



## ע"פ 3558/17 - חברה קדישא ליוצאי בוכרה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 3558/17

כבוד השופט י' דנציגר  
חברה קדישא ליוצאי בוכרה

לפני:  
המערערת:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
מיום 29.3.2017 בצ"א 860-02-17 שניתן על ידי כב'  
השופט מ' בר-עם

עו"ד ניר ישראל; עו"ד אסף נחמיה; עו"ד כהן טראב

בשם המערערת:

עו"ד נורית הרצמן

בשם המשיבה:

### פסק-דין

לפני ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי ירושלים (השופט מ' בר-עם) בצ"א 860-02-17 מיום 29.3.2017.

רקע

1. המערערת, חברה קדישא של עדת הבוכרים בירושלים (להלן: המערערת), הינה עמותה רשומה המחזיקה ברישיון קבורה מטעם משרד הדתות, המתיר לה להפעיל שירותי קבורה בבית העלמין "הר מנוחות" בירושלים, ובכלל זה למכור חלקות "קבר בחיים" (חלקות קבר הנרכשות עוד בטרם פטירתו של אדם). יצוין בהקשר זה, כי סעיף 14א לחוק שירותי הדת היהודים [נוסח משולב], התשל"א-1971 (להלן: החוק) מגביל את תעריפי מכירת חלקת "קבר בחיים",

עמוד 1



בשיעורים שונים ולפי מדרג מסוים. כמו כן, החוק מתיר לעשות שימוש בתמורה הכספית עבור רכישת קבר בחיים אך ורק לצורך פיתוח חלקות הקבר.

2. ביום 1.2.2017 הוגש כתב אישום נגד המערערת. על פי כתב האישום, המערערת גבתה ב-515 אירועים שונים סכומי כסף משמעותיים מרוכשי חלקות "קבר בחיים", אשר היו מעבר לסכום המקסימלי המופיע בחוק. נוכח זאת יוחסו לה עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בהיקף של כ-6.8 מליון ש"ח. מעבר לכך, תואר כי במהלך קבלת הכספים ולאחר מכן, הסתירה המערערת את היותם של הכספים כספי מרמה, וסיווגה אותם בספריה ככספים אשר התקבלו כתרומות. לאחר מכן, "עירבבה" בין כספים אלו לבין הכספים שקיבלה כדין, במטרה להסתיר את מקורם של הכספים שהתקבלו במרמה. נוכח זאת, מואשמת המערערת גם בביצוע עבירת הלבנת הון בהיקף של כ-17.5 מליון ש"ח וכן בעבירת איסור עשיית פעולה ברכוש אסור.

3. ייאמר כבר עתה כי מנכ"ל המערערת הנוכחי, מר אפרים מקסימוב (להלן: המנהל), אשר לא שימש כמנהלה של המערערת בתקופה הרלבנטית לביצוע העבירות הנטענות, משמש כעד תביעה בהליך העיקרי, ועל כן המערערת מנועה מלבוא עימו במגע בכל הקשור להליכים הפליליים המתנהלים נגדה.

4. לצד הגשת כתב האישום, הוגשה לבית המשפט המחוזי בקשה למתן צווים זמניים, לפי סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון), בצירוף סעיף 36(א) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים או הפקודה), בנוגע לרכוש אשר חילוטו נדרש בכתב האישום. הרכוש כלל חמישה חשבונות בנק המתנהלים על שם המערערת, וכן נכסים וזכויות בנכסים של המערערת בגוש 30230 חלקה 102, הרשומים בבעלות אחרים, ולמערערת הערת אזהרה לטובתה בשל רכישת שמונה תתי חלקות (להלן: הרכוש).

5. בדיון שהתקיים ביום 1.2.2017 במעמד המשיבה בלבד, בחן בית המשפט את חומר החקירה שהציגה לפניו המשיבה, ועל בסיסו קבע כי קיים "ניצוץ" ראיתי. בית המשפט נעתר לבקשת המשיבה ונתן "צו ארעי" לחילוט הרכוש המבוקש. יוער, כי בית המשפט השתמש במונח "צו ארעי", וכן לא צוין כי הצו ניתן מכוח סעיף 36(ג) לפקודה, ואולם מהותית עסקינן בצו זמני שניתן במעמד צד אחד מכוח סעיף זה. בדיון נוסף שהתקיים ביום 9.2.2017, במעמד הצדדים, ובהיעדר התנגדות המערערת להמשך חלותו של הצו, הוארך תוקפו של הצו עד להחלטה אחרת. בהמשך, הגישה המערערת בקשה לדחיית מועד הדיון, ובמסגרתה חזרה על הסכמתה להארכת תוקפו של הצו עד להחלטה אחרת. בהחלטתו מיום 21.2.2017 נעתר בית המשפט המחוזי לבקשה, והורה על דחיית הדיון ליום 22.3.2017.

6. בהמשך לכך, ביום 8.3.2017, עתרה המערערת למחיקת הבקשה לסעדים זמניים על הסף, בטענה כי בהיעדר ייצוג - נוכח העובדה שמנהלה הינו עד תביעה בהליך העיקרי, והיא מנועה מלשוחח עימו בנוגע להליכים המשפטיים המתנהלים - לא ניתן להאריך את תוקפו של הצו, אלא לאחר דיון בבקשה במעמד הצדדים ובתוך תקופת חלותו. ואולם בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו מיום 9.3.2017 כי בהמשך להחלטה בהליך העיקרי, במסגרתה הורה בית המשפט למערערת למנות מנהל מיוחד לצורך מתן תשובה לכתב האישום, אין טעם משכנע להורות על מחיקת הבקשה לסעדים זמניים על הסף. ואולם בדיון שנערך ביום 23.3.2017 שבה המערערת על הטענה כי בהיעדר נציג מטעמה, היא אינה יכולה לטעון לבקשה לגופה, וכן שבה היא על טענתה כי בית המשפט נעדר סמכות להורות על המשך תפיסת הרכוש.



## החלטת בית המשפט המחוזי מושא הערעור

7. בהחלטתו מיום 29.3.2017 קבע בית המשפט המחוזי תחילה, כי הצו שניתן על ידו הוא למעשה צו ביניים, אשר ניתן לאחר בחינת חומר החקירה וקביעת קיומו של "ניצוץ ראיתי", ותוקפו עד למתן החלטה אחרת. בנסיבות אלה, נקבע כי לא נפל כל פגם בהחלטה מיום 9.2.2017 בדבר הארכת תוקפו של הצו, וטענת המערערת לפיה הצו פקע נדחתה. בית המשפט הטעים כי נוכח קביעתו זו, הוא אינו נדרש לסוגית הסכמתה המשתמעת של המערערת שניתנה בדיון מיום 9.2.2017, "כמקור להמשך חלותו של הצו הזמני מעבר לעשרה ימים, הגם שניתן לראות בה בנסיבות העניין מעין הסכמה לצו הביניים". עם זאת, נקבע כי אין מקום לקבל את טענת המערערת, לפיה הסכמת בא כוחה בדיון אינה יכולה להוות מקור להמשך חלותו של הצו, נוכח היעדר נציג מטעם המערערת. זאת, מכיוון שעיון בפרוטוקול הדיון מלמד כי בדיון נכחו נציגי המערערת, ואלה לא הביעו את התנגדותם להמשך תוקפו של הצו. בית המשפט המשיך וקבע כי מנהלה של המערערת אכן משמש כעד תביעה בהליכים הפליליים המתנהלים נגדה, ומשכך מנועה היא מלשוחח עמו בעניינים הנוגעים להליכים אלו. ואולם, המערערת הינה עמותה הפועלת מכוח חוק העמותות, התש"ם-1980 (להלן: חוק העמותות), המעניק לחברי האסיפה הכללית את הסמכות לבחור ועד מייצג ולהחליפו מעת לעת על פי שיקול דעתם. נוכח זאת, המערערת יכולה למנות אדם אחר תחת מנהלה, והימנעותה מלעשות כן משולה לנאשם המסרב להופיע במשפטו. נקבע, אפוא, כי הימנעותה של המערערת מלעשות כן, ללא טעם מוצדק, מסכלת את קיומו של ההליך, ועל כן אין לה להלין אלא על עצמה.

8. נוכח האמור, נקבע כי בשל החלטתה של המערערת שלא לטעון לגופו של עניין, ולהתמקד בטענות הדיוניות בלבד, אין מקום לקבוע מועד נוסף לדיון בגוף הבקשה. על כן, ונוכח קיומו של "ניצוץ ראיתי", קבע בית המשפט כי הצו זמני לחילוט ותפיסת הרכוש יוותר על כנו עד להחלטה אחרת. בית המשפט הוסיף כי ככל שתבקש המערערת לקיים דיון בבקשה לגופה, בין אם בנוכחות נציג אחר מטעמה ובין אם לא, ייקבע מועד נוסף לדיון.

מכאן הערעור שלפנינו.

הליכים בבית משפט זה

9. ביום 27.4.2017 הגישה המערערת לבית משפט זה הליך שכותרתו "ערר על החלטת בית משפט מחוזי מיום 29.3.2017 בעניין תפיסת רכוש". ההליך סווג כרשות ערעור פלילי, ובהחלטתו מיום 1.5.2017 הורה בית המשפט (השופט ח' מלצר) למשיבה להגיש את תגובתה עד ליום 22.5.2017.

10. ביום 30.5.2017 הגישה המשיבה הודעה מוסכמת לפיה ניתן לערער על החלטת בית המשפט המחוזי בזכות, ואין צורך בקבלת רשות. בהחלטתו מיום 5.6.2017 שינה בית משפט זה (הרשם ג' לובינסקי זיו) את סיווגו של ההליך לערעור פלילי.

טענות הצדדים



11. המערערת טוענת - באמצעות באי כוחה, עו"ד ניר ישראל; עו"ד אסף נחמיה ועו"ד כהן טראב - ראשית, כי אין ניצוץ ראיתי היכול לבסס את כתב האישום. המערערת טוענת בהקשר זה, כי תאגיד אינו יכול לשאת באחריות פלילית בעבירות בהן נדרשת הוכחת מחשבה פלילית, אלא מקום בו תימצא אחריותו הפלילית של אורגן בתאגיד. המערערת טוענת כי בית המשפט המחוזי יצק תוכן לכתב האישום באמצעות הקביעה כי קיים ניצוץ ראיתי, וזוהי קביעה שגויה היורדת לשורשו של ההליך הפלילי, ועומדת בסתירה להוראות החוק. כן נטען, כי גם אם היה ניתן להוכיח שהפיקציה המשפטית של תאגיד יכולה לבצע מעשים פליליים, אין בנמצא ראיות, אף לא לכאוריות, היכולות להוכיח את קיומן של יסודות העבירות המפורטות בכתב האישום. שנית, נטען כי המערערת אינה מסרבת להתייצב למשפטה, שכן עסקינן במשפט במעמד צד אחד. עוד טוענת המערערת, כי מנהלה הוא המורשה לייצג אותה בהליך פלילי, והחלטתה של המשיבה לכלול אותו כעד תביעה נגדה, נעשתה במטרה להדיר אותו ואת המערערת ממשפטה, בניגוד להוראות החוק ובניגוד לפסיקת בית משפט זה. בעשותה כן, פועלת המשיבה בחוסר תום לב ובניגוד לחובות ההגנות המוטלות עליה. שלישית, נטען כי הצו שקבע בית המשפט המחוזי מיום 9.2.2017 פקע לכל המאוחר ביום 10.2.2017. זאת, מכיוון שבדיון שנערך ביום 9.2.2017 לא נכח מייצג המערערת כנדרש בדיון, אלא רק יועציה המשפטיים, ואולם ללא המנהל אין למעשה נוכחות של המערערת עצמה, ובוודאי שאין ביכולתה לתת הסכמתה להארכת הצו. לאור זאת, נטען כי דה-פקטו לא נערך דיון במעמד שני הצדדים, ותוקפו של הצו במעמד צד אחד פקע, ולבית המשפט כלל אין סמכות להאריכו. עוד נטען, כי המשיבה לא העמידה את חומר החקירה לעיון ולהעתקה, וגם מן הטעם הזה לא ניתן היה לקיים דיון לגופו של עניין ביום 9.2.2017.

12. בדיון שנערך לפני מסרה המשיבה - באמצעות באת כוחה, עו"ד נורית הרצמן - כי בהמשך לבקשתה למנות נציג מטעמה של המערערת לצורך מתן תשובה לכתב האישום שהוגש נגדה, הורה בית המשפט המחוזי בהליך העיקרי (השופט ד' טפרברג) על מינוי מנהל מיוחד למערערת כמבוקש. ואכן, בהמשך לכך מונה עו"ד אסף נחמיה. נוכח זאת, טוענת המשיבה כי יש לדחות את טענתה של המערערת לפיה היא חסרת ייצוג. המשיבה ממשיכה וטוענת כי לא עלה בידה להעמיד לדין את אורגניה של המערערת בין היתר מכיוון שמנהל המערערת הקודם נפטר, ולא היו מספיק ראיות להעמיד אורגנים אחרים לדין, ועל כן כל שנותר הוא להעמיד את המערערת לדין בגין האירועים המתוארים בכתב האישום. המשיבה ממשיכה וחולקת על טענת המערערת לפיה רק המנהל הכללי שלה מוסמך לייצגה. נטען כי חוק העמותות מסמך את המערערת למנות נציג חדש מטעמה אשר ייצג אותה בהליכים המשפטיים המתנהלים נגדה. עוד נטען, כי הגם שנקבע שלמנהל הכללי עומדת הסמכות לייצג את המערערת בהליכים משפטיים כגון דא, זוהי אינה סמכות בלעדית המוקנית רק לו. המשיבה מזכירה כי בהתאם לסעיף 37 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, אסור למערערת לבוא במגע עם מנהלה נוכח היותו עד תביעה, מפאת החשש לשיבוש הליכי משפט, ואולם נעשים המאמצים כי עדותו של המנהל בהליך העיקרי תישמע תחילה.

דיון והכרעה

13. השאלה שלפני היא מהו תוקפו של הצו הזמני לחילוט רכושה של המערערת, שניתן על ידי בית המשפט המחוזי מכוח סעיפים 23 לחוק איסור הלבנת הון ו-36(ו) לפקודת הסמים המסוכנים.

14. סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון מסמך את בית המשפט להורות על חילוט רכושו של אדם אשר הורשע בעבירה לפי סעיף 3 או 4 לחוק, בשווי של רכוש שנעברה בו העבירה, של רכוש ששימש לביצועה, שאיפשר אותו או



שיועד לכך וכן של רכוש שהושג כשכר העבירה או כתוצאה מביצועה או שיועד לכך. סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון מכיל את הוראות סעיפים 36 עד 36 לפקודת הסמים המסוכנים על חילוט רכוש לפי חוק איסור הלבנת הון. סעיפים אלה מסדירים, בין היתר, את האופן שבו ניתן לעתור לחילוט רכוש, ובתוך כך לעתור לסעד של חילוט זמני, אשר יבטיח את מימוש החילוט בבוא העת.

15. כידוע, סעד זמני לחילוט רכוש נועד לשמור על מצבת נכסיו של הנאשם כמו שהיא, ולמנוע את הברחתם. זאת, על מנת שהיה יורשע הנאשם בסופו של דבר, ניתן יהיה לבצע את צו החילוט. הווי אומר, הצו הזמני נועד לאפשר את מימושן של התכליות העומדות בבסיס החילוט (לתכליות החילוט ראו למשל: בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקאות 24-35 (31.10.2007) (להלן: ענין סיטבון); ע"פ 6145/15 פישר נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (25.10.2015)). יחד עם זאת, בבוחנו בקשה למתן סעד זמני של חילוט, על בית המשפט לנהוג בזהירות המתבקשת, שכן כידוע "הפגיעה ברכושו של אדם על-ידי נטילתו ממנו, על-מנת להבטיח אפשרות חילוט בעתיד, היא פגיעה ברכושו ובקניינו ולפיכך יש לנקוט אותה רק כאמצעי אחרון ובהיעדר אמצעים חלופיים להבטחת אותה תכלית" (בש"פ 7715/97 חג'ג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 14, 17-18 (1998) (להלן: ענין חג'ג'). ראו גם: בש"פ 342/06 חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל (12.3.2006) (תחת הכותרת "מאזן השיקולים"); ע"פ 5680/15 סעיד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (27.10.2015) (להלן: ענין סעיד)). כך גם נדרש בית המשפט לבחון את התשתית הראייתית הלכאורית בתיק, והאם יש בה כדי להצדיק היעדרות לבקשה. אכן, לא אחת קבעה הפסיקה כי בדומה לדיון במעצרו של נאשם עד תום ההליכים, גם בדיון במתן סעד זמני לחילוט רכוש נדרש בית המשפט לבחון את קיומן של ראיות לכאורה, ולהשתכנע כי קיים "פוטנציאל חילוט", קרי שקיימות ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר שאם יורשע הנאשם, ניתן יהיה להורות על חילוט רכושו (ראו: ע"פ 5140/13 מדינת ישראל נ' אוסקר, פסקה 9 (29.8.2013); ע"פ 5763/12 מדינת ישראל נ' בן יעיש, פסקה 12 (21.10.2012); בש"פ 3750/09 אלהואשלה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.6.2009); ענין סעיד, פסקה 6).

16. משהגישה המשיבה בקשה לסעדים זמניים לאחר הגשת כתב האישום, הוראות החוק הרלבנטיות לענייננו הן הוראות סעיפי המשנה (א) ו-(ג) של סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים, המובאות להלן:

"36. (א) הוגש כתב אישום או הוגשה בקשה לחילוט אזרחי, רשאי בית המשפט, על פי בקשה חתומה בידי פרקליט מחוז המפרטת את הרכוש שאת חילוטו מבקשים, לתת צו זמני בדבר - מתן ערבויות מטעם הנאשם, או אדם אחר המחזיק ברכוש, צוי מניעה, צוי עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט, לרבות הוראות לאפוטרופוס הכללי או לאדם אחר בדבר ניהול זמני של הרכוש (להלן בסעיף זה - צו זמני); לענין זה, "בית המשפט" - בית המשפט שלפניו הוגשו כתב האישום או התובענה, לפי הענין.

(ג) בית המשפט רשאי לתת צו זמני כאמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) גם במעמד צד אחד, אם סבר שיש חשש לעשיה מיידיית ברכוש, שתכשיל את חילוטו; תקפו של צו זמני, שניתן במעמד צד אחד, לא יעלה על עשרה ימים, והבקשה תישמע במעמד הצדדים בהקדם האפשרי ותוך תקופת תקפו של הצו; בית המשפט רשאי, מנימוקים שיירשמו, להאריך את תקפו של צו זמני שניתן במעמד צד אחד לתקופה נוספת שלא תעלה על עשרה ימים".

17. מספר מילים על שני המסלולים אותם התווה המחוקק בסעיפים אלו. צו זמני מכוח סעיף 36(א) לפקודה: על המגישה בקשה למתן צו זמני לחילוט רכוש מכוח סעיף זה - ורק לאחר שהוגש כתב האישום - להגיש בקשה חתומה בידי פרקליט מחוז, המפרטת את הרכוש שחילוטו מבוקש. בסעיף עצמו מפורטת רשימת הדרכים בהן ניתן להבטיח את אפשרות מימוש החילוט, ובהקשר זה נקבע כי "לא בכדי נקבע בסעיף 36(א) כי הצו הזמני שבית-המשפט רשאי לתת



בעניין זה הוא למתן ערבויות, צווי מניעה, צווי עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט. לא בהכרח יש לנקוט את הדרכים הנ"ל לפי סדרן, אולם בסדר הבאתן יש אינדיקציה למידתיות שאותה ראה המחוקק לנגד עיניו" (ענין חג'ג', עמ' 17). סעיף 36(ג) לפקודה לעומת זאת מאפשר לבית המשפט ליתן צו זמני כאמור בסעיף 36(א), במעמד צד אחד, מקום בו קיים חשש למימוש מיידי של הרכוש, אשר יסכל את אפשרות חילוטו (ויוער כי בקשה לקבלת צו מכוח סעיף זה יכול שתוגש הן עובר להגשת כתב אישום והן לאחר הגשתו). צו זמני זה ניתן לעשרה ימים בלבד, ובתוך תקופה זו נדרש בית המשפט לשמוע את הבקשה במעמד שני הצדדים בהקדם האפשרי. בית המשפט רשאי, מנימוקים שיירשמו, להאריך את תוקפו של הצו הזמני לתקופה נוספת שלא תעלה על עשרה ימים. בפסיקה הועלתה האפשרות כי משעסקין בפרקי זמן קצרים, ייתכן כי בית המשפט יסתפק בתשתית ראיתית לכאורית שאינה "מושלמת", בדומה לזו הנדרשת במסגרת בחינת "מעצר ביניים" (ראו: פ"פ 6159/01 אבו עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 817, 824 (2001) (להלן: עניין אבו עמר)). תוקפו של הצו הזמני מכוח סעיף 36(ג) לפקודה הינו, אם כן, 20 ימים לכל היותר. לא ניתן להאריכו מעבר לתקופה זו. משכך, בית המשפט נדרש, לאחר שקיים דיון במעמד שני הצדדים, לבחון האם קיימת תשתית ראיתית לכאורית המצדיקה מתן צו זמני מכוח סעיף 36(א) לפקודה, והיה ולא – הצו בטל. אכן, "רק תשתית ראיתית מלאה בדבר התקיימות הנסיבות המצדיקות לכאורה בסופה של הדרך ליתן צו חילוט יש בה כדי להביא לכך שיינתן צו כאמור בסעיף 36(א)" (עניין אבו עמר, עמ' 824-825. ראו גם: עניין סיטבון, פסקה 25).

18. עיון בהשתלשלות ההליך שנוהל לפני בית המשפט המחוזי, עליו עמדתי לעיל, מלמד כי זו שונה מהדרך שהתווה המחוקק למתן סעד זמני לחילוט רכוש לפי סעיפים 36(א) ו-36(ג) לפקודת הסמים המסוכנים. נהיר כי שוני זה נובע מהסיטואציה החריגה שנוצרה נוכח טענתה של המערערת כי נבצר ממנה להתייצב להליך, משאין ביכולתה לעמוד בקשר עם מנהלה. במצב דברים זה, לא יכל בית המשפט לקיים דיון במעמד שני הצדדים לגוף הבקשה, ולבחון את התשתית הראיתית הלכאורית, על מנת להכריע בבקשה למתן צו זמני לחילוט הרכוש. נוכח ה"ניצוץ הראיתית" שעמד לנגד עיניו של בית המשפט, ונוכח הסכמתה של המערערת עצמה להארכת הצו הזמני עד להחלטה אחרת, ניתן להבין מדוע מצא בית המשפט כי בנסיבות חריגות אלה ניתן להאריך את הצו.

19. אף על פי כן, סבורני כי לא ניתן להשלים עם מצב בו הצו זמני לחילוט רכוש של המערערת, אשר עומדת לה חזקת החפות, יעמוד על כנו עד להחלטה אחרת, וזאת מבלי שנבחנה התשתית הראיתית המצדיקה מתן צו שכזה. עלינו לזכור כי משמעותו של הצו הזמני היא חילוט חמישה חשבונות בנק המצויים בבעלות המשיבה, וכן נכסים או זכויות בנכסים עליהם רשומות הערות אזהרה לטובתה, לפרק זמן ממושך. יש יסוד להניח כי החילוט יביא לפגיעה כלכלית, ייתכן שממשית, במשיבה וביכולתה להמשיך לפעול. פגיעה קניינית זו, כאמור, צריך שתיעשה באופן מידתי ושקול, ורק לאחר שבית המשפט נתן דעתו למסד הראיתית הלכאורי של התיק. יפים לעניין זה דברי השופטת ע' ארבל בעניין סיטבון:

"בית המשפט הדן בבקשה למתן סעדים זמניים יעשה כן בזהירות המתבקשת מהפגיעה בקניינו של הנאשם, שמוחזק בשלב זה כחף, ונוכח האפשרות שבסופו של ההליך לא יוחלט על חילוט הרכוש. כפי שנפסק כבר בעבר, תפישת רכוש על מנת להבטיח את אפשרות החילוט בעתיד, בשלב בו ההליך הפלילי עודו מתנהל ולנאשם עומדת חזקת חפות, הינה צעד דרסטי השולל מבעל הרכוש את האפשרות לעשות שימוש בקניינו, לעיתים למשך תקופה ארוכה" (פסקה 36).

משכך, סבורני כי המצב הנוכחי – בו עומד הצו הזמני בתוקפו מבלי שבית המשפט בחן את הראיות לכאורה המצויות בידי המשיבה, ומבלי שנקבע כי אלה מקיימות סיכוי סביר שאם תורשע המערערת ניתן יהיה להורות על חילוט רכוש – אינו יכול להיוותר על כנו.



20. ואולם מן הצד השני, אין בידי לקבל את טענת המערערת לפיה לא ניתן לקיים את הדיון בבקשה לגופו, בשל אי יכולתה לבוא בדברים עם מנהלה. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, למערערת עומדת היכולת למנות בעל תפקיד אחר, חלף המנהל, אשר ייצג אותה בהליך דן. אף ראינו כי היא עשתה כן במסגרת ההליך העיקרי, עת מינתה מנהל מיוחד לצורך מתן תשובה לכתב האישום. משאלו הם פני הדברים, איני רואה סיבה מדוע מינוי זה - או כל מינוי אחר שתבצע המערערת - אינו יכול לשמש גם לצורך הדיון בבקשה לסעדים זמניים. יתרה מכך, אין בידי לקבל את טענתה של המערערת לפיה מינוי מייצג חלף המנהל יהיה שקול למינוי "איש קש", ולא יהיה בכך כדי להביא לקיום דיון הוגן ולגילוי האמת. אמנם הצורך של המערערת להיוועץ עם המנהל העומד בראשה הינו ברור ומוכן, ואולם לא ייתכן כי אין בנמצא בעל תפקיד אחר שיכול לשמש כמייצגה, לפחות להליך זה. ראוי בהקשר זה לחזור על קביעותיו של בית המשפט במסגרת החלטה בהליך העיקרי (השופט ד' טפרברג), אשר קבע כי המערערת היא עמותה "פעילה ומתפקדת", בעלת אסיפה כללית וועד מנהל שביכולתם, ואף חובתם היא, למנות גורם שייצג את המערערת. בית המשפט הוסיף כי אין מקום להתייחס למנהל כ"גורם בלעדיו אין", ואין במניעת הקשר בינו לבין המערערת בהליכים המשפטיים כדי לפגוע במערערת "יתר על המידה". משכך, סבורי כי אין ממש בסירובה של המערערת להתייצב לדיון, והימנעותה לעשות כן אכן משולה "לנאשם המסרב להופיע למשפטו", כפי שקבע בית המשפט.

21. התייחסות נוספת הנדרשת בענייננו, היא לטענתה של המערערת נגד קביעתו של בית המשפט המחוזי אודות קיומו של "ניצוץ ראיתי". ראשית אציין כי החלטתו של בית המשפט על קיומו של "ניצוץ ראיתי" ניתנה ביום 1.2.2017, קרי כחודשיים לפני מועד הגשת הערעור דן. ואולם סעיף 36(ד)(3) לפקודת הסמים המסוכנים קובע בבירור כי ערעור כגון דא יוגש בתוך שלושים ימים מהיום שהובאה ההחלטה לידיעתו של המערער. לא זו אף זו, אלא שהערעור דן הוגש כערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מיום 29.3.2017, ועל כן כלל לא ברור האם אכן מבקשת המערערת להשיג על ההחלטה שניתנה ביום 1.2.2017. כך או כך, ההחלטה על קיומו של "ניצוץ ראיתי" בתיק התקבלה לפני זמן רב, והטענות שמעלה המערערת עתה נגד קביעה זו נגועות בשיהוי ניכר. מעבר לכך, טרונותיה של המערערת בנושא זה מסתכמת בטענה כי בית המשפט המחוזי שגה משקיבל את ראיותיה של המשיבה כ"ראה וקדש", ולא בחן אותן במידה הנדרשת. טענה זו לא בוססה ונומקה כדבעי, ובנסיבות אלה אין בידי לקבלה.

22. כמה מילים לסיום, בנושא אחריותו הפלילית האישית של תאגיד. המערערת הקדישה חלק מהותי מערעורה להחלטת המשיבה להעמיד לדיון אותה בלבד. טענתה המרכזית בהקשר זה היא כי משהחליטה המשיבה שלא להעמיד לדיון אף אורגן מאורגניה של המערערת, אין היא יכולה לשאת באחריות הפלילית לעבירות הנטענות בגפה. הערה מקדימה לכך היא כי איני סבור שהאכסניה לדון בהחלטה זו היא ההליך דן, ועל הדברים להיבחן בהליך העיקרי. בהקשר זה אוסיף עוד, כי כלל ידוע הוא כי בית המשפט לא יטה להתערב, ככלל, בהחלטותיה של הפרקליטות בנוגע להעמדה לדיון. ואולם משהועלתה טענה זו לפני, אתייחס בקצרה לגופם של דברים. הדעה הרווחת היום היא כי אחריות הפלילית של תאגיד עומדת בפני עצמה והיא אינה תלויה באחריות הפלילית המוטלת על אורגניה. יפים לעניין זה הם דבריו של השופט א' ברק בע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 384(1991):

"בצד האחריות האישית של התאגיד בפלילים, קיימת האחריות האישית של בני האדם הפועלים בתאגיד. אחריות אישית זו של בני האדם הפועלים בתאגיד - בין שהם אורגנים ובין שאינם אורגנים - עומדת על רגליה שלה. האחריות האישית של התאגיד לחוד, ואחריות הפועלים בשמו לחוד. התאגיד עשוי להיות אחראי אישית בפלילים, למרות שהפועלים בשמו אינם אחראים אישית בפלילים. הפועלים בשם התאגיד עשויים להיות אחראים אישית בפלילים מבלי שהתאגיד יהיה אחראי אישית בפלילים."



אמת היא, כי הפסיקה הביעה לא אחת ביקורת כלפי מצבים בהם הוחלט להטיל אחריות פלילית על התאגיד בלבד. כך למשל בבג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז (15.11.2012) (להלן: ענין כהן) הביעה השופטת ד' ברק-ארז חשש מסוים מפני מצב בו העמדה לדין של תאגיד בלבד תהווה תחליף למיצוי ההליך הפלילי כנגד האורגנים שלו, ובכך תיפגענה התועלת הציבורית שבהעמדה לדין של אורגנים והתכלית העומדת בבסיס המשפט הפלילי להכוונת התנהגויות של אנשים והפעלת התרעה כלפיהם (ענין כהן, פסקאות 6-7). ביקורת דומה הביעה השופטת א' חיות בדנ"פ 8062/12 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ (2.4.2015). לביקורת זו הצטרף גם הנשיא (בדימ') א' גרוניס:

"ככלל, ראוי להימנע ממתן 'פטור' לנושאי המשרה תוך נקיטת צעדים פליליים נגד התאגיד בלבד. הטלת אחריות על נושאי המשרה בתאגיד במקרים המתאימים תתרום למימוש תכליות ההרתעה והכוונת ההתנהגות של המשפט הפלילי. [...] הטלת אחריות גם על נושאי המשרה תבהיר למקבלי ההחלטות בתאגידים כי הם עלולים לשלם מחיר אישי על עבירות שביצעו בחסות המסך התאגידי. יש בכך כדי לתרום להרתעה ולמניעת עבירות חוזרות" (פסקה 45).

אכן, המצב הרצוי הוא כי התאגיד יישא באחריות הפלילית ביחד עם האורגנים שפעלו מטעמו שלא כדין. ואולם מציאות החיים מלמדת כי ישנם מצבים בהם לא ניתן להעמיד לדין את אורגני התאגיד, מסיבות שונות, והתאגיד נותר לשאת באחריות הפלילית בגפו. הגם שכאמור אין זהו מצב אידיאלי, בוודאי שאין בכך כדי לפטור את התאגיד מנשיאה באחריות על מעשיו. הדברים נכונים ביתר שאת, נוכח העובדה שהאישומים בהם אנו עוסקים בהליך דנן נוגעים לעבירות כלכליות, אשר בוצעו לכאורה לקידום תועלת הכלכלית של המערכת. במקרים כגון דא, בהן העבירות נעברו לטובת התאגיד עצמו, הטלת האחריות הפלילית עליו בעלת חשיבות יתרה, והיא מהווה הרתעה אפקטיבית כנגד ביצוען. משאלו הם פני הדברים, אין בעובדה שאורגניה של המערכת לא הואשמו בפלילים, כדי להוות מחסום מפני העמדתה לדין.

23. אשר על כן, אני מורה בזאת כי הדיון בבקשה לסעדים זמניים יוחזר לבית המשפט המחוזי, על מנת שזה ישמע את טענות הצדדים, יבחן את התשתית הראייתית הלכאורית לבקשה, ויכריע בבקשה. לצורך כך, תמנה המערכת מנהל מיוחד ותודיע על זהותו לבית המשפט המחוזי עד ליום 23.7.2017. בית המשפט המחוזי יקיים את הדיון בבקשה בהקדם האפשרי ובכפוף לאילוצי יומנו. הצו הזמני יוותר על כנו עד להחלטה אחרת.

ניתן היום, י"ח בתמוז התשע"ז (12.7.2017).

ש ו פ ט