

ע"פ 6009/19 - עלאא בידון נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 6009/19

כבד השופט מ' מוזז

לפני:

פלוני

המערער:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על החלטת בית המשפט המוחזי בירושלים
(השופטת ח' לומפ) מיום 13.08.2019 בתיק צ"א
71409-05-19

תאריך הישיבה: כ"ה באלוול התשע"ט (25.9.2019)

עו"ד צבי קלנג; עו"ד אורן שפואר
עו"ד מרון פולמן

בשם המערער:
בשם המשיבה:

פסק דין

1. ערעור לפי סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: "חוק איסור הלבנת הון או החוק") וסעיף 36(ז) לפקודת הסמים המטוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המטוכנים או הפקודה") על החלטת בית המשפט המוחזי בירושלים (השופטת ח' לומפ) מיום 13.8.2019 בה התקבלה בקשה המדינה למתן צוים זמניים לפי סעיף 23 לחוק וסעיף 36(א) לפקודה לחייב רכשו של המערער עד להכרעה בהליך הפלילי

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

כתב האישום והבקשה למתן צוים זמניים ברכוש

2. נגד המערער ושלושה אחרים הוגש כתב אישום בבית המשפט המחוזי בירושלים בו מוחסוט מעורער בעירות של זיווף בנסיבות חמירות, שימוש במסמך מזויף, ניסיון לקבלת דבר במרמה, ועבירות מס והלבנת הון. בקצרה יאמר, כי המערער הינו סוחר עתיקות מוכר משנת 1998, אשר בין לקוחותיו הייתה חברה אמריקאית בשם "הובי לובי" (להלן: הובי לובי) שבבעלותו של סטיב גראן (להלן: גראן). בשנת 2010 פנתה הובי לובי למערער על מנת שיתוך עבורה בעסקת רכישת עתיקות מיריק למוניון שבכונתה להקים בעיר וושינגטון בארה"ב. המערער וגראן ידעו כי חל איסור על יצוא עתיקות מיריק לארה"ב וכן ביצוע של עסקה זו תלו依 בזיווף מסמכים המקוריים לעתיקות אילן יוחסין המאפשר ליבאן לארה"ב (להלן: פרוביננס). לאור זאת, תיווך המערער בשנת 2010, יחד עם אחרים, בעסקה במסגרת רכשה חברת הובי לובי פרט עתיקות ממכרים בדובאי בידיעו כי מקור העתיקות בעיר בתמורה לסכום של 1.6 מיליון דולר. על מנת שהעסקה תבוצע, הזמין המערער, לביקש נציגי הובי לובי, פרוביננס מזויף מאבראים חרוב ומטההרברקט, סוחרי עתיקות ישראלים. המערער העביר לנציגי הובי לובי את הפרוביננס המזויף שהעבירו השניים לידי, לפיו מקור העתיקות בישראל, והם הועברו לארה"ב בשנים - 60 של המאה - 20. בהמשך, על מנת להסotta את הצדדים לעסקה, יעד העברת הכספיים, זהות בעלי הזכיות בהם, מיקומם ועשית הפעולות בהם, הוצאה המערער חשבונות מס מזויפות בסכום של 1.6 מיליון דולר. על-פי כתב האישום, בתמורה לחולקו בעסקה שלמה הובי לובי למערער סכום של 400,000 דולר, אשר הועבר לביקשו לחשבון בשווי שעל קיומו לא דיווח לרשות הישראליות.

3. עם הגשת כתב האישום הגישה המדינה "בקשה לסעדים זמניים" לפי סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון וסעיף 36(א) לפקודת הסמים המסוכנים, בה עתרה למתן צוים זמניים בגין רכוש אשר חילתו נדרש בכתב האישום, הכוללים בתמצית: איסור דיספוזיציה במניות חברת "bijdon Arat בע"מ" (להלן: ביידון) אשר מצהיה בעלות מלאה של המערער; המשך איסור דיספוזיציה בריבב מסווג אודה Q7 ל.ז 3198212 הרשום על שם חברת ביידון והמשר החזוקת 50,000 ₪ שהופקדו להבטחת כסוי ירידת הערך והמשר שיעבוד הביטוח המקורי של הריבב לטבות יחידת החילות באפוטרופוס הכללי; המשר תפיסת מלאי של חנות עתיקות ברחוב ויה דולורוזה בירושלים, השיכת לחברת ביידון; איסור דיספוזיציה וביצוע כל פעולה העוללה להקטין את שווי הנכסים הכלול בחשבון בנק הפועלים סניף 699 שמספרו 4308243 על שם חברת ביידון, או לחלוףן להורות על העברת כל היתרות בחשבון הבנק לחשבון יחידת החילות באפוטרופוס הכללי (מועדר בסכום כולל של כ- 202,253 ₪).

4. בית המשפט המחוזי קים דיון במעמד הצדדים בבקשת האמורה ובהחלטה מיום 13.8.2019 נutter לבקשתה במלואה. בפתח הדברים ציין בית המשפט כי לאחר שאדם מושע בעירה לפי סעיפים 3 או 4 לחוק איסור הלבנת הון מוסמך בית המשפט לצאות בהתאם לסעיף 21 לחוק כי בנוסף על כל עונש שיטול עליו יחולט רכשו בשווי הרכוש שבו נעבירה העבירה או שאיפשר את ביצועה, או בשווי הרכוש שהושג כשכר העבירה או כתוצאה מביצועה. רשימת עבירות המקור הרלבנטיות לעניין סעיפים 3 ו- 4 לחוק איסור הלבנת הון מפורטת בתוספת הראשונה והשניה לחוק. בית המשפט הוסיף וציין כי "דנים אנו בתפיסה רכוש לאחר הגשת כתב אישום", כך שיש לבחון האם קיימות ראיות לכך לביצוען של עבירות לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק איסור הלבנת הון. בענייננו, כך צוין, "לא קיימת מחולקת לכך שקיימות ראיות לכך לביצוען של יסודות העבירות הקשורות את המשיב לביצוע מעשי העבירות", אלא אך בשאלת האם ישנן ראיות לכך שבוצעו עבירות מקור של שימוש/זיוף במסמך ניסיון/זיוף לקבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות.

בית המשפט השיב על שאלת זו בחיוב. נקבע כי הריאות לכואורה העולות מהתיק מצביעות על חשיבותם ופרוביננס מזוייפים ביחס לייבוא נכסים עתיקות של המערער לארה"ב ועל כך שהמערער ידע על יבואם מעירק לארה"ב והיה שותף לדבר, על אף ההוראות המכסיות. בין היתר, הדבר מלמד מהודעת המערער במשפטה בה מסר "בגלל שהסchorה באה מדובי סטיב גראן אישוריהם"; מדובר העימות בין המערער לבין איברהים חרוב שהעה לה כי המערער היה מתווך בעסקה; ומהודעתו של ברכאתטהר במשפטה בה מסר "כשהקראי לו את השמות בחקירה, אחרי החקירה האחים חרוב אמרו לי אנחנו לא עשינו כלום בעסקה הכל זה עלא בידון עשה". בית המשפט ציין כי מקוםן של שאלות בדבר מהימנותם של העדים או משקלן של הריאות הוא במסגרת הליך העיקרי, וכן גם הטענה בדבר "כפל חילוט" לאור חילוט נכסיה של הובי לובי שהעה המערער. בהקשר אחרון זה, הוער כי עניינו אינו דומה לנדון בהחלטה בע"פ 6145/15 פישר נ' מדינת ישראל(25.10.2015) (להלן: עניין פישר) אליו הפנה המערער. בדומה צוין, כי לצורך קביעת האם מדובר בעבירות ניסיון לקבלת דבר במרמה או רק בהכנה, יש צורך בקביעת עובדות בהליך העיקרי. בהתייחס לטענה כי עבירה ניסיון אינה יכולה להוות עבירה מקור, צוין כי בשלב ראשוני זה של הדיון, די בכך שהחוק קובע דין אחד לעבירת הניסיון ולUBEIRA המושלמת בלבד אם נאמר בחיקוק או משתמש ממנו אחרת.

לאחר מכן, הפנה בית המשפט לבחון האם קיימות ריאות לכואורה לביצוע העבירות הונן לפי סעיפים 3-4 לחוק איסור הלבנת הון, והשיב אף על כך בחיוב. נקבע כי המערער זיף מסמכים בתחומו, במטרה לשווות לעסקת הסחר בעתיקות לחברת "הובי לובי" אופי לגיטימי על מנת להונן מפיירות הרכוש האסור, כאשר ידע לכואורה את מוצאת העתיקות וכי תוכן המסמכים שקר.

טענות הצדדים בערעור

5. במסגרת הערעור עותר המערער לביטול הוצאות הזמן הווה בית משפט קמא והחזרת הרכוש שנטאפס לידיו. בהתייחס לעבירות הזיפוף, טוען המערער כי אין מדובר במסמכים מזוייפים אלא במסמכים המכילים פרטים כוזבים, כך שלא התקיימו עבירות זוף במאה שהוכח לכואורה כדי להוות עבירות מקור. אף בהתייחס לעבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, נטען כי שגה בית המשפט בקובעתו כי נדרש לשemu את הריאות בהליך העיקרי על מנת לקבוע את מיקומם של מעשי המערער ואם אכן עברו את שלב ההכנה. לעומת זאת עבדות כתוב האישום כנכונות, לא נועברה לכואורה עבירה ניסיון, ומעשי מצויים בתחום שלב ההכנה, מספר נימוקים ובהם: כי הייבוא של חלק מהעתיקות לארה"ב הושלם ללא שנעשה שימוש במסמכים שהוכנו בישראל; כי המעשים נעדרים את אותה "קפיצה איקוטית" הנדרשת על-פי ההחלטה על מנת להבדיל בין ההכנה לבין הניסיון; וכי עם משלו המסמכים להובי לובי עדין לא הייתה תכנית מגובשת לגבי הדרך בה אמורה להתבצע העבירה המושלמת, אם בכלל. לפיך, טוען המערער כי לא הוכח לכואורה כי נועברה עבירה ניסיון לקבלת דבר במרמה, ובhiveדר עבירה מקור – לא קמה סמכות חילוט.

בנוסף, המערער טוען כי ראוי לבחון את טענתו לכפל חילוט כבר בשלב זה, בהינתן שהמדינה עצמה הגדרה את המערער, הנאיםים האחרים ואנשי הובי לובי כمبرעים בצוותא גם בכתב האישום וגם בבקשתה לסייעים הזמןם, וקיימות ריאות לכך שבמסגרת הסדר אזרחי מול משרד המשפטים האמריקאי חולט רכוש של הובי לובי בסך העולה על שלושה מיליון דולר. לבסוף, נטען כי בית משפט קמא נמנע מהחליט בטענות של הגנה מן הצדק שהעה בפניו המערער, שענינים בטענה כי דוחק המערער, שהוא הקטן בمبرעים, הוועד לדין ועסקי שותקן, בעוד שיתר השותפים – אמריקאים וישראלים כאחד – שמעשייהם חמורים ממש, לא העמדו לדין או שנכטיהם לא נתפסו.

6. בתגובהה, הודיעה המדינה כי היא מסכימה עם טענת המערער כי עובדות כתוב האישום אינן מקומות עבירות זיווף ושימוש במסמך מזויף, אולם לטענותה יש לדוחות את יתר טענות המערער ולהוותיר את החלטת בית משפט קמא על כנה. זאת, בשל כך שחוואר הראות מבסס עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, אשר כאמור בכתב האישום מהווע ערית מקור לעבירות הלבנת ההונן. בהקשר זה, חזרת המדינה על קביעתו של בית משפט קמא כי מוקמה של השאלה אם מעשי המערער חזו את שלב ההכנה להתברר בהליך העיקרי, אולם לעומת כתוב האישום שבוצעה בשלמותה. נטען כי המערער פעל בניסיון לקבל דבר במרמה כאשר ה"דבר" הוא הנחת דעתן של הרשות באלה"ב שמקור העתיקות אינם במקום אסור ל"יבאן", כגון עירק, כאשר המרמה נעוצה בהכנותם של אותם מסמכים כזובים. המערער מילא את חלקו בעסקה מול הובי לובי ופועל באופן אקטיבי לספק להם את כל האמצעים להציג מצג השווא, והעובדה כי בסופו של דבר חברת הובי לובי לא השתמשה בהם מסמכים נוספים על-ידי המערער – אין בה כדי להעלות או להוריד מהמסקנה לפיה המערער ניסה כל שביכולתו לפעול ליצירת מצג השווא אצל הרשות באלה"ב.

כן טענה המדינה כי המושג "כפל חילות" כלל אינו מתייחס לסתואציה בענייננו, כי אם למקרה חריג בו יש שתי הוראות חילות שנותן הנוגעות לאותו סכום כפי האמור בפסק הדין בעניין פישר. הובהר בהקשר זה, כי בנסיבות למקרה שנידון שם, בו בוצעו שתי הפעולות - מתן השוחד והלבנת ההונן באותו רוכש, בענייננו מדובר ברכוש בתכליות. במסגרת ההליך באלה"ב התבקש חילות rem חולל העתיקות עצמן, אשר העילה היא הברחת הטובן (אשר מקימה עילת חילות לפי הדין האמריקאי), ואילו בהליך דין מתבקש חילות בשווי השכר ששולם למערער ולנאשמים האחרים בגין חלקם בביצוע עבירות המקור, כשה侮辱ה היא הלבנתו של השכר. בהתייחס לטענות המערער בדבר הגנה מן הצדקה, הבהירה המדינה כי פעולה על מנת לתפוס נכסים שונים הן מהמערער והן מהנאשמים האחרים, אך בדיונים שהתקיימו בעבר להגשת כתוב האישום נקבע כי הנכסים שנתפסו אצל הנאשמים אחרים אינם שייכים להם אלא לטוענים לזכות שפנו לקבלם אחרת.

7. בדיאון לפני הפנה בא כוח המערער לנימוקי העורו, והתמקד בשתי טענות עיקריות: האחת, עניינה בקשר הגבול שבין הכנה לניסיון. נטען כי בדומה לטענה המוסכמת כי עובדות כתוב האישום אינן מקומות עבירת זיווף, כך גם אין עולה מכתב האישום עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה. לגישתו, מעשי המערער לא חזו את שלב ההכנה ומשכחלים אינם בגדר עבירה. השנייה, עניינה בהגנה מן הצדקה. נטען להיעדר מידתיות בקשר למרכיבי החילות הזמן, ובכלל זאת כי כל נכסיו של המערער הוקפאו שעה שהוא קיבל למעשה סכום של 100,000 דולר בלבד, כאשר מהמעורבים האחרים לא חולט דבר. כן חזר המערער על טענתו לכפל חילות בגין אותה עבירה בשל חילות העתיקות באלה"ב.

מנגד טענה באת כוח המדינה כי בשלב זה אין מקום להזכיר אם מעשי של המערער מהווים ניסיון או אף הכנה, והדגישה כי קביעה בשאלת זו כת מכירעה למעשה בתיק העיקרי ונוטלת מהמדינה את האפשרות להוכיח את טענתה באישום. נטען כי להבדיל ממקרה בו ברור כי עובדות כתוב האישום אינן מקומות עבירה, בענייננו נדרש בירור עובדתי והכרעה ה"נשענת על הדקיות שיש בין הצדדים", אשר מוקמה בהליך העיקרי. הובהר בהקשר זה כי המדינה אינה רואה זהות מלאה בין הובי לובי לבין מבחינת "גבولات הגזרה של המרמה", ובכלל זאת המטרות שניטשו להשיג באמצעותה, וכי מטרת המערער הייתה אך להביא את הובי לובי למצב שהוא יכולה לבצע את המרמה שלו (הנחה דעתן של הרשות באלה"ב בקשר למקורו החוקי של העתיקות). בהתייחס לטענה להיעדר מידתיות בחילות הרכוש, טענה המדינה כי המערער היה מחולל העבירה ומישק שקר את הקשרים הדרושים לביצועה, וכי שווי הנכסים שחולטו נמור באופן משמעותי משווי העבירה (פחות ממחצית), ומכל מקום בשלב החילות הסופי תבחן מידתיות בהשוואה למעורבים האחרים. כן נמסר כי רכבו של המערער שוחרר בתמורה להפקדת כספים, וכי ניתן לבחון אפשרות של שחרור המלאי העסקי של המערער בכפוף להפקדת ערבותות מתאימות.

8. סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, שכותרתו "חילוט רכוש בהליך פלילי", מסמיך את בית המשפט להורות על חילוט רכושו של אדם שהורשע בעבירה לפי סעיף 3 או 4 לחוק, בשווי של רכוש שנעבירה בו העבירה, של רכוש ששימש לביצועה, שאיפשר את ביצועה או שיעוד לכך וכן של רכוש שהושג כ丰硕 העבירה או כתוצאה מביצועה או שיעוד לכך. סעיף 23 לחוק מחייב את הסדר החילוט הקבוע בסעיפים 36 ג עד 36 ז' לפקודת הסמים המסוכנים, בשינויים המחייבים, על עבירות הלבנת הון, ובכלל זה סעיף 36ו(א) לפקודה שעוניינו בסעדים זמינים להבטחת מימוש החילוט בסיום ההליך הפלילי:

"הגש כתוב אישום ... ראשין בית המשפט, על פי בקשה חתומה בידי פרקליט מחוז המפרט את הרכוש שאת חילותו מבקשים, לתת צו זמני בדבר – מתן ערבות מטעם הנאשם, או אדם אחר המחזיק ברכוש, צוי מניעה, צוי עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט ...".

תכליתו של סעיף זמני כאמור הינה "לשמר את מצבת נכסיו של הנאשם ולמנוע הברחותם, באופן שאם יורשע בסופו של הליך ויתנת צו חילוט, ניתן יהיה לבצע את הצו" (בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטפון, פסקה 36 (להלן: עניין סיטפון); ע"פ 17/17 7701 נ' סנדר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.10.2017); بش"פ 10015 אביתל נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.12.2007); ע"פ 13/13 5140 מדינת ישראל נ' אוסקר, פסקה 9 (29.8.2013) (להלן: עניין אוסקר)).

9. בשלב הדיון בבקשתו למתן צו חילוט זמני, בדומה לדין בעניין מעצרו של הנאשם עד לתום הליכים, נדרש בית המשפט לבחון אם קיימת תשתיית ראייתית מספקת. על-פי ההלכה, על בית המשפט לבחון את דיות הראיות במישור הכלכלי, ולהשתכנע כי קיים "פוטנציאל חילוט", במובן זה שהראיות לכארה מקומות סיכוי סביר לכך שבתום ההליך הפלילי יורשע הנאשם בעבירות המזוהסת לו, וכי בעקבות אותן הרשעה ניתן יהיה להורות על חילוט רכשו. הובהר בעניין זה:

"מצויים אנו בשלב בו ניתן לדון בדיות הראיות במישור הכלכלי בלבד: 'ראייה לכארה' היא מטבעה ראייה גולמית. היא טרם עברה את כור ההיתוך של ההליך הפלילי ... פועל יוצא של העובדה שבשלב זה נבחן אך הפוטנציאל הגלם בראייה בטרם עברה את האש הצולבת של החקירה הנגדית הינו כי שאלות של מהימנות ומשקל אין להן כלל משקל של ממש בששל בחריתן של הראיות הכלכליות, פרט למקרים נדירים, שבהם חוסר המהימנות זועך מן הראייה ונוטל ממנה לחולטין את כוחה בטור שכזאת' ... או שמדובר 'בפирוכות מהותיות וגוליות לעין'" (עניין סיטפון, פסקה 25. ראו גם: עניין אוסקר, פסקה 9; ע"פ 8312/17 ברהמי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (17.4.2018) (להלן: עניין ברהמי); ע"פ 17/17 6532 מדינת ישראל נ' חסדי דוד לעדת הבוכרים, פסקה 29 (8.4.2018)).

10. בשל הפגיעה הגלומה במתן הצו הזמני בנסיבות של אדם קודם להרשעתו בדיון, בשעה שעדיין עומדת לו חזקת החפות, הוסיפה הפסיקה לתנאים המגבשים את אפשרות מתן הצו את דרישת המידתיות. ככל הניתן, יש לנתקות באמצעות חלופים לתפיסת הרכוש שפגיעתם בנסיבות של הנאשם פחותה, ולהעדייפם על פני סעיף של תפיסת הרכוש והחזקתו עד תום ההליך המשפטי:

"לא בכספי נקבע בסעיף 36(א) כי הצו הזמני שביבת המשפט רשאי לחתם בעניין זה הוא למתן ערביות, צווי מנעה, צווי עיקול או הוראות בדבר עצדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט. לא בהכרח יש לנ��וט את הדרכיס הנ"ל לפि סדרן, אולם בסדר הבדיקה יש אינדיקציה למידות שאומה ראה המחוקק נגד עינוי. הפגיעה ברוכשו של אדם על-ידי נטילתו ממו, על-מנת להבטיח אפשרות חילוט בעתיד היא פגעה ברוכשו ובקניינו ולפיכך יש לנ��וט אותה רק באמצעותו אחרון ובהיעדר אמצעים חולפים להבטחת אותה תכליית.vr יש לעשות בהשראת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן יש לעשות על-פי עקרון המידיות המקובל עליינו" (בש"פ 7715/97 ח'ג'ג נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 14, 18-17 (1998). וראו גם: ע"פ 8591/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (24.12.2014); עניין סיטפון, פסקה 36; עניין ברהמי, פסקה 7).

אך לאחרונה חזר בית משפט זה על הדברים בקבעו כי "בהתנן זכות הקניין של הנאשם ברוכשו, נדרש לעורך אישון ראוי בין האינטראס הציבורי שבהבשת החילוט בסופו של ההליך הפלילי, ובשלב הסעיף הזמני יש לנ��וט זירות ומידיות בקביעת היקף החילוט" (ע"פ 80/19 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.8.2019)).

11. בענייננו, הטענה המרכזית בערעור לעניין פוטנציאלי החילוט שנקבע בהחלטתו של בית המשפט המוחזוי הינה כי עבודות כתב האישום, עליהן הצדדים אינם חלקים, אין מגלוות עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, ומשכך - אין בנמצא ראיות לכואורה להוכחת עבירתה מקור, וממילא אין רכוש אסור ואין עבירה של הלבנתה הונ. המערער סבור כי מעשי, כפי שתוארו בכתב האישום, מהווים הכנה בלבד, ואילו המדינה סבורה כי הם עולמים כדי עבירתה הניסיון. כמו בית משפט קמא, אף אני סבור כי דינה של טענת המערער בנקודה זו להתרבר בהליך העיקרי, כפי שנקבע, בשל "הצורך בשמיות עדים וקביעת מצאים על מנת לקבוע קביעות עבודות עובדיות". בנסיבות ענייננו, יש ממש בטענת המדינה כי הכרעה בעניין זה מהוות הכרעה בשאלת מרכזית בתיק העיקרי, ואין מוקמה בשלב מוקדם זה של בקשה למתן סעדים זמינים. ככל שעלה פנוי הדברים היה גלי וברורכי המעשים המוחשים למערער אינם מצביעים על ביצוע עבירה מקור היה בפרק כדי לסייע את הדיון לעניין החילוט. אלא שלא כך הם פנוי הדברים, ועניינו של המערער טוען בירור עובדתי, שיש לו השלכות משפטיות, אשר מקומו בהליך העיקרי.

אעיר בהקשר זה כי הצורך בבחינה זהירה של המסתכת העובדתית במסגרת ההליך העיקרי בולט בענייננו נוכח העובדה שקייםות בפסקה גישות שונות בהתייחסות לעבירות הניסיון וגבולותיה, ובאשר לתיחסם ביןינה לבין מעשי הכנה. החוק מגדר אمنם "ניסיון מהו", אך הגדרה זו אינה מגדירה באופן פוזיטיבי את מעשה הניסיון אלא אף תוחמת את גבולותיו במתחם שבין סיום שלב ההכנה לבין השלמת ביצוע העבירה (סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). כפי שציינתי אך לאחרונה, הגדרה זו מעוררת שאלת באשר לךו הגבול בין שלב הביצוע, ולענין זה הוצעה מבחנים שונים, שאין זה המקום לפרטם (ע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 1-2 לחווות דעת) (16.6.2019). ברור אפוא כי הכרעה בשאלת האם המערער חזה במעשהיו את שלב ההכנה לTOR שלב הביצוע אינה עניין להכרעה בהליך דין, אלא היא מסורה להכרעת בית המשפט במסגרת ההליך העיקרי.

12. סוגיה נוספת שעלתה בערעור אשר מקומה בהליך העיקרי נוגעת לטענה בדבר "כפל חילוט". גם כאן, סבורני כי יש טעם בעמדת המדינה כי היחס בין ההליך האזרחי המתנהל נגד הווי לובי בארה"ב לבין ההליך הפלילי המתנהל נגד המערער, העומד יסוד טענותו בהקשר זה, דורש בירור עמוק יותר הנוגע בין היתר לדין הזר ולמהות ההליך האזרחי שננקט בארה"ב.

13. אשר לטענות המערער לעניין הגנה מן הצדק. אני סבור כי העובדה שלא נתפסו נכסים של מעורבים אחרים בפרשה מקימה לumarur הגנה מן הצדק, שכן המדינה נקטה בהליך לתפיסת נכסים גם של אלה, ואולם נמצא כי הנכסים שנתפסו אינם שייכים להם, אלא לטענים לזכות בהם. בכך יש להוסיף, כי מכל מקום כל אחד מהשותפים לביצוע העבירה הינו בר-חילוט על מלאו ערכה.

14. לבסוף, באשר לטענת המערער באשר למידתיות הculo שנייתן. אכן, כאמור כבר לעיל, דרישת המידתיות מחייבת כי בשלב החילוט הזמן ינקטו אמצעים שפגיעתם פחותה לשם הבטחת החילוט. על כן יש להעדיף כאמורculo למתן ערביות או צווי מניעה, על פני תפיסה בעין של רכוש הדרוש לפעילויות עסקית. בהתאם לכך נדרשת אבחנה בענייננו בין תפיסת המלאי העסקית בחנות העתיקות של המערער לבין שאר מרכיבי culo מושא הערעור כמפורט לעיל. בדיעון לפני לא חקרה המדינה על כך שככל שהיא בידי המערער להפקיד ערביות מתאימות יש להעדיף זאת ולשחרר את המלאי העסקי.

לפיכך על הצדדים למצות את בוחנת האפשרות לשחרור המלאי העסקית של המערער, בכפוף להפקדת ערביות מתאימות על ידי המערער, או כל חלופה הולמת אחרת לתפיסת המלאי העסקית. ככל שלא ימצא פתרון מוסכם כאמור, יהא המערער רשאי, בתום 21 ימים מיום מתן פסק דין זה, לשוב ולפנות לבית המשפט המחויז בבקשתו לעיון חוזר בהחלטתו לעניין המלאי העסקית.

15. סוף דבר: הערעור נדחה בכפוף כאמור בפסקה 14 לעיל.

ניתן היום, כ"ד בתשרי התש"פ (23.10.2019).

שפט