

## בתי המשפט

ת"פ 377/04		בית המשפט המחוזי בירושלים	
26/09/2004		כבוד השופט יוסף שפירא	בפני:

בעניין: מדינת ישראל

### המאשימה

### נ ג ד

1. ירון וול  
ע"י עוה"ד ר' ליטבק
2. חברת גברעם מעטפות איכות בע"מ
3. גברעם מעטפות ומוצרי נייר שותפות מוגבלת  
ע"י עוה"ד מ' גלברד
4. יוסף דוברובסקי
5. דפרון פתח תקוה (1972) בע"מ  
ע"י עוה"ד פרופ' ד' ליבאי
6. שרגא וייס
7. עידו קליין
8. אמקה מעטפות בע"מ  
ע"י עוה"ד יוסי לוי
9. רונן קיל
10. יצחק טפרברג
11. אורק נייק בע"מ  
ע"י עוה"ד אורן גלעדי

### הנאשמים

## החלטה

שתי טענות מקדמיות מעלים נאשמים 6-8. לטענתם בכתב האישום נפלו שני פגמים מהותיים המקפחים את יכולתם להתגונן:

- א. היעדר פירוט מספיק של העובדות עליהן מבססת המאשימה את האישומים, כמשמעו בסעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי התשמ"ו 1982, הפוגע בחזקת השוויון.
- ב. אכיפה בררנית של חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח 1988, בהיותה נוגדת את כללי הצדק הטבעי.

### חוסר פירוט בכתב האישום:

1. לטענתם של נאשמים 6-8, כתב האישום נעדר פירוט של העובדות עליהן מבססת המאשימה את האישומים. חובת ההגינות מחייבת רשות שלטונית לפרט את המידע שבידיה בבהירות סבירה. מקור החובה מפורטת בספרו של י. קדמי, סדר הדין הפלילי, המציין כי אחת מן התכליות בפריסת פרשת העובדות היא:

**"ליתן לנאשם תמונה של העובדות שהתביעה מתעתדת להוכיח,  
ושמכוחן תבקש להרשיעו בעבירות המפורטות ב"הוראת החיקוק"  
ולאפשר לו בדרך זו להכין את תגובתו" (שם, 665)**

המאשימה נוקטת לטענתם בלשון כללית, מבלי לציין את מקום והתרחשות האירועים, כאשר הפגמים והחסרים החמורים ביותר מתגלים באישום מספר 1, שהוא האישום העיקרי. עניינו של האישום הינו כי במהלך תקופה של למעלה משבע שנים, שבהם לטענתה היו הנאשמים צדדים להסכמות בדבר חלוקת זכייה במכרזים, וחלוקת לקוחות מן המגזר הממשלתי והעסקי. לטענתה לצורך גיבוש ההסכמות ויישומן התקיימו פגישות ושיחות טלפון. המאשימה לא פרטה היכן ומתי התגבשו ההסכמות והישיבות, אם נקבעה חלוקה על פי אילו קריטריונים נקבעה, ומי הלקוחות ששוייכו לכל אחת מהחברות הנאשמות. כן, לטענתם, האישום הראשון כולל פגם חמור ומהותי נוסף, והוא הכללתו של תת אישום בדבר חלוקת מכרזים תקופתיים של המדפיס הממשלתי, בו מואשמים נאשמים 6-8, כאשר הנאשמים כלל לא היו צד להסכמות המתוארות בתת האישום.

כן לטענתם, לצורך הוכחת חפותם, כופה המאשימה על הנאשמים לתעות בין עשרות אלפי מסמכים שנתפסו, ותיעוד אחר שנמצא ברשותה, בתיק החקירה.

#### **תשובת המאשימה**

2. בתשובה לטענות הללו מציינת המאשימה כי לא נפל באישום פגם כלשהו, וכי כל העובדות המהוות את יסודות העבירה מופיעות באישום ברמת הפירוט הנחוצה, על מנת שיוכלו הנאשמים לנהל הגנתם. לטענתה סיפור המעשה שבכתב האישום אמור לשקף את כל מרכיבי העבירה המיוחסת לנאשם, אך לא את הראיות עליהן תבקש המאשימה להסתמך לשם הרשעתו. הנאשמים לא עשו אבחנה בין פרטים שהם מרכיבי העבירה ובין ראיות שהמקום הנכון להעלותן הוא במהלך פרשת התביעה. בלבול זה של הנאשמים עולה בבירור מטענתם בה הם מציינים:

**"לצורך הוכחת חפותם, כופה המאשימה על הנאשמים לתעות בין עשרות אלפי מסמכי התביעה... לנסות להציל מהם את הנתונים העובדתיים עליהם מבססת המאשימה את האישומים לצורך הפרכתם".**

3. כן, לטענתה, הנאשמים טעו בכך שלא הבחינו בין הפרטים שיש לציין במרכיבי העבירה לבין הראיות שאותן יש להעלות במהלך פרשת התביעה. פרטים כמו מקומות וזמני ישיבות, פרוט הלקוחות ששוייכו לכל אחת מהנאשמות הינם פרטים המתייחסים לראיות ולא ליסודות העבירה. כן לטענתה, מאחר ומדובר באישום אחיד וכללי של חלוקת מכרזים, לאורך של כשבע שנים, הנוגע לכל המכרזים לרכישת מעטפות שפורסמו בשוק, אין מקום לפרט לגבי כל מכרז בנפרד.

כן טוענת המאשימה, חלה עליה חובה לפרט בכתב האישום רק את העובדות שבידיעתה, ובמיוחד כאשר המעשים השתרעו על פני תקופה כה ארוכה. לטענתה, חלק ניכר מטענות הנאשמים הנטען כי חסרים, מופיעים למעשה בכתב האישום, כמו מטרת הישיבות המשותפות.

על ההבחנה האמורה מציין י' קדמי בספרו, על סדר הדין הפלילי, תשס"ג, חלק שני:

**"סיפור המעשה מיועד להצגת העובדות הרלוונטיות להרשעה, ולא להצגת ה"ראיות", שמתוכן תבקש התביעה לקבוע שאותן עובדות אכן התקיימו". (שם, 665)**

## **דיון**

4. חוסר הפירוט בכתב האישום, לטענת הנאשמים הוא בשלושה תחומים:

- א. א. טענה כללית לגבי חוסר הפירוט בכתב האישום.
- ב. ב. טענה פרטיקולרית לגבי אישום מספר 1 המתפצל לשתי טענות:
  1. 1. היכן ומתי התגבשו ההסכמות והישיבות הנטענות בכתב האישום.
  2. 2. כיצד בוצעה החלוקה, איזה לקוחות יוחסו לאלו חברות.

## **חוסר פירוט כלל**

5. אשר לטענה זו שמעלים הנאשמים, מקובלת עלי תשובת המאשימה, לפיה הטענה נטענה בכלליות וללא פירוט, ולפיכך אין מקום להתייחס אליה.

## **הטענות הפרטניות**

כב' השופט י' עדיאל "בפרשת טגר", (ת.פ. 385/98) (י-ם) מ.י. נ' חברת טגר בע"מ ואח', דינים מחוזי ל"ב, 649) מבחין בהחלטתו בנושא זה בין ביצוע הסדר כובל לבין היות צד להסדר כובל. באופן עקרוני ביצוע של הסדר כובל נכלל ביסוד מיסודות העבירה של הסדר כובל, והעבירה של הסדר כובל קמה מעצם היותו של אדם צד להסדר כובל, בין אם בוצע ההסדר ובין אם לאו.

אמנם, רמת הפירוט הנדרשת בעניין ביצוע הסדר כובל תושפע מכך שמדובר בעובדות שאינן מהוות חלק מיסודות העבירה, ונפקותן הינה ראייתית בעיקרה. אולם היקף הפירוט העובדתי הנדרש יגזר מהשאלה האם יקופחו הנאשמים אם לא יינתן פירוט כזה. אם בדעת המאשימה להציג ראיות קונקרטיות המוכיחות את ביצוע ההסדרים הכובלים, הרי שאז עליה לתת פירוט, ולו בקווים כלליים. השופט י' עדיאל אינו גודר את היקף הפירוט העובדתי הנדרש, ואולם הוא קובע:

**"מאידך, אם וכלל שבדעת המאשימה להציג ראיות קונקרטיות המוכיחות את ביצוע ההסדרים הכובלים, כי אז, מקובל עלי שעל המאשימה ליתן על כך פירוט, ולו בקווים כלליים. אין משמעות הדבר שעל המאשימה ליתן פירוט מלא של כל פרט ופרט הנוגע לביצוע ההסדרים, ודי בכך שתתייחס בהקשר זה לפרטים העיקריים הנוגעים לביצוע ההסדר. לדוגמא, ומבלי לנסות ולמצות נושא זה, אינני סבור שעל המאשימה לפרט בשלב זה את כל חלקי המטוסים שנרכשו על ידי הנאשמים במסגרת ביצוע ההסדרים הכובלים, לרבות מועדי הרכישה של כל חלק וחלק ומחירו וכיוצא באלה פרטים הנוגעים לכל פרט מפרטי שיתוף הפעולה. מאידך, אם בדעת המאשימה להגיש במהלך הדיון ראיות לגבי מכרזים קונקרטיים שאליהם ניגשו הנאשמים או מי מהם במסגרת ביצוע ההסדרים הכובלים הנטענים, כי אז על המאשימה לפרט מכרזים אלה במסגרת כתב האישום".**

## **התגבשות ההסכמות וקיום הישיבות**

6. מאחר ומדובר בעבירת 'סטטוס' או צד, כפי שנקבע בע"פ 7399/95, **נחשתן תעשיות בע"מ נ' מ"י**, פ"ד נ"ב(2) 105, ביצוע ההסדר הכובל אינו בגדר יסוד מיסודות העבירה. די בכך שמאן דהוא יהיה צד להסדר כובל, בין אם בוצע ההסדר בפועל ובין אם לאו. לעניין זה ראו גם דברי השופט י' **עדיאל** "בפרשת טגר", בהחלטתו מיום 3.1.2000, (סעיפים 14-18).

#### חומר גלם לא מעובד

#### א. התגבשות ההסכמות וקיום הישיבות

7. באשר לטענה כי כתב האישום אינו מפרט היכן ומתי התגבשו ההסכמות, והיכן התקיימו הישיבות, הרי שטענה דומה הועלתה בת.פ. 1274/00 (י-ם), **מדינת ישראל נ' מודגל בע"מ ואח'**, (להלן: "פרשת מודגל"). בהחלטה מיום 19.9.2002 קבעה כב' השופטת מ' מזרחי:

**"לא ראיתי מקום להורות למאשימה לפרט את שאין בידה. איני סבורה, שהעדר הפרטים בנושא שצוין אינו מאפשר לנאשמים להתגונן כדבעי, כאשר ברורה טענת המאשימה בדבר קיום מגעי תיאום בדרכים שונות בנושאים שתוארו בכתב האישום. על-פי הסבר המאשימה, מדובר בהסדר נמשך על-פני זמן שנקרס בפגישות ובשיחות רבות. התיאום, מעצם מהותו, אפשרי בדרכים רבות ומגוונות של תקשורת אנושית, ועל-כן אין פגם בטענה כי התיאום התקיים, אף כי הדרך הספציפית אינה ידועה. ויוטעם, דרך התיאום הספציפית אינה אחד מרכיבי העבירה. (שם, סעיף א' להחלטה)**

גם בפרשת "הפניקס" (ת"פ 417/97 (י-ם) **מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ**, דינים מחוזי, כרך לב(10) 808, דחה כב' השופט דוד חשין טענה של חוסר פירוט בכתב האישום בציינו:

**"נוסח אישום הדירות הינו כללי, ואינו מפרט את המיקום והמועד המדויק בו נוצר ההסדר הכובל, הרי שהוא עדיין מפרט במידה מספקת את פרטי האישום מפניהם הייתה הסניגוריה אמורה להתגונן" (שם, פסקה 79).**

כך בע"פ 3273/93 בע"פ 3273/93 – **פלוגי נ' מדינת ישראל**. תק-על 94(3), 271 מציין בית המשפט:

**"המעשים אשר יוחסו למערער בכתב האישום השתרעו על פני תקופה ארוכה, ללא שניתן היה לייחס מעשה מסוים למועד מסוים מדויק. בנסיבות אלה, תיאור המעשים המיוחסים לו, תוך ציון התקופה בהם בוצעו המעשים, עונה על דרישת סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1992. מה גם, שברור היה למערער היטב מה המעשים המיוחסים לו בכתב האישום".**

המגמה, כפי שבאה לביטוי בפסיקה לעיל, אינה מחייבת פירוט בזמן ובמקום להיווצרותם של הסדרים כובלים, מה גם שבענייננו מדובר על תקופה ארוכה, ולפיכך אינני מוצא מקום לחייב את המאשימה בפירוט המבוקש, ואני דוחה את הטענה, בפרט זה.

## **ב. חלוקת המכרזים בין חלקות**

8. בעניין הפירוט של חלוקת מכרזים, מפנים הנאשמים להחלטת כב' השופט י' עדיאל בפרשת "טגר" בה הפעיל את כלל "הבהירות הסבירה" לאורה על המאשימה להוסיף פירוט ולו בקווים כלליים:

**"אם בדעת המאשימה להגיש במהלך הדיון ראיות לגבי מכרזים קונקרטיים, שאליהם ניגשו הנאשמים או מי מהם במסגרת ביצוע ההסדרים הכובלים הנטענים, כי אז על המאשימה לפרט מכרזים אלה במסגרת כתב האישום...לגבי אלה על המאשימה לפרט את ההסדרים הכובלים הספציפיים שנערכו לגבי כל מכרז ומכרז".**

לטענת המאשימה הנאשמים מצטטים בטענותיהם קטע מהחלטתו של כב' השופט י' עדיאל ומן הראוי להתייחס גם לקטעים נוספים באותה החלטה, כדלקמן:

**"אולם, גם כאן, אם מדובר בדפוס התנהגות קבוע שחזר על עצמו במספר רב של פעמים, למשל, לפני כל רכישה ורכישה..., אין צורך בפירוט כל תאריך וכל מחיר ודי בכך שהמאשימה תפרט עובדות אלה באופן כללי..."**

**אמנם גם במקרה כזה, שבו מדובר בהתנהגות נמשכת, אשר כל אחד ממרכיביה יכול שיהווה עבירה בפני עצמו, יש לנהוג לפי הכלל שעל התביעה לפרט את כתב האישום במהירות מכסימלית. אולם כפי שנקבע, "במהירות סבירה" הנו מונח גמיש ותלוי בנסיבות הקיימות בכל מקרה ומקרה". (סעיף 28 להחלטה).**

9. בהחלטה נוספת של כב' השופט עדיאל בפרשת טגר' (החלטה מיום 20.7.2000), ישנה הבחנה בין עבירת ביצוע לעבירת צד. בעבירת הסדר כובל יש להוכיח את היות אחד מן הצדדים צד בהסדר כובל, ואין הוא צריך להוכיח את ביצוע ההסדר הכובל. בהקשר זה הוא מציין:

**"בסעיף זה יוחס לנאשמים אישום, כי הם תיאמו הגשת הצעות למכרזים, שפורסמו על ידי משרד הבטחון". משמע על פי סעיף זה מיוחסת לנאשמים ביצוע עבירה של עשיית הסדר כובל. משמדובר בעבירה עצמאית ולא בפרטי הביצוע של ההסדר הכובל הכללי, אין להסתפק בפירוט זה, והתשובה כי פירוט המכרזים הנוגעים בדבר אינו מצוי בידיעתה של המאשימה, אין בו משום תשובה נאותה לחובת הפירוט" (שם, ע' 3)**

לעניין זה יפים גם דבריה כבוד השופטת מ' מזרחי בפרשת "מודגל":

**"ואולם, לא מצאתי בתגובת המאשימה תשובה של ממש לטענה, כי הסדר המכסות באישום השלישי לא פורט כדבעי, במובן זה שלא צוינה המכסה שנקבעה על-פי ההסדר לכל אחד מהנאשמים. עניין זה נוגע לתוכן ההסדר והדעת נותנת שהוא מצוי בידיעת המאשימה. המאשימה תפרט בכתב אישום מתוקן, שיוגש עד ליום 1.10.02, את הסדר המכסות (לגבי כל הנאשמים שאישום זה מתייחס אליהם). אם נבצר מהמאשימה לעשות כן, תבהיר עד למועד האמור טעם הדבר". (שם, סעיף א' להחלטה).**

10. לענייננו, טוענת המאשימה, מקום בו מדובר באישום אחד כללי של חלוקת מכרזים לאורך זמן, אשר נמשך כשבע שנים ונגע למרבית, אם לא לכל המכרזים לרכישת מעטפות שפורסמו בשוק, די בתיאור כללי של ההסדר כפי שנעשה בענייננו, ואין מקום לדרוש פירוט

לפיכך, אני מחייב את המאשימה לתקן את כתב האישום באופן שיפרט, **ולו בקוים כללים**, את התאום, הניהול והחלוקה שבוצעו ע"י הנאשמים, ובאילו מכרזים מדובר.

אשר לאישום בדבר הצד להסדר כובל בכתב האישום, אני סבור שהפירוט שכלול בכתב האישום עולה בקנה אחד עם רמת הפירוט הדרושה והנדרשת להוכחת יסודות העבירה.

נקטתי במילים "... **ולו בקוים כלליים**" שכן אנו בשלב מקדמי ויתכן, כפי שנטען ע"י המאשימה, כשמדובר על התנהלות במשך 7 שנים, יתכנו קשיים בפירוט כנדרש, אולם יחד עם זאת, על מנת להקל על ההגנה יש לעשות כן ולו בקוים כלליים, או כפי שהתבטא כב' השופט י' עדיאל, בפרשת "טגר":

**"החובה על התביעה הכללית לעשות בכל מקרה מאמץ כדי לסמן את הפרטים בכתב האישום בבהירות מכסימלית, כדי להקל, במידה הגדולה ביותר, על מלאכתה סנגוריה. אולם המונח "בהירות סבירה" הינו מונח גמיש ותלוי בנסיבות הקיימות בכל מקרה ומקרה".** (ע"פ 195/57) היועץ המשפטי נ' גולשני, (פ"ד יב(1), 255, 256).

עם תיקון כתב האישום, וביום שנקבע להקראה נוספת, אשמע הערות, אם וכאשר תהיינה, לגבי כתב האישום כפי שיתוקן.

### **אכיפה בררנית**

#### **טענות הנאשמים**

11. לטענת הנאשמים 6-8, המאשימה בחרה להגיש כתב אישום כנגד הנאשם 6, ונמנעה מהגשת כתב אישום כלפי גורמים נוספים שהיו מעורבים באופן זהה באירועים נשוא כתב האישום, ובכך נהגה באכיפה בררנית. המאשימה הפרה את חזקת השוויון בפני החוק בהגישה כתב אישום כנגד נאשם 6, שהינו שכיר המקבל משכורתו מנאשמת 8, בעוד שלטענתם שאר הנאשמים האישיים, 1, 4, 7, 9, ו-10 הינם בעלי חברות הנאשמות במישרין או בעקיפין.

כן לטענתם, מאחר והמאשימה נהגה במדיניות של איפה ואיפה, מתערערת החזקה בדבר חוקיותה של ההחלטה המנהלית, ונטל ההוכחה עובר מן הטוען לקיומה של אכיפה בררנית אליה, שכן הסמכות להגיש כתב אישום פלילי חייבת להיות מופעלת באופן ענייני שוויוני וסביר.

#### **תשובת המאשימה**

12. המאשימה בתשובתה מציינת, כי טענות בדבר אכיפה בררנית משתייכות לקטגוריה הרחבה יותר של הגנות מן הצדק. המבחנים לטענת אכיפה בררנית נוקשים, ורק מקרה של התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם תהווה טענת

ההחלטה שלא להעמיד לדין את נושאי התפקידים שצוינו על ידי הנאשמים התקבלה, לטענתה, על פי שיקולים של עניין לציבור וביניהם מעמדם של נושאי תפקידים אלו, מעורבותם בביצוע העבירות, סמכויותיהם בחברות הנאשמות וחשיבותם כעדים בפרשת התביעה. כך לדוגמא מר מוראש שימש כאיש מכירות ומנהל מכירות, ומר יוסף נדב שימש כמנהל שיווק ומנהל תפעול בתקופה הרלבנטית לכתב האישום. לעומתם נאשם 6 היה הבכיר ביותר בחברת הנאשמת 8 בהיותו המנכ"ל, כמו גם שאר הנאשמים שהיו במדרג תפקידים דומה.

בנוסף, טוענת המאשימה כי שקלה גם את הצורך הראייתי של אותן דמויות מפתח להעיד על הפרטים שמסרו במהלך חקירתם, שיקולים שהם לגיטימיים ואינם מקימים את טענת האכיפה הבררנית. כך נקבע בת"פ 417/97, מ"י נ' הפניקס הישראלי, דינים מחוזי כרך ל"ב(2), 232, בו קיבל בית המשפט את הטענה כי לתביעה יש שיקול דעת, ומשלא הוכח כי מדובר במניע פסול, וכאשר מצטרף לכך השיקול של האפשרות להזמין חלק מאותם אחרים כעדים במשפט הנוכחי, ניתן שלא לצרפם לכתב האישום.

## דיון

13. השאלה שעומדת בפני לדיון היא מהי אכיפה בררנית ומהם הקריטריונים להיווצרותה.

בבג"ץ 6396/96 - סימונה זקין ו-2 אח' נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3), 289, נקבע כי הסרתן של כרזות שכוונו כנגד ראש העיר בצורה סלקטיבית, היא אכיפה בררנית. כבוד השופט י' זמיר (כתוארו אז) מפרט את המבחנים לתכולתה של אכיפה סלקטיבית:

**"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני".** (שם, 307, ההדגשות לא במקור, י.ש.)

כך גם בבג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ ו-4 אח'. תק-על 2000 (1), 419, מציין כבוד השופט י' זמיר:

**"כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר, צריך שהשוויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק, דבר שאינו קיים במקרה זה, או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי-סביר, דבר שלא הוכח במקרה זה..."**

במקרה שלפנינו אין טענה של ממש כי הרשויות המוסמכות מתנערות מן החובה לאכוף את דיני המס בכל הנוגע ליבוא טובין לישראל, לרבות יבוא טובין במסגרת ההסדר החדש, או כי האכיפה מתבצעת באופן בררני, על יסוד שיקולים זרים, או מבחינה אחרת באופן בלתי-סביר. הרשויות המוסמכות מכירות בחובתן לאכוף את הדין. הוכח שהן פועלות בכיוון זה" (שם, 426).

14. טענת 'אכיפה בררנית' נכללת כאחת מטענות בקשת הרחבה של "ההגנה מן הצדק". בית המשפט העליון עמד על כך ב'פרשת יפת' הנ"ל כדלקמן:

"קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי, באמצעות העקרון הידוע של "הגנה מן הצדק" (אשר פורט בהרחבה לעיל) נשענת על סמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית... המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובענייני דיומא סתם". (שם, 370) (ההדגשות לא במקור).

(כן ראו ע"פ 568/99 עסאף נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 381; ע"פ 6471/00 הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 763; בג"צ 1536/96 כץ נ' יועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(1) 543, בהם אומצה הלכת יפת).

15. על הרף הגבוה אותו נאשם צריך לעבור משבא הוא לטעון טענת הגנה מן הצדק מן הסוג של אכיפה בררנית, עמדה כב' השופטת מ' מזרחי בת.פ. (י-ם) 1274/00 מדינת ישראל נ' מודגל:

"טענת הפליה זו רלוונטית לשתי טענות שהעלו הנאשמים: טענת הגנה מן הצדק וטענת אכיפה בררנית. על פי הפסיקה, מבחנה של ההגנה מן הצדק שבהתקיימות המוסמך בית המשפט לבטל אישום פלילי - הוא מבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות - התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם, ראו ע"פ 2914/94 יפת ואח'..."

כך גם לגבי שיקולים ראייתיים מעין אלו, הרי הם שיקולים לגיטימיים ולא שיקולים פסולים המקימים טענה של אכיפה בררנית. בת"פ 417/97 מ"י נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ ואח', דינים מחוזי, כרך לב 232, נקבע:

"מקובלת עלי טענת התובע כי לתביעה יש שיקול דעת, ומשלא הוכח שמדובר במניע פסול, כאשר לכך גם מצטרף השיקול של האפשרות להזמין חלק מאותם אחרים כעדים במשפט הנוכחי, אינני סבור שיש בכך בסיס כדי לבטל את כתב האישום".

וכן, בת"פ 1268/01 מדינת ישראל נ' פרידלנדר, (כב' השופטת מ' מזרחי):

"אין מקום לרדת לעומק ההשוואה בין המקרה דנן למקרים האחרים - כיוון שאליו מובילות טענות הנאשמים - ואין לבחון את מידת החומרה



16. מטבע הדברים, השיקולים הללו לא בהכרח מצויים עלי כתב, באופן שבית המשפט יכול לבחון את השיקולים שעמדו בפני המאשימה בהחלטתה להעמיד לדין את אלה הקשורים ישירות ולא אחרים, לפיכך יש לבחון את הסבריה של המאשימה כאמור בתשובתה.

### מן הכלל אל הפרט

17. בחינת טענה מקדמית זו, מעלה כי כתב האישום באשר לאנשים המעורבים, הוגש כנגד נאשמים 1, 4 ו 9, בהיותם מנכ"לים, ולגבי נאשמים 7 ו-10, הוגש כתב אישום בתוקף היותם בעלי מניות ומנהלים פעילים. בכך דומה מעמדם של הללו למעמדו ותפקידו של נאשם 6, בהיות כולם בתפקידי ניהול הבכירים ביותר בחברות בהן הם מכהנים, כאשר נאשמים 7 ו-10 הם בעלי מניות בחברות בנוסף לתפקידי הניהול. לאור האמור אינני מוצא הצדקה לטענת האכיפה הבררנית כמו גם קרבה כלשהי לטענת ההפליה בהתאם לקריטריונים המצויים בפסיקה.

כאמור, יאיר מוראש ויוסף נדב פעלו בהיותם מנהלים בדרג זוטר ממנכ"לים.

יוצא, איפוא, כי לא מצאתי בהגשת כתב האישום, כפי שהוא, מטרה פסולה או שיקול זר בהגשת כתב האישום כנגד נאשם 6. למותר לציין שגם אם ניתן, מבחינה עיונית, להגיש האישום גם נגד גורמים נוספים, אין בכך הפליה ה"צועקת לשמים" או יחס של עוינות אישית או פוליטית. קביעה זו מייטרת את הצורך לדון בסוגיית שיקול הדעת שבהעדתם.

לפיכך, הטענה המקדמית בדבר אכיפה בררנית נדחית בזאת.

### סיכום

1. הטענה בדבר אכיפה בררנית נדחית.

2. תיקון כתב האישום ייעשה כפי שהוחלט לעיל, לא יאוחר מיום 11.10.04.

**ניתנה היום י"א בתשרי, תשס"ה (26 בספטמבר 2004) בהעדר הצדדים.**

**המזכירות תעביר לצדדים את ההחלטה עוד היום בפקסימיליה !**

---

**יוסף שפירא - שופט**