הוזמנו הנאשמים 5 ו-7 לשימוע ונשלחה אליהם טיוטת כתב האישום, לפיה הואשמו באישום השני בלבד שעניינו "הסדר כובל". בשלב זה בחרו הנאשמים שלא להשמיע טיעוניהם ולהגן על שמם הטוב בין כותלי בית המשפט. משהוגש כתב האישום הוברר כי נאשם 5 מואשם באישום נוסף מעבר לאמור בטיוטה, הוא האישום הראשון שעניינו "קביעת קו פעולה על ידי ההתאחדות". נטען כי לנאשם 5 לא ניתנה הזדמנות להשמיע טענותיו לגבי כתב האישום שהוגש בסופו של יום, כאשר לדידו קיים שוני מהותי בין טיוטת כתב האישום לבין כתב האישום הסופי שהוגש. בנסיבות אלו, לטענתו, העמדתו לדין עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, ומן הראוי לבטל את האישום הראשון נגדו מכוח הגנה מן הצדק. עוד נטען, כי ככל שהמאשימה הסתמכה על חומר חקירה שלא הובא לידיעת הנאשם, הדבר מהווה הפרה נוספת של סעיף 60א לחסד"פ ופוגע ביכולתו להתגונן מפני האישום הנוסף. הנאשם גם הצטרף לטענות נאשמי ההתאחדות, באשר להפרת הבטחה שלטונית וכן לטענותיהם בדבר אכיפה בררנית, כפי שהובאו לעיל.

### תגובת המאשימה

76. המאשימה במענה לטענת היעדר השימוע, טענה, כי ערכה מספר שינויים בטיוטת כתב האישום בעקבות השימועים ובעקבות עיון מחודש בתיק, ובחרה שלא לעכב את הגשת כתב האישום על מנת לאפשר שימוע נוסף לנאשם 5 לאור השינויים שנערכו, מהטעמים הבאים: ראשית, בהתאם לחסד"פ לא חלה עליה חובה על פי דין לערוך שימוע, היות ואין מדובר בעבירת פשע, וממילא השימוע בתיק זה נעשה לפני משורת הדין. שנית, נאשם 5 בחר שלא לנצל את זכות השימוע ביחס לעבירות שיוחסו לו בטיוטת כתב האישום. שלישית, נאשם 5 שתק בחקירתו, ובהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (4.3001), לא תתקבל טענה שבעובדה שלגביה שתק החשוד בחקירה, חשוד שבחר בדרך זו כמוהו כמי שוויתר על שימוע לגבי מסכת





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 העובדות. רביעית, עיכוב ההליך, בכתב אישום בו מואשמים 35 נאשמים, על מנת  
2 לאפשר שימוע לאחדים מהם, פוגע באכיפה ומביאה לעינוי דין. כמו כן, נטען כי גם  
3 אם מדובר בשימוע על פי דין, אין המאשימה מחויבת להעביר את טיוטת כתב  
4 האישום לנאשמים ודי במתן הודעה על העברת חומר החקירה למאשימה. זאת ועוד,  
5 ברי כי טיוטת כתב האישום אינה סוף פסוק וכי היא צפויה לעבור שינויים. עוד טענה  
6 המאשימה כי גם בשימוע הנעשה על פי דין (שאינו המצב בעניינו), ישנה מחלוקת  
7 בפסיקה לגבי נפקותו של העדר שימוע, והצורך לבטל את כתב האישום, במקרה  
8 שאינו מתקיים. בעניין זה טענה כי היא עודנה פתוחה לשמוע טענות מצידו, מבלי  
9 שיבוטל כתב האישום.

### דיון והכרעה

10  
11  
12  
13 77. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה, כי צודק הנאשם בטענתו שלא  
14 ניתנה לו זכות השימוע לגבי האישום הראשון וזאת משורת טעמים: **ראשית**, אין  
15 בידי לקבל את טענת המאשימה כי במקרה הנדון לא חלה עליה חובה על פי דין  
16 לערוך לו שימוע משום שאין המדובר בעבירה מסוג פשע. אכן, סעיף 60א לחסד"פ  
17 מחייב מתן יידוע וזכות שימוע רק לנאשם בעבירה מסוג פשע. אולם, במקרה הנדון,  
18 בחרה המאשימה לאפשר שימוע לכלל הנאשמים, על אף שחובת השימוע על פי דין  
19 לא חלה לגבי העבירות בהן הואשמו. לכן, חובת ההגינות החלה על המאשימה כרשות  
20 ציבורית, מחייבת שלא להפלות בין נאשם לנאשם. **שנית**, יש טעם בטענת הנאשם כי  
21 מאחר שטיוטת כתב האישום המקורי ייחסה לו רק את האישום השני, בחר,  
22 משיקוליו, שלא לבקש שימוע וכי לא יודע באותו שלב לגבי האפשרות שיואשם גם  
23 באישום הראשון. אכן, בבג"צ 4388/08 **אורי שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה**,  
24 מיום 11.6.08 (להלן: "**עניין שמואל**"), שצוטט על ידי בהחלטתי בת"פ 285/08 **מדינת**  
25 **ישראל נ' רכטמן**, מיום 10.2.10, לא נקבעה חובה למאשימה למסור לחשוד, בטרם  
26 שימוע, טיוטת כתב אישום אף כי נקבע שמדובר בפרקטיקה רצויה. עם זאת נקבע  
27 שם במפורש, כי, למצער, על המאשימה למסור לחשוד בכתב את פירוט עיקרי  
28 העובדות וסעיפי העבירות שבכוונתה לייחס לו בכתב האישום. אין חולק כי בטיוטת  
29 כתב האישום שנמסרה לנאשם 5 לא יוחסו לו, אישית, עיקרי העובדות וסעיפי



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 האישום הכלולים באישום הראשון ולפיכך לא עמדה המאשימה, כלפיו, בחובת  
2 היידוע, כפי שנקבעה בעניין שמואל. זאת ועוד, לא ניתן לגזור גזירה שווה בעניינו של  
3 הנאשם מקביעתי בעניין **רכטמן**. זאת משום ששם יוחסו לנאשם, בטיוטה שנשלחה  
4 לו, מכלול העובדות הרלוונטיות לאישום בו הואשם, אולם יוחסה לו, על פיהן, רק  
5 עבירה של ניסיון ולא עבירה מושלמת, אשר יוחסה לו בכתב האישום הסופי, ועל כך  
6 התבססה הטענה, משכך, קבעתי שם, כי המאשימה לא היתה כבולה בסעיף העבירה,  
7 שיוחס לו בטיוטה. יתר על כן, משתוקנה הטיוטה וטרם הגשת כתב האישום, הודע  
8 על כך לנאשם והוא בחר שלא להתייחס להודעה ולהשמיע טענותיו. בענייננו, לא  
9 הוזהר הנאשם כלל כי הוא צפוי להיות מואשם בעובדות האישום הראשון ומשכך,  
10 לא עמדה המאשימה בחובת היידוע, שקיבלה על עצמה כלפי כל הנאשמים. אוסיף  
11 ואעיר, כי אין בידי לקבל את הגישה, העולה מעמדת המאשימה, לפיה די בהמצאת  
12 חומר החקירה, ללא פירוט ולו תמציתי של מכלול העובדות וסעיפי העבירה שהיא  
13 מבקשת לייחס לנאשם, כדי לעמוד על דרישת היידוע וכי הנאשם יכול להסיק עובדות  
14 וסעיפים אלה בעצמו מתוכנו של חומר החקירה. עמדה זו, עומדת בסתירה לחובת  
15 ההגיונות המוטלת על המאשימה, והעומדת ביסוד הזכות לשימוע, כמפורט בעניין  
16 **שמואל לעיל**.

17  
18 78. באשר לטענה בדבר שתיקת הנאשם בחקירתו וההתייחסות, בהקשר זה, לסעיף 8  
19 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה (4.3001), הרי שבטיעוני הצדדים שבפניי ישנה  
20 מחלוקת לגבי היקף שתיקת הנאשם בחקירתו, ומכל מקום אין מחלוקת שבניגוד  
21 לנאשמי ההתאחדות האחרים, נאשם זה לא הוזהר כי הוא מוחשד גם בעבירה לפי  
22 סעיף 5 לחוק ההגבלים. זאת ועוד, עצם שתיקת הנאשם בחקירתו, שהיא מן הזכויות  
23 המוקנות לו בדין, אינה חוסמת את עצם קיומו של השימוע. כל שנאמר בסעיף 8  
24 להנחיה, הוא כי לא תתקבל במסגרת הליך השימוע טענה המהווה השמעת גרסה  
25 שבעובדה בשאלה שלגביה בחר הנאשם לשמור על זכות השתיקה בחקירתו. גם  
26 נאשם ששתק או ששתק באופן חלקי בחקירתו, רשאי, לטעמי, במסגרת השימוע,  
27 לטעון טענות עובדתיות ומשפטיות הנובעות מחומר הראיות שאינו קשור לחקירתו,  
28 אף כי מקובל עליי שהוא אינו רשאי להציג גרסה עובדתית, אותה לא העלה בחקירה.  
29 בנסיבות ענייננו, יש בפי הנאשם שורה של טענות משפטיות ועובדתיות שאינן



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 קשורות לגרסתו ויש לאפשר לו להעלותן בפני המאשימה, בטרם תינתן החלטה  
2 סופית בעניינו. באשר לתוצאה של היעדר שימוע, עמדתי היא כי מקום שבו לא ניתנה  
3 לנאשם זכות שימוע, שראוי היה לתיתה, התוצאה המתבקשת בדרך כלל היא  
4 מחיקתו של כתב האישום, על מנת שניתן לקיים את השימוע בלב פתוח ובנפש חפצה.  
5 בעניין זה, קיימות דעות שונות וטרם ניתנה הכרעה מחייבת לגופו של עניין על-ידי  
6 בית המשפט העליון. חלקי, כאמור, עם הגורסים, שאי קיומה של חובת היידוע  
7 וכנגזרת ממנה אי קיומו של שימוע, מובילים לבטלות כתב האישום וכי בקיום  
8 שימוע לאחר הגשת כתב האישום ובעודו תלוי ועומד - לא סגי. ראה למשל פ"ח  
9 (ת"א) 1026/09 מדינת ישראל נ' אלעד הררי, מיום 28.6.09 והאסמכתאות שם. וכן  
10 ת"פ (מרכז) 2631-04-09 מדינת ישראל נ' חנאן קאסם, (מיום 13.10.09). לדעה  
11 נוגדת, ראה: ע"פ (י-ם) 30545/06 מדינת ישראל נ' י.ב. (קטין) מיום 13.11.06.  
12  
13 79. באשר לעיכוב האפשרי בהליך, כתוצאה ממחיקת האישום וקיום שימוע בעקבותיו,  
14 אציין, כי לאור החלטתי שלהלן למחוק את האישום השני גם כלפי הנאשם 5, מטעמי  
15 אכיפה בררנית, נותר על כנו, מבחינתו, רק אישום זה. לאור לוח הזמנים הצפוי  
16 לניהול התיק ולאור מצב יומנו של בית המשפט, אין זה סביר כי שמיעת הראיות תחל  
17 לפני תום הפגרה. לפיכך, סבורני כי אין מניעה למחוק את האישום הראשון כלפי  
18 נאשם זה כדי לאפשר לו שימוע, בתוך 30 יום מהיום, אם יבחר בכך. לאחר מכן,  
19 תוכל המאשימה, במידה ותגיע למסקנה כי אין מקום לקבל את טענותיו, כולן או  
20 חלקן, להחליט אם ראוי להגיש את האישום מחדש ולאור לוח הזמנים האמור לעיל,  
21 לא צפוי הדבר לעכב את המשך ההליך. לאור החלטתי למחוק את כתב האישום, בגין  
22 היעדר שימוע, לא מצאתי לנכון להתייחס ליתר טענותיו של הנאשם לגבי חסר  
23 בפירוט העובדות המהוות את העבירה ולגבי סוגיית אחריות המנהלים המיוחסת  
24 לנאשם זה באישום הראשון וכן לטענת אפליה בשל אי העמדתם לדין של חשודים  
25 אחרים שאף הם, לטענתו, היו מנהלים פעילים בהתאחדות הקבלנים. זאת משום  
26 שלא ראוי, לדעתי, כי אביע דעה מוקדמת לגבי טענות העשויות לעלות גם בשימוע.  
27 ככל שטענותיו אלה תדחנה על ידי המאשימה במסגרת השימוע, יוכל לשוב ולחזור  
28 על אותן טענות שכבר הושמעו בכתב ובעל-פה והמאשימה כבר הגיבה עליהן ובית



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

המשפט יוכל לתת החלטתו בעניין, בתוך פרק זמן קצר. כך שבכל מקרה, לא צפוי  
עיכוב בהליך.

### סיכום

80. כאמור, לגבי נאשם 5, החלטתי למחוק את האישום הראשון לגביו, כדי לאפשר לו  
שימוע, לגבי אישום זה, אשר יתקיים בתוך 30 יום מהיום, ככל שהנאשם יחפוץ בכך.  
במידה והנאשם יוותר על זכות השימוע, הוא יוכל להודיע לבית המשפט בתוך 7 ימים  
מהיום כי הוא מבקש שבית המשפט יכריע בטענות המקדמיות הנוספות שהעלה לגבי  
האישום הראשון, ובית המשפט ייתן החלטתו על סמך הטענות שכבר נטענו ותגובת  
המאשימה להן, ואשר תישלח לצדדים. ככל שיתקיים שימוע, במסגרת הזמן  
שנקבעה, תודיע המאשימה על החלטתה בשימוע, בתוך 45 ימים מהיום. ככל  
שתחליט להגיש מחדש את האישום הראשון, בנוסחו הקיים, או בנוסח אחר, כלפי  
הנאשם 5, הוא יוכל לחזור על טענותיו המקדמיות שכבר נטענו וכן לטעון טענות  
נוספות בתוך 7 ימים ממועד קבלת ההודעה, עם העתק למאשימה והאחרונה תוכל  
להגיב עליהן, ככל שתראה בכך צורך, בתוך 7 ימים מעת קבלת טענותיו ובית המשפט  
ייתן החלטה אשר תישלח לצדדים.

### הטענות כלפי האישום השני

#### טענת הגנה מן הצדק – אכיפה בירנית – הפליה בהעמדה לדין פלילי

נאשמים 5, 11-7, 31-14, 35-34

81. בגדרי ראש פרק זה, נטען על ידי הנאשמים, כי הרשות נקטה כלפיהם באכיפה  
בררנית ובגישה שרירותית, העומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות  
משפטית, בראש ובראשונה התייחסה הטענה לקביעת הממונה בעניין ארגון בתי  
החולים מיום 30.12.07.

82. הנאשמים שהעלו את הטענה, חזרו על הטענות ששטחו נאשמי ההתאחדות, לפיהם  
המאשימה הפלתה אותם אל מול חברי ארגון בתי החולים. נטען, כי עובדות כתב



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 האישום דומות לעובדות העולות מהקביעה בעניין ארגון בתי החולים שנסובותיו אף  
2 חמורות יותר, ולמרות זאת בחרה המדינה שלא להגיש כתב אישום ולהסתפק  
3 בסנקציה אזרחית - קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים, זאת כאשר הראיות  
4 שנאספו העידו בבירור כי אי הגשת הצעות למכרז נועד כדי למנוע תחרות בשוק  
5 האשפוז הגריאטרי וכאשר הממונה קבעה כי דינו של קו פעולה כזה כדין הסדר כובל.  
6 נטען כי בפרשת ארגון בתי החולים חברי הארגון חתמו על מסמך לפיו הם מתחייבים  
7 שלא ליטול חלק במכרז, כמו כן באסיפת החירום הסכימו החברים בארגון שנכחו  
8 באסיפה להחרים את המכרז. זאת, שעה שבמקרה דנן אין ראיות המוכיחות כי כוונת  
9 הנאשמים באי הגשת הצעות למכרז הייתה על מנת לפגוע בתחרות בשוק, והסיבה  
10 בגינה לא הגישו הנאשמים מועמדות למכרז הייתה שלא על מנת למנוע תחרות, אלא  
11 משום ההפסד הכלכלי הוודאי הכרוך בו. נטען כי היה על הרשות לנהוג דין שווה  
12 ולהימנע מהגשת כתב אישום, ולכל היותר להסתפק בהכרזה על הסדר כובל במישור  
13 הדקלרטיבי האזרחי. בנוסף נטען, כי בית המשפט העליון אף קבע באחת העתירות  
14 של ארגון בתי החולים נגד החלת שיטת המכרזים, כי מטרת אי הגשת ההצעות  
15 למכרז בפרשת ארגון בתי החולים הייתה ניסיון למנוע תחרות בתחום האשפוז  
16 הגריאטרי (בג"צ 6219/06 ארגון בתי חולים פרטיים לחולים כרוניים ישראל נ'  
17 משרד האוצר (מיום, 18.09.06)).

18  
19 83. לא-זו-אף-זו, הנאשמים טענו כי בעניין ארגון בתי החולים, קביעת הממונה בנוגע  
20 להכשלת המכרז הייתה כנגד הארגון עצמו ולא כנגד חברי הארגון, נציגיו או כנגד  
21 חותמי "כתב ההתחייבות" שנחתם בגדרו, כאשר לגבי חברי ארגון בתי החולים לא  
22 ננקטה כל סנקציה לא פלילית ולא אזרחית, זאת שעה שבענייננו הוגש כתב אישום  
23 לא רק נגד האיגוד העסקי – הנאשמת 6 – אלא גם כלפי נושאי המשרה בה ואף כלפי  
24 חברות קבלניות אחרות ונושאי משרה בהן. לטענתם, לא במסגרת הדיון המשלים  
25 מיום 8.9.11 ואף לא במסגרת התשובה הכתובה מיום 30.10.11, ניתנה תשובה  
26 מספקת מטעם המאשימה להגשת כתב אישום, במקרה דנן, נגד חברי התאחדות  
27 הקבלנים, בניגוד להימנעות מהגשת כתב אישום כלפי חברי ארגון בתי החולים. עוד  
28 טוענים הנאשמים 22 ו-23, כי במובחן מהמצב בענייננו, בתי החולים שהיו חברים  
29 בארגון בתי החולים, לא היו מחוייבים מלכתחילה להגיש הצעות למכרז והגשת



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

הצעות מטעמם, הייתה אומנם משתקפת במחירים נמוכים אך לגבי רובם, לא  
במחירי הפסד ממש.

### תגובת המאשימה

#### ההתייחסות בתגובה הכתובה מיום 1.9.11

84. לטענת המאשימה, פעולות ארגון בתי החולים הינן דומות במהותן לפעולות  
התאחדות הקבלנים, והן היוו, לכאורה, עבירה על ס' 5 לחוק ההגבלים, אך למרות  
זאת לא הוגש כתב אישום היות ומניתוח הראיות עלה כי לא היה קיים סיכוי סביר  
להרשעה. הסיבה המרכזית להחלטה זו הייתה קיומו של סיכוי סביר כי תעמוד  
לחשודים טענת הגנה מפני טעות משפטית לפי ס' 34 לחוק העונשין, ומשכך הסיכוי  
לזיכוי גדול מהסיכוי להרשעה. זאת בשל מעורבותם האינטנסיבית של עורכי הדין  
בליבת המעשים, ובין היתר, ניתוח והדפסת מכתב ההתחייבות, איסופו למשרד  
עורכי הדין לאחר החתמתו, ומתן ייעוץ משפטי במהלך ההתכנסות במסגרתו הובהר  
למשתתפים כי המתרחש אינו סותר את חוק ההגבלים. עוד נטען, כי דברים אלו  
עולים במרומז גם מגוף קביעת הממונה, שם נאמר כי במהלך ההתכנסות נשאל  
היועמ"ש של הארגון (עו"ד שביט), האם כינוס האסיפה והתנהלותה מהוות הפרה של  
חוק ההגבלים. בתשובתו, הבחין בין מאבק מקצועי לגיטימי לבין תיאום מכרז  
והסדר כובל אסור. נטען כי בהעדר ראיות להגשת כתב אישום פלילי, פנתה  
המאשימה להליך אחר שבסמכות הממונה, והוציאה קביעה שעניינה ומהותה, בין  
היתר לתת פומבי להפרת החוק. לטענת המאשימה בטרם הגשת כתב אישום במקרה  
דנן, נבחנה לעומק האפשרות של הסתמכות על עצת עורך דין, אך הראיות לימדו כי  
לא עומדת לנאשמים טענת הגנה בדבר טעות במצב משפטי, ונאספו ראיות מספיקות  
המקימות סיכוי סביר להרשעה ואף למעלה מכך.

#### ההתייחסות בעל-פה בדיון מיום 8.9.11

85. בטיעונים המשלים של ב"כ המאשימה באותו מועד, שבו ב"כ המאשימה וטענו, כי אי  
הגשת כתבי אישום נגד בתי החולים וממלאי התפקידים בו, נבעה מכך שלא היו



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 ראיות מספיקות להעמדה לדין ובעיקר משום המעורבות של עורכי הדין באותה  
2 פרשה. צויין בעניין זה כי עו"ד שביט נשאל בישיבה האם הוא פועל בניגוד לחוק  
3 ההגבלים וענה ש"זה לא בניגוד לחוק" וכן נטען כי עורך הדין ניסח את המכתבים  
4 ו"הם היו בכספת שלו". עוד נטען, כי מאחר שבאותה פרשה התמקד העיסוק לא  
5 בהסדר הכובל אלא בקו הפעולה, לא היה לרשות עניין להוציא קביעה לגבי כל  
6 החברים שהשתתפו בחתימה על קו הפעולה של הארגון. בנוסף נטען, כי לאור הבעיה  
7 הראייתית שצויינה, הוחלט להוציא קביעה ולהימנע מהגשת אישום פלילי (שם, עמ'  
8 45 ש' 30 - עמ' 46 ש' 9). כמו כן, במענה לשאלות בית המשפט בעניין ההתייחסות  
9 לפסקי הדין **תנובה וטגר**, שניתנו על ידי בית המשפט העליון, לפני שניתנה קביעת  
10 הממונה, ביום 31.12.07, אשר צמצמו באופן משמעותי את פרשנותו של סעיף 34יט  
11 לחוק העונשין, טענו ב"כ המאשימה כפי שכבר צוטט לעיל, כי מאחר שאותם פסקי  
12 דין טרם ניתנו במועד השימוע שנערך לאיגוד בתי החולים, לא מצאה הממונה מקום  
13 להתייחס אליהם במסגרת קביעתה אף כי ייתכן שאילו נשקלו אותם פסקי דין  
14 במהלך מתן הקביעה התוצאה עשויה להיות שונה.

### התגובה מיום 30.10.11 לתגובות הנאשמים להודעת המאשימה

18 86. באותה תגובה, במענה לטענות נוספות של ב"כ הנאשמים בעניין האכיפה הבררנית,  
19 ביחס לקביעה בעניין ארגון בתי החולים, ציינה המאשימה כדלקמן: "בעניין ארגון  
20 בתי החולים לחולים כרוניים, העובדות בנוגע להתנהלות חברי הארגון שונה (צ"ל -  
21 שונות) מהעובדות המיוחסות לנאשמים באישום 2, אשר חברו יחד והחרימו את  
22 מכרז מיגון עוטף עזה. בעניין ארגון בתי חולים לחולים כרוניים לא היתה חבירה  
23 ותיאום בין חברי הארגון לבין עצמם, והחקירה נסבה בה על קו הפעולה שהומלץ או  
24 נקבע על ידי הארגון" (שם, בפסקה 24). בנוסף נאמר, כי "באותו מקרה, כאמור,  
25 לעיל, לא דובר על הסדר כובל בין חברי האיגוד, ולא היה עניין בהוצאת קביעה כנגד  
26 חברי האיגוד, שגם היענותם להמלצת האיגוד תוארה בקביעה, בעניין זה סברה  
27 המאשימה כי די בקביעה כפי שפורסמה כדי ליתן פומבי להפרת הוראות החוק,  
28 ולהכווין פעילות ארגונים דומים" (שם, בפסקה 27). עוד נטען, כי במקרה דנן  
29 התאחדות הקבלנים תמכה בהסכמה אליה הגיעו הקבלנים - הנאשמים באישום 2,



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 ואף קידמה את ההתארגנות, אך אין בכך כדי להפחית מהמיוחס לנאשמים באישום  
2 2, וראוי כי הפרטים לגבי אישום זה יתבררו במהלך המשפט מן הראיות. לסיכום  
3 נטען, כי גם אם בית המשפט ימצא פגם בשיקולי הרשות, אין בפגם זה משום פגיעה  
4 חריפה בתחושת הצדק וניתן לרפא את הפגמים בדרך אחרת מלבד ביטול האישום,  
5 כגון התחשבות לעניין העונש.  
6  
7

### דיון והכרעה

8  
9 87. אקדים ואומר כי בעניין הנאשמים באישום השני, החלטתי לקבל את טענת האכיפה  
10 הבררנית המתייחסת לקביעה בעניין ארגון בתי החולים. על הפן העיוני של טענת  
11 האכיפה הבררנית עמדתי בהרחבה בפסקאות 51-54 לעיל, ואין צורך לחזור על  
12 הדברים. כמו-כן, גם פירטתי, בהתייחס לטענות נאשמי ההתאחדות, את הקושי  
13 לתרץ את האבחנה שבין החלטת הממונה שלא להעמיד לדין את ארגון בתי החולים  
14 וממלאי התפקידים בו לבין ההחלטה להגיש כתב אישום בענייננו. זאת, כאשר,  
15 השיקול המבדיל היחיד, למעשה, הינו מה שתואר כמעורבותם האינטנסיבית של  
16 עורכי הדין בליבת המעשים באותה פרשה, כפי שצינתי לעיל. מגוף הקביעה עולה,  
17 שקיימת סתירה עובדתית בין טענות ב"כ המאשימה דהיום לבין הנאמר בפסקה 59  
18 שם, בכל הנוגע לאותה מעורבות, כאשר הממונה עצמה הטילה ספק בכך שפעולות  
19 הארגון נסמכו על ייעוץ משפטי וקבעה כי "מכל מקום, אין במעורבותו של עו"ד  
20 שביט בפרשה כדי לגרוע מאחריותו של הארגון בגין קו הפעולה שקבע, או לכל  
21 הפחות המליץ עליו" (ראו, שם). יתר על כן, אמירת ב"כ המאשימה בדיון מיום  
22 8.9.11, לפיה חוות דעתו, בעל-פה, של עו"ד שביט, היועץ המשפטי של ארגון בתי  
23 החולים, באסיפת הארגון, שהצטמצמה לאמירה, כי כתב ההתחייבות וההחלטה  
24 שלא לגשת למכרז באותו עניין, אינם עומדים בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים, וכן  
25 העובדה שהמסמכים הרלוונטיים נשמרו בכספת משרדו, הן ששימשו בסיס להחלטה  
26 להכיר בטענת הארגון בדבר הסתמכות על עצה משפטית, עומדת בסתירה ברורה  
27 להלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון, עוד בטרם ניתנה הקביעה. בנוסף, כפי  
28 שצינתי לעיל, העובדה שהממונה בחרה, במודע, להתעלם בקביעה ובהחלטה שלא  
29 להעמיד לדין את ארגון בתי החולים וחבריו מההלכות שנקבעו בפרשות **תנובה וטגר**,





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 שניתנו עובר לקביעה, רק מן הטעם שהם טרם ניתנו במועד השימוע שנערך לארגון  
2 וכן אמירת ב"כ המאשימה לפניי כי יתכן שאילו התייחסה לאותם פסקי דין בקביעה  
3 היתה מגיעה לתוצאה שונה, הן עובדה ואמירה שאינן מתקבלות על הדעת ולא ראוי  
4 שיישמעו מפי רשות ציבורית, בוודאי שלא רשות בעלת סמכויות תביעה, ומהוות פגם  
5 חמור בהתנהלותה.  
6

7 לא-זו-אף-זו, מעבר לניתוח המשפטי והעובדתי המפורט הנוגע לפגם המהותי שנפל  
8 בהחלטת הרשות, שלא להעמיד לדין את ארגון בתי החולים וממלאי התפקידים בו,  
9 רק על סמך הנימוק של הסתמכות על חוות דעת משפטית, הרי בעניינם של הקבלנים  
10 הנאשמים באישום השני, הפגם בהתנהלות המאשימה חריף הרבה יותר. בניגוד  
11 לטענתם המפורשת של ב"כ המאשימה, אשר ביקשו לתרץ את ההחלטה שלא  
12 להעמיד לדין את המוסדות שהיו חברים בארגון בתי החולים, במובחן מהארגון עצמו  
13 וממלאי התפקידים בו, בעבירה של הסדר כובל, בכך שבאותו מקרה לא דובר על  
14 הסדר כובל בין חברי הארגון וכי לא היתה חבירה ותיאום בין חברי הארגון לבין  
15 עצמם, הממצאים העובדתיים והקביעות בגוף החלטת הממונה, מצביעים על תמונה  
16 עובדתית שונה לחלוטין. ראשית לכל, יצויין, כי בעקבות פרסומו של המכרז מטעם  
17 משרד הבריאות ומשרד האוצר לרכישת שירותי אשפוז גריאטריים בנפת פתח-  
18 תקווה, שהיה מכרז ניסויי ("פילוט") במסגרת רפורמה כללית בתחום, התקיימו שני  
19 אירועים מרכזיים רלוונטיים, ישיבת הנהלת הארגון מיום 31.1.06, ימים ספורים  
20 לאחר פרסום המכרז, ואסיפת נציגי המוסדות הפועלים בנפת פתח-תקווה מיום  
21 2.2.06 שכונסה על ידי הארגון באמצעות מזכירתו. במהלך אותה אסיפה, הועבר בין  
22 הנוכחים מסמך הנושא את הכותרת "כתב התחייבות" שנוסח בעצה אחת עם עורכי  
23 הדין של הארגון. **על טופס זה חתמו נציגיהם של 18 מוסדות גריאטריים בנפת**  
24 **פתח-תקווה, המפורטים בשמותיהם בעמ' 4 לקביעה, בהערות שוליים 7. בעניין**  
25 **נוסחו, של אותו "כתב התחייבות", המופיע בסעיף 14 לקביעה, מפנה הממונה**  
26 **לפסקה בה נאמר: "אני מתחייב לפעול בהתאם להחלטות ועד הפעולה, לרבות בכל**  
27 **הנוגע לאי רכישת מסמכי המכרז ואי הגשת הצעות במסגרת המכרז". הממונה**  
28 **מציינת, בפסקה 15, כי תוכנו של המסמך מדבר בעד עצמו וכי לשון אותה הצהרה**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1 **"מעידה על כוונה קונקרטית של מנסחי המסמך להביא את המוסדות החתומים**  
 2 **לכבול עצמם ולהמנע מליטול חלק במכרז".**
- 3 89. הממונה מוסיפה ומציינת בקביעה, כי כתב ההתחייבות שרת את הכשלת המכרז,  
 4 ושימש הצהרה ברורה, שחסכה לחלק מן המוסדות אי וודאות באשר להתנהלות  
 5 חבריהם וגם חסכה ממוסדות רבים "דילמת אסיר" לפיה מוסד שלא ייטול חלק  
 6 במכרז, ימצא עצמו ניזוק מכך שמוסדות אחרים באזור ייטלו בו חלק (פסקה 17  
 7 לקביעה). עוד ציטטה הממונה מתוך מכתבו של יו"ר הארגון, מר דוד ברימר, לחברי  
 8 הארגון ולשרי האוצר והבריאות בעניין המכרז, מכתב שנשלח לאחר אסיפת נציגי  
 9 המוסדות. במכתב זה, הודיע לשרים **"בשם מוסדות האשפוז והחברים בארגון... ,**  
 10 **שהמכרז שפורסם מטעם משרדכם אינו מאפשר את השתתפותם בו ולפיכך אין**  
 11 **בדעתם לקחת בו חלק".** כשהופנה לאותו מכתב בחקירתו ברשות, ציין **"זה כחלק**  
 12 **מההחלטות שהיו באותה פגישה שהמשתתפים לא רואים עצמם משתתפים במכרז**  
 13 **שבסופו דבר יגרום לסגירתם... סה"כ, הארגון הוא פה לחברים בו. פה היתה**  
 14 **תמימות דעים טוטאלית. זה מה שהרגשתי בפגישה הזאת".** הממונה מסכמת את  
 15 התייחסותה לאותו מכתב ולדברי יו"ר הארגון בקביעה **"כי תוצאת אותה אסיפה**  
 16 **היתה החלטה או הסכמה מתואמת של המשתתפים, בחסות הארגון, בדבר החרמת**  
 17 **המכרז".** בהמשך לישיבת חברי הנהלת הארגון, שתוכנה פורט בפסקאות 22-25  
 18 לקביעה, התקיימה, כאמור, ישיבת נציגי מוסדות הגריאטריים הפועלים בנפת פתח-  
 19 תקווה, שאליה הוזמנו כ-20 מוסדות גריאטריים, מרביתם חברי הארגון. באותה  
 20 אסיפה השתתפו מטעם הנהלת הארגון, יו"ר הארגון ויתר חברי ההנהלה וכן עו"ד  
 21 אילן שביט וירון סילבר היועצים המשפטיים של הארגון. על פי הודעת מזכירת  
 22 הארגון בפני חוקרי הרשות, בעת שהתקשרה לנציגי המוסדות כדי להזמין לאסיפה,  
 23 אמרה להם שלא לרכוש את מסמכי המכרז. הממונה בקביעתה, מסכמת, כי **"המסר**  
 24 **לפיו אין מקום לרכוש את מסמכי המכרז, וממילא גם אין להגיש הצעות למכרז,**  
 25 **עלה בצורה ברורה גם במהלך האסיפה עצמה"** (פסקה 28 לקביעה).
- 26 90. הממונה בקביעתה מפרטת בהרחבה את תוכן האסיפה שלהשתלשלות העניינים בה  
 27 היו גרסאות רבות, אך מציינת כי באותה אסיפה הועבר המסמך הנושא את הכותרת  
 28 **"כתב התחייבות" לחתימת חברי האסיפה, טרם יציאתם מהאולם, ונתבקשו לשלם**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

50 נח למימון פעילותו של וועד הפעולה. כאמור לעיל, חתמו נציגיהם של 18 מוסדות  
על אותו "כתב התחייבות". הממונה מפנה בהמשך, להודעות שמסרו נציגי מוסדות  
שנכחו באסיפה, כך היא מצטטת מהודעתו של מרדכי אייזיק, אשר ציין, את דברי  
מר ברימר "שהסכמנו כולנו שב-5 לחודש אף אחד לא ניגש לקחת את המכרז ואז  
נראה לפי ההתפתחות מה יהיה. ש. אמרת שדודי אמר ש'הסכמנו'. למה כוונתך?  
מי הסכים? ת. כל הנוכחים שם... במקרה הזה, אף אחד לא התנגד למה שדודי  
אמר. כולם הסכימו עם דודי". דברים דומים אמר מר רוני ארניה נציגו של מוסד  
אחר, לפיהם "השורה התחתונה היתה שלא קונים (הכוונה את מסמכי המכרז –  
מ.ה.), זה היה רוח הדברים". דברים דומים עולים גם מהודעתו של מר בלצן חבר  
הנהלת הארגון, שמדבריו בהודעה הדגישה הממונה את הציטוט הבא: "ש. מישו  
סיכם את ההחלטה שלא ניגשים למכרז ולא רוכשים את הטפסים? ת. זה עלה  
כחוט השני. ש. היה מישו שאמר? ת. החלטנו שכולנו וועד פעולה, אפילו שילמנו  
50 ₪ לתשלום סמלי. אין לי את המסמך הזה אך החלטנו שם שלא מגישים למכרז  
ומנסים הכל להגיע למשרד הבריאות להגיע להסכם מוסכם כפי שהיה כל השנים".  
בעקבות אותם דברים סיכמה הממונה את מסקנתה: "משתתפי האסיפה יצאו  
ממנה בהבנה שתוצאת האסיפה היא, שהוחלט או לכל הפחות הומלץ שלא לגשת  
למכרז" (פסקה 35 לקביעה).

91. יצויין, כי הממונה דחתה במפורש בקביעתה את טענת הארגון שכתב ההתחייבות  
היה בעצם "טופס הרשמה" אשר "בדיעבד וכחוכמה שלאחר מעשה, התברר כניסוח  
בלתי מוצלח, בראי דיני ההגבלים העסקיים" אך חסר משמעות מעשית. הממונה  
קבעה כי "הדעת מתקשה לראות באותו כתב התחייבות טופס הרשמה גרידא וגם  
הממצאים בדבר כוונת הארגון שקדמה לפגישה (אסיפת החירום של נציגי המוסדות  
– מ.ה.), כמו גם יתרת הדברים שארעו בה, נותנים שהניסוח של כתב ההתחייבות  
משקף בדיוק את שהארגון התכוון לו" (פסקאות 52 ו-53 לקביעה). לעניין תוצאות  
המסקנה, מציינת הממונה, כי "החרמת המכרז הביאה, ולכל הפחות עלולה היתה  
להביא, לצמצום מספר המוסדות הנותנים שירותי אשפוז גריאטרי באמצעות משרד  
הבריאות" וכי צמצום זה "הגביל את יכולתם של הקשישים ובני משפחתם לבחור  
את מוסד האשפוז המתאים להם ביותר... דבר המהווה כשלעצמו פגיעה בתחרות".



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29
92. יתר על כן, בפסקאות 36-37 לקביעה, מגיעה הממונה למסקנה ברורה "שהמסמכים וההודעות, כפי שהובאו לעיל, מצביעים על כך שתכלית האסיפה ותוצאתה היו הימנעות מתואמת מהשתתפות במכרז". יצוין, כי הממונה דחתה בקביעה תיאורים אחרים על שהתרחש בה, כולל הטענה כי ממילא לא היתה בכוונת המשתתפים לגשת למכרז וכי האסיפה היתה בגדר החלפת דעות ורעיונות ותו לא. בסיכום ניתוחה, מגיעה הממונה למסקנה חד משמעית הבאה: "הנה כי כן, מעדויות משתתפי אסיפת החירום וממסמכים בכתב עולה, כי באסיפת החירום הסכימו הנוכחים להחרים את המכרז - לא להגיש ההצעות למכרז ואף לא לקנות את מסמכי המכרז, וכי הסכמה זו עוגנה על טופס התחייבות עליו חתמו הנוכחים".
93. לאור קביעות ואמירות חד משמעיות אלה, ברור, כי לרשות המאשימה עמדה, בשלב מתן הקביעה, תשתית ראייתית ברורה, אף אם הייתה טעונה השלמת חקירה מסויימת, שאיפשרה לה לשקול את העמדתם לדין של המוסדות הגריאטריים ושל נציגיהם שהשתתפו באסיפת החירום וחתמו על "כתב ההתחייבות", בעבירה של הסדר כובל. ודוק, קשה למצוא, ולו באמצעות זכוכית מגדלת, הבדלים של ממש בין ההתנהגות המיוחסת על ידי הממונה, בקביעה, לנציגי המוסדות הגריאטריים לבין ההתנהלות המיוחסת לקבלנים באישום השני. מעבר לכך, בניגוד לאחת ההבחנות שניסה ב"כ המאשימה להציע, לפיו התנהגות הקבלנים באישום השני היתה התנהגות עצמאית, שלא הונחתה על ידי האגוד העסקי שלהם, וזאת בניגוד להתנהגותם של המוסדות הגריאטריים, הרי לפי האמור בסעיף 62 לכתב האישום, הנאשמת 6 (התאחדות הקבלנים) תמכה בקבלני מכרז עוטף עזה בהתארגנותם המשותפת שלא לגשת לשלב ב' של המכרז, נציגיה השתתפו בפועל בפגישות של קבלני המדף, שהתקיימו במתקני ההתאחדות ו/או במשרדים הסמוכים של עו"ד לרר שבהם קידמו המשתתפים מהלך לפיו כל קבלני המדף יימנעו מהגשת הצעות למכרז וכן הוסיפה וקידמה את ההתארגנות האמורה בכך שנאשם 5, שהיה חבר הנשיאות של הנאשמת 6, פעל להשגת הסכמת כל קבלני המדף שלא לגשת לשלב ב' של המכרז. תיאור זה תואם, כמעט באופן מלא, את תיאור התנהלותם של יו"ר ארגון בתי החולים וחבר הנהלת הארגון באסיפת החירום מיום 1.2.06.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1

94. לאור האמור, אין כל יסוד לאבחנה שניסה ב"כ המאשימה לערוך בהודעתו מיום 30.10.11, לפיה בפרשת ארגון בתי החולים, בניגוד לענייננו, "לא היתה חבירה ותיאום בין חברי הארגון לבין עצמם" וכי באותו מקרה "לא דובר על הסדר כובל בין חברי האיגוד, ולא היה עניין בהוצאת קביעה נגד חברי האיגוד", ואבחנה כזו מוטב לה שלא הוצגה משהוצגה. בנוסף לכך, עולה מן הקביעה שרק ארבעה מתוך כעשרים המוסדות הגריאטריים בנפת פתח-תקווה ניגשו למכרז הפיילוט לאחר האסיפה והחתימה על כתב ההתחייבות. בעניין זה דומה המקרה שם, בבירור, להתנהלות המיוחסת לנאשמים בענייננו. לא זו אף זו, עולה כי תכלית החרמת המכרז על ידי בתי החולים הגריאטריים לא היתה רק לשפר את תנאיו, אלא למעשה לסכל את מהלך הרפורמה שבגדרו יוצאו השירותים הגריאטריים למכרז. זאת כאשר בענייננו, התכלית המיוחסת לנאשמים היתה "רק" לשפר את התנאים שהיו במכרז כך שיביאו בחשבון את עליית תשומות הברזל. לפיכך, הטענה שקיים הבדל ראייתי משמעותי בין התנהלות נציגי המוסדות הגריאטריים לבין התנהלות הקבלנים בענייננו, היא טענה הדוקרת את העין ומקוממת את הלב.

16

95. כאמור, הפגמים בהתנהלות המאשימה צולחים בענייננו את שני התנאים הראשונים לבחינת טענת ההגנה מן הצדק שנקבעו בהלכת **בורוביץ'**, ופורטו בפיסקה 53 לעיל. באשר לתנאי השלישי, שבמסגרתו על בית המשפט לבחון אם ניתן להסתפק בצעד מידתי וקיצוני פחות מביטול כתב האישום, סבורני כי התשובה על כך היא, במקרה זה, בשלילה. אמנם, בכל הנוגע להפעלת שיקול הדעת לגבי קיומו של סיכוי סביר להרשעה, בהתייחס להגנה לפי סעיף 34 ל חוק העונשין, ההחלטה שנתקבלה, על אף שעל פניה היא שגויה, היא במסגרת מתחם שיקול הדעת של הרשות ומאחר שלא הונחה תשתית לכך שהיא נבעה משיקולים זרים, שומה עליי להניח שהיא נעשתה בתום לב ויש לתת לכך משקל מסוויים. לעומת זאת, הצגת התשתית העובדתית בענייננו, כשונה מהתשתית העובדתית בעניין ארגון בתי החולים, כבסיס להבדל בין שתי ההחלטות וההחלטה שלא לנקוט בצעד משפטי כלשהו כלפי חברי הארגון באותה פרשה, אך מאידך להעמיד את הקבלנים הנאשמים באישום השני לדין בענייננו, אינה יכולה להתקבל. היא בלתי סבירה בעליל, צורמת ומקוממת ויוצרת

29



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

- 1 תחושה של אכיפה מפלה ושרירותית. על המאשימה היה להצביע על שוני הגיוני
- 2 משמעותי בנסיבות בין שני המקרים לצורך הצדקת החלטתה, אך היא כשלה בכך.
- 3 יתר על כן, לא די בכך שהמאשימה לא מצאה לנכון להכיר בטעותה, אלא שהיא
- 4 הגדילה עשות והצהירה, בהודעה **בכתב** לבית המשפט, כי חתימתם של 18 מוסדות
- 5 גריאטריים במסגרת אסיפה משותפת על "כתב ההתחייבות", שבגדרו התחייבו, זה
- 6 כלפי זה וכלפי האיגוד העסקי המייצג אותם, להחרים את המכרז וההחרמה כמעט
- 7 מלאה של המכרז, באותו עניין, שבאה עקב כך, לא היו בגדר "חבירה ותיאום בין
- 8 חברי הארגון לבין עצמם" וכי באותו מקרה "לא דובר על הסדר כובל בין חברי
- 9 האיגוד, ולא היה עניין בהוצאת קביעה נגד חברי האיגוד". בנסיבות אלה, בניגוד
- 10 למצבם של נאשמי ההתאחדות, לא ניתן לראות כיסוד השוקל לחובתם, את עצם
- 11 קיומה של הקביעה. זאת משום שהממונה עצמה, לפי הצהרת המאשימה, לא ראתה
- 12 בצעדים בהם נקטו בתי החולים באשר ל"כתב ההתחייבות" ובהחרמת המכרז על
- 13 ידם, כתוצאה מכך, משום הסדר כובל המחייב אכיפה פלילית ואף לא קביעה
- 14 אזרחית לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים. בנסיבות אלה, לא ניתן לצפות מן הנאשמים
- 15 באישום השני כי יהיו "אדוקים יותר מן האפיפיור" ויסיקו, בעקבות האמור בקביעה
- 16 ובהעדרה של נקיטת פעולה כלשהי כלפי בתי החולים, כי הם צפויים להעמדה לדין
- 17 בעקבות עשיית מעשים הדומים עד כדי זהות. לאור האמור, אין מנוס מן המסקנה
- 18 שיש למחוק את האישום השני כלפי הנאשמים 5, 7-11, 16-31, 34-35.
- 19 כלפי הנאשמים 12-13 ו-32-33, שלא העלו טענות מקדמיות בעניין זה וכן לגבי
- 20 נאשמים 14-15 שהעלו טענות מקדמיות אך בחרו להגיב בכתב לכתב האישום, אינני
- 21 מוצא לנכון למחוק את האישום, אולם לאור האמור בפסק הדין בעניין **מודגל**,
- 22 בפיסקאות 266-282, הרי שהם יוכלו לשוב ולהעלות את הטענה במסגרת ההליך גופו.
- 23
- 24 96. בכל הנוגע לחשש שהעלו ב"כ המאשימה מפני השלכות רוחב של ההחלטה מן הסוג
- 25 האמור, יוער כי בראש ובראשונה זהו תפקידה של הרשות, כמאשימה בהליך הפלילי,
- 26 להבטיח אכיפה שוויונית במקרים דומים וככל שהיא פועלת באופן שתוצאתו אכיפה
- 27 בלתני שוויונית, הרי שמחובתו של בית המשפט היא להגן על זכויותיהם של נאשמים
- 28 הנפגעים מאכיפה כזו. מעבר לכך, הניסיון מלמד כי רשות ההגבלים העסקיים, בניגוד
- 29 לגופי אכיפה אחרים המוסמכים להגיש כתבי אישום, מגישה כתבי אישום מועטים



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

1 בלבד מדי שנה וגם זאת לבית משפט אחד. זאת בניגוד לרשויות תביעה אחרות,  
2 המטפלות במספר גדול הרבה יותר של תיקי חקירה במחוזות שונים בארץ ומגישות  
3 כתבי אישום בכמויות גדולות לבתי משפט רבים, כאשר לא תמיד קיימת ידיעה לגבי  
4 מקרים דומים, עובדתית, הנחקרים במחוזות שונים ומדיניות התביעה בעניינם  
5 עשויה להיות שונה ממחוז למחוז. לעומת זאת, כאשר מדובר בגוף תביעה בעל אופי  
6 ריכוזי, המטפל במספר מצומצם יחסית של חקירות, כמו הרשות, מצופה שהבחינה  
7 וההבחנה בין מקרים דומים הנחקרים על ידה, לצורך העמדה לדין, תהיה קפידה  
8 וקפדנית יותר. מעבר לכך, בענייננו מדובר בנגזרת צרה יחסית של מקרים שבהם  
9 בוחרים מנהלי עסקים להחרים, בצורה מתואמת, מכרז ציבורי, בהמלצת האיגוד  
10 העסקי שלהם, על מנת להפעיל לחץ על הרשויות. זאת כדי לשפר את תנאי המכרז או  
11 לבטלו ואשר עולים כדי הסדר כובל. בעניין זה נדרשת שוויוניות באכיפה וככל  
12 שהמאשימה תפעל באופן שוויוני כלפי מקרים דומים, היא תהיה פטורה מן החשש  
13 שכתבי אישום שיוגשו בעתיד, יבוטלו בשל אכיפה בררנית. בנוסף לכך, כפי שהערת  
14 לעיל, ראוי שרשויות התביעה ורשות ההגבלים בכללם, ייזהרו ביותר בעת שהן  
15 מקבלות טענה של חשוד בדבר הסתמכותו על ייעוץ שגוי של איש מקצוע, כטעם יחיד  
16 להימנעות מהעמדה לדין. זאת מאחר שטענה מסוג זה, בשל טיבה ואופייה ובשל  
17 המבחנים המחמירים שנקבעו לקבלתה, אמורה להתברר, בדרך כלל, בבית המשפט.

97.

19 לאור מסקנתי, כי יש למחוק את האישום השני כלפי הנאשמים 5, 11-7, 16-31,  
20 34-35, בשל אכיפה בררנית, בהשוואה לקביעה בעניין ארגון בתי החולים, אין טעם  
21 וצורך שאדרש לכל הטענות הנוספות שהועלו, בין היתר, לגבי לאכיפה בררנית ביחס  
22 לתיקי החקירה שפורטו בהודעת המאשימה מיום 22.9.11 וכן לשורה ארוכה של  
23 טענות אחרות, מפי הנאשמים או חלקם, הנוגעות למכתב הרשות מיום 19.5.08  
24 ולקיומה של הבטחה שלטונית שלא להעמיד לדין; התנהלות שערורייתית של הרשות  
25 בהתייחס לתנאי המכרז ולמגעים עם הקבלנים; תחולתו של מסמך גילוי דעת 1/00,  
26 בנסיבות ענייננו; מעמדם של קבלני המשנה; העדר מידתיות בבחירת האמצעי  
27 הפלילי ואי הסתפקות בהליך מינהלי; פגם ופסול בכתב האישום; הטענה כי כתב  
28 האישום אינו מגלה עבירה על פניו; טענת זוטי דברים ועוד.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 22847-12-10 מדינת ישראל נ' בובליל ואח'

### סוף דבר

98. אני מחליט למחוק את האישום השני כלפי הנאשמים 5, 11-7, 31-16, ו-34-35, כמבואר לעיל. הנאשמים 12-13 שבחרו שלא להעלות טענות מקדמיות והגיבו בכתב לכתב האישום, וכן הנאשמים 32-33 אשר לא העלו טענות מקדמיות ולא מסרו תשובתם לאישום, לא יהיו מנועים מלהעלות את טענת האכיפה הבררנית, בשלב שמיעת הראיות, לגבי אישום זה. הוא הדין ביחס לנאשמים 14-15 שבחרו להעלות טענות מקדמיות אך במקביל גם להגיש תשובה בכתב, לכתב האישום.

99. בשולי הדברים אעיר, כי חלק מטענות הצדדים לקו בנפח מוגזם ובעודף פירוט, אשר הכביד על ההכרעה במסגרת זו ובחלקן רב היה הטפל על העיקר, דבר שתורם לכך שההחלטה ניתנה בחלוף זמן ניכר מעת השמעת הטענות. גורם נוסף שעיכב את ההכרעה, היה קיומו של הליך הגישור שהתקיים בהמלצת בית המשפט אך לא הניב תוצאות.

ניתנה היום, י"ז בסיון תשע"ב, 7 ביוני 2012, במעמד הנוכחים.

משה יועד הכהן, שופט