

**ע"פ 8312/17 - ברהמי בנימין, גורדן כהן, בן פיליפ ג'ורנו נגד מדינת
ישראל**

**בבית המשפט העליון
ע"פ 8312/17**

לפני:

כבוד השופט יי' עמיהת
1. ברהמי בנימין
2. גורדן כהן
3. בן פיליפ ג'ורנו

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המ徇ז מרכז-lod בתיק
צ"א-17-04-47276 שניתנה ביום 27.6.2017 על ידי
כבוד השופט ד"ר ע' קובו

תאריך הישיבה: י"ג בחשוון התשע"ח (2.11.2018)

בשם המערער 1:
בשם המערער 2:
בשם המערער 3:
בשם המשיבה:

עו"ד ליה פלום ועו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין
עו"ד דוד יפתח ועו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין
עו"ד דוד פאל ועו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין
עו"ד אבי וסטרמן

פסק דין

ראובן מצליח להונאות את שמעון ולגרום לו להעביר סכום כסף שאמור הגיע לראובן בדרכים עקלקלות. אלא שהתרמימות מתגלית, והכסף מוחזר לשמעון עוד לפני שהוא הגיע לראובן. האם ניתן לחייב את רכשו של ראובן, בשווי הכספי המועבר, על אף שלא עלה בידי ראובן לקבל את הכספי? זו השאלה הצריכה לעניינו.

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il

ערעור על החלטת בית המשפט המחויזי מרכז-lod (כב' השופט ע' קובו) בצ"א 17-5-21440 מיום 24.10.2017, בגיןה ניתן צו זמני לחילוט רכושם של העוררים מכוח סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון או החוק). אזכיר כי הערעור הוגש כבש"פ, אך למעשה צריך היה לטענו ערעור פלילי בדין יחד על-פי הוראת סעיף 36(ד)(ז) לפקודת הסמים המsocנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים) (בש"פ 7440/05 פלוני נ' מדינת ישראל (29.12.2005)). אשר על כן, העוררים יוכנו להלן המערערים.

כתב האישום ורקע עובדתי

1. כתוב האישום: נגד המערערים הוגשווים ב-27.4.2017 כתוב אישום לבית המשפט המחויזי מרכז-lod ובו שבעה אישומים. לפי האישום הראשון, עובר לחודש פברואר 2017 קשו המערערים קשור להונות חברות באירופה (להלן: חברות היעד) על דרך של איסוף מידע על חברות היעד; יצירת מסמכים מזויפים; ופניה אל חברות היעד מהארץ בדרישה להעברת כספים, תוך הצגת מסמכים כזובים ושימוש במידע שנאנס. בתוך כך התחזו המערערים למנהל חברות היעד, ולעורך דין בחברת CMS CONSULTANT המלווה עסקאות פיננסיות (להלן: CMS), וכן זייפו מסמכים של הרשות הפדרלית הגרמנית לרגולציה פיננסית - BaFin. האישום מיחסים למערערים עבירה של קשירת קשור לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין).

לפי עובדות האישומים 2-6, קשו המערערים קשור להונות את חברות היעד השונות המפורטוות בכתב האישום, תוך התחזות ושימוש בשמותיהם של מנכ"לי חברות היעד והתחזות לעוזד מטעם חברת CMS. בעקבות מצגי השווא ומשי המרמה, העבירו חברות היעד למערערים סכום כולל של 17,229,372 ₪ (במהרשך יובהר כי הכספי לא הגיע בסופו של דבר למערערים - י"ע). כמו כן, ניסו המערערים לקבל במרמה סכומים נוספים בדרך זו, שלא הועברו. אישומים אלה מיחסים למערערים עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות בנسبות מחמירות, בצוותא חדא, לפי סעיף 415 סיפה בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; ניסוון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בצוותא חדא, לפי סעיף 415 סיפה, בצירוף סעיף 25 וסעיף 29 לחוק העונשין; דיווף בכוונה לקבל דבר בנסיבות מחמירות, בצוותא חדא, לפי סעיף 418 סיפה בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; וכן התחזות לאחר, בצוותא חדא, לפי סעיף 441 רישא בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

לפי עובדות האישום השביעי, בהתבסס על עבירות המקור המתוארכות באישומים 2-6, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום ועד לمعצרם ביום 28.3.2017 עברו המערערים עבירות של הלבנת הון בסכום של 17,229,372 ₪. מדובר בסכף שמקורו בעבירות המינויים בתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון, תחת פריט 11 ("עבירות לפי סימן ו' לפך י"א של חלק ב' לחוק העונשין, למעט עבירות לפי סעיפים 416, 417 ו- 432"). אישום זה מיחס למערערים עבירה של הלבנת הון, בצוותא חדא, לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין - בהתייחס לעבירות המקור של קבלת דבר במרמה ודיווף; עבירה של ניסוון להלבנת הון - בהתייחס לעבירות ניסוון לקבל דבר במרמה; ועבירת פוליה ברכוש אסור, בצוותא חדא, לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

2. אין חולק כי לא נגרם נזק לחברות היעד, שכן כספי המרמה והשבו במלואם משהתעוורר חсадם של גורמים בחברות היעד, או עם היעוד דבר המרמה והקפתה העברה על-ידי הבנקים. בחלוקת מהמרקם חברות היעד לא העבירו כלל את הכספי, ובמספר מקרים הכספי הועברו וקיימת מחלוקת עובדתית אם התקבלו בשלב כלשהו בחשבונות

המערערים בטרם השבתם. לעניין זה אקדמי ואומר כי כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא, אין ראות לכואורה שהכسفים הגיעו לحسابות הבנק של המערערים או מי מטעם.

3. בקשת החלטות: בד בבד עם הגשת כתוב האישום, הגישה המדינה לבית המשפט בקשה לחייב רכושם וזכויותיהם של המערערים בהתאם לפךק'י לחוק, אם וככל שיורשו. בדיון מיום 27.6.2017, בו נדונה הסמכות לתפוס בשלב זה את הרכוש, בהתבסס על פוטנציאל החילוץ העתידי במרקחה של הרשעה, קבע בית משפט קמא כי אין בשלב זה ראות לכואורה להוחחת קבלת הכספיים בפועל בידי המערערים או לשיליטם על הכספיים. זאת, משום לב לכך שהכسفים אשר הועברו לحسابות הבנק ששליטה המערערים, הוקפאו או הושבו לחברות הייעד באמצעות הבנקים. בהתאם לקובעה זו, בחן בית משפט קמא בהחלטתו מיום 24.10.2017 אם קיימת סמכות חילוץ לפי חוק איסור הלבנתה הון, מקום בו הנאשם בביצוע העבירה כלל לא הפיק רוח מביצועה.

בית המשפט קבע כי קיים פוטנציאל חילוץ על בסיס שני חלופות המופיעות בחוק איסור הלבנת הון: חילוץ רכוש שנעבירה בו עבירה, לפי סעיף 21(א)(1) לחוק; וחילוץ רכוש שיועד להיות מושג עקב ביצוע העבירה, לפי סעיף 21(א)(2) סיפא לחוק. באשר לחולפה הראשונה, קבע בית המשפט כי אף אם הכספי הועבר לבנקים אך לא ננכש בפועל לحسابות המערערים, די בכך כדי לקבוע בשלב זה כי מדובר בסוף שבוצעה בו עבירה. באשר לחולפה השנייה, נקבע כי מדובר בסוף שיועד להיות מושג כתוצאה מביצוע העבירה, אף שלא הושג בפועל, ולפיכך קיימת סמכות להחלטנו.

4. על החלטה זו נסב הערעור שלפני.

אצין כי בדיון שנערך בפנוי, העליית הצעה במישור הפרקטី לפתרון הסוגיה מושא הערעור, אך הצדדים הוודיעו כי לא הגיעו להסכמה. לאחר הדיון, השלימו הצדדים טיעוניהם בכתב והגיעו עת ההכרעה.

המסגרת הנורמטיבית

עודנו באים לבחון את טענות המערערים, אקדמים מיילים מספר על המסגרת הנורמטיבית של הדיון.

חוק איסור הלבנת הון כולל מספר פרקים, ועניננו מתמקד בפרק ב' לחוק. הלבנת הון מוגדרת בסעיף 3 לחוק כעשית פעולה ברכוש אסור, שהוא רכוש מקורו במשירין או בעקיפין באחת מעבירות המקור, או רכוש ששימש לביצוע או אפשר ביצוע של אחת מעבירות המקור או רכוש שנעבירה בו אחת מעבירות המקור. סעיף 2 לחוק מגדיר "עבירות מקור" בדרך של הפניה לתוספת הראשונה לחוק. סעיף 1 לחוק מגדיר "פעולה ברכוש" באופן רחב: "הකניה או קבלת של בעליות או של זכות אחרת ברכוש, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, וכן פעולה ברכוש שהוא מסירה, קבלה, החזקה, המרה, פעולה בנקיטת, השקעה, פעולה בגיןות ערך או החזקה בהם, תיקו, מתן או קבלת אשראי, יבוא, יצוא ויצירת נאמנות, וכן ערבות של רכוש אסור עם רכוש אחר, גם אם הוא אינו רכוש אסור".

מכאן, שעל מנת לעבור עבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3 לחוק, אנו נדרשים לשולשת אלה: עבירות מקור,

רכוש אסור ופעולה ברכוש אסור. בלבד אחד מיסודות אלה, לא תיקון העבירה. סעיף 4 לחוק מרחיב תחולתה של העבירה גם על מי שעושה פעולה ברכוש, בדיעה שמדובר ברכוש אסור.

6. על מנת להיאבק בתופעה של הלבנת הון, קבע המחוקק בפרק ו' לחוק הוראות חילוט מיוחדות (לצד הוראות החילוט הכלליות הקבועות בחוקים אחרים, כמו בסעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי). סעיף 21 לחוק קובע כי אם הורשע אדם בעבירה לפי סעיף 3 או 4 לחוק, רשאי בית המשפט לחייב רכוש (בהתאם נعمוד ביתר פירוט על סוג הרכוש שניתן לחייב). על מנת להבטיח את צו החילוט בסוף ההליך, אימץ המחוקק בסעיף 23 לחוק את הוראות סעיפים 36ג עד 36י לפקודת הסמים. סעיף 36ו לפקודת הסמים קובע הסדר מפורט של חילוט זמני, ובמשבצת זו של חילוט זמני עומדים אנו בערעור שבפניינו. החילוט הזמני נועד למנוע הברחת רכוש ובכך לסקל את האפשרות לבצע חילוט סופי בתום המשפט (יעל גروسמן, רוני בלקין וסאלן ליכט איסור הלבנת הון – להלכה ולמעשה 187 (מהדורה שנייה מורחבת, 2013) (להלן: גROSMAN, BELKIN וЛИכט)).

7. למול תכילת זו של הבטחת אפשרות החילוט, ניצבות זכות הקניין וחזקת החפות של העומד לדין, אשר טרם הורשע. לעניין זה יפים דבריה של השופטת ע' ארבל בבש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטובן (31.10.2007) (להלן: עניין סיטובן):

"הсуд הזמני מועד אפוא לאפשר מימוש של תכליות החילוט. יחד עם זאת ברி, כי בית המשפט הדן בבקשתה למתן סעדים זמינים יעשה כן בהירות המתבקשת מהפגיעה בקניינו של הנאשם, שמוחזק בשלב זה כחף, וכן 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 ולנאים עומדת חזקת חופות, אינה צעד דרמטי השולל מעval הרכוש את האפשרות לעשות שימוש בקניינו, לעתים למשך תקופה ארוכה. לפיכך אם ניתן לנქוט אמצעים 'חלופיים' שדי בהם כדי להבטיח את אפשרות החילוט או השגת תכליתו בעתיד, תוך פגיעה פחותה בקניינו של בעל הרכוש, יש להעדיף על פני סעד זמני של תפישת הרכוש והחזקתו עד תום ההליך המשפטי" (שם, בפס' 36).

8. בדומה לדין במעצר נאשם עד תום ההליכים, בשלב הדיון במתן סעד חילוט זמני נדרש בוחן את דיות הראיות במישור הלאורי. זאת, על מנת לקבוע כי קיים "פוטנציאלי חילוט". פוטנציאלי זה משמעו כי הראיות לכואורה מגבשות סיכוי סביר כי בתום ההליך הפלילי יורשע הנאשם בעבירות המוחוסות לו, וכי בהתאם ניתן יהיה להורות על חילוט רכשו בהתאם לסעיף 21 לחוק (ראו: ע"פ 5140/13 מדינת ישראל נ' אוסקר, פס' 9 והאסמכתאות שם (29.8.2013) (להלן: עניין אוסקר)).

ニיצבים אנו אפוא בתחילת הדרך של ההליך הפלילי. המערערם העלו שורה ארוכה של טענות לבדוק משקל לגבי תחולתו של חוק הלבנת הון על הסיטואציה שבפניינו, ולשיטותם, על בית המשפט להכריע כבר בשלב זה בשאלות אלה, אשר נוגעות לעצם סמכות החילוט. בכך מסתמכים המערערם על החלטתו של השופט צ' זילברטלבע"פ 6145/15 פישר נ' מדינת ישראל (25.10.2015) (להלן: עניין פישר). באותו מקרה, נקבע כי ראוי להידרש לטענות לגבי עצם סמכות החילוט כבר בשלב זה. גם במקרה דנן, מצאתי לבחון את השאלה אם נתמלאו התנאים הנדרשים בחוק לצורך חילוט זמני של הרכוש. ברם, אין פירוש הדבר כי יש הכרח להכריע בכל טענה וטענה שהעלו הצדדים. בנסיבות המקרה דנן, מתווך שערעור הפקר למען "חזרה גנרטלית" לטיעונים המשפטיים שהועלו על ידי הצדדים, ועל מנת לחזור

מספר שאלות משפטיות שהונחו ווינוcho לפתחו של המוטב שידן בתיק העיקרי, התייחסתי לעיקרי הדברים, וזאת מבל' לקבוע מסמורות לגבי חלק מן השאלות השניות במחלוקת.

עיקר טענות הצדדים

.9. המשיבה טענה כי ניתן למנות ארבע חלופות כעבירות המקור ל"רכוש האסור" מושא בקשה החילוט.

א. חלופה ראשונה היא העבירה המושלתת של קבלת כסף במרמה, הנסמכת גם על טענתה העובדתית של המשיבה כי לפחות חלק מהכספיים מושא האישומים הועברו והתקבלו בחשבונות המערערים או שותפיהם בטרם נתפסו והוחזו. לחופין נטען, כי גם אם הכספי לא הגיע לחשבונות המערערים או שותפיהם או מי מטעם (להלן: חשבונות בשליטת המערערים), אזי יש לראות את עבירת המקור של קבלת דבר במרמה כעבירה מושלתת, וכן הוראת סעיף 438 לחוק העונשין הקובלע כי "קבלת דבר", לצורך סימן ו' שענינו בעבירות מרמה, סחיטה וועסק: "בין שעבירה הבעלויות בדבר אל המקבל ובין שלא עברה, בין שהדבר נתקבל בשבייל עשוה המעשה ובין בשבייל אחר, בין בידי עשוה המעשה ובין על ידי אחר; ומתנית דבר - בין לעשוה המעשה ובין לאחר".

ב. חלופה שנייה אף היא עוסקת בעבירה המושלתת של קבלת דבר במרמה, כאשר לגשת המשיבה, ה"דבר" הינו הנחת דעתן של חברות הייעד.

ג. חלופה שלישית מייחסת את עבירת המקור לעבירת היזוף, שאף היא נכללת בפרק 11 לתוספת הראשונה לחוק.

ד. חלופה רביעית היא עבירת הניסיון לקבל דבר במרמה המייחסת למערערים בחלק מהאישומים. המשיבה טענה כי גם הניסיון לבצע עבירה מקורה מהויה עבירה מקורה בפני עצמה בחוק איסור הלבנתה הונ. זאת ניתן למודד לטענתה, מנוסחו של סעיף 34 לחוק העונשין העוסק בעבירת הניסיון, וקובע כי "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנה אחרת, כל דין על הביצוע העיקרי של העבירה המושלתת חל גם על נסיון, שידול, נסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה". המשיבה טענה כי ניתן למודד זאת גם על דרך של קל וחומר מפריט 20 לתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנתה הונ, הקובלע כי גם קשור לעבירות המפורטות בתוספת ייחשב לעבירה מקורה. לטענתה, הרצינול בגין החיל המחוקק את חוק איסור הלבנתה הונ גם על עבירות קשירת הקשר, שמטבען הן עבירות מרוחקות ייחסית מהעבירה הראשית, חל ביתר שאת כאשר מדובר בעבירה הסמוכה ללית העבירה הראשית כמו עבירת הניסיון.

10. כאמור, בעת הגשת כתב האישום, וגם בשלב בו התנהל הדיון בפני, אישרה המאשימה כי אין ברשותה ولو דף אחד, מחשבונות הבנק שהיו בשליטת המערערים, אשר מראה כניסה של הכספיים לחשבון שבשליטת המערערים. מכל מקום, אין חולק כי גם במקרים בהם חברות הייעד העבירו את הכספיים כתוצאה מעשי התרמתה וההונאה של המערערים, הכספיים נתפסו או הוקפאו על ידי הבנקים (ככל הנראה בחשבונות המעביר) ולא הגיעו לידי המערערים או מי מטעם. בהינתן תשתית עובדתית זו, הערעור שבעפנינו ניצב על ארבעה אדנים וهم:

- (-) אין עבירה מקור, ממילא אין רכוש אסור וממילא אין עבירה של הלבנת הון;
 - (-) לא ניתן ליחס למערערים עבירה של ניסיון להלבנת הון;
 - (-) לא התקיים במערערים היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של הלבנת הון;
 - (-) גם אם ידחו כל הטענות דלעיל, שלא הגיעו הכספיים למערערים לא מתקיימות תכליות הpliers ואין סמכות לחילט.
11. אפרט להלן את טיעוני המערערים.

Heb. עבירות המקור: המערערים טוענו כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי בוצעה עבירה המקורי של קבלת כסף במרמה. הכספיים לא הגיעו לחשבונות שבשליטה המערערים ומשכך, הכספיים מושא הpliers אינם עומדים בהגדרת "רכוש אסור" לפי סעיף 3(א) לחוק, שכן שלא "התקבלו" בעקבות המרמה וממילא אינם מהווים רכוש המקורי בעבירה.

Heb. עבירת הניסיון להלבנת הון: המערערים טוענו כי לא ניתן לבסס את הpliers על עבירה של ניסיון להלבנת הון. ראשית, לשיטתם כלל לא ניתן לראות בעבירת הניסיון עבירה המקורי. זאת, משום שעבירות הניסיון אינם מוזכרות בתוספת הראשונה לחוק, המונזה את עבירות המקורי, למעט העבירה של ניסיון לרצת. מכאן לומדים המערערים כי קיימים הסדר שלילי לגבי שאר עבירות הניסיון כעבירות המקורי. עוד טוען, כי אין להקיש מעבירת הקשר המופיעה בתוספת הראשונה, ولو מן הטעם שבדין הפלילי "אין עונשין מן הדין", לא על דרך ההיקש ולא בקלות וחומר.

Heb. המערערים טוענו כי בעבירות הניסיון על כל רכיבי העבירה להתקיים, למעט ההצלחה בביצוע הפעולה, אך במקרים בהם לא הועברו ונתקבלו כספים, אין כל "רכוש אסור" קונגראטי שנייה להתייחס אליו, כך שלא ניתן לבסס גם את קיומה של עבירת הניסיון להלבנת הון.

Heb. קיומו של יסוד נפשי בעבירות הלבנת הון: המערערים טוענו כי בנסיבות המקורי דין לא התגבש אצל היסוד הנפשי הדרוש לביצוע עבירות הלבנת הון. המערערים טוענו, בהתבסס על ע"פ 8551/11 סלכג' נ' מדינת ישראל (12.8.2012) (להלן: עניין סלכג'), כי הפעולות שעשו נועד למונע את גילוי זהות מבצעי עבירת המקורי, ולא להטמיע את הרכוש ולהסותו כלגיטימי על מנת ליהנות מפירוטו, כנדרש בעבירות הלבנת הון. לשיטת המערערים, כפי שהוא עוטה על פניו מסכה, כך אף הם השתמשו בחשבונו של אחר על מנת לבצע את עבירת התרמייה, שאם חברות היעד היו מתבקשות להעביר את הכספיים לסניף בנק בנתניה, מן הסתם היה חשדן מתעורר.

Heb. תכליות הpliers: המערערים טוענו כי כל תכליות הpliers – תכליית קניינית, הרתעתית ומנועתית – אין מתקיימות במקרה דין, משכך אין היתכנות לחילוט ולא מתגבש פוטנציאלי חילוט כבר בשלב זה.

דין והכרעה

12. טיעוני המערערים מעלים שאלות כבדות משקל, כאמור, אני סבור כי יש לקבוע בהן מסמורות בשלב זה של חילוט זמני. אקדמי ואומר כי לטעמי, דין הערעור להתקבל, באשר לא נתמלאו התנאים הקבועים בחוק לצורך חילוט הרכוש. אוסף, כי גם אילו הייתה מגיעה למסקנה כי יש סמכות חילוט במקרים כגון דא, הרי שהעובדה שהכספים לא הגיעו כלל אל המערערים, היא שיקול נכבד שעלה בית המשפט יהיה לשים נגד עינוי בסוף הדרך, אם וככל שהמערערים יורשעו.

ابחן להלן את טענות המערערים בסדר הבא. אפתח בזיהוי עבירות המקור שבهن קיימן פוטנציאלי הרשותי. לאחר מכן, אבחן אם קיימים סיכוי כי המערערים ירושו בעבירות הלבנת הון. ממש אפנה לדון בסוגי "הרכוש האסור" בהם עוסק חוק איסור הלבנת הון, תוך בחינת שאלת קיומו של רכוש אסור בר חילוט במקרה דנן. לבסוף, נבחן את הדברים גם באספקלהה של התכליות הניצבות בסיס מוסד החילוט, ואם קיימים פוטנציאלי חילוט בתחום ההליך אשר מצדיק סעד של חילוט זמני בשלב זה של ההליך.

עבירות המקור

13. הלבנת הון היא ביצוע פעולות ברכוש, שמטרתן להטמע רכוש הקשור בפעולות פליליות ברכוש לגיטימי, כך שלא ניתן יהיה להבדיל בין השנים ולהתחקות אחר מקור הרכוש, מיקומו או הנהנים ממנו (גירושמן, בלוקון וליכט, עמ' 10-16). כאמור, חוק איסור הלבנת הון מגביל עצמו לפחותות ברכוש הקשור רק לעבירות ספציפיות המוניות בתוספת הראשונה לחוק, המכונאות בחוק "עבירות מקור". הרכוש שמקורה בעבירות המקור הוא "רכוש אסור", ופעולות ההטמעה וההסואה של אותו רכוש אסור מהוות עבירות הלבנת הון.

אצין כי באי כוח המערערים לא חלקו על כך שקיימות ראיות לכואורה לקיומם של יסודות עבירת היזוף, ולטעמי, עבירה זו מהוות עבירת מקור לענייננו.

14. קבלת כסף במרמה: לצורך החלטה זו אמאץ את קביעת בית משפט קמא במישור העובדתי לפיה אין ראיות לכואורה להוכיח קבלת הכספיים בחשבונות בשליטת המערערים. המשיבה לא הצליחה להציג, לא בפניי ולא בפניי הערקה דלמטה, על אסמכתא כלשהי כי הכספיים הספיקו "לחנות" וכן לשנייה אחת בחשבונות בשליטת המערערים. יש להניח כי באותו מקרים בהם חברות היעד העבירו כספיים, הם הגיעו לחשבונות מעבר לבנקים, ושם נעצרה העברת הכספיים כאשר נחשפה התרמית. מעשי התרמית שביצעו המערערים גרמו להעברת כספיים לחברות היעד, כספיים אלה מקורם בעבירה, אך הם לא הגיעו לחשבונות בשליטתם של המערערים. מכאן טענת המערערים כי העבירה המושלמת של קבלת דבר במרמה אינה יכולה להיות עבירת מקור, משלא התקיימם יסוד ממשמעו עבירה - קבלת הכספי.

הזכרנו את סעיף 438 לחוק העונשין הקבוע כי "קבלת דבר" היא "בין שעבירה הבועלות בדבר אל המקבל ובין שלא עברה, בין שהדבר נתקל בשבייל עושה המעשה ובין בשבייל אחר, בין בידי עושה המעשה ובין על ידי אחר; ונtinyת דבר - בין לעושה המעשה ובין לאחר". במקרה דנן, הכספי אمنם נעצר בדרכו לחשבונות בשליטת המערערים אך לאור ההגדלה הרחבה בסעיף 438, יכול הטוען לטעון כי נתמלא היסוד של "קבלת דבר", באותו מקרים בהם חברות היעד העבירו את הכספי ש"חנה" אצל הבנקים (כל הנראה בחשבונות מעבר) והוחזק עבורי החשבונות בשליטת המערערים. בגין ההליך הנוכחי, ובפרט נוכח התוצאה אליה הגעת, אין רואה להביע עמדת שאלה זו, וניתן להשaireה בצריך עיין.

15. מכל מקום, דומה כי אין מחלוקת של ממש כי קיימות ראיות לכואורה לביצועה של עבירה מקור של ניסיון לקלת כסף במרמה. מבחינה התנהגותית, מדובר ב"ניסיון מושלם" שבו, כפי שעה להשלב זה מן המסד הריאתי, המערערים ביצעו את כל הפעולות שהיו תלויות בהם לשם ביצוע העבירה, אך ניסיוניהם סוכלו לבסוף על-ידי המערערותם של גורמים חיצוניים (להרחבה, ראו יורם רבין וייניב ואקי דיני עונשין כרך א 494 (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: רבין וואקי)). אף נראה כי במערערים התקיים היסוד הנפשי הדורש לצורך העבירה, שכן היו מודעים לכך שהמצג אותו הציגו לגורמים בחברות היעד אינם אמיתיים, והם התקווו להביא לתוצאה המזיקה כפועל יוצא מאותו מצג (ראו: ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' ללאומי ושות' בגין לשקעות, פ"ד מט(2) 4, 22 (1995)). נראה אפוא כי קיים פוטנציאלי הרשותי לגבי יסודותיה העובדרתיים של העבירה, מלבד הרכב התוציאתי של קבלת הכספי בפועל, באופן המגבש, למצער, את עבירת הניסיון.

16. כאמור, המערערים טענו כי לא ניתן לראות בעבירות הניסיון עבירה מקור לצורך עבירות הלבנתה זו.

הטענה של המערערים להסדר שלילי בחוק, ולפיה מכלל הן לגבי עבירת הניסיון לרצח הנכלה בתוספת הראשונה נשמע לאו לגבי כלל עבירות הניסיון כעבירות מקור, אינה משכנתה. עבירה ניסיון לרצח המוניה בסעיף 305 לחוק העונשין היא אחת מעבירות הניסיון הספציפיות הבודדות המופיעות בחוק העונשין, לעומת זאת ההוראה הכללית העוסקת בניסיון המופיעה בסעיף 343 לחוק העונשין (להרחבה: רבין וואקי, עמ' 514, 525-522). כczzo, אפשר שהמחוקק התייחס לעבירות ניסיון רצח באופן פרטני אף בחוק איסור הלבנתה, ואין להסיק מכך שהמחוקק מצא שלא להחיל את עבירת הניסיון על כל עבירות המקור האחרות שבתוספת הראשונה.

שאלה נפרדת היא אם החלט עבירת הניסיון על כלל עבירות המקור בתוספת, מביאה מינה וביה להחלה העבירות של הלבנתה זו ועשיה ברכוש אסור כאמור בסעיפים 3 ו-4 לחוק. הזכינו את הוראת סעיף 34 לחוק העונשין, הקובעת כי "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון, שידול, נסיוון לשידול או סייע, לאותה עבירה". מכאן בקשה המשיבה ללמידה כי גם דין הלבנתה זו במשמעותו. ואילו המערערים טוענו כי הדין החל על העבירה המושלמת ממשמעו: העונש על העבירה המושלמת, ההתישנות של העבירה המושלמת, הסמכות הענינית לגבי העבירה המושלמת וכו'ב, אך אין להסיק מכך על עבירה אחרת שאינה העבירה המושלמת. לשיטתם, על ניסיון לקבלת דבר במרמה, יכולו כל הוראות של העבירה המושלמת, אך עניינו-אנו בעבירה אחרת של הלבנתה זו.

גם בנקודה זו אין רואה לקבוע מסמורות בשלב זה של חילוט זמני, ושהאלה זו ראוי שתוכרע במסגרת התקיק העיקרי ועל בסיס התשתית העובדתית המלאה. אף אין רואה להידרש לשאלה אם ניתן להחיל בעניינו את האמור בע"פ 8325/05 בלס נ' מדינת ישראל, פס' 21 (10.1.2007) (להלן: עניין בלס) לפיו "אין צורך כי הפעולה ההופכת את הרכוש לרכוש אסור תושלם לפני שתבוצע הפעולה המהווה את פועלות הלבנה". עם זאת, אצין שבאותו מקרה, עבירת המקור כבר הושלמה.

המסקנה הלכائية היא אפוא כי גם ניסיון לעبور עבירות הכלולות בתוספת הראשונה דין עבירה מקור שיכולה להצמיח רכוש אסור.

17. קבלת הנחת הדעת של החבורה במרמה: המשיבה טענה כי עבירות המרמה הושלמו לאחר שנתקבל "הדבר" - עמוד 8

הנחת דעתן של החברות המרומות – באופן שהביאן לפעול להעברת הכספיים. המשיבה הבינה בין מקרים בהם חבותה היעד לא נתנו הוראות העבירה לכיספים, שאז מיחסת המשיבה למערערים עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, לבין מקרים בהם ניתנה הוראה להעביר כספים, שאז מיוחסת למערערים עבירה מושלמת של לקבלת דבר במרמה, הגם שהכספי לא נכנס לבסוף לחשבונות שבשליטה המרערים.

מנגד, המרערים טענו כי לא ניתן להרשי עבירה של "קבלת דבר במרמה" כאשר מטרתו של המרמה היא הוצאה כספים, אלא רק במקרים בהם המטרה עצמה הייתה השגת אותה "הנחת הדעת" מבעל הסמכות. לשיטתם, ביצוע העבירה המוגמרת תלואה בהשגת מבקשו הסופי של המרמה, שאחרת ייווצר מצב בו ניתן יהיה להאשים בקבלת הנחת הדעת של החברות המרומות בנוגע לכל פעולה ופעולה שיביצעו מולן תוך התחזות.

18. בהקשר לעבירות קבלת הנחת דעת במרמה נקבע בפסקיה כי כדי שהנחת הדעת תיכנס לגדרו של "דבר" אשר המרמה "מקבל", אין דבר השקר או המרמה מספיק כשלעצמו, ועלוי להיות כרוך בטובת הנאה. טובת הנאה זו אינה חייבות להתבטא ביתרונו או בהישג חומרני, אף לא בגין מוחשי לмерמה, שכן הערך החברתי המוגן בעבירה זו הוא חופש הרצון, הפעולה והבחירה של המרומה (ע"פ 752/90 ברzel נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 564-562 (1992) (להלן: עניין ברזל); ע"פ 8080 מדינת ישראל נ' אולמרט, פס' 124 ו-130 (28.9.2016) (להלן: עניין אולמרט)).

שלעצמם, אני נוטה לדעתם של המרערים כי הנחת הדעת מתאימה במיוחד למקרים שנועדו לגרום לבעל סמכות לפעול או שלא לפעול בדרך מסוימת. כך, בעניין ברזל, המטרה של המרמה הייתה קבלת הנחת דעתו של המפקח על הבנקים כדי שלא ישקל את הפעלת סמכותו, ובעניין אולמרט, המטרה הייתה קבלת הנחת הדעת של מבקר המדינה. בשני המקרים, כאשר הושגה המטרה של קבלת הנחת הדעת של בעל הסמכות, הושלמה העבירה. לא כך במקרה דנן, שהמטרה של המרערים הייתה לקבל את הכספיים שהוצעו במרמה מהחברות. שאמ לא כן, ניתן לומר כי "הנחת הדעת" הושגה בכל חיליה וחוליה בשרשורת התרמית – המיל שנשלח, שיחת הטלפון שבוצעה וכיו"ב פעולות שהביאו לכך שהחברות היעד העבירו את הכספיים. לשיטה זו, ניתן כי כל ניסיון תרמית שנקטע באיבו אך הצליח באחת מחוליות התרמית נופל בוגדר העבירה מושלמת של קבלת הנחת הדעת. לדוגמה, ראיון הצליח לגרום לפקיד בנק בסניף'A לבקש מפקיד הבנק בסניף'B להעביר כסף לחשבון, אך הדבר עורר את חשדו של פקיד הבנק בסניף'B והוא לא עשה כן. האם נראה את ראיון כמי שעבר עבירה מושלמת של קבלת דבר במרמה, להבדיל מניסיונו לקבל דבר במרמה?

מכל מקום, בשלב המוקדי בו אנו מצאים, בו יש להכריע רק כי קיימות ראיות לכואורה לביצוע עבירות המקור, גם כאן, אני רואה צורך לקבוע מסמורות בשאלת משפטית זו.

19. סיכום ביניים: קיימות ראיות לכואורה לביצוע של עבירות המקור של זיופ ושל ניסיון לקבלת דבר במרמה (ושמא גם העבירה מושלמת של קבלת דבר במרמה נוכח סעיף 438 לחוק העונשין). כתע יש לבחון את התקיימות היסודות של פעולה ברכוש אסור כנדרש לצורך הבהירות של הלבנת הון ועשית פעולה ברכוש אסור לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק איסור הלבנת הון, כבסיס לבחינת פוטנציאלי החילוט בעניינם של המרערים.

UBEIROT HLBNT HON V'USHYT FEULAH BERKOCH ASOR

עמוד 9

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

.20. האם ניתן להרשייע את המערערים בעבירות של הלבנתה הונן או ניסיון להלבנתה הונן?

חוק איסור הלבנתה הונן מונה ארבע חלופות להגדרתו של "רכוש אסור", המופיעות בסעיף 3(א):

3. איסור הלבנתה הונן

(א) העוסה פעללה ברכוש, שהוא רכוש כאמור בפסקאות (1) עד (4) (בחוק זה – רכוש אסור), במטרה להסתיר או להסוט את מקורותיו, את זהות בעלי הזכיות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעללה בו, דינו – מסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהकנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין –

(1) רכוש שמקורו, במשרין או בעקיפין, בעבירה;

(2) רכוש ששימש לביצוע עבירה;

(3) רכוש שאפשר ביצוע עבירה;

(4) רכוש שנעבירה בו עבירה.

סעיף 4 לחוק איסור הלבנתה הונן קובע כלהלן:

4. איסור עשיית פעללה ברכוש אסור

העוסה פעללה ברכוש, בידעה שהוא רכוש אסור, והוא בשווי שנקבע בתוספת השנייה, דינו – מסר שבע שנים או קנס פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין; לעניין סעיף זה, "ידעה" – למעט עצמת עיניים כמשמעותה בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין.

כאמור, את סעיפים 3 ו-4 לחוק יש לקרוא עם ההגדירה בסעיף 1 לחוק של "פעללה ברכוש" – הקניה או קבלת של בעלות או של זכות אחרת ברכוש, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, וכן פעללה ברכוש שהיא מסירה, קבלה, החזקה, המרה, פעללה בנקאית, השקעה, פעללה בניירות ערך או החזקה בהם, תיווך, מתן או קבלת אשראי, יבוא, יצוא ויצירת נאמנות, וכן ערבות של רכוש אסור עם רכוש אחר, גם אם הוא אינו רכוש אסור".

מערכת המשפט מתמודדת עם עבירות המקור באמצעות חוקים אחרים, ובמקרה שבפניינו, באמצעות חוק העונשין. סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנתה הונן הוא נורמה ייחודית, שבאה לאסור פעללה שטרתה הספציפית היא להסתיר את ביצוע העבירה ממנה צמח אותו רכוש (גרוסמן, בלבד וליכט, עמ' 29). מטרת הפעללה צריכה להיות הסתרת פирוט עבירות המקור להבדיל מהתרת עבירת המקור עצמה (ענין סלכגי, בפסקה 35).

[במאמר מוסגר: בע"פ 8345/15 אוחנה נ' מדינת ישראל (19.9.2017) זוכה הנאשם מחלוקת מהUberות של הלבנתה הון, בשל העדר יסוד נPsi על פי החלטת סלכג. כו"ם תלואה ועומדת עתירת המדינה לדין נוסף נוסף בשאלת היסוד הנPsi הנדרש (דנ"פ 7749/17 מדינת ישראל נ' אוחנה) – לאור טענת המדינה כי החלטת סלכג מעוררת קושי של ממש].

21. על בסיס עבירות המקור בהן הואשם המערערים, האישום השביעי "יחס להם עבירות של הלבנתה הון לפי סעיף 3(א) לחוק, וכן עבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק. א痴ור ואציר כי החלטתי זו יוצאת מנוקודת הנחיה כי לא הונחה תשתיית ראייתית לכואורית כי הכספי נכנס לחשבונות שלשליטה המערערים. לשיטת המשיבה, גם בהינתן עובדה זו, הכספי שניתנה הוראה להעיבר לחשבונות המערערים מהווים רכוש אסור שמקורו בעבירות המקור בהן הואשם.

22. המקרים השכיחים של עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק, הם מקרים בהם הכספיים שמקורם בעבירות המקור הגיעו לידי הנאשם. כך, לדוגמה, בע"פ 4980/07 כהן נ' מדינת ישראל (4.11.2010) (להלן: עניינו כהן)ណון עניינו של הנאשם שהורשע בהפקדת פירות עבירה בחשבונות על שם אחיו, ומשם נמשכו הכספיים מהحسابות לשם רכישת דירה שאף היא נרשמה על שם אחיו של הנאשם (לכן הורשע הנאשם באותו מקרה בעבירה נוספת נספת של הלבנתה הון). בע"פ 7593/08 ריטבלט נ' מדינת ישראל (1.9.2009), הורשע הנאשם בעבירות הלבנתה הון בגין משיכת כספי שוחד שהופקדו בבנק בחו"ל, וזאת על אף שלא הורשע בעבירות המקור של שוחד (לביקורת ראו גיל עשת' "הלבנתה הון: הזיקה לעבירות-המקור והוכחתה לנוכח העיקרונו של הליך ראו" משפט ועסקים יא 299 (2009)). לפניו שתי דוגמאות של כספים שמקורם בעבירות מקור, ואשר הגיעו לחשבון שלשליטה הנתבע הנשם במטרה להסווות את מקורות. לעומת זאת, במקרים שבהם, גם כאשר הכספיים הוצאו במרמה מחברות היעד, בפועל הם לא הגיעו לחשבונות שלשליטה המערערים. השאלה היא אם במקרה דברים כזה ניתן לומר שמתוך הרכיב התתגוצתי הנדרש להרשעה בעבירה של הלבנתה הון.

23. דומה כי במקרה שבפניו נופל לאותם מקרים בהם קשה לשרטט קו מבוחן בין עבירות המקור לבין הפעולות ברוחם שהופקו מהעבירה ושנועדו להטמע את כספי העבירה ולהסתוותם. הקושי מתעורר בעיקר כאשר מדובר במלחכים עבריניים המורכבים ממספר חוליות, שבמסגרתן מתבצעות פעולות שנitin להגדירן הן בעבירות המקור עצמה והן כפעולות שמטרתן להסתיר את עבירות המקור (גרוסמן, בלבד וליך, עמ' 37). הפסיקה דנה בשאלת זו בעניין בלבד, שם נקבע כי אין צורך להראות נתק מוחלט בין הפעולות מושא עבירות המקור לבין הפעולות מושא העבירה של הלבנתה הון, "והairoע העברייני יכול להיות אירוע שחוליותיו שזרות זו בזו דהינן, אין צורך כי הפעולה ההופכת את הרוכש ל████ אסור תושלם לפני שתבוצע הפעולה המהווה את פועלות הלבנה" (שם, פסקה 21). מהלכת בלבד עשוי להשתמע כי אין צורך כי לשם ביצוע עבירות הלבנתה הון תושלמנה כל עבירות המקור, גם שנדרש כי לעבריין תהיה שליטה על הרוחה העtid לצמוח מביצוע העבירה (וראו בע"פ 7051/10 עמר נ' מדינת ישראל (13.10.2010), שם הLR בית המשפט בעקבות עניין בלבד וקבע כי אין דרישת שעבירות הלבנתה הון תתבצע לאחר עבירות המקור). כאמור, לפי הגיונה של החלטת בלבד, ניתן לומר כי במקרה דנן, עבירות המקור – בין אם עבירה מושלמת ובין אם עבירות ניסיון – בוצעו סימולטנית עם העבירות של הלבנתה הון.

24. התוצאה של החלטת בלבד זכתה לביקורת בספרות, בנימוק שעבירות המקור צריכה להסתיים וליצור תוכירים לפני שמתחילתה להתבצע בתוכירים אלה עבירה של הלבנתה הון, וכי יש להפריד בין עבירות המקור לעבירה של הלבנתה הון (גרוסמן, בלבד וליך, עמ' 39). יעיר, כי גם לשיטות של המבקרים, אין מניעה כי כאשר עבירות המקור נעשית במסגרת

מהלך עבריני מורכב – והמקורה שבפניינו נחזה כמהלך מורכב – תיווצר חפיפה בין העבירה של הלבנתה הון לבין חלקים של עבירות מקור מושלמת, ובלבד שתושלים עבירות מקור כלשהי לפני ביצוע הפעולות המהוות הלבנתה הון (שם). על רקע זה, משאגנו למסקנה כי לפניו עבירה מושלמת של זיווף (ושמא גם עבירה מושלמת של קבלת דבר במרמה), יכול הטוען לטעון כי ניתן להחיל על עניינו את הлечת בלס, ולראות את העברת הכספיים מהחברות לבנקים כ"פウולה ברכוש אסור" לצורך סעיף 3(א) לחוק. אלא שטענה זו אינה חפה מתקשיים, כפי שאפרט להלן בפרק הדן ב"רכוש אסור". אך לפני כן, אדרש לאפשרות להרשיע את המערערים בעבירה של ניסיון להלבנתה הון.

25. גם בהנחה שיש קושי להרשיע את המערערים בעבירה של הלבנתה הון, הרי שיש לראות את המערערים כמו שביצעו לכואורה עבירה של ניסיון להלבנתה הון (וזו העבירה המיויחסת למערערים באוטם מקרים בהם חברות היעד לא העבירו כספים). אמנם עבירת הלבנת הכספיים לא הושלמה, אולם המערערים ביצעו מצדם את כל מה שנדרש לעשות על מנת שהעבירה תושלם, כאשר הניסיון לקבלת דבר במרמה (בהנחה שאין בפנינו עבירה מושלמת של קבלת דבר במרמה) בוצע סימולטנית לעבירה של ניסיון להלבנתה הון.

סעיף 25 לחוק העונשין מגדר את היסוד העובדתי של עבירת הניסיון, ו מבחין בין מעשה הכנה, ניסיון וUBEIRA מושלמת. עבירה מושלמת تتגבעש כאשר כל רכיבי העבירה יתקיימו, בעוד שכאשר אחד או יותר מיסודות העבירה לא התקיימו, נימצא בתחום ההכנה והניסיון אשר בקיום הגבול ביניהם מצויים "שולים רחבים של עמיימות" (רבין וואקי, עמ' 496). מספר מבחנים הוצאו בפסקה הישראלית להבhana בין שלב ההכנה, שאינו מטייל אחריות פלילית, לבין שלב הניסיון שהוא עבירה לכל דבר שכזו עונש (ראו: ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ח(2) 183 (1994); ע"פ 9511/01 קובקבו נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ז(2) 697-696 (2002); ע"פ 1/65 687, 687 (2002); ע"פ 115/77 לב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 505 (1978); ע"פ 180/83 סרור למלשה, פ"ד יט(1) 398 (1965); ע"פ 400/88 עית' נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ד(1) 778 (1990); ע"פ נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 445 (1984); ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221 (1989)). המבחנים שהתקבלו בפסקה הם מבחן "הקרבה המסתפקת" ומבחן "החד-משמעות" (ראו: ע"פ 9849/05 מדינת ישראל נ' ברויאר, פס' 6 (23.11.2006)).

26. היסוד העובדתי: העבירות המנוויות בסעיפים 3(א) ו-4 לחוק הן עבירות התנהגות, ואין דורשות כי הלבנתה ההון תישא פרי לשם התבשוותן. קיומו של רכוש אסור הוא אחד היסודות להטבתה של הלבנתה הון לפי סעיפים 3(א) ו-4 לחוק. עם זאת, גם פעולות שבוצעו "להכשרת הקרקע", בטרם התקבל הרכוש האסור, עשויות לעלות כדי ניסיון להלבנתה הון. לשם הרשעה בעבירת ניסיון, על הפעולות לעמוד ב מבחני היסוד העובדתי - " מבחן הקרבה המסתפקת" או " מבחן החד-משמעות" – וכן צריך להתקיים במצער הפעולה היפוא הנפשי הנדרש לעבירה המוגמרת, כמו גם היסוד הנפשי הייחודי לעבירת הניסיון, דהיינו מטרה לבצע את העבירה (רבין וואקי, עמ' 510; ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 71-73 (תשמ"ז)).

אף לעניין זה רלוונטיות הקביעה בעניין בלס, שם נדונה סוגית התמצגות עבירת המקור עם עבירת הלבנתה הון, ונקבע כי האירוע העברייני הכליל את שתי העבירות יכול שחולוותיו תהינה שזרות זו בזוvrן צורן כי עבירת המקור ההופכת את הרכוש לאסור, תושלם לפני שבוצעה פעולה פעלת הלבנתה. בעניין בלס אמנם מדובר בעבירות מושלמות של קבלת דבר במרמה (הפקדת שיקים שחתימת ההיסב עליהם זיופה), אך מאמרה זו ניתן להבין כי אפשר שהפעולה המהווה את פעולה הלבנתה היוצאה מגדירה של ההכנה, תחילה עוד בטרם יתגבעש רכוש שהוא "אסור". ניתן אף לחשב על מצבים ייחודיים, בהם קטיעים מעבירות המקור ניתנים כבר להגדרה כעבירות מקור עצמאיות, שאז אפשר שתושלםנה עבירות הלבנתה הון באופן סימולטני (ראו: גروسמן, בליך ולייט, עמ' 37-39).

במקרה הקונקרטי שלפני, נראה כי ניתן לכוארה לאפיין את פעולותיהם של המערערים כניסיונות, היוצאים מוגדר הכוונה בלבד, להלבין את הרכוש שעתיד היה להתקבל. המערערים הכוינו את הקרקע לקבלת כספי המרימה בחשבונות הזרים הרשומים על שם של אחרים, הנחוצים להיות לגיטימיים (mgrstot של המערער 3 בהודעתו מיום 3.4.2017, עלולה כי בעל החשבון אליו הכספי היו אמורים להיכנס היה אמר לקל כל חמישים אחוז מספי המרימה ולהעביר לumarurim את חלקם). המערערים פועלו בתחום, וכספי חברות היעד היו אמורים להיות מועברים מצרפת, אוסטריה וגרמניה אל הונג קונג, קרואטיה וסין. למעשה ביצעו המערערים מצדם כל שהיא עליהם לעשות כדי להביא את הכספי לעדום. אם כספי העבריות היו מופקדים בחשבונות הבנק הנחוצים כלגיטימיים, על פני הדברים ניתן היה לראות בכך פעולה ברכוש אסור במטרה להסתיר את מקורו (השוו: עניין סלכני, בפסקה 42).

27. היסוד הנפשי: כאמור, לגבי היסוד הנפשי הדרוש לעבירה המושלתת, נקבע בעניין סלכני כי הכוונה המיוחדת לצורך סעיף 3(א) דרושת כי מטרת הפעולה תהיה הסתרת הרכוש לשם ניצול פירות עבירת המקור, מעבר למטרת ההסתירה לצורך מניעת גילוי עבירת המקור (שם, בפסקאות 35-37). לצורך הדיוון בשלב זה של ההליך, ניתן להניח כי בumarurim התקיים היסוד הנפשי הנדרש להרשעה. פתיחת החשבונות בחו"ל על שם אחרים מעידה לכוארה על הסתרה מתוכנמת לשם ניצול פירות העבירה העתידיים. המערערים טענו כי מדובר אך בפעולה שמטרתה לאפשר את היתכנות עבירת המקור וכי טרם התגבשה הכוונה להסתיר את הפירות לשם שימוש. למורת זאת,CMDOMNI כי בשלב זה ניתן לקבוע באופן לכוארי כי שתי המטרות התקיימו גם יחד, ותכנון העבריות כפי שנעשה נועד לשרת את שתיהן.

לסיכום, בשלב זה, ניתן לומר כי יש בסיס לכוארי לכך שהתקיימו כל יסודות עבירות ניסיון להלבנתה הון לפי סעיף 3(א) לחוק.

28. למסקנה דומה ניתן הגיע גם לגבי האפשרות להרשיע את המערערים בניסיון לעשיות פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנתה הון. בニיגוד לסעיף 3(א), סעיף 4 לחוק לא דרש כוונה מיוחדת והמחוקק הסתפק בידיעה כי מדובר ברכוש אסור. המערערים ידעו שהרכוש עתיד להיות רכוש אסור, שכן היה אמר לצמות להם ממשי המרימה והזיווג שלהם.

הumarurim טענו כי הנسبות הנדרשות אין מתקיימות משום שסוגי הרכוש המפורטים בתוספת השנייה לחוק, המגבילים את תחולת הסעיף, אינם מסווגי הרכוש שיועדו לעשיות פעולה בעניינו. על מנת להבין טענה זו, אצינו כי התוספת השנייה כללה בשעתו סוגי של רכוש, כמו חפצ'י אمنות, עתיקות יודאיקה, כלי שיט וכל טיס. מכל מקום, גם לפי נוסח החוק במתוכנות זו, התוספת השנייה כללה גם כספים מעל לסכום של 500,000 ₪, כאשר סכום זה יכול להצטבר בעקבות מספר פעולות. במקרה דנן, המערערים ניסו להוציאו במרימה כסכומים גבוהים מאוד, ומילא עניינים נכנים בגדירה של התוספת השנייה לחוק [בamar מוסגר: אך לאחרונה תיקן סעיף זה במסגרת חוק איסור הלבנתה הון (תיקון מס' 26 והוראת שעה), התשע"ח-2017, ס"ח 2672; לאחר התיקון, הסעיף אינו דרוש עוד כי הרכוש יהיה מן הסוגים המפורטים בתוספת השנייה, אלא רק בשווי המינימלי המופיע בה – 150,000 ₪].

29. סיכום בינויים: בשלב זה נראה כי יש בסיס לכוארי להרשעת המערערים בעבריות של ניסיון להלבנתה הון וניסיון לעשיות פעולה ברכוש אסור לפי סעיפים 3(א) ו-4 לחוק, ביחס לעבריות המקור של זוף וניסיון לקבל דבר במרימה (והותרנו בצריך עיין אם ניתן להרחיק לכת ולהרשיע את המערערים גם בעבירות המקור המושלתת של קבלת דבר במרימה ובעבריות המושלתת של הלבנתה הון ועשיות פעולה ברכוש אסור). על רקע הנחה זו, אבחן אם יש במקרה שבפנינו פוטנציאל חילוץ, ככל שאכן יורשו המערערים בתום ההליך.

30. עד עתה התמקדנו בשאלות הנוגעות לפוטנציאל ההרשעה של המערערים בעבירות המיחסות להם. כזכור, עניינו לנו בערעור זה מתחקך למעשה בפוטנציאל החילוט, במסגרת השלב של חילוט זמני. בכךודה זו נתמקד בשאלת ה"רכוש האסור" על סוגיו השונים, ונעמיד לנגד עינינו את סוגי הרכוש האסור המנים בסעיף 3(א) מול סוגי הרכוש שיש לחייב לפי סעיף 21(א) לחוק. יצוין כי סוגי הרכוש מופיעים בסדר שונה בגוף שני הסעיפים, אך למען הנוחות הם מוצגים לעיל כאשר סוגי הרכוש התואמים ניצבים זה כנגד זה, תוך הדגשת של ההבדלים ביניהם:

סעיף 3(א)	סעיף 21(א)
רכוש ששימש לביצוע העבירה;	רכוש ששימש לביצוע העבירה;
שאפשר את ביצועה או שיועד לכך;	רכוש שאיפשר ביצוע עבירה;
רכוש שנעבירה בו העבירה;	רכוש שנעבירה בו עבירה;
רכוש שהושג,โดย ישיר או בעקיפין, כ舍ך	רכוש שמקורו,โดย ישיר או בעקיפין,
הUBEIRA או כתוצאה מביצוע העבירה, או	UBEIRA.
שיועד לכך.	

סעיף 21(א) לחוק הוא מעין תמונה ראי של סעיף 3 לחוק, והוא קובע חובת חילוט של הרכוש מושא העבירה; רכוש ששימש כלי לביצוע העבירה, או שיועד לכך; וכן רכוש שהוא פרי העבירה, או שיועד לכך.

31. לפי לשון הסעיף, נראה כי המחוקק הרחיב בסעיף 21(א) עוד יותר משהרחיב בסוגי הרכוש האסור המנים בסעיף 3(א) לחוק, כך שהחילוט יחול גם על רכוש שיועד לכך, ובמקרה שבפנינו, גם שווי של רכוש שיועד להיות מושג כתוצאה מביצוע העבירה.

אלא שיש להבחין בין שני הטעיפים. הרכוש הנזכר בסעיף 3(א) לחוק הוא רכוש שהושג בעבירת המקור, לאור הגדרת "UBEIRA" בפרק ב' לחוק רק בעבירה הנכללת בתוספת הראונזה לפי סעיף 2 לחוק. ואילו העבירה בה דבר המחוקק בסעיף 21(א) לחוק, היא העבירה של הלבנתה הון או עשיית פעולה ברכוש אסור (סעיף 21(א) נפתח במילים "הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4..."). במילים אחרות, סעיפים 3-4 לחוק עוסקים ברכוש אסור הקשור לעבירה המקור, שקיומו נדרש לתגבורת העבירות הקבועות בחוק איסור הלבנתה הון. ואילו סעיף 21(א) לחוק נכנס לפחות רק לאחר שנעבירה עבירה לפי חוק איסור הלבנתה הון, והוא מקנה לבית המשפט את הסמכות לחייב את פעולה רחיקת הלבנתה הון (יהא זה רכוש הקשור לביצוע העבירה או רכוש שהוא בבחינת פירות הרכוש האסור הקשור לעבירות של הלבנתה הון (הו)).

32. לאחר שעבירת הלבנתה הון "חוכבת" על עבירת המקור, אזי אם עבירת המקור לא הצמיחה פירות שמהווים "רכוש אסור" לצורך סעיף 3 לחוק, ממילא גם אין "רכוש אסור" לצורך סעיף 21(א) לחוק. ודוק: איני נכון להניח, כי גם במקרה של ניסיון לעبور עבירה, או גם במקרה בו עבירת המקור לא הצמיחה פירות לעבריין, יכול ויזכה "רכוש אסור" בשלושת הסוגים הראשונים המפורטים לעיל (רכוש שנעבירה בו העבירה, ששימש או אפשר את ביצועה), אך לא כך לגבי רכוש שהוא פירות העבירה.

לטעמי, יהא זה מרחיק לכת לומר כי סעיף 21(א) לחוק מאפשר חילוט של רכוש שיועד להיות מושג כתוצאה מהעבירה של הלבנת הון, כאשר אותו רכוש אסור לא הושג במסגרת עבירת המקור.

33. נדגים את הדברים בעזרת עלייה קולנועית מוכרת (כגון הסרט "אושן 11", בבחינת דוגמה אחת מניי רבות):
צוות עבריני מתכוון לשוד את חדר הכספות הממון המקורי במרתף של קזינו או בנק, בו מוחזק הון משוער של חמישים מיליון דולר, ולאחר מכן להלבינו בדרכים שונות. לצורך כך העברינים רוכשים ציוד מסוים בשווי של חצי מיליון דולר (כגון ציוד אלקטרוני מתחכם, ציוד פריצה, רכבי מילוט וכיו"ב), ונניח כי הם אף מקימים חברה פיקטיבית לצורך טשטוש והסתרה של פעולות ההכנה ורכישת הציוד. אלא שבניגוד לסופ' העילה בסרט הנ"ל, ניסיון השוד לא עולה יפה והם נתפסים בשעת מעשה. במצב זה, אין חולק כי ניתן להרשעם בעבירה של ניסיון שוד (ובהמשך לדין שערךנו בראשית פסק הדין, נניח כי די בניסיון לעבור עבירות מקור לצורך כניסה בשעריו של חוק איסור הלבנת הון). בנסיבות אלו, ברוי כי ניתן לחלהט את הרकוש ששימש את העברינים לביצוע ניסיון השוד, קרי רכוש בשווי של חצי מיליון דולר. בד בבד, קשה להלום כי ניתן היה לחלהט רכוש בשווי של חמישים מיליון דולר מרכושים של העברינים, שכן ניסיון העבירה לא הצמיחה כל פירוט. בנסיבות זו אזכיר כי ניתן לחלהט רכוש מכוח עבירת המקור עצמה, לפי סעיף 39 לפס"פ, אך המשיבה לא הצגתה בפניינו תקדים לפחות הורה בית משפט על חילוט של פירוט עבירת המקור, מקום בו עבירת המקור לא הצמיחה פירוט.

לעומת זאת, אילו ניסיון השוד היה עולה יפה, ברוי כי ניתן היה לחלהט הן את הרकוש ששימש לצורך ביצוע העבירה (או רכוש בשווי זה), והן את פирוט העבירה (או רכוש בשווי זה). לטעמי, חילוט זה היה אפשרי בין אם הושלמה העבירה של הלבנת הון ובין אם ניסיון הלבנה לא הצליח, שכן אין חולק כי פירוט העבירה הם בבחינת רכוש "שייעוד" להיות מולבן, וממילא ניתן לחלהטו גם מכוח עבירת המקור לפי סעיף 39 לפס"פ.

34. נחזור לנסיבות הערעור שלפניינו. אשוב ואזכיר את נקודת המוצא בערעור דן, ולפיה הכספיים מעולם לא הגיעו לחשבונות שבשליטת המערירים ואין חולק כי הם הוחזרו לחברות היעד. פירוש הדבר הוא כי במקרה דן אין לכואrho כל "רכוש אסור" מסווג פירוט העבירה שנצטח במסגרת עבירת המקור. ממילא, אין רכוש אסור מסווג זה (של פרי העבירה) לצורך סעיף 3(א) לחוק, ולא ניתן לחלהטו.

לעומת זאת, אילו היה במקרה דן רכוש אסור הנמנה על סוג הרकוש האחרים (רכוש ששימש לביצוע העבירה וכו'), לכואrho ניתן היה לחלהטו, אלא שלא נתען במקרה דן לקיומו של רכוש מן הסוג זהה, וממילא לא נתבקש חילוטו.

אשר על כן, בהיעדר רכוש אסור מסווג פירוט של עבירת המקור, דומה כי אין לפניו פוטנציאלי חילוט של פירוט העבירה, ועל כן דין הערעור להתקבל. למלילה מן הצורך, נמשיך במסענו, ונזכיר כי גם תכליות מוסד החילוט מובילות לתוצאה זו.

תכליות החילוט ותפיסה זמנית

.35. סעיף 21(א) לחוק קובע כלהלן:

21. חילוט רכוש בהליך פלילי

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

(1) רכוש שנעbara בו העבירה, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך;

(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כ丰硕 העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.

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

(ג) לא נמצא רכוש של הנידון לימוש צו החילוט במלואו, רשאי בית המשפט לצוות על מימושו של הצו מתוך רכוש של אדם אחר, שהnidון מימן את רכישתו או שהעבירה לאוותו אדם ללא תמורה; לא יצווה בית המשפט כאמור לגבי רכוש שמיין או שהעבירה הנידון לאוותו אדם לפני ביצוע העבירה שבשלה הורשע, וslugbieh ניתן צו החילוט.

(ד)...

(ה)...

הנה כי כן, במקרה של הרשעה לפי סעיפים 3 או 4 לחוק "יצווה בית המשפט" על חילוט הרכוש. החוק קבע אפוא סמכות חילוט, למעשה חובת חילוט, אלא אם סבור בית המשפט כי אין לעשות כן מטעמים מיוחדים. טעםמים מיוחדים אלו מוצאים בעניין פישר, שם נקבע כי אף אם החוק מאפשר לחلط מלבדו ההון רכוש, על החילוט לעלות בקנה אחד עם תכליות החילוט בחוק. במקרה דנן, עניינו במצב "יחודי" בו כספי עבירות המקור לא הגיעו לממציעי העבירה.

36. בפסקהiana אנו מוצאים אמירות שונות לגבי התכליות שבבסיס החלטות בחוק איסור הלבנת הון (ראו לדוגמה: ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נת(5) 397, 421 (2005) (להלן: עניין שם טוב); עניין סיטובן, בפס' 34; ע"א 6212/14 מדינת ישראל נ' ג'סאר, פסקאות 5-7 (8.1.2016) (להלן: עניין ג'סאר); כן ראו פסק דיןה של השופטת ע' ברון בע"פ 6532/17 מדינת ישראל נ' חסדי דוד לעדת הבוכרים, פס' 27 (8.4.2018) (להלן: עניין חסדי דוד)).

בעניין פישר, הדגיש השופט צ' זילברטל את שתי התכליות המרכזיות:

"לא אחת צוין כי החילוט אינו עונש (על אף שהוא 'יעצום' בעל היבטים עונשיים), וכי תכליתו הראשונה היא הרתעתית: החילוט מונע מצב בו חוטא יוצאה נשכר מעשה עבירתו, והוא אף פוגע בתמരיך העיקרי שיש לעבריין ביצוע העבירה. תכליית נוספת בסיס ההחלטה להילך החילוט היא התכליית הקניינית: 'הוצאה בלווי של גזל מפיו'" (שם, בפס' 21).

ובמקום אחר נאמר כי תכליתו של החילוט הפלילי איננה עונשית:

"הנה כי כן, על פי ההלכה הפסקה, חילוט אינו מהו אקט עונשי ותכליתו אינה עונשית. בנוסף, מורותנו סעיף 21(א)

לחוק איסור הלבנת הון כי החילוט יוטל 'בנוסף על כל עונש', כאשר הרצionario הניצב בבסיסו של ניסוח זה הוא לשולחן העבריין את הרוח הכלכלית שלמענו ביצע את עבירות המקור ולמנוע, למעשה, הענקת תמריצים לביצוע עבירות כאמור. שיליה זו היא נפרדת מן הענישה ובאה 'בנוסף עליה' (ע"פ 2333/07 תענر נ' מדינת ישראל, פס' 260 (10); הדגשה נוספת – י"ע).

לצד גישה זו, ניתן להצביע על גישה אחרת בפסקה, ולפיה החילוט הוא אמצעי עונשי, אשר כלשון סעיף 21(א) לחוק, על בית המשפט להטילו "בנוסף על כל עונש". כך, בע"פ 7646/07 כהן נ' מדינת ישראל בפסקה (9) (20.12.2007) נאמר כי "המדובר בסנקציה עונשית הבאה להכאייב לעובר העבירה ולהרתו אט זולתו" (הדגשה נוספת – י"ע; בדומה, ראו רע"א 4096/04 בוטח נ' מדינת ישראל – פרקליטות מיסוי וכלכלה, פ"ד נת(1) 913 (2004). לפסקי דין נוספים ולגישה לפייה חילות, כלל, הוא אמצעי עונשי לכל דבר ועניין, ראו בלקין, גروسמן וליכט בעמ' 129-131 והאסמכתאות בה"ש 17).

על התכליות הרטעתית והתכליות של הוצאה בלווי של העבריין מפיו, ניתן להוסיף גם תכליות מניעתית העולה מלשון סעיף 21(א)(1) המאפשרת חילות רכוש ששימוש לביצוע העבירה, שיאפשר את ביצועה או שיועד לכך. חילות של רכוש צזה (למשל, רכבים או מחשבים או דירת מסטור שנועד לשימוש לצורך ביצוע העבירה), או חילות בשווין של רכוש צזה, עליה בקנה אחד עם התכליות הרטעתית, והוא מוצדק גם אם העבריין לא "התעשר" ולא הפיק רווח טרם סוכלה מזימתו עוד קודם להשלמתה. לצד אלמנט הרטעה, חילות כאמור עשוי גם לצמצם את האפשרות לביצוע עבירות דומות בעתיד באמצעות הציד או האמצעים ששימושם לביצוע העבירה, ככל שהחילוט הוא של האמצעי עצמו ולא של שווין.

מסקנה דומה ניתן להסיק מהוראת סעיף 3(ב) לחוק הקבוע להלן:

איסור הלבנת הון

... 3.(א)

(ב) העוסה פעולה ברכוש או המוסר מידע כזב, במטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיפים 7 או 8 או כדי שלא לדוחו לפי סעיף 9, או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון, לפי הסעיפים האמורים, דינו – מסר חמוץ שנים או קנס פי שמוña מהকנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין; לעניין סעיף זה, "מסירת מידע כזב" – לרבות אי מסירת עדכון של פרט החיב בדוח;

(2) המוסר מידע כזב כאמור בפסקה (1), לגבי רכוש אסור, דינו – העונש הקבוע בסעיף קטן (א).

על פניו, הסעיף אינו עוסק בהכרח ברכוש אסור, אלא בפעולה שנועדה לפגוע במשטר הדיווח שנקבע בחוק (ענין שם טוב) ואף על פי כן, חלה לגבי סמכות החילות.

לצד התכליות שהזכרנו (הרטה; הוצאה בלווי של העבריין מפיו; ענישה; מניעת שימוש עתידי באמצעים), ניתן להצביע גם על תכליות נוספות כמו פגיעה במקורות מימון של תשתיות עבריניות וארגוני פשע.

73. הנה כי כן, לפנינו מגוון של תכליות לצד ארבעה סוגי רכוש אסור הקבועים בסעיף 3 לחוק: רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעירה; רכוש ששימוש לביצוע עיראה; רכוש שאפשר ביצוע עיראה; ורכוש שנעבירה בו עיראה. כבר מבט ראשון ניתן להזיהות קשרים בין הפריטים שנכללים בשתי הקבוצות: התכליות הקניינית מתקשרת באופן אינטואיטיבי לחילוט פירות העיראה, והתכליות המנענחת עשויה לתחשך לחילוט האמצעי ששימוש לביצוע עיראה.

לאור מגוון התכליות וההיקף הרחב של סמכויות החילוט, יש לבחון את פוטנציאל החילוט במקרה דין, הייחודי במובן זה של מערערים שבפנינו לא צמח רכוש מביצוע של עיראות המקור.

38. התכליות הקניינית, שענינה הוצאה בלעו של הגזלן מפיו, אינה מתקיימת מקום בו לא זכה>User העיראה בדבר עקב ביצוע עיראה.

בהקשר זה יוער כי בעניין פישר שלל בית המשפט את האפשרות לכפל חילוט, במקרה בו קיימת סמכות חילוט על פי שני חוקים שונים, אף העיראה בוצעה באותו רכוש על ידי אותו אדם (וראו גם עניין מהזכר לעיל, בו הורשע המערער בשתי עיראות של הלבנתו אך בית המשפט לא הורה על חילוט כפול).

מצד שני, המשיבה הדגישה כי חוק איסור הלבנתו מאפשר לחייב רכוש בשווי העיראה כולה, אף אם העבראי פועל יחד עם אחר ובשל כך שלל יכול לcliffe רק חלק מהסכום (וראו בש"פ 7701/17 סנדLER נ' מדינת ישראל (23.10.2017)). לטעמי, ספק אם ניתן להשליך מכך על ענייננו, ועל דרך ההיקש ניתן לומר כי המחוקק ראה את הקבוצה העבריאנית כמעווליים ביחד, ומכאן הסמכות לחייב מכל אחד מהם את שווי הרכוש האסור.

39. שאלת השאלה היא אם יש מקום לחילוט שווי הרכוש שיועד להגעה לידי מל宾ו הונן, לאור התכליות הרתעתית, שנועדה לעקוף את התמരץ הכלכלי להלבנתו. ניתן לטעון כי חילוט שווי הרכוש כאשר פרי העיראה הגיעו כלל לידי העבראי, תורם לשגת התכליות הרתעתית.

40. עמדנו על כך, שבפסיקה ניתן להזיהות גישה לפיה בסיס סמכות החילוט עומד גם תכליות עונשית. אכן, המשיבה טענה כי מדובר על החוק ניתן למוד על תכליות הרתעתית-עונשית, שאינה דורשת כי יוווצר רוח לעובר העיראה. המשיבה הצביעה על כך שעיראת הקשר היא עיראת מקור לפי חוק איסור הלבנתו, ולשיטתה, הדבר מלמד על התכליות הרתעתית-עונשית. עיראת הקשר מעצם טיבה טרם הצמיחה תוצרים או רווחים עבריאניים כלשהם, ולמרות זאת, היא מאפשרת לחייב סוג רכוש מסוימים כדוגמת הרכוש ששימוש לביצוע עיראה.

אני סבור כי מהעובדה שעיראת הקשר מנוהה בתוספת הראשונה כעיראת מקור, ניתן להשליך בהכרח על ענייננו. המאפיין הייחודי של עיראת הקשר הוא האלמנט החוזי-הסכם שנעשה בין מספר אנשים, באופן שעלול להביא לביצוע עיראה, גם במקרה שבו אחד הקשרים מחייב שלא להשתתף ביצוע עיראה. חוק איסור הלבנתו מועד במיוחד להילחם בפשיעת המאורגנת, מה שסביר מדווקimately שמדובר במקרה של עיראת הקשר בין עיראות המקור. זאת ועוד, גם במקרה של חילוט בעקבות קשירת קשר, עדין נשאלת השאלה מה סוג הרכוש שיחולט, וניתן להבחן בין חילוט אמצעי לביצוע עיראה לבין חילוט פירות עיראה. העובדה שניתן לחילוט רכוש ששימוש או יעוד linked קשור (לדוגמה: רכב, מחשבים, מכשירי טלפון סלולרי וכיו'ב), אינה מלמדת דוקא על תכליות עונשית, אלא על

תכלית מניעת-הרטעתית. לטעמי, מקום בו הקשר לא הצמיח כל פרי, אין לחייב את שווי פירות הקשר. לדוגמה, אם מטרת הקשר הייתה להוציא במרמה מאות מיליון שקל מהמוסד לביטוח לאומי, אך הקשר לא צלח, אין לחייב מרכושם של הקשורים נכסים בשווי של מאות מיליון שקל (להבדיל מהאמצעים, או שווי האמצעים ששימשו אותם לשם הקשר).

41. עוד טענה המשיבה כי סמכות ה啻לוט "בשווי הרכוש האסור", להבדיל מהרכוש האסור עצמו, מצביעה אף היא על התכלית העונשית.

אכן, ה啻לוט בשווי הרכוש האסור, מרחיב את סמכות ה啻לוט בחוק אישור הלבנתה בסעיף 36א לפקודת הסמים. בעוד שסעיף 21(ב) לחוק מגדר "רכשו של הנידון" – כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו", דהיינו, גם רכוש שאינו קשור בעירה, הרי שסעיף 36א לפקודת הסמים נדרש כי הרכוש שיחולט יהיה קשור לעבירה בה הנאשם הורשע (גרוסמן, בלבד וליכט, עמ' 127-128). חילוט בשווי נדון בש"פ 1359/17 מדינת ישראל נ' ברוך (15.3.2017), שם נקבע כי מטרתו היא "לאין את הרוח הכספי, המהווה מניע מרכז ליצוע עבירות – תוך לחימה עקיפה בעבירות המקור שהלבנתה ההונן נועדה להסתיר" (שם, בפס' 5). זאת, על ידי ביצוע "צעדים מקדמים" ויעילים של רשות החוק כדי לשמר על הרוח – גם בדמות רכוש בשווי העבירה – עד לבירור המשפט" (שם, בפס' 9; ההדגשה הוספה – י"ע). ה啻לוט על פי שווי הרכוש משרת את שתי התכליות המרכזיות – הקניינית וההרעתית – ואין להסיק ממנה בהכרח תכלית עונשית (השוו: עניין ג'יסاري, בפסקה 6).

42. המסקנה היא כי ניתן להצביע על מאפיינים עונשיים של ה啻לוט, אך ספק אם התכלית העונשית יכולה לעמוד בפני עצמה ולהוביל את ההחלטה בדבר ה啻לוט. אם נ恢וז לדוגמה שהabanו לעיל, ראובן מציל להונן את פקיד הבנק בסניף א' וזה מורה להעביר לחשבון של "איש קש" מטען של ראובן סכום של מיליון ₪ שהושג בעבירות מקור, במטרה להלבין את הכספי. ברם, הפקיד בסניף ב' חושד בהוראת העבירה ומסלל את העברת הכספי לחשבון. קשה להلوم כי במקרה כגון ذה, בית המשפט יורה על חילוט של מיליון ₪ מנכסי של ראובן, כסנקציה עונשית גרידא. דוגמה זו קרובה עד מאד למקרה שבפנינו. כפי שאפרט להלן, אין לקרא לדברי שליליה גורפת של כל ה啻לוט במקרה של ניסיון שלא צלח להלבין כספי עבירה, אלא שבביקורת בין סוגי הרכושים המנוונים בסעיף 21(א) לחוק.

43. הנה כי כן, בבסיס חוק אישור הלבנתה הונן עומדות מספר תכליות לצד חובת ה啻לוט של ארבעה סוגים של רכוש אסור. כשלעצמו, אין רואה מניעה להשתמש באמצעי ה啻לוט של שלושת סוגי הרכוש האסור – רכוש שנעבירה בו העבירה, שימוש או אפשרות את ביצועה או יעוד לכך – גם מקרים בו לא נצמחו פירות העבירה. אגדים זאת בדוגמה שהביאה המדינה בטיעונה. ראובן עושה שימוש בדירה לשם גידול סמיים. הדירה היא רכוש ששימוש לביצוע עבירות מקור, והיא בבחינת רכוש אסור. ראובן רושם את הדירה על שם שמעון, ובכך מבצע פעולה של הלבנתה הונן. ראובן נתפס עוד לפני הפסיקה למכור ולגרם גרם אחד של סמיים. אין רואה מנעה לחילוט הדירה כרכוש אסור ששימוש לביצוע העבירה, אך אין סבור כי ניתן יהיה לחייב את שווי הסכומים שיכל היה ראובן להפיק מכירת הסמיים, אילולא נתפס קודם לכן. ראובן לא הפיק פירות (תרתיי משמע) מSHIFT הקנובים בדירה ועל כן אין לחייב את שווי פוטנציאל התעשרות שלו, להבדיל מחייב הדירה או שווייה כרכוש אסור. בנסיבות כלל: במקרה של עבירה שלא הצמיחה פירות, אין מקום לחייב את שווי פירות העבירה, אך ניתן לחייב סוגים אחרים ששימשו לצורכי העבירות.

44. חוק אישור הלבנתה הונן הוא חוק גורף, וכי ה啻לוט הוא אמצעי מרכזי במאבק הגלובלי בהלבנתה הונן. פשטוטו של מקרה, שה啻לוט נועד לשולל את ההנאה שצמיחה מהעבירה, את התעשרות של העבירה. החלטת חובת ה啻לוט על שווי

פירות העבירה, על מי שלא צמחו לו פירות מהעבירה ולא צמחה לו טובת הנאה מביצוע העבירה, מרחיביה עוד יותר את מוטת כנפיו של החוק, בבחינת הרחבה על גבי הרכבה. חילוט פרי שלא הגיע לידי העבריין, מביא למצב בו מי שיכשל ביצוע העבירה יפגע באופן חמור יותר לעומת מי שהצליח בכך. מי שמיימות צלהה בידו וקיים איסור לידו, נכסיו לא יפגעו ממשום שיחולט מהם רק מה שנוסף עליהם בעקבותיה. אך מי שנכשל ביצוע העבירה, ומצבת נכסיו לא גדלה, יעשה החילוט מנכסיו האישיים, בבחינת קנס נוסף על הקנס שעשו להיות מוטל עליו עקב ביצוע העבירה. ובkeitור, עדיף לעבריין להשלים את העבירה ולהצליח במצימתו, מאשר להיכשל בה.

מכל מקום, ככל שיש ספק לגבי תכלית החוק והפרשנות הרואה לגבי סמכות החילוט, יבוא סעיף 34aca לחוק העונשין ויטיל עצמו על כפ' המאזינים: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, וכרגע הענן לפי הפירוש המקל בויתר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילת לפ' אותו דין". גם סעיף זה עשוי להטוט את הקפ' לכיוון اي חילוט רוכשם של המערערם.

45. לבסוף, יש להבחן בין פוטנציאלי החילוט בתום ההליך, לבין שאלת שיקול הדעת של בית המשפט. סעיף 21(א) לחוק מטיל חובת חילוט אך לצידה שיקול דעת: "...יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מוחדים שיפרט...". גם אם נלך לשיטתה של המשיבה כי ניתן לחליט פירות רכוש אסור, על אף שהפרוי לא התקבל (מאחר שמדובר ברכוש אשר יועד לכך), הרי שהיא שהרcosa לא הגיע לידי העבריין, עשויה לשמש טעם מיוחד וכבד משקל שלא להורות על חילוט.

אסים במה שפתוחתי. המסגרת הדינית בה ניתנת החלטה זו, היא סעיף 23 לחוק, שעניינו בצו חילוט זמני, בבחינת סעדי ביןיהם שנועד לשרת את הצו הסופי. השאלה שעמדה בפנינו היא אך שאלה של סמכות חילוט על רקע פוטנציאלי החילוט, ובקשר זה ראוי להזכיר כי "ככל שהמקרה מעלה שאלות פרשניות המפחיתות מן הסיכוי שהנאשם יורשע בסופו של ההליך, כן תפחית הנכונות להורות על תפיסתו של מלא פוטנציאלי החילוט – ולהיפך" (ענין חסדי דוד, פס' 37). בסופו של יום, בהינתן שחומר הראיות בשלב זה מלמד כי העבירות שבוצעו לכואורה לא הצמיחו כל רכוש אסור, אין אין להורות על חילוט רוכשם של המערערם בשווי הרוח הכספי שניטו להשיג מביצוע העבירות. על כן, דין הערעור להתקבל.

סיכום וסוף דבר

46. תרשيم הזרימה של חוק איסור הלבנת הון, לצורך הסוגיה של חילוט רכוש, מורכב משלוש חוליות: עבירות מקור - עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון - חילוט. נפרט:

א. עבירות מקור: קיומה של "UBEIRAT MKOAR" מהוות תנאי סוף לצורך כניסה לשעריו של חוק איסור הלבנת הון (סעיף 2 לחוק). התוספת הראשונה לחוק מפרטת אלו עבירות נחשות לעבירות מקור לצורך תחולת החוק (UBEIROT SHEL LABNT HON LIFI SUEIF 3 LEHOK MENOIOT GAM HAN BATOSFAT (PRAT 19), כך שגם נחשות "UBEIROT MKOAR" בפני עצמו, בלבד שמקורן באחת מעבירות המקור האחרות המנוויות בתוספת). משנקבע כי בוצעה עבירה מקור, ניתן לפנות לשלב הבא ולבחון האם בוצעו עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון.

ב. עבירות לפי חוק איסור הלבנתה הון: חוק איסור הלבנתה הון קובע שתי עבירות: [א] עבירה של הלבנתה הון, קרי פעולה שנועדה להסתיר או להסווות את מקורה הרכוש, זהות בעלי הזכיות בו, מיקומו, תנויותו או עשיית פעולה בו (סעיף 3 לחוק). [ב] עבירה של "עשיית פעולה ברכוש אסור" (סעיף 4 לחוק), קרי עשיית פעולה ברכוש הנעשית בידיעה שמדובר ברכוש אסור (וראו הגדרת "פעולה" בסעיף 1 לחוק). אם בוצעה אחת מן העבירות המוזכרות לעיל, יש להמשיך לחוליה השלישית ולקבוע אם יש להורות על חילוט רכוש (כאשר ברירת המחדל לפי החוק היא כי בית המשפט צווה על חילוט).

ג. חילוט: סעיף 21(א) לחוק – אם הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4 לחוק איסור הלבנתה הון, ניתן להורות על חילוט רכוש מתוך רכשו. כפי שפורט, לעניין סוג הרכוש שניתן לחלט, סעיף 21(א) לחוק דומה מאוד בלשונו לסעיף 3(א), הגם שהוא רחב יותר בהיותו חל גם על רכוש שיועד לשימוש לצורך ביצוע העבירה או שיועד להיות מושג כתוצאה מביצוע העבירה. עוד יוער, כי הסעיף אינו מגביל עצמו לחילוט הרכוש הפיזי ששימש לביצוע העבירה או שהושג כתוצאה ממנו, אלא מאפשר לחלט רכוש של האדם שהורשע בשווי הרכוש האמור.

חוק איסור הלבנתה הון מתייחס לאربعة סוגי רכוש אסור, בשתי משבצות שונות של החוק: סעיף 3(א) לחוק מתייחס לרכוש שהושג בעבירת המקור; וסעיף 21(א) לחוק דין בחילוט הרכוש הקשור לעבירות של הלבנתה הון. ארבעת סוגי הרכוש המנויים בחוק הם: רכוש שמקורו בעבירה; רכוש שימוש לביצוע העבירה; רכוש שאיפשר ביצוע עבירה; ורכוש שהושג כתוצאה מביצוע העבירה.

47. בקרבו של מוסד החילוט מתרוצצות תכליות שונות: תכליות הרתעתית; תכליות קניינית (הוצאה בלעו של העבריין מפיו); תכליות מניעתית (צמצום אפשרות ביצוע עבירות בעtid); פגעה במקורות מימון של תשויות עברייןויות; וכן תכליות עונשנית (שלגיביה ישן גישות שונות בפסקה). בטרם יורה בית המשפט על חילוט, עליו לבחון עד כמה פעולת החילוט המבוקשת משרתת תכליות אלה. מטבע הדברים, כאשר מדובר בחילוט זמן כבמקרה דנן, גובר הצורך לאזן בין תכליות אלה לבין הפגיעה הצפואה בזכויות והאינטרסים של הנאשם (או של צדדים שלישיים) ברכוש המדובר, לנוכח חזקת החפות העומדת לו (ענין חסדי דוד, פס' 37). 48. ניתן לסכם את הדברים בתרשים הבא:



49. בהמשך לדין בפרק דלעיל, ניתן להבחין בין ארבעה סוגי מקרים בהם מתקיים יחס שונה בין עבירות המקור לעבירה לפי חוק אישור הלבנת הון:

א. עבירת מקור מושלמת + עבירת הלבנת הון מושלמת: זהו המקרה פשוט, בו אין חולק כי ניתן לחייב את הרכוש האסור על כל סוגיו.

ב. עבירת מקור מושלמת + ניסיון לעבורי עבירת הלבנת הון: נשוב לרגע לדוגמת שוד הבנק שהובאה לעיל. נניח כי ניסיון השוד עלה יפה, אולם העבריים לא הצליחו לבצע פעולה בשל מהותה עבירה לפי חוק אישור הלבנת הון (לדוגמה, העבריים נערכו ברכב המילוטDKOT ספורות לאחר ביצוע השוד, כשפירות העבירה בידייהם). לטעמי, בנסיבות אלה, אף שלא בוצעה עבירה מושלמת של הלבנת הון בפירות העבירה, אין מניעה לחטטם. זאת, משום שעבירת המקור הצמיחה פירות המהווים "רכוש אסור", ומדובר ברכוש "שייעד" להלבנה, כלשון סעיף 21(א) לחוק אישור הלבנת הון. כך או כך, ממילא ניתן לחייב את פרי השוד גם מכוח עבירת המקור לפי סעיף 39 לפס"פ.

ג. ניסיון לעבורי עבירת מקור + עבירת הלבנת הון מושלמת: תרחיש זה מתיחס למצבים בהם עבירת המקור לא הושלמה (ומן הסתם לא הצמיחה פירות), אולם בוצעה עבירה מושלמת של הלבנת הון לגבי הרכוש ששימש לביצוע העבירה. נזכיר כי לא ניתן לקבוע מסמורות בשאלת אם ניסיון לעבורי עבירת מקור כמותה כעבירת מקור לצורך סעיף 2 לחוק. עם זאת, לטעמי ניתן לחייב את הרכוש האסור ששימש לביצוע העבירה, אף שעבירת המקור לא הושלמה, מכוח סעיף 21 לחוק ("אפשר את ביצועה או שייעד לכך"). אם נשוב לדוגמת שוד הבנק, אז ניסיון השוד לא עלה יפה, שכן העבריים נתפסו בשעת מעשה, אולם הם ביצעו פעולה של הלבנת הון בזיהוי ששימש לביצוע העבירה. כפי שפורט לעיל, הנחנו לצורך הדיון כי במצב מעין זה ניתן לחייב את הצד אך לא ניתן לחייב רכוש של העבריים בשווי פירות העבירה, שכן פירות העבירה מעולם לא הגיעו לידים.

ד. ניסיון לעבורי עבירת מקור + ניסיון לעבורי עבירת הלבנת הון: תרחיש זה מתיחס גם הוא למצב בו עבירת המקור לא הושלמה (וממילא ככל הנראה לא הצמיחה פירות), ובד בבד גם הניסיון להלבן את הרכוש ששימש לביצוע העבירה לא צלח. לטעמי, אין מניעה לחטט את הרכוש ששימש לביצוע העבירה אף שהניסיון להלבינו לא צלח, משום שגם בתרחיש זה מדובר ברכוש "שייעד לכך", כלשון סעיף 21(א) לחוק. אף בשאלת זו איןנו נדרשים להכריע בערעור דין.

50. ולערעור שלפנינו: כאמור, הערעור שלפנינו מעלה שורה של שאלות בתחוםו של חוק אישור הלבנת הון. כפי שציינתי בפתח הדברים, בהיותנו ניצבים בראשית דרכו של ההליך הפלילי ובמסגרת דין-היליך חילות זמני, לא ראוי לקבע מסמורות בחלק משאלות אלה, שראוי שתוכרענה על ידי המותב שידון בתיק העיקרי. למורות זאת, מצאתי לנכון להתייחס אליהן, ولو לצורך חידוד הסוגיות שתונחנה לפתחו. ואלו עיקרי הדברים:

א. האם נعتبر עבירה עבירת מקור מושלמת במקרה דין? עמדנו על כך שהכיספים מעולם לא התקבלו בחשבונות הנמצאים בשליטת המערירים, מה שמעורר קושי בלתי מבוטל לקבוע כי הושלמה עבירה של קבלת דבר במרמה. מנגד, הזכרנו את ההגדלה הרחבה של צמד המילים "קבלת דבר" בסעיף 438 לחוק העונשין, שמכוחה יכול הטוען כי לצורך התגבשות העבירה, די בכך שהכיספים הועברו על ידי חברות הייעד ו"חנו" בחשבונות מעבר של הבנקים. באשר לעבירה המושלמת של זיוף, אין חולק כי קיימות ראיות לכואורה לביצועה.

ב. אם הוכח לכואורה ניסיון לעبور עבירה מוקור? במקרה דין קיימות ראיות לכואורה לביצוע עבירה של ניסיון לקלת דבר במרמה, הן מבחןת היסוד העובדתי הן מבחינת היסוד הנפשי של המערערים. באשר לשאלת אם כלל ניתן לראות עבירות ניסיון כעבירות מקור לצורך חוק איסור הלבנת הון, מדובר כאמור בשאלת שאינה נקייה מספקות, בהינתן דרכי הפרשנות האפשרות של סעיף 343 לחוק העונשין. בשורה התחתונה, לצורך שלב זה של הדיון ומבל' קבוע מסמורות, הייתה נכוון להניח כי ניסיון לעبور עבירות הכלולות בתוספת הראונה, דין דין עבירה מקור שיכולה להצמיח רכוש אסור.

ג. האם נעברה עבירה מושלמת של הלבנת הון? לצורך התגבותות עבירה של הלבנת הון, יש צורך בקיומו של "רכוש אסור" ובביצוע "פעולה ברכוש". עמדנו על כך שבמקרה דין, קיימים קושי לשרטט קו מבחן בין עבירת המקור לבין הפעולות שנעודו להסווות את פירות העבירה. כמו כן, עמדנו על הlacת בלס ועל קיומו של ספק אם ניתן להחילה במצבים בהם לא בוצעה עבירה מקור מושלמת. בהינתן המסקנה כי במקרה דין בוצעה לכואורה עבירה מושלמת של זיווף, ובהתאם שבמקרה דין בוצעה לכואורה עבירה של ניסיון להלבנת הון (כפי שיפורט בסעיף ד' להלן), לא ראוי לקבוע מסמורות בשאלת זו.

ד. האם נעברה עבירה של ניסיון להלבנת הון? כאמור, במקרה דין ניתן לאפיין את פעולותיהם של המערערים כניסיונו היוצא מגדר מעשי הכהנה. זאת, הן בנוגע לעבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק, הן בנוגע לעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק, והכל בהתאם לעבירות המקור של זיווף וניסיון לקלת דבר במרמה.

51. בסיכוןו של דבר, במקרה דין קיימות ראיות לכואורה לביצוע עבירה מושלמת של זיווף, עבירה של ניסיון לקלת דבר במרמה, עבירה של ניסיון להלבנת הון, וUBEIRA של ניסיון לעשות פעולה ברכוש אסור (כפי שפורט, לא קבענו מסמורות בנוגע לעבירות המושלמות של קלת דבר במרמה, הלבנת הון ועשיית פעולה ברכוש אסור). ברם, עמדנו על כך שהראיות מלמדות שלא עלה בידי המערערים להצליח במציאותם, כך שפירוט העבירה מעולם לא הגיע לידיים. בנסיבות אלו, לאור הוראות החוק והתקיימות הנסיבות בסיסי מוסד החילוט, לא ניתן לחייב רכוש של המערערים בשווי פירות העבירה שמעולם לא הגיעו לידיים. בהעדר טענה מצד המשיבה כי יש לחייב רכוש של המערערים בו עשו שימוש לצורך ביצוע העבירות (או סוג רכוש אחרים המנויים בסעיף 21(א) לחוק), התוצאה היא כי אין מקום לחייב את רכושם של המערערים, ועל כן דין הערעור להתקבל ודין החילוט לפי סעיף 23(א) להבטל.

ניתן היום, ב' באיר התשע"ח (17.4.2018).

שפט