

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6339/18

ע"פ 6434/18

ע"פ 6439/18

ע"פ 6454/18

ע"פ 8934/18

ע"פ 8949/18

לפני :
 כבוד השופט ע' פוגלמן
 כבוד השופט ג' קרא
 כבוד השופט א' שטיין

המערערים בע"פ 6339/18
 והמשיבים 1-2 בע"פ
 : 6434/18

1. ירון בלווא
 2. ירון בלווא בע"מ

המערערים בע"פ 6439/18
 והמשיבים 3-4 בע"פ
 : 6434/18

1. ארז מיארה
 2. מוקה גיזום והעתקת עצים בע"מ

המערערים בע"פ 6454/18
 והמשיבים 5-6 בע"פ
 : 6434/18

1. רמי בן ניסים ברזלאי
 2. מנהרת אשקלון בע"מ

המערערים בע"פ 8949/18
 והמשיבים בע"פ 8934/18 :

1. פרץ קופר
 2. אסא קופר
 3. ש.ו.ת. – ורד בר כבישים ופיתוח בע"מ

נ ג ד

המערערת בע"פ 6434/18
 ובע"פ 8934/18 והמשיבה
 בע"פ 6339/18, בע"פ
 6439/18, בע"פ 6454/18,
 ובע"פ 8949/18 :

מדינת ישראל

המשיבה 7 בע"פ 6434/18 : השביל הירוק בע"מ

המבקשת להצטרף להליך
כידדת בית המשפט : לשכת עורכי הדין בישראל

ערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט
המחוזי בירושלים (כב' השופטת נ' בן אור) בת"פ-18291
[12-12](#) [פורסם בנבו] מיום 23.1.2018 ומיום 13.6.2018

תאריכי הישיבות :
כ"ח בסיון התשע"ט (1.7.2019)
ל' בסיון התשע"ט (3.7.2019)
ה' בתמוז התשע"ט (8.7.2019)
ז' בתמוז התשע"ט (10.7.2019)

בשם המערערים בע"פ
6339/18 והמשיבים 2-1 בע"פ
6434/18 : עו"ד אורן גלעדי

בשם המערערים בע"פ
6439/18 והמשיבים 4-3 בע"פ
6434/18 : עו"ד אילת לשם

בשם המערערים בע"פ
6454/18 והמשיבים 6-5 בע"פ
6434/18 : עו"ד כפיר ממון

בשם המערערים בע"פ
8949/18 והמשיבים בע"פ
8934/18 : עו"ד איריס ניב-סבאג ; עו"ד פרופ' דוד ליבאי

בשם המערערת בע"פ 6434/18
ובע"פ 8934/18 והמשיבה
בע"פ 6339/18, בע"פ
6439/18, בע"פ 6454/18
ובע"פ 8949/18 : עו"ד עמרי קופלר ; עו"ד אשר גושן ; עו"ד יצחק
שפיגלר ; עו"ד דן אלדד

בשם המשיבה 7 בע"פ
6434/18 : עו"ד גד זילברשלג ; עו"ד מזור מצקביץ'

בשם המבקשת להצטרף להליך
כידדת בית המשפט : עו"ד יעל גרוסמן ; עו"ד גיל דחוח ; עו"ד שרון כהנא

כתבי עת :

ד. ביין, "נסיון ל'אילוף' הנסיבות המחמירות בעבירות המירמה והזיוף", הפרקליט, כרך כו (תש"ל-תשל"א) 378

ספרות:

[ישראל גלעד, דיני הנזיקין - גבולות האחריות \(2012\)](#)

[מ' טמיר, אכיפה סלקטיבית](#)

[מרדכי קרמניצר, המרמה הפלילית \(נבו, 2009\)](#)

חקיקה שאוזכרה :

[חוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000: סע' בתוספת הראשונה, 2, בתוספת השנייה\(3, 3, 3.א, 3.1.א, 2.א, 3.3.א3, 3\(4.א, 21\(ב\), 21, 4, 21\(א\), 21\(1\)\(א\), 2\(א\)\), 23, 114\), \(ב\) 11 לתוספת](#)

[חוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988: סע' 2, \(4\), \(3\), 2\(א' 2, \(ב\), 2\(ב\), 47\(1\)\(ב\), 4, 47, 47\(א\), 47\(1\)\(א\), 1א\), 47א47, 473א, 4\(א\)](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 3\(ב' 23, 402\), \(יא\) 4010, 423ג, 415,](#)

[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 186](#)

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סע' 54א'](#)

[פקודת הסמים המסוכנים \[נוסח חדש\], תשל"ג-1973: סע' 36ג' 36א, 36ג.ג.](#)

מיני-רציו:

* בימ"ש דחה את טענות המערערים, קבלני גיזום, בדבר הרשעתם ברכיב הנסיבות המחמירות בעבירת ההסדר הכובל לפי חוק ההגבלים העסקיים, ובעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, ופסק כי יש להותיר את הרשעתם על כנה, תוך קביעה כי הקבלנים ייאסרו לתקופות שונות עד ל-11 חודשי מאסר בפועל; בנוסף, בימ"ש קבע הלכות בנושא הוראת החילוט הקבועה בסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון והגדיל את סכומי החילוט בהם חויבו הקבלנים המערערים.

* הגבלים עסקיים – הסדר כובל – נסיבות מחמירות

* הגבלים עסקיים – הסדר כובל – כעבירה

* הגבלים עסקיים – הסדר כובל – הוכחתו

* דיון פלילי – חילוט – איסור הלבנת הון

* עונשין – עבירות – הגבלים עסקיים

* עונשין – עבירות – הלבנת הון

* עונשין – עבירות – קבלת דבר במרמה

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: הגבלים עסקיים

בבימ"ש המחוזי נדון עניינם של 24 נאשמים שהורשעו בעבירות הקשורות בתיאום מרכזי גיזום שפורסמו על ידי חברת החשמל או רשויות מקומיות – עבירות של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי חוק ההגבלים העסקיים טרם שינוי שמו, (להלן: החוק), קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ועבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. בגזר הדין הושתו על המערערים עונשי מאסר וקנסות, לרבות עונשי מאסר בפועל. כמו כן, בגזר הדין נעתר בימ"ש באופן חלקי לבקשת המדינה להורות על חילוט

רכושם של חלק מן המערערים. עסקינן בערעורים של 12 מהנאשמים בהליך, וערעור המדינה על קולת גזר הדין בעניינם של 7 נאשמים.

בית המשפט העליון (השופטים פוגלמן, קרא ושטיין) דחה את ערעורי המערערים, קיבל בחלקם את ערעורי המדינה, ופסק כי:

אשר לעבירת צד להסדר כובל לפי החוק, בגין תיאום מכרזים הורשעו המערערים בעשיית הסדר כובל בניגוד לאיסור בחוק. העונש המרבי שנקבע בחוק בגין עבירה זו, נכון למועד שבו ניתן גזר הדין עמד על 9 שנות מאסר או קנס. אם בוצעה העבירה בנסיבות מחמירות, הנמנות בסעיף 47א לחוק, העונש המרבי בגינה עמד על 5 שנות מאסר או קנס. לפי סעיף 47א כנוסחו בעת הרלוונטית, הרשעה בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות השתכללה כאשר הוכחה היתכנות לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים, בהתחשב בין היתר באחד או יותר מהשיקולים המפורטים בסעיף. שיקולים אלה אינם בגדר רשימה ממצה. לאחר חתימת גזר הדין קמא, התקבל תיקון לחוק, ששינה את נוסח העבירה של הפרת האיסור להיות צד להסדר כובל והחמיר את העונש המרבי שנקבע לעבירה. לפיכך, בענייננו חל הנוסח של עבירת ההסדר הכובל לפני התיקון.

אשר לטענות המערערים נגד הרשעתם בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, נפסק כי שיטתיות במעשים יכולה להקים, לצד שיקולים אחרים, הרשעה בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. עוד נפסק כי במקרים שבהם הסדרים כובלים באותה פרשה פוצלו לכמה אישומים, בימ"ש יהיה רשאי להתחשב ביחס בין ההסדרים האמורים לצורך קביעה כי מתקיימות נסיבות מחמירות, כאשר עולה מהתשתית העובדתית כי ההסדרים קשורים זה לזה קשר הדוק, כחלק מאותה תכנית על לחלוקת שוק. כל זאת, תוך בחינה פרטנית של חלקו של נאשם פלוני באותם אישומים. לצד הקשר בין ההסדרים השונים, יבחן בימ"ש בין היתר את כמות התיאומים שנערכו מול גורמים שונים בגדרי אותו אישום, את אינטנסיביות הפעולות, את חלקו של התיאום בשוק כולו ואת הנזקים הפוטנציאליים שלו; ביצוע עבירת ההסדר הכובל בקשר למכרז יכול בהצטבר נתונים מתאימים לגלם שיקול שמקים נסיבות מחמירות. הרשעה זו תהא תלויה בתשתית העובדתית ביחס למכרז הפרטני, ולפי מכלול השיקולים. במקרה זה העובדה שההסדרים הכובלים נעשו בגדרי מכרזי חברת החשמל לא עמדה לבדה ביסוד הקביעה כי אלו מתקיימות בענייננו, וזו התבססה על כמה שיקולים ובהם השיטתיות במעשים, היקף טובת ההנאה שהפיקו המערערים מהתיאום, ריבוי המעורבים ואינטנסיביות הפעולות שנקטו למענו; הטענה כאילו ההעמדה לדין בעבירת קבלת דבר במרמה לא ראויה מהטעם שהיא מוכלת באופן מובנה בעבירת ההסדר הכובל, נדחתה, ולכן נדחו הטענות שלפיהן מטעם זה לא היה מקום לייחס למערערים עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון.

אשר לעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, טענות כלליות שהעלו המערערים נגד הרשעתם בעבירות לפי סעיפים 3(א) ו-4 לחוק איסור הלבנת הון נדחו. נדחתה הטענה כי לא היה מקום לצרף לכתב האישום נושא ההליך, העוסק בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון על בסיס עבירת המקור של קבלת דבר במרמה. יחד עם זאת, נפסק כי יש לתת משקל לראשוניות ההעמדה לדין בתמהיל העבירות האמור, בשלב גזירת העונש וכן בשלב מתן הוראות החילוט; הערעורים הפרטניים בנוגע להרשעה ברכיב הנסיבות המחמירות בעבירת ההסדר הכובל, ובעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, נדחו ונפסק כי יש להותיר את הרשעת המערערים בעבירת הסדר כובל בנסיבות מחמירות על כנן.

אשר להיקף פריסתה של הוראת החילוט הקבועה בסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, נפסק כי כל התקבולים כתוצאה מהזכייה במכרז הם בגדר רכוש בר חילוט, ולא היה מקום להתחשב בכך שחלק מן

התקבולים ניתנו בתמורה לביצוע עבודות לגיטימיות כחלק מ"הנימוקים המיוחדים" המאפשרים לבימ"ש להפעיל שיקול דעת לחרוג מהכלל המורה על חילוט מלוא הרכוש; אין להתחשב בהוצאות שבהן נשאו המערערים לביצוע עבודות המכרז או בנטל המס שנוצר בגין תקבולי הזכיה שבהם נעברו העבירות כנימוקים מיוחדים להימנעות מחילוט מלוא הרכוש הרלוונטי או חלקו; שיקולים שניתן יהיה להתחשב בהם כנימוקים מיוחדים להימנעות מחילוט במלואו הם תקדימיות ההעמדה לדין לפי חוק איסור הלבנת הון בתמהיל העבירות שנכלל בכתב האישום דנן, ובכך שבמסגרת הערעורים דנן הובהרה הסוגיה העקרונית שעניינה הגדרתו של הרכוש בר החילוט לפי סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, ובפרט אם ניתן להוציא מתחולתה כספים שהתקבלו כתמורה עבור עבודות שאינן פסולות כשלעצמן; בראי השיקולים השונים נדרש בימ"ש להוראת החילוט הפרטנית לגבי כל אחד מהנאשמים, והורה על הגדלת סכומי החילוט, נוכח קבלת טענת המדינה כי אין לאפשר להפחית מהרכוש בר החילוט הוצאות שבהן נשאו הנאשמים. יחד עם זאת, ראשוניות ההעמדה לדין במקרה דנן באה בגדרי נימוקים מיוחדים המצדיקים שלא למצות את כלי החילוט עד תום. כמו כן, לא נפל פגם גם בכך שבימ"ש התחשב, לצורך החילוט, גם במועד ביצוע העבירות. בצד שיקולים אלה התחשב גם בהכרעה העקרונית שנדונה בערעורים וכן בכלל שלפיו ערכאת הערעור לא ממצה את הדין.

בימ"ש לא מצא מקום להחמיר בעונשם של המערערים תוך עמידה על השיקולים לחומרה ולקולה, ואף לא מצא עילה להקל בעונשם. לפיכך, המערערים ירצו תקופות מאסר שנעות בין 4 ל-11 חודשי מאסר בפועל.

פסק-דין

תוכן עניינים

| | |
|----|---|
| 6 | השופט ע' פוגלמן: |
| 7 | עיקרי כתב האישום והדמויות הרלוונטיות |
| 9 | פסק הדין של בית המשפט המחוזי וגדר המחלוקת בערעורים |
| 11 | המסגרת הנורמטיבית |
| 11 | עבירת צד להסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים |
| 15 | ההרשעה בעבירת צד להסדר כובל ב"נסיבות מחמירות" |
| 18 | דיון |
| 27 | העבירות לפי חוק איסור הלבנת הון |
| 43 | ע"פ 6439/18 ארוז מיארה ומוקה גיזום |
| 44 | (1) מכרז רעננה |
| 47 | (2) מכרז ת"א |
| 50 | (3) מכרז פ"ת |
| 52 | השופט ג' קרא: |
| 52 | ע"פ 8949/18 האחים קופר וורד בר וע"פ 6339/18 ירון בלווא וירון בלווא בע"מ |
| 53 | עובדות כתב האישום |
| 56 | ההליך בבית משפט המחוזי |
| 59 | טענות הצדדים בערעור |
| 64 | דיון והכרעה |
| 78 | דיון והכרעה בע"פ 6339/18 ערעור ירון בלווא וחב' בלווא |

| | |
|----------|--------------------------------------|
| 80..... | השופט א' שטיין : |
| 80..... | ע"פ 6454/18 רמי ברזלאי ומנהרת אשקלון |
| 80..... | האישום הראשון |
| 85..... | האישום הרביעי |
| 89..... | האישום החמישי |
| 93..... | האישום השביעי |
| 95..... | השופט ע' פוגלמן : |
| 95..... | הערעורים על גזר הדין |
| 97..... | הערעורים לגבי החלטת החילוט |
| 97..... | החלטת בית המשפט המחוזי |
| 98..... | טענות הצדדים |
| 102..... | דין |
| 125..... | הערעורים על העונש |
| 125..... | גזר הדין של בית המשפט המחוזי |
| 128..... | ע"פ 6339/18 בלווא וירון בלווא בע"מ |
| 129..... | ע"פ 8949/18 פרץ ואסא קופר וורד בר |
| 131..... | ע"פ 6439/18 ארז מיארה ומוקה גיזום |
| 133..... | ע"פ 6454/18 רמי ברזלאי ומנהרת אשקלון |
| 135..... | סיכום הערעורים על גזר הדין |

השופט ע' פוגלמן:

בבית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת נ' בן אוד) נדון עניינם של 24 נאשמים (מתוכם 9 חברות) שהורשעו בעבירות הקשורות בתיאום מכרזי גיזום שפורסמו על ידי חברת החשמל או רשויות מקומיות שונות, ונגזר דינם. לפנינו מונחים עתה ערעוריהם של 12 מהנאשמים באותו הליך, וערעורה של המדינה על קולת גזר הדין בעניינם של 7 נאשמים.

הפרשה שלפנינו נסבה על תיאום כמה מכרזים לביצוע עבודות גיזום עצים באזורים שונים בארץ בשנים 2004, 2007 ומרביתם – בשנים 2009-2010. במסגרת התיאום, לקראת פרסומו של מכרז לביצוע עבודות גיזום נפגשו ביניהם הקבלנים הרלוונטיים וגיבשו הסדר כובל. ככלל, ובטרם נעמיק בפרטים, סיכמו הצדדים כי הצעתו של אחד מקבלני הגיזום – שמחירה סוכם מראש – תזכה במכרז, וקבלנים אחרים יגישו "הצעות גיבוי", קרי: הצעות במחירים גבוהים יותר שנועדו ליצור מראית עין של תחרות. לעתים ניתנה גם התחייבות של מי מהמתחרים הפוטנציאליים שלא יגישו הצעה בכלל. בתמורה לכך, הזוכה הצפוי היה אמור להעסיק את האחרים כקבלני משנה באזור שבו זכה או לשלם להם סכום מוסכם. בפעמים אחרות – התבטאה

התמורה בציפייה להדדיות במכרז אחר. בגין האמור הורשעו המערערים בעבירות של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, ובעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון), הכל כפי שיפורט להלן.

עוד יוער לשלמות התמונה כי המדינה הגישה מספר כתבי אישום בפרשה, וזה הנדון בערעורים שלפנינו, הוא העיקרי שבהם.

עיקרי כתב האישום והדמויות הרלוונטיות

1. כתב האישום בפרשה שלפנינו, המשתרע על פני כ-50 עמודים, מתאר את עניינם של 16 מכרזים לביצוע עבודות גיזום עצים, רובם עבור חברת החשמל, שלגביהם ערכו הנאשמים הסדרים כובלים באופן שמנע או הפחית את התחרות. המכרזים האמורים חולקו בכתב האישום למקבצים שונים על פני שמונה אישומים, והאישום התשיעי עניינו בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון, שיוחסה לחלק מן הנאשמים. בתמצית, על פי החלוקה, שלושת האישומים הראשונים עסקו במכרזי חברת החשמל בירושלים, בשנים 2010, 2007 ו-2004 (בסדר זה; להלן: מכרזי ירושלים). עניינו של האישום הרביעי היה מכרז חברת החשמל ברעננה בשנת 2009 (להלן: מכרז רעננה) והאישום החמישי עסק במקבץ של 5 מכרזים שפרסמה חברת החשמל לאזור הדרום בשנת 2010 (רמלה, באר שבע, אשדוד, נתניה ומכרז למתח עליון ומתח-על במחוז דן; להלן: מכרזי הדרום). האישום השישי הוקדש לשני מקבצי מכרזים שפרסמה חברת החשמל לאזור הצפון בשנת 2010 (המקבץ האחד: נהריה, עפולה, ומתח-על ומתח עליון במחוזות חיפה והצפון. המקבץ השני: חיפה והקריות; להלן ביחד: מכרזי הצפון). האישום השביעי עסק במכרז משותף לחברת החשמל ולעיריית תל אביב בשנת 2009 (להלן: מכרז ת"א), והאישום השמיני עניינו מכרז של עיריית פתח תקווה בשנת 2010 (להלן: מכרז פ"ת).

2. חלק ניכר מכתב האישום מבוסס על דברים שמסר עד המדינה, נוריאל גדליה (להלן: גדליה), קבלן לגיזום עצים, אשר בשנת 2009 פנה לרשות ההגבלים העסקיים (היום רשות התחרות) (להלן גם: הרשות), ראו חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 21) התשע"ט-2019, ס"ח 2781 (להלן: תיקון מס' 21) לגבי שינוי המונחים), לאחר שהיחסים בינו לבין אחד הנאשמים, ירון בלווא, עלו על שרטון במסגרת מכרז חברת

החשמל בשנת 2007 (נושא האישום השני). באותו מכרז סיכמו בלווא וגדליה כי האחרון יימנע מלהגיש הצעה כדי שבלווא יוכל לזכות בו, בתמורה לתשלום כלשהו שיקבל גדליה מבלווא. בפועל, זכתה במכרז זה חברת ורד בר, נאשמת אחרת בפרשה (אולם לא באישום זה) וגדליה – שסבר כי ורד בר ובלווא תכננו מראש כי הראשונה תזכה במכרז ואילו הוא עצמו ינושל מן התמורה שהובטחה לו עבור הימנעותו מתחרות – הרגיש כי "עקצו אותו עקיצה נוראית" (ראו סעיף 15 בעמ' 19 להכרעת הדין). על רקע דברים אלה פנה גדליה בתלונה לרשות, שהובילה בהמשך לפתיחה בחקירה סמויה ולחתימה על הסכם חסינות עמו.

3. ואלה הם המעורבים בפרשה ותפקידיהם בתקופה שנדונה בכתב האישום, אשר עניינם רלוונטי לערעורים שלפנינו:

(-) ירון בלווא וחברת ירון בלווא בע"מ שבבעלותו ובניהולו (המערערים בע"פ 6339/18; להלן גם: בלווא, לפי העניין). בלווא הורשע בעבירות הנוגעות למכרזי ירושלים ולמכרזי הדרום.

(-) האחים פרץ ואסא קופר והחברה ש.ו.ת. ורד בר כבישים ופיתוח בע"מ (המערערים בע"פ 8949/18; להלן בהתאמה: פרץ, אסא וורד בר, וביחד: האחים קופר). האחים קופר הם הבעלים והדירקטורים של ורד בר, והשלושה הורשעו בעבירות בקשר למעורבותם בהסדר כובל לגבי אחד ממכרזי ירושלים, בשנת 2010 (האישום הראשון; להלן: מכרז ירושלים 2010).

(-) ארז מיארה ניהל את עסקי הגיזום של חברת מוקה גיזום והעתקת עצים בע"מ (להלן: מיארה ומוקה גיזום), שהייתה בבעלותו של אחיו, רונן מיארה. מיארה ומוקה גיזום הורשעו בעבירות הנוגעות למכרז ירושלים 2010, מכרז רעננה, מכרזי הדרום, מכרזי הצפון, מכרז ת"א ומכרז פ"ת.

(-) רמי ברזלאי והחברה מנהרת אשקלון בע"מ שבבעלותו ובניהולו (המערערים בע"פ 6454/18; להלן גם: ברזלאי) הורשעו בעבירות בקשר למכרז ירושלים בשנת 2010, מכרז רעננה, חמשת מכרזי הדרום ומכרז ת"א. רמי ברזלאי הוא אביו של נאשם 10, נסים ברזלאי (להלן: נאשם) שהורשע בעבירות בקשר למכרזי הדרום ואינו מערער לפנינו, והוא גם אחיה של שולמית קסנטיני, שעניינה יובא להלן.

(-) הראל גולסט היה בעל השליטה ומנהלה הכללי של חברת השביל הירוק בע"מ (להלן: גולסט והשביל הירוק). גולסט והשביל הירוק הורשעו בעבירות בקשר למכרז רעננה, מכרזי הדרום ומכרז פ"ת, ואינם מערערים לפנינו.

(-) שולמית קסנטיני הייתה המנהלת של חברת קסנטיני ובניו בע"מ (להלן: קסנטיני ובניו); השתיים הן המערערות בע"פ (6474/18), וניסים קסנטיני, בנה, שימש כמנהל תחום גיזום העצים בקסנטיני ובניו (הוא המערער בע"פ 7438/18; כפי שיצוין להלן ערעורם של השניים נדחה בפסק דין חלקי מיום 10.7.2019). שולמית וניסים קסנטיני וקסנטיני ובניו הורשעו בעבירות בקשר למכרזי הדרום.

(-) זוהר כץ היה מנהל בכיר האחראי על תחום גיזום העצים בחברת ראז חקלאות אחזקות ופיתוח בע"מ (להלן גם: כץ וראז חקלאות). זוהר כץ וראז חקלאות הועמדו לדין בגין תיאום מכרזי חברת החשמל בכתב אישום מקביל לזה נושא הערעור שלפנינו. זוהר כץ הורשע על יסוד הודאתו בהסדר טיעון בביצוע עבירות בנוגע למכרז ירושלים 2010, מכרז רעננה, מכרזי הדרום, מכרזי הצפון, מכרז ת"א, מכרז פ"ת ומכרז נוסף שלא נכלל בכתב האישום הנדון בערעורים שלפנינו (ראו [ת"פ \(מחוזי י-ם\) 30547-07-13](#) מדינת ישראל נ' כץ [פורסם בנבו] (6.3.2019); ערעורו של זוהר כץ על גזר הדין שהוטל עליו תלוי ועומד לפני בית משפט זה, ראו ע"פ 2770/19).

(-) איל ארגוב היה הבעלים, הדירקטור ומנהלה הכללי של חברת ארגוב איל בע"מ, שעסקה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום בגיזום עצים (להלן: ארגוב). במסגרת הסדר טיעון בהליך נושא הערעור שלפנינו הורשעו ארגוב והחברה שבבעלותו בעבירות בקשר למכרז ת"א והחברה הורשעה בעבירות גם לגבי מכרזי הדרום (מכוח מעשיו של בעל תפקיד אחר).

פסק הדין של בית המשפט המחוזי וגדר המחלוקת בערעורים

4. ביום 23.1.2018 הרשיע בית המשפט המחוזי בירושלים את המערערים שלפנינו בעבירות שיוחסו להם (פרט לעבירת האיומים שיוחסה למיארה, ממנה הוא זוכה), בהכרעת דין מפורטת ומנומקת. יצוין, כי פרט לנאשמת אחת (שאינה מענייננו בהליך דנן), נמצאו כל הנאשמים בהליך חייבים על פי חלקם בעבירות לפי חוק

[ההגבלים העסקיים](#), התשמ"ח-1988 (ששמו שונה בתיקון מס' 21 כאמור, [לחוק התחרות הכלכלית](#) ואולם לצורך ענייננו כאן נכנה את החוק כשמו הקודם, שחל במועד ביצוע העבירות וכן במועד מתן הכרעת הדין; להלן: חוק ההגבלים העסקיים) וכן בעבירות נוספות הקשורות בפעילותם האסורה. ביום 13.6.2018 ניתן גזר הדין בפרשה, ובגדרו הושתו על המערערים עונשי מאסר וקנסות, לרבות עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח (פרט לשולה וניסים קסנטיני). כמו כן, בגזר הדין נעתר בית המשפט באופן חלקי לבקשת המדינה להורות על חילוט רכושם של חלק מן המערערים שלפנינו ושל השביל הירוק, לפי [סעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון, הכל כפי שיפורט להלן. בהחלטה נוספת לאחר מתן גזר הדין, הורה בית המשפט על עיכוב ביצוע של עונשי המאסר וקבע כי אם יוגש ערעור לבית משפט זה, עונש המאסר יעוכב עד להכרעה בערעור.

5. על פסק הדין של בית המשפט המחוזי הוגשו 8 ערעורים, שבהם השיגו המערערים בלווא, האחים קופר, מיארה וברזלאי על הרשעתם ועל העונש שנגזר עליהם. שולמית וניסים קסנטיני וקסנטיני ובניו השיגו על הכרעת הדין בלבד, והמדינה מצדה ערערה על גזר הדין בעניינם של בלווא, האחים קופר, ברזלאי, מיארה והשביל הירוק ובכלל זאת על הוראות החילוט שנתן בית משפט קמא. בהחלטה מיום 21.10.2018 הורה השופט ד' מינץ, לבקשת המדינה ובהסכמת המשיבים לערעור בע"פ 6434/18 מטעמה כי ביצוע ההחלטה בנושא החילוט בעניינם יעוכב עד להכרעה בערעור. בהחלטה מיום 1.1.2019 אישר השופט ע' גרוסקופף הסדר דינוי שלפיו בקשת המדינה בע"פ 8934/18 (נגד האחים קופר) לעיכוב ביצוע בעניין החילוט תתקבל, בתנאים שפורטו בה. שמונת הערעורים נקבעו לשמיעה לפנינו במאוחד במהלך ארבעה ימי דיונים. לאחר שהאזנו לטיעוני הצדדים ובעקבות הערותינו, הודיע בא כוחן של שולמית קסנטיני וקסנטיני ובניו (ע"פ 6474/18) ושל ניסים קסנטיני (ע"פ 7438/19) כי הם אינם עומדים על ערעוריהם. על כן, בפסק דין חלקי מיום 10.7.2019 דחינו את הערעורים האמורים (להלן: פסק הדין החלקי). באי כוחם של בלווא, מיארה וברזלאי הודיעו כי הם מוכנים שהכרעת בית המשפט בערעוריהם תוגבל לנושאים הבאים: ההרשעה בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון (הן לפי האישום התשיעי, הן בהתייחס לאישומים אחרים, לפי העניין); ההרשעה ב"נסיבות מחמירות" בהתייחס לעבירה של צד להסדר כובל; וגזר הדין. לפיכך קבענו בפסק הדין החלקי כי יתר טענותיהם בערעורים נדחות. באת כוחם של האחים קופר וורד בר הודיעה כי הם עומדים על ערעורם, שכוון כאמור להכרעת הדין ולגזר הדין כאחד.

6. זהו אפוא גדר המחלוקת שנותר להכרעתנו. נפתח את הדיון בהצגת המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לעבירות שבהן הורשעו המערערים, ובמסגרת זאת נידרש לשאלת ההרשעה בביצוע עבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות וכן לטענות הכלליות שהעלו המערערים לגבי הרשעתם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. לאחר מכן נדון בערעורים הפרטניים על פי החלוקה שלהלן: חברי השופט ג' קרא ידון בערעורים של בלווא והאחים קופר (פרט לטענות לגבי ההרשעה באישום התשיעי); חברי השופט א' שטיין ידון בערעורו של ברזלאי; ואנוכי אדון בערעורו של מיארה, כמו גם בערעורים שהופנו נגד ההרשעה באישום התשיעי. לבסוף אדון בערעורים – הן מטעם המדינה הן מטעם הנאשמים – על גזר הדין.

המסגרת הנורמטיבית

עבירת צד להסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים

7. כאמור, מוקד הפרשה שלפנינו הוא בקרטל שבו השתתפו לפי הכרעת הדין קבלני גיזום שונים, אשר במסגרתו נהגה בתקופה הרלוונטית שגרה של תיאום מכרזים, רובם מטעם חברת החשמל. כפי שתואר, המשתתפים בקרטל חילקו את אזורי המכרזים ביניהם, זכו ל"שקט" בגזרת העבודה שהוקצתה להם ובתמורה – נמנעו מלהפריע לקבלנים באזורים אחרים. בגין פעולות אלו, הורשעו המערערים בעשיית הסדר כובל בניגוד לאיסור המנוי בחוק ההגבלים העסקיים, שקובע כך:

- הסדר כובל
2. (א) הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.
- (ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:
- (1) המחיר שיידרש, שיוצא או שישולם;
 - (2) הריווח שיופק;
 - (3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;
 - (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק,

איכותם או סוגם.

איסור הסדר
כובל

4. לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית הדין אישור לפי סעיף 9 או היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, או שכל הכבילות שבהסדר פטורות בהתאם לפטור סוג שנקבע לפי סעיף 15א; היו האישור, ההיתר הזמני, הפטור או פטור הסוג מותנים – לא יהיה להם תוקף, אלא אם כן נתמלאו תנאיהם.

8. הוכחת קיומו של "הסדר כובל" לפי [סעיף 2](#) לחוק ההגבלים העסקיים טעונה אפוא התמלאותם של 4 רכיבים: הסדר; ש"נעשה בין בני אדם המנהלים עסקים"; שיש בו הגבלה של לפחות אחד מהצדדים; ושההגבלה עלולה להפחית או למנוע את התחרות בין המוגבל לבין אחרים, הוא "מבחן העלילות" ([ע"פ 1408/18](#) מדינת ישראל נ' בן דרור, [פורסם בנבו] פסקאות 22-25 (21.8.2018) (להלן: עניין מדי המים); [ע"פ 2560/08](#) מדינת ישראל נ' וול, [פורסם בנבו] פסקה צא (6.7.2009) (להלן: עניין וול); [ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט\(6\) 776, 868-860 \(2005\)](#) (להלן: עניין בורוביץ). בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין אחרון זה נדחתה, ראו [דנ"פ 5189/05](#) איילון – חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.4.2006). בחלקו השני של סעיף זה מנויים עניינים שאם ההסדר כולל כבילה לגביהם, קמה חזקה חלוטה שלפיה מדובר בהסדר כובל, היינו: בהסדרים אלה לא נדרשת הוכחתו של פוטנציאל פגיעה בתחרות (עניין וול, פסקאות פג-פה; [ע"פ 845/02](#) מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית לישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 21 (10.10.2007); וראו ההבחנה שנעשתה בפסיקה בין הסדר כובל "אופקי" לבין הסדר כובל "אנכי", שבמסגרתה נקבע בקשר לסוג ההסדרים הראשון – העוסק ביחסים בין מתחרים או בין מתחרים פוטנציאליים, הוא הסוג הרלוונטי לענייננו – כי אין מקום לסייג את החזקה המנויה [בסעיף 2\(ב\)](#) לחוק ההגבלים העסקיים (שם; עניין מדי המים, פסקה 27; [ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, פ"ד ס\(2\) 120, 139-141 \(2005\)](#))).

9. חוק ההגבלים העסקיים ממשיך וקובע כי הפרת האיסור להיות צד להסדר כובל, כלומר: עשיית הסדר זה מבלי שהתקבל היתר, אישור זמני או פטור לסוגיו כאמור [בסעיף 4](#) לחוק זה, היא משום עבירה פלילית. מכאן, שהיסוד העובדתי של העבירה

כולל שלושה רכיבים: (1) היותו של אדם "צד"; (2) להסדר כובל (על פי רכיבי הגדרה זו המנויים כאמור [בסעיף 2\(א\)](#), ולחלופין, על בסיס קיום אחת החזקות [בסעיף 2\(ב\)](#) – שאז מתייתרת הבחינה של רכיב הפגיעה בכוח או בפועל של ההסדר בתחרות); (3) ההסדר הכובל לא "הוכשר" באחת הדרכים הקבועות בחוק (עניין בורוביץ, בעמ' 857). היסוד הנפשי הנדרש לשכלול העבירה הוא מחשבה פלילית, קרי: מודעות לטיבה הפיזי של ההתנהגות ולקיומן של הנסיבות שהן חלק מהעבירה (שם, בעמ' 872-876; [ע"פ 1672/06](#) בלילי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 9 (10.3.2008)).

10. העונש המרבי שנקבע בחוק ההגבלים העסקיים בגין עבירה זו – נכון למועד שבו ניתן גזר הדין במקרה דנן, עמד על שלוש שנות מאסר או קנס ([סעיף 47\(א\)\(1\)](#)) לחוק שהיה תקף באותה עת). אם בוצעה העבירה בנסיבות מחמירות, הנמנות [בסעיף 47א](#) לחוק זה, העונש המרבי בגינה עמד על 5 שנות מאסר (כך שהעבירה הפכה להיות מסוג פשע) או קנס בשיעור שקבוע [בסעיף 47\(א\)](#) לחוק. לפי [סעיף 47א](#) כנוסחו בעת הרלוונטית, הרשעה בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות השתכללה כאשר הוכחה היתכנות (עלילות) לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים, בהתחשב בין היתר באחד או יותר מהשיקולים הבאים:

- 47א. העובר עבירה לפי סעיף 47(א) בנסיבות מחמירות, דינו – מאסר חמש שנים או קנס כאמור בסיפה לסעיף 47(א); לענין סעיף זה, "נסיבות מחמירות" – נסיבות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים, בין השאר בשל אחד או יותר מאלה:
- (1) חלקו ומעמדו של הנאשם בענף המושפע מן העבירה;
 - (2) פרק הזמן שבו התקיימה העבירה;
 - (3) הנזק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה;
 - (4) טובת ההנאה שהפיק הנאשם.

נסיבות
מחמירות

11. בעניין וול נקבע כי שיקולים אלה אינם בגדר רשימה ממצה, וכי בית המשפט רשאי להוסיף ולגבש נסיבות נוספות אשר בהתקיימן – יורשע מי שהיה צד להסדר כובל בעבירה זו בנסיבות מחמירות (שם, פסקאות קמח-קנד; עניין מדי המים, פסקה 29; [ע"פ 1656/16](#) דוידוביץ נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 61 (20.3.2017) (להלן: עניין קרטל הלחם)). השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין עמד על כך שקביעה זו נדרשת נוכח

היצירתיות שעשויים להפגין יוצרי הקרטלים העתידיים שיבואו בשערי בית המשפט, ולמען ההתמודדות הצפויה עמה (עניין וול, פסקה קמח). בין היתר צוין כי בגדרי הדיון אם התגבשו "נסיבות מחמירות", ניתן לבחון גם אם להסדרים הכובלים צדדים רבים, או נפגעים רבים "עד כדי פגיעה בציבור כולו", אם ננקטו פעולות מתוחכמות להסוואת הקרטל המקשות על גילוי או אם פעילותו של הקרטל הופסקה רק לאחר שנודע לנאשמים על פתיחתה של חקירה פלילית (שם). שיקולים אלה נועדו לסייע בידי בית המשפט לקבוע אם התקיימו נסיבות מחמירות בביצוע העבירה של ההסדר הכובל והכל תחת אמת המידה שנקבעה ברישת [סעיף 47א](#), קרי: נסיבות שבהן "עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים". אמת מידה זו אמנם לא מניחה רף כמותי מדויק, אולם ברי כי זו מחייבת הוכחה (למצער) של פוטנציאל לפגיעה גדולה יותר בתחרות מזו הנדרשת לצורך השתכללות עבירת הבסיס של צד להסדר כובל (וראו עניין וול, פסקה קמט).

12. במאמר מוסגר אעיר כי כחצי שנה לאחר חתימת גזר הדין של בית המשפט המחוזי, ביום 10.1.2019, התקבל תיקון לחוק ההגבלים העסקיים (ששינה את שמו כאמור), שבמסגרתו בין היתר נמחקה הוראת [סעיף 47א\(1\)](#), ובמקומה הוכנס לחוק [סעיף 47א\(1\)](#) ששינה את נוסח העבירה של הפרת האיסור להיות צד להסדר כובל, והחמיר את עונש המאסר המרבי בגינה (סעיף 22 לתיקון מס' 21), וזו לשונו כעת:

עונשין

47א(1). מי שהיה צד להסדר כובל שלא אושר כדין לפי סעיף 9 ולא ניתן לו היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, ואינו פטור בכללי פטור סוג לפי סעיף 15א, דינו – מאסר חמש שנים או קנס פי עשרה מן הקנס כאמור בסעיף 61א(4) [לחוק העונשין](#), וקנס נוסף לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה הודעת הממונה כאמור בסעיף 43; אם היה תאגיד – כפל הקנס או הקנס הנוסף, לפי העניין.

13. בצד שינוי זה נקבע כי הסעיף הנוגע להרשעה בעבירה בנסיבות מחמירות לא יחול על עבירה של צד להסדר כובל (היינו, [סעיף 47א](#) – שעניינו הנסיבות המחמירות – לא מפנה לעבירה המנויה [בסעיף 47א\(1\)](#)). בדברי ההסבר לתיקון צוין כי הניסיון המצטבר בכתבי האישום שהוגשו בעבירה של הפרת האיסור על הסדר כובל לפי [סעיף 47א\(1\)](#) לחוק מלמד כי רובם המוחלט עסק במקרים שבהם בוצעה עבירה זו בנסיבות

מחמירות, שהעונש המרבי בגינה – לפי [סעיף 47א](#) האמור – עומד על 5 שנים. לפיכך, שינוי הסעיף נועד לשקף את חומרת עבירת ההסדר הכובל כך שהרף העליון לעונש המאסר בגינה יהיה החמור ביותר בעבירות ההגבלים העסקיים, ואילו בחינת הנסיבות המגבשות את חומרת המעשים שבוצעו תיערך בשלב גזירת הדין והבניית שיקול דעת הענישה במסגרתו בהתאם להוראות תיקון מס' 113 [לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין; ראו דברי ההסבר להצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 20) (חיזוק האכיפה והקלת נטל האסדרה), התשע"ח-2018, ה"ח הממשלה 890, 896-897). מכל מקום, בהינתן השינוי החוק החמיר כאמור את העונש המרבי שנקבע לעבירה, בענייננו חל הנוסח של עבירת ההסדר הכובל לפני תיקון מס' 21 ולפיו תיבחן הרשעתם של המערערים וענישתם ([סעיף 3\(ב\) לחוק העונשין](#)).

ההרשעה בעבירת צד להסדר כובל ב"נסיבות מחמירות"

14. כאמור, לאחר הדיונים שהתקיימו לפנינו, צמצמו הצדדים את גדר המחלוקת בעניין ההרשעה בעבירת הסדר כובל כך שרוב הערעורים בנושא זה מכוונים להרשעתם בעבירה זו בנסיבות מחמירות בחלק מן האישומים, ולכך בלבד. בשלב הראשון נידרש לטענות הכלליות בדבר התנאים להרשעת אדם שהיה צד להסדר כובל בעבירה זו בנסיבות מחמירות, ולאחר מכן נידרש – במסגרת הדיון בענייננו של כל מערער – לטענות הפרטניות לגבי מסקנות הכרעת הדין בנקודה זו.

15. כאמור, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערים שלפנינו בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות בכל אחד מהאישומים שיוחסו להם (פרט לשולה קסנטיני, ראו [סעיף 163](#) לפרק האישום החמישי בהכרעת הדין. ממילא, ערעורה נדחה כאמור בפסק הדין החלקי). במסגרת הדיון באישום הראשון (מכרז ירושלים 2010) בהכרעת הדין, עמד בית המשפט בהרחבה על הנדבכים המבססים את השתכללותן של נסיבות מחמירות בביצוע העבירות בפרשה דנן (שם, [סעיפים 283-287](#)). נקבע כי כדי לתאם את המכרז במוקד אותו אישום ערכו המערערים (ויתר הנאשמים באותו עניין) פגישות ושיחות רבות, וכי התיאום הופסק רק בעקבות פנייתו של גדליה לרשות, שהובילה בהמשך לפתיחה בחקירה הגלויה. לצד זאת צוין, כי המעורבים בתיאום מכרז זה השתתפו בתיאום של מכרזים נוספים שתוארו בכתב האישום (פרט לאחים קופר) ועל כן כי עסקינן בהתנהלות שיטתית ומתמשכת, שהתפרסה על פני תקופה משמעותית. בהקשר זה נקבע כי התיאום נעשה במסגרת "חזון להשכנת שלום" בין הקבלנים, שכלל

חלוקה מוסכמת של שוק הגיזום בכללותו לטווח הארוך, לצד העלאת המחירים בו באמצעות מניעת תחרות. לכך הוסף כי התיאום נעשה במסגרת מכרזים ציבוריים, ולכך יש לייחס חומרה נוספת (לנקודה זו נשוב בהמשך).

16. בשל היבטים אלה, מצא בית המשפט כי יש מקום להרשיע את המערערים בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות באישום הראשון (ולחובת האחים קופר ובלווא נזקף גם היקף טובת ההנאה שהיו צפויים לקבל בעקבות הזכייה באותו מכרז). בהמשך הכרעת הדין – הרשיע בית המשפט את המערערים בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות גם באישומים האחרים, וזאת על רקע הקביעות הכלליות שצוינו בפרק האישום הראשון, ולפי היישום הפרטני שנערך בכל אישום.

טענות הצדדים

17. כאמור בפי המערערים טענות נגד הרשעתם בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. בלווא טוען כי בהשוואה למקרים אחרים שבהם הוגשו כתבי אישום בעניין עריכת הסדרים כובלים, לא הייתה הצדקה להעמיד לדין את המעורבים בפרשה דנן בביצוע הסדר כובל בנסיבות מחמירות. לפי הטענה, הן מבחינת היקף הפעילות הן מבחינת מידת הפגיעה בתחרות והנזק לציבור – חומרתו של המקרה שלפנינו פחותה. עוד נטען כי יש להתחשב – לצורך ההרשעה בעבירה בנסיבותיה המחמירות – במקרים שבהם ההסדר לא יושם בפועל. בלווא מוסיף וטוען כי אין בעובדה שההסדר הכובל בענייננו עסק במכרז ציבורי כדי להעיד כי משתכללות נסיבות מחמירות בעבירות שיוחסו למערערים במקרה דנן; וכי קביעה זו בהכרעת הדין (שקיבלה את תזת המדינה בכתב האישום) אינה מעוגנת בהוראות החוק. עוד נטען כי בהסדרי טיעון שנחתמו עם נאשמים אחרים בפרשה תוקנה העבירה כך שנמחקו ממנה הנסיבות המחמירות.

18. גם ברזלאי בערעורו משיג על הרשעתו בעבירת ההסדר הכובל בנסיבות מחמירות באופן גורף וטוען כי היה מקום לבחון – בכל אישום ואישום – את מידת מעורבותו הפרטנית. עוד נטען כי לא הוכח הנזק שנטען שנגרם כתוצאה מפעילות המערערים; כי המדינה לא הציגה עדויות שיבססו את עליית המחירים במכרזים הרלוונטיים; וכי ממילא לא דובר בעליית מחיר משמעותית.

19. בערעוורו של מיארה נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי התקיימו נסיבות מחמירות בהרשעה בעבירת צד להסדר כובל בגדרו של אישום פרטני בשל שיטתיות הפעולה שנלמדה מאישומים אחרים; וכי בחינת התקיימותן של אלו צריכה להיעשות, כפי שציין בית משפט זה בעניין מדי המים, במסגרת כל אישום בפני עצמו – אם היו בו-עצמו תיאומים חוזרים ונשנים והתקיימו בו נסיבות נוספות לחומרה, אם לאו. עוד טוען מיארה כי העובדה שההסדרים הכובלים בענייננו נעשו במסגרת מכרזים ציבוריים אינה מביאה באופן "אוטומטי" להחמרת המדרג של עבירת ההסדר הכובל. מיארה מוסיף כי לא ניתן לקבוע שנגרם נזק כלשהו לציבור כתוצאה מתיאום המכרזים; וכי בחלק מהמכרזים הוגשו גם הצעות שלא היו פרי הסדר כובל. לפיכך טוען מיארה כי לא היה מקום להרשיעו בביצוע העבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות בחלק מהאישומים, כפי שיפורט להלן.

20. האחים קופר, אשר בנושא זה הפנו לטענותיהם בהודעת הערעור, טוענים כי מכיוון שלא התקיימה שיטתיות בפעולות שיוחסו להם ואלו עסקו במכרז אחד בלבד – לא היה מקום לייחס להם נסיבות מחמירות, ולהרשיעם בהן. רכיב זה, לפי הטענה, הוא משמעותי ובעל חשיבות מכריעה לקביעה אם התקיימו במקרה דנן נסיבות מחמירות, כפי שעלה מההכרעה בעניינם של מערערים אחרים אשר להבדיל מהאחים קופר – היו מעורבים במערך הסדרים כובלים שנועד "לקרטל" את השוק. עוד נטען כי יתר השיקולים לחומרה אינם מתקיימים בעניינם הפרטני של השניים, או למצער אינם מצדיקים הרשעה בעבירה במדרג החמור יותר (ועל כך ראו פסקה 51 לחוות דעתו של השופט ג' קרא).

21. המשיבה מצדה טוענת כי יש להותיר את ההרשעה בעבירת ההסדר הכובל בנסיבות מחמירות, בכל אחד ואחד מהאישומים, על כנה. לעמדתה, ההסכמה על "חלוקת שלל" של כמה הליכים תחרותיים מעידה על שיטתיות בביצוע העבירות, המבססת קיומן של נסיבות מחמירות, והכרעת הדין בנושא זה עולה בקנה אחד עם פסק דינו של בית משפט זה בעניין מדי המים. הוסף בנושא זה כי שיטתיות יכולה להתקיים גם במסגרת מכרז בודד, למשל כאשר נאשם פועל לתיאום מול גורמים שונים וזאת בנוסף להתנהלות דומה במכרזים אחרים. כמו כן, המשיבה סבורה כי גודל השוק אינו רכיב הכרחי בקביעה כי התקיימו נסיבות מחמירות, וכי היקפם הכספי של המכרזים שנדונו בענייננו דומה להיקף שעמד על הפרק בעניין מדי המים, שבו נמצא להרשיע חלק מן המעורבים ברכיב הנסיבות המחמירות. המשיבה מוסיפה וטוענת כי אין להקיש

לענייננו מהרשעתם של נאשמים אחרים בפרשה אשר האישום ברכיב הנסיבות המחמירות נמחק בעניינם, שכן אלה הודו והורשעו בעבירות במסגרת הסדר טיעון.

דיון

(1) שיטתיות הפעולות

22. רוב חיציהם של המערערים מכוונים אפוא לאופן שבו יש לנתח את מרכיב השיטתיות במעשיהם, וההשלכות של ניתוח זה להרשעה בעבירה בנסיבות מחמירות בכל אישום ואישום. לסוגיה זו נדרש בית משפט זה בעניין מדי המיס, שם הועלו טענות דומות להשגות המערערים שלפנינו. באותו הליך ערערה המדינה על הכרעת הדין בטענה כי היה מקום להרשיע חלק מהנאשמים שם ברכיב הנסיבות המחמירות של העבירה באישומים נוספים. טענה זו התקבלה בחלקה כמפורט בפסק הדין, נוכח השיטתיות במעשיהם של הנאשמים באותו עניין, וכך נקבע:

"ככלל, שיטתיות ואינטנסיביות בפעולה בתחום של הגבלים עסקיים הן אמות מידה חשובות לקביעה כי מדובר בהגבלת תחרות שהיא 'בנסיבות מחמירות' [...] מטבע הדברים, חזרתיות על ביצוע עבירות על החוק מאריכה את פרק הזמן שבו מתבצעות העבירות, גם אם לא מדובר בפעולה שנמשכת באופן אחיד לאורך כל תקופת הזמן הרלוונטית. שיטתיות מסוג זה אף מקדמת את האפשרות שהשחקנים בשוק יכלכלו את צעדיהם בהתאם לה, כלומר יבצעו תיאום דה-פקטו על בסיס 'השיטה', ללא צורך בתיאום קונקרטי בכל מקרה ומקרה. בנוסף לכך, כפי שכבר צוין, רשימת הנסיבות המחמירות המנויה בסעיף 47 לחוק היא רשימה פתוחה. על כן, כאשר מתחרה שב וחוזר על עבירות על החוק, והופך את העבירה על החוק להרגל עבורו, עשויה להיווצר עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים בעתיד, גם אם בנסיבותיו של כל מקרה לגופו לא מתקיימת עלילות כזו" (שם, פסקה 34).

23. אכן, כאשר מי שהיה צד להסדר כובל נהג בצורה חזרתית ושיטתית וביצע תיאום באופן שעלול לפגוע בתחרות, התנהלותו עשויה לבוא בגדרי המדרג החמור יותר של העבירה (נכון לנוסחה הקודם, הרלוונטי לענייננו כאמור). מעבר לפגיעה הפרטנית בתחרות שתיתכן ברגיל כתוצאה מהסדר כובל, אשר כמובן אין להמעט בחומרתה, שיטתיות בפעולה עלולה להביא למצב שבו מתחרים פוטנציאליים בוחרים מראש

להדיר רגליהם מאותו ענף או למצער מבכרים שלא לנסות ולאתגר את "הנוהג" בו, וזאת אף מבלי שהם קשורים בכלל בעבותות הקשר האסור, ובהעדר פעולה קונקרטיה שננקטה כלפי מתחרה פלוני מטעם הצדדים להסדר הכובל (ולמעשה – בלא צורך בפעולה כזו; ראו גם החלטת הממונה על הגבלים עסקיים המובאת בעניין וול, פסקה קנג). במצב דברים זה, תתקבע המציאות הקיימת – כגון תיאום מחירים עבור מוצר או שירות מסוים או חלוקת שוק מתמשכת – ללא הפרעה ותוך פגיעה אפשרית בציבור הצרכנים.

24. בצד האמור יש לומר כי בענייננו, בדומה לתיאום שנדון בעניין מדי המים, התנהלותם השיטתית של חלק מהמעוררים שבעטיה הורשעו בעבירה בנסיבותיה המחמירות, באה לידי ביטוי במלוא עוזה רק לאחר בחינת כלל האישומים שבהם הורשעו. במילים אחרות, ביחס לחלק מהאישומים – אילו היו עומדים לבדם – לא ניתן היה להרשיע את המעוררים במדרג החמור של עבירת צד להסדר כובל מחמת השיטתיות במעשים, ורק החיבור ביניהם ובחינתם כחלק ממארג התיאומים הכולל במסגרת חלוקת השוק הם שמביאים למסקנה כי התקיימה השיטתיות האמורה.

25. בעניין מדי המים נדרש בית משפט זה למורכבות האמורה וקבע כי כאשר פעולות הצדדים התאפיינו בשיטתיות מובהקת בגדרי האישום עצמו, ובנתון לשיקולים נוספים בקשר לאותו אישום (מעבר להיבט השיטתיות), יש מקום להרשעה בנסיבות המחמירות של עבירת צד להסדר כובל (שם, פסקה 37). במסגרת זאת, מצא בית משפט זה להתחשב בין היתר בריבוי התיאומים עם גורמים שונים הקשורים לאישום פלוני (ראו הדיון באישום 14 ו-3 בעניין מדי המים, פסקאות 39 ו-40 בהתאמה). לדברים אלה יש להוסיף, כי ניתן יהיה להתחשב באפקט המצטבר המתגבש מצירוף אישומים בעבירות הסדר כובל הקשורים זה בזה קשר הדוק, כחלק מ"תכנית על" לחלוקת שוק כוללת וזאת גם אם האישומים עצמם מופרדים. להשקפתי, בנסיבות שבהן הקשר של הסדר כובל אחד למשנהו עולה בבירור ובמובהק מהתשתית העובדתית שהונחה בתיק, לא ניתן לבחון את ההסדרים הכובלים במנותק זה מזה אך משום דרך חלוקת האישומים. אין לכחד, הדברים מעוררים קושי יישומי מסוים, הנובע ביסודו מהפרדת האישומים מלכתחילה, שעליו עמדה השופטת ד' ברק-ארז בעניין מדי המים:

"התנהגותם השיטתית של הנאשמים 'פורקה' לגדרם של אישומים רבים. חלק מאישומים אלה, כאשר כל אחד מהם עומד לבדו, אינם מקיימים את החומרה המצדיקה

הרשעה 'בנסיבות מחמירות'. למעשה, נכון לומר כי ביחס לרוב האישומים השיטתיות המקימה את הנסיבות המחמירות מתגבשת רק כאשר מצרפים אותם זה לזה. אכן, כפי שציינו במהלך הדיונים, ייתכן שטוב הייתה עושה המדינה אילו כתב האישום היה מנוסח באופן מעט אחר – כך שמספר מעשים היו 'מקובצים' בגדרו של אישום אחד – באופן שהיה מדגיש את הנסיבות המחמירות שבשיטתיות פעולתם" (עניין מדי המים, פסקה 36).

26. ברם, איני סבור כי קושי זה צריך להוביל למסקנה כי לא ניתן יהיה לשקול – בגדרי הדיון בהסדר כובל נושא אישום פלוני – את הקשר של הסדר זה לתמונה הכוללת העולה מכתב האישום, ואת חלקו של ההסדר בחלוקת השוק. בנסיבות שבהן ברור שההסדרים הכובלים נעשו כחלק מאותה תכנית על לחלוקת שוק, בחינת כל אישום כשלעצמו היא במידה רבה מלאכותית, והמקרה שלפנינו – הוא שיוכיח (וראו גם בעניין מדי המים, שם נמצא, כי מתקיימת שיטתיות ביחס לאחד האישומים בין היתר כתוצאה מ"ריבוי התיאומים הקשורים זה לזה במסגרת האישום השלישי עצמו ואף מהקשר ההדוק שלהם אל התיאומים שהתרחשו שנתיים קודם לכן ושעליהם נסב כאמור האישום השני" (ההדגשות הוספו – ע' פ'); שם, פסקה 40). יוער, כי אין באמור כדי לקבוע כי כל נאשם שהיה מעורב באחד מההסדרים צריך להיות מורשע בעבירת הסדר כובל בנסיבות מחמירות אך משום קיומה של תכנית על לחלוקת שוק – הבחינה עודנה צריכה להיות אינדיווידואלית על פי חלקו בכתב האישום. אלא שבניגוד לטענות המערערים, ובפרט מיארה, בבחינת נדבך השיטתיות האמור כחלק מקיומן של נסיבות מחמירות – במקרים מעין אלה שעליהם עמדתי – יש לתת משקל גם לקשר בין ההסדרים הכובלים השונים, ולתפקידם בתכנית הכוללת. ואדגיש, "פירוק" של אותה פרשה לאישומים שונים, שבכל אחד מהם מיוחסת לנאשמים עבירת הסדר כובל בנסיבות מחמירות לא יביא לחשש מפני השפעה לא ראויה על מידת הענישה. חזקה על בית המשפט שיגזור עונשים על פי נסיבות ביצוע העבירות בכללותן תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות, כך שאופן ניסוח כתב האישום וחלוקת האישומים בו לא יביאו להחמרת יתר עם נאשמים (וראו גם [סעיף 40 יג לחוק העונשין](#)).

27. מכל מקום, הקושי שהתעורר בהליך שלפנינו ובעניין מדי המים כתוצאה מדרך ניסוח וחלוקת האישומים בא במידה רבה על פתרונו עם חקיקת תיקון מס' 21. כמפורט מעלה, במסגרת תיקון זה שונתה העבירה של צד להסדר כובל כך שעונש המאסר המרבי בגינה הוחמר וזאת ללא צורך בהוכחת נסיבות מחמירות. עוד נקבע בתיקון זה, כי [סעיף](#)

[47א](#) – שלפיו הרשעה בעבירה בנסיבות מחמירות טעונה הוכחת עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים – לא חל עוד על עבירת ההסדר הכובל ונסיבות הביצוע של העבירה תיבחנה בשלב גזירת הדין.

28. לסיכום נקודה זו, שיטתיות במעשים יכולה להקים – לצד שיקולים אחרים שעליהם עמדנו ונעמוד להלן – הרשעה בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. במקרים שבהם הסדרים כובלים באותה פרשה פוצלו לכמה אישומים, בית המשפט יהיה רשאי להתחשב ביחס בין ההסדרים האמורים לצורך קביעה כי מתקיימות נסיבות מחמירות, וזאת כאשר עולה מהתשתית העובדתית כי ההסדרים קשורים זה לזה קשר הדוק, כחלק מאותה תכנית על לחלוקת שוק. כל זאת – תוך בחינה פרטנית של חלקו של נאשם פלוני באותם אישומים, על פי המיוחס לו. לצד הקשר האמור בין ההסדרים השונים, יבחן בית המשפט בין היתר את כמות התיאומים שנערכו מול גורמים שונים בגדרי אותו אישום, את אינטנסיביות הפעולות, את חלקו של התיאום בשוק כולו ואת הנזקים הפוטנציאליים שלו (וראו גם השיקולים שנמנו בעניין וול, פסקה קמח).

(2) הסדר כובל בהליך מכרזי

29. מכאן יש להתייחס לטענות המערערים באשר למשקל שניתן לכך שההסדרים הכובלים שבגינם הם הואשמו נעשו תחת האכסניה של מכרזים ציבוריים. כאמור, בית המשפט המחוזי ראה בשיקול זה אדן נוסף לתמיכה במסקנה כי השתכללו בעניינם של המערערים עבירות של הסדר כובל בנסיבות מחמירות, בכל אחד מהאישומים. המערערים מבקשים להשיג על כך וטוענים כי שיקול זה שנזקף לחובתם לא נמנה בחוק ההגבלים העסקיים (כך טוען בלווא), וכי מכל מקום אין בכך שההסדר הכובל נעשה בקשר למכרז כדי לכונן במישרין ובאופן גורף את הנסיבות המחמירות. ראשית אציין כי גם אם עשיית ההסדר הכובל במסגרת מכרז לא באה במניין השיקולים המפורטים [בסעיף 47א](#) לחוק, הרי שכפי שעמדנו לעיל כבר נקבע בפסיקתנו כי אלה אינם ממצים, וכי בית המשפט רשאי להתחשב ככל שימצא לנכון בנסיבות נוספות המשכללות את רכיב הנסיבות המחמירות. מעבר לכך, בעניין מדי המים, נקבע מפורשות כי הסדרים כובלים שנסבים על השתתפות במכרזים ציבוריים מגלמים חומרה נוספת, שניתן להתחשב בה כאחד השיקולים התומכים בהרשעה בעבירה בנסיבות מחמירות:

"תיאום של הליכים תחרותיים הוא רעה חולה והוא מוביל לפגיעה חמורה בכלכלה בכל מקרה שבו הוא מתקיים. אך כאשר מדובר בתיאומים שעניינם הליכים תחרותיים של רשויות ציבוריות הפגיעה היא למעשה כפולה ומכופלת, בשל כך שהרשויות חייבות לקיים את ההליך התחרותי – גם אם לא תמיד במתכונת של מכרז פורמאלי – ובמובן זה הן 'שבויות' שלו [...] ככל שדרגת חומרתה של פגיעה זו רבה יותר, כך גם המשקל שיינתן לשיקול זה בהכרעה האם העבירה בוצעה בנסיבות מחמירות, יגבר" (עניין מדי המים, פסקאות 44-43).

30. למעשה, דברים ברוח זו נקבעו כבר בפרשת רמזורים, שבה עמד בית משפט זה על החומרה שיש לייחס להסדר כובל שנועד לתאם התמודדות במכרז פומבי שפורסם על ידי רשות ציבורית (אולם לא כחלק מדיון בעבירה בנסיבות מחמירות):

"יש לייחס חומרה רבה אף לעובדה כי ההסדר האמור הינו הסדר לתיאום מכרז פומבי שבוצע על-ידי רשות ציבורית [...] מדובר במעשה החותר תחת עצם התכלית המרכזית שבעטיה מבוצע המכרז, ומרוקן מתוכן את כלליו והוראותיו. מהלך שכזה, במיוחד כשהוא מתבצע בין מתחרים המחזיקים בנתח משמעותי מן השוק הרלוונטי, פוגם באופן קשה בשקיפותו של המכרז, בסיכוי השווה של כל המתחרים לזכות במכרז ובמיוחד ביכולת לשמר את המכרז כהליך יעיל שנועד לאפשר לרשות לזכות באיכות המקסימאלית במחיר מינימאלי, לרווחתו של הציבור. נזקן של תיאום מכרז מנהלי נובע אף מכך שהרשות הציבורית מחויבת על-פי דין לבחור את הגורמים שעמם היא מתקשרת בדרך של מכרז, כשלרוב יהיה עליה לבחור בהצעה הזולה ביותר. גם במקרה שבו ההצעה הזולה ביותר יקרה באופן משמעותי מאומדנה של הרשות המזמינה, כשם שקרה בענייננו, לא תוכל הרשות שלא לבחור בהצעה זו, אלא אם תעמוד בנטל לספק טעם סביר מדוע עשתה כן, ולרוב, לאור אופיו של המכרז, לא תוכל הרשות אף להפחית מהיקף השירות או העבודה שהוזמנו [...] במקרה של תיאום ממושך בשוק מסוים, שאינו מתגלה, עשויה, איפוא, הרשות להידרש לשלם פעם אחר פעם סכומים גבוהים בהרבה מערכן הריאלי של העבודות שלהן היא נדרשת או מאומדנה הראשוני, בלא שיש לה שליטה על כך ובלא שהיא יכולה לבחור את הגורמים עמם היא מתקשרת בדרך אחרת. כל זאת כשעול הנזק הכספי הנגרם בשל התיאום מוטל על ציבור משלמי המסים" (ע"פ 7068/06 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, [פורסם בנבו] פסקאות 12-13 (31.5.2007) (להלן: עניין אריאל רמזורים)).

31. לקביעות אלו מצטרף אני בפה מלא. ההסדר הכובל, כאשר נעשה בקשר למכרזים המפורסמים על ידי רשויות מינהליות, מבקש לחתור תחת תכליותיו של המכרז הפומבי ונוטל מן המגבלות הכרוכות בהליך המכרזי את עוקצן. לאור הקביעות בעניין וול שלפיהן בית המשפט רשאי להתחשב בשיקולים נוספים על אלה שמוזכרים [בסעיף 47א](#) נראה כי מתבקש להכיר בכך שביצוע עבירת ההסדר הכובל בקשר למכרז יכול – בהצטבר נתונים מתאימים – לגלם שיקול שמקים נסיבות מחמירות כאמור (מעבר לכך, בנסיבות מסוימות ה"לבוש המכרזי" של ההסדר הכובל יכול לבוא לידי ביטוי בגדרי הרכיב המנוי [בסעיף 47א\(3\)](#) לחוק: "הנזק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה", ולבסס הרשעה בנסיבות המחמירות (ראו עניין מדי המים, פסקה 44)). בצד האמור, יש צדק בטענת המערערים כי תיאום של מכרזים ציבוריים אינו מקים, מניה וביה, עילה להרשעה בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות (שם). הרשעה זו תהא תלויה בתשתית העובדתית המונחת לפני בית המשפט בהתייחס למכרז הפרטני שנדון באישום הרלוונטי, ובהתאם למכלול השיקולים השונים שעליהם עמדנו לעיל (שם, פסקה 37).

32. בהכרעת הדין עמד בית המשפט המחוזי על כך שהמכרזים הציבוריים נושא כתב האישום עסקו בעבודות התומכות באספקת חשמל לציבור, מוצר שיש לו ביקוש קשיח הנוגע למאות אלפי בתי אב ובעלי עסקים. צוין כי כפועל יוצא מכך ומכיוון שחברת החשמל היא מונופול, עלויות מחירים שאינם תחרותיים כתוצאה מההסדר הכובל הושתו על הציבור. עוד נקבע, כי חברת החשמל נאלצה להמשיך ולעבוד עם קבלני גיזום שהיו מעורבים בהסדרים הכובלים גם לאחר חשיפת הקרטל, נוכח חיוניות שירותי הגיזום לחברה, ומשום שאלה "תפסו את כל השוק" או את רובו. דברים אלה הביאו את בית המשפט למסקנה כי התקיימה בענייננו פגיעה משמעותית בתחרות. ברם, וכפי שעולה מהדיון שערך בית המשפט המחוזי בשאלת הנסיבות המחמירות, העובדה שההסדרים הכובלים נעשו בגדרי מכרזי חברת החשמל לא עמדה לבדה ביסוד הקביעה כי אלו מתקיימות בענייננו וזו התבססה על כמה שיקולים ובהם השיטתיות במעשים (כמפורט לעיל), היקף טובת ההנאה שהפיקו המערערים מהתיאום, ריבוי המעורבים ואינטנסיביות הפעולות שננקטו למענו, הכל לפי העניין. משאלה הם פני הדברים, לא מצאתי שיש בטענות המערערים בחלק זה כדי לשנות מן הקביעות הכלליות בהכרעת הדין בדבר החומרה שיש לייחס לעריכת ההסדרים הכובלים במסגרת המכרזים שפורסמו

על ידי חברת החשמל ורשויות מקומיות. מכל מקום, לטענות נגד המשקל שניתן להיבט זה ולאופן שבו הוא יושם באישום קונקרטי – נידרש בדיון הפרטני.

(3) הטענה לחפיפה בין "נסיבות מחמירות" של עבירת צד כובל לבין עבירת קבלת דבר במרמה

33. לפני שנסיים את הדיון בנושא זה, עלינו להידרש לטענה נוספת לגבי חפיפה בין עבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לבין עבירת קבלת דבר במרמה. ברזלאי טוען בערעורו שלקבלת טובת ההנאה כתוצאה מהמצג המרמתי לפני ועדות המכרזים ניתן כבר ביטוי – באופן מובנה – בהרשעה בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. לכן העמדה לדין בעבירת קבלת דבר במרמה, שעליה התבסס האישום בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון היא מלאכותית, ומחמירה יתר על המידה עם המעורבים בפרשה. אף שטענה זו בערעורו מכוונת נגד ההחלטה להאשים את המערערים גם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון (שבה אדון להלן, ראו פסקאות 49-65), ראיתי להתייחס אליה במהלך דיוננו בפרשנות רכיב הנסיבות המחמירות של עבירת ההסדר הכובל.

34. בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בטענות מקדמיות מיום 18.3.2014 (להלן: ההחלטה מיום 18.3.2014) נדרש הוא לטענה שלפיה קיימת חפיפה בין האישום בעבירת ההסדר הכובל לבין האישום שעניינו קבלת דבר במרמה. נקבע כי העבירה של קבלת דבר במרמה נבדלת מזו של עבירת ההסדר הכובל, הן במעשים הפיזיים שכונו אותה, הן בערכים המוגנים על ידה (סעיפים 19-23 להחלטה מיום 18.3.2014; להלן בהרחבה, פסקה 53). בערעור כאן טוען ברזלאי טענה שונה במקצת מזו שנדונה על ידי בית המשפט המחוזי, ולפיה אחת הסיבות שבגינן הורשעו המערערים ברכיב הנסיבות המחמירות של עבירת ההסדר הכובל היא טובת ההנאה שהפיקו כתוצאה מהתיאום (סעיף 47א(4)) לחוק ההגבלים העסקיים; ראו למשל סעיף 86 לפרק האישום השביעי בהכרעת הדין). ואולם טובת ההנאה האמורה היא גם הדבר שקיבלו המערערים כתוצאה מהמצג המרמתי, שבעטיו הורשעו בעבירת קבלת דבר במרמה, כך הטענה.

35. ראשית, ככל שמדובר בהרשעה בעבירת הבסיס של קבלת דבר במרמה, לא מצאתי ממש בטענה האמורה. לפי כתב האישום, כמו גם הכרעת הדין, "הדבר" שהתקבל במרמה לא היה רק כספי הזכייה במכרז, כי אם הנחת דעתן של ועדות המכרזים השונות לגבי תקינותו של ההליך המכרזי (ראו למשל ע"פ 8080/12 מדינת

ישראל נ' אולמרט, [פורסם בנבו] פסקה 124 (28.9.2016); סעיף 290 לפרק האישום הראשון בהכרעת הדין). על יסוד הבחנה זו הורשעו בעבירת קבלת דבר במרמה גם מי שלא זכו במכרז (או נשכרו לעבוד כקבלני משנה במסגרתו), אולם היו מעורבים במצג המרמתי לוועדות המכרזים. כמו כן, עיון בהכרעת הדין מלמד כי בית המשפט התחשב בטובות ההנאה שהפיקו המעורבים כנסיבה מחמירה של עבירת ההסדר הכובל כאשר הם זכו במכרז או עבדו תחת הקבלן הזוכה כקבלני משנה, היינו: כאשר התקבלה אצלם טובת הנאה כספית ישירה כתוצאה מהיותם צד להסדר כובל (כך למשל בפרק האישום הרביעי בהכרעת הדין, לא נזקפה לחובת ברזלאי טובת ההנאה כשיקול התומך בקיומן של נסיבות מחמירות בעבירת ההסדר הכובל, סעיף 78).

36. ברם, יש צדק בטענתו של ברזלאי בכל הנוגע ל"חפיפה" בין השיקולים שהובילו להרשעת המערערים בעבירת ההסדר הכובל כנסיבות מחמירות ובין השיקולים שנוקפו לחובתם כנסיבות מחמירות של עבירת קבלת דבר במרמה. בית המשפט המחוזי היה מודע לחפיפה זו בציינו: "חלק מן הנסיבות המחמירות עליהן עמדתי במהלך הדיון בעבירה של צד להסדר כובל, רלוונטיות גם לעבירה של קבלת דבר במרמה. כך הדבר ביחס לשיטתיות המאפיינת את מעשיהם של ירון, של ארז ושל ברזלאי; היקף הסכומים בהם מדובר והעובדה שהמדובר במכרז ציבורי [...] לכך יש להוסיף כי מעשי המרמה נשענים על עבירה אחרת, היא העבירה של צד להסדר כובל. 'הכשרת הקרקע' למרמה באמצעות עבירה אחרת עשויה להוות, כשלעצמה, נסיבה מחמירה" (סעיף 292 לפרק האישום הראשון בהכרעת הדין). במאמר מוסגר אציין כי איני רואה לקבוע מסמרות בשאלה אם היה מקום לראות ב"הכשרת הקרקע" למרמה דרך עבירת ההסדר הכובל כנסיבה מחמירה. כפי שציין בית המשפט המחוזי, שתי העבירות דנן צומחות משני מעשים נפרדים, המאפשרים להטיל עונשים שונים בגינן. במצב דברים זה, הועלתה סברה כי התחשבות בעובדה שעבירה אחת בוצעה "ברקע" לעבירה שנייה כנסיבה מחמירה יכולה להביא לענישת הנאשם פעמיים (ראו [דן ביין 'נסיון לאילוף' הנסיבות המחמירות בעבירות המרמה והזיוף](#) הפרקליט כו 378, 384 (תש"ל-תשל"א); [ע"פ 143/66 שטיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ\(2\) 623, 624 \(1966\)](#); ואולם השוו [ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו\(5\) 25, 42 \(2002\)](#); [וע"פ 8325/05](#) בלס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 (10.1.2007) (להלן: עניין בלס). בקשה לקיים דיון נוסף בפסק הדין, בסוגיה אחרת שהתעוררה בו – נדחתה, [דנ"פ 1799/07](#) בלס נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.9.2007).

37. לצד דברים אלה יש להעיר, כי לא כל הנסיבות שנוקפו (או שיש לזקוף) לחובת מי שהורשע בעבירת ההסדר הכובל בנסיבות מחמירות בענייננו קשורות בטובת ההנאה שהתקבלה כתוצאה מהמצג המרמתי שהוצג לוועדות המכרזים, אשר בגינו הורשעו גם בעבירת קבלת דבר במרמה. רוצה לומר, גם אם ישנה חפיפה בין השיקולים שכווננו את הנסיבות המחמירות בשתי העבירות, זו אינה מלאה (וראו נסיבות אחרות שיכולות לגבש נסיבות מחמירות בעבירת ההסדר הכובל כגון מעמדם של הצדדים להסדר וחלקם בשוק הרלוונטי, ריבוי הצדדים לו ואינטנסיביות הפעולות שננקטו במסגרתו).

38. מכל מקום, גם בהינתן החפיפה האמורה, שהיא כאמור מצומצמת מזו שנטענה על ידי ברזלאי, אין לקבל את הטענה כי האישום בעבירת קבלת דבר במרמה הוא מלאכותי ולא היה מקום להעמיד את המערערים לדין בעבירה זו מלכתחילה. כפי שצינתי, בית המשפט המחוזי עמד על ההבדלים בין שתי העבירות ובפרט על המעשים הפיזיים המובחנים שהביאו להשתכללותן. לקביעות אלו אני מסכים. החפיפה היחידה שיש לפנינו (ואף היא חלקית) נוגעת לנסיבות המבססות את ההרשעה במדרג החמור של עבירות אלו, וממילא אין בה כדי להביא לתוצאה שלפיה לא ניתן להעמיד לדין את המערערים בשתי העבירות. כידוע, [סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כי "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה". לפי סעיף זה, אם מעשה אחד של פלוני הצמיח כמה עבירות, יכול בית המשפט לחייבו בפלילים בגין כל אחת מהן, ובלבד שהעונש שייגזר עליו בגין אותו מעשה לא יעלה על העונש המרבי בגין העבירה החמורה ביותר ביניהן. היינו: הרשעה לחוד, וענישה לחוד. דברים אלה אמורים בבחינת קל וחומר בענייננו, שכן כפי שהובהר, המעשים שעומדים ביסוד עבירות ההסדר הכובל וקבלת דבר במרמה שונים ונבדלים זה מזה, ורק העובדות המקימות את רכיב הנסיבות המחמירות בשתי עבירות אלו, חופפות בחלקן. כלומר, לכל היותר (וגם בכך איני נוטע מסמרות), ייתכן שניתן יהיה להתייחס לחפיפה האמורה במישור העונשי כך שבגין המעשים לא יוטל עונש חמור מהעונש המרבי עבור העבירה החמורה ביותר שצמחה מאותו מעשה (ראו והשוו [ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו] פסקאות 235-236 (31.12.2008)). כפי שאראה, גזר הדין שהוטל על המערערים לא חורג מהכלל האמור, וזאת גם לאחר שיינתן פסק הדין בהליך שלפנינו, ולכן ממילא איני נדרש לשאלת תחולתו במקרה דנן (שבו כאמור, המעשים שהקימו את העבירות – שונים הם – והחפיפה נוגעת אך לרכיב הנסיבות המחמירות, וגם זו לא במלואה).

39. סופו של דיון זה, יש לדחות את טענתו של ברזלאי כאילו ההעמדה לדין בעבירת קבלת דבר במרמה לא ראויה מהטעם שעבירה זו מוכלת באופן מובנה בעבירת ההסדר הכובל, וכפועל יוצא, נדחות טענותיו שלפיהן מטעם זה לא היה מקום לייחס לו עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון.

העבירות לפי חוק איסור הלבנת הון

40. כפי שציינתי לעיל, לאחר צמצום המחלוקת נותרו על כנן השגות המערערים נגד הרשעתם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. נזכיר כי בלווא והאחים קופר הורשעו, בגדרי האישום הראשון בעבירת הלבנת הון לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק זה, ובעבירה זו הורשעו גם ברזלאי באישום השביעי. בתמצית, האחים קופר ובלווא הורשעו בהלבנת הון בשל תשלומים שסיכמו להעביר לגדליה ולגיל מיארה על מנת שלא יגישו הצעות מתחרות במכרז ירושלים 2010, שהוסוו בהסכמים כתשלומים עבור מתן שירותי ייעוץ ופיקוח; ואילו ברזלאי הורשע בעבירה זו באישום השביעי, נוכח הקביעה כי הוא העביר תשלום לזוהר כץ עבור הימנעותו מתחרות במכרז ת"א ולא עבור עבודות גיזום, כפי שנכתב על גבי השיק שניתן לו (השביל הירוק גם הורשעה בעבירה זו בגין תשלום שהעבירה לזוהר כץ במכרז רעננה, אולם היא אינה מערערת לפנינו). לצד העבירה על [סעיף 3\(א\)](#), הורשעו בלווא, האחים קופר, ברזלאי, גולסט והשביל הירוק במסגרת האישום התשיעי בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור לפי [סעיף 4](#). באישום זה נטען כי המערערים האמורים ביצעו מעשי מרמה שהקנו להם זכות ברכוש, הוא רכוש אסור לפי חוק איסור הלבנת הון, וכי הם ביצעו פעולות ברכוש זה, בידיעה שהוא אסור, בסכומים שפורטו (שהתבססו על התמורה שהתקבלה אצלם כתוצאה מהזכייה במכרזים).

41. בחלק זה נידרש לטענות הכלליות שהעלו המערערים בקשר להרשעתם בעבירות אלו, ולאחר מכן נידרש לטענות הפרטניות לגבי הרשעתם באישום התשיעי. הטענות הפרטניות לגבי ההרשעה בעבירת הלבנת הון לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון תיבחנה בגדרי הפרקים הרלוונטיים לכל מערער (וראו פסקה 52 לחוות הדעת של השופט ג' קרא ופסקאות 37-40 לחוות הדעת של השופט א' שטיין).

42. לענייננו רלוונטיות אפוא שתיים מן העבירות המנויות בחוק איסור הלבנת הון: העבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) שעניינה באיסור על הלבנת הון ועבירה לפי [סעיף 4](#), האוסרת על עשיית פעולה ברכוש אסור, וכך הן קובעות:

איסור הלבנת הון
3(א) העושה פעולה ברכוש, שהוא רכוש כאמור בפסקאות (1) עד (4) (בחוק זה – רכוש אסור), במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו, דינו – מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) [לחוק העונשין](#) –

- (1) רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה;
- (2) רכוש ששימש לביצוע עבירה;
- (3) רכוש שאיפשר ביצוע עבירה;
- (4) רכוש שנעברה בו עבירה.

איסור עשיית פעולה ברכוש אסור
4. העושה פעולה ברכוש, בידיעה שהוא רכוש אסור, והוא בשווי שנקבע בתוספת השנייה, דינו – מאסר שבע שנים או קנס פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) [לחוק העונשין](#); לענין סעיף זה, "ידיעה" – למעט עצימת עיניים כמשמעותה בסעיף 20(ג)(1) [לחוק העונשין](#).

43. עבירת הלבנת הון לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק חלה על פעולה ברכוש אסור בכוונה להסתיר או להסוות את מקורו העברייני, ואילו העבירה לפי [סעיף 4](#) אוסרת על עשיית כל פעולה ברכוש, ולשם השתכללותה מספיקה ידיעה כי מדובר ברכוש אסור (בכפוף למגבלות הנוגעות לסוג הרכוש ושוויו, הקבועות [בתוספת השנייה לחוק](#)). "רכוש אסור" לצורך השתכללותן של עבירות אלו, מוגדר באמצעות ארבע חלופות הקבועות [בסעיף 3\(א\)\(1\)-\(4\)](#) המפרטות את הקשר בין הרכוש לבין עבירת המקור, שהיא אחת מהעבירות המנויות [בתוספת הראשונה לחוק \(סעיף 2 לחוק איסור הלבנת הון\)](#).

44. בפי המערערים טענות נגד ההרשעה בעבירות לפי חוק זה, בין היתר נוכח החיבור התקדימי שנעשה – כך הטענה – בין עבירת ההסדר הכובל (שעל ההרשעה בה הם אינם משיגים עוד לפנינו, פרט לאחים קופר), ובין עבירות הלבנת ההון. טענות אלו

הוצגו גם בבית המשפט המחוזי, שנדרש אליהן הן בהחלטה מיום 18.3.2014, הן בהכרעת הדין, ודחה את רובן. בטרם נידרש לנושא זה, יש להסיר מן הדרך שתי טענות שהעלו המערערים לפנינו לגבי הוכחת יסודותיה של עבירת הלבנת ההון. האחת נוגעת לדרישת הכוונה "להסתיר את מקורו" של הרכוש האסור, והשנייה נוגעת לאופי הפעולות שיכולות לכונן את יסוד ההסתרה במישור הפיזי. לפי הטענה הראשונה, שהוצגה על ידי האחים קופר וברזלאי, כדי לכונן הרשעה בעבירת הלבנת ההון נדרשת כוונה מיוחדת להסתיר את פירות עבירת המקור, מעבר ל"הסתרת העבירה המקורית", שלא הוכחה בעניינם.

45. דין טענה זו להידחות. האחים קופר וברזלאי טוענים כי בפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.8.2012) (להלן: עניין סלכגי) נערכה הבחנה בין הסתרת רכוש אסור שנועדה למנוע את גילוי עבירת המקור לבין הסתרה לשם ניצול פירות עבירות המקור, ומהבחנה זו מבקשים הם ללמוד כי לצורך הרשעה בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) נדרשת כוונה להסוות את הרכוש "מעבר" להסוואת העובדה כי התשלומים מקורם בעבירה. אלא שבמסקנתם זו נתפסו המערערים לכלל טעות, כפי שאראה להלן. ראשית, בעניין סלכגי נקבע מפורשות כי הלבנת ההון היא בין היתר הסתרת העובדה כי מקורם של כספים או רכוש הוא בעבירה, הסתרה שהוגדרה על ידי בית המשפט כשלב ראשון בהליך הלבנת ההון, "שבלעדיו אין מבחינת מלביני ההון" (שם, פסקה 35). באותו עניין אף צוין במפורש כי מי שפועל במטרה לטשטש את הקשר בין הרכוש לבין עבירת המקור עובר עבירה של הלבנת ההון (עניין סלכגי, פסקה 36). נקודת המוצא בעניין סלכגי הייתה אפוא כי הסוואת מקורו של רכוש הנדרשת להרשעה בהלבנת ההון היא כזו שנועדה להסתיר את מקורו של הרכוש בביצוע עבירה, קרי: את הקשר בין הרכוש ובין העבירה. הקביעה בעניין סלכגי שלפיה לצורך השתכללות עבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק מספיקה "כל מטרה המבקשת לאפשר בעתיד הנאה מפירות עבירת המקור" נועדה להרחיב את המטרות שיכולות לבוא בגדרי יסוד הכוונה [בסעיף 3\(א\)](#) משנמצא באותו עניין כי "שכרנו יצא בהפסדנו אם נגביל את עבירת איסור הלבנת ההון רק לשלבים המתקדמים של השרשרת בהם מתגבשת המטרה בדבר הכשרת הרכוש האסור" (ההדגשה הוספה – ע' פ'; שם, פסקה 36). כרי אפוא שמדברים אלה לא ניתן להסיק כי בעניין סלכגי הותנתה ההרשעה בעבירת הלבנת ההון בקיומה של כוונה נוספת, מקום שבו מתקיימת כוונה להסתיר את מקורו של הרכוש בעבירה וזו מספיקה לבדה.

46. עוד אציין כי טענות מעין אלו שנטענו על ידי האחים קופר וברזלאי, בניסיון להתבסס על פסק הדין של בית משפט זה בעניין סלכגי כבר נדונו ונדחו על ידי בית משפט זה בעניין שטרית ([ע"פ 5076/14](#) שטרית נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 95 (29.12.2015) (להלן: עניין שטרית)). באותו עניין, עמדתי על כך שהיסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון הוא כי העושה יפעל במטרה להסתיר את דבר הקשר בין העבירה לבין הרכוש הנדון (וראו גם [ע"פ 6532/17](#) מדינת ישראל נ' חסדי דוד לעדת הבוכרים, [פורסם בנבו] פסקה 32 (8.4.2018) (להלן: עניין חסדי דוד): "העבירה הראשונה, לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק, אוסרת על עשיית פעולה ברכוש אסור מתוך מטרה להכשיר את הרכוש ולנתק את הקשר בינו לבין המקור האסור"; כן ראו [ע"פ 8274/11](#) אדז'רסקי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 37 (21.1.2013)). פרשנות זו עולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק איסור הלבנת הון למנוע הטמעתם של כספים הצומחים מדבר עבירה או קשורים אליו בדרך אחרת במערכת הפיננסית הלגיטימית, ולשלול את האפשרות להשתמש בהם ללא חשש מרשויות האכיפה (עניין שטרית, פסקה 93).

47. זאת ועוד. האחים קופר טוענים כי מטרת הפעולות ברכוש האסור לא הייתה הסוואת פירות העבירה (כספי הזכייה במכרז) אלא הסוואת המרמה, קרי: הסוואת עבירת המקור (סעיף 404 להודעת הערעור מטעמם). בטענה זו מערבבים המערערים מין בשאינו מינו, שכן הרשעתם בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) התבססה על רכוש אסור ששימש לביצוע העבירה או אפשר את ביצועה, להבדיל מרכוש אסור שהוא תקבול של עבירת המקור, שהיה נושא הדיון בעניין סלכגי (ואף בעניין שטרית). בעניינם של האחים קופר נקבע כי ההסכמים להעברת תשלומים לגדליה ולגיל מיארה נועדו להשיג את שיתוף הפעולה של האחרונים לצורך הצגת המצג הכוזב כלפי ועדת המכרזים, ותשלומים אלה בגין ההימנעות מתחרות הוסו כתשלומים עבור ייעוץ ופיקוח (סעיפים 297-299 לפרק האישום הראשון בהכרעת הדין). כלומר, הרכוש שלגביו הורשעו האחים קופר בעבירת הלבנת הון שימש לביצוע העבירה של קבלת דבר במרמה, או אפשר את ביצועה, ודי היה על כן להוכיח כי השניים פעלו בו במטרה להסתיר את העובדה שרכוש זה שימש לביצוע העבירה או אפשר את ביצועה (כאמור לפי [סעיפים 3\(א\)-2\(2\)](#)); לכן, העובדה שהאחים קופר לא פעלו להסוואת הכספים שהתקבלו כתוצאה מהזכייה במכרז, הבאים בגדר החלופה המנויה [בסעיף קטן \(1\)](#), אינה רלוונטית לעניין זה; ראו גם [דנ"פ 7749/17](#) מדינת ישראל נ' אוחנה, [פורסם בנבו] פסקה 11 (6.2.2018).

48. הטענה השנייה שיש להידרש אליה בחלק זה נוגעת לכך שהפעולות שבגינן הורשעו המערערים בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) היו גלויות ושקופות כך שלא התמלא יסוד ההסתרה הנדרש להרשעה (כך נטען על ידי האחים קופר וברזלאי). טענות מסוג זה נדחו לא פעם על ידי בית משפט זה, ואין לי אלא לחזור על הדברים הברורים שנקבעו בהקשר זה בעניין תענך: "חוק איסור הלבנת הון אינו מבחין בין פעולת הסתרה 'מתוחכמת' לבין פעולת הסתרה שהיא 'פשוטה' ואינו מבחין בין פעולות הסתרה קשות לגילוי לבין כאלה שניתן לגלותן באמצעות חקירה פשוטה [...] עצם כישלונן של הפעולות שנקטו לשם הסוואת סכומי הכסף ועצם העובדה שפעולות אלה הינן פעולות פשוטות לכאורה, אשר התגלו בסופו של יום ללא קשיי חקירה מיוחדים, אינם מעלים או מורידים מן המסקנה כי הפעולות האמורות אכן ננקטו וכי יש בהן כדי להוות עבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון" ([ע"פ 2333/07](#) תענך נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 255 (12.2.2010) (לעיל ולהלן: עניין תענך); וראו גם [ע"פ 4506/15](#) בר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 91 לחוות דעתי (11.12.2016); עניין שטרית, פסקה 90; עניין בלט, פסקה 21).

(א) ההרשעה בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון בכתב אישום שעניינו הסדר כובל

49. בענייננו כאמור, המערערים הורשעו בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון על בסיס האישומים שיוחסו להם בעבירת קבלת דבר במרמה לפי [סעיף 415 לחוק העונשין](#), שהיא עבירת מקור המנויה [בפרט 11 לתוספת](#) הראשונה לחוק איסור הלבנת הון. בערעורם טוענים בלווא, האחים קופר וברזלאי (אשר למען הנוחות יכוננו ביחד בחלק זה: המערערים) כי לא היה מקום להאשימם, לא כל שכן להרשיעם, בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון על בסיס כתב אישום שעיקרו בעבירות מתחום ההגבלים העסקיים. לטענה זו של המערערים שני ראשים: הראשון נוגע לשאלת הסמכות להעמידם לדין בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, והשני לסבירות שיקול הדעת שהופעל בהחלטה לעשות כן. נידרש לטענות לפי סדרן.

(א)(1) הסמכות להעמיד לדין נאשמים בעבירת צד להסדר כובל בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון

50. ראשית למישור הסמכות. לפי הילוכה של טענה זו, עבירת ההסדר הכובל לא נמנתה על אחת מעבירות המקור שבקשר אליהן חלות העבירות לפי חוק איסור הלבנת

הון ואף מאפייני הפרשה – שבמסגרתה קיבלו הקבלנים תשלום עבור עבודה שביצעו במכרז – אינם קרובים למאפיינים הרווחים של ביצוע עבירות הלבנת ההון (כגון שימוש בחלפנים, במזומן ופעולות הסתרה אחרות). נטען כי במהלך חקיקת חוק איסור הלבנת הון הוסרו עבירות מתחום ההגבלים העסקיים מהתוספת הראשונה שבה מפורטות עבירות המקור, ובכך יש להעיד על כוונת המחוקק שלא להחיל את חוק איסור הלבנת הון על עבירות אלו. לטענות אלו השיבה המדינה כי עבירת המקור שעליה מתבססים האישומים לפי חוק איסור הלבנת הון היא קבלת דבר במרמה, המופיעה כעבירת מקור בתוספת הראשונה לחוק מיום פרסומו. משום כך, טוענת המדינה, אין כל מניעה להעמיד לדין או להרשיע את המערערים גם בעבירות הלבנת ההון, ככל שיתר יסודותיהן מתקיימים. המדינה מדגישה כי לפי גישת המערערים במקרים כגון אלה, שבהם עבירת המקור היא קבלת דבר במרמה ויתר היסודות של העבירות בחוק איסור הלבנת הון מתמלאים, לא ניתן להעמיד לדין בעבירות לפי חוק זה – אך משום שבמרכז הפרשה עמדה עבירת הסדר כובל. עמדה זו, כך נטען, מרחיקת לכת, ולא הוצג לה כל עיגון בדין.

51. הדין בנושא זה עם המדינה. אמנם, עיון בתולדות חקיקתו של חוק איסור הלבנת הון מלמד כי בהצעת החוק הממשלתית שהונחה על שולחן הכנסת מיום 14.4.1999 נכללו עבירות לפי סעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים ברשימת עבירות המקור שבתוספת הראשונה (דברי ההסבר להצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט-1999, ה"ח 420, 434) אולם בסופו של דבר הן הוסרו מהתוספת, והן אינן חלק ממנה עד היום. וכך ציינה בהקשר זה יושבת ראש ועדת המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט לעניין הצעת חוק איסור הלבנת הון, ציפי ליבני:

"אני חושבת שיש חשיבות רבה לזה שהחוק הזה, בתחילתו לפחות, יתייחס לעבירות שהן בנפשינו [כך במקור – ע' פ'], שהן מאוד אופייניות לפשע מאורגן, שהן מאוד בעייתיות, כי אני חושבת שבחוק כזה, עם הקושי שיהיה בהבנה הציבורית של הגילויי ושל הדיווח, חשוב שהתכלית תהיה מאוד ברורה ומובנת ולא נצטרך להתחיל להסביר על חוק ההגבלים. זאת נטיית הלב שלי. אני לא יודעת איפה נעצור" (פרוטוקול ישיבה מס' 5 של ועדת המשנה (של ועדת החוקה, חוק ומשפט) לעניין הצעת חוק איסור הלבנת הון, הכנסת ה-15, 8.2.2000); וראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 3 של ועדת המשנה האמורה מיום 25.1.2000, שבה נדון החשש

מתחולה רחבה מדי של החוק, בין היתר נוכח חובות הדיווח המוטלות בו על מוסדות פיננסיים).

52. ברם, איני סבור כי מן האמור ניתן להסיק את שמבקשים המערערים להסיק, וזאת מכמה נימוקים. בראש הדברים יש לציין את הטעם "הפורמלי", שעליו בעיקר סמכה המשיבה את ידיה. ההרשעה בעבירות חוק איסור הלבנת הון במקרה דנן התבססה בין השאר על כך שמקורו של הרכוש הנדון היה בעבירת קבלת דבר במרמה. העובדה שהמערכת העובדתית הקונקרטית שעמדה בבסיס כתב האישום בענייננו עסקה בהסדרים כובלים לא יכולה להעלות או להוריד לעניין זה. פשוטם של דברים, חוק איסור הלבנת הון קובע את יסודות העבירות [בסעיפים 3\(א\) ו-4](#), ובהם הוכחה כי הרכוש הנדון קשור, באחת הדרכים המתוארות בסעיפים קטנים [3\(א\)\(1\)-\(4\)](#), בעבירת מקור שמנויה [בתוספת הראשונה](#), ועבירת קבלת דבר מרמה היא אחת מעבירות אלו. משהוכחו יסודות עבירת המקור (ראו [ע"פ 7593/08](#) ריטבלט נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 56-57 (1.9.2009)), משתכללות עבירות הלבנת ההון ועשיית הפעולה ברכוש אסור אם יתר רכיביהן הוכחו גם הם, ולא נמצא כל עיגון בדין להחרגה לה טוענים המערערים אך מן הטעם שברקע לפרשה עמד הסדר כובל. מעבר לכך יש לציין, כי הגם שעבירת המקור של קבלת דבר במרמה לא עמדה בלב המהלך שהוביל לחקיקת חוק איסור הלבנת הון, וזה נחקק – בראש ובראשונה – כאמצעי נוסף להתמודדות עם תופעת הפשיעה המאורגנת והעבירות האופייניות לה, גדרי החוק נקבעו באופן ברור והחילו את הוראותיו גם כאשר עסקינן בעבירות מקור שהן עבירות כלכליות במהותן (ראו עניין חסדי דוד, פסקה 26; עניין סלכגי, פסקה 29; [ע"פ 4980/07](#) כהן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 30 (4.11.2010) (להלן: עניין אלון כהן); עניין תענך, פסקה 233).

53. זאת ועוד. גם אם אצא לצורך הדיון מנקודת הנחה כי השמטת העבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים [מהתוספת הראשונה](#) לחוק איסור הלבנת הון יסודה בתפיסה שלפיה לא ראוי להחיל את הוראותיו על עבירות מתחום ההגבלים העסקיים (שיש לה תימוכין מסוימים בהליך הכנתו של החוק, כמפורט לעיל), הרי שגם מבחינה מהותית יש לתת משמעות לכך שהעבירות דנן יוחסו למערערים על בסיס עבירת קבלת דבר במרמה – בנפרד מעבירת צד להסדר כובל. האישום בעבירת קבלת דבר במרמה בענייננו יסודו בהגנה על ערכים מוגנים מובחנים מאלה שלהם הוקדשה עבירת ההסדר הכובל. כפי שציין בית המשפט המחוזי בהחלטה מיום 18.3.2014 "העבירה של הסדר כובל נועדה להגן על התחרות החופשית, ואין היא עוסקת בפרט אלא בהשלכותיה של הפגיעה בתחרות על הציבור הרחב [...]. לעומת זאת, העבירה של קבלת דבר במרמה עניינה

בהגנה על האוטונומיה של הפרט לעשות ברכושו מתוך חופש בחירה אמיתי" (שם, סעיף 20). כמו כן, העבירה של קבלת דבר במרמה נועדה להגן על הפרט המרומה המסוים ולהוכחתה נדרש קשר סיבתי בין מעשי המרמה לבין אותו מרומה. לעומתה, עבירת ההסדר הכובל אינה מותנית בהוכחת קבלתה של תמורה כלשהי כתוצאה מההסדר או הוכחת פגיעה בפועל בתחרות (וכפי שציין בית המשפט המחוזי, עבירת ההסדר הכובל היא עבירת התנהגות, ואילו קבלת דבר במרמה היא עבירת תוצאה (סעיף 20 להחלטתו)). כל שנדרש לשכלולה, כפי שלמדנו, הוא קיומו של הסדר שכולל הגבלה של לפחות אחד מהצדדים לו באופן שיש בו פוטנציאל לפגיעה בתחרות. בנוסף, כפי שציין בית המשפט המחוזי בהחלטה מיום 18.3.2014 ההסדר הכובל השתכלל עם הגעת הצדדים לו להסכמות כאמור, ואילו לאחר מכן הציגו חלק מן המערורים מצגים כוזבים בפני ועדות המכרזים, שהצמיחו את העבירות של קבלת דבר במרמה (ובהתאם, חלק מן הנאשמים לא הואשמו בקבלת דבר מרמה – כאשר כל שיוחס להם הוא הימנעות מתחרות, להבדיל מפעולות הקשורות בהצגתן של הצעות תחרותיות לכאורה במכרז; ראו שם, סעיף 22).

54. נמצאנו למדים, כי הכללתה של עבירת קבלת דבר במרמה בכתב האישום שלפנינו הוסיפה נדבך אחר שצמח מן המעשים שיוחסו למערערים והוא זה שנוגע לפגיעה באוטונומיה של ועדות המכרזים לפעול כמיטב הבנתן בקבלת החלטה על הזכייה במכרזי עבודות הגיזום. נדבך זה לא נמצא בחפיפה לאינטרסים המוגנים בעבירת ההסדר הכובל ולא נובע מאותם מעשים במישור הפיזי. לכן, גם מנימוק זה איני סבור כי נפל פגם של חוסר סמכות בהחלטת המדינה להעמיד לדין את המערערים בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון בהתבסס על עבירת המקור של קבלת דבר במרמה. השתכללותה של עבירה זו כרוכה בהוכחתם של רכיבים מובחנים מעבירת ההסדר הכובל, וכפי שהראינו – אף הערכים המוגנים על ידה שונים הם. עוד יש לציין כי אין בפי המערערים השגות על הרשעתם בעבירת קבלת דבר במרמה (למעט האחים קופר, שגם השגותיהם נובעות מהטענות נגד ההרשעה בהסדר הכובל). השגותיהם מכוונות לבחירת המאשימה להעמידם לדין בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון על בסיס אותה עבירה. כפי שהראיתי, הטענות התיאורטיים של המערערים שלפיהם האישומים בעבירות אלו אינם דרים בכפיפה אחת עם עבירות ההסדר הכובל לא יכולים לעמוד.

(א)(2) סבירות שיקול הדעת בהעמדת המערערים לדין בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון – תקדימיות המקרה דנן

55. בפי המערערים טענה נוספת נגד הרשעתם (והעמדתם לדין) בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, והיא כי החיבור שנעשה על ידי המאשימה בין עבירות אלו ובין העבירות מתחום ההגבלים העסקיים הוא תקדימי. לפי טענה זו, גם אם במישור העקרוני חיבור כזה יכול לסכון וניתן להתבסס במקרים מעין אלה על עבירת קבלת דבר במרמה כעבירת מקור – לא היה זה ראוי להחילו בעניינם. לפי הנטען, חיבור כאמור מבטא שינוי בעמדת רשויות התביעה, שעד למקרה דנן לא העמידו לדין נאשמים בהסדר כובל גם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. לפיכך – בהעדר אזהרה או הודעה מוקדמת מצד המשיבה, או חקיקה מתאימה – טוענים המערערים כי העמדתם לדין בעבירות הלבנת ההון מגלמת החמרה במדיניות האכיפה בדיעבד, והיא לוקה בשרירותיות ומנוגדת לעקרון החוקיות ולסדרי מינהל תקין. בלווא הוסיף וטען בהקשר זה כי נאשמים נוספים בפרשה שהואשמו בעבירת צד להסדר כובל בגדרי האישום החמישי (גולשני, מסילתי ולוי), הועמדו לדין אף הם בעבירה של קבלת דבר במרמה אולם לא יוחסה להם עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון וגם בכך כדי ללמד על הסטייה שנעשתה ממדיניות האכיפה. כמו כן, האחים קופר טוענים כי גם אם למדינה לא הייתה מדיניות עקבית בנושא הצירוף של עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון לעבירות הסדר כובל וקבלת דבר במרמה, הרי שלא היה מקום להעמידם לדין בעבירות אלו נוכח המסד הראייתי הבעייתי הנטען בעניינם הפרטני, ובהינתן ההשלכות הקשות של ההרשעה בעבירות הלבנת ההון על עסקיהם.

56. המדינה משיבה כי כתבי אישום בעבירות הלבנת הון על בסיס עבירת המקור של קבלת דבר במרמה הוגשו על ידה מקדמת דנא, וכי המערערים לא עמדו בנטל הנדרש לבסס את טענתם שלפיה במקרים שבהם נדונו תיקי הסדר כובל והתקיימו עבירות הלבנת הון (שהתבססו על עבירות קבלת דבר במרמה) הוחלט לסטות מן המדיניות הנוהגת ולהימנע מהעמדה לדין. אשר לנאשמים אחרים בפרשה (גולשני, מסילתי ולוי), טענה המשיבה כי לא ניתן היה להאשימם בעבירה לפי [סעיף 4 לחוק](#) איסור הלבנת הון, משלא התקיים בעניינם ההיקף הכספי הנדרש בדין (נכון לאותה עת) לשכלולה. לגבי העבירה לפי [סעיף 3\(א\) לחוק](#) זה, ציינה המשיבה כי על אף שנאשמים אלה היו מעורבים בתשלומים עבור אי תחרות ובחלק מהמקרים אפשר היה לכלול

אישום בגין עבירה זו, הוחלט שלא להעמידם לדין בגינה וזאת נוכח היקף התשלומים האמורים (5,000 ש"ח ו-15,000 ש"ח) שהיה קטן משמעותית מהסכומים שבגינם הואשמו האחים קופר ובלווא.

57. בדיון שלפנינו הבהירו באי כוח המדינה כי בפרשה דנן עלה לראשונה החשד לביצוע עבירות לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון לצד עבירת צד להסדר כובל ועבירת קבלת דבר במרמה. אשר לאישומים בעבירה לפי [סעיף 4](#) לחוק זה, צוין כי ייתכן שהיו מקרים קודמים (ספורים) שבהם ניתן היה להעמיד לדין בעבירה זו לצד עבירות ההגבלים העסקיים, ובמקרה דנן החקירה של החשד לביצוע עבירה זו התעוררה אגב חקירת העבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק. הוסבר כי במהלך גיבוש התיק וניהולו נעשתה עבודה משותפת עם היחידה הארצית לחקירות הונאה של משטרת ישראל (להלן: יאח"ה) ועם המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה בכל הנוגע לנדבך הלבנת ההון, והכוונה היא כי רשות ההגבלים העסקיים תרכוש את הכלים לטפל בנושא זה בצורה עצמאית בעתיד (בהקשר זה צוין כי מאז הגשת כתבי האישום בפרשה הנוכחית, הוגשו כתבי אישום נוספים בעבירות הסדר כובל שכוללים עבירות הלבנת הון ובשתי פרשות נוספות נחקרים חשדות לביצוע עבירות אלו לצד חשדות לעריכת הסדרים כובלים).

58. טענות אלו הוצגו על ידי המערערים גם בהליך קמא ונבחנו בהחלטה מיום 18.3.2014. בהחלטה זו מצא בית המשפט בעיקרם של דברים כי לא הונחה תשתית לטענה כי מדיניות המאשימה הייתה להימנע מהגשת כתבי אישום בעבירות הלבנת הון מקום שכתב האישום עוסק בעבירות מתחום ההגבלים העסקיים. נקבע כי לא הובאו דוגמאות למקרים שבהם ניתן היה לייחס לנאשמים בעבירות הגבלים עסקיים גם עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון ולמרות זאת המדינה נמנעה מלעשות כן. עוד צוין כי חוק איסור הלבנת הון נחקק בשנת 2000 ולכן לא מן הנמנע שלא הוגשו כתבי אישום רבים בגין עבירות הגבלים עסקיים בתקופה שחלפה מאז; וכי המדינה הציגה כתבי אישום נוספים שהוגשו בעבירות הסדר כובל ולצדן עבירות קבלת דבר במרמה. מטעמים אלה, נדחתה הטענה כי לא היה מקום להעמיד לדין את המערערים בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון נוכח סטייה לכאורית ממדיניות התביעה. עוד אציין כי במסגרת גזר הדין התחשב בית המשפט לקולה בראשוניות ההעמדה לדין בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון בכתבי אישום המייחסים לנאשמים עבירת מקור "שהיא תולדה של עבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים" (שם, סעיף 115).

59. טענות המערערים במישור זה נוגעות אפוא לאופן הפעלת שיקול הדעת של רשויות התביעה, ובפרט לכך שבעניינם הוחלט לראשונה להגיש כתב אישום בעבירות הסדר כובל לצד עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. כאמור, בית המשפט המחוזי דחה את הטענות האמורות, וגם להשקפתי אין בהן כדי להביא לזיכויים מההרשעה בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. [בע"פ 6328/12](#) מדינת ישראל נ' פרץ [פורסם בנבו] (10.9.2013) (להלן: עניין פרץ) עמדתי על כך שהחלטה להעמיד לדין היא חלק מהפעלת הסמכות שהוקנתה לרשויות התביעה בתוך מתחם שיקול הדעת שלהן, והיא כפופה מכוח כך לביקורתו השיפוטית של בית המשפט (שם, פסקה 30). באותו עניין, ציינתי כי יש להבחין בין מצב הדברים שבו הרשות המינהלית סוטה ממדיניות עקבית הנוהגת אצלה ובין מקרה שבו נאשם מצביע על מקרה אחד שנסיבותיו דומות לעניינו ואילו ההחלטה שהתקבלה בעניינו הייתה שונה:

"אכיפת הדין ביחס לפלוני ולא ביחס לאלמוני – כאשר אין טעם טוב להבחין ביניהם – אינה מתיישבת עם החובות המוטלות על הרשות. מושכלות יסוד במשפט המינהלי הן כי הרשות המינהלית אינה רשאית לנהוג הפליה בין פרטים. כאשר הרשות אוכפת את החוק באופן מפלה – החלטתה פגומה. לפיכך, במצב מעין זה יש לומר כי נפל פגם בהחלטה המינהלית. ברם, עוצמתו וחומרתו של פגם זה אינה זהה ממקרה למקרה. לא דין הפגיעה בשוויון מקום בו מוצא אדם מן הכלל ומועמד לדין בניגוד למדינות עקבית של הרשות – כדין מצב שבו באפשרות הנאשם להצביע על מקרה אחד בלבד שנסיבותיו דומות לעניינו; לא דין הגשת כתב אישום נגד אחד ולא נגד אחר ממניעים לא ענייניים, כדין מצב בו בפרשה דומה אחרת לא הועמדו המעורבים לדין מחמת שגגה שיצאה מלפני הרשות; לא דין מידת ההסתמכות של נאשם על מנהגי האכיפה של הרשות, שנלמדו מהתנהלותה השיטתית לאורך השנים (דבר שיכול לעורר ציפייה כי הרשות תוסיף להתנהג כמנהגה) – כדין מצב שבו עסקינן במקרה בודד שבו נתקבלה החלטה אחרת, שאז ממילא לא ניתן להוציא מכלל אפשרות כי נסיבות אותו עניין היו שונות, או כי החלטת הרשות במקרה האחר היתה מוטעית.

שוני אפשרי זה בעוצמתו ובחומרתו של הפגם, משמיע כי גם במקרה בו ימצא כי נפל פגם במעשה המינהלי עשוי הסעד להשתנות על-פי הנסיבות, בגדרה של דוקטרינת הבטלות היחסית (או התוצאה המתאימה)" (עניין פרץ, פסקאות 32-33).

60. יישום הבחנות אלו על המקרה שלפנינו מוביל למסקנה כי ראשוניות ההעמדה לדין של המערערים בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון בנסיבות המקרה דנן, כרוכה בפגיעה "ברף הנמוך ובשולי האינטרסים המוגנים על ידי טענת האכיפה הבררנית" (עניין פרקן, פסקה 34). אבאר. בטיעונם התייחסו המערערים לשני מקרים שבהם נאשמים הועמדו לדין בעבירות צד להסדר כובל וקבלת דבר במרמה, ואולם לא הוגשו נגדם אישומים בגין עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון (הראשון, בעניין מדי המים, והשני בעניין תיאום שקדם להליך התמחרות למכירת נכס בהליכי פירוק (ת"פ (מחוזי י-ם) [9890-10-12](#) מדינת ישראל נ' רבינוביץ [פורסם בנבו] (4.5.2014) (להלן: עניין רבינוביץ; ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין נדחה על ידי בית משפט זה, ראו ע"פ [7835/14](#) רבינוביץ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.4.2015)). הסברה של המדינה לשוני בין מקרים אלה לבין ענייננו היה כי באותם מקרים לא התעורר חשד לעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#), היא העבירה במדרג החמור יותר בחוק איסור הלבנת הון. נחדד: באותם מקרים, יתכן שהייתה אפשרות מעשית להעמיד לדין את הנאשמים בעבירה לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון, על בסיס עבירת קבלת דבר במרמה (בדומה לענייננו) ואולם לא נעשה כן. לעומת זאת במקרה דנן, אגב חקירת החשדות לביצוע עבירת הלבנת ההון, שנעשתה כמפורט לעיל בעבודה משותפת עם יאח"ה והמחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה, נבדקה גם האפשרות לייחס למעורבים גם עבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור (וכך אכן נעשה הלכה למעשה).

61. כלומר, אף שלא מן הנמנע כי לפני הגשת כתב האישום בענייננו הייתה אפשרות להגיש כתבי אישום נגד מעורבים בהסדר כובל גם בעבירת עשיית פעולה ברכוש אסור, במקרה זה נעשה הדבר לראשונה וזאת מן הטעם – כך המדינה – כי התעוררו בו חשדות לביצוע עבירת הלבנת ההון (שחומרתה רבה יותר). כמו כן, בשלב זה, רשות ההגבלים העסקיים מגבשת כלים לטיפול בסוגיות לפי חוק איסור הלבנת הון באופן עצמאי ומאז הגשת כתב האישום בענייננו, הוגשו כתבי אישום נוספים שבהם נערך החיבור בין עבירת ההסדר הכובל ובין עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון (דרך עבירת קבלת דבר במרמה) ואף מנוהלים תיקי חקירה בחשד לביצוע עבירות אלו. בהינתן המכלול האמור, איני סבור כי ניתן לקבוע כי המערערים הסתמכו על מנהגי האכיפה של רשויות התביעה במידה הראויה להגנה (ובהקשר זה צודקת המשיבה בטענתה כי יש לתת משקל, בבחינת מידת ההסתמכות של המערערים, לכך שעבירות הלבנת ההון במקרה שלפנינו בוצעו לפני שהוגשו כתבי האישום בעניין מדי המים ובעניין רבינוביץ).

62. מרקע הדברים כפי שפורט עולה כי לא ניתן להסיק מהתנהלות הרשות עד כה על קיומה של מדיניות אכיפה עקבית ושיטתית לאורך השנים שבמסגרתה בכל הנוגע לנאשמים שיוחסו להם עבירות של צד להסדר כובל וקבלת דבר במרמה נמנעה הרשות מלייחס להם גם עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. הגם שקיימים מקרים קודמים ספורים שבהם ייתכן שהייתה אפשרות להגיש אישומים בעבירה לפי [סעיף 4 לחוק](#) איסור הלבנת הון (ולדברי בא כוח המדינה, מדובר בשלושה מקרים לכל היותר) שוכנעתי כי העובדה שלא נעשה כן עד כה לא מלמדת על הנחיה עקרונית בנושא וכי השיקולים שהנחו את התביעה בהגשת כתבי האישום הפרשה – תוך הוספת האישומים לפי חוק איסור הלבנת הון לראשונה – אינם תומכים בטענה לאכיפה בררנית.

63. הסבריה של המדינה כי צירוף האישומים כאמור מקורו בחדש – שלא התעורר במקרים קודמים – לפיו בוצעה עבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) ובהמשך, בעיבוד הנתונים שערכו הגורמים המקצועיים הרלוונטיים לעניין זה, הניחו את דעתם כי החלטת רשויות התביעה במקרה דנן התבססה על שיקולים ענייניים, ובאה בגדר מרחב התמרון המשמעותי המסור להן. כפי שציינתי בעניין פרץ, "אם טעתה הרשות בעניינו של פלוני – אין הדבר מונע את העמדתו לדין של אלמוני. כפי שנפסק כבר לפני שנים רבות, 'שגגה שיצאה מלפני הרשות, אין היא חייבת לחזור עליה עוד ועוד אך ורק כדי לתת סיפוק לעיקרון של אי-אפליה'" (שם, פסקה 35), והדברים יפים לענייננו אף מבלי שנקבע שהרשות שגתה בדרך טיפולה במקרים הקודמים, בהעדר תשתית עובדתית מפורטת לגביהם. ואדגיש, הטענה שמבקשת להסתמך על מקרי עבר מסוימים שבהם לא הועמדו נאשמים לדין בעבירות מסוימות וזאת שלא כפועל יוצא של מדיניות תביעה מכוונת, ומהם ללמוד כי נמנעת מהתביעה, מניה וביה, אפשרות העמדה לדין באותן עבירות גם אם נמצא כי בנסיבות אותם מקרים קיימות ראיות לכאורה לביצוע העבירות וקיים סיכוי סביר להרשעה – לא יכולה להתקבל. מכל מקום, בענייננו, שותף אני כאמור למסקנת בית המשפט המחוזי שלפיה לא הוכח כי עובר לפרשה דנן נהגה ברשות מדיניות השוללת הגשת כתבי אישום בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון כאשר עסקינן בהסדרים כובלים (ואדגיש כי דברים אלה אמורים גם בהנחה שנטל הוכחת הטענה הועבר לשכמה של הרשות, ראו עמדתי בעניין פרץ, פסקה 38. השוו: שם, פסקה 4 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס ופסקה 4 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן, שסברו כי על הטוען לסטייה ממדיניות אכיפה להוכיח מדיניות שיטתית וממושכת שנהגה ברשות).

64. זאת ועוד. לא ראיתי לקבל את טענת המערערים בקשר להפלייתם בהשוואה לנאשמים אחרים בפרשה. ההסברים שהציגה המדינה להבחנה בין גולשני, מסילתי ולוי ובין המערערים, שלפיהם לא ניתן היה להעמיד את הראשונים בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור (נוכח מגבלות [התוספת השנייה](#) בעת הרלוונטית לגבי הסכום המינימלי שיכול לבוא תחת הגדרת "רכוש" לצורך השתכללות עבירה זו) מקובלים עליי. כך גם תשובת המדינה שלפיה הוחלט שלא לייחס לאותם נאשמים עבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) נוכח הסכומים הקטנים יחסית שהיו רלוונטיים לגביה במקרה שלהם מניחה את הדעת. עוד יש לציין כי גם לגיל מיארה ולזוהר כץ, שהועמדו לדין בכתב אישום מקביל, יוחסו עבירות לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון (בגין מכרז ירושלים 2010 ומכרזי רעננה ות"א, בהתאמה), והשניים הודו בביצוען במסגרת הסדרי טיעון. לפיכך שוכנעתי כי אין מקום לקבל את הטענה כי המדינה נהגה באכיפה בררנית בין המעורבים בפרשה דנן.

65. בצד האמור, סבורני כי יש ליתן משקל להיותו של כתב האישום שלפנינו הראשון שהוגש בגין עבירה לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון לצד עבירה של צד להסדר כובל, למרות שאפשרות זו הייתה בנמצא כפי הנראה גם במקרים קודמים שבהם כתבי אישום שעסקו בהסדרים כובלים כללו גם אישום בעבירת קבלת דבר במרמה. ההסברים שנתנה המדינה למצב הדברים שנוצר אמנם הביאוני למסקנה כי לא נפל פגם בהתנהלותה המצדיק את זיכוי המערערים, שהיא תוצאת מרחיקת לכת, ואולם לראשוניות זו בהעמדה לדין בעבירות חוק איסור הלבנת הון יש לתת משקל בשלב גזירת העונש (ובענייננו – גם בהוראות החילוט מכוח אותו חוק), כפי שאכן עשה בית המשפט המחוזי, ולכך נידרש בהמשך (ראו והשוו עניין פרץ, פסקה 34; עניין בורוביץ, בעמ' 816; [ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז\(1\) 441, 456 \(1993\)](#); מיכל [טמיר אכיפה סלקטיבית](#) 330-327 (2008)).

(ב) טענות פרטניות בקשר להרשעה באישום התשיעי

66. בחלק זה אדרש לטענות פרטניות שהועלו בקשר להרשעת המערערים באישום התשיעי בעבירת עשיית פעולה ברכוש אסור לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון, שיוחסה למי שזכה במכרז עקב המצג המרמתי (וראו [סעיף 17](#) להחלטה מיום 18.3.2014 שבה הובהר שהמדינה נמנעה מלהאשים את קבלני המשנה שהיו מעורבים במצג האמור

בעבירה לפי [סעיף 4](#) מפני שהסכומים שקיבלו לא עמדו בדרישות [התוספת השנייה](#), ונוכח עמדת הרשות שראתה חומרה יתרה בכל הנוגע למי שעל פי התיאום אמור היה לזכות במכרז. בית המשפט לא מצא פגם בשיקולים אלה). בקשר לאישום זה נקבע בהחלטה מיום 18.3.2014 כי התשלומים שקיבלו המערערים שזכו במכרזים הושגו בעבירת קבלת דבר במרמה. לפיכך, הן בהחלטה אחרונה זו הן בהכרעת הדין, נקבע כי קבלת התשלומים והחזקתם לצד כספים שהתקבלו ממקור חוקי הן פעולות ברכוש אסור.

67. בצד האמור, בית המשפט עמד על כך שההרשעה בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון מבוססת על עבירת המקור של קבלת דבר במרמה וכפועל יוצא יש להבחין בין תשלומים שהתקבלו אצל המערערים על פי החלטות ועדות המכרזים הרלוונטיות להמשיך את ההתקשרות עמם לאחר שהחקירה הפכה לגלויה לבין סכומים שהתקבלו אצלם קודם לכן. נקבע כי בכל הנוגע לסכומים מהסוג הראשון, אלה התקבלו כתוצאה מהחלטה מודעת של ועדות המכרזים להמשיך את ההתקשרות עם המערערים חרף החשדות נגדם (בשל מאפייני שוק הגיזום כאמור לעיל) ולא כתוצאה ממרמה. לפיכך נקבע כי לא ניתן להרשיע את המערערים בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור בקשר לסכומים שהתקבלו לאחר המועד האמור.

68. אשר לסכומים שהתקבלו עובר לחשיפת הפרשה נקבע כי החתימה על חוזה ההתקשרות עם חברת החשמל או הרשויות המקומיות, הגשת החשבוניות עבור העבודות שבוצעו, קבלת הכספים, החזקתם בחשבון בנק וערכובם עם הכנסות שהתקבלו ממקורות לגיטימיים במהלך העסקים הרגיל של החברות הנאשמות והשימוש בכספים המעורבים לצורך תשלום הוצאותיהן – כולן פעולות ברכוש אסור לפי [סעיף 4](#) (סעיף 4 לפרק האישום התשיעי בהכרעת הדין). בנוסף, בית המשפט דחה את הטענה שלפיה הרשעת המערערים בעבירה לפי סעיף זה מוגבלת לסכומים שהתקבלו אצלם לאחר ניכוי ההוצאות שבהן נשאו בכיצוע העבודות.

69. ברזלאי טוען כי ההרשעה בעבירת קבלת דבר במרמה (שעליה מתבססת ההרשעה בסעיף 4) צריכה הייתה להיות מוגבלת בהיקפה רק לתשלומים שהתקבלו עד למועד חשיפת הפרשה, ולא עד למועד קבלת ההחלטה על הארכת האופציות לאחר שנחשפו החשדות, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. לפי טענתו, חברת החשמל ועיריית ת"א קיבלו דיווחים מפורטים מרשות ההגבלים העסקיים בדבר הפרשה חודשים לפני מועד מימוש האופציות במכרז ת"א ולכן יש לזכותו מעבירות קבלת דבר במרמה

ועשיית פעולה ברכוש אסור בכל הנוגע לכספים שהתקבלו על ידו לאחר גילוי הפרשה, בחודש פברואר 2011. המדינה התייחסה לטענה זו בכמה מישורים: ראשית נטען כי מדובר בטענה חדשה שיש בה משום "שיפור עמדות" בהשוואה לתזה שהוצגה על ידי ברזלאי בהליך קמא, שהתקבלה על ידי בית המשפט. שנית, ולגופם של דברים עמדתה של המדינה לפנינו היא כי רק כאשר התקבלה החלטה פוזיטיבית על ידי ועדת המכרזים להמשיך את ההתקשרות, ההחלטה לא התבססה עוד על "ריק תודעתי" ולא נבעה מהמרמה. לכן, בניגוד לכל התשלומים שהתקבלו מכוח ההתקשרות הראשונית – שמקורה במרמה, התשלומים שהתקבלו בעקבות ההחלטה המודעת להמשיך ולממש את האופציה אינם פרי של המרמה (כי אם פירותיו של ההסדר הכובל עצמו, שהביא לאילוץ להמשיך ולהתקשר עם הקבלנים חרף החשדות). עוד הצביעה המדינה על כך שטענתו של ברזלאי שלפיה לכאורה יכלו בעלות המכרזים לקטוע באופן מיידי את ההתקשרות הראשונית שהייתה בתוקף, לאחר גילוי המרמה וזאת רק על סמך קיומה של חקירה (ובטרם הוחלט על העמדה לדין, בוודאי לפני הכרעת דין) מעוררת קושי מעשי וסיכון משפטי עבורן.

70. איני סבור כי הונח יסוד להתערב בהכרעת בית המשפט המחוזי בנקודה זו. ההבחנה – לעניין תחום השתרעותה של עבירת קבלת דבר במרמה בענייננו (וכפועל יוצא, לעניין היקף הרכוש שעליו חלה העבירה לפי סעיף 4) בין תקבולים שהועברו למערערים מכוח התקשרות שהתבססה על מצג נגוע במרמה לבין תקבולים שהועברו להם מכוח החלטה מאוחרת, חדשה, תחת הידיעה על החקירה – בדין יסודה. הבחנה זו נותנת ביטוי ראוי לקשר הסיבתי הנדרש בין "קבלת הדבר" לבין המצג הכוזב בנסיבות המקרה דנן. גם אם הוועדות קיבלו מידע מסוים על אודות החשדות לפני שהסתיימה ההתקשרות הראשונית, איני סבור כי ניתן היה לקבוע כי הקשר הסיבתי בין קבלת התקבולים באותו פרק זמן (מכוח אותה התקשרות ראשונית) לבין המצג המרמתי ניתק. ממילא, גם אם היה ניתן להראות כי לוועדות המכרזים הייתה אפשרות מעשית לבטל את ההתקשרות מיד עם גילוי הפרשה עוד בטרם ההחלטה אם להאריך את ההתקשרות בהתאם לאופציה והן קיבלו החלטה פוזיטיבית שלא לעשות כן, סוגיה זו – הטעונה בירור עובדתי – לא נדונה בבית המשפט המחוזי שכן כפי שטענה המשיבה טענתו זו של ברזלאי הועלתה כאן לראשונה, ודי בטעם זה כדי לדחותה.

71. בטרם חתימת החלק הנוכחי של דיוננו, אעיר כי לא נדרשתי במסגרתו לטענה של ברזלאי נגד הרשעתו בעבירה לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון במסגרת האישום

השביעי, שעסק במכרז ת"א. בתמצית, לעמדתו של ברזלאי גם לפי התזה כי הדבר שהתקבל במרמה הוא הנחת דעתה של ועדת המכרזים של חברת החשמל והזכייה במכרז, לא היה ניתן להאשימו ולהרשיעו בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור למן השקל הראשון שהתקבל מעיריית ת"א, אלא רק ברווח שצמח לו כתוצאה מביצוע עבירת המרמה. ברזלאי טוען כי בית המשפט המחוזי התחשב בהבחנה האמורה, ובפרט בכך שהמערערים קיבלו תשלומים עבור עבודות לגיטימיות, עת נתן את ההוראות בדבר החילוט, אולם קביעותיו יפות גם לעצם ההרשעה בעבירות הלבנת ההון. למען הסדר הטוב, ומכיוון שטענות אלו קשורות בטבורן לטענות בדבר הוראות החילוט שניתנו בהליך קמא, אדון בהן במאוחד בפרק העוסק בחילוט להלן.

72. סיכום ביניים: בפרק זה נדרשנו לטענות הכלליות שהעלו המערערים נגד הרשעתם בעבירות לפי [סעיפים 3\(א\) ו-4](#) לחוק איסור הלבנת הון ואלו נדחו. בגדר דיוננו דחינו גם את הטענה כי לא היה מקום לצרף לכתב האישום נושא ההליך דנן, העוסק בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון על בסיס עבירת המקור של קבלת דבר במרמה. יחד עם זאת מצאנו כי יש לתת משקל לראשוניות ההעמדה לדין בתמהיל העבירות האמור, בשלב גזירת העונש וכן בשלב מתן הוראות החילוט. בכפוף לדיוננו שלהלן בשאלה אם העבירה [בסעיף 4](#) חלה על כל התקבולים שקיבלו המערערים כתוצאה מזכייתם במכרז, טענותיהם בקשר להרשעה באישום התשיעי נדחות. הטענות הכלליות שהועלו ביחס לחיובם של המערערים בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון נדחות אף הן, וההשגות הפרטניות לגביו תוכרענה בפרקים העוסקים בהן.

מכאן נפנה לבחינת הערעורים הפרטניים בנוגע להרשעה ברכיב הנסיבות המחמירות בעבירת ההסדר הכובל, ובעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון, על פי החלוקה שהותוותה בראשית הדברים.

[נ"פ 6439/18](#) ארז מיארה ומוקה גיזום

73. כזכור, לאחר פסק הדין החלקי הסוגיה שנותרה למחלוקת בקשר להרשעת מיארה ומוקה גיזום (להלן בפרק זה ביחד: מיארה) בעבירת ההסדר הכובל ובעבירת קבלת דבר במרמה היא האם היה מקום לחייבו בדין בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות בכל האישומים שיוחסו לו. טענה זו של מיארה מופנית להרשעתו באישומים

הרביעי, השביעי והשמיני (היינו: מיארה לא משיג על הרשעתו בעבירה בנסיבות מחמירות באישום הראשון, החמישי והשישי). בערעור מסתמך מיארה על הקביעות שעליהן עמדנו בעניין מדי המים וטוען כי בחינת אישומים אלה – כשלעצמם – לא יכולה להביא למסקנה שלפיה התקיימה שיטתיות במעשים שיוחסו לו. לפיכך נטען, בהינתן מכלול השיקולים הרלוונטיים, לא קמו נסיבות מחמירות בהסדרים הכובלים שבהם הורשע שעסקו במכרז רעננה, מכרז ת"א ומכרז פ"ת. כפי שצינתי בחלק הכללי, נקודת המוצא לבחינת טענותיו אלו של מיארה היא כי גם בגדרי בחינת כל אישום ואישום, ניתן יהיה להתחשב – לצורך הכרעה בשאלת הנסיבות המחמירות – בקשר בין ההסדרים הכובלים המתוארים באישומים השונים, וזאת ככל שמדובר בהסדרים הקשורים זה בזה קשר הדוק, שהם חלק בלתי נפרד מתכנית אחת כוללת לחלוקת השוק (ובהתאם לחלקו של מיארה בהם). נידרש אפוא לטענות הפרטניות ביחס לכל אישום.

(1) מכרז רעננה

74. אישום זה עסק במכרז שפורסם על ידי חברת החשמל לביצוע עבודות גיזום וכריתת עצים באזור רעננה. לפי עובדות כתב האישום בקשר למכרז זה נעשו שני הסדרים כובלים: הראשון בין השביל הירוק וגולסט לבין מיארה וברזלאי (שמערערים לפנינו), שאול זכרי (להלן: זכרי) ועופר לוי (שעניינם הסתיים בהסדר טיעון), גיל מיארה (שהועמד לדין בכתב אישום מקביל) וגדליה (להלן: ההסדר הראשון). לפי ההסדר, השביל הירוק תזכה במכרז תוך העלאת המחיר בהשוואה לשנים הקודמות, והאחרים יוותרו על האפשרות לזכות בו בתמורה להבטחה מצד השביל הירוק כי הם יועסקו בקבלנות משנה על ידה, לאחר שתזכה במכרז. ההסדר הכובל השני נערך בין השביל הירוק לבין זוהר כץ, ובו הוסכם כי ראז חקלאות לא תיגש למכרז ואילו כץ ייתן ייעוץ לשביל הירוק בתמורה לסכום של 100,000 ש"ח. למען שלמות התמונה יוער כי 12 קבלנים רכשו את מסמכי מכרז רעננה, ומתוכם הגישו 6 מהם הצעות – כולם צד להסדר הראשון, לפי הנטען (ארבעה רכשו את המסמכים ולא הגישו הצעות, ושני הרוכשים הנותרים הם גדליה וכץ, שלא הגישו הצעות אולם היו צד להסדר הכובל).

75. בהתאם להסדר הראשון ניגשו למכרז רונן מיארה (כעוסק מורשה; ארז מיארה הגיש את ההצעה מטעמו) ויתר הצדדים לו, כך שהצעתה של השביל הירוק הייתה הנמוכה מבין ההצעות ועמדה על סכום שנתי של 1,241,000 ש"ח. סכום זה היה גבוה ב-35% מהאומדן הפנימי של חברת החשמל, ועל כן הוחלט לבטל את המכרז וכלל

המציעים הוזמנו לוועדת המכרזים על מנת להסביר את התמחור ולניהול משא ומתן. כל מגישי ההצעות נעתרו לבקשה להוזיל את המחיר, פרט לברזלאי, אולם הצעתה של השביל הירוק הייתה עדיין הנמוכה ביותר והועמדה על סכום שנתי של 1,100,000 ש"ח. המציעים לא דיווחו לוועדת המכרזים שהצעותיהם הוגשו על בסיס הסדר כובל שגובש ביניהם וכתוצאה מכך זכתה השביל הירוק במכרז. לאחר שזכתה, חילקה השביל הירוק את העבודות נושא המכרז, על פי המוסכס, לקבלנים האחרים (מלבד ברזלאי) ושילמה להם סכום כולל של 730,570 ש"ח לשנה.

76. כאמור, בגין התיאום המתואר הורשעו ארז מיארה ומוקה גיזום בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות (על הרשעתה של החברה ראו סעיף 77 לפרק האישום הרביעי בהכרעת הדין). בהכרעת הדין נמצא כי עובר למועד הגשת ההצעות, נערכו לפחות שתי פגישות בקשר למכרז רעננה ובשתיהן נכח ארז (וכי מיומנו של האחרון עולה כי התקיימו שלוש פגישות בינו לבין גולסט בנושא המכרז). בנוסף צוין כי בהסכם ההתקשרות בין השביל הירוק לבין חלק מקבלני המשנה, ובהם מיארה, נקב סכום של כ-21,000 ש"ח (לפני מע"מ) שקוזז מהתשלום לכל אחד מהקבלנים, המשקף את השתתפותם, שווה בשווה, עם השביל הירוק בתשלום לכף עבור הימנעותו מתחרות. בית המשפט הוסיף כי קידום התיאום של מכרז רעננה נבע בין היתר מהרצון של מיארה (וברזלאי) לשמור על "אינטרסים ארוכי טווח" בתל אביב (שם, סעיף 53).

77. בית המשפט מצא כי מתקיימות בעניינם של מיארה ומוקה גיזום נסיבות מחמירות מן הנימוקים הבאים: עסקינן במכרז ציבורי; ובמעורבות שנייה בהסדר כובל (הראשונה הייתה במכרז תל אביב, נושא האישום השביעי). עוד נלקחו בחשבון היקפו הכספי של המכרז וכנגזרת מכך גם הנזק שנגרם או צפוי היה להיגרם בשל העבירה, טובת ההנאה שקיבלו בדמות העסקת מוקה גיזום כקבלן משנה; וריבוי הצדדים לעבירה (בשיקול אחרון זה התייחס בית המשפט לצדדים להסדר הראשון בלבד).

78. לפנינו טוען מיארה כי מסקנה זו שגויה משום שלא הוכחו תיאומים חוזרים ונשנים במסגרת ההסדר, וכי צירוף האישומים זה לזה (בעניין זה מכוון מיארה להרשעה באישומים הרביעי והשביעי) לא יכול לגבש את הנסיבות המחמירות, על פי הקביעות בעניין מדי המים. עוד מציין מיארה כי גם אם ההסדר הכובל נערך בקשר להליך מכרזי אין בכך כדי להפוך את העבירה לכזו שבוצעה מנסיבות מחמירות, משלא נבדק אם נגרם נזק לציבור בפועל. בהקשר זה טוען מיארה כי האומדן שנערך למכרז רעננה היה נמוך

מדי מלכתחילה, כפי שנלמד מהאומדן העצמי שנערך למכרז הבא באותו אזור, כך הטענה. לטענות אלו משיבה המדינה כי ככלל היכולת של ועדות מכרזים לייצר אומדן טוב משתנה ממקרה למקרה ולא תמיד ישנה אפשרות לערוך אומדן מהימן. לכן, בכל הנוגע לנזק לציבור, יש להתייחס לקביעותיו של בית משפט קמא שלפיהן חברת החשמל נאלצה לנקוט צעדים שונים כדי לברוח מ"הקרטל" לאחר גילוי, גם במחיר של העמדת דרישות יעילות פחות במכרז ולפעמים אף במחיר של ייקור העבודות. עוד טענה המשיבה כי רכיב מרכזי בקביעת הנסיבות המחמירות היא השיטתיות והאינטנסיביות שהפגין מיארה לאורך כל הפרשה, כדמות דומיננטית בהוצאת ההסדרים הכובלים מן הכוח אל הפועל, מי שכונה בפי אחד המעורבים בפרשה "אדריכל השלום". עוד נטען כי תיאום המכרזים דנן נעשה במסגרת חלוקת שלל בשוק הגיזום, וגם בכך שיקול לחומרה. בפרט בקשר למכרז רעננה נטען כי יש לתת משקל גם לריבוי הצדדים להסדר הכובל; לכך שהתיאום לגביו נעשה מתוך ראייה ארוכת טווח; וכן לכך שהיקפו הכספי של המכרז דומה לזה שנדון בעניין מדי המים, שם נמצא כי מתקיימות נסיבות מחמירות.

79. לאחר בחינת עניינו של האישום הרביעי וחלקו של מיארה בו בראי אמות המידה שהותוו מעלה, אני סבור כי יש להותיר את הרשעתם של מיארה ומוקה גיזום בעבירת הסדר כובל בנסיבות מחמירות באישום זה על כנה. ראשית, עובר להגשת ההצעות במכרז זה ארז היה מעורב במגעים אינטנסיביים לגיבוש ההסדר הכובל והוצאתו לפועל (ביומנו תועדו שלוש פגישות עם גולסטט בשבוע שבין מועד סיום הקבלנים לבין מועד הגשת ההצעות, סעיף 29 לפרק האישום הרביעי בהכרעת הדין). ארז אף היה מעורב באיסוף המעטפות מקבלנים אחרים שהשתתפו בהסדר ערב מועד הגשת ההצעות, כעולה מהכרעת הדין (שם, סעיפים 33-34). שנית יש להתחשב בריבוי הגורמים שהיו מעורבים באישום זה. ההסדר הראשון, שכלל גם את מיארה עצמו, כלל 6 קבלנים (וגדליה), וגם ההסדר שנערך מול זוהר כץ נעשה במעורבות מסוימת של מיארה, שהרי כחלק מהסכם קבלנות המשנה, נשא מיארה (בחלק יחסי לצד האחרים) בתמורה שהועברה לכץ עבור הימנעותו מתחרות (שם, סעיפים 70-71).

80. כמו כן, פועלו של ההסדר הכובל במכרז רעננה לא הסתיים עם הגשת ההצעות במכרז, וגם אחרי שהוזמנו המשתתפים לניהול משא ומתן עם ועדת המכרזים של חברת החשמל, הושפעו מחירי ההצעות מהתיאום האמור כך שמחיר הצעתה של השביל הירוק נותר הנמוך ביותר (סעיפים 68-69 לפרק האישום הרביעי בהכרעת הדין). התנהלות זו מוסיפה חומרה נוספת למעשים שכן גם לאחר שמחירי ההצעות שהוגשו במכרז הובילו

לביטולו ולהזמנת המציעים למשא ומתן, ולכאורה בכך נפתח חלון ל"חישוב מסלול מחדש" ואפשרות לחזרת המשתתפים במכרז למוטב, המעורבים המשיכו לפעול בשלהם (מלבד ברזלאי) תחת חסותו של ההסדר הכובל (וזאת גם אם לא הונחו ראיות למגעים או תיאום נוספים בשלב זה). בנוסף, ההצעות במכרז הוגשו רק על ידי קבלנים שהיו מעורבים בהסדר הכובל נושא אישום זה, ובכך עדות למעמדם של הקבלנים האמורים וחשיבותם בנתח השוק הרלוונטי. שני שיקולים אחרונים אלה, מביאים למסקנה כי במערכת העובדות הקונקרטית שאפיינה את מכרז רעננה, פגע ההסדר הכובל בצורה ניכרת בהליך המכרזי וגם לכך יש לתת משקל לחומרה, כפי שעמדנו לעיל. עוד יש להוסיף כי למיארה צמחה טובת הנאה כספית כתוצאה מההסדר, נוכח ההסכמה לשכור את שירותיו כקבלן משנה בתמורה לויתור על הזכייה במכרז. שיקולים אלה מבססים קיומן של נסיבות מחמירות בגדרי האישום הרביעי כשלעצמו, וזאת גם בהנחה שלא הוכח נזק קונקרטי שנגרם כתוצאה מהתיאום של מכרז רעננה (ראו גם הדיון שערך בית המשפט באומדן הפרטני שנערך למכרז זה, סעיף 47 לפרק האישום הרביעי בהכרעת הדין). לכל זאת יש להוסיף כי התיאום של מכרז רעננה נועד בין היתר להגן על עניינו הכללי של מיארה באזור תל אביב בראיה קדימה, והכל כחלק מחזון השכנת השלום בשוק הגיזום שלארוז היה תפקיד לא מבוטל בו.

(2) מכרז ת"א

81. בגדרו של אישום זה נדון מכרז שפורסם על ידי עיריית ת"א בשיתוף עם חברת החשמל לביצוע עבודות גיזום למשך שנתיים (עם אופציה להארכה בשנה נוספת). לפי הכרעת הדין, בקשר עם המכרז הנדון נעשו שני הסדרים כובלים: במסגרת ההסדר הראשון שילם ברזלאי לזוהר כץ עבור ויתורו של האחרון על האפשרות לזכות במכרז סכום של כ-140,000 ש"ח, ובהסדר השני סוכם כי ברזלאי יפרע חובות עבר של מנהרת אשקלון ושל קסנטיני ובניו בסכום של 300,000 ש"ח (בתוספת מע"מ) לחברת ארגוב ובתמורה זו תותר על האפשרות לזכות במכרז. הסדר אחרון זה נעשה במעורבותו של מיארה. למכרז הוגשו הצעות על ידי זוהר כץ, זכרי, נאש, ברזלאי ומיארה – כך ששלוש מהן: ההצעות של מיארה (בשם אחיו רונן, שלאחר מכן ביקש להסב את זכויותיו בחוזה ההתקשרות למוקה גיזום), זוהר כץ וברזלאי – היו מבוססות על מצגים כוזבים כאילו מדובר בהצעות שהוגשו ללא תיאום ומבלי לגלות את דבר ההסדר הכובל. לפי תנאי המכרז העירייה הייתה רשאית לפצל את העבודות נושא המכרז בין שלושה זוכים לכל

היותר, ואכן זו בחרה בסופו של יום (בהסתמך על המצגים הכוזבים) בשלוש הצעות: ברזלאי זכה בכ-44% מהעבודות; ומיארה ונאש, כל אחד, בכ-28% מהעבודות.

82. בהכרעת הדין נקבע כי עובר למועד הגשת ההצעות למכרז ת"א, נפגשו ברזלאי, מיארה וארגוב, ובפגישה זו סוכם כי ארגוב לא יתחרה במכרז, בתמורה לתשלום שיקבל מברזלאי (של פירעון חובותיו וחובות אחרות, שולה קסנטיני לארגוב). בגין תיאום זה הורשעו ארז מיארה ומוקה גיזום בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות (על הרשעתה של החברה ראו סעיף 88 לפרק האישום השביעי בהכרעת הדין). אשר למעורבותו של ארז, בית המשפט המחוזי דחה את ניסיונו להרחיק את עצמו מההסדר הכובל, וקבע כי ארז נכח בפגישה עם ארגוב וברזלאי שנערכה לפני המכרז ובקשר אליו, ושנועדה למנוע התמודדותו של ארגוב. צוין, כי בכל הנוגע לתיאום המכרז האמור, התנהל הדיאלוג בין ברזלאי לבין ארגוב על מי מנוחות ולא היה צורך בסיועו הפעיל של מיארה, שהגיע לפגישה אך כדי להבטיח את "השכנת השלום" במכרז שבו היה לו עניין אישי, וכחלק ממעורבותו הרחבה בחלוקת השוק. בפרט צוין כי הדברים מתיישבים עם האזנות הסתר שנקלטו בזמן אמת, המלמדים על העניין הרב שהיה למיארה לזכות במכרז ת"א ללא הפרעה גם בפעם הבאה, וכן על התמורה שניתנה עבור ה"שקט" באמרו "תל אביב נקנתה בדם" (שם, סעיפים 71-72).

83. בית המשפט מצא כי התקיימו בהתנהגותו של מיארה (וברזלאי) נסיבות מחמירות ובהן התיאום של מכרז ציבורי; השיטתיות במעשים (נוכח בין היתר מעורבותם המקבילה בתיאום מכרז רעננה; וההיקף הכספי של המכרזים, שממנו נגזרת טובת ההנאה שלה זכו והנזק לציבור).

84. מיארה טוען לפנינו כי לא הוכחה פעילות כלשהי מצדו בנוגע למכרז ת"א, ואף לפי הכרעת הדין מעורבותו הוגבלה לנוכחות בפגישה שנערכה בין ברזלאי לבין ארגוב, מבלי שנטל בה חלק פעיל. מיארה מצביע על כך שמעורבותו בתיאום מכרז רעננה (שנעשה אחרי תיאום מכרז ת"א) נזקפה לחובתו, ואילו בניחות מעורבותו במכרז רעננה, נשקלה לחומרה פעילותו לתיאום מכרז ת"א. קביעות אלו, כך מיארה, לא יכולות לדור בכפיפה אחת. עוד נטען כי במכרז ת"א ההצעה של מיארה כללה הנחה בשיעור של 7% מאומדן העירייה, וכך גם הצעותיהם של הזוכים הנוספים ובנסיבות אלו לא ניתן היה לקבוע שנגרם נזק לציבור כתוצאה מהתיאום, אך בשל כך שעסקינן במכרז ציבורי.

מיארה מדגיש כי לא היה מעורב, על פי כתב האישום והכרעת הדין, בתיאום המכרז מול כץ וכי למכרז הוגשה גם הצעה מטעם שאול זכרי, שלא נטען כי הייתה פרי של הסדר כלשהו. בתשובתה לטענות אלו מדגישה שוב המשיבה את טענותיה בדבר פעילותו של ארז כחלק מ"חלוקת שלל" רחבה יותר שחרגה ממסגרתו של מכרז מסוים. נטען כי הוכחת נזק ממוני כגון ייקור של ההצעה הזוכה אינה מתחייבת כדי להרשיע בעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. כך גם העובדה כי לגבי חלק מהמכרזים התמודדו גורמים שלא היו צד לתיאום לא שוללת הרשעה בנסיבות מחמירות (ולראיה, בעניין מדי המים הורשעו צדדים להסדר כובל בעבירה זו בנסיבות מחמירות בנסיבות דומות).

85. כפי שציינתי מעלה, אני סבור כי בפרשה שלפנינו, ובפרט בהתייחס למיארה, אין לקבל את הטענה ששוללת התחשבות – בגדרי בחינת קיומן של נסיבות מחמירות – בהקשר הכולל שבו גובש ההסדר, ובזיקה שלו לתכנית העל של התיאום וחלוקת השוק. משכך, אני סבור כי קיים קושי לייחס לו באישום תל אביב עבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות בשל הקשר שלו לתיאום העתידי של מכרז רעננה, ובה בעת להרשיעו באישום רעננה בנסיבות מחמירות נוכח התיאום הקודם של מכרז ת"א.

86. מחד גיסא, מיארה צודק בטענותיו כי להבדיל ממכרזים אחרים, מעורבותו בתיאום שקדם למכרז זה מצומצמת יותר, ולמצער פחות פעילה. במכרז ת"א מעורבותו של מיארה צומצמה לנוכחותו בפגישה בין ברזלאי ובין ארגוב, ואילו בתיאום שנערך בין זוהר כץ לבין ברזלאי לקראת מכרז זה לא נטל מיארה כל חלק. כפי העולה מהכרעת הדין, מעורבותו בפגישה האמורה הייתה פאסיבית למדי, והוא לא נדרש במסגרתה להפעיל את "כישורי" התיווך שלו (אם כי במבט לאחור ניסה לצייר את חלקו כגדול יותר, ואף להתרברב בו; ראו סעיף 63 לפרק האישום השביעי בהכרעת הדין). לכך יש להוסיף כי למכרז הוגשה הצעתו של זכרי, שלא היה חלק מההסדר נושא האישום, ועל כן ההליך המכרזי לא היה נגוע בכבילה בכללותו (וגם לנאש, שזכה בחלק מהעבודות נושא המכרז, לא יוחסה כל מעורבות בהסדר הכובל).

87. מאידך גיסא, כאמור, אני סבור כי לא ניתן לנתק בין המיוחס למיארה בגדרי אישום זה ובין התמונה הכוללת העולה בעניינו, כמי שפעל להבטיח כי "השקט" כתוצאה מאי התחרות יישמר בגזרות הרלוונטיות, בין היתר למען הגשמת עניינו הפרטי במכרז ת"א. למיארה היה עניין ישיר בהצלחת התיאום (ואף הפיק ממנו טובת הנאה

כספית, עת זכה בחלק מהעבודות נושא המכרז), וזה – לצד תפקידו הכללי בקרטל – ההסבר לנוכחותו באותה פגישה. העובדה שלא נדרש, למצער לפי הכרעת הדין, להשתמש בכישורי השכנוע שלו על מנת להניע את ברזלאי וארגוב להסכמה אינה מספיקה לדעתי כדי לקבוע כי לא התקיימו נסיבות מחמירות בגדרי אישום זה. בראי מכלול השיקולים האמורים אני סבור כי גם באישום זה הרשעתו של מיארה בעבירת הסדר כובל בנסיבות מחמירות צריכה לעמוד בעינה.

(3) מכרז פ"ת

88. האישום האחרון שלגביו טוען מיארה כי אין להרשיעו ברכיב הנסיבות המחמירות הוא האישום השמיני, שעסק במכרז שפרסמה עיריית פ"ת במהלך שנת 2010. לפי כתב האישום, לקראת מועד הגשת ההצעות, סיכמו מיארה, גולסט (בשם השביל הירוק), וזוהר כץ כי מוקה גיזום תותר על האפשרות לזכות במכרז לטובת ראז חקלאות ותגיש הצעת גיבוי. הסכם זהה גובש עם השביל הירוק. למכרז הוגשו ארבע הצעות: של שלוש החברות המעורבות בהסדרים האמורים ושל ארגוב אייל בע"מ. הצעתה של ראז חקלאות, שכללה הנחה של 48% מהמחירים שפורטו במכרז הייתה הנמוכה ביותר וועדת המכרזים של העירייה החליטה להמליץ עליה כזוכה. העירייה התקשרה בחוזה עם ראז חקלאות ובמסגרתו שולם לה סכום העולה על 6.25 מיליון ש"ח.

89. בהכרעת הדין נקבע כי כץ (מפי הודעתו שלו בחקירה, שבית המשפט ביכר על עדותו בבית המשפט) ניסה למנוע תחרות מצד קבלנים פוטנציאליים באזור פתח תקווה וכשפנה למיארה, האחרון ציין כי הוא לא דורש תמורה עבור הימנעותו מתחרות, אולם דרש מכץ לשלם לאחיו, גיל, סכום של 50,000 ש"ח. התיאום של הסדר זה כלל הגשת הצעות גיבוי על ידי מוקה גיזום (והשביל הירוק), בהתאם לתכתיבים של כץ לגבי מחיר ההצעה. עוד נקבע כי מחיר ההצעה של כץ וההנחה שניתנה בו נבעו מהחשש שארגוב – שלא היה צד להסדר – יגיש הצעה במחיר נמוך יותר; וכי ההסדרים הכובלים סייעו בידי כץ לגרום לארגוב לחשוב כי בכוונתו של כץ להציע הנחה נמוכה הרבה יותר מזו שהציע בפועל. אשר לנסיבות המחמירות, בית המשפט קבע כי אלו התקיימו בשל העובדה כי עסקינן במכרז ציבורי, ונוכח שיטתיות הפעולות, ריבוי הצדדים להסדר וההיקף הכספי של המכרז.

90. מיארה טוען כי לא ניתן היה להרשיעו ברכיב הנסיבות המחמירות באישום זה, שבמסגרתו לא הוכחה פעילות ענפה מצדו לתיאום, או תיאומים חוזרים ונשנים. עדותו של זוהר לגבי ההסדר הכובל, ששימשה נדבך מרכזי בהרשעה, ממילא התייחסה לשיחה אחת בלבד שמיארה השתתף בחלקה. מיארה חוזר על טענותיו שלפיהן יש לבחון את נסיבות האישום כשלעצמן ולכן לא ניתן היה לייחס לו שיטתיות בגין פעילותו במכרזים האחרים. עוד נטען, בדומה למכרז ת"א, כי בהצעה הזוכה במכרז פ"ת ניתנה הנחה של 48% מהמחיר שפורט במכרז, וכי במכרז זה נותרה הצעה שאינה נגועה בהסדר הכובל. בתנאים אלה, כך הטענה, אין מקום לקבוע כי נגרם נזק לציבור. המשיבה בתגובתה חוזרת על הטענות לעיל ובעיקרן אלו המדגישות את חומרתו של ההסדר שנעשה על גבו של מכרז ציבורי, וכן את השיטתיות במעשים – שצריכה להיבחן לעמדתה גם באישום זה בראי "חלוקת השלל" הכוללת.

91. לאחר בחינת מכלול הנתונים, אני סבור כי אין מקום להתערב בהרשעתו של מיארה ברכיב הנסיבות המחמירות בכל הנוגע להסדר הכובל נושא האישום השמיני. אכן, בדומה למכרז ת"א גם בתיאום שהיה נושא אישום זה תפקידו של ארז לא היה מרכזי, ולא ניתן לקבוע כי פעולותיו התאפיינו באינטנסיביות. כמו כן, לפי כתב האישום והכרעת הדין, חלקו של ארז היה בתיאום מול כץ בלבד, והוא לא היה מעורב בערוץ הכבילה הנוסף מול השביל הירוק. בנוסף, במכרז פ"ת הוגשה הצעתו של ארגוב, אשר אין חולק כי הוגשה בתנאים תחרותיים, ואף בהכרעת הדין נקבע כי היא דרבנה את כץ להגיש הצעה שתכלול הנחה "משמעותית לעין ערוך" מזו שהוצעה על ידי ארגוב (סעיף 17 לפרק האישום השמיני בהכרעת הדין). ברם, כפי שציין בית המשפט, מעורבותו של מיארה בתיאומים לקראת מכרז פתח תקווה הייתה קשורה מבחינתו בקשר הדוק למכרז ת"א שבו ביקש להשיג שקט, ולאסטרטגיה ארוכת הטווח שלו, ובכך היבט לחומרה (שם, סעיפים 21-22). במובן זה, איני סבור שנכון יהיה לבחון את מעורבותו בהסדר הכובל של מכרז פ"ת במנותק ממסכת התיאומים הכוללת. לפיכך אפוא איני מוצא עילה להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי בדבר קיומן של נסיבות מחמירות גם בקשר לאישום זה.

92. לסיכום חלק זה, יישום השיקולים שעליהם עמדנו בנסיבות המקרה דנן הביאוני למסקנה כי יש להותיר על כנה את הרשעתו של מיארה ברכיב הנסיבות המחמירות באישומים הרביעי, השביעי והשמיני (מכרזי רעננה, ת"א ופ"ת), וכך אציע לחבריי כי נעשה.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

ע"פ 8949/18 האחים קופר וורד בר וע"פ 6339/18 ירון בלווא וירון בלווא בע"מ

1. שני ערעורים על פסק דינו (הכרעת דין וגזר דין) של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת נ' בן אור) בתיק ת"פ 18291-12-12 [פורסם בנבו] מיום 23.1.2018 ומיום 13.6.2018 בהתאמה, בגדרו הורשעו פרץ קופר ואסא קופר (להלן: פרץ, אסא ו/או האחים קופר) והחברה שבבעלותם ש.ו.ת ורד בר כבישים ופיתוח (להלן: ורד בר), בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 2(א), 2(ב)(1), (3) ו-4, 47(א)(1) ו-47א רישא, (3) ו-4 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (כיום חוק התחרות הכלכלית); קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); רישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירה לפי סעיף 423 לחוק העונשין; עשיית פעולה ברכוש במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון) (האישום הראשון); וכן בעשיית פעולה ברכוש אסור, עבירה לפי

סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון (האישום התשיעי). בגדר פסק הדין הנ"ל הורשעו ירון בלווא וחברת ירון בלווא בע"מ (להלן: ירון ו/או חברת בלווא) בארבע עבירות של הסדר כובל בנסיבות מחמירות (אישומים 1, 2, 3 ו-5); בשלוש עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (אישומים 1, 3 ו-5); בעבירות על **סעיפים 3** ו-4 לחוק איסור הלבנת הון (אישומים 1 ו-9).

פרץ נדון לעונש מאסר בן ארבעה וחצי חודשים מהם 45 ימי מאסר לריצוי בפועל, והיתרה שלוש חודשים על דרך של עבודות שירות; מאסר על תנאי לתקופה של 9 חודשים למשך שנתיים וקנס בסך 135,000 ש"ח. אסא נדון לעונש מאסר בן 6 חודשים מהם חודשיים לריצוי בפועל והיתרה 4 חודשים בדרך של עבודות שירות; מאסר על תנאי לתקופה של תשעה חודשים למשך שנתיים וקנס בסך 135,000 ש"ח, על חברת ורד בר הוטל קנס בסך 500,000 ש"ח כן חולטו מרשות כל האחים קופר סך של 350,000 ש"ח. ירון נדון לעונש של 11 חודשי מאסר לריצוי בפועל ומאסר מותנה; קנס מצטבר בסך של 200,000 ש"ח (על ירון הוטל קנס בסך של 100,000 ועל חברת בלווא הוטל קנס בסך 100,000 ש"ח) וחילוט כספים בסך של 200,000 ש"ח.

2. בע"פ 8949/18 האחים קופר מערערים על הרשעתם ולחילופין מערערים על חומרת העונש שהוטל עליהם ומבקשים כי בית המשפט יפחית מעונשי המאסר, סכומי הקנסות והחילוט. בע"פ 6339/18 מערערים ירון וחברת בלווא בע"מ על הרשעתם בעבירות של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות ובעבירות של חוק איסור הלבנת הון וכן על חומרת העונש (בצד ערעורים אלה ערערה המדינה על קולת עונשיהם של האחים קופר ושל בלווא ועל הוראות החילוט שניתנו בעניינם, שיידונו להלן בפרק על גזר הדין).

עובדות כתב האישום

3. כתב האישום בפרשייה כלל 9 אישומים ו-24 נאשמים. ועסק בתיאומי מכרזים – הסדרים כובלים, במכרזי גיזום עצים, בכל הארץ בין השנים 2004-2010.

האישום הראשון

האישום הראשון עסק במה שכונה בלשונו של מנסח כתב האישום "מכרז ירושלים 2010". הרקע לאישום הראשון הינו מכרז שפורסם על ידי חברת החשמל לישראל (להלן: חח"י) בחודש יוני 2010 לקבלת שירותי גיזום וכריתת עצים במחוז ירושלים (להלן: המכרז). תקופת ההתקשרות במכרז נקצבה לשנה אחת כאשר בידי חח"י ניתנה אופציה להאריכו לתקופה של שנתיים נוספות. סך כל תקופת המכרז שלוש שנים.

4. פרץ ואסא הינם אחים שבבעלותם חברת ורד בר בה שימשו כדירקטורים וניהלו את ענייניה. בין שאר עסקיה, ורד בר עסקה בגיזום עצים.

5. במועד שאינו ידוע, לפני הגשת ההצעות במכרז (המועד האחרון להגשת ההצעות נקבע ליום 8.7.2010), סיכמו אסא ופרץ עם ירון, מי שהיה בעליה של חברת בלווא בע"מ שעסקה בין השאר בגיזום עצים, כי ירון יהיה אחראי להכנת הצעתה של ורד בר במכרז וכי במידה וורד בר תזכה במכרז, יבצע ירון באמצעות חברת בלווא בע"מ את העבודה על פי המכרז כקבלן משנה של ורד בר.

6. במועדים שלפני הגשת ההצעות במכרז, היו אסא, פרץ וירון, חברת בלווא בע"מ, ארז מיארה (להלן: ארז), גיל מיארה (להלן: גיל) רמי ברזלאי / מנהרת אשקלון; זוהר כץ / ראז חקלאות; שעיסוקם בגיזום עצים, צדדים להסדר כובל במסגרת תיאמו ביניהם שורד בר תזכה במכרז. במסגרת גיבוש ההסדר הכובל, קיימו הצדדים להסדר פגישות ומגעים שונים.

7. ביום 21.6.2010, בשעות הערב, בידיעתו של אסא, נפגשו ירון וארז עם נוריאל גדליה (להלן: גדליה) שעסק אף הוא בגיזום עצים, בביתו של ארז. בפגישה זו דנו ירון, ארז וגדליה, בכך שירון ישלם לגדליה סכום כסף כדמי אי-תחרות במכרז.

8. ביום 4.7.2010, בידיעתו של אסא, נפגש ירון עם גדליה במשרדו של עו"ד גוטגליק. במסגרת פגישה זו הוכנה טיוטת הסכם (להלן: טיוטת ההסכם) בין חברת

בלווא בע"מ ובין גדליה לפיה אם חברת בלווא תזכה במכרז היא תשלם לגדליה סכומי כסף.

9. בהמשך לאמור, ביום 7.7.2010, במשרדו של עו"ד גוטגליק, חתם פרץ על דעתו של אסא, על הסכם עם גדליה בו התחייבה ורד בר לשלם לגדליה סכומי כסף אם תזכה במכרז, כשירון נטל חלק בהכנת ההסכם (להלן: ההסכם). ההסכם מיום 7.7.2010 בא להחליף את טיוטת ההסכם שנחתמה ביום 4.7.2010 בין ירון לבין גדליה. הסכם דומה נחתם באותו מעמד בין פרץ וגיל, בהסכם התחייב פרץ בשם ורד בר לשלם לגיל סכומי כסף.

10. להבטחת התשלומים לגיל וגדליה, הופקדו על ידי פרץ בידי עו"ד גוטגליק, שלוש המחאות של ורד בר לטובת גדליה על סך כולל של 1,276,000 ש"ח, והמחאה אחת לטובת גיל על סך של 116,000 ש"ח. במטרה להסוות את העובדה שמקורם של הכספים המשולמים במסגרת ההסכם בעבירה של צד להסדר כובל נרשם בכזב בהסכם כי הכספים משולמים לגיל ולגדליה בתמורה "לשירותי ייעוץ ופיקוח" שאלה האחרונים התחייבו ליתן לורד בר. באותה פגישה, בנוכחותו של גיל, דנו ירון וגדליה במחירים שעל גדליה לרשום בהצעת הגיבוי שיגיש מטעמו למכרז (הצעת גיבוי הינה הצעה פיקטיבית המוגשת שלא על מנת לזכות במכרז כי אם לצורך יצירת מצג כוזב לפני ועדת המכרזים של חח"י לפיו מצויות בפניה מספר הצעות למכרז).

11. בהצעות שהגישו במכרז הציגו ירון, אסא, ורד בר ארז ואחרים מצגים כוזבים לפני חח"י, לפיהם ההצעות הוגשו באופן עצמאי ללא הידברות והסכמה מוקדמת ולא גילו כי תיאמו ביניהם את ההצעות שיוגשו במכרז.

12. בהסתמך על המצגים הכוזבים, שהוצגו על ידי המשתתפים במכרז זכתה ורד בר במכרז לפי מחיר בסיס של 2,995,500 ש"ח, בפועל שילמה חח"י לורד בר במסגרת המכרז סך של 3,648,264 ש"ח. לאחר זכייתה במכרז העסיקה ורד בר את ירון וחברת בלווא כקבלני משנה לביצוע העבודות על פי המכרז.

בגין המסכת העובדתית המפורטת באישום הראשון יוחסו לירון עבירות של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות; עשיית פעולה ברכוש אסור לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק הלבנת הון.

האישום התשיעי – משהאחים קופר ביצעו מעשי מרמה, המפורטים באישום הראשון, שהקנו להם זכות ברכוש - זכייה במכרז וקבלת תקבולים עבור ביצועו - שהינו "רכוש אסור", כהגדרתו בחוק איסור הלבנת הון, ומאחר והאחים קופר וחברת ורד בר ביצעו פעולות ברכוש האסור בידיעה שהוא אסור, בהיקף כולל של 3,648,264 ש"ח לכל הפחות, יוחס להם ביצוע עבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור (שתי עבירות לפי [סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון](#)), ולחברת ורד בר, בצירוף [סעיף 23\(א\)\(2\) לחוק העונשין](#).

האישומים השני, השלישי, החמישי והתשיעי (ירון בלווא וחברת בלווא)

13. באישומים השני, השלישי, המתייחסים למכרזי חח"י ירושלים בשנים 2004-2007 יוחסו לירון וחברת בלווא עבירות של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות שעובדותיהם בתמצית הן אלו. לפי האישום השני תיאמו ירון וגדליה ביניהם שגדליה לא יתחרה במכרז 2007. בתמורה להימנעות גדליה מתחרות כאמור, ישלם ירון לגדליה סכום כסף כדמי תחרות. בין ירון לבין גדליה נחתם הסכם לפיו יתחייב ירון לשלם לגדליה במידה ויזכה במכרז סכום שנתי בין 400 ל- 500 אלף ש"ח (תקופת המכרז היא לשלוש שנים). באישום השלישי, שעניינו מכרז דומה, מכרז 2004, שתקופתו אף היא לשלוש שנים, ערך ירון הסדר כובל עם גדליה, לפיו גדליה לא יתחרה במכרז ובתמורה לכך ישלם לו ירון סכום כסף שנע בין 400 ל- 500 אלף ש"ח. באישום החמישי מיוחסת לירון עבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, ביחס למקבץ של חמישה מכרזים שהוציאה חברת ח.ח.י בדרום הארץ "חמשת מכרזי הדרום 2010". במסגרת ההסדר נטל ירון חלק בחלוקת איזורי העבודה במכרז. בגין אישום זה יוחסו לירון עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ועבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות. באישום התשיעי מיוחסות לירון עבירות על חוק איסור הלבנת הון, שסך הפעילות ברכוש אסור שיוחסה לירון עמדה על סך של 8,155,186 ש"ח לכל הפחות.

ההליך בבית משפט המחוזי

14. פרץ ואסא כפרו בקיומם של מגעים לעריכת הסדר כובל, וטענו כי ירון וחברת בלווא לא היו יכולים לגשת למכרז משום אי עמידתם בתנאי הסף. אסא הודה כי ידע על קיומה של הפגישה במשרד עו"ד גוטגליק מיום 4.7.2010, אך לא ידע על תוכנה. באשר לפגישה מיום 7.7.2010, במשרד עו"ד גוטגליק, הודו אסא ופרץ כי פגישה זו

אכן התקיימה, במהלכה חתם פרץ בנוכחות עו"ד גוטגליק בלבד בשם ורד בר על הסכם להעסיק את גדליה וגיל במתן שירותי יעוץ ופיקוח לורד בר במידה וורד בר תזכה במכרז. אסא ופרץ טענו כי הם סברו שגדליה וגיל אינם מתמודדים במכרז ומכאן הסכמתם לשכור את שירותיהם. פרץ הודה בהפקדת ההמחאות בידי עו"ד גוטגליק, עבור גדליה וגיל אך טען כי אלה לא ניתנו להם בתמורה ל"אי-תחרות", כי אם בתמורה לשירותי פיקוח וגיזום.

הכרעת הדין

15. לאחר שמיעת מסכת ראיות ארוכה שנפרשה על פני כ-40 ישיבות הוכחות הרשיע בית המשפט את האחים קופר בעבירות שיוחסו להם באישומים הראשון והתשיעי. ירון הורשע בעבירות שיוחסו לו באישומים 1, 2, 3, 5 ו-9 כמפורט בפתיח לעיל.

16. אשר לאישום הראשון, בפתח הכרעת הדין פירט בית המשפט את הרקע לאירועים נשוא אישום זה. בתקופה הרלוונטית למכרז היה ירון נתון בקשיים כספיים וחייב קרוב ל-5 מיליון ש"ח לאסא ופרץ חוב שנוצר במסגרת מיזם משותף שהיה לירון ולאחים קופר באפריקה (להלן: החוב). כמו כן היה ירון חייב כספים רבים נוספים בשוק האפור. עבור ירון, המכרז היה "עניין של להיות או לחדול". משלירון היה קושי להגיש הצעה מטעמו למכרז, הוא פנה לאחים קופר והציע להם לגשת למכרז "דרכם". ירון והאחים קופר הגיעו להסכמה לפיה האחים קופר ייגשו למכרז ובמידה ויזכו בו ירון יבצע עבור ורד בר את העבודות במכרז כקבלן משנה. תמורת העבודות תשלם ורד בר לירון את הסך של 2.8 מיליון ש"ח בכל שנה, מתוך מחיר זכייה של כשלושה מיליון ש"ח, כך שלורד בר יותר סכום של 200,000 ש"ח רווח בכל שנה, אך החשוב יותר מבחינת האחים קופר היה שזכייה במכרז תאפשר לירון להחזיר להם את החוב שהוא חייב להם.

17. בית המשפט קבע, כי למרות יחסי הידידות בין ירון והאחים קופר, ירון חשש מפניהם. בשל החוב הגדול שהיה חייב להם התייחס אליהם ירון "בחרדת קודש". יתרה מכך ירון היה תלוי באחים קופר מבחינה כלכלית משאלה העסיקו אותו לאחר זכייתם במכרז. מטעמים אלה דאג ירון שלא להפליל את האחים קופר במהלך חקירתו ברשות ההגבלים העסקיים, כיום רשות התחרות (להלן: הרשות), ובהמשך במהלך עדותו בבית המשפט. "את גדליה ביקש [ירון] להשחיר ככל שניתן ואילו את האחים קופר ביקש להוציא מן העניין" (פסקה 152, עמ' 215 להכרעת הדין). וכי "הרושם הבולט המתקבל מבחינת עדותו של ירון הוא רצונו העז לרצות את האחים קופר ולמנוע את הפללתם, רצון הנובע, כפי שראינו לעיל מן החובות הכספיים הכבדים שהוא חב להם, סביר להניח כי הרצון להגן על האחים קופר נובע גם מן העובדה שגם לאחר חקירה והגשת כתב האישום המשיכה ורד בר למסור לו עבודות" (פסקה 122 להכרעת הדין).

18. אף שבית המשפט נתן אמון מלא בעדותו של גדליה, שהעיד כעד מדינה במסגרת פרשה זו, קבע כי "אין כל צורך להישען על עדותו של גדליה באישום הנידון [לצורך הרשעת האחים קופר – ג.ק.], שכן הנאשמים מפלילים עצמם כמו פיהם בשיחות המואזנות, בשיחות שהקליט גדליה, ובמסמכים שנתפסו..." (פסקה 110, עמוד 133 להכרעת הדין). עוד קבע בית המשפט כי מתוך הראיות עולה כי גדליה לא היה בקשר עם האחים קופר וכי הקשר הישיר לצורך גיבושו של ההסדר הכובל היה בין גדליה לבין ירון וארז. ירון אף הודה כי היה צד להסדר כובל עם גדליה במכרז הנידון.

19. התרשמותו של בית המשפט וקביעות המהימנות בהתייחס לגרסאותיהם והסבריהם של האחים קופר לראיות המסבכות פזורות לארכה של הכרעת הדין, ראה פסקאות 163-192, כשייכום הקביעות וההתרשמות מופיע בפסקאות 194 עד 204, מהשייכום האמור נלמד כי בית המשפט לא נתן כל אמון בגרסאותיהם של האחים קופר, ואחסוך מהקורא את פירוט הדברים.

20. עוד קבע בית המשפט, כי ההתרשמות מן השיחות המואזנות שנערכו בין ירון ובין פרץ והן אלה שנערכו בין ירון ובין אסא, מלמדות על מודעות מלאה של האחים קופר למשמעות הפלילית של מעשיהם ומסיבה זו השיחות התנהלו בקודים.

21. בית המשפט דחה את הסבריהם וגרסאותיהם של האחים קופר כי ההסכמים מעגנים את שכירת שירותיהם של גדליה וגיל כגוזמים וקבלני משנה וקבע כי אלה שימשו להסוואת התשלומים תמורת הימנעות מתחרות.

22. לשייכום, קבע בית המשפט כי האחים קופר היו מעורבים במודע ובאופן מלא בתכנון תיאום המכרז והשגת ההסכמים לאי-תחרות.

23. כפי שציין השופט פוגלמן, לאחר שמיעת הערותינו, האחים קופר עמדו על ערעורם וביקשו את הכרעתנו. ערעורו של ירון על הכרעת הדין – שהסכים להצעתנו בדיון מיום 10.7.2019, ממילא נסב על הרשעתו ברכיב הנסיבות המחמירות של עבירות ההסדר הכובל ועל הרשעתו בעבירות לפי חוק איסור הלכנת הון.

טענות הצדדים בערעור

טענות האחים קופר

24. הודעת הערעור מטעם האחים קופר ארוכה מאוד ומחזיקה לא פחות מ-150 עמודים המפנים לכתבי הסיכומים שהוגשו לבית המשפט באורך של 600 עמודים. הודעת הערעור אינה מותירה קביעה של בית המשפט שלא נתקפה, לרבות מתן פרשנות לשיחות שבבסיס הרשעתם. אתמקד אפוא בטענות המרכזיות בלבד.

- נטען, כי עניינם של האחים קופר, "ייחודי" ושונה מעניינם של מעורבים אחרים בפרשה, משיוחסה להם מעורבות רק במכרז אחד בשונה מהמעורבים האחרים שיוחסה להם מעורבות ביותר ממכרז אחד; כי מסכת הראיות בעניינם של האחים קופר הינה מערכת ראיות נסיבתית ולא ישירה כבעניינם של יתר המעורבים. כי בית המשפט טעה משלא בחן את עניינם "הייחודי" של האחים קופר בנפרד ובמנותק מעניינם של יתר המעורבים; כי בחינת עניינם של האחים קופר, שלא במנותק מעניינם של המעורבים האחרים, הובילה את בית המשפט למסקנה המרשיעה; ביתר פירוט, מלינים האחים קופר על דרך הילוכו של בית המשפט בניתוח ופרשנות השיחות, שבהן היו מעורבים האחים קופר כחלק ממכלול השיחות של יתר המעורבים מבלי שבודד את השיחות לגבי האחים קופר מכלל השיחות עליהן התבסס בית המשפט בהסקת מסקנותיו המרשיעות.
- כי הרשעתם של האחים קופר נשענה על ראיות לא קבילות – שיחות של אחרים – שהאחים קופר לא היו צד להן, שהתקבלו שלא כדין ובניגוד להסכמות הדיוניות עם המאשימה; הטענה כוונה במיוחד לשיחה (ת/300) בין ארז לבין מעורב אחר בשם זוהר שנוקפה לחובתו של אסא.
- כי השתתפותם של האחים קופר במכרז ומערכת יחסיהם עם ירון היתה מערכת יחסים לגיטימית וכי לא היו מודעים בזמן לכך שירון תיאם את המכרז.
- כי לא היה למערערים מניע ישיר ומובהק ליצירת קרטל וכי חובו של ירון כלפיהם היה מובטח; כי אין כל היגיון בטענה לפיה האחים קופר תיאמו מכרז עם גדליה, שראה בהם אויב מושבע;
- כי האחים קופר לא ראו בגדליה מתחרה שיכול לאיים על זכייתם במכרז, ומכאן הסכמתם לחתום עימו ועם גיל על הסכם לשכירת שירותיהם; כי בית המשפט טעה משקבע כי חתימתם על ההסכם עם גדליה וגיל היתה כסות לתשלום עבור אי תחרות. כי לא היה מקום להסקת מסקנה לחובת האחים קופר בהסתמך על

- התרשמות מנוסח ההסכם (מה שאין בו) לביסוס מודעותם לקיומו של הסדר כובל ;
- כי לא הונחה תשתית ראייתית להרשעתם בעבירה של הסדר כובל ולבטח שלא בנסיבות מחמירות. כי לא נתקיימו בעניינם של האחים קופר יסודות עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (עבירת המקור), וכי בנפול הרשעתם בעבירת המקור נשמט הבסיס להרשעתם בעבירות על פי חוק איסור הלבנת הון; כי לא נתקיימה במערערים דרישת הכוונה המיוחדת להסתרת הכספים לשימוש עתידי הנדרשת בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון ;
 - בית המשפט טעה כשדחה את טענתו של פרץ בדבר אכיפה בררנית לאור אי העמדתו לדין של עו"ד גוטגליק מחד, ומאידיך הגשת כתב אישום נגד פרץ כאשר נגד שניהם עמדה מסכת ראייתית דומה.
 - עוד נטען כי המשיבה נהגה באכיפה בררנית משבחרה לראשונה לשנות ממדיניות ההעמדה לדין שנהגה בעבירות של עשיית הסדר כובל והעמידה אותם לדין גם בעבירות של איסור הלבנת הון.
 - לעניין העונש נטען, כי בית המשפט החמיר עמם יתר על המידה בכל רכיבי הענישה.

טענות ירון

25. כאמור, ירון לא ערער על הרשעתו בעבירה של צד להסדר כובל, וערעורו התמקד בהרשעתו בביצוע עבירה זו בנסיבות מחמירות באישומים 1-3 ו-5. נטען כי לא היה מקום להרשעתו בנסיבות מחמירות לאור היקפו המצומצם של שוק הגיזום; נוכחותם של מתחרים נוספים שלא היו שותפים לתיאום המכרזים נשוא אישומים 2 ו-3; ואי זכייתו במכרז 2007 שבאישום השני (שבו זכתה ורד בר, מבלי שהייתה טענה לתיאום שנעשה מצדה במכרז זה). אשר לרכיב הנסיבות המחמירות באישום 5, נטען כי מעורבותו של ירון באותו מכרז הייתה בהגשת הצעת גיבוי באחד המכרזים בלבד (מכרז רמלה), ולא ניתן לראות בכך – בשים לב גם להיקף המכרז – נסיבות מחמירות. עוד נטען כי כתוצאה מביטול ההרשעה ברכיב הנסיבות המחמירות במכרז 2004 (בהמשך לטענותיו האמורות) יש להורות על זיכוי מעבירת ההסדר הכובל באישום זה, מחמת התיישנותה. בלווא מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעה כי גם אם ההסדר הכובל באישום השלישי לא נערך בנסיבות מחמירות, לפנינו עבירה מתמשכת וזאת

משום שהחתימה על ההסכם בינו לבין גדליה הוא בגדר פעולה בודדת המשכללת את העבירה.

26. יתר טענותיו של בלווא, הן לגבי הפרשנות הכללית שיש לתת לרכיב הנסיבות המחמירות של עבירת ההסדר הכובל, הן לגבי הרשעתו בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, נדונו בחוות דעתו של השופט פוגלמן, לה אני מסכים, ולא אשוב על הדברים. עוד אציין, בשולי הדברים, כי בלווא טען גם לאכיפה בררנית מצד המאשימה בפרשה דנן, בין היתר בשל כך שמעורבים אחרים בה לא הועמדו לדין בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. לטענה זו אדרש בקצרה, בהמשך לדיון שנערך בה בחוות דעתו של השופט פוגלמן.

תשובת המדינה לע"פ 8949/18 וע"פ 6339/18

27. בתשובתה לערעור שהגישו האחים קופר, טענה המשיבה כי יש לדחות את הערעור בהיותו ערעור עובדתי מובהק התוקף קביעות עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט על בסיס שמיעת עדותם של האחים קופר והתרשמותו הבלתי אמצעית מהם.

- כי בדין נבחנו גרסאות האחים קופר על רקע "השתלשלות האירועים הכוללת" בהיות האחים קופר חלק ממתאמי המכרז כאשר שיחותיהם ופעילותם בזמן אמת השתלבו בעשייה הכוללת של יתר המעורבים בתיאום המכרז; כי בחינה במנותק מהמכלול עלולה היתה לחטוא לחקר האמת, וכי הרשעת האחים קופר התבססה על ראיות קבילות שהובאו בעניינם הפרטני.
- כי אין כל "ייחוד" בעניינם של האחים קופר שהצדיק התייחסות שונה כלפיהם.
- כי לא נפלה שגגה בדרך הילוכו של בית המשפט שלמד על מודעותם של האחים קופר מתוך שיחותיהם, בהם נשמעו האחים קופר בקולם משוחחים עם אחרים שהיו מעורבים בתיאום המכרז, כמו גם משיחותיהם של מעורבים אחרים בתיאום המכרז.
- כי בדין דחה בית המשפט את קו ההגנה בו נקטו האחים קופר בדבר העדר מודעותם להיותם צד להסדר כובל, כך שהתקשרותם בהסכם עם גדליה וגיל נעשתה מכוונה של מניעת תחרות ולא ממניעים עסקיים לגיטימיים.

- כי טענת האחים קופר בדבר סיווג מסכת הראיות נגדם כמסכת ראיות נסיבתית בטעות יסודה.
- בניגוד לטענת האחים קופר טענה המשיבה כי ההיגיון בתיאום המכרז נבע מרצונם של האחים קופר בזכייה במכרז, וכפועל יוצא מכך החזר חובו של ירון אליהם.
- כי התיאום בין גדליה, ירון, ארז ואחרים נעשה בידיעתם ובעבורם, תוך שיתוף פעולתם ומודעותם המלאה של האחים קופר לכך. כי התיאום לא נעשה ישירות בין גדליה לבינם בשל העוינות הרבה ששררה ביניהם כי אם בין גדליה לירון וארז, כשירון משמש כזרועם הארוכה של האחים קופר לצורך כך.
- כי בדין נדחתה טענת האחים קופר לפיה הם לא ראו בזמן אמת בגדליה כגורם שיכול לאיים על זכייתם במכרז. כי חשש זה עלה מתוך שיחותיהם של האחים קופר שביקשו "לנטרל" את כושר תחרותו של גדליה מולם במכרז.
- כי אין בסיס לטענת האחים קופר לפיה בית המשפט חרג מההסכמות הדיוניות שהיו בין האחים קופר לבין המשיבה, והסתמך על ראיות לא קבילות.
- כי בדין נקבע על ידי בית המשפט שההסכמים עם גדליה וגיל היוו אך כסות לתשלום דמי תחרות לגדליה.
- כי יסודותיה של עבירת קבלת דבר במרמה, הוכחו. וכי די בהגשת ההצעה, תוך אי גילוי התיאום, כדי לבסס את ההרשעה בעבירה של קבלת דבר במרמה.
- כי הרשעת האחים קופר בעבירת הסדר כובל בנסיבות מחמירות, בדין יסודה וכי די בתיאום מכרז ציבורי בהיקף כספי נרחב תוך קבלת דבר במרמה – כדי לבסס את העבירה. כי הרשעת האחים קופר בעבירות לפי [סעיף 3\(א\) וסעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון בדין יסודה בהתבסס על הנמקת בית המשפט לכך.
- כי אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט שדחתה את הטענה לקיומה של אכיפה בררנית בהינתן השונות הקיימת במידת המעורבות המודעות והמניעה בין עניינו של פרץ לבין עניינו של עו"ד גוטגליק. המשיבה דחתה את טענת האכיפה הבררנית בהתייחס לשינוי מדיניות ההעמדה לדין והפנתה להנמקת בית משפט קמא בהחלטתו מיום 18.3.2014.

תשובת המדינה לערעורו של ירון

28. המדינה בתשובתה טוענת כי אין מקום להתערב בקביעה כי התקיימו נסיבות מחמירות בביצוע עבירות ההסדר הכובל באישומים 1-3 ו-5. לטענתה בעניין מדי המים

נדונו מכרזים בהיקף דומה להיקפים הכספיים של המכרזים בענייננו, וגם שם – כבמקרה דנן – ניתן משקל גם לכך שהתיאום נעשה במסגרת מכרז ציבורי. לטענת המדינה ירון לא הצביע על טיעונים פרטניים לזיכויו מרכיב הנסיבות המחמירות באישום הראשון ומכל מקום נסיבות ביצוע עבירת ההסדר הכובל באישום זה תומכות בהרשעה במדרג החמור של העבירה. אשר למכרז 2007 נטען כי בלווא הודה בחקירתו כי תיאם את המכרז עם מתחרים נוספים אולם לא הביא בחשבון את ורד בר. העובדה שתיאומים אלה לא הבשילו לכדי אישומים נגד מעורבים אחרים אינה משנה לעניין זה, במיוחד כאשר בלווא הודה בעצמו שתיאם עם כל מי שסבר שצריך לתאם איתו.

29. עוד טענה המדינה כי יש להתחשב – בבחינת הנסיבות המחמירות – גם בכך שתיאום מכרז 2007 נעשה בהמשך ישיר לתיאום מכרז 2004, בסכומים שבלווא התחייב לשלם לגדליה אם יזכה במכרזים באישומים 2-3 (שנותנים אינדיקציה לגודל הנזק הפוטנציאלי), ובמעמדו הדומיננטי של בלווא במכרזי ירושלים והאופי החיוני של מתן שירותי גיזום לחברת החשמל. אשר לאישום החמישי נטען כי חלקו של בלווא לא התמצה בהגשת הצעת הגיבוי במכרז רמלה, וכי הוא ויתר על הזכייה בכל חמשת מכרזי הדרום ואף מסר את טופסי ההצעה שלו בכולם (גם אם בסופו של יום רק במכרז רמלה הוגשה הצעתו כהצעת גיבוי). המשיבה מוסיפה וטוענת גם אם תתקבל טענתו של בלווא בקשר לרכיב הנסיבות המחמירות באישום השלישי, עדיין לא תקום התיישנות ביחס לעבירת ההסדר הכובל באישום זה שכן יש לראותה כעבירה נמשכת עד שנת 2007 ומכל מקום המדינה מעולם לא טענה כי אקט החתימה על ההסכם עם גדליה הוא "היווה את ההסדר הכובל".

דיון והכרעה

30. כפי שציינתי, הודעת הערעור שהגישו האחים קופר ארוכה מאד, ובמסגרתה נתקף כל ממצא שבעובדה ומסקנה שבהגיון שנקבעו על ידי בית המשפט. לצורך הכרעה בערעור אין בכוונתי להתייחס לכל טענה וטענה שהעלו האחים קופר ואתמקד באלו הנראות בעיני משמעותיות, וכפי שמצאתי למקד בהצגת תמצית ועיקר טענות הצדדים בפתח הכרעת הדין. כאן המקום להעיר כי התנהלות דיונית זו של האחים קופר מכבידה, מסרבלת ומאריכה שלא לצורך את הליך שמיעת הערעור וההכרעה בו. הודעת הערעור הארוכה והעמוסה בפרטי פרטים תוך חזרה על טענות, אינה הולמת את הליך

הערעור ואף מחטיאה את מטרתו. על התנהלות דיונית דומה אמר בית משפט זה את הדברים הבאים:

“התנהלות דיונית זו יש בה כדי להחמיץ את אופן פעולתו של הליך הערעור. “אכן תפקידה של ערכאת הערעור אינו לבחון מחדש את אשמתו של הנאשם, את צדקתו או את הרשעתו; תפקידה הוא להעביר תחת שבט ביקורתה את פסק-הדין של הערכאה הדיונית ולבחון אם ‘כשר’ הוא או ‘פסול’, ואם נפל בו פגם היורד לשורשו של עניין” (ע”פ 1258/03 פלוני נ’ מדינת ישראל, פ”ד מת(6) 625, 642, מול האותיות ה-ו (2004)). בית המשפט של ערעור אינו חייב להתייחס לכל טענה וטענה המועלית על ידי הצדדים, והוא רשאי להתמקד באלו הנראות בעיניו משמעותיות (ראו למשל, ע”פ 2042/94 פלוני נ’ מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 2 (לא פורסם, 17.1.95)). אתיחס אפוא רק לטענות העיקריות המועלות בערעורים השונים” (ע”פ 4115/08 גלעד נ’ מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 14 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א’ גרוניס (24.1.2011)).

31. הלכה היא כי ערכאת ערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. הגיונה של הלכה זו מצוי ביתרון המובנה שיש לערכאה המבררת על פני ערכאת הערעור. משזו הראשונה, מבססת את ממצאי העובדה והמהימנות בין היתר על התרשמותה הבלתי אמצעית מהעדים והראיות שמובאים לפניה (ע”פ 4089/07 סייף נ’ מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.5.2010), פסקה 16 ואילך (טרם פורסם)). התערבות בממצאי עובדה ומהימנות שמורה למקרים חריגים כאשר הערכאה המבררת לא התייחסה לסטיות מהותיות; לא נתנה משקל לגורמים רלוונטיים ובין משום שמסקנותיה מבוססות על ראיות שבכתב או שיקולים שבהגיון. לפירוט החריגים ראו: ע”פ 1193/16 סונגו נ’ מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקאות 29-39 (17.5.18). חריגים אלה אינם מתקיימים בענייננו.

32. עיון בטענות הערעור ושמיעת טיעוני באת כוחם של האחים קופר מעלה כי בבסיסן מכוונות הטענות כלפי קביעות המהימנות שבית המשפט קבע בהתייחס לגרסאותיהם והסבריהם של האחים קופר לשיחות בהן נשמעו בקולם מסבכים את עצמם. עוד מבקשים המערערים לערער על פרשנות שנתן בית המשפט לשיחות המסבכות ולמסקנה המרשיעה בהעלאת פרשנות אלטרנטיבית מטעמם, פרשנות שעלתה ונדחתה על ידי בית המשפט, לאור התרשמותו מבעלי השיח באותן שיחות, לרבות התרשמותו מהיעדר אמינות הסבריהם של האחים קופר.

31. בריח התיכון בטיעוני האחים קופר הינה הטענה כי בית המשפט שגה באופן התייחסותו לעניינם משהניח כהנחת מוצא, כי האחים קופר הינם חלק ממסכת עבריינית במהלכה תואם המכרז נשוא האישום הראשון, כאשר "כחלק מקביעת המוצא הניח שהאחים קופר היו שותפים למסכת", בעוד "שייחוד" עניינם של האחים קופר הצריך בחינת הראיות נגדם במנותק ובנפרד מעניינם של יתר המעורבים באישום זה. טענה זו הועלתה על ידי האחים קופר בבית המשפט ונדחתה בהנמקה ברורה, הגיונית ומשכנעת. להלן הדברים: "לא ניתן להבין את התנהלותם של הנאשמים מבלי שיוצג הרקע הכללי וההקשר בו פעלו. מובן, שבסופו של דבר יש לבחון לגבי כל נאשם ונאשם את מערכת הראיות הנוגעת אליו ולבסס מסקנות על בסיס ראיות קבילות בלבד. ואכן, הממצאים נגד האחים קופר וורד בר מתבססים על ראיות כאלה, ... ראיות לחובת האחים קופר וורד בר מתבססות בעיקרון על דברים שנשמעו מפיהם בזמן אמת (בהאזנות סתר) על ההסכמים עם גדליה וגיל שהם חתומים עליהם. על המסמך שנתפס במכוניתו של ארז (ת/481) ועל גרסאותיהם הבלתי אפשרויות בחקירה ובבית המשפט". דברים אלה מקובלים עלי. ניתוק והפרדת עניינם של האחים קופר משאר המעורבים עמם באותה פרשה, תוך התייחסות רק לשיחות שבהן נשמעו האחים קופר בקולם ורק לדברים שיצאו מפיהם, תוך התעלמות משיחם של מעורבים אחרים באותה פרשה, ולו לצורך הבנת דינמיקת התפתחות הקשר העברייני ורכישת כלים שיסייעו בהבנת השיח המתנהל ברמזים וקודים בין המעורבים באותה פרשה, תוך התמקדות רק במוצא פי האחים קופר, פוגעת ביכולת להבין את הקשר אמירת הדברים וכוונת המשוחחים. התמקדות רק בעניינם של האחים קופר יוצרת תצרף שרבים מחלקיו הרלוונטיים חסרים. השמטת חלקים חיוניים בתצרף שאמורים להרכיב את התמונה הכוללת הנשארים במכוון על "רצפת החדר" ולא משובצים במקומם חרף הרלוונטיות שלהם ליצירת התמונה הכוללת, פוגמת באופן ממשי בחקר האמת.

32. לצורך המחשת הדברים לענייננו אפנה אפוא לרצף השיחות שהתנהל ביום ה- 20.6.2010 וביום שלאחר מכן, 21.6.2010. השיחות בימים אלה התנהלו בין ירון לאסא, בין ירון לארז וגדליה, בין אסא וארז. בשל יחסי האיבה ששררו בין גדליה לאחים קופר, שיחות התיאום עימו לא התנהלו מול האחים קופר ישירות אלא בוצעו על ידי ירון שהיה לו עניין בזכייתם של האחים קופר. כאמור, על פי הסיכום עם האחים קופר ירון היה אמור לבצע את העבודה במכרז כקבלן משנה של האחים קופר וכך להחזיר למערערים את החוב שחב להם. לירון היה ענין ב"הורדתו" של גדליה

מהתחרות במכרז. לצורך כך הוא פעל במקביל בשני מישורים. מצד אחד ביקש לחבל בסיכויי גדליה להשתתף במכרז באמצעות הפניית שאלה תמימה לכאורה לוועדת המכרזים של ח.ח.י שעלולה היתה להביא לפסילתו של גדליה בטענה שאינו עומד בתנאי הסף של המכרז. יוער כי, מדובר בעצה אותה קיבל ירון מפרץ, ראה שיחה מיום 20.6.2010, ת/300 שיחה 1417/141 עמ' 50. מצד שני, ניהל ירון מגעים ישירים ועקיפים עם גדליה באמצעות ארז על מנת להגיע להסכם עם גדליה, כך שבתמורה לתשלום של דמי אי תחרות שישולמו לגדליה, הוא לא יתחרה במכרז. כאשר "ארז מילא תפקיד ביצירת הקשר בין ירון לגדליה לשם תיאום מפגש" (עמ' 71 להכרעת הדין) על מנת להגיע להסדר. מכאן חשיבות ורלוונטיות שיחותיו של ארז שכונה בפני המשתתפים בפרשה זו כ"משכין שלום".

33. ביום 20.6.2010 עלה ענין תיאום פגישת ירון עם גדליה על מנת להגיע להסדר. השיחה הראשונה ברצף השיחות המתנהלות בענין תיאום הפגישה שבה אמורים גדליה וירון להסכים על הסכום שישולם לגדליה תמורת אי תחרות במכרז מתנהלת בין ארז לבין אסא, בה מדווח ארז לאסא כי "הם דיברו איתו עכשיו וכי רוצים לשבת". אסא מבקש מארז לדבר עם "ג'ינג'י" ואין חולק על כך כי כוונת אסא היא שארז יפנה לירון וישוחח עמו בנדון הפגישה.

זמן לא רב לאחר מכן שוחח ארז עם ירון (ת/300, שיחה 1087/143, עמ' 152) ודיווח לו שגדליה דיבר איתו ו"שאל אם אתה (הכוונה לירון – ג.ק) רוצה להיפגש היום". בהמשך השיחה נשמע ארז מדווח לירון שפני גדליה "להסדר" וכי גדליה איננו רוצה "מלחמה" שבה כולם מפסידים. בהמשך נשמע ארז מייעץ לירון "אני הייתי יושב (עם גדליה) ואני חושב שצריך לשבת ולסגור את זה".

34. למחרת היום, ביום 21.6.2010, מתנהל רצף נוסף של שיחות "בין ארז גדליה, בין ירון לאסא, בין ירון לארז, כולן בענין הפגישה הצפויה בין ירון לבין גדליה" (עמ' 76 להכרעת הדין). השיחה הראשונה ברצף זה מתנהלת בין ארז לגדליה, במהלכה מסביר ארז כי כוונתו להשכין שלום בין ירון לבין גדליה "אני המטרה שלי לפשר ביניכם, אם הצלחתי להגיע לפשרה ביניכם והסתדרתם, כל הענף הרוויח ... אתה הרי מכיר אותי אני בכל מקום שצריכים אותי אני נמצא ... המטרה שלי שתגיעו להסדר כי זה יועיל לכולם ...". בסוף השיחה מוסכם על ידי ירון וארז לקיים את הפגישה בין ירון לגדליה בשעות הערב של אותו יום.

35. שעות מספר לאחר מכן התקשר אסא לירון והתעניין אצל ירון בענין הפגישה ושאל: "מה קורה". ברי כי התעניינותו של אסא היא באותה פגישה שאמורה להתקיים בין ירון לגדליה.

מיד לאחר מכן, בשעה 16:49, מתקשר ירון לארז ושואל את ארז מה קורה עם הפגישה עם גדליה. בעקבות שיחה זו בשעה 16:58 מתקשר ארז לגדליה ושואל את גדליה אם הוא מעונין "לשבת היום". גדליה מביע הסכמתו למפגש והמפגש מתואם לשעה שמונה, אך מקום המפגש אמור להימסר לאחר שארז ישוחח על כך עם ירון.

בשעה 16:59 ארז מתקשר לירון, בשיחה זו מסכמים ביניהם ארז וירון שהפגישה תתקיים בשעה שמונה באזור רמלה.

בשעה 17:00 ארז מתקשר לגדליה ו"סוגר" את שעת המפגש ומקום המפגש ברמלה.

בשעה 17:38 ירון מתקשר לאסא ומעדכן אותו באשר לפגישה בשמונה עם גדליה. וכך מתנהל השיח בין ירון לאסא:

"ירון: לא, אני לא הולך לדבר כלום עכשיו, לא עושה רק קובע למחר.

...

אסא: אני חושב שלא צריך מפגש, מה 10 מפגשים? אתה צריך לשבת לדבר איתו באיזור נכון. בנווה אילן במשהו כזה, אתה מבין?

ירון: כן, אני מבין אבל ביקשו שנתחיל בפגישה ראשונה ואז נעבור, נעבור הלאה.

אסא: אתה יודע, בפגישה אתה בכל מקרה תדבר, אתה מבין? ישר הייתי קובע איתו בנווה אילן וזהו. פגישה בכל מקרה אתה תגיד משהו, למה לך?

ירון: הבנתי, טוב. אתה אומר כבר כבר עכשיו בנווה אילן? (עמ' 78 להכרעת הדין) (ההדגשה הוספה, ג'.ק).

36. המשיבה טענה, ובדין התקבלה טענתה על ידי בית המשפט המחוזי, כי כוונתו של אסא בשיחה שלעיל היתה להזהיר את ירון מהקלטת השיחה על ידי גדליה. על מנת שלא לאפשר לגדליה להקליט את השיחה, יעץ אסא לירון לקיים את המפגש עם גדליה

ב"נוה אילן" כשהכוונה היא בברכה שבנוה אילן, דבר שיקשה על הקלטת השיחה בנסיבות אלה.

37. רבע שעה לאחר מכן מתנהלת שיחה בין ירון לארוז, ממנה ניתן להבין למה התכוון אסא בעצתו לירון לקיים את המפגש "באזור נכון בנוה אילן". ירון נשמע אומר לארוז כך: "תשמע מה שכן אולי נקבע באיזה מקום, בריכה, או משהו, או אתה יודע שהוא". ארוז מבין כי ירון חושש מהקלטת השיחה על ידי גדליה, והוא מציע לקיים את הפגישה בברכה במושב טל שחר או בנשר שברמלה, שם "אפשר לבוא, לעמוד בצד, תתפשט, תבדוק, להמשיך הלאה". אלא שירון מסתייג מאופציה אחרונה זו, משיש בה מן ההשפלה עבור גדליה ומציע בכל זאת כי הפגישה תתקיים בברכה. בסופו של יום, בשיחה נוספת בין ירון לבין ארוז, מציע ארוז שתי אופציות "או שתבואו אלי לג'קוזי בחוץ בחצר, יש לי ג'קוזי ענק ... או שניפגש באיזה מקום שקט ואני אעשה את הבדיקה (בדיקת ציוד הקלטה על גופו של גדליה – ג'ק) וזהו". במהלך שיחה זו מעלה ירון את חששו המפורש שגדליה יקליט את השיחה.

38. הבאת השתלשלות השיח במלואו בין כלל המעורבים כמפורט לעיל, היא שתרמה והביאה בסופו של יום להבנת כוונת דבריו של אסא בשיחת "נוה אילן" ולימדה על מודעותו בזמן אמת על תיאום המכרז. כאשר ההצעה לקיים את הפגישה ב"נוה אילן" נרמזת על ידי אסא בשפת קוד "אתה צריך לשבת לדבר איתו באיזור נכון". אלמלא המשך שיחותיהם של ירון וארוז על קיום פגישה בברכה שבטל שחר, בג'קוזי בביתו של ארוז היה מן הסתם קושי להבין את המשמעות של דברי אסא לקיום הפגישה "באיזור נכון", כמו בנוה אילן. בהמשך אותו ערב. אכן מתקיימת אותה פגישה בין ירון וגדליה בג'קוזי שבביתו של ארוז, שתזכה בהמשך לכינוי "פגישת הג'קוזי".

39. כפי שציינתי, זוהי דוגמה אחת מיני רבות המוכיחה מדוע בית המשפט נהג כפי שנהג בהתייחסו למכלול השיחות של כלל המעורבים בתיאום המכרז. בדרך זו מצא בית המשפט את "המפתח" שסייע לו בפרשנות שיחות הקוד והבנת דינמיקת התפתחות הקשר בין המעורבים ומודעותו של כל אחד מהם לתיאום המכרז וחלקו בעשייה העבריינית. על רקע כלל השיח המפורט לעיל דחה בית המשפט את הסבריו של אסא שהועלו לראשונה במהלך עדותו בבית המשפט, במסגרת גרסה כבושה, כי כוונתו באותה שיחה עם ירון היתה לייעץ לאחרון להיפגש עם גדליה במפגש אלוויס שבנוה אילן בהיותו מקום מבודד ומרוחק ובניגוד לדברים שמסר במהלך חקירתו ברשות, שם

טען אסא כי "אינו זוכר על מה הוא שוחח עם ירון באותה שיחה". בנסיבות אלה אין לבוא לבית המשפט בטרוניה על דרך הילוכו בבחינתו את מכלול השיחות ופרשנותו שנגזרה מכך כי אסא ידע בזמן אמת על "מהות הפגישה המתוכננת עם גדליה וחשש מפני תיעודה על ידי גדליה באמצעות הקלטה נסתרת, משמע שידע כי מדובר בפגישה בלתי לגיטימית שיש למנוע את האפשרות שתכניה ייחשפו באמצעות תיעוד אובייקטיבי" (פסקה 41, עמוד 108 להכרעת הדין). באופן דומה נהג בית המשפט בבחינתו את מכלול הראיות והגיע למסקנה כי אסא היה מודע בזמן אמת לתיאום המכרז עם רמי ברזלאי וזהר כץ בהתייחסו למסרון ששלח אסא לירון בסיוור הקבלנים הראשון ותפיסתו של ת/481, שהכיל את הצעת הטיוטה של ורד בר במכרז והצעות הגיבוי של מנהרת אשקלון ורו חקלאות, ברכבו של אסא עם פרוץ החקירה.

40. אף שפרץ לא היה פעיל כאסא בשיחותיו עם ירון, די בשיחות שהוצגו בעניינו כדי להצביע על מודעותו המלאה לקשר שנרקם בין האחים קופר לבין ירון וגדליה לתיאום המכרז. לצורך ההדגמה אתיחס רק לשתי שיחות. שיחה מיום 20.6.2010 (ת/300, שיחה 14/1417, עמ' 150) המתנהלת בין פרץ לירון במהלכה מייעץ פרץ לירון לגרום לכך שצד ג' יתקשר לח.ח.י כדי לשאול שאלה תמימה לכאורה באשר להיקפים הנדרשים ממתמודד במכרז כאשר פרץ סבר כי גדליה אינו עומד בתנאי הסף לעניין דרישת ההיקפים כשמטרת השיחה היא חסימת גדליה מלהתמודד במכרז. השיחה מפורטת באריכות בפסקה 166 להכרעת הדין ומדברת בעד עצמה ומלמדת על חששו של פרץ מעמידתו של גדליה בתנאי הסף מה שמכשיר אותו להתמודד מולם במכרז. גם פרץ השתמש בשפת קוד בשיחו עם ירון. כך בשיחה נוספת מיום 9.7.2010 המתנהלת בינו לבין ירון, ירון שואל את פרץ "יש לך איזה משהו שאני יכול לדבר איתך?" ופרץ משיב על כך בשלילה, כאשר הכוונה של שני המשוחחים היא לטלפון מאובטח נגד האזנות; משהשיחה ממשיכה להתנהל היא מתנהלת ביניהם בקודים, ובית המשפט בסופו של יום דחה את הסבריו של פרץ לקיום השיחה בקודים וקבע כי פרץ לא הצליח לעורר ולו ספק סביר בעצמתן של הראיות המפלילות אותו (עמ' 265 להכרעת הדין).

41. בנוסף להסתייגותם של האחים קופר מהפרשנות שנתן בית המשפט לשיחות הקוד, העלו האחים קופר פרשנות משלהם לאותן שיחות; פרשנות שהועלתה על ידם בבית המשפט ונדחתה, לאחר שבית המשפט התרשם מאי מהימנות הסבריהם של האחים קופר, ומהיעדר כנות והגיון הפרשנות האלטרנטיבית שהעלו (פסקאות 195, 196 עמ' 256 ואילך להכ"ד). במסגרת הערעור כאן שבו האחים קופר והעלו אותן

טענות. לא מצאתי להתערב בפרשנות שהעניק בית המשפט לשיחות המסבכות, משזו נומקה כדבעי ועוגנה היטב בראיות. זאת ועוד, מתן פרשנות לשיחות המתנהלות בקודים מצוי בליבת עשייתה של הערכאה הדיונית והיא עושה זאת לאור התרשמותה מהעדים שהיו צדדים לאותן שיחות, הקשר אמירת הדברים ומכלול השיח המתנהל בין המעורבים וזאת תוך הפעלת מבחני הגיון ושכל ישר. בדברים הנ"ל אין כל חידוש. ראו לענין זה ע"פ [2652/95](#) רז נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21/02/1996):

"המשוחחים אינם מציינים אמנם במפורש כי המדובר בכדורי אקסטזי. ברם, על אף הזהירות הבולטת שבה נוקטים המשוחחים, אין צורך בהרבה דמיון על מנת להבין כי המדובר בעיסקה הקשורה ב'דבר' שהחזקתו אסורה. תוכן השיחות, הלשון הננקטת בהן והזהירות היתירה המאפיינת את הדוברים - כל אלה מתישבים עם גירסתו הבסיסית של אורן; ומעניקים לגירסה זו את המהימנות שנתכרסמה בשל הסתירות והפירוכות השזורות בעדותו של אורן. המערערים ניסו לתת הסבר תמים להתבטאויות ה'בעיתיות', כשזה נעוץ בכך שאורן דיבר איתם על יבוא של מיני אביזרים שימושיים במחיר אטרקטיבי. הסדר זה אינו עומד במבחן ההגיון ונדחה בשתי ידיים".

ראה גם ע"פ [10532/09](#) סמהאדן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.8.2010):

"אין יסוד להתערב בקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי או בפרשנות שהעניק בית המשפט המחוזי לביטויים שהופיעו בהאזנות הסתר".

42. מכאן מגיעים אנו לטענתם המשולבת של האחים קופר, לפיה בית המשפט סטה מהסכמות דיוניות והסתמך על ראיות לא קבילות לביסוס הרשעתם. אקדים מסקנה להנמקה ואומר, כי לא מצאתי ממש בטענה על שני חלקיה. הדוברים בשיחות היו עדים במשפט ולכל הצדדים ניתנה ההזדמנות לחוקרם על הדברים שנשמעו אומרים בהאזנות הסתר. האחים קופר לא יכולים להישמע אפוא בטענה כי דברים שאמרו אותם עדים, שניתנה להם הזדמנות לחקורם, אינם באים בגדר ראיה קבילה.

יש לציין כי חיצו הטענה כווננו כלפי דברים שאמר ארוז בשיחה 1773/139 מיום 1.7.2010 (ת/300) עמ' 382 שתכונה להלן: "שיחת ארוז-זוהר", שהתנהלה בינו לבין זוהר, במהלכה נשמע ארוז מדווח לזוהר על שיחה שלטענתו היתה לו עם אסא, בקשר להשתתפותו של גדליה במכרז. בשיחת ארוז-זוהר נשמע ארוז, שכאמור ביקש "להשכין

שלום" בין המתמודדים במכרז, ותיווך בין גדליה לירון (ובמשתמע לאחים קופר) משוחח עם זוהר, אחד המתמודדים במכרז. זוהר שאל את ארז כך: "אז מה גדליה [יקבל] 300 [אלף ש"ח] בשנה?", ארז השיב לו כי כך מסתמן הדבר והוסיף ודווח מיוזמתו לזוהר על שיחה שהיתה לו עם אסא "תראה אסי [הכוונה לאסא, ג'.ק.] בא אמר מה? אבל לתת לו [הכוונה לגדליה, ג'.ק.] מי אמר שאני אתן לו אמרתי לו, עניתי לו, עניתי לאסי פשוט תגיד לי, אמרתי לו תגיד לי מה אתה חושב לעצמך? שזה שלך? נולדת עם זה בפה? הוא (גדליה – ג'.ק.) יכול להתמודד, הוא עומד בתנאים, הוא הכל הוא רוצה להתמודד, אתה רוצה להתמודד, תתמודד, אתה רוצה לקחת את זה במחיר טוב בלי להתמודד, אז תשלם, זה עולה כסף". דומה, שהדברים אינם טעונים פרשנות. ארז, מי שמפיו נשמעו הדברים, היה עד במשפט והוא נחקר על תוכנם, כך גם אסא. ארז, שלא יכול היה להתכחש לעצם אמירת הדברים בשיחה זו, משאלה נשמעו בקולו, בחר לתרץ את אמירת הדברים בכך שאין בהם אמת ואינם אלא דברי התרברבות ורהב בפני זוהר. אסא הכחיש כליל את עצם קיום השיחה ואמירת הדברים לארז. בית המשפט לאחר ששמע את עדותם של שני אלה קבע כי איננו מאמין לארז כי מדובר בהתרברבות. בעניין הכחשתו של אסא את עובדת קיום השיחה בינו לבין ארז, קבע בית המשפט כי "טענתו של אסא לפיה מעולם לא התקיימה שיחה כזו אינה זוכה לאמוני" (עמ' 238 להכרעת הדין). מדובר אפוא בקביעות מהימנות שלא מצאתי מקום להתערב בהן, יתרה מכך דברים אלה שנשמעו מפיו של ארז מתיישבים עם מאמצי 'השכנת השלום' בהן עסק ארז. הדברים אף מתיישבים עם תוכן השיחה שהתקיימה בין ארז לאסא (ת/300 שיחה 1070/143 עמ' 144) במהלכה החמיא אסא לארז על מאמצי השכנת השלום בין גדליה לירון "שמעתי אתה עושה נפלאות", כשבתגובה לכך הצטנע ארז והשיב לו "אני רואה בזה דרך מסוימת לעזור אחד לשני כדי שכל אחד יהיה בפינה שלו". כשמסקנת בית המשפט מהאמור, עליה קשה לחלוק, כי אסא "הבין היטב את משמעות העזרה שתביא לכך שכל אחד יהיה בפינה שלו".

43. באשר לחלקה השני של הטענה לפיה בית המשפט סטה מההסכמות הדיוניות בין הצדדים אומר כי בנדון דידן, מקובלים עליי דברי בית המשפט (בעמ' 269 להכרעת הדין) כי לא היתה כלל הסכמה דיונית שאימצה את הנטען על ידי האחים קופר לפיה, עו"ד ליבאי, שייצג אותם בבית המשפט המחוזי, טען כחלק מההסכמות הדיוניות כי "ככל שעדים... נחקרו על שיחה כזו או אחרת, הרי היא קבילה, אולם ככל שהעד הדובר בה לא נחקר עליה לא ניתן לעשות בה שימוש". בית המשפט קבע כי סייג זה לא היווה חלק מההסכמות הדיוניות ולא מצא לטענה מקום. עיון בנספחים 1, 2, 3 ו-4 שצורפו לעיקרי

הטיעון מטעם המשיבה שעניינם ההסכמות הדיוניות, חלופת המכתבים בין הצדדים בעניין זה ופרוטוקול הדיון שעסקו בנושא, תומך בקביעת בית המשפט בה לא מצאתי להתערב. מעבר לנדרש אוסיף כי גם לו היתה הסכמה דיונית כפי טענת האחים קופר, הרי שאין בה כדי להועיל להם ככל שהדבר מתייחס לתוכן שיחת ארז-זוהר. משאין חולק על כך כי ארז הדובר בשיחה מפיו נשמעו הדברים המפלילים היה עד במשפט ולצדדים היתה הזדמנות לחוקרו והוא אף נחקר עליה.

44. האחים קופר טענו כי בית המשפט שגה בהסתמכו על נוסח ההסכמים שנחתמו בינם לבין גדליה וגיל. גם בטענה זו לא מצאתי ממש. במסגרת הכרעת הדין, התייחס בית המשפט למספר אינדיקציות מהן למד על פיקטיביות ההסכמים והיותם כסות לתשלומי אי תחרות ששולמו על ידי האחים קופר וחברת ורד בר לגדליה וגיל. ההסכמים הוכתרו בכותרת "הסכם שיתוף פעולה" כאשר העבודה/השירותים שאמורים גדליה וגיל להעמיד לחברת ורד בר תוארו "כשירותי ייעוץ ופיקוח בכל הנוגע לגיזום..." מבלי שפורט בהסכם מה טיבו של אותו ייעוץ ופיקוח. עוד ציין בית המשפט, כי אין בהסכם התייחסות להתחייבותם של גדליה וגיל לנוכחות בשטח או הצהרה מטעמם בנוגע לסיום שלב ג' של קורס עבודה בגובה שהיה תנאי עיקרי מתנאי המכרז; עיון במסמך (ת/356) שנחתם בין ורד בר וגדליה תומך במסקנתו של בית המשפט משבת/356 נכתב כי התשלום יועבר לגדליה "עם הודעת זכייה לשות' ורד בר בע"מ במכרז חברת חשמל". בהמשך, חוזר עורך ההסכם על אותה התחייבות מצד ורד בר להעברת השקים "במקרה ושות' ורד בר בע"מ תזכה במכרז...". קריאה תמה בהסכם מלמדת כי התשלום אינו מותנה בתנאי של ביצוע עבודה על ידי גדליה משהותנה רק בהודעה על זכייתה של ורד בר במכרז. יוער כי מסקנתו של בית המשפט לפיה מדובר בחוזים פיקטיביים התבססה לא רק על נוסח ההסכמים אלא גם על דחיית הסבריהם של האחים קופר באשר לטיבם ומהותם של ההסכמים, "גרסתו של אסא אינה מתקבלת על דעת. תיאור תפקידו של היועץ 'כמי שמייעץ' לגזום שעל העץ שלא לדרוך על ענף יבש ומחלץ אותו אם עשה כן, למרות הצעתו מעורר חיוך בלשון המעטה" (עמ' 254 להכרעת הדין). ועוד, "אין זה מתקבל על הדעת שהתחייבות אמורפית לשיתוף פעולה ולהעמדת ציוד מספיקה לאיש העסקים המיומן הזה (הכוונה לפרץ – ג.ק) כתמורה לסכומי עתק וכפי שראינו, ההסכמים עוצבו ברוח ההבנות בין ירון ובין פרץ – תוכן של ממש, אין בהם" (עמ' 248 להכרעת הדין). וכן, "קשה להעלות על הדעת שאדם בעל הבנה עסקית כה נרחבת, הסכים לשלם מראש, מיד עם הזכייה מאות אלפי שקלים לגדליה ולגיל רק עבור עצם הסכמתם הלאקונית לשתף פעולה עם ורד בר בלא כל

דרישה לעבודה מסוימת, למספר עובדים מסוים ולשעות עבודה מוגדרות... ההסבר האחר המשתלב עם מכלול הראיות הינו שהתמורה המוסכמת אינה עבור העבודה או הציוד אלא עבור הימנעות מתחרות" (עמ' 251-250 להכרעת הדין). קביעותיו ומסקנותיו אלו של בית המשפט מעוגנות היטב בניתוח הראיות ובהתרשמותו הבלתי אמצעית מעדות האחים קופר לפניו, ואינה מצדיקה התערבות.

45. האחים קופר טענו כי קביעת בית המשפט שהיה להם מניע לתיאומו של המכרז עם גדליה על מנת להבטיח את פרעון חובו של ירון כלפיהם, נעדרת כל הגיון, משחובו של ירון היה מובטח בשיעבוד שניתן להם על ביתו. גם בטענה זו לא מצאתי ממש. על פי תנאי המכרז היו האחים קופר אמורים לקבל סך של 200,000 ש"ח מדי שנה כרווח כאשר היתרה על סך 2.8 מיליון ש"ח אמורה להיות משולמת על ידם לירון עבור עבודתו כקבלן משנה שלהם. כך שבמשך תקופת המכרז (שלוש שנים) אמור היה ירון לקבל עבור עבודתו במכרז תשלום בסדר גודל של כ-7.4 מיליון ש"ח. מתוך תקבולים אלה אמור היה ירון לפרוע את חובו למערערים, כך שבמשך תקופת המכרז סיכוייו של ירון לסלק את חובו למערערים היו יותר מטובים. זאת ועוד, יש לזכור כי בנוסף ליחסי השותפות שהיו בין ירון לבין האחים קופר בעבר, היו גם יחסי חברות והמשך שיתוף פעולה כלכלי, הראיה לכך – שיתוף פעולתם במסגרת המכרז כאן. מכל מקום, אין זה בלתי הגיוני שהאחים קופר היו מעוניינים בפרעון חובו של ירון בדרך הבטוחה והמהירה ביותר מבלי להיזקק להליכים משפטיים של מימוש השעבוד שרביץ על ביתו של ירון לטובתם, ומכאן המניע לתיאומו של המכרז ועניינם הגדול לזכות בו.

46. גם בטענה הנוספת של האחים קופר כי אין הגיון בכך שיתאמו מכרז עם גדליה, שראה בהם אויב מושבע, לא מצאתי ממש. יש לזכור כי התיאום לא נעשה ישירות בין גדליה לבנים כי אם באמצעות ירון וארז. ניסיון החיים מלמד כי תיאום מכרזים בדרך כלל נעשה בין צדדים מתחרים שמעצם היותם כאלה, נחשבים ליריבים עסקיים ש"האהבה", אינה שוררת ביניהם. תיאום מכרז נעשה ממניעים כלכליים גרידא שאמור להשיא רווח כספי לשני הצדדים להסכם, זה שמקבל דמי אי תחרות מחד גיסא ומאידך גיסא זה שזוכה במכרז בתנאים שהוא מכתוב בהעדר תחרות אמיתית; כך שיחסים של "אהבה ושנאה" אינם מצויים בלקסיקון המונחים שלהם ואינם מכתובים את התנהלותם של מתאמי מכרזים.

47. טענת האחים קופר להעדר הגיון בתיאום מכרז עם גדליה משלגישתם לא ראו בו בזמן אמת כמתחרה שיש לחשוש מפניו, הוכרעה על ידי בית המשפט שקבע בעניין זה קביעה נחרצת כי אין ממש בטענה. וכך נקבע בעניין זה על ידי בית המשפט: "בנוסף להאזנות הסתר, המובילות למסקנה הבלתי נמנעת כי האחים קופר, כמו גם ירון וארז חששו מפני יכולת התחרות של גדליה, ההסכמים שנערכו בין ורד בר לבין גדליה וגיל... מהווים כשלעצמם, ראיה לכך שהמדובר בהסכמים המהווים תשלום עבור אי תחרות ולא תשלום עבור עבודה ושכלל המעורבים היו מודעים לכך" (פסקה 179 עמוד 241 להכרעת הדין). בבסיס הקביעה האמורה מונחות בעיקר האזנות הסתר בין אסא לירון בהן מביע אסא את כעסו על זילבר ז"ל בגין העזרה שהאחרון הושיט לגדליה בכך שהכשירו לעבודה בגובה ומכנה את זילבר בכינויי גנאי, כך למשל בשיחה מיום 15.6.2010 ת/300 עמוד 51 מכנה אסא את זילבר "זבלול 2" ואת גדליה כינה "זבלול 1". שיחה נוספת שמספרה 121/141 מיום 15.6.2010 ת/300 עמוד 22 בה כינה אסא את זילבר המנוח "הכלב" והביע משאלה שזילבר "לא יעביר את אדון זבלול", את אותה הכשרה שנדרשה לעמידה בתנאי הסף. לאמור יש לצרף את הצעתו של פרץ לירון שצד ג' יתקשר לחברת החשמל על מנת לברר אם גדליה עומד בתנאי הסף. אציין כי מסכת הראיות שמונה בית המשפט בהכרעת דינו לביסוס קביעתו כי האחים קופר חששו והיו "מוטרדים" מהאפשרות שגדליה יתמודד במכרז רחבה הרבה יותר מתמצית הדברים שהובאה לעיל ואין בכוונתי לפרוס את מלוא היריעה כאן.

48. באשר לסיווג מערכת הראיות שעמדה לחובת האחים קופר כ"נסיבתית" לטענתם, ו"כישירה" לטענת המשיבה, אומר כי אין הדבר צריך לשנות מן התוצאה אליה הגיע בית המשפט לאור האופן שבו בחן את מערכת הראיות שעמדה נגדם. בית המשפט דחה את גרסתו של ירון הן ברשות והן בעדותו בבית המשפט, במהלכה ניסה לגונן על האחים קופר (עמוד 215-217 להכרעת הדין). כך גם דחה את הסבריהם של האחים קופר לשיחות המסבכות תוך קביעות מהימנות נוקבות לחובתם של האחים קופר. בנסיבות אלה ובהצטרף ההסכמים עם גדליה וגיל למערכת הראייתית, הרי שמסקנתו המרשיעה של בית המשפט שהאחים קופר היו צד להסדר כובל, נטועה בראיות ואין מקום להתערב בה, יהא סיווגה של מערכת הראיות אשר יהא.

49. טענת האכיפה הבררנית; טענה זו נטענה ביחס להעמדתו לדין של פרץ, שנטען בעניינו כי מערכת הראיות שעמדה לחובתו היתה דומה לזו שעמדה נגד עו"ד גוטגליק, שערך את ההסכמים שעליהם חתומים גדליה וגיל, כאשר המשיבה נמנעה מלהעמיד את

עו"ד גוטגליק לדין. גם טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט בהנמקה מפורטת ומשכנעת, ראו פסקה 207 להכרעת הדין, שתמציתה היא כי אין מקום להשוואת עניינו של פרץ לעניינו של עו"ד גוטגליק, כאשר החובה לנהוג בשוויון היא כלפי אלה המצויים בקבוצת השוויון וכי קיים שוני במידת המעורבות, המודעות והמניע שניתן ליחס לפרץ לעומת עו"ד גוטגליק. השונות בולטת במיוחד בהתייחס להיקף טובת ההנאה שצמחה לעו"ד גוטגליק – קבלת שכר טרחת עו"ד של כ-6,000 ₪ עבור עריכת ההסכמים – לעומת פרץ, שזכה במכרז על כל טובות ההנאה הכספיות שנלוו לזכייה זו – מכרז בשווי שנתי של כ-3 מיליון ש"ח כשתקופת המכרז היא 3 שנים, כשהתקבולים הצפויים מביצוע העבודות במכרז עמדו על כ-9 מיליון ש"ח. בנסיבות אלה, לא מצאתי מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט, שאין מתקיימת בעניינו של פרץ אכיפה בררנית. אשר לטענתם של האחים קופר לגבי אכיפה בררנית בשל ראשוניות העמדתם לדין בעבירות של הלבנת הון (שנובעות מעבירת המרמה), זו נדונה בפרק (א)(2) לחוות דעתו של השופט פוגלמן, אליה אני מצטרף.

50. נימוק נוסף שהעלו האחים קופר לביטול הרשעתם בעבירה על חוק איסור הלבנת הון היה כי בגין הרשעתם עלול להיגרם נזק חמור לפעילות העסקית של חברת ורד בר בשווקים בחו"ל. בהנחה ואכן כך הם פני הדברים, אין בטענה כדי לשמש כמגן מפני העמדה לדין בהתקיים ראיות שמצדיקות זאת בהינתן אופי המעשים, היקפם, חומרתם והנזק לאינטרס הציבורי שנלווה אליהם.

51. האחים קופר טענו כי לא היה מקום להרשיעם בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. לטענתם, בעניינם לא התקיימה "שיטתיות", משיוחסה להם מעורבות בתיאומו של מכרז בודד אחד, בשונה מעניינם של המעורבים האחרים בפרשה. עוד טענו, כי עובדת היותו של המכרז הנדון "מכרז ציבורי" אינה נסיבה המצדיקה כשלעצמה קביעה כי העבירה נעברה בנסיבות מחמירות. בטענה זו לא מצאתי ממש.

כפי שציין השופט פוגלמן במסגרת הדיון הכללי ברכיב הנסיבות המחמירות, אלו יכולות להילמד ממגוון שיקולים, ובהם גם השיטתיות במעשים אולם לא רק (פסקאות 10-11, 22-32 לחוות דעתו). מלשון סעיף 47א' – ניתן ללמוד כי די בקיומה של אחת הנסיבות המחמירות מאלה המנויות בו, כדי לקבוע שהעבירה נעברה בנסיבות מחמירות. כך שגם לו תתקבל הטענה כי בעניינם של האחים קופר לא התקיימה

"שיטתיות", משיוחס להם תיאום של מכרז אחד בודד, אין בכך כדי להושיע, משבעניינם התקיימה יותר מנסיבה מחמירה אחת שהצדיקה את הרשעתם כצד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. המכרז בו עסקינן היה בהיקף כספי של כשלושה מיליון ש"ח לשנה לתקופה של שלוש שנים, כך שהשווי הצפוי הכולל של המכרז עמד על כתשעה מיליון ש"ח. נסיבת חומרא נוספת נבעה מעצם היותו של המכרז שבו עסקינן "מכרז ציבורי". אף שבפרשת מדי המים קבענו "כי העובדה שמדובר בתיאום בהקשר של מכרז ציבורי אינה מעלה ב'אופן אוטומטי' את העבירה למסגרת הפורמלית של עבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות...", הרי שבנסיבות ענייננו ניתן לקבוע, לאור חומרת הפגיעה באינטרס הציבורי, כי נסיבת חומרא זו מתקיימת ולא רק בפוטנציה, כי אם בפועל, משבעקבות הפרשה הנדונה גילוי הקרטל וכאמצעי להילחם בתופעה של תיאום מכרזים, פיצלה חברת החשמל את המכרז ל- 4 אזורים, מה שייקר את עלות המכרז. נסיבת חומרא נוספת נובעת מהגשת הצעות גיבוי פיקטיביות, שהביאה לפגיעה ביושרת ההליך המכרזי.

כלל נסיבות החומרא שפורטו לעיל בהצטרפן אחת לשנייה יוצרות אפקט חומרא סינרגטי שהצדיק את הרשעת האחים קופר בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, על פי [סעיף 47א](#) לחוק.

הרשעת האחים קופר בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון

52. משנדחתה טענת האחים קופר כי הכספים שתשלומם הוסדר במסגרת ההסכמים עם גדליה וגיל הם עבור שירותי יעוץ ופיקוח, ונקבע כי מדובר בכספי "אי תחרות", הרי שכספים אלה הם "רכוש אסור" כהגדרתו בחוק איסור הלבנת הון. בענייננו, ההסכמים עם גדליה וגיל איפשרו למערערים להציג מצג שווא כוזב לוועדת המכרזים, ובכך לקבל את הדבר – הנחת דעתה של הוועדה לגבי תקינות המכרז וזכייתם במכרז והכספים שהתקבלו ממנו. כפי שציין השופט פוגלמן בחוות דעתו (פסקה 47), עבירת הלבנת ההון שבה הורשעו המערערים באישום זה נוגעת לרכוש ששימש לביצוע עבירת המקור – קבלת דבר במרמה – או אפשר את ביצועה (לפי [סעיפים 3\(א\)\(2\)-\(3\)](#)). הצגתם כתמורה עבור שירותי יעוץ ופיקוח נועדה להסתיר את העובדה כי אלה שימשו בפועל לביצוע עבירת קבלת דבר במרמה או איפשרו את ביצועה. לפיכך, לאור האמור, המסקנה המרשיעה שהסיק בית המשפט, לפיה ביצעו האחים קופר עבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון בדין יסודה ולא מצאתי מקום להתערב בה.

לאור האמור, אציע לחבריי כי ערעורם של האחים קופר על הרשעתם יידחה.

דיון והכרעה בע"פ 6339/18 ערעור ירון בלווא וחב' בלווא

53. בפתח הדברים אציין, באשר לטענת האכיפה הבררנית, שבאי העמדתם לדין של מעורבים אחרים באותה פרשה, מקובלים עליי הסברי המדינה כי קיימת שונות בין ענייניו של ירון והאחים קופר לבין האחרים שלא הועמדו לדין בעבירות על חוק איסור הלבנת הון. בעניינם של ירון והאחים קופר, סכום הכסף שנקבע בהסכמים כדמי אי התחרות עמד על סך של כמיליון ו-392 אלף ש"ח אל מול סכומים קטנים בהרבה אצל אותם אחרים, כך עמד הסכום על חמישה עשר אלף ש"ח אצל גולשני ומסילתי וחמשת אלפים ש"ח בענייניו של עופר לוי (וראו גם חוות הדעת של השופט פוגלמן, פסקה 64).

54. לא מצאתי מקום לקבל את טענתו של ירון כי אין בסיס להרשעתו בעבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות. לאור כל מה שנכתב בעניינם של האחים קופר, הרי שדינו של ירון להיות מורשע בעבירה זו הינו מקל וחומר. ירון, תיאם מכרזים באופן שיטתי וסדרתי. כך תיאם את מכרזי ירושלים 2004, 2007 ו-2010. עוד תיאם את חמשת מכרזי הדרום המיוחסים לו באישום החמישי. היקפי המכרזים הם גדולים מאד, היקף סכום אי התחרות שנקבע באישום הראשון היה למעלה ממיליון ש"ח ובאישומים השני והשלישי, סכומי אי התחרות שהוסכם עליהם עמדו על סכומים דומים לאלה שבאישום הראשון. אם אלה לא נסיבות מחמירות, לא ידעתי נסיבות מחמירות מה הן. משאלה הם פני הדברים, הרשעתו של ירון ברכיב הנסיבות המחמירות בקשר למכרז 2004 תעמוד בעינה, ועל כן אין צורך להידרש לטענותיו בדבר התיישנותה של עבירת ההסדר הכובל באישום זה.

לאור האמור אציע, כי ערעורו של ירון, ככל שמתייחס להרשעתו בעבירות של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות ובעבירות בניגוד לחוק איסור הלבנת הון (בהמשך גם לקביעות בפסקאות 49-65 לחוות הדעת של השופט פוגלמן), יידחה.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

השופט א' שטיין:

ע"פ 6454/18 רמי ברזלאי ומנהרת אשקלון

1. חלק זה של פסק הדין מתייחס לערעורם של מר רמי ברזלאי (להלן: ברזלאי) ושל החברה שבבעלותו ובניהולו, מנהרת אשקלון בע"מ (להלן: מנהרת אשקלון). אחריותם של שני אלו בפלילים נקבעה על ידי בית משפט קמא בגדרי האישומים 1, 4, 5, 7 ו-9. כפי שציין השופט ע' פוגלמן, ערעורו של ברזלאי לאחר מתן פסק הדין החלקי נסב על הרשעתו ברכיב הנסיבות המחמירות של עבירת ההסדר הכובל (באישומים הראשון, הרביעי והחמישי) וכן על הרשעתו בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון), בגדרי האישום השביעי והתשיעי. ארון כעת בערעור על ההרשעה ברכיב הנסיבות המחמירות וכן בטענות הפרטניות שהעלה ברזלאי נגד הרשעתו בעבירת הלבנת ההון בגדר האישום השביעי. ליתר טענותיו של ברזלאי נדרש השופט פוגלמן בחוות דעתו, לה אני מסכים כאמור.

האישום הראשון

הנאשמים ומעורבים נוספים

2. אישום זה מתייחס למעשי עבירה שלפי הנטען בוצעו על ידי ברזלאי ומנהרת אשקלון עם כל אלו: ירון בלווא, והחברה אותה ניהל ואשר היתה בבעלותו בתקופה הרלבנטית – ירון בלווא בע"מ (להלן: בלווא בע"מ); ארוז מיארה (להלן: ארוז) והחברה אותה ניהל – מוקה גיזום והעתקת עצים בע"מ (להלן: מוקה גיזום); האחים פרץ ואסא קופר (להלן בהתאמה: פרץ ואסא) והחברה שבבעלותם ש.ו.ת. ורד בר כבישים ופיתוח בע"מ (להלן: ורד בר); גיל מיארה (אחיו של ארוז; להלן: גיל); זוהר כץ והחברה שהלה שימש בה מנהל בכיר ואחראי על תחום הגיזום והגינון – ראז חקלאות אחזקות ופיתוח בע"מ (להלן: ראז חקלאות), אף הם היו מעורבים באירועים מושא אישום זה והועמדו לדין בכתבי אישום מקבילים; נוריאל גדליה (להלן: גדליה), שכאמור לאור שיתוף הפעולה שלו עם רשות התחרות (להלן: הרשות) זכה לחסינות מפני העמדה לדין ומסר את עדותו נגד ברזלאי, מנהרת אשקלון והנאשמים האחרים בפרשה כעד מדינה, כמשמעו [בסעיף 54א לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], התשל"א-1971; ושמואל זילבר ז"ל (להלן: זילבר) שנפטר בזמן שחלף מאז ביצוע מעשי העבירה המתוארים באישום זה ועד להגשת כתב האישום.

רקע כללי ועיקרי כתב האישום המתוקן

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביוני 2010 פרסמה חברת החשמל לישראל בע"מ (להלן: חברת החשמל) מכרז לעבודות גיזום במחוז ירושלים (להלן: מכרז ירושלים), כאשר המועד האחרון להגשת ההצעות נקבע ליום 8.7.2010, שעה 16:00. בטרם הגיע המועד להגשת ההצעות, ירון בלווא, אסא, פרץ, ארז, ברזלאי, זילבר, גיל, זוהר כץ וגדליה גיבשו ביניהם הסדר כובל, במסגרתו ורד בר הייתה אמורה לזכות במכרז ירושלים, כאשר על פי התכנית היא תעסיק את בלווא בע"מ בקבלנות משנה בביצוע העבודות מושא המכרז. לשם גיבוש ההסדר ויישומו, קיימו ביניהם המעורבים מגעים בהרכבים שונים שכללו, בין היתר, סיכום בין ירון בלווא, ארז וברזלאי לפיו מנהרת אשקלון תגיש הצעת גיבוי למכרז. במסגרת הסיכום, רכש ארז עבור מנהרת אשקלון את מסמכי מכרז ירושלים במהלך סיור הקבלנים שהתקיים ביום 1.7.2010. לאחר מכן, ברזלאי מסר את טופס ההצעה למכרז, כשהוא חתום וריק ממחירים, לארז, שמילא בעצמו את המחירים.

4. ביום 8.7.2010, מספר שעות לפני המועד להגשת ההצעות, נפגשו במושב בית זית, ליד משרדי חברת החשמל במחוז ירושלים, ירון בלווא, ארז, גיל, זילבר וגדליה, בשעה שאסא ממתין במכוניתו סמוך למקום (להלן: הפגישה בבית זית). במהלך הפגישה, מילאו ירון בלווא וגיל את טופס ההצעה למכרז ירושלים של ראז חקלאות. באותו מעמד, הראה ארז לגדליה את טופס ההצעה של מנהרת אשקלון, לאחר שמילא אותו בעצמו. עם סיום הפגישה, פנו המתכנסים למשרדי חברת החשמל והגישו את טפסי ההצעות למכרז ירושלים באופן הבא: ארז הגיש את הצעתה של מנהרת אשקלון; גיל הגיש את טופס ההצעה של ראז חקלאות; ירון או אסא (עובדה שאינה ידועה במדויק) הגישו את טופס ההצעה של ורד בר; וגדליה, בליווי של זילבר, הגיש את טופס ההצעה שלו.

5. בעקבות המצג הכוזב שהוצג לה במסגרת ההסדר הכובל, בחרה ועדת המכרזים בהצעתה של ורד בר כהצעה הזוכה במכרז ירושלים, לפי מחיר בסיס של כשלושה מיליון ₪. בהתאם לסיכום בין ירון בלווא לבין אסא ופרץ, העסיקה ורד בר את בלווא בע"מ בקבלנות משנה בביצוע העבודות מושא מכרז ירושלים.

פסק הדין קמא

6. בית משפט קמא קבע כי המעטפה של מנהרת אשקלון למכרז ירושלים לא הייתה בידי של ארז – שנרשם בסיור הקבלנים כנציגה של מנהרת אשקלון – לפני הפגישה בבית זית; כי במהלך הפגישה בבית זית עסקו ארז וירון במילוי ההצעה של מנהרת אשקלון למכרז ירושלים, וכי ההצעה מולאה בכתב ידו של ארז; וכן שהמעטפה של מנהרת אשקלון, אשר הכילה את כל המסמכים הנדרשים לשם הגשת הצעה במסגרת מכרז ירושלים למעט הצעת המחיר שנותרה ריקה, הועברה מברזלאי לידי של ירון בלווא באמצעות אחיו עמירם. עוד קבע בית המשפט כי במהלך הפגישה שהתקיימה ביום 25.3.2010 ליד מחלף מסובים (להלן: פגישת מסובים); הפגישה תדון בהרחבה בדיון העוסק באישום החמישי), נשמע ברזלאי מצהיר כי הוא יבטיח לירון בלווא, שלא נכח בפגישה, שלא יפריעו לו בירושלים, כדי שהלה לא יפריע לתכניתם של הצדדים המעורבים בהסדר הכובל מושא האישום החמישי.

7. לאור קביעות אלה, הרשיע בית המשפט את ברזלאי ואת מנהרת אשקלון בעבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות. בית המשפט קבע כי הנסיבות המחמירות ביחס לברזלאי ולמנהרת אשקלון כוללות את כל אלו: העובדה שמדובר במכרז ציבורי; שיטתיות התיאום; ההיקף הכספי; הנזק שנגרם או היה צפוי להיגרם לחברת החשמל ולציבור בכללותו; וכן ריבוי הצדדים לעבירה.

טענות הצדדים

8. בערעור לגבי התקיימותן של נסיבות מחמירות בקשר לאישום זה, טוען ברזלאי כי ביחס למעורבים האחרים בהסדר הכובל מעורבותו היא הנמוכה והקלה ביותר. את טענתו מבסס ברזלאי על קביעותיו של בית משפט קמא מהן עולה כי הוא לא נטל חלק בכל התיאומים והמפגשים שהתקיימו בין המעורבים באישום; הוא לא היה מעורב בתיאום הסדר כובל עם צדדים שלישיים; הוא לא היה מיועד לזכות במכרז ולא זכה בו בפועל; וכן הוא לא זכה לביצוע עבודה בקבלנות משנה ואף לא קיבל כסף במסגרת ההסדר הכובל. המדינה טוענת מנגד, כי חלקו של ברזלאי בתיאום ההסדר הכובל היה חשוב ומשמעותי עוד מתחילתו וכי יש לזקוף לחובתו של ברזלאי את תיאום המכרז עם ירון בלווא; את וויתורו על התחרות במסגרת ההסדר הכובל; את הקשר שעשה במהלך פגישת מסובים בין מכרז ירושלים לבין חמשת מכרזי הדרום שאליהם מתייחס האישום החמישי; וכן את העובדה שהגיש הצעת גיבוי למכרז ירושלים.

דיון והכרעה

9. כפי שציינ חברי השופט פוגלמן בחוות דעתו, [סעיף 47\(א\)\(1\)](#) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, הנקרא היום [חוק התחרות הכלכלית](#) (להלן: חוק ההגבלים העסקיים או החוק) (כנוסחו לפני תיקון מס' 21) קובע כי העונש המרבי בגין הפרת האיסור להיות צד להסדר כובל – [בקובע 4 בסעיף](#) לחוק – הינו מאסר שלוש שנים או קנס. [סעיף 47א](#) (כנוסחו לפני תיקון מס' 21) קובע, בין היתר, כי הפרת איסור זה בנסיבות מחמירות הינה עבירה מסוג פשע שעונשה המרבי הוא חמש שנות מאסר או קנס. הסעיף מוסיף ומפרט אילו נסיבות תיחשבנה למחמירות:

“נסיבות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים, בין השאר בשל אחד או יותר מאלה:
 (1) חלקו ומעמדו של הנאשם בענף המושפע מן העבירה; (2) פרק הזמן שבו התקיימה העבירה;
 (3) הנזק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה;
 (4) טובת ההנאה שהפיק הנאשם.”

צמד המילים “בין השאר” מלמד כי רשימת הנסיבות המופיעה בסעיף היא רשימה פתוחה. בהתאם לכך, נסיבות שאינן מנויות ברשימה תיחשבנה למחמירות כל עוד בהתקיימותן “עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים” (ראו [ע"פ 2560/08](#) מדינת ישראל - רשות ההגבלים העסקיים נ' וול, [פורסם בבנו] פסקאות קי"ב וקמ"ח (6.7.2009) (להלן: עניין וול); [ע"פ 1408/18](#) מדינת ישראל נ' אברהם (ויקטור) בן דרור, [פורסם בבנו] פסקה 29 (21.8.2018) (להלן: עניין בן דרור)).

10. תיקון מס' 21 לחוק ההגבלים העסקיים, שנכנס לתוקפו בשנת 2019, ביטל את [סעיף 47\(א\)\(1\)](#) והעמיד תחתיו את [סעיף 47\(א\)\(1\)](#), אשר מורה כי דינו של מי שהיה צד להסדר כובל – בנסיבות מחמירות או בלעדיהן – מאסר חמש שנים או קנס. יחד עם זאת, [סעיף 3\(ב\)](#) [לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, מורה כי אין להחיל רטרואקטיבית עונש מחמיר על מי שביצע את העבירה לפני שהחמרה נכנסה לתוקף. המועד הקובע לעניין זה הוא זמן ביצוע העבירה ועל כן, לנוכח העובדה כי העבירות שבהן עסקינן בוצעו לפני כניסת התיקון לתוקף, החמרת הענישה בתיקון מס' 21 לחוק לא חלה בענייננו (ראו פסקה 13 בחוות דעתו של השופט פוגלמן).

11. כאמור, בית משפט קמא הרשיע את הנאשמים באישום זה בהסדר כובל בנסיבות מחמירות, בין היתר, לאור שיטתיות התיאום. ככלל, פעולות אסורות בתחום ההגבלים העסקיים שמתאפיינות בשיטתיות, עלולות לגרום לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים ולפיכך הן תיחשבנה לרוב להגבלת תחרות בנסיבות מחמירות (ראו עניין בן דרור, בפסקה 34).

12. במקרה דנן, מצירוף האישומים השונים יחדיו מצטיירת תמונה עגומה וברורה של תיאום שיטתי בדפוסי פעולה חוזרים ונשנים, במסגרתו היה מעורב באופן פעיל גם ברזלאי. כמוסבר על ידי חברי, השופט פוגלמן, תמונה זו מכילה בתוכה נסיבות מחמירות, ומקובלת עלי גישתו כי בנסיבות המקרה שלפנינו, את דבר קיומן של נסיבות כאמור ניתן – ואף ראוי – לקבוע על ידי הסתכלות על הפרשה העבריינית בכללותה, ולא דווקא בהתייחס לכל אישום ואישום בנפרד. מעבר לכך, הקשר שעשה ברזלאי במהלך פגישת מסובים בין ההסדר הכובל באישום זה לבין ההסדר הכובל נושא האישום החמישי, מעיד על מעורבותו המשמעותית במסגרת שני ההסדרים, וכן מבסס את שיטתיות התיאום בכל אחד מהם.

13. כמו כן, העובדה כי ההסדר הכובל נערך במסגרת מכרז ציבורי, הגם "שאינה מעלה "באופן אוטומטי" את העבירה למסגרת הפורמאלית של עבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות... [יש בה] כדי להשפיע על הערכת המרכיב של "הנזק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה" כאמור בסעיף 47א(3) לחוק" (ראו עניין בן דרור, בפסקה 44). בית משפט זה הדגיש לא אחת את החומרה הרבה שיש לייחס לתיאום מכרז ציבורי בין מתחרים – זאת, בשל החתירה העבריינית תחת התכלית של המכרז, ובמיוחד כאשר מדובר במתחרים שמחזיקים בנתח משמעותי של השוק (ראו [ע"פ 7068/06](#) מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, [פורסם בבנו] פסקה 13 (31.5.2007) (להלן: עניין אריאל הנדסת חשמל; עניין וול, בפסקה קנג; וכן עניין בן דרור, בפסקה 44).

14. לכך יש להוסיף את ההיקף הכספי המשמעותי של המכרז; את הנזק שנגרם או שצפוי היה להיגרם לחברת החשמל ולציבור כנגזרת מההיקף הכספי (כאמור בפסקה 51 לחוות דעתו של השופט ג' קרא); ואת ריבוי הצדדים להסדר הכובל. כל אלו בצירופם יחד מובילים לתוצאה, אליה הגיע בית משפט קמא, כי התקיימו בעניינו של ברזלאי נסיבות מחמירות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים.

האישום הרביעי

הנאשמים ומעורבים נוספים

15. לצד ברזלאי ומנהרת אשקלון, נאשמים באישום זה כל אלה: ארז ומוקה גיזום; הראל גולסט (להלן: גולסט) והחברה שהלה היה בה בעל שליטה ושימש כמנהלה הכללי – השביל הירוק בע"מ (להלן: השביל הירוק). שאול זכרי ועופר לוי הואשמו אף הם בכתב אישום זה, אלא שעניינם הסתיים בהסדר טיעון. גיל, זוהר כץ וראז חקלאות גם היו מעורבים באירועים מושא אישום זה והועמדו לדין בכתבי אישום מקבילים. כאמור, גדליה, שהיה מעורב באירועים מושא אישום זה, קיבל חסינות מהעמדה לדין במסגרת פרשה זו לאור הפעלתו כסוכן סמוי מטעם הרשות.

רקע כללי ועיקרי כתב האישום המתוקן

16. כתב האישום מספר כי ביום 11.5.2009 פרסמה חברת החשמל מכרז לביצוע גיזום וכריתת עצים באזור רעננה (להלן: מכרז רעננה או המכרז), כאשר המועד האחרון להגשת הצעות למכרז נקבע ליום 27.5.2009. לפני מועד הגשת ההצעות למכרז נעשו שני הסדרים כובלים במסגרתם הובטחה הזכייה במכרז לשביל הירוק, במחיר גבוה ביחס למכרזים דומים בשנים הקודמות – זאת, באמצעות תיאום ההצעות בין הקבלנים. ההסדר הכובל הראשון הוא זה שנוגע לעניינם של ברזלאי ומנהרת אשקלון, והוא ייקרא להלן ההסדר הראשון. הסדר זה נערך בין גולסט, השביל הירוק, ברזלאי, מנהרת אשקלון, ארז, מוקה גיזום, שאול זכרי, עופר לוי, גיל וגדליה. בגדרו הוסכם כי בתמורה להבטחת זכייתה במכרז, השביל הירוק תעסיק את שאול זכרי, עופר לוי, מוקה גיזום וגיל בקבלנות משנה בביצוע העבודות מושא המכרז. לצורך גיבוש ההסדר ויישומו קיימו המעורבים מגעים שונים בינם לבין עצמם, אשר כללו פגישה במשרדי השביל הירוק בהשתתפות כלל הנאשמים באישום זה ובהשתתפותם של גיל וגדליה.

17. בהתאם לסיכום שהושג בשני ההסדרים, הוגשו לחברת החשמל הצעות למכרז על ידי ארז ומוקה גיזום בשם רונן מיארה (אחיו של ארז), השביל הירוק, מנהרת אשקלון, שאול זכרי, עופר לוי וגיל, בעוד ראז חקלאות לא הגישה הצעה כלל. הצעתה של השביל הירוק על סך 1,241,000 ₪ לשנה אמנם היתה הנמוכה מבין ההצעות שהוגשו, אולם נוכח היותה גבוהה ב-35% מהאומדן העצמי שהוכן בחברת החשמל,

החליטה ועדת המכרזים לדרוש הסברים לתמחור הגבוה ולנהל משא ומתן עם המציעים השונים. בסוף המשא ומתן עמדה הצעת השביל הירוק על 1,100,000 ₪ לשנה והיא זכתה במכרז. בפועל, במסגרת העסקתה על פי המכרז ולאחר מימוש האופציות להארכת ההתקשרות עמה, שילמה חברת החשמל לשביל הירוק יותר מ-3,000,000 ₪. לאחר זכייתה במכרז ובהתאם לסיכום בהסדר הראשון, העסיקה השביל הירוק בקבלנות משנה את שאול זכרי, עופר לוי, מוקה גיזום וגיל, תמורת תשלום כולל של למעלה מ-2,200,000 ₪ במשך שלוש שנות המכרז. בנוסף לכך, במשך אותן שלוש שנים שילמה השביל הירוק למוקה גיזום דמי ניהול בסך כולל של 120,000 ₪. כמו כן, בהתאם לסיכום בהסדר השני שילמה השביל הירוק לראז חקלאות סכום של 116,500 ₪ כולל מע"מ בשלושה שיקים, וכדי להסוות את פשר התשלום נרשם בשיקים כי הוא ניתן עבור גיזום עצים.

פסק הדין קמא

18. בית משפט קמא קיבל את עדותו של גדליה, לפיה האינטרס של ברזלאי בעשיית הסדר כובל ביחס למכרז רעננה נבע משאיפתו למנוע הפרעות במכרזים עתידיים בתל אביב, וכן מרצונו למנוע תחרות בין הקבלנים שצפויה להוריד את המחירים. בית המשפט ציין בהקשר זה, כי הגם שהפגישה במשרדי השביל הירוק נערכה לאחר מועד סיום המכרז בתל אביב, מהראיות עולה כי המעורבים, וביניהם ברזלאי, חשבו באופן אסטרטגי ולפיכך היו מוכנים לקחת חלק בתיאום מכרזים שאינם נוגעים אליהם ישירות; זאת, לשם קידום האינטרס הכללי של העלאת המחירים ושמירה על אינטרסים ארוכי טווח באזורי גיזום שונים. עוד צויין, כי מסקנה זו מתחזקת לנוכח התחרות האפשרית בין מנהרת אשקלון והשביל הירוק, שפעלו גם בתל אביב.

19. לנוכח ראיות אלו, ובהעדרו של הסבר תמים ומתקבל על הדעת לנוכחותו של ברזלאי בפגישה, קבע בית משפט קמא כי ברזלאי היה צד להסדר הכובל בעניינו של מכרז רעננה. כמו כן קבע בית המשפט, על יסוד עדותו של גדליה וראיות החיזוק והסיוע אשר תמכו באותה עדות, כי מתוך שניים עשר קבלנים שקיבלו את מסמכי המכרז, שישה שהגישו הצעות (השביל הירוק; שאול זכרי; עופר לוי; גיל; רונן מיארה; ומנהרת אשקלון) ושניים שלא הגישו הצעות (ראז חקלאות, אשר בתקופה הרלבנטית נקראה זוהר כץ בע"מ; וגדליה) היו צד להסדר כובל. לפיכך, הרשיע בית המשפט את ברזלאי ואת מנהרת אשקלון בעבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות.

בדומה לקביעתו במסגרת האישום הראשון, בית המשפט קבע כי הנסיבות המחמירות ביחס לברזלאי ולמנהרת אשקלון כוללות את כל אלו: העובדה שמדובר במכרז ציבורי; שיטתיות התיאום; ההיקף הכספי; הנזק שנגרם או היה צפוי להיגרם לחברת החשמל ולציבור בכללותו; וכן ריבוי הצדדים לעבירה.

טענות הצדדים

20. ברזלאי טוען בערעור כי בית משפט קמא שגה בקבעו כי התקיימו בעניינו נסיבות מחמירות במסגרת אישום זה; וזאת, לנוכח חלקו הקטן בתיאום ההסדר הכובל אשר מתמצה בנוכחות חלקית בפגישה אחת במשרדי השביל הירוק, ולאור העובדה שלא זכה לטובת הנאה כלשהי במסגרת המכרז. בתגובה טענה המדינה כי מעורבותו המשמעותית של ברזלאי בהסדר הכובל נלמדת הן מהשתתפותו בפגישת התיאום שהתקיימה במשרדי השביל הירוק והן מהעובדה שהגיש הצעת גיבוי במסגרת המכרז.

דיון והכרעה

21. בית משפט קמא הרשיע את ברזלאי ואת מנהרת אשקלון (יחד עם יתר הנאשמים באישום הרביעי) בהסדר כובל בנסיבות מחמירות, בין היתר, בשל שיטתיות התיאום. כפי שכבר צויין, פעולות אסורות בתחום ההגבלים העסקיים שמתאפיינות בשיטתיות, עלולות לגרום לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים ולפיכך הן תיחשבנה לרוב להגבלת תחרות בנסיבות מחמירות (ראו עניין בן דרור, בפסקה 34); וכפי שכבר אמרתי במסגרת הדיון באישום הראשון, מקובלת עליו גישתו של חברי, השופט פוגלמן, כי במקרה דנן ראוי לקבוע את קיומן של נסיבות מחמירות על ידי הסתכלות על הפרשה העבריינית בכללותה, ולא דווקא בהתייחס לכל אישום ואישום בנפרד.

22. מעבר לכך, כפי שכבר אמרתי, בית משפט זה הדגיש לא אחת את החומרה הרבה שיש לייחס לתיאום מכרז ציבורי בין מתחרים – זאת, בשל החתירה העבריינית תחת התכלית של המכרז, ובמיוחד כאשר מדובר במתחרים שמחזיקים בנתח משמעותי של השוק (ראו עניין אריאל הנדסט חשמל, בפסקה 13; עניין וול, בפסקה קנג; וכן עניין בן דרור, בפסקה 44). לכך יש להוסיף את ההיקף הכספי המשמעותי של המכרז; את הנזק שנגרם או שצפוי היה להיגרם לחברת החשמל ולציבור כנגזרת מההיקף הכספי; ואת ריבוי הצדדים להסדר הכובל. כל אלו בצירופם יחד מובילים לתוצאה,

אליה הגיע בית משפט קמא, כי התקיימו ביחס לברזלאי ומנהרת אשקלון נסיבות מחמירות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים.

האישום החמישי

הנאשמים ומעורבים נוספים

23. לצדם של ברזלאי ומנהרת אשקלון, באישום זה הואשמו כל אלה: ירון בלווא, ובלווא בע"מ; ארז ומוקה גיזום; גולסט והשביל הירוק; וכן יובל רגב אשר שימש בתקופה הרלבנטית כסמנכ"ל שיווק בשביל הירוק ובמסגרת תפקידו זה היה אחראי, בין היתר, על תחום המכרזים; ניסים ברזלאי, בנו של ברזלאי (שיקרא להלן על פי כינויו: נאש) והחברה שבבעלותו ובניהולו – נאש נאש בע"מ (להלן: נאש נאש); רמי עזרא (להלן: עזרא); שולמית קסנטיני – אחותו של ברזלאי ודודתו של נאש (להלן: שולה או שולמית), ניסים קסנטיני – בנה של שולמית קסנטיני, וכן החברה שבה שימשו שולה וניסים מנהלים – קסנטיני ובניו בע"מ (להלן: קסנטיני ובניו); שאול זכרי, עופר לוי, עמיר גולשני (להלן: גולשני) והחברה שבבעלותו ובניהולו – אמיר החוטבים בע"מ (להלן: אמיר החוטבים) הואשמו אף הם בכתב אישום זה, אלא שעניינם הסתיים בהסדר טיעון; איל ארגוב, החברה שבבעלותו – ארגוב איל בע"מ, וכן מאיר רוזנר, אשר בתקופה הרלבנטית ובזמן שאיל ארגוב שהה בחו"ל, ניהל את החברה, הואשמו אף הם במסגרת אישום זה, אולם עניינו של איל ארגוב הסתיים בהסדר טיעון (במסגרתו קיבלה המדינה את טענתו כי שהה בחו"ל בזמן ההתרחשויות מושא האישום), ואילו מאיר רוזנר הועמד לדין על חלקו בפרשה בכתב אישום מקביל, בו הוא הודה ועונשו נגזר במסגרת הסדר טיעון. מעבר לאלה, היו מעורבים באירועים מושא אישום זה: החברה שניהל מאיר רוזנר ואשר היתה בבעלותו בתקופה הרלבנטית – החברה לחקלאות ויער כפר חיטים בע"מ (להלן: כפר חיטים); גדליה, שכאמור הופעל כסוכן סמוי מטעם הרשות ולפיכך לא הועמד לדין למרות מעורבותו; גיל, זוהר כץ וראז חקלאות שהועמדו לדין בכתב אישום מקבילים; ויוסף מסילתי.

עיקרי כתב האישום

24. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במהלך שנת 2010 פרסמה חברת החשמל חמישה מכרזים שעניינם עבודות גיזום באזור הדרום (להלן: חמשת מכרזי הדרום או חמשת המכרזים): מכרז לאזור רמלה (להלן: מכרז רמלה); מכרז לאזור באר שבע (להלן: מכרז באר שבע); מכרז לאזור אשדוד (להלן: מכרז אשדוד); מכרז לאזור נתניה (להלן: מכרז נתניה); ומכרז למתח עליון ולמתח-על מחוז דן (להלן: מכרז המתח העליון). ביום 22.3.2010 ערכה חברת החשמל סיור קבלנים במשרדיה בתל אביב. המועד האחרון

להגשת הצעות בחמשת המכרזים נקבע ליום 7.4.2010, שעה 14:00 (להלן: מועד הגשת ההצעות).

25. על פי הנטען בכתב האישום, הנאשמים באישום זה, יחד עם המעורבים הנוספים הנזכרים לעיל, היו צדדים להסדר כובל במסגרתו חולקו חמשת המכרזים באופן הבא, אשר נועד להבטיח זכייה במכרז למקבלו: מכרז רמלה לגדליה ולמוקה גיזום; מכרז באר שבע לארגוב איל בע"מ, לכפר חיטים ולקסנטיני ובניו; מכרז אשדוד לגיל ולעזרא; מכרז נתניה לעופר לוי ולשאול זכרי; ומכרז המתח העליון לאמיר החוטבים וליוסף מסילתי. לצורך גיבוש ההסדר ויישומו קיימו ביניהם הנאשמים והמעורבים הנוספים מגעים שונים, אשר כללו: פגישה שנערכה עם סיום סיור הקבלנים בקרבת משרדי חברת החשמל, במסגרתה דנו הנוכחים – עופר לוי, שאול זכרי, נאש, עזרא, ניסים קסנטיני וגדליה – בצורך להעלות את מחירי המכרזים לאור מחירם הנמוך; פגישה מסובים שכאמור התקיימה ביום 25.3.2010 ליד מחלף מסובים ואשר במהלכה חילקו המשתתפים – ארז, ברזלאי, נאש, שאול זכרי, עופר לוי, עזרא, גולשני, יוסף מסילתי, גיל, מאיר רוזנר, גדליה ואדם נוסף שזהותו אינה ידועה למדינה – את חמשת המכרזים על פי החלוקה האמורה לעיל, וכן דנו ביניהם בהעלאת מחירי המכרזים, ובצורך לשכנע את קבלני הגיזום מצפון הארץ, כמו גם את בלווא, גולסט וקבלנים נוספים להימנע מהתמודדות בחמשת המכרזים; פגישה שהתקיימה ביום 6.4.2010 בביתו של ארז בה נכחו הוא עצמו, גדליה ובהמשך גם נאש ואיתן קסנטיני, אשר במהלכה מילא ארז הצעות למכרז רמלה מטעם קבלנים אחרים; ולבסוף, פגישה שהתקיימה בבוקרו של יום 7.4.2010 סמוך לפני מועד הגשת ההצעות למכרז ובמהלכה נערכו המשתתפים – ארז, עופר לוי, שאול זכרי, גולשני, ניסים קסנטיני, מאיר רוזנר ואנשים נוספים שזהותם אינה ידועה למדינה – להגשת הצעות לחמשת המכרזים בהתאם להסדר הכובל שנקשר ביניהם.

26. כתב האישום סיפר גם כיצד התבצע התיאום בין הקבלנים. נטען, כי במסגרת ההסדר הכובל מסרו זוהר כץ, יובל רגב (בידיעתו של גולסט), גולשני, ויוסף מסילתי את טפסי ההצעות שלהם למכרזים השונים לידי ארז כאשר הם חתומים אך ריקים מהצעת מחיר; גיל מסר את טופס ההצעה שלו למכרז באר שבע לידי ארז; נאש אסף את טפסי ההצעות מידיהם של קבלנים שונים והעמידם להגשה כהצעות גיבוי; וארז מילא את הצעות המחיר במספר טפסי הצעות של קבלנים אחרים.

פסק הדין קמא

27. בית משפט קמא קבע כי פגישת מסובים היתה פגישת המשך לפגישה שהתקיימה לאחר סיום הקבלנים וכי מהותה היתה חלוקת העבודה בין הקבלנים ביחס לחמשת המכרזים. בפגישה הוסכם כי את העבודה מושא מכרז באר שבע יקבלו איל ארגוב, מאיר רוזנר וקסנטיני, כאשר הזוכה הרשמי יהיה ארגוב; את העבודה מושא מכרז אשדוד יקבלו גיל ועזרא, כאשר הזוכה יהיה גיל; את העבודה מושא מכרז נתניה יקבלו עופר לוי ושאול זכרי, כאשר זכרי יהיה הזוכה; את העבודה מושא מכרז המתח העליון יקבלו גולשני ומסילתי, כאשר גולשני יהיה הזוכה; ואילו גדליה יזכה במכרז רמלה ויחלוק את העבודה עם ארז. עוד דובר בפגישה על חלוקה במכרזים עתידיים ועל חלוקה עקרונית בין הקבלנים "הצפוניים" לקבלנים "הדרומיים", שמטרתה למנוע תחרות והורדת מחירים. כמו כן, במהלך הפגישה עדכן ברזלאי את גדליה, שהגיע באיחור, בנוגע לסיכומים שנעשו לפני הגעתו.

28. באשר לפגישה שהתקיימה בסמוך להגשת ההצעות, בה גדליה לא נכח, קבע בית משפט קמא כי הוכח מעבר לספק סביר כי היא אכן התקיימה באזור משרדו של ברזלאי בשכונת התקווה בתל אביב, וכי הנוכחים בה – עופר לוי, שאול זכרי, גולשני, ניסים קסנטיני, מאיר רוזנר ואנשים נוספים שזהותם אינה ידועה – עסקו במילוי ההצעות הנותרות שלא מולאו ערב לפני כן בביתו של ארז, וזאת כדי לא לעורר את חשדה של ועדת המכרזים למראה כתב יד זהה על גבי כלל ההצעות שהוגשו.

29. לאחר הגשת ההצעות למכרזים, ניהלה חברת החשמל משא ומתן עם מגישי ההצעות הנמוכות בכל מכרז, ולאחר שאלו הציעו הנחות, הם הוכרזו כזוכים. מכרז המתח העליון בוטל ונוהל לגביו משא ומתן עם כלל המציעים – תהליך שבסופו הוכרז גולשני כזוכה. בסופו של יום, הזוכים בכל אחד מחמשת המכרזים היו אלו שהוסכם לגביהם מלכתחילה.

30. באשר לאחריותם של ברזלאי ושל מנהרת אשקלון – קבע בית משפט קמא כי הדברים שנשמעו מפיו של ברזלאי במהלך פגישת מסובים מלמדים בבירור על חלקו המודע והחשוב בגיבוש ההסדר הכובל: הוא שהציג כאמור את התכנית בפני גדליה עם הגיעו לפגישה; הוא שלקח על עצמו את התפקיד לשכנע את בלווא שלא יפריע לקבלנים אחרים בחמשת מכרזי הדרום בתמורה לכך שאלה לא יפריעו לו בירושלים;

וכן הוא שהתחייב להיפגש עם קבלנים שונים כדי לקבל מהם את המעטפות למכרזי הדרום. המסקנה האמורה מתחזקת לאור הממצאים הבאים: יום לאחר פגישת מסובים קיים ברזלאי שיחת וועידה עם ארז וגדליה, וכן קיים שיחות נוספות הן עם בלווא, הן עם ארז והן עם זוהר כץ; מנהרת אשקלון רכשה את המעטפות של מכרזי באר שבע, אשדוד ורמלה, בעוד שבפועל היא לא השתתפה במכרזים אלה; במהלך הפגישה בביתו של ארז, נאש אמר כי הוא מחזיק בידיו, בין היתר, את המעטפה של אביו (ברזלאי); ולבסוף, אמירתו של ארז לגדליה בשיחה עמו מיום 31.3.2010: "אני ורמי פרפרנו עד שיצאה לנו הנשמה פה". נוכח כל אלה, הרשיע בית המשפט את ברזלאי ואת מנהרת אשקלון בעבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות.

31. בדומה לקביעותיו ביחס ליתר האישומים והנאשמים, קבע בית משפט קמא כי הנסיבות המחמירות נתקיימו ביחס לברזלאי ומנהרת אשקלון. באופן ספציפי יותר, נסיבות כאמור כללו את אלו: ביצוע העבירות ביחס למכרז ציבורי; היקפן הכספי הגדול של העבירות; הנזק שנגרם או היה צפוי להיגרם לחברת החשמל ולציבור בכללותו; ריבוי הצדדים לעבירות; וכן שיטתיות התיאום.

טענות הצדדים

32. גם ביחס לאישום זה טוען ברזלאי כי לנוכח מעורבותו המצומצמת בהסדר הכובל ולאור העובדה שהוא לא זכה לטובת הנאה ממשית במסגרתו, לא התקיימו בעניינו נסיבות מחמירות. בתגובה טוענת המדינה, כי ברזלאי מילא תפקיד מרכזי בפגישת מסובים שבה סוכמה כאמור חלוקת המכרזים. מסקנה זו עולה מדבריו במהלך הפגישה ביחס לצורך להגיע להבנה עם קבלני הצפון בנוגע לחלוקת המכרזים בין הדרום לצפון; ביחס לצורך לשכנע קבלנים נוספים לא להתחרות במכרזים וביחס לצורך לאסוף מעטפות מקבלנים שונים; וכן מהקשר שעשה במהלך הפגישה בין תיאום ההסדר הכובל במסגרת מכרז ירושלים לבין תיאום ההסדר הכובל במסגרת חמשת מכרזי הדרום.

דיון והכרעה

33. כאמור, בית משפט קמא הרשיע את ברזלאי ואת מנהרת אשקלון (יחד עם יתר הנאשמים באישום החמישי) בעבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות, בין היתר, בשל שיטתיות התיאום. כפי שכבר צויין, פעולות אסורות בתחום ההגבלים העסקיים

שמתאפיינות בשיטתיות, עלולות לגרום לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים ולפיכך הן תיחשבנה לרוב להגבלת תחרות בנסיבות מחמירות (ראו עניין בן דרור, בפסקה 34). בדומה לעמדת חבריי ביחס לנאשמים אחרים בפרשה, סבורני כי די בשיטתיות העולה מצירוף האישומים השונים יחדיו, כדי לאשר את הרשעת הנאשם בעשיית הסדר כובל בנסיבות מחמירות. מעבר לנדרש, אציין כי נגיע לאותה מסקנה ממש גם אם נביט אל האישום החמישי כאל אירוע בודד. התיאומים מושא האישום החמישי מתייחסים, כאמור, לחמישה מכרזים שונים. עובדה זו כשלעצמה, מובילה למסקנה כי ברזלאי ומנהרת אשקלון פעלו באופן שיטתי יחד עם הנאשמים הנוספים באישום זה – שכן, ההסדר הכובל שערכו ביניהם כלל ריבוי תיאומים עם חברות וגורמים שונים בנוגע למספר הליכים תחרותיים שונים (ראו עניין בן דרור, פסקאות 37, 39-40).

34. כמו כן, הדברים שאמר ברזלאי במהלך פגישת מסובים בנוגע לצורך להגיע להבנה עם קבלני הצפון, והקשר שעשה במהלך הפגישה בין מרכז ירושלים לבין חמשת מכרזי הדרום, אשר בא לידי ביטוי בהתחייבותו להרחיק את ירון בלווא מחמשת מכרזי הדרום, מובילים גם הם למסקנה כי ברזלאי ומנהרת אשקלון פעלו באופן שיטתי.

35. מעבר לכך, כפי שפירטתי ביחס לאישום הראשון וביחס לאישום הרביעי, העובדה כי ההסדר הכובל נערך במסגרת מכרז ציבורי משפיעה על רכיב הנזק שנגרם או צפוי היה להיגרם לציבור. לא זו אף זו: כאמור, להסדרים כובלים במסגרת מכרז ציבורי יש לייחס חומרה רבה בשל החתירה העבריינית תחת התכלית של המכרז, וזאת במיוחד כאשר מדובר במתחרים שמחזיקים בנתח משמעותי מן השוק הרלבנטי (ראו שוב: עניין אריאל הנדסטת חשמל, פסקה 13; עניין וול, בפסקה קנג; וכן עניין בן דרור, בפסקה 44).

36. לאלו יש להוסיף גם את ההיקף הכספי המשמעותי של המכרז; את הנזק שנגרם או צפוי היה להיגרם לחברת החשמל ולציבור כנגזרת מההיקף הכספי; את ריבוי הצדדים להסדר הכובל; ואת העובדה כי התיאום נעשה – בין השאר – לשם העלאה כללית של המחירים במכרזים ציבוריים הנוגעים לעבודות גיזום. כל אלו בצירופם יחד, מובילים לתוצאה, אליה הגיע בית משפט קמא, כי התקיימו ביחס לברזלאי ולמנהרת אשקלון נסיבות מחמירות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים.

האישום השביעי

סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון – רמי ברזלאי

37. ברזלאי תוקף את הרשעתו בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. לטענתו, בית משפט קמא טעה בהרשיעו בעבירה זו בשל הרישומים "עבודות גיזום" ו"עבור גיזום עצים", שהלה עשה על ספח השיק ועל החשבונית במסגרת התשלום של גמול ההסדר הכובל לזוהר כץ כדי להסוות את הסיבה האמתית לתשלום זה. ברזלאי מוסיף וטוען בהקשר זה, כי מדובר לכל היותר בהסתרת המעשה, ולא בהסתרת הרכוש האסור גופו, כנדרש, לפי דבריו, בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. עוד טוען ברזלאי, כי לנוכח העובדה שבמועד התשלום עדיין לא נעברה עבירת המקור, קבלת דבר במרמה – שהייתה בסיס להרשעה מכוחו של חוק איסור הלבנת הון – לא ניתן היה לסווג את הכסף ששילם לזוהר כץ כפירות העבירה.

38. בתגובה טוענת המדינה כי התשלום האמור לזוהר כץ אפשר את השלמת התכנית העבריינית, והסוואתו כתשלום לגיטימי אפשרה שימוש בכסף שמקורו בעבירה. לטענת המדינה, פעולת ההסתרה של התשלום האמור נועדה להסתיר את פירות העבירה ולא את עבירת המקור עצמה – וזאת, מאחר שמדובר בתשלום שניתן לזוהר כץ בתמורה לכך שלא יתחרה במסגרת המכרז.

דין טענותיו של ברזלאי להידחות.

39. כפי שציין השופט פוגלמן בחלק הכללי (פסקה 47) – עבירת הלבנת ההון שבה הורשעו ברזלאי ומנהרת אשקלון נוגעת לרכוש ששימש אותם לצורך ביצוע עבירת המקור, קבלת דבר במרמה, או אפשר את ביצועה (סעיפים 3(א)(2) ו-3) לחוק איסור הלבנת הון). במקרה דנן, מטרת הרישום האמור הייתה לטשטש את הקשר בין הכסף שברזלאי שילם לזוהר כץ (שאפשר את ביצוע עבירת המקור) לבין המצג הכוזב שהוצג לחברת החשמל במסגרת המכרז (עבירת המקור). לפיכך, ונוכח הממצאים בהכרעת הדין לגבי מודעותו של ברזלאי, התקיימו התנאים להרשעתו בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון באישום השביעי.

40. כמו כן, כפי שהסביר בית משפט קמא (ראו הכרעת הדין, בפסקאות 298-299 בפרק האישום הראשון), אין משמעות לשאלה האם עבירת המקור התגבשה במלואה

לפני הסתרת הרכוש האסור או אחריה; הבחנה זו אינה מעוגנת בחוק וברזלאי לא הביא שום אסמכתא משפטית לביסוסה. זאת ועוד, לו הסתרת הרכוש לפני התגבשותה של עבירת המקור הייתה מונעת את הפעלתו של סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון – ניתן היה לעקוף את החוק באופן מלאכותי באמצעות הקדמת התשלום האסור, ומצב דברים זה איננו מתקבל על הדעת.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

הערעורים על גזר הדין

המערערים משיגים גם על חומרת עונשי המאסר והקנסות שהוטלו עליהם, וחלקם על הוראות החילוט שנתן בית המשפט המחוזי. המדינה מצדה סבורה כי העונשים והוראות החילוט (גם לגבי חברת השביל הירוק, שאינה מערערת לפנינו) מקלים מדי ויש להחמירם, וכך היא מבקשת כי נורה בערעוריה.

1. בגזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על העבירות שבהן הורשעו כל אחד מהמעוררים בפרשה, על הערכים החברתיים המוגנים שביסודן, ועל נסיבות ביצוען. בית המשפט קבע כי יש לראות באישומים שבהם הורשע כל אחד מהמעוררים כאירוע אחד, נוכח הקשר הענייני ההדוק בין העבירות נושא כל אחד מהאישומים, שבוצעו באופן חוזר בתחום מכרזי הגיזום, ובהינתן החשיבה האסטרטגית הכוללת שאפיינה את פעולות המעוררים, שנועדה לאפשר זכייה במכרזי גיזום במחירים שאינם תחרותיים והעלאת מחירי העבודות גם במכרזים הבאים. לאחר שקבע את מתחם העונש ההולם עבור כל נאשם, וסקר את השיקולים הפרטניים הנוגעים לגזירת העונש בתוך המתחם שנקבע גזר בית המשפט עונשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנסות – כפי שיפורט להלן.

2. לאחר הדיון האמור נפנה בית המשפט המחוזי לבחון את בקשת החילוט, אשר במסגרתה עתרה המדינה – נוסף על עונשי המאסר והקנס שהוטלו על הנאשמים – לחלט את הרכוש של מי מהם שהורשע גם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, מכוח [סעיף 21\(א\)](#) לחוק זה. בתוך כך, התבקש להורות על חילוט הרכוש של בלווא, האחים קופר וברזלאי (והחברות שבבעלותם) וכן על רכוש השביל הירוק (ביחס למנהלה, גולסט, לא הגישה המדינה ערעור). המדינה טענה כי הרכוש בר החילוט, הוא הרכוש פרי העבירה שנעשתה בו פעולה לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון, קרי: סכום הזכייה במכרז (משתנה בין הנאשמים) וכן הסכומים שבגינם הורשעו המעוררים בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק זה. בתגובה טענו המעוררים כי אין מקום להורות על חילוט מכוח חוק איסור הלבנת הון, ולמצער יש להורות על חילוט מזערי, בין היתר מחמת ראשוניות ההעמדה לדין בעבירות לפי חוק זה, ונוכח היקף טובת ההנאה שצמחה להם בפועל כתוצאה מביצוע העבירה, המצומצם בהרבה מסכום הזכייה במכרז כולו. כפי שיורחב להלן, בית המשפט המחוזי הורה על חילוט חלקי של הסכומים שבגינם הורשעו המעוררים בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון.

3. וזה יהיה מהלך הדיון: תחילה נידרש להחלטת החילוט של בית המשפט המחוזי, ולטענות הצדדים בעניין היקף הסכומים שחולטו מזה ומזה. במסגרת זאת נידרש גם לטענתו של ברזלאי שלפיה ההבחנה – שנערכה בשלב החילוט – בין כספים שהתקבלו בגין עבודות לגיטימיות לבין כספים שמגלמים את הרווח שהופק כתוצאה ממניעת התחרות במכרז צריכה לחול גם במישור האחריות לביצוע עבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור. לאחר מכן נדון בערעורים לגבי עונשי המאסר והקנס – אשר גם

לגביהם משיגים הצדדים לפנינו משני צדי המתרס (למעט קסנטיני כאמור, שערעורם נדחה בפסק הדין החלקי וממילא לא נסב על גזר הדין; והשביל הירוק, שלא הוגש ערעור מטעמה לבית משפט זה ולפנינו היא משיבה לטענות בערעור המדינה בלבד).

הערעורים לגבי החלטת החילוט

החלטת בית המשפט המחוזי

4. כאמור, בגזר הדין נעתר בית המשפט המחוזי באופן חלקי לבקשת המשיבה להורות על חילוט רכוש של המערערים מכוח [סעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון. בפתח הדיון בבקשה, ציין בית המשפט כי נקודת המוצא שלפיה חילוט וקנס אינם אמצעי ענישה חלופיים מקובלת עליו, וקבע כי תכליתו של החילוט – להבדיל מקנס – אינה עונשית, כי אם "להוציא את בלעו של הגזלן מפיו". אשר להיקף החילוט, בית המשפט סבר כי אין מקום להורות על חילוט מלוא התקבולים שהתקבלו כתוצאה מהזכייה במכרז, וזאת משני נימוקים. ראשית נקבע, כי בשונה ממקרים שבהם לא יכולה להיות כל הצדקה לקבלת הכספים נושא העבירות, בפרשה שלפנינו התקבולים שחילוטם עמד על הפרק שירתו, בחלקם הגדול, תכליות לגיטימיות כשלעצמן, קרי: ביצוע עבודות הגיזום (וכן שולמו בגינם מיסים כדין). על כן, לפי בית המשפט המחוזי "בלעם" של המערערים לצורך הוראת החילוט "הוא הפער בין הרווח לו היו צפויים במכרז תחרותי לבין הרווח שהשיאו לעצמם בשל ההסדר הכובל" (סעיף 114 לגזר הדין). בית המשפט עמד על כך שבהכרעת הדין נקבע – במישור ההרשעה – כי קבלת כספי הזכייה כולם מגלמת קבלת דבר במרמה והפקדתם בחשבונות המערערים (ופעולות נוספות שפורטו על ידו) היא משום פעולה ברכוש אסור כהוראת [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון, אולם לצורך החילוט נמצא כי "אין המדובר בכספים שלעולם לא ניתן לראות בהם כספים לגיטימיים (בניגוד לתשלומי שוחד, כספי עבירות סמים וכדומה)" (שם). עוד הובהר כי הקביעות האמורות לא חלות על התשלומים שהועברו עבור הימנעות מתחרות והוסו כתשלומים עבור פעולות לגיטימיות – שבגינם הורשעו חלק מן הנאשמים בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק. שנית, צוין כי המערערים בהליך דנן הועמדו לראשונה לדין בגין עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון המתבססות על עבירת מקור שהיא תולדה של עבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים, ולכן מתחייבת מידתיות בהפעלת כלי החילוט.

5. בקבעו את היקף החילוט על בסיס שני השיקולים האמורים, עמד בית המשפט על כך שלא הוכחו הפערים בין המחירים התחרותיים במכרזים לבין מחירי הזכייה שהושגו כתוצאה ממניעת התחרות, גם אם ניתן להעריך – על יסוד הראיות הקיימות – כי מדובר ב"פערים של ממש" (סעיף 114 לגזר הדין). לפיכך הוחלט לקבוע את שיעור החילוט על דרך האומדן, בסכומים שנעים בין כ-2% לבין 11% משווי העבירות שבוצעו (סעיף 567 לעיקרי טיעון המדינה).

טענות הצדדים

6. המדינה טוענת כי המשיבים לערעוריה (ובפרט בנושא החילוט: בלווא, ברזלאי, השביל הירוק והאחים קופר; למען הנוחות יכוננו אלה לצורך הדיון גם כאן: המערערים או הנאשמים) הורשעו בעבירות לפי [סעיפים 3\(א\) ו-4](#) לחוק איסור הלבנת הון, העומדות בלבו של החוק. לטענתה, תכלית החילוט היא לא רק להוציא את בלעו של הגזלן מפיו אלא יש לו גם תכלית "מעין עונשית" שעניינה בהרתעת עבריינים כי ביצוע עבירות יביא לפגיעה כלכלית בהם באמצעות כלי החילוט. לגישת המדינה יש לקבוע כי שווי הרכוש שלגביו בוצעה העבירה הוא השווי הרלוונטי לעניין החילוט, ולא שיעור הרווח, עמלה או כל סכום נגזר אחר משווי העבירה. רק כך יהיה ניתן להביא להרתעה אמיתית ואכיפה כלכלית של ממש, כפי שכיוון חוק איסור הלבנת הון. לטענת המדינה הנימוקים שעמדו ביסוד החלטת בית המשפט לסטות מן הכלל הקבוע [בסעיף 21\(א\)](#) לחוק אינם מוצדקים, וגם במבחן התוצאה, כך נטען, החלטת בית המשפט הפכה את סכומי החילוט לסמליים. המדינה מדגישה כי אין מקום להקל בשיעור החילוט במקרה שבו עסקינן בעבירות קבלת דבר במרמה שהתבססה על תשתית עובדתית של הסדר כובל לעומת מקרה של כספים שהתקבלו כתוצאה מעבירות סמים, סחיטה באיומים וכדומה. אשר להפחתת סכום החילוט בשל עלויות עבודות הגיזום שבוצעו על ידי המערערים, טוענת המדינה כי עצם הזכייה במכרזים התקבלה בעקבות מרמה ולכן מלוא כספי הזכייה הושגו כתוצאה מביצוע העבירה, "למן השקל הראשון". בנוסף, גם במישור הפרטני, טוענת המדינה כי אין ממצא בהכרעת הדין בדבר הוצאות או עלויות שהנאשמים נשאו בהן ולכן אין בסיס לאומדן שנערך בגזר הדין לגבי סכום החילוט.

7. האחים קופר מסתמכים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי, המבוסס לעמדתם על הפסיקה הקיימת ועל יישומה, בשינויים המחויבים, במקרה שלפנינו. בפרט נטען כי יש להתחשב בכך שהחילוט בענייננו מתבסס ברובו על הרשעה [בסעיף 4](#) לפי

חוק איסור הלבנת הון, שהיא בדרגת חומרה פחותה מזו [שבסעיף 3\(א\)](#) לחוק זה. עוד נטען כי האומדן שערך בית המשפט לצורך מתן הוראות החילוט מבוסס על הראיות שהובאו במשפט בנושא מחירי מכרז ירושלים 2010 (שעליהן חל, בשלב העונש, נטל הוכחה של מאזן הסתברויות) ואין מקום להתערב בו.

8. בלווא מצדו טוען כי החילוט מבוסס על שגגה שנפלה בהרשעה בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון משום ראשוניות השילוב בין האישום לפי חוק איסור הלבנת הון ובין האישום בעבירת הסדר כובל, ומשכך יש לבטלו. בתשובה לערעור המדינה על גזר הדין טען בלווא בדיון לפנינו, מבלי לגרוע מטענותיו האחרות, כי גזר הדין של בית המשפט המחוזי שקול והוגן; וכי יש להתחשב בכך שהעבירות בתחום ההגבלים העסקיים נבדלות מעבירות סמים, זנות וכדומה. גם ברזלאי משיג על החלטת החילוט וטוען כי יש לבטלו או להפחיתו נוכח מצבו הכלכלי הקשה, ומשלא נגרם נזק רב ממעשיו. ברזלאי טוען כי ממילא מחירה של הצעתו במכרז ת"א היה קטן משמעותית מהאומדן של העירייה ולכן פירות העבירה היו מזעריים, אם בכלל. בתשובה לערעור המדינה בנושא החילוט, טוען ברזלאי, כי לכל הפחות יש להותיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה וכי זו מאוזנת בהינתן יתר רכיבי גזר הדין. עוד נטען כי החילוט הוא כלי דרסטי בהשפעותיו ומשכך היקף שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט צריך להיות רחב יותר מזה הנטען על ידי המדינה.

9. להשלמת פרק זה יש לציין כי לשכת עורכי הדין בישראל (להלן: לשכת עורכי הדין או הלשכה) ביקשה להצטרף כידידת בית המשפט להליך דנן, בקשר לערעורים בסוגיית החילוט. בהחלטה מיום 2.5.2019 קבע כב' הרשם (ר' גולדשטיין) כי הבקשה האמורה והתשובות לה יובאו לפנינו וכי למען היעילות באי כוחה של הלשכה יתייצבו לדיון בערעורים. בהחלטה מיום 1.7.2019 הורינו כי לשכת עורכי הדין תגיש טיעון כתוב בנוגע לשאלת החילוט תוך 7 ימים וכי הצדדים האחרים יוכלו להשיב בכתב תוך 7 ימים נוספים.

10. לשכת עורכי הדין סבורה כי בענייננו, הרכוש שהוא רכוש בר חילוט לפי [סעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון הוא רק "הרווחים" שהפיקו המערערים בעבירה ולא כל התקבולים שהועברו אליהם כתוצאה מהזכייה במכרז. לשיטתה, יש להבחין בין כספים שחולטו בעקבות ההרשעה בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לבין כספים שחולטו כתוצאה מההרשעה בעבירה לפי [סעיף 4](#). לפי הטענה, הרכוש נושא עבירת הלבנת ההון הוא

רכוש "לא חוקי ביסודו, 'מן השקל הראשון'" ולכן אין מניעה להורות על חילוטו במלואו. לעומת זאת, כאשר עסקינן ברכוש שהושג בעבירה לפי [סעיף 4](#), טוענת הלשכה כי מדובר ברכוש חוקי שהושג בדרך לא חוקית, ושברובו נעשה שימוש חוקי הנוגע לעבודות גיזום. לפיכך נטען, אין מקום לכלול במסת הרכוש כספים ששימשו "להוצאות לגיטימיות" אלא רק את ה"רווחים נטו" בלבד. לטענת הלשכה, קביעה שלפיה מלוא התקבולים הם סכום בר חילוט מוסיפה ענישה כלכלית כבדה מעבר לרכיבי הקנס והפיצוי. לעמדתה, במסגרת שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בהחלטת החילוט, עליו להתחשב בכך שהעבירות מצויות "בפריפריה של החוק ולא בליבה שלו" וכן בכך שהרכוש האסור לא התקבל אצל העבריין בסופו של דבר. לגישתה, חילוט מלוא הרכוש בנסיבות שלפנינו – שבהן הנאשמים השתמשו ברוב הרכוש האסור לתכליות לגיטימיות – מוביל להרתעת יתר.

11. בתגובת המדינה לטיעון שהוגש מטעם לשכת עורכי הדין הודגש תחילה כי חוק איסור הלבנת הון הוא פרי דיונים מקיפים וממושכים בכנסת, שהסתייעה בעמדות מקצועיות של משרד המשפטים, משטרת ישראל, רשות המיסים, בנק ישראל, איגוד הבנקים ועוד. חקיקת חוק זה, יישומו ואכיפתו האפקטיבית היא אחת הסיבות המרכזיות לצירוף מדינת ישראל כחברה מן המניין בארגון ה-FATF (Financial Action Task Force). מטעמים אלה טוענת המדינה, לא ניתן לקבל את גישת לשכת עורכי הדין שלפיה הסדר החילוט שנקבע בחוק הוסיף ענישה כלכלית כבדה, המטילה עומס בלתי מוצדק על מי שהורשע בפלילים. המדינה מדגישה כי נוסחו של [סעיף 21](#) מלמד על החשיבות המוענקת לכלי החילוט, ובכלל זאת כי לא נעשתה הבחנה בגדרו בין סוגים שונים של עבירות מקור שעל בסיסם קמה חבות בעבירות לפי [סעיפים 3-4](#) לחוק ואף לא בין שתי עבירות אחרונות אלו – בכל הנוגע לחילוט. עוד נטען כי פסקי הדין של בית משפט זה בעניין אלון כהן ובעניין תענוך תומכים בגישת המדינה, וגם בהם נדחתה הטענה שלפיה אין לחלט תשלומים שהתקבלו אצל נאשמים עבור עבודות לגיטימיות. המדינה חולקת על הטענה כי חילוט מלוא הרכוש במקרים מעין אלה שלפנינו יגרום להרתעת יתר, וטוענת כי ההפך הוא הנכון – צמצום היקף החילוט יביא דווקא לפגיעה משמעותית בהרתעה, עד כדי יצירת כדאיות כלכלית לביצוע עבירות.

12. השביל הירוק השיבה גם היא בכתובים לטיעון מטעם לשכת עורכי הדין. לטענתה, אין מקום להתערב בסכומי החילוט שעליהם הורה בית המשפט המחוזי, מן הטעמים שצוינו בגזר הדין. בנוסף נטען, כי גם אם תתקבלנה טענות המדינה בקשר

להיקף החילוט – בנסיבות הפרטניות של השביל הירוק אין לחרוג מסכום החילוט שנקבע בעניינה על ידי בית משפט קמא, שהיה הגבוה ביותר בפרשה (מבחינת חלקו היחסי משווי העבירה) ונוכח מעורבותה הקטנה יותר במעשים, כך הטענה. גם אם תוכר תכלית מעין עונשית לחילוט, ממילא בענייננו הענישה שהוטלה על הנאשמים – ברכיבים האחרים – מספיקה. השביל הירוק טוענת כי בכל הנוגע לקנסות ניתן לגזור על מי שהורשע בעבירת ההסדר הכובל עד פי 4 מטובת ההנאה שהופקה כתוצאה מההסדר הכובל, באופן שמשיג את ההרתעה הנדרשת מביצוע עבירות אלו. לפיכך לגישה יש להתחשב רק בטובת ההנאה, קרי: ברווח שהופק כתוצאה מההסדר הכובל, גם כשעסקינן בחילוט. השביל הירוק מוסיפה וטוענת כי יש לתת משקל גם לכך שעל מרבית הנאשמים בפרשה – גם בהליכים המקבילים להליך נושא הערעור דנן – לא הוטל חילוט. עוד נטען כי גם בענייננו של זוהר כץ, שהורשע בעבירות לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון, לא הוחלט לחלט את מלוא הסכום שבגיננו הורשע. בנוסף, בפי השביל הירוק טענות נוספות בקשר להליך החילוט הזמני שננקט בעניינה (אף לאחר מתן הכרעת הדין). לעמדתה, בהחלטה על החילוט הסופי בעניינה, יש להתחשב גם בנזקים שנגרמו לה כתוצאה מפגמים בניהול ההליך הזמני.

דיון

13. ביסודה של המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים עומדת סוגיה פרשנית הנוגעת להיקף פריסתה של הוראת החילוט הקבועה **בסעיף 21(א)** לחוק איסור הלבנת הון, המורה כדלקמן:

21(א) הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי נוסף על כל עונש יחולט רכוש מתוך רכושו של הנידון בשווי של רכוש שהוא –

חילוט רכוש
בהליך פלילי

(1) רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך;
(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.

(ב) לענין סעיף זה, "רכושו של הנידון" – כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו.

14. בסעיף זה נקבע הכלל החל לגבי הוראת החילוט במצבים שבהם הורשע אדם בעבירה לפי **סעיף 3** או **4** לחוק איסור הלבנת הון, והחריג לו. לפי הכלל, בית המשפט יצווה על חילוט רכוש של אדם שהורשע בעבירות האמורות בשווי הרכוש "שנעברה בו העבירה" (על פי רישת החלופה **בסעיף 21(א)(1)**) או "שהושג, במישרין או בעקיפין כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך" (על פי החלופה **בסעיף 21(א)(2)**). החריג לכלל מצוי בתיבה "זולת אם סבר שלא לעשות כן [להורות על חילוט – ע' פ'] מנימוקים מיוחדים שיפרט". היינו: "הכלל הינו מתן צו חילוט ואילו ההימנעות ממתן צו כאמור היא היוצאת מן הכלל, ומותנית בנימוקים מיוחדים שינתנו בכתב" (עניין תענך, פסקה 257; **ע"פ 8312/17** ברהמי נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 35 (17.4.2018) (להלן: עניין ברהמי); **ע"פ 7701/17** סנדלר נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 9 (23.10.2017) (להלן: עניין סנדלר); **ע"פ 1872/16** דז'לדטי נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 60 (18.5.2017) (להלן: עניין דז'לדטי); עניין שטרית,

פסקה 114; יעל גרוסמן, רוני בלקין וסאלי ליכט איסור הלבנת הון להלכה ולמעשה 128 (מהדורה שנייה, 2013) (להלן: הלבנת הון להלכה ולמעשה).

15. כאמור, החלטתו של בית המשפט המחוזי בנושא החילוט התבססה על שני אדנים: התחשבות בסכומים שהתקבלו אצל המערערים לשם מטרות "לגיטימיות"; וראשוניות תמהיל העבירות שבהן הם הועמדו לדין. אף שהדברים לא צוינו בבית המשפט המחוזי במפורש, נראה כי הנימוק הראשון נבע מהאופן שבו פורש "הרכוש" שאותו יש לחלט לפי [סעיף 21\(א\)](#) לחוק (סעיף 113 לגזר הדין). לעומת זאת, הנימוק השני, יסודו – כך דומה – באותם נימוקים מיוחדים שבית המשפט רשאי להתחשב בהם בהחלטה אם להורות על חילוט הרכוש לפי ברירת המחלל הקבועה [בסעיף 21\(א\)](#).

16. בערעורים שלפנינו הוצגו אפוא שתי תזות מתחרות באשר לטיבו והיקפו של הרכוש שאותו יש לחלט לפי [סעיף 21\(א\)](#) לחוק: לפי עמדת המדינה, לא היה מקום להתחשב בכך שהתשלומים שקיבלו הקבלנים שזכו במכרז ניתנו כשכר עבור ביצוע עבודות "לגיטימיות", ועל כן ההחלטה לצמצם את החילוט לסכום שמבטא (בדרך האומדן) רק את הרווח האמור – שגויה. לפי גישת הנאשמים, המסתמכים על קביעותיו של בית המשפט המחוזי, חילוט מלוא כספי הזכייה במכרז הוא מרחיק לכת ויש להתחשב בכך שאלה התקבלו עבור עבודות כשרות, שבוצעו לשביעות רצונן של הרשויות הרלוונטיות (לגישת לשכת עורכי הדין הסכום בר החילוט הוא הרווח שהפיקו המערערים כתוצאה מהזכייה במכרז, ראו סעיף 27 לטיעון מטעמה).

17. נחدد: המערערים הורשעו בעבירת קבלת דבר במרמה בשל מצג השווא שהציגו לוועדות המכרזים שלפיו הצעותיהם הוגשו בתנאים תחרותיים ומבלי שעמד ברקע להן הסדר כובל. לפי הכרעת הדין, הדבר שהתקבל אצל המערערים כתוצאה מהמצג המרמתי הם תקבולי הזכייה במכרז כולם (לצד הנחת דעתן של ועדות המכרזים שההצעות הוגשו בתנאים תחרותיים). המערערים לא משיגים לפנינו על היקף "הדבר" שבקבלתו במרמה הם הורשעו. כמו כן, במסגרת האישום התשיעי, כפי שעמדנו לעיל, הורשעו המערערים בכך שביצעו פעולה ברכוש, בידיעה כי מדובר ברכוש אסור ולענייננו – רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירת מקור (שהיא קבלת הדבר במרמה). בהכרעת הדין נקבע – בהמשך לממצאים בקשר להשתכללותה של עבירת קבלת המרמה – כי כל כספי הזכייה מקורם בעבירה זו ולכן הם בגדר "רכוש אסור"; וכי קבלתם, החזקתם בחשבון בנק וערבובם עם הכנסות שהתקבלו ממקורות לגיטימיים

במהלך העסקים הרגיל של החברות והשימוש בכספים המעורבים לצורך תשלום הוצאות החברה – כולן פעולות שבוצעו בניגוד לאיסור הקבוע [בסעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון. השאלה שעומדת לפתחנו בערעור דנן היא אם במצב דברים זה, בשלב החילוט ונוכח תכליותיו, רשאי בית המשפט להתחשב בכך שהתקבולים שהועברו למערערים ובגינם הם הורשעו בעבירה לפי [סעיף 4](#) התקבלו כשכר עבור ביצוע עבודות הגיזום (ועל כן דיוננו שלהלן מוגבל לעבירה זו, ולא לעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#)), אשר גם בגזר הדין צוין כי טענת "הקיזוז" אינה רלוונטית לגביה (שם, [סעיף 114](#))).

18. אחלק את הדיון לשני שלבים: בשלב הראשון נידרש לתיחום הגדרת "הרכוש" שעל חילוטו בית המשפט מצווה להורות לפי [סעיף 21\(א\)](#) ובפרט לשאלה שהתעוררה בענייננו אם זה כולל רק את הרווח שהופק כתוצאה ממצג השווא. אם תהיה התשובה לכך חיובית, טענותיה המרכזיות של המדינה בקשר להיקף החילוט שנקבע בהליך קמא יידחו, וכל שיישאר לנו הוא לדון בערעורים של בלווא וברזלאי שטענו להפחתת סכום החילוט ואף לביטולו. לעומת זאת, אם התשובה לשאלה זו תהא בשלילה ותתקבל העמדה שלפיה אין מקום בשלב החילוט להבחין בין הרווח שהפיקו המערערים לבין הוצאותיהם, נשים פעמינו לעבר השלב השני של הניתוח ובמסגרתו נבחן אם חרף העובדה כי כל התקבולים כתוצאה מהזכייה במכרז הם בגדר רכוש בר חילוט, היה מקום להתחשב בענייננו בכך שחלק מן התקבולים ניתנו בתמורה לביצוע עבודות לגיטימיות. זאת, כחלק מ"הנימוקים המיוחדים" המאפשרים לבית המשפט להפעיל שיקול דעת לחרוג מהכלל המורה על חילוט מלוא הרכוש, במקרים המתאימים. בשלב זה, נידרש גם להשגות המדינה לגבי המשקל שניתן בגזר הדין לראשונות ההעמדה לדין כנימוק מיוחד.

(1) השלב הראשון: רכוש בר חילוט בהליך פלילי לפי חוק איסור הלבנת הון

(1)(א) לשונו של סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון

19. כפי שעמדנו לעיל, [סעיף 21\(א\)](#) מקנה לבית המשפט סמכות להורות על חילוט רכוש של מי שהורשע בעבירות לפי [סעיפים 3 ו-4](#) לחוק איסור הלבנת הון בשווי של רכוש המוגדר באחת משתי חלופות: האחת, רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך; והשנייה – רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד

לכך. ה"עבירה" שאליה מתייחסות החלופות האמורות היא עבירה לפי [סעיף 3](#) או [4](#) לחוק איסור הלבנת הון, שהרשעה בה היא תנאי למתן צו החילוט.

20. בפסק דינו בעניין ברהמי הבהיר השופט י' עמית את ההבדלים בין הגדרת "רכוש אסור" שמשמש יסוד להרשעה בעבירות הלבנת ההון לבין "רכוש" שיש לחלט על פי הוראת [סעיף 21\(א\)](#) לחוק, וקבע כדלקמן:

"העבירה בה דיבר המחוקק בסעיף 21(א) לחוק, היא העבירה של הלבנת הון או עשיית פעולה ברכוש אסור [ההדגשות במקור – ע' פ'] (סעיף 21(א) נפתח במילים 'הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4...'). במילים אחרות, סעיפים 3-4 לחוק עוסקים ברכוש אסור הקשור לעבירת המקור, שקיומו נדרש לצורך התגבשות העבירות הקבועות בחוק איסור הלבנת הון. ואילו סעיף 21(א) לחוק נכנס לפעולה רק לאחר שנעברה עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון, והוא מקנה לבית המשפט את הסמכות לחלט את הרכוש האסור הקשור לעבירות של הלבנת הון (יהא זה רכוש הקשור בביצוע העבירה או רכוש שהוא בבחינת פירות העבירה)" (ההדגשה הוספה – ע' פ'; שם, פסקה 31).

כך גם צוין בהקשר זה בעניין תענך: "מוצאים אנו לנכון לציין כי מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה המונח 'עבירה' בסעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון משמעו עבירה על פי חוק איסור הלבנת הון, ולא עבירה המקור שממנה התקבלו הכספים שהוסתרו בסופו של יום" (שם, פסקה 258). וכך קבעתי גם אני בפסק הדין בע"א [325/12](#) רזנבלט נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 9 (21.1.2013): "העבירה" כמשמעותה בסעיף זה [סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון – ע' פ'] היא עבירה של הלבנת הון ולא עבירת המקור שכתוצאה ממנה התקבל הכסף שהולבן" (בקשה לדיון נוסף בנוגע פסק דין זה נדחתה, ראו [דנ"פ 1541/13](#) רזנבלט נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.9.2013)).

21. מסקנה זו, המקובלת כאמור בפסיקתנו זה מכבר, נלמדת גם מדברי נציגת משרד המשפטים בדיוני ההכנה של חוק איסור הלבנת הון:

"אנחנו כאן לא מדברים על עבירות מקור בכלל. אם אתה צודק, לא היינו צריכים לכתוב את זה, ומספיק היה לומר שהרכוש הוא רכוש של סעיף 3(1) עד 3(3). אנחנו

עכשיו בפאזה אחרת. האדם הורשע מכיוון שהוא הלבין הון, או מכיוון שהוא עשה פעולה אסורה ברכוש אסור. מה זה 'הלבין הון', איזה רכוש הוא הלבין, ומה זה אותו רכוש אסור? – זו עבירת המקור. אנחנו לא מדברים כאן על עבירת המקור, בכלל. רכוש שנעברה בו עבירה, זו עבירה לפי סעיף 3 או 4, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, לפי סעיף 3 או 4, או שאפשר את ביצועה של העבירה לפי סעיף 3 ו-4, ועל כן 'יועד לכך' זה לא לגבי למה נועד הרכוש האסור" (פרוטוקול ישיבה מס' 9 של ועדת המשנה (של ועדת החוקה, חוק ומשפט) לעניין הצעת חוק איסור הלבנת הון, הכנסת ה-15, 49 (9.4.2000). וראו גם שם, בעמ' 40).

22. הנה כי כן, את המונח "עבירה" [בסעיפים 21\(א\)\(1\)-\(2\)](#) יש לפרש כעבירה לפי [סעיפים 3-4](#) לחוק איסור הלבנת הון. בטיעוניהם, התמקדו הצדדים בחלופה המנויה [בסעיף 21\(א\)\(2\)](#), שעניינה "רכוש שהושג במישרין או בעקיפין כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה". הגם שמהלך זה טבעי נוכח גדר המחלוקת שלפנינו, בהינתן הגדרת העבירה [בסעיף 21\(א\)](#) כעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון, השימוש בחלופה לפי [סעיף 21\(א\)\(2\)](#) מעורר קשיים לשוניים לא מבוטלים (הוספת תיאור העבירה לפי [סעיף 4 לחוק](#) לתיבת המונח "עבירה" [בסעיף 21\(א\)\(2\)](#) מביאה לתוצאה הבאה: "רכוש שהושג [...] כשכר העבירה [של עשיית פעולה ברכוש אסור] או כתוצאה מביצוע העבירה [של עשיית פעולה ברכוש אסור]. משמעות החיבור האמור הוא כי הרכוש שיש להורות על חילוטו הוא לכאורה השכר עבור הפעולה ברכוש האסור, ולא שכר עבירת המקור. תוצאה זו מוקשית לכאורה). מכל מקום לא מצאתי להרחיב בכך, שכן ענייננו נופל בגדרה של החלופה הקבועה [בסעיף 21\(א\)\(1\)](#) "רכוש שנעברה בו העבירה". הרכוש אפוא שיש להורות על חילוטו לפי סעיף זה בענייננו, הוא הרכוש שנעברה בו עבירה לפי [סעיף 4](#), קרי: הרכוש שנעשתה בו פעולה בידיעה כי הוא "רכוש אסור" (ואותו הגיון חל גם על העבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#); עניין ברהמי, פסקה 31).

23. כל זאת אמרנו על מנת שנוכל להידרש לסוגייה העומדת בלב דיוננו והיא היקפו של הרכוש שעל בית המשפט להורות על חילוטו לפי ברירת המחדל הקבועה [בסעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון. פשוטו של מקרא, על פי החלופה [שבסעיף 21\(א\)\(1\)](#), על בית המשפט להורות על חילוטו של הרכוש שנעברה בו עבירה לפי [סעיף 4](#), או במילים אחרות – על חילוט הרכוש שנעשתה בו הפעולה, בידיעה שהוא רכוש אסור. לפיכך, הכרעה בטענות לגבי היקף הרכוש בר החילוט בענייננו תלויה במסקנה לגבי היקף הרכוש שבו נעברה העבירה לפי [סעיף 4](#), ובאופן פרטני בקביעה אם העבירה

של עשיית פעולה ברכוש אסור חלה על רק על הרווח שהפיקו המערערים כתוצאה מביצוע עבירת המקור, או על כל התקבולים שהתקבלו כתוצאה מביצועה (וזאת בהנחה שחלק מהתקבולים נוצלו על ידם לצורך נשיאה בעלויות של ביצוע עבודות המכרז ובתשלומי מס).

24. משאלה הם פני הדברים, עלינו לשוב לקביעות הרלוונטיות של בית המשפט המחוזי לגבי האישום התשיעי, הוא האישום שעניינו בעבירת עשיית הפעולה ברכוש בידיעה שהוא אסור. בית המשפט מצא כי כספי הזכייה במכרז כולם הם "רכוש אסור", קרי: מקורם בעבירת קבלת דבר במרמה; וכי המערערים ביצעו בהם פעולות בידיעה כי מדובר ברכוש אסור. כאמור, הן בהכרעת הדין הן בהחלטה מיום 18.3.2014 נדחתה הטענה כי הרשעה בעבירה זו יכולה לחול רק על הרווח שצמח למערערים כתוצאה ממצג השווא המרמתי.

25. מסקנה זו של בית המשפט המחוזי בדין יסודה, והיא מיישמת כראוי את פסיקת בית משפט זה, שנדרש לסוגיה בעניין אלון כהן. באותו מקרה נדון עניינו של מי שהורשע בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון, בהתבסס על כמה עבירות מקור, וביניהן עבירת קבלת דבר במרמה כבעניינו. המרמה שם נגעה לכך שהמערער הציג מצגים כוזבים לגבי הבעלות בכלי רכב שהציע למכירה והמרחק שצברו, ועל בסיס מצג זה רכשו ממנו קונים תמימים את כלי הרכב. בערעור לפני בית משפט זה, טען אותו מערער כי ניתן לחלט בעניינו רק את הסכום שמבטא את הרווח שהפיק, קרי: את ההפרש בין עלות הרכישה של כלי הרכב לבין המחיר שבו הם נמכרו לקורבנותיו, והכל לאחר ניכוי הוצאות. בפסק דינו, דחה השופט (כתוארו אז) ח' מלצר את הטענות וקבע כי "הרכוש האסור" שבו ביצע המערער את הפעולות (הווה אומר – קבלת התקבולים שהגיעו עקב ביצוע עבירות המקור), שוויו הוא: 1,637,000 ש"ח [סך כל התקבולים בגין מכירת כלי הרכב – ע' פ']" (עניין אלון כהן, פסקה 37). במאמר מוסגר אציין כי בצד קביעות עקרוניות אלו, בנסיבות אותו עניין הגיע בית משפט למסקנה כי ניתן להימנע מלהורות על חילוט הרכוש של המערער אם הוא יפצה את קורבנותיו, אזרחים תמימים שרומו על ידו (עתירה לקיים דיון נוסף בפסק הדין נדחתה בהחלטת השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בדנ"פ [8439/10](#) מדינת ישראל נ' כהן [פורסם בנבו] (22.2.2011) (להלן: עניין אלון כהן דיון נוסף), שבה צוין כי פסק הדין משקף קביעה קונקרטית שלפיה פיצוי נפגעי העבירה בא בנסיבות העניין בגדר שיקול הדעת המסור לבית המשפט להימנע מחילוט אם נמצאו נימוקים מיוחדים לכך (שם, פסקה 11)).

26. גם בעניין תענך הועלתה לפני בית משפט זה טענה דומה. באותו עניין הורשעו המערערים בעבירה של קבלת דבר במרמה בשל כך שהציגו מצג שווא לאגף שומת המקרקעין ולשמאי הממשלתי הראשי שלפיו הם פועלים בהתאם להוראות שחלו עליהם, שחייבו אותם להעביר עבודות שומה לביצוע של שמאים פרטיים. מכוח מצג זה קיבלו המערערים שם את עבודות השומה, שאותן ביצעו בעצמם וקיבלו על כך תמורה כספית בהיקף של כ-17 מיליון ש"ח. אחד המערערים שם טען כי לא היה מקום להורות על חילוט סכומי כסף ששולמו לו כתקבולים בגין עבודה שבוצעה על ידו כדין וכי הוא זכאי לתמורה בגינה. לפי הנטען שם, חילוט כספים אלה משמעו כי השומות האמורות שנערכו על ידו התבצעו "חינם אין כסף" (שם, פסקה 231). וכך קבע בית המשפט (השופט י' דנציגר) בעניין זה:

"תענך ושחר הורשעו במסגרת האישום השני בכך שחרף קיומו של איסור גורף, המשיכו הם לבצע עבודות פרטיות בהיקף כולל של עשרות מיליוני שקלים, אף שחלה עליהם החובה להעבירן לשמאי קבלן פרטיים. זאת, תוך שהם יוצרים מצג כוזב לפיו הם פועלים על פי ההנחיות ומעבירים את העבודות לשמאי קבלן פרטיים כנדרש [...] בכך עברו המערערים עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות [...] לא ראינו להתערב בהרשעת תענך ושחר בעבירות אלה ולכן, בנסיבות אלה, ברי כי לא ניתן לטעון כי העבודה בוצעה 'כדין' באופן המזכה אותם בתמורה בגינה. משכך, אין מניעה להורות על חילוטם של התקבולים שהתקבלו בגין עבודות אלה" (עניין תענך, פסקה 265; השוו לעמדתו של השופט י' עמית בהחלטתו בהליך החילוט הזמני באותה פרשה, **ב"ש (מחוזי חי')** 2797/03 מדינת ישראל נ' תענך, [פורסם בנבו] פסקה 18 (30.9.2003) (להלן: עניין תענך מחוזי)).

27. כמו בעניין אלון כהן, גם בעניין תענך המערערים הורשעו בעבירות קבלת דבר במרמה, שעל בסיסן הורשעו גם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, והטענה בדבר התחשבות בכך שניתנו בפועל באותו עניין שירות או מוצר מסוים הועלתה בקשר להוראות החילוט (ולא בקשר להיקף ההרשעה בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון). אלא שעיון בפסקי הדין האמורים מלמד כי דחיית הטענות על ידי בית משפט זה באותם עניינים נבעה בראש ובראשונה מן המסקנה כי אין מקום להוציא מתחולת ההרשעה בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון באותם מקרים את אותו חלק שביטא לכאורה תמורה עבור עבודות לגיטימיות – שכן מדובר בתקבולים שמקור כולם הוא בעבירת קבלת דבר במרמה. מטעם זה גם לא נמצא להורות על הפחתתו מסכום החילוט.

המשותף למקרים אלה, הוא כי מרגע שנקבע כי "הדבר" (התשלומים עבור הרכבים או עבור עבודות השומה) התקבל בעקבות מצג כוזב לא נמצא מקום להוציא מתוך אותו "דבר" חלק מהתשלומים בשלב מתן הוראות החילוט, גם אם במנותק מההקשר של כתב האישום הם היו נחשבים כשרים. קביעות אלו יפות גם לענייננו.

28. ועדות המכרזים הרלוונטיות קיבלו החלטות שלפיהן הצעותיהם של המערערים יהיו הזוכות בהליכים המכרזיים שנדונו לפנייהן על בסיס ההנחה כי מדובר בהצעות שהוגשו בתנאים תחרותיים. המערערים אף התחייבו מפורשות להימנע משיתוף פעולה שתכליתו "לקבוע מחירים בצורה מלאכותית ו/או לא תחרותית" והצהירו כי לא פעלו בניגוד להתחייבות זו (סעיף 291 לפרק האישום הראשון להכרעת הדין). לפי הכרעת הדין, החלטות ועדות המכרזים על זהות הקבלן הזוכה במכרז, על מלוא התמורה הכרוכה בכך, לא היו מתקבלות אם אלו היו יודעות כי מחירי ההצעות תואמו מבעוד מועד, או כי חלק מן ההצעות אינן אלא "הצעות גיבוי", ואילו היו הוועדות מגלות פרטים אלה לפני סיום ההליך המכרזי – היו מבטלות אותו (שם, סעיף 292 לפרק האישום הראשון; ויוער כי ממילא, הנאשמים לא טענו לפנינו כי הרשעתם בעבירת המרמה צריכה לכלול רק את הרווח שהפיקו כתוצאה מהמכרז; ראו הערתו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר בעניין אלון כהן, פסקה 36. על כך שהקשר הסיבתי הנדרש להרשעה בעבירת קבלת דבר מרמה לא מחייב כי מצג השווא יהיה הסיבה היחידה שהובילה לקבלת הדבר, אלא די בכך שהוא יהיה גורם בעל השפעה ממשית על כך, ראו [ע"פ 4190/13 סמואל נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בבנו] פסקה 78 (18.11.2014); עניין אולמרט, פסקה 122. ראו גם מרדכי [קרמניצר המרמה הפלילית](#) 143-145 (2009)).

29. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבל את הטענה כי חלק מתקבולי הזכייה במכרז ניתנו עבור עבודה שבוצעה "כדין" (ראו עניין תענך, פסקה 265). ליבו של הפסול בקבלת התמורה עבור המכרז הוא במצג הכוזב שהטעה את ועדות המכרזים לחשוב כי לפנייהן הצעות תחרותיות. על פי קביעות בית המשפט המחוזי, מצג השווא האמור היה בעל השפעה ממשית על החלטות הוועדות להתקשר עם הקבלנים הזוכים במכרז, והדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שעסקינן במאטריה של מכרזים ציבוריים. אותו "חטא ראשון" מכתים את כל התקבולים שהועברו על בסיס אותה התקשרות. לא ניתן לבחון את התמורה שהתקבלה עבור העבודות משל הייתה זו סביבה "סטריילית" שבה ניתן לבודד מטבע מטבע, ולהפנות – זה לצורך ביצוע עבודות הגיזום וזה לצורך הפקת רווח לקבלן המרמה. הטענה שמבקשת לראות בעבודות שבוצעו כ"לגיטימיות" מנסה

לנתקן מההקשר העברייני שעמד ביסודן, ובפרט מהדרך הפסולה שבה הושגה הזכייה שהן בוצעו מכוחה (ובמובן זה תמים דעים אני עם מסקנתו של בית המשפט המחוזי שלפיה בכל הנוגע להארכת החוזים מכוח הסדר האופציה לאחר חשיפת הפרשה, לא ניתן היה להרשיע את המערערים בקבלת דבר במרמה, נוכח מודעותן של הוועדות לחשדות).

30. קביעות אלו מובילות למסקנה כי כל התמורה שהתקבלה כתוצאה מהחלטות ועדות המכרזים הרלוונטיות על ההצעות הזוכות היא רכוש שמקורו בעבירת קבלת דבר במרמה לפי החלופה המנויה [בסעיף 3\(א\)\(1\)](#) לחוק איסור הלבנת הון. לכן, הפקדת התקבולים בחשבונות החברות, ערבובם עם הכנסות שהתקבלו ממקורות לגיטימיים במהלך העסקים הרגיל שלהן, השימוש בכספים מעורבים אלה לצורך תשלום הוצאות החברות – בכולם יש משום פעולות ברכוש אסור כמשמעותן [בסעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. משפעולות אלו נעשו בידיעת המערערים על מקורם העברייני של כספי הזכייה, הוכח האישום בעבירה לפי סעיף זה.

31. כפי שצינתי מעלה, [סעיף 21\(א\)\(1\)](#) קובע כי בית המשפט יורה ככלל על חילוט הרכוש שנעברה בו עבירה לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון. כאמור, לא מצאתי עילה להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי שלפיה ההרשעה בעבירה לפי [סעיף 4](#) משתרעת על כל התקבולים שקיבלו המערערים בעקבות זכייתם במכרז, המבוססת על ההלכות שיצאו מלפני בית משפט זה. פועל יוצא של קביעה זו הוא כי הרכוש שהוא בר חילוט בענייננו הוא כל כספי הזכייה במכרז, כעמדת המדינה. מעבר לכך, לא מצאתי עיגון בלשון [סעיף 21\(א\)](#) למהלך שנערך בגזר הדין קמא, שלפיו היקף הרכוש שהוא בר חילוט (להבדיל מהשלב שבו נבחן קיומם של נימוקים מיוחדים) מתבסס על שיקולים שונים (שלא לומר הפוכים) מאלה שנלקחו בחשבון לצורך קביעת היקף הרכוש שבו נעברה עבירה לפי [סעיפים 3](#) או [4](#) לחוק איסור הלבנת הון. ובמילים אחרות, אם נמצא כי נעברה עבירה לפי [סעיף 4](#) ברכוש שהוא כל כספי הזכייה במכרזים, מבלי לנכות מכספים אלה – לצורך ההרשעה – הוצאות שונות של המערערים, זהו גם הרכוש שנעברה בו העבירה לצורך הוראות החילוט לפי [סעיף 21\(א\)\(1\)](#) לחוק. כפי שהראיתי, תוצאה זו מתחייבת מלשונו של סעיף זה ולהשקפתי היא גם עולה בקנה אחד עם תכליותיו של הסדר החילוט לפי חוק איסור הלבנת הון. לכך נפנה כעת.

(1)(ב) תכליות הסדר החילוט הפלילי בחוק איסור הלבנת הון

32. בפסיקתנו מקובל לייחס להסדר החילוט בחוק איסור הלבנת הון שתי תכליות מרכזיות: הראשונה, היא התכלית ההרתעתית, עניינה בפגיעה בתמריץ העיקרי שיש לעברייין בביצוע עבירת המקור, הוא התמריץ הכלכלי. לצדה עומדת התכלית הקניינית, שלפיה החילוט נועד להוציא את בלעו של גזלן מפיו. הנחת המוצא ביסוד תכלית אחרונה זו היא כי החילוט לא נועד לפגוע בעברייין המורשע בדרך של עונש כספי (להבדיל מקנס), כי אם מטרתו ליטול מידי העברייין רכוש שאינו שייך לו ומוחזק על ידו שלא כדין, שכן מקורו בעבירה (ע"פ 80/19 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 (11.8.2019) (להלן: עניין אהוד מאיר שאיבות); עניין חסדי דוד, פסקה 27; ע"פ 6145/15 פישר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 21 (25.10.2015) (להלן: עניין פישר); עניין תענוך, פסקה 260; בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, [פורסם בנבו] פסקה 34 (31.10.2007); ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (5) 397, 421 (2005); ע"פ 7475/95 מדינת ישראל נ' בן שטרית, פ"ד נב (2) 385, 410 (1998) (להלן: עניין בן שטרית)). בצד האמור, בפסיקתנו הובעה עמדה כי לחילוט גם תכלית "מעין-עונשית", משום המסר הגלום בו שלפיו העברייין מסתכן לא רק בשלילת הפירות שהפיק מביצוע העבירה, אלא גם בפגיעה כלכלית בעקבות ביצועה (עניין ברהמי, פסקאות 36 ו-40; ע"א 6212/14 מדינת ישראל נ' ג'טארי, [פורסם בנבו] פסקה 6 (8.1.2016) (להלן: עניין ג'טארי); ע"פ 7646/07 כהן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ח(9) (20.12.2007); הלבנת הון להלכה ולמעשה, בעמ' 129-131). כמו כן, בעניין ברהמי ציין השופט י' עמית כי בכל הנוגע לרכוש ששימש לביצוע העבירה או אפשר את ביצועה או שיועד לכך ניתן לייחס לחילוט אף תכלית מניעתית (שם, פסקה 36; עניין אהוד מאיר שאיבות, פסקה 15. ראו גם ע"פ 1428/08 המנהל המיוחד של חברת דור עדן חן בע"מ (בפירוק) נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (25.3.2009) (להלן: ע"פ 1428/08)).

33. להשקפתי, הקביעה שלפיה מלוא תקבולי הזכייה במכרז הם סכום בר חילוט לפי סעיף 21(א)(1) לחוק עולה בקנה אחד עם התכליות המרכזיות של הסדר החילוט בהליך הפלילי: התכלית הקניינית והתכלית ההרתעתית. התכלית ההרתעתית נועדה כאמור לשלול את התמריץ לעבור עבירות המניבות רווח כלכלי. קבלת גישת הנאשמים שלפיה יש לחלט אך את הרווח הנקי שצמח להם כתוצאה ממצג השווא (וליתר דיוק: את ההפרש שבין הרווח שהפיקו מהזכייה שהורתה בהסדר הכובל לבין הרווח שהיו מפיקים אילו המכרז היה תחרותי, ראו סעיף 114 לגזר הדין) מתנגשת עם התכלית

ההרתעתית ובוודאי שאין בה כדי למנוע את התמריץ לעבור עבירות מסוג זה בעתיד. לו היינו מקבלים גישה זו, היה יודע כל עבריין פוטנציאלי כי אם יבחר להציג מצג שווה לוועדת מכרזים שלפיו הצעתו הוגשה בתנאים תחרותיים ובהמשך לכך לבצע פעולות בתקבולי הזכייה במערכת הפיננסית הלגיטימית, כל שיסתכן בו לו ייתפס הוא חילוט הרווח שהפיק (אם הפיק), ואילו החלק בתקבולים בסכום העלויות שנשא בהן מובטח לו (ולפי גזר הדין, אפילו החלק בתקבולים שמגלם את הרווח שהיו הנאשמים מפיקים במכרז תחרותי). במידה שלא ייתפס, הרי שגם הרווח בידו, בבחינת "שיטת מצליח". מטעמים אלה אני סבור כי הטענה שהוצגה שלפיה חילוט מלוא התמורה שהתקבלה כתוצאה מהמצג המרמתי עלול להביא להרתעת יתר אינה משכנעת, וכי מערך התמריצים שפורט לעיל תומך במסקנה כי הגבלת החילוט לרווח שהפיק נאשם מביצוע עבירת מקור נושאת עמה דווקא אפקט אנטי הרתעתי (ונזכיר כי הרתעת יתר היא מצב שבו הטלת האחריות פוגעת בתמריצים להתנהגות ראויה ויוצרת תמריצים להתנהגות שאינה ראויה. ראו והשוו ישראל [גלעד דיני נזיקין](#) – גבולות האחריות 651-652, 654 (2012)).

34. מכאן לתכלית הקניינית, שעניינה כאמור ב"הוצאת בלעו של הגזלן מפיו". בעניין בן שטרית הוסברו נכוחה אופיה של תכלית זו וההבחנה בינה לבין תכליתו העונשית של הקנס:

"אכן, מן ההיבט החשבונאי, אין זה משנה כיצד 'תכונה' נטילת הכספים מרשותם של המערערים; ומבחינתם חד הוא, אם ה'נטילה' כאמור, תהיה בדרך של 'תשלום קנס' או בדרך של 'חילוט'. ברם, מן ההיבט הציבורי יש חשיבות ראשונה במעלה להבחנה בין השניים: קנס – 'מכה' את העברין בכיסו בשל הפרת הדין, בשיעור שקובע החוק והוא משתלם ממשאביו הכספיים הלגיטימיים של הנידון; ואילו חילוט – נוטל מן הנידון רכוש שהושג בעבירת סמים ללא קשר לערכו ולשיעורו, כרכוש שאינו שייך לו אלא מוחזק על ידו שלא כדין" (שם, בעמ' 410).

לשון אחר: אין אדם קונה זכות קניינית ברכוש שהושג כתוצאה מביצוע עבירה (ראו גם סעיף 1 לתזכיר [חוק סדר הדין הפלילי](#) (חילוט תקבולי עבירה), התשע"ב-2012 המגדיר את מטרתו (להלן: תזכיר חוק חילוט תקבולי עבירה), אשר הונח כמה שנים לאחר מכן על שולחן הכנסת, כהצעת חוק סדר הדין הפלילי (חילוט תקבולי עבירה), התשע"ח-2018 (להלן: הצעת חוק חילוט תקבולי עבירה) ואולם ההסדרה טרם קרמה עור וגידים. וכך פורש העקרון האמור שם: "רכוש שמקורו בביצוע מעשי העבירה שביצע

הגזלן, אינם שייכים לו, ויש להחזירם לציבור, שהרי לא ניתן לרכוש זכות ברכוש באמצעות עבירה" (ההדגשה הוספה – ע' פ'). המערערים טוענים בתשובה לטענות המדינה, כי בדין התחשב בית המשפט לצורך הגדרת "בלעם" בהוצאות שנשאו בהן, וכך גם לשכת עורכי הדין סבורה כי הסכום שיש לחלטו הוא רק זה המגלם את היתרון הכלכלי הצומח לעבריינין, ולא את הכנסותיו ברוטו. לעמדת הלשכה, לא ניתן להורות על חילוט אותו חלק מהרכוש שבו בוצעה עבירת הלבנת ההון אם הוא לא "נבלע" אצל הנאשם בפועל, והתגלגל "להוצאות חוקיות אשר לא הצמיחו לנאשם יתרון כלכלי" (סעיף 10 לטיעון הלשכה).

35. טענות אלו יש לדחות בכמה מישורים. ראשית, הדברים שאמרתי קודם לכן בנוגע להיקף ההרשעה בעבירת קבלת דבר במרמה ובעבירה לפי [סעיף 4](#), תקפים גם כאן. מרגע שהתקבלה החלטת ועדת המכרזים להעניק את הזכייה לקבלן מסוים, בהתבסס על המצג הכוזב, הרי שכל התקבולים שהועברו אליו מכוחה של אותה החלטה, צבועים במרמה ומוחזקים על ידי המרמה שלא כדין. הפעולה שהתבצעה בתקבולים, שבגינה הורשעו המערערים בעבירה לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון אינה פעולה ברכוש "חוקי", אלא ברכוש שמקורו בעבירת מקור, ובענייננו – שמקורו במצג מרמתי שלפיו ההצעות הרלוונטיות הוגשו בתנאים תחרותיים. השאלה כיצד התגלגלו כספים שמקורם בעבירה לאחר שאלה התקבלו אצל העבריינין אינה יכולה להעלות או להוריד לעניין הגדרתו של "הבלע" שאותו יש להוציא מפי "הגזלן" (ראו והשוו גם עניין פישר, פסקאות 27 ו-30; [בש"פ 5723/14](#) שיר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 12 (3.11.2014)). בשולי הדברים אציין כי גם עמדת הלשכה שלפיה "היתרון הכלכלי" שצמח לעבריינין מתבטא בהכרח רק ברווח הנקי שהפיק (קרי סך ההכנסות בניכוי סך ההוצאות) אינה חפה מקשיים. המדינה טענה בהקשר זה כי פרט לאותו רווח, הקבלן שהצעתו התקבלה זוכה במוניטין, צובר ניסיון בעבודות ושומר על נפח פעילות עסקית – היבטים שיכולים להעניק לו יתרון במכרזים נוספים. חשיבות טענה זו לא מבוטלת, אולם נוכח מסקנתי כי הנחת המוצא של לשכת עורכי הדין בדבר פיצול התקבולים שהתקבלו במרמה אינה עומדת, ממילא איני נדרש לשאלה מה בא בגדרו של אותו "יתרון כלכלי" שרק הוא ניתן לחילוט לשיטת הלשכה.

36. מעבר לכך אציין כי בירור השימוש שערך העבריינין בתקבולים שמקורם בעבירה "למטרות לגיטימיות" עלול לעורר קשיים של ממש בעולם המעשה, ובמילותיו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר: "פרשנות אחרת [...] תחייב את התביעה ואת בתי

המשפט להידרש לחישובים ולהשערות סבוכים לגבי היקף הכנסותיו והוצאותיו של העברייין, אילו רק היה נוהג כאדם ישר, ותעקר את כוחו של החוק לשמש ככלי אפקטיבי למלחמה בהלבנת הון" (עניין אלון כהן, פסקה 35; וראו עוד בפרק (1)(ג) להלן בדבר התחשבות בתשלום מיסים בהקשר זה). הלשכה בטיעונה ניסתה לתת מענה למורכבות זו הנובעת מגישתה והציעה כי נטל ההוכחה בעניין השימוש שנעשה בתקבולים יועבר לכתפי הנאשמים שהורשעו בדין. ברם, איני סבור כי מענה זה נותן פתרון הולם לענייננו: ראשית מהטעם המהותי שהוצג לעיל בדבר המלאכותיות של סיווג חלק מן התקבולים ככאלה שנועדו למטרות "לגיטימיות" בהינתן שגם חלק זה של התקבולים הועבר לידי המערערים כתוצאה מהמצג המרמתי. שנית, כפי שהצביעה המדינה בתשובתה לעמדת הלשכה, ההכרה באפשרות לקזז הוצאות "לגיטימיות" מהיקף הרכוש בר החילוט עלולה להכביד על ניהול ההליך הפלילי שכן במסגרתו תיבחן כל הוצאה והוצאה, אם היא רלוונטית למכרז העומד על הפרק (או שמא שימשה פרויקטים אחרים), אם ההיקף הנטען של ההוצאה מתאים למחירי השוק וכיוצא באלה שאלות שבירורן העובדתי יכביד על רשויות התביעה ויסרביל ויאריך באופן ניכר את משך ההליך הפלילי. מעבר לכך, קבלת הגישה שלפיה לכאורה יש להורות על חילוט של ההפרש בין הרווח שהופק כתוצאה ממכרז שהורתו בהסדר כובל ובין הרווח שהיה מופק אילו התנהל המכרז כדין בלבד, מחייבת לנסות ולחזות את היקף הרווחים שהיו מתקבלים אצל הזוכים במכרז אילולא היו סוטים מדרך הישר. לשם קביעות אלו, דומה שבית המשפט יידרש להסתייע בחוות דעת מקצועיות, ובכך סרבול נוסף של ההליך, הכרוך גם בעלויות נוספות (והדברים מקבלים משנה תוקף מקום שבו נאשם פלוני טוען כי כלל לא הפיק רווחים מביצוע העבודות). מדברים אלה עולה כי קבלת הגישה שלפיה הרכוש בר החילוט מוגבל רק לרווח שצמח לנאשמים כתוצאה מביצוע עבירת המקור אינה רצויה גם משיקולים מסדר שני, נוכח ההכבדה המשמעותית על הדיון בהליך הפלילי שזו עלולה לגרום. אבהיר מכל מקום כי עמדתי הפרשנית עומדת בעינה גם ללא שיקולים אחרונים אלה.

37. לסיכום חלק זה, הסדר החילוט בחוק איסור הלבנת הון קובע כי הרכוש שעל חילוטו ככלל מצווה בית המשפט להורות הוא הרכוש שבו נעברה עבירה לפי [סעיפים 3 או 4](#) לחוק זה. אין מקום לקבל את גישת בית המשפט המחוזי שלפיה בשלב החילוט יש להפחית מהרכוש שבו נעברה עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון הוצאות שנשאו בהן נאשמים, גם אם אלה – כשלעצמן ובמנותק מהמסכת העבריינית – היו כשרות. מסקנה זו נובעת מלשונו של [סעיף 21\(א\)](#) לחוק, והיא עולה בקנה אחד עם מטרותיו של החילוט

בהליך הפלילי (ואעיר, כי נוכח מסקנתי זו לא ראיתי להידרש לטענות לשכת עורכי הדין בדבר הוראות הדין הפדראלי של ארצות הברית בנושא זה, וממילא גם מטיעון הלשכה עולה כי המצב המשפטי החל כיום, לאחר תיקון החוק הרלוונטי, אינו תומך בעמדתה).

(1)(ג) התחשבות בתשלום מיסים במסגרת הוראות חילוט

38. במסגרת הדיון בנוגע להיקפו של הרכוש בר החילוט ובפרט בטענת המדינה כי לא ניתן להוציא מגדרי רכוש זה כספים שהתקבלו עבור ביצוע העבודות נושא המכרז – שהתקבלה על ידינו, יש להידרש לתת-השאלה שעניינה המקרה הפרטני של תשלומי מסים שבהם נשאו הקבלנים. בגזר הדין, בית המשפט המחוזי קבע כי על כספי הזכייה שהתקבלו אצל הנאשמים שולמו מסים כדין, והיבט זה, לצד עלויות העבודות, תמך במסקנתו כי יש להפחית את היקף הרכוש שיכול להיחשב רכוש בר חילוט (סעיף 114 לגזר הדין). בערעורה מבקשת המדינה כי נשנה את הקביעה האמורה שכן לא ניתן לקזז לשיטתה תשלומי מס מתוך התקבולים הרלוונטיים להוראות החילוט, בדומה להוצאות אחרות שבהן נשא הנאשם וכן נוכח ההתערבות בדיני המס שקיזוז כאמור יכול לגלם (ובעניין זה מסתמכת המדינה על החלטת השופט י' עמית בהליך החילוט הזמני שהתקיים בעניין תענך בבית המשפט המחוזי, כמפורט להלן).

39. אקדים ואומר כי לגישתי אין מקום להבחין בין תשלומי מס שנאשם פלוני שילם כתוצאה מקבלת כספים שבהם בוצעו עבירות הלבנת הון לבין הוצאות אחרות שבהן נשא הנאשם מתוך אותם כספים שלגביהן מצאנו כי אין מקום להוציאן מהגדרת הרכוש בר החילוט לפי [סעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון. היבט אחד הקשור בסוגיה זו נדון בעניין תענך. בגזר הדין שניתן באותו מקרה, בית המשפט המחוזי מצא להורות רק על חילוט הסכומים שהופקדו "פיזית" בחשבונות המערערים (קרי: לאחר שהמוסד לביטוח לאומי, כמעסיק, ניכה מס בגינם), משום שהם אלה הסכומים שבהם בוצעו העבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. קביעות אלו התקבלו בפסק דינו של בית משפט זה באותה פרשה, שסבר כי המסקנה האמורה מתחייבת מהוראת [סעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון, המפנה כאמור לרכוש שבו נעברה עבירה לפי חוק זה (עניין תענך, פסקה 263).

40. הקביעות האמורות בעניין תענך אינן משליכות במישרין על ההכרעה בשאלה שהונחה לפנינו. כאמור, באותו מקרה סבר בית משפט זה כי הסכום בר החילוט הוא זה שהופקד בסופו של יום בחשבונות הבנק של המערערים, משום שזה הסכום שבו נעברו העבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. ואולם אין בפסק הדין כל קביעה עקרונית מפורשת שלפיה יש להפחית מסכום החילוט תשלומים שהועברו לרשויות המס (וראו גם הלבנת הון להלכה ולמעשה, בעמ' 139; וראו פסקה 37 לעיל, לגבי ההתייחסות להסדר החילוט המקביל הנוכחי במשפט האמריקאי). פשוטם של דברים, הקביעה בעניין תענך נובעת, כפי שהוסבר בפסק הדין, מכך שהסכומים שהופקדו בחשבונותיהם של המערערים – ושבהם בוצעו עבירות הלבנת ההון – היו לאחר ניכוי מס, ששולם ישירות על ידי המעסיק, מתוקף היותם של המערערים שם שכירים.

41. כפי שציינתי קודם, לדעתי המסקנה שלפיה בכל הנוגע לחילוט, לא ניתן להפחית מתקבולים שהתקבלו כתוצאה מהמרמה ובוצעו בהם עבירות הלבנת הון הוצאות שנשאו בהן המערערים (גם אם במנותק מההקשר העברייני אלו היו יכולות להיות לגיטימיות), יפה גם בכל הנוגע לחבות המס שצמחה בגין אותם תקבולים. אני סבור כי מטעמים של מדיניות שיפוטית ואף משיקולים מעשיים, לא יהיה זה נכון לכרוך בגדרי ההחלטה על חילוט לפי חוק איסור הלבנת הון, את הבירור לגבי נטל המס שבו נשא נאשם בעקבות קבלת תקבולים שבהם בוצעה עבירה לפי חוק זה. הכנסת התדיינות מיסויית למסגרת הדיונית של הליך החילוט הפלילי, שבגדרה תיבחן השפעתו של הסכום שבו בוצעו העבירות על נטל המס שבו נשא נאשם תביא לתוצאה לא רצויה של הכבדה ניכרת על הדיון בהליך ובאופן בלתי נמנע – להארכתו ולהגדלת העלויות הכרוכות בו. כפי שציין השופט י' עמית בהליך החילוט הזמני בעניין תענך, חילוט של הסכומים האמורים "נטו" הוא משום התערבות בדיני המס, שאין בית משפט של פלילים יכול או ראוי שידרש להם. כך למשל צוין תרחיש שלפיו בעקבות חבות המס בגין הסכומים האמורים צמחה למי מהנאשמים זכות לקבל החזרי מס, או תרחיש שבו תקבולים שבהם בוצעו עבירות נוצלו כדי לקזז הפסדים בשנים אחרות (עניין תענך מחוזי, סעיפים 25-26).

42. בהקשר זה אעיר כי לא מצאתי בהסתמכותם של הלשכה והנאשמים על הכרעתו של בית משפט זה בע"פ 2592/06 גואטה נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו] (14.11.2006) כדי לשנות ממסקנתי האמורה. באותו עניין הורשע המערער בעבירה של ביצוע פעולה ברכוש במטרה שלא יהיה דיווח, לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון. המערער טען

כי פעל מתוך רצון לחמוק מדיווח לרשויות המס ולמרות שטענתו זו לא התקבלה על ידי בית המשפט המחוזי, הרקע לפעולותיו לא הוברר עד תום. בפסק הדין של בית משפט זה בערעור נמצא להפחית את סכום החילוט שהוטל על המערער נוכח תשלום מלוא החוב שלו לרשויות המס ותשלום כופר בסך של 900,000 ש"ח (שם, פסקה 11). ברם, התוצאה באותו עניין מבטאת את מערכת הנתונים הייחודית שאפיינה אותו, ובכלל זאת את העובדה שהכופר ששולם עמד על סכום קרוב ביותר לסכום שבו התבצעה העבירה. מכל מקום, אין בפסק הדין כל קביעה עקרונית באשר לקיזוז תשלומים שהועברו לרשויות המס מן הסכום בר החילוט לפי [סעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון ולכן איני סבור כי יש בו כדי להשפיע על הכרעתנו העקרונית.

43. יודגש: הקביעות כאן עולות בקנה אחד עם פסק דינו של בית משפט זה בעניין תענך. כפי שהוסבר, הכלל שגובש באותו מקרה מורה כי הסכומים הרלוונטיים לחילוט הם הסכומים שבהם בוצעו העבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. כלל זה, יוצר ודאות משפטית באשר לתוכנו של הסדר החילוט והשלכותיו, והוא אדיש לשאלת נטל המס החל על נאשם בעקבות קבלת תקבולים שבהם בוצעו העבירות. לא נעלם מעיני כי מקום שבו "הדבר" שהתקבל במרמה הוא שכר עבודה של עובד שכיר, הרכוש שלגביו יכולה להתבצע עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון (לפחות על פני הדברים) הוא השכר לאחר ניכוי מס על ידי המעסיק (להבדיל מענייננו, שבו הקבלנים הם עצמאיים). אלא שאין בכך כדי לשנות מן המסקנה שלפיה אין מקום לדון בנטל המס הקונקרטי שחל על נאשם כתוצאה מקבלת כספים שבהם הוא ביצע עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון (וכפי שעולה מהדוגמאות שצוינו מעלה, זה יכול להיות מושפע ממגוון רחב של נתונים, שאינם נוגעים כלל לפרשה העובדתית שנדונה לפני בית המשפט של ההליך הפלילי).

(2) השלב השני: נימוקים מיוחדים להימנע מחילוט (במלואו או בחלקו)

44. עד כה עמדנו על היקפו של הרכוש בר החילוט לפי ההסדר הקבוע [בסעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון ותחמנו את גבולותיו. זהו הרכוש שעל פי רישת [סעיף 21\(א\)](#) בית המשפט מצווה להורות על חילוטו במלואו. אלא שכפי שצינו מעלה, לבית המשפט הדין בחילוט מסור שיקול דעת להימנע מלהורות על חילוט במלואו או בחלקו, אם מצא כי מתקיימים נימוקים מיוחדים המצדיקים זאת (לצדו של חריג זה, שהחלתו נתונה לשיקול דעת כאמור, מצווה בית המשפט להימנע מחילוט אם "הטוען לזכות ברכוש" הוכיח כי הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעתו או שלא בהסכמתו או ביתר

התנאים המצויים [בסעיף 36ג\(א\)](#) [לפקודת הסמים המסוכנים](#) [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) המוחל על חילוט רכוש לפי חוק איסור הלבנת הון מכוח [סעיף 23](#) לחוק זה, ראו [ע"א 8679/06](#) חביץ' נגד מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 6-7 (30.12.2008) (להלן: עניין חביץ'); עניין סיטבון, פסקאות 33-37. בשלב זה נידרש אפוא לפירוש הנימוקים המיוחדים שמאפשרים סטייה מברירת המחלל הקבועה [בסעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון, ולשאלה אם ניתן להתחשב בגדרם בהוצאות שבהן נשאו המערערים בביצוע עבודות המכרז.

45. בפתח דיוננו הנוכחי יש לומר כי פרשנות התיבה שעניינה נימוקים מיוחדים להימנעות מחילוט לא הוגבלה בפסיקתנו לרשימה סגורה של מקרים וכטבעה של הפסיקה זו יוצקת לה תוכן ומגבשת את גבולותיה ממקרה למקרה (עניין אלון כהן דיון נוסף, פסקה 11). בעניין חביץ' נדרש בית משפט זה לשאלה אם בגדר הסייג של נימוקים מיוחדים כמשמעם [בסעיף 21\(א\)](#) לחוק, ניתן להתחשב בפגיעה הקניינית שתיגרם לנושיו של נאשם שרכושו עומד בפני חילוט. באותו עניין נקבע כי פרשנותם של הנימוקים המיוחדים ראוי שתילמד מתכליותיו של הסדר החילוט, וכי נימוק מיוחד יכול להימצא בין היתר במקום שבו "הצורך להפנות את הרכוש התפוס, לטובת הקטנת הפגיעה החברתית שנגרמה מהפעילות העבריינית, עולה על הצורך ליצור הרתעה" (שם, פסקה 9; ראו גם [ע"פ 1428/08](#), [פורסם בנבו] פסקה 9(ה); עניין אלון כהן דיון נוסף, פסקה 11). בהמשך לכך נפסק כי במקרה של נושה שיש לו "זכות מוכרעת" ברכוש העברייני שעומד לחילוט, ניתן יהיה להימנע או לגרוע מן החילוט, אם הצביע הנושה על פגיעה החורגת מהפגיעה המובנת מאליה כתוצאה מהחילוט (עניין חביץ', פסקה 10). גם בעניין אלון כהן, כפי שציינו לעיל, בית המשפט מצא לחרוג מברירת המחלל הקבועה [בסעיף 21\(א\)](#) לחוק אם נפגעי העבירה, קונים תמימים של הרכבים, יזכו לפיצוי.

46. בצד שיקולים אלה, המבטאים איזון בין הגשמת תכליות החילוט לבין הקטנת הפגיעה החברתית שנגרמה עקב העבירות שבגינן התבקש החילוט ([ע"א 8487/09](#) ניצני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 14 (27.10.2013) (להלן: עניין ניצני)), אני סבור כי בגדרי התיבה "נימוקים מיוחדים" יכולים לבוא גם שיקולים פרטניים הנוגעים לנאשם עצמו ולהליך שננקט בעניינו (וזאת בנוסף לסייגים לחילוט רכוש הקבועים [בסעיפים 36ג\(ב\)-\(ג\)](#) [לפקודת הסמים המסוכנים](#) המוחלים בענייננו דרך [סעיף 23](#) לחוק איסור הלבנת הון, המורים בין היתר כי בית המשפט לא יורה על חילוט אלא אם נוכח שלבעל הרכוש שיחולט ולבני משפחתו הגרים עמו יהיו אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים

סביר; ראו והשוו גם [ע"פ 10014/17 קריטפל נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו] פסקאות 3-4 (21.5.2018) (להלן: עניין קריטפל); [ע"פ 7376/02 כהן נ' מדינת ישראל](#), [פ"ד נז\(4\)](#) 558, 573 (2003). כך, כפי שצינתי לעיל, אני סבור כי היה מקום להתחשב, במסגרת מתן הוראות החילוט, בראשונות שאפינה את תמהיל העבירות בכתב האישום בפרשה דנן, שעליה עמדנו לעיל. כאמור, לא מצאתי כי בהעמדת המערערים לדין באישומים לפי חוק איסור הלבנת הון סתה המאשימה ממדיניות עקבית ושיטתית שנהגה אצלה. הטעמים שהציגה המדינה להחלטתה להגיש כתב אישום בעבירות אלו במקרה דנן, כפי שקבעתי, היו ענייניים וסבירים. ברם, כאמור, לראשונות המקרה שלפנינו היה מקום לתת משקל בגזירת העונש של המערערים וכן במתן הוראות החילוט ולא מצאתי כל פגם בזקיפת שיקול זה במניין הנימוקים המיוחדים שבית המשפט רשאי לשקול במסגרת [סעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון. שאלה אחרת היא מה מידת ההשפעה שתהא לנימוק זה על היקף החילוט ואלה נידרש בהמשך הדברים בחלק שיוקדש להוראות החילוט הפרטניות.

47. כאן המקום להתייחס גם לטענותיה של השביל הירוק שלפיהן בהליך החילוט הזמני שהתקיים בעניינה נפלו פגמים שהובילו לכך שהיקף הכספים שהוחזקו על ידי המדינה במסגרתו עלה בהרבה על היקף החילוט שעליו הורה בית המשפט המחוזי ואף על הסכומים שבגינם הורשעה החברה בעבירה לפי [סעיף 4](#). עוד נטען כי הסכומים האמורים לא הוחזקו בקרן חילוט של המדינה ולכן ההחזרים שהועברו לשביל הירוק לא צברו את הריבית המקובלת, וכתוצאה מכך נגרמו לה נזקים הנאמדים במאות אלפי שקלים.

48. אכן, כפי שציין בית משפט זה לא פעם, אל מול תכליתו של הליך החילוט הזמני, שנועד להבטיח את מימוש החילוט הסופי, עומדת זכות הקניין של הנאשם – שנהנה באותו שלב מחזקת החפות (ראו למשל עניין חסדי דוד, פסקאות 28-29; עניין פישר, פסקה 21; [בש"פ 7715/97 חג'ג' נ' מדינת ישראל](#), [פ"ד נב\(1\)](#) 14, 17-18 (1998)). הנושא שעניינו אופן ניהול הרכוש שנתפס בהליך החילוט הזמני הוזכר גם בתזכיר חוק חילוט תקבולי עבירה, שבו הוצע להקים קרן בניהול האפוטרופוס הכללי שבה יופקד אותו רכוש. בתזכיר זה צוין כי העובדה שניהול כספים אלה לא מוטל בעת הנוכחית על האפוטרופוס הכללי על ידי בית המשפט, עומדת לרועץ לתביעה הכללית ועשויה לפגוע גם במי שהרכוש חולט ממנו (שם, סעיף 11; ראו גם סעיף 33 להצעת חוק חילוט תקבולי עבירה). ברם, בנסיבות העניין לא ראיתי להידרש לטענותיה

הקונקרטיזציה של השביל הירוק באשר לנזקים שנגרמו לה כתוצאה מהליך החילוט הזמני משאלו נטענו לראשונה בתשובה לערעור המדינה לפנינו (ולאחר מכן בתשובה הכתובה לטיעון לשכת עורכי הדין בנושא החילוט), ובמידה רבה בעלמא. כך, מעיון בפרוטוקול הדיון בהליך קמא בנושא החילוט והעונש (להלן: פרוטוקול מיום 28.5.2018) עולה כי הטענות לגבי הפגמים בהליך החילוט הזמני לא הועלו על ידה, למצער לא באופן שהוצגו לפנינו. משאלה הם פני הדברים, לא ראיתי להכריע בטענות השביל הירוק, הכרוכות בבירור עובדתי, לראשונה בערכאתנו וזאת אף אם אין לשלול באופן עקרוני התחשבות בנזקים שנגרמו לנאשם כתוצאה מפגמים שנפלו בהליך החילוט הזמני במסגרת הנימוקים המיוחדים המנויים [בסעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון, והכל במקרים המתאימים ומבלי שאקבע מסמרות בסוגיה זו.

49. עמדנו אפוא, מבלי למצות, על שיקולים שניתן יהיה להתחשב בהם כנימוקים מיוחדים להימנעות מחילוט במלואו או בחלקו, ובהם גם תקדימיות ההעמדה לדין לפי חוק איסור הלבנת הון בתמהיל העבירות שנכלל בכתב האישום דנן. בצד שיקולים אלה אציין, כי יש מקום לדעתי להתחשב גם בכך שבמסגרת הערעורים שלפנינו נדרשנו ללבן ולהבהיר את הסוגיה העקרונית שעניינה הגדרתו של הרכוש בר החילוט לפי [סעיף 21\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון, ובפרט אם ניתן להוציא מתחולתה כספים שהתקבלו כתמורה עבור עבודות שאינן פסולות כשלעצמן.

50. שאלה אחרת היא אם ניתן להתחשב בהוצאות שבהן נשאו המערערים לביצוע עבודות המכרז או בנטל המס שנוצר בגין תקבולי הזכייה שבהם נעברו העבירות כנימוקים מיוחדים להימנעות מחילוט מלוא הרכוש הרלוונטי או חלקו. אני סבור כי המסקנות שאליהן הגענו בפרק הקודם מחייבות להשיב לשאלה זו בשלילה. בבואנו לפרש את החריגים להוראת החילוט עלינו לאזן בין תכליותיו של הסדר החילוט, וחשיבותו ככלי למאבק בפשיעה לבין האינטרס הנוגד "המושך" לכיוון חריגה מן הכלל המורה על חילוט מלא. בעניין ניצני, שם האינטרס הנוגד נגע לטוענים לזכות ברכוש שביקשו לקבל נתח מהרכוש בר החילוט ציין בית משפט זה כי "הרחבת-יתר של החריגים עלולה להוביל להכשלת מטרות החילוט" (שם, פסקה 14). דברים אלה חלים ביתר שאת בענייננו. בניגוד למקרים שבהם המורכבות הפרשנית לגבי סייג "הנימוקים המיוחדים" נבעה מן הרצון למזער את הפגיעה בעניינם של צדדים שלישיים תמי לב (עניין חביץ, עניין אלון כהן, עניין ניצני), חריגה מברירת המחדל הקבועה [בסעיף 21\(א\)](#) לחוק בשל כך שהנאשמים שהורשעו עשו שימוש "לגיטימי" בכספים נושא העבירות,

כפי שהראינו – מנוגדת ממש לתכליות הסדר החילוט וללשונו. משאלה הם פני הדברים לא יהיה זה נכון לאפשר התחשבות בהוצאות אלו כנימוקים מיוחדים ולהכניסם בדרך זו בדלת האחורית.

(3) מן הכלל אל הפרט: סיכום

51. כאמור, הזכייה של המערערים במכרזים התבססה על המצג שלפיו לפני ועדות המכרזים הונחו הצעות תחרותיות. מצג זה שמכוחו הועברו תקבולי הזכייה למערערים – כפי שהורחב לעיל – היה כוזב ומשכך הפעולות שבוצעו בתקבולים הן משום פעולות ברכוש אסור לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון. נוכח הרשעתם בעבירה זו, בית המשפט מצווה להורות על חילוט הרכוש שבו נעברה העבירה, הוא התקבולים כולם. האופן בו השתמשו המערערים בתקבולי הזכייה במעלה הדרך – לרבות נטל המס שהושת עליהם בעקבות קבלתם – אינו מעלה ואינו מוריד לצורך מסקנה זו. בדומה לקביעות בעניין אלון כהן ובעניין תענך, במצב הדברים שבו העבודות הועברו לביצוע על ידי המערערים בשל המצג הכוזב, קיים קושי אינהרנטי בטענה שאלה בוצעו "כדין" באופן שמחייב ניכוי של התמורה בגינן מסכום החילוט (שם, פסקה 265). למעלה מן הנדרש אוסיף כי המדינה הדגישה כי בענייננו חלק מדרך הפעולה שאפיינה את ההסדרים הכובלים הייתה הסכמה בין הקבלן הזוכה במכרז לבין קבלן אחר שהשתתף בו ו"ויתר" על הזכייה כי הראשון ישכור את שירותיו של השני לביצוע העבודה בפועל (כולה או חלקה) כקבלן משנה. לטענתה, גריעת התשלומים שהועברו לקבלני משנה (שאכן ביצעו את עבודות הגיזום) על בסיס אותו מנגנון פסול מהגדרת הרכוש בר החילוט מבטאת היטב את הקושי בראייתם כהוצאות לגיטימיות. אני סבור כי יש צדק בטענה זו, שרלוונטית למתכונת הפרטנית של ההסדרים הכובלים בענייננו – ואכן כפי שנטען, גם בה יש כדי להמחיש את הבעייתיות הנובעת מן הניסיון לפצל את התקבולים שהועברו על בסיס המצג התרמיתי לפי השימוש שנעשה בהם לאחר מכן, שעליה עמדנו לעיל.

52. כפי שעמדתי מעלה, במסגרת שיקול הדעת המסור לבית המשפט להימנע מחילוט במלואו או בחלקו, ראיתי להתחשב בתקדימיות ההעמדה לדין במקרה דנן וכן בצורך להבהיר את המצב המשפטי לגבי ההוצאות שבהן נשאו הנאשמים כתוצאה מהזכייה במכרז, אם הן חלק מהרכוש בר החילוט לפי [סעיף 21\(א\)](#) כתוצאה מההרשעה בעבירת עשיית פעולה ברכוש אסור, אם לאו. בנסיבות העניין שלפנינו, שיקולים אלה באים בגדר נימוקים מיוחדים המאפשרים חריגה מברירת המחדל המחייבת להורות על חילוט הרכוש שבו נעברה העבירה במלואו. בראי השיקולים האמורים ומסקנותיי לעיל, אדרש להלן להוראת החילוט הפרטנית בענייננו של כל אחד מהנאשמים.

53. בלווא: בית המשפט המחוזי קבע כי כתוצאה מזכייתו במכרז ירושלים 2004 קיבל בלווא תקבולים בשווי של כ-10 מיליון ש"ח ובגין סכום זה הורשע בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון (ליתר דיוק אציין כי הסכום שננקב בהקשר זה בכתב האישום עמד על 8,155,186 ש"ח, ראו: שם, סעיף 265). כמו כן, בלווא הורשע בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק זה בגין סכום כולל של 1,392,000 ש"ח בקשר לתשלומים שסוכם שוורד בר תעביר לגדליה ולגיל מיארה בתמורה להימנעותם מתחרות במכרז ירושלים 2010, שהוסו בהסכם עמם כתשלום עבור שירותי ייעוץ ופיקוח. כפי העולה מגזר הדין, הסכום הכולל שנתפס אצל בלווא עומד על כ-800,000 ש"ח (בטיעונה ציינה המדינה כי חולטו כ-0.9 מיליון ש"ח, ראו סעיף 567), היינו: פחות מעשירית מן הסכום בר החילוט בעניינו. בגזר הדין בית המשפט הורה על חילוט 200,000 ש"ח מתוכם וזאת בהתחשב בשיקולים שנדונו לעיל וכן בכך שהעבירה לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון בוצעה על ידי בלווא בשנים שבהן המאשימה טרם החלה באכיפת הוראות החוק במקרים כגון דא ובכך שהכספים נושא ההרשעה בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) מקורם באחים קופר.

54. כאמור, טענות המדינה בכל הנוגע לאפשרות להפחית מהרכוש בר החילוט הוצאות שבהן נשאו הנאשמים התקבלו. לפיכך, נקודת המוצא בפסק דין זה במישור הפרטני של כל אחד מהנאשמים האמורים היא הגדלת סכום החילוט שנקבע בגזר הדין. יחד עם זאת, כפי שצינתי, מקובלות עליו מסקנותיו של בית המשפט המחוזי כי ראשוניות ההעמדה לדין במקרה דנן באה בגדרי נימוקים מיוחדים המצדיקים שלא למצות את כלי החילוט עד תום. כמו כן, לדעתי לא נפל פגם גם בכך שבית המשפט התחשב, לצורך החילוט, גם במועד ביצוע העבירות שבגין הורשע בלווא בעשיית פעולה ברכוש אסור, לפני למעלה מעשור. בצד שיקולים אלה יש להוסיף ולהתחשב גם בהכרעה העקרונית שאליה נדרשנו בערעורים שהונחו לפנינו וכן בכלל שלפיו ערכאת הערעור לא ממצה את הדין (וזאת גם כשמדובר ברכיב החילוט בגזר הדין, גם אם אין לראות בו משום עונש). ברם, בעניינו של בלווא הסכום שחילוטו התבקש ממילא נופל בהרבה מן הרכוש בר החילוט וזאת נוכח מצבו הכלכלי, שפורט בגזר הדין של בית המשפט המחוזי (ראו גם שם, סעיף 105). משכך אני סבור, בהינתן השיקולים עליהם עמדתי ונוכח ההפרש הרב הקיים בין הסכום בר החילוט מכוח העבירות שבהן הורשע בלווא לבין הסכומים שנתפסו ושחילוטם התבקש, כי יש להורות על חילוט סך של 800,000 ש"ח בעניינו.

55. האחים קופר: בגין זכייתם במרמה במכרז ירושלים 2010 הורשעו האחים קופר בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור בסכום של כ-3.6 מיליון ש"ח. כמו כן, האחים קופר הורשעו בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) לחוק איסור הלבנת הון בסכום כולל של 1,392,000 ש"ח בקשר לתשלומים נושא ההסכמים עם גדליה וגיל מיארה, אשר תוארו בהם כתשלומים עבור שירותי ייעוץ ופיקוח בעוד שנועדו כאמור להבטיח את הימנעותם של השניים מתחרות במכרז. בעניינם של האחים קופר נתפסו נכסים בשווי של כ-5 מיליון ש"ח. בית המשפט המחוזי הורה על חילוט סך של 350,000 ש"ח הן בהתחשב בעלויות העבודה והמס, הן נוכח ראשוניות האכיפה. בהתאם למסקנותי לעיל ולשיקולים הכלליים שצינתי בענייניו של בלווא החלים גם כאן, אני סבור כי יש להגדיל את סכום החילוט אולם לא עד שווי הרכוש שבו בוצעו העבירות. אשר על כן יש להעמיד את החילוט בעניינם של האחים קופר על 2 מיליון ש"ח.

56. ברזלאי: ברזלאי הורשע בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור בגין כספי הזכייה במכרז תל אביב בסך של כ-1.75 מיליון ש"ח וכן בעבירה לפי [סעיף 3\(א\)](#) בגין המחאה בסך 57,000 ש"ח שהעביר לזוהר כץ בתמורה להימנעותו של האחרון מתחרות במכרז זה, שהוסוותה כתשלום עבור גיזום עצים. בגזר הדין צוין כי תחילה נתפס אצל ברזלאי כסף בסך של 40,000 ש"ח ולאחר מכן נתפסה דירה הרשומה על שמו ועל שם אשתו (בעיקרי הטיעון שהגישה המדינה צוין כי שווי הרכוש התפוס בענייניו עומד על 2 מיליון ש"ח. מכל מקום הודגש כי כל הנכסים נושא הערעור על החלטת החילוט אינם משמשים למגורי מי מהנאשמים, סעיף 582(ו) לעיקרי הטיעון מטעמה (והשוו: עניין קריספול)). בענייניו של ברזלאי הורה בית המשפט המחוזי על חילוט סך כולל של 150,000 ש"ח ובטיעונו לפנינו טען ברזלאי כי הוא ומשפחתו מתמודדים כיום עם משבר כלכלי קשה וכי מצבה של החברה בבעלותו – שהייתה מפעל חייו – בכי רע (מטעמים אלה ביקש ברזלאי בערעורו להפחית את סכום החילוט שנקבע בגזר הדין). בהתחשב במכלול השיקולים שעליהם עמדתי, אני סבור כי יש להגדיל את סכום החילוט ולהעמידו על סך של 720,000 ש"ח.

57. השביל הירוק: השביל הירוק הורשעה בעשיית פעולה ברכוש אסור בגין זכייתה במכרז רעננה בסך של כ-1.24 מיליון ש"ח וכן בעבירת הלבנת הון בגין תשלום שהעבירה לזוהר כץ בסך של 116,500 ש"ח עבור הימנעותו מתחרות עמה במכרז זה, שהוסוו כתשלום תמורת עבודות גיזום. בהליך החילוט הזמני נתפס אצל השביל הירוק

רכוש בשווי של כ-1.35 מיליון ש"ח, ובגזר הדין הורה בית המשפט המחוזי על חילוט סך כולל של 150,000 מתוכו. השביל הירוק טענה לפנינו כי על נאשמים אחרים שעניינם דומה לא הוטל חילוט בכלל, על אף שרווחיהם מהזכייה במכרז עלו על רווחיה. ברם, הדוגמה שהובאה לתמיכה בטענותיה נגעה לאהרן גבאי והחברה שניהל, שלא יוחסו להם מלכתחילה עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, ועניינם הסתיים במסגרת הסדר טיעון (ראו ע"פ 248/18 גבאי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.7.2018)). לאחר שנתתי דעתי לשיקולים הכלליים שפורטו מעלה ולטיעונים הפרטניים שהועלו על ידי השביל הירוק (ראו גם פסקאות 47-48 לעיל לגבי טענותיה על הליך החילוט הזמני), אני סבור כי יש לשנות את סכום החילוט שנקבע בגזר הדין בעניינה כך שיעמוד על סך של 540,000 ש"ח.

הערעורים על העונש

בלווא, האחים קופר, מיארה וברזלאי מערערים גם על חומרת עונשי המאסר והקנס שהוטלו עליהם. גם המדינה הגישה ערעורים על גזר הדין בטענה כי העונשים שהוטלו על הנאשמים האמורים, וכן על השביל הירוק – קלים מדי.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

58. בגזר דינו, עמד בית המשפט על התמונה העולה מכתב האישום, שלפיה בין קבלני הגיזום התגבש "הסכם שלום", בגדרו חולקה הארץ בין הקבלנים "הצפונים" לבין אלה "הדרומים". כלומר, מהתארגנויות מקומיות, בין קבלנים אלה ואחרים, התפתח קרטל מקיף של כלל העוסקים בגיזום עבור חברת החשמל (אשר התיאומים במסגרתו הופסקו רק בעקבות הפתיחה בחקירה הגלויה). כל זאת, כאשר עסקינן בתיאום מכרזים ציבוריים, בין היתר באמצעות הגשת הצעות גיבוי מטעמם של אלה שלא אמורים היו לזכות – כדי ליצור מראית עין של תחרות. עוד צוין כי לפנינו הסדרים כובלים אופקיים, ובכבילות עירומות, היינו: כבילות שאין בצדן יתרון מאזן לרווחת הציבור, המצויות בגרעין הקשה של עבירת ההסדר הכובל.

59. בית המשפט התייחס לכך שחלק מהנאשמים בהליך דנן הורשעו במסגרת הסדר טיעון, באופן שהגביל – בצורה כזו או אחרת – את גזירת העונש. נקבע כי נוכח החשיבות שבשמירה על אחדות הענישה כלפי מי שביצעו את אותן עבירות באותן

נסיבות ובאותו המועד, לא ניתן לנתק לחלוטין בין העונשים ולהשית על נאשמים שניהלו הליך עד תום עונש החורג באופן משמעותי מהעונש שהוטל במסגרת ההסדרים האמורים. על בסיס שיקולים אלה, וכן בהתחשב בחלוף הזמן בין מועד ביצוע העבירות לבין מועד גזירת הדין, ובמדיניות הענישה הנוהגת בעבירת ההסדר הכובל בנסיבות מחמירות, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם עבור עבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות נע בין מספר שבועות של מאסר מאחורי סורג ובריח לבין מספר חודשים, המתקרבים לשנת מאסר. בצד דברים אלה, עמד בית המשפט על העבירות הנוספות שבהם הורשעו חלק מן הנאשמים, וקבע כי מתחם העונש ההולם לגבי עבירות קבלת דבר במרמה צריך שיכלול עונש מאסר בפועל, וכך הוא הדבר גם לגבי העבירות מכוח חוק איסור הלבנת הון, במקרים המתאימים. עוד אעיר, כאמור לעיל, כי בית המשפט מצא לסווג את האישומים בפרשה דנן עבור כל נאשם כאירוע אחד, שלו יש לקבוע מתחם אחד.

60. אקדים ואומר כי לא ראיתי להיעתר לבקשת המדינה להחמיר את עונשם של המערערים ושל השביל הירוק. בערעוריה על קולת העונשים טענה המדינה כי אלה לא מבטאים דיו את חומרת העבירות שבהן הם הורשעו, המספר הרב שלהן ונסיבות ביצוען, ואף לא את מגמת ההחמרה בענישה שעליה עמדה הפסיקה בתחום ההגבלים העסקיים. כן נטען כי העונשים בפרשה צריכים לבטא גם את ההרשעה בעבירות קבלת דבר במרמה ובעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. ואכן, בעניין מדי המים ציין בית משפט זה כי "נקודת המוצא לענישה בתחום ההגבלים העסקיים חייבת להיות גישה מחמירה ברורה המתבטאת בהטלתם של עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. זאת, על מנת לתת ביטוי הולם לפגיעה החמורה באינטרס הציבורי שנגרמת מביצוען של עבירות הגבלים עסקיים. עבירות אלה [...] פוגעות בנשמת אפה של הכלכלה החופשית וברווחתם של יחידים כאחד. זאת ועוד, עבירות כלכליות, בהן עבירות על חוק ההגבלים העסקיים, הן עבירות אינסטרומנטליות שמבוצעות לרוב לאחר שהעבריין ביצע תחשיב כלכלי של התועלת מול הנזק שיגרמו לו מביצוע העבירה" (שם, פסקה 46; וראו גם דברי בית משפט זה באותה פרשה לגבי פיצול תקופת המאסר בפועל כך שחלקה ירוצה במתכונת של עבודות שירות (שם, פסקה 48)).

61. קביעות נכוחות אלו יפות גם להליך דנן. ברם, בנסיבות העניין שלפנינו ולמרות שהעונשים שנגזרו על המעורבים בפרשה הם ללא ספק על הצד המקל, למקרא גזר הדין והשיקולים הפרטניים שעמדו ביסודו לא מצאתי כי מתקיימים בענייננו

התנאים הנוהגים בפסיקה להחמרה בעונשים שגזרה הערכאה הדיונית. כפי שעולה מהכרעת הדין ומגזר הדין, מהפרשה שלפנינו הצטיירה תמונה חמורה של קרטל מקיף, שיטתי ומתוחכם, אשר במסגרתו יצרו המעורבים מראית עין של מכרזים תקינים ותחרותיים וזכו – כל אחד לפי חלקו – בתמורה לא מבוטלת. בגין מעשיהם הורשעו המערערים, לצד עבירות הסדר כובל בנסיבות מחמירות, בעבירות קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, וחלקם גם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון.

62. מנגד יש להתחשב, כשיקול כללי לקולה בגזירת העונשים הפרטניים, בחלון הזמן מאז ביצוע העבירות (סעיף 40א(10) לחוק העונשין). כך ככלל, וכך בפרט בעניינו של בלווא, ששניים מהאישומים שיוחסו לו עוסקים במעשים לפני למעלה מעשור. בהקשר זה ציין בית המשפט כי התנהלות הצדדים במהלך המשפט הייתה ראויה, והימשכות ההליך נובעת ממורכבות התיק והיקפו, אולם אין להתעלם מהזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירות בעת גזירת העונש. לדברים אלה אני מסכים (וראו גם עניין מדי המים, פסקה 51). להיבט אחרון זה יש לתת משקל מסוים גם בהינתן העונשים שנגזרו בסופו של יום על המעורבים בעניין מדי המים, אשר המעשים שבהם הורשעו בוצעו בתקופה קרובה לאישומים במקרה שלפנינו (בכפוף לסייגים הנוהגים בפסיקתנו בנוגע להתחשבות במדיניות הענישה הנוהגת בעת ביצוע העבירות, ראו למשל ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 לחוות דעתי בפרק גזר הדין (16.7.2019)). כמו כן, כבית המשפט המחוזי אף אני סבור שיש לתת משקל מסוים בגזירת הדין גם לתחום העונשים שנגזרו על חלק מהמעורבים בקרטל שעניינם הסתיים בהסדר טיעון (עניין אריאל ומזורים, פסקאות 17-18; עניין בודוביץ, בעמ' 942).

63. זאת ועוד. כפי שהורחב לעיל, להשקפתי היה נכון להתחשב, בשלב גזירת העונש, בראשוניות ההעמדה לדין של המערערים שלפנינו (למעט מיארה) בעבירות הלבנת הון לצד העבירות האחרות שבהן הואשמו המערערים, וזאת במיוחד נוכח ההשלכות הנודעות להרשעה בעבירות לפי חוק זה, שעליהן עמדו גם המערערים בטיעוניהם. עוד אציין כי למעט בעניינם של האחים קופר, בית המשפט המחוזי הורה כי יתר הנאשמים שעל עונשם מערערת המדינה, יישאו את עונש המאסר בפועל מאחורי סורג ובריה במלואו, להבדיל מהמתכונת שנבחרה בעניין מדי המים (שם, פסקה 48). מטעמים אלה כולם, ובשים לב לכלל שלפיו החמרת הענישה צריכה להיעשות בהדרגה, לא מצאתי להחמיר בענישה שהוטלה על המערערים ועל השביל הירוק, וזאת מבלי לטעת מסמרות במתחמי הענישה שנקבעו בגזר הדין.

עמדנו אפוא על הטעמים בגינם אין אנו מחמירים בענישה, וזאת גם בהתחשב במתווה שנקט בית משפט זה בעניין מדי המים. בצד האמור, לא מצאנו עילה להקל בעונשים שנגזרו על המערערים, שלטענותיהם נידרש כעת.

ע"פ 6339/18 בלווא וירון בלווא בע"מ

64. בלווא והחברה שבבעלותו הורשעו באישומים הנוגעים לחטיבת ירושלים (אישומים 1-3), באישום 5 (מכרזי הדרום) ובאישום 9, שעניינו פעולה ברכוש אסור. בגזר הדין נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של בלווא נע בין 7 לבין 15 חודשי מאסר בפועל. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, בית המשפט ציין כי בלווא היה "הרוח החיה" בתיאום מכרזי ירושלים (סעיף 26 לגזר הדין), אותם ראה כמכרזים שלו, וכי תפיסה זו השתרשה גם בקרב הקבלנים האחרים. צוין כי בלווא העביר לגדליה תמורה כספית עבור הימנעותו מתחרות במכרז ירושלים 2004, מדי שנה לאורך תקופת המכרז בסך של כחצי מיליון ש"ח; וכי בגין זכייתו במכרז אחרון זה, הורשע גם בעבירה לפי [סעיף 4](#) לחוק איסור הלבנת הון. אשר למכרז ירושלים 2010 צוין כי לבלווא היה אינטרס משמעותי בהבטחת זכייתם של האחים קופר, נוכח חובותיו להם ולשם כך פעל באינטנסיביות, מול קבלנים שונים, להצלחת התיאום. בנוסף, בית המשפט עמד בפירוט על חלקו של בלווא בתיאום מכרזי הדרום בגדרי האישום החמישי, שלא היה מבוטל כלל ועיקר. בית המשפט מצא כי מאישומים אלה ומחומר הראיות שהוצג בעניינו של בלווא עולה תמונה קשה של מעורבות עמוקה ושיטתית בגיבושם של הסדרים כובלים ושל הצגת מצגי שווא לפני ועדות המכרזים השונות, כאילו מתנהל לפנייהן הליך תחרותי. בהינתן האמור ומכלול העבירות שבהן הורשע בלווא, קבע בית המשפט כי מתחם העונש בעניינו של בלווא נע בין 7 לבין 14 חודשי מאסר בפועל. לאחר שנתן דעתו לשיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירות, גזר בית המשפט המחוזי על בלווא 11 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי; וקנס בסך של 100,000 ש"ח (קנס זהה הושת על החברה).

65. בערעורו טוען בלווא כי עונש המאסר שהוטל עליו הוא החמור ביותר שהוטל בעבירות הסדר כובל. בין היתר מסתמך בלווא על פסק הדין של בית משפט זה בעניין קרטל הלחם, שהקל בעונשם של המערובים שם והפחיתו משנת מאסר ל-6 חודשי מאסר, ומתוכם שלושה לריצוי בעבודות שירות. באשר לעניין מדי המים נטען כי העונשים

שהוטלו שם היו קלים יותר, למרות שעובדות הפרשה – שכללה בין היתר הסדרים כובלים בשוק גדול יותר ובמשך תקופה ארוכה יותר – חמורות מבענייננו. עוד נטען כי יש להקל בעונשו נוכח נסיבותיו האישיות, ובהן המצוקה הכלכלית הקשה בה הוא מצוי, השפעת ההליך על משפחתו ועל תמיכתו בפרנסת אחיו ואמו, וכן בשל חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים. המדינה טענה כי העונש שהוטל על בלווא לא הולם את חומרת העבירות שביצע. גם הקנס לעמדתה אינו סביר בהינתן היקפם הכספי המצטבר של המכרזים שתואמו והתשלומים שניתנו תמורת אי התחרות, בהיקף של מיליוני ש"ח.

66. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים לכאן ולכאן, איני סבור כי קמה עילה להקל בעונשים שנקבעו בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, הן ברכיב המאסר, הן ברכיב הקנס. כעולה מגזר הדין, בית המשפט התחשב בנסיבות האישיות המאפיינות את עניינו של בלווא, ברקע המשפחתי שלו ובמצבו הכלכלי הקשה. כן ניתן משקל לחלוף הזמן מאז קרות האירועים נושא האישומים השני והשלישי. איני סבור כי בלווא הניח עילה להתערב בעונש שנגזר עליו, שמבטא איזון בין השיקולים הנוגעים לנסיבות ביצוע העבירות והחומרה העולה מהן, ובין הנסיבות המקלות החלות בעניינו (ובהן חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, נסיבות חייו ומצבו הכלכלי הנוכחי הלא פשוט), ואף נוטה לקולה.

ע"פ 8949/18 פרץ ואסא קופר וורד בר

67. האחים קופר (והחברה שבבעלותם, ורד בר) הורשעו באישום הראשון (מכרז ירושלים 2010) בעבירות של הסדר כובל בנסיבות מחמירות, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, הלבנת הון ורישום כוזב במסמכי תאגיד וכן באישום התשיעי, בעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור. נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של פרץ נע בין 45 ימי מאסר לריצוי בין כותלי בית הסוהר לצד עבודות שירות לבין 6 חודשי מאסר בפועל. אשר לאסא נקבע כי המתחם נע בין חודשיים מאסר לריצוי בפועל לצד עבודות שירות לבין 7 חודשי מאסר בפועל. עונשו של פרץ הועמד על 4 חודשים וחצי (מהם 45 ימי מאסר לריצוי בפועל, והיתר בעבודות שירות) ועל אסא נגזרו 6 חודשי מאסר (מהם חודשיים לריצוי בפועל והיתר בעבודות שירות). לצד עונשי מאסר על תנאי שהוטלו על שניהם גזר בית המשפט – על כל אחד מהם – קנס בסך של 135,000 ש"ח, ועל ורד בר קנס בסך של 500,000 ש"ח.

68. האחים קופר טוענים כי יש להסתפק בעניינם בעונש מאסר בפועל שיבוצע בדרך של עבודות שירות בלבד וכי יש להפחית את הקנסות שהוטלו עליהם ועל ורד בר. נטען כי לא היה מקום לייחס לאחים קופר שיטתיות וחזרתיות בפעולתם, את חלוקת שוק הגיזום הארצי לאזורים, את הנזק המצטבר לחברת החשמל ואת העובדה שהתיאומים בפרשה הופסקו רק בעקבות החקירה. בהקשר זה נטען למשל כי בהכרעת הדין לא יוחסו להם התכנון והיוזמה של ההסדר הכובל במכרז ירושלים 2010 (שם, סעיפים 110, 256 לפרק האישום הראשון), בניגוד לקביעה בגזר הדין בנושא זה, שנוקפה לחובתם. לטענת האחים קופר, ההתחשבות בנסיבות אלו הביאה להחמרה לא מוצדקת בעונשם, בניגוד למתחייב מעקרונות האחידות והמידתיות בענישה ולכלל שלפיו הענישה צריכה להיות אינדיווידואלית. נטען כי כאשר מדובר בתיאום בודד של הליכים תחרותיים, העונשים הנהוגים בפסיקת בתי המשפט עומדים על תקופה מסוימת של מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. בפרט בעניינינו של פרץ נטען כי היה מקום להתחשב – במסגרת גזר הדין – בחלקו המצומצם יחסית בפרשה וכך גם לגבי אסא, שחלקו נופל לפי הטענה מחלקם של נאשמים אחרים. עוד טוענים האחים קופר כי בית המשפט לא התחשב מספיק בעונשים שהוטלו במסגרת הסדרי הטיעון בפרשה (שכללו עונש של עבודות שירות בלבד) ובחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ועד למתן גזר הדין; וכי היה מקום לחרוג לקולה מהמתחמים שנקבעו בשל נסיבותיהם האישיות. המדינה מצדה טענה כי כלל לא היה מקום להורות על פיצול תקופת המאסר בפועל כך שמרביתה תרוצה בעבודות שירות, וזאת בהסתמך על קביעותיו של בית משפט זה בעניין מדי המים.

69. אני סבור כי בגזר הדין של בית המשפט המחוזי ניתן משקל מתאים לחלקם המצומצם יותר של האחים קופר בפרשה, ולראיה – התקופה המוגבלת של עונשי המאסר שהוטלו עליהם מאחורי סורג ובריח. בהקשר זה אציין כי בית המשפט קבע כי מתחם העונש שכולל רכיב של מאסר בפועל יחול למצער על נאשמים שהורשעו ביותר מאישום אחד של עבירת הסדר כובל בנסיבות מחמירות וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ואולם אין ללמוד מדברים אלה כי בכל מקרה שבו נדון עניינו של נאשם שהורשע באישום אחד בלבד כאמור יהיה זה בלתי אפשרי לגזור עונש שכולל רכיב של מאסר מאחורי סורג ובריח (סעיף 15 לגזר הדין; וכזכור, בענייננו, בגין מעורבותם במכרז ירושלים 2010 הורשעו האחים קופר בעבירת צד להסדר כובל, בקבלת דבר במרמה וברישום כוזב במסמכי תאגיד, ובשתי עבירות לפי חוק איסור הלכנת הון).

70. לגופם של דברים, איני מוצא פגם בהחלטת בית המשפט לגזור על האחים קופר עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח בהינתן נסיבות ביצוע העבירות שעליהן עמד בית המשפט ובשים לב למדיניות הענישה הראויה בעבירות מן הסוג דנן, כפי שציין בית משפט זה בעניין מדי המים. בית המשפט נדרש בהכרעתו לתקופה המוגבלת שבה האחים קופר היו מעורבים בהסדר הכובל, ולכך שחלקם בפרשה התמצה במכרז ירושלים 2010 בלבד. בצד האמור ציין בית המשפט כי טענותיהם של האחים קופר שלפיהן הם נגררו לפרשה נדחו בהכרעת הדין, וכן כי קיימות אינדיקציות שונות בדבר היקף הנזק שנגרם לחברת החשמל, ובין היתר שיעור התשלומים שהובטחו לגדליה בתמורה לאי תחרות. לאחר שבחנתי את נסיבותיהם האישיות ואת השיקולים שהוצגו לכף הזכות בעניינם, שעליהם עמד גם בית המשפט המחוזי, אני סבור כי האיזון בין מכלול השיקולים הרלוונטיים, כפי שבא לידי ביטוי בגזר הדין – אינו מצדיק הקלה של העונש.

ע"פ 6439/18 ארז מיארה ומוקה גיזום

71. מיארה ומוקה גיזום, שהייתה בבעלותו של אחיו, הורשעו באישומים 1, 4, 5-8 (קרי: מכרז ירושלים 2010, מכרז רעננה, מכרזי הדרום, מכרזי הצפון, מכרז ת"א ומכרז פ"ת). בגזר דינו עמד בית המשפט על מעורבותו הדומיננטית של מיארה בגיבוש ההסדרים הכובלים, וריבוי העבירות שבהן הורשע כפועל יוצא מחד גיסא, ומאידך גיסא צוין כי היקף רווחיו מההסדרים היה צנוע יחסית וכי הוא לא הורשע בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. על רקע השיקולים האמורים העמיד בית המשפט את מתחם העונש ההולם בענייניו בין 7 לבין 13 חודשי מאסר בפועל, וקבע כי מיארה יישא בעונש של 8 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי; וקנס בסך של 80,000 ש"ח. על מוקה גיזום הוטל קנס בסך של 100,000 ש"ח.

72. מיארה טוען כי יש להקל בעונשו נוכח הדחתו לדבר עבירה על ידי גדליה וכן בשל כך שתפקידו בפרשה לא היה מרכזי כפי שנקבע בגזר הדין, שכן הוא לא היה מי שיזם ותכנן את תיאומי המכרזים. לטענתו יש לחרוג בעניינו מהמתחם שנקבע משיקולי שיקום, נוכח המפנה המשמעותי שערך בחייו, אשר במסגרתו הוא שוקד על קבלת תואר ראשון. עוד נטען כי יש להקל בעונשו נוכח חלוף הזמן מאז התרחשות האירועים ועינוי הדין שנגרם עקב כך, ובשל הפגיעה במשפחתו כתוצאה משליחתו למאסר מאחורי סורג ובריח, אשר מטעמי צנעת הפרט לא נרחיב לגביה. המדינה מצדה, שעתרה כאמור

להחמיר בעונשו של מיארה, מפנה לקביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר למעורבותו באישומים השונים ולמסקנה כי בעניינו מצטיירת תמונה של פעילות עבריינית רחבת היקף מתוך "חזון" לקרטל את כל השוק" (סעיף 52 לגזר הדין). קביעות נכוחות אלה, כך המדינה, לא עולות בקנה אחד עם העונש המקל שהוטל על מיארה בסופו של יום. אשר לקנסות, נטען כי הם לא עומדים בהלימה להיקף הכספי של המכרזים שארו היה מעורב בתיאומם ובכלל זאת להיקף התשלומים שקיבלו אחיו ומוקה גיזום במכרז ת"א, בסדר גודל של מיליוני ש"ח.

73. שקלתי את נסיבותיו האישיות של מיארה ואת מאמציו לשנות את מסלול חייו מאז ביצוע העבירות נושא הפרשה, וכפי שבית המשפט המחוזי ציין – אלה ראויים להערכה וודאי נזקפים לזכותו. אלא שבעניינינו לא ראיתי להתחשב בשיקולים אחרונים אלה מעבר למשקל הנכבד שכבר ניתן להם בגזר הדין של בית המשפט המחוזי. פועלו של מיארה בהסדרים הכובלים הרבים שנערכו בקרטל שלפנינו היה מהמרכזיים בפרשה, ובעטיו זכה הוא לכינוי "אדריכל השלום". מעשיו בוצעו במשך תקופה לא מבוטלת ובמסגרתם השקיע מאמצים רבים להביא להסכמות בין מספר גדול של קבלני גיזום ולהביא להגשמת החזון "מלוא כל הארץ קרטל". גם אם בהשוואה לחלק מהמעורבים בפרשה, התקבולים שקיבל מיארה היה בהיקפים צנועים במידת מה, איני סבור כי יש לתת לכך משקל לקולה מעבר לזה שכבר ניתן בגזר הדין קמא. לסיכום דיון זה, סבורני כי לא קמה עילה להקל הקלה נוספת בעונש שהוטל על מיארה.

ע"פ 6454/18 רמי ברזלאי ומנהרת אשקלון

74. ברזלאי ומנהרת אשקלון הורשעו באישומים 1, 4-5, 7 ו-9 בעבירות של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות; רישום כוזב במסמכי תאגיד; ועבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. בגזר הדין נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של ברזלאי נע בין 6 לבין 10 חודשי מאסר בפועל. צוין כי לחובתו של ברזלאי עומדת הרשעה מן העת האחרונה במתן שוחד לפקיד בעיריית ת"א, במקרה שהתגלה אגב הפרשה דנן. בית המשפט המחוזי גזר על ברזלאי 7 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי; וקנס בסך של 110,000 ש"ח. על מנהרת אשקלון נגזר קנס בסך של 175,000 ש"ח.

75. ברזלאי טוען שבקביעת מתחם העונש ההולם בעניינו היה מקום להתחשב בכך שהתיאום הנדון במכרז ת"א נגע רק לארגוב ולכך (שממילא לא התכוונו לזכות במכרז), ולא עם כל הקבלנים המציעים במכרז; ובכך שהצעת מנהרת אשקלון באותו מכרז הייתה נמוכה ב-12% מהאומדן, ובפער גדול מן המציעים השני והשלישי. בהקשר זה מדגיש ברזלאי כי עיריית ת"א המשיכה לשכור את שירותיו גם לאחר החקירה הגלויה ואף האריכה את האופציות ובכך ראייה למידתיות ההצעה ולכך שלא נגרם נזק חמור בשל ההסדר הכובל נושא אישום זה. נוכח אלה טוען ברזלאי כי גבולות מתחם העונש ההולם בעניינו עומדים על תקופות שונות של מאסר בדרך עבודות שירות. עוד נטען כי גזר הדין (רכיבי המאסר והקנס וכן הוראות החילוט שניתנו במסגרתו) לא מתחשב דיו בחלוף הזמן ובנסיבות האישיות של ברזלאי ובכלל זאת במצבו הכלכלי הקשה. אשר להרשעתו מן העת האחרונה במתן שוחד, טוען ברזלאי כי דובר בעבירה קלה באופן יחסי, שבמסגרתה נקבע כי מסר לעובד עיריית תל אביב, לבקשתו, תלושי קנייה לחג בסך 6,000 ש"ח, ונגזרו עליו 6 חודשי עבודות שירות בגינה. לעמדתו, לא היה מקום להעניק להרשעה האמורה משקל רב, בין היתר נוכח טענתו כי מלכתחילה לא היה מקום להפריד בין האישומים. המדינה טענה מצדה כי לברזלאי היה תפקיד דומיננטי בתיאום המכרזים שבגינם הורשע. גם כאשר לקנסות שהוטלו על ברזלאי ומנהרת אשקלון טענה המדינה כי אלה מקלים מדי, בהינתן היקפם הכולל של המכרזים נושא האישומים ובפרט נוכח התמורה שקיבל ברזלאי בעקבות הזכייה במכרז תל אביב, בסכום של מיליוני ש"ח.

76. אני סבור כי העונש שנגזר על ברזלאי מגלם איזון בין נסיבות ביצוע העבירות הפרטניות בעניינינו לבין נסיבותיו האישיות, שבית המשפט נתן להן דעתו. בית המשפט עמד על כך שבהשוואה למיארה ובלווא מעורבותו של ברזלאי נמוכה יותר, וכי הוא – בניגוד לאחרים – לא היה מעורב בעריכת הסכמים פיקטיביים עם מתחרים. יחד עם זאת, מעורבותו של ברזלאי אינה מהשוליות בפרשה. בית המשפט קבע כי האחרון היה "מעורה עד מאוד" בפרטי ההסדר שהתגבש לגבי מכרז ירושלים 2010 ותרם לגיבוש "תכנית החלוקה" בין קבלני הצפון לבין קבלני הדרום. כן צוינו הצעדים שנקט מול ארגוב וכך במטרה להניעם מלהתמודד במכרז ת"א וחלקו הלא מבוטל באישומים האחרים שבהם הורשע. בהינתן מכלול הנסיבות האמורות, ויתר השיקולים שצוינו בגזר הדין, איני סבור כי העונש שהוטל על ברזלאי מצדיק את התערבותנו. כפי שכבר הובהר, כיתר המערערים בעניינינו, גם העונש שהוטל על ברזלאי – בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירות – מתון ואף נוטה לקולה.

סוף דבר: הגם שלא ראינו לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר עם המערערים, ברי שאין עילה להקל בעונשם. אציע לחבריי כי נדחה את הערעורים שהוגשו על גזר הדין.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

סיכום הערעורים על גזר הדין

גזר הדין של בית המשפט המחוזי (למעט לגבי נושא החילוט, ולגביו ראו הוראותינו האופרטיביות המפורטות בפסקאות 53-57 לעיל) יעמוד בעינו.

המעוררים ירון בלווא, ארז מיארה, רמי ברזלאי, פרץ קופר ואסא קופר, יתייצבו לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליהם ביום 16.2.2020 עד שעה 10:00 בבית"ר ניצן או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודת זהות או דרכון. על המעוררים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

עד ליום 16.2.2020 יגיש הממונה על עבודות השירות חוות דעת לגבי פרץ קופר ואסא קופר, ולאחר קבלתה יינתן על ידינו פסק דין משלים בעניינם.

ניתן היום, י"ח בטבת התש"ף (15.1.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

שג 18063390_M27.docx
מרכז מידע, טל' 077-2703333, *3852; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il>
ע' פוגלמן 54678313-6339/18
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)