

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

בית המשפט העליון
ע"פ 8312/17

לפני: כבוד השופט י' עמית

המערערים: 1. ברהמי בנימין
2. גורדן כהן
3. בן פיליפ ג'ורנו

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

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

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

בשם המערער 1: עו"ד ליה פלוס ועו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין
בשם המערער 2: עו"ד דוד יפתח ועו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין
בשם המערער 3: עו"ד דוד פאל ועו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין
בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן

פסק דין

ראובן מצליח להונות את שמעון ולגרום לו להעביר סכום כסף שאמור להגיע לראובן בדרכים עקלקלות. אלא שהתרמית מתגלית, והכסף מוחזר לשמעון עוד לפני שהגיע לראובן. האם ניתן לחלט את רכושו של ראובן, בשווי הכסף המועבר, על אף שלא עלה בידי ראובן לקבל את הכסף? זו השאלה הצריכה לענייננו.

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ע' קובו) בצ"א 21440-05-17 מיום 24.10.2017, בגדרה ניתן צו זמני לחילוט רכושם של העוררים מכוח סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון או החוק). אציין כי הערעור הוגש כבש"פ, אך למעשה צריך היה לסווגו כערעור פלילי בדין יחיד על-פי הוראת סעיף 36(ד)(2) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים) (בש"פ 7440/05 פלוני נ' מדינת ישראל (29.12.2005)). אשר על כן, העוררים יכוננו להלן המערערים.

כתב האישום ורקע עובדתי

1. כתב האישום: נגד המערערים הוגש ביום 27.4.2017 כתב אישום לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד ובו שבעה אישומים. לפי האישום הראשון, עובר לחודש פברואר 2017 קשרו המערערים קשר להונות חברות באירופה (להלן: חברות היעד) על דרך של איסוף מידע על חברות היעד; יצירת מסמכים מזויפים; ופנייה אל חברות היעד מהארץ בדרישה להעברת כספים, תוך הצגת מסמכים כוזבים ושימוש במידע שנאסף. בתוך כך התחזו המערערים למנהלי חברות היעד, ולעורכי דין בחברת CMS CONSULTANT המלווה עסקאות פיננסיות (להלן: CMS), וכן זייפו מסמכים של הרשות הפדרלית הגרמנית לרגולציה פיננסית - BaFin. האישום מייחס למערערים עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

לפי עובדות האישומים 2-6, קשרו המערערים קשר להונות את חברות היעד השונות המפורטות בכתב האישום, תוך התחזות ושימוש בשמותיהם של מנכ"לי חברות היעד והתחזות לעו"ד מטעם חברת CMS. בעקבות מצגי השווא ומעשי המרמה, העבירו חברות היעד למערערים סכום כולל של 17,229,372 ₪ (בהמשך יובהר כי הכסף לא הגיע בסופו של דבר למערערים - י"ע). כמו כן, ניסו המערערים לקבל במרמה סכומים נוספים בדרך זו, שלא הועברו. אישומים אלה מייחסים למערערים עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בצוותא חדא, לפי סעיף 415 סיפא בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; ניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בצוותא חדא, לפי סעיף 415 סיפא, בצירוף סעיף 25 וסעיף 29 לחוק העונשין; זיוף בכונה לקבל דבר בנסיבות מחמירות, בצוותא חדא, לפי סעיף 418 סיפא 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 המתוארות באישומים 2-6, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום ועד למעצרו ביום 28.3.2017 עברו המערערים עבירות של הלבנת הון בסכום של 17,229,372 ₪. מדובר בכסף שמקורו בעבירות המנויות בתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון, תחת פריט 11 ("עבירות לפי סימן ו' לפרק י"א של חלק ב' לחוק העונשין, למעט עבירות לפי סעיפים 416, 417 ו-432"). אישום זה מייחס 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 וזיוף; עבירה של ניסיון להלבנת הון - בהתייחס לעבירות ניסיון לקבלת דבר במרמה; ועבירת פעולה 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 הושבו במלואם משהתעורר חשדם של גורמים בחברות היעד, או עם היוודע דבר המרמה והקפאת ההעברה על-ידי הבנקים. בחלק מהמקרים חברות היעד לא העבירו כלל את הכספים, ובמספר מקרים הכספים הועברו וקיימת מחלוקת עובדתית אם התקבלו בשלב כלשהו בחשבונות

המערערים בטרם השבתם. לעניין זה אקדים ואומר כי כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא, אין ראיות לכאורה שהכספים הגיעו לחשבונות הבנק של המערערים או מי מטעמם.

3. בקשת החילוט: בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה לבית המשפט בקשה לחילוט רכושם וזכויותיהם של המערערים בהתאם לפרק ו' לחוק, אם וככל שיורשעו. בדיון מיום 27.6.2017, בו נדונה הסמכות לתפוס בשלב זה את הרכוש, בהתבסס על פוטנציאל החילוט העתידי במקרה של הרשעה, קבע בית משפט קמא כי אין בשלב זה ראיות לכאורה להוכחת קבלת הכספים בפועל בידי המערערים או לשליטתם על הכספים. זאת, בשים לב לכך שהכספים אשר הועברו לחשבונות הבנק שבשליטת המערערים, הוקפאו או הושבו לחברות היעד באמצעות הבנקים. בהתאם לקביעה זו, בחן בית משפט קמא בהחלטתו מיום 24.10.2017 אם קיימת סמכות חילוט לפי חוק איסור הלבנת הון, מקום בו הנאשם בביצוע העבירה כלל לא הפיק רווח מביצועה.

בית המשפט קבע כי קיים פוטנציאל חילוט על בסיס שתי חלופות המופיעות בחוק איסור הלבנת הון: חילוט רכוש שנעברה בו עבירה, לפי סעיף 21(א)(1) לחוק; וחילוט רכוש שיועד להיות מושג עקב ביצוע העבירה, לפי סעיף 21(א)(2) סיפא לחוק. באשר לחלופה הראשונה, קבע בית המשפט כי אף אם הכסף הועבר לבנקים אך לא נכנס בפועל לחשבונות המערערים, די בכך כדי לקבוע בשלב זה כי מדובר בכסף שבוצעה בו עבירה. באשר לחלופה השנייה, נקבע כי מדובר בכסף שיועד להיות מושג כתוצאה מביצוע העבירה, אף שלא הושג בפועל, ולפיכך קיימת סמכות לחלטו.

4. על החלטה זו נסב הערעור שלפני.

אציין כי בדיון שנערך בפניי, העליתי הצעה במישור הפרקטי לפתרון הסוגיה מושא הערעור, אך הצדדים הודיעו כי לא הגיעו להסכמות. לאחר הדיון, השלימו הצדדים טיעוניהם בכתב והגיעה עת ההכרעה.

המסגרת הנורמטיבית

5. עודנו באים לבחון את טענות המערערים, אקדים מילים מספר על המסגרת הנורמטיבית של הדיון.

חוק איסור הלבנת הון כולל מספר פרקים, וענייננו מתמקד בפרק ב' לחוק. הלבנת הון מוגדרת בסעיף 3 לחוק כעשיית פעולה ברכוש אסור, שהוא רכוש אשר מקורו במישרין או בעקיפין באחת מעבירות המקור, או רכוש ששימש לביצוע או איפשר ביצוע של אחת מעבירות המקור או רכוש שנעברה בו אחת מעבירות המקור. סעיף 2 לחוק מגדיר "עבירות מקור" בדרך של הפניה לתוספת הראשונה לחוק. סעיף 1 לחוק מגדיר "פעולה ברכוש" באופן רחב: "הקניה או קבלה של בעלות או של זכות אחרת ברכוש, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, וכן פעולה ברכוש שהיא מסירה, קבלה, החזקה, המרה, פעולה בנקאית, השקעה, פעולה בניירות ערך או החזקה בהם, תיווך, מתן או קבלת אשראי, יבוא, ייצוא ויצירת נאמנות, וכן ערבוב 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 לשלושת אלה: עבירת מקור,

רכוש אסור ופעולה ברכוש אסור. בלעדי אחד מיסודות אלה, לא תיכון העבירה. סעיף 4 לחוק מרחיב תחולתה של העבירה גם על מי שעושה פעולה ברכוש, בידיעה 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 לחלט רכוש (בהמשך נעמוד ביתר פירוט על סוגי הרכוש שניתן לחלט). על מנת להבטיח את צו החילוט בסוף ההליך, אימץ המחוקק בסעיף 23 לחוק את הוראות סעיפים 36 עד 36 לפקודת הסמים. סעיף 36 לפקודת הסמים קובע הסדר מפורט של חילוט זמני, ובמשבצת זו של חילוט זמני עומדים אנו בערעור שבפנינו. החילוט הזמני נועד למנוע הברחת רכוש ובכך לסכל את האפשרות לבצע חילוט סופי בתום המשפט (יעל גרוסמן, רוני בלקין וסאלי ליכט איסור הלבנת הון – להלכה ולמעשה 187 (מהדורה שנייה מורחבת, 2013) (להלן: גרוסמן, בלקין וליכט)).

7. למול תכלית 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' סיטבון (31.10.2007) (להלן: עניין סיטבון):

"הסעד הזמני מיועד אפוא לאפשר מימושן של תכליות החילוט. יחד עם זאת ברי, כי בית המשפט הדין 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. לפיכך אם ניתן לנקוט 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 תפיסת הרכוש והחזקתו עד תום ההליך המשפטי" (שם, בפס' 36).

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

ניצבים אנו אפוא בתחילת הדרך של ההליך הפלילי. המערערים העלו שורה ארוכה של טענות כבדות משקל לגבי תחולתו של חוק הלבנת הון על הסיטואציה שבפנינו, ולשיטתם, על בית המשפט להכריע כבר בשלב זה בשאלות אלה, אשר נוגעות לעצם סמכות החילוט. בכך מסתמכים המערערים 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, מתוך שהערעור הפך למעין "חזרה גנרלית" לטיעונים המשפטיים שהועלו על ידי הצדדים, ועל מנת לחדד

מספר שאלות משפטיות שהונחו ויונחו לפתחו של המותב שידון בתיק העיקרי, התייחסתי לעיקרי הדברים, וזאת מבלי לקבוע מסמרות לגבי חלק מן השאלות השנויות במחלוקת.

עיקר טענות הצדדים

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

א. חלופה ראשונה היא העבירה המושלמת של קבלת כסף במרמה, הנסמכת גם על טענתה העובדתית של המשיבה כי לפחות חלק מהכספים מושא האישומים הועברו והתקבלו בחשבונות המערערים או שותפיהם בטרם נתפסו והוחזרו. לחלופין נטען, כי גם אם הכסף לא הגיע לחשבונות המערערים או שותפיהם או מי מטעמם (להלן: חשבונות בשליטת המערערים), אזי יש לראות את עבירת המקור של קבלת דבר במרמה כעבירה מושלמת, נוכח הוראת סעיף 438 לחוק העונשין הקובע כי "קבלת דבר", לצורך סימן ו' שעניינו בעבירות מרמה, סחיטה ועושק: "בין שעברה הבעלות בדבר אל המקבל ובין שלא עברה, בין שהדבר נתקבל בשביל עושה המעשה ובין בשביל אחר, בין בידי עושה המעשה ובין על ידי אחר; ונתינת דבר - בין לעושה המעשה ובין לאחר".

ב. חלופה שנייה אף היא עוסקת בעבירה המושלמת של קבלת דבר במרמה, כאשר לגישת המשיבה, ה"דבר" הינו הנחת דעתן של חברות היעד.

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

ד. חלופה רביעית היא עבירת הניסיון לקבל דבר במרמה המיוחסת למערערים בחלק מהאישומים. המשיבה טענה כי גם הניסיון לבצע עבירת מקור מהווה עבירת מקור בפני עצמה בחוק איסור הלבנת הון. זאת ניתן ללמוד, לטענתה, מנוסחו של סעיף 34ד לחוק העונשין העוסק בעבירת הניסיון, וקובע כי "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון, שידול, ניסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה". המשיבה טענה כי ניתן ללמוד זאת גם על דרך של קל וחומר מפריט 20 לתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון, הקובע כי גם קשר לעבור את אחת העבירות המפורטות בתוספת ייחשב לעבירת מקור. לטענתה, הרציונל בגינו החיל המחוקק את חוק איסור הלבנת הון גם על עבירות קשירות הקשר, שמטבען הן עבירות מרוחקות יחסית מהעבירה הראשית, חל ביתר שאת כאשר מדובר בעבירה הסמוכה לליבת העבירה הראשית כמו עבירת הניסיון.

10. כאמור, בעת הגשת כתב האישום, וגם בשלב בו התנהל הדיון בפני, אישרה המאשימה כי אין ברשותה ולו דף חשבון אחד, מחשבונות הבנק שהיו בשליטת המערערים, אשר מראה כניסה של הכספים לחשבון שבשליטת המערערים. מכל מקום, אין חולק כי גם במקרים בהם חברות היעד העבירו את הכספים כתוצאה ממעשי התרמית וההונאה של המערערים, הכספים נתפסו או הוקפאו על ידי הבנקים (ככל הנראה בחשבונות המעבר) ולא הגיעו לידי המערערים או מי מטעמם. בהינתן תשתית עובדתית זו, הערעור שבפנינו ניצב על ארבעה אדנים והם:

(-) אין עבירת מקור, ממילא אין רכוש אסור וממילא אין עבירה של הלבנת הון;

(-) לא ניתן לייחס למערערים עבירה של ניסיון להלבנת הון;

(-) לא התקיים במערערים היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של הלבנת הון;

(-) גם אם יידחו כל הטענות דלעיל, משלא הגיעו הכספים למערערים לא מתקיימות תכליות החילוט ואין סמכות לחלט.

11. אפרט להלן את טיעוני המערערים.

עבירת המקור: המערערים טענו כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי בוצעה עבירת המקור של קבלת כסף במרמה. הכספים לא הגיעו לחשבונות שבשליטת המערערים ומשכך, הכספים מושא החילוט אינם עומדים בהגדרת "רכוש אסור" לפי סעיף 3(א) לחוק, שכן שלא "התקבלו" בעקבות המרמה וממילא אינם מהווים רכוש שמקורו בעבירה.

עבירת הניסיון להלבנת הון: המערערים טענו כי לא ניתן לבסס את החילוט על עבירה של ניסיון להלבנת הון. ראשית, לשיטתם כלל לא ניתן לראות בעבירת הניסיון עבירת מקור. זאת, משום שעבירות הניסיון אינן מוזכרות בתוספת הראשונה לחוק, המונה את עבירות המקור, למעט העבירה של ניסיון לרצח. מכאן לומדים המערערים כי קיים הסדר שלילי לגבי שאר עבירות הניסיון כעבירות מקור. עוד נטען, כי אין להקיש מעבירת הקשר המופיעה בתוספת הראשונה, ולו מן הטעם שבדין הפלילי "אין עונשין מן הדין", לא על דרך ההיקש ולא בקל וחומר.

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

קיומו של יסוד נפשי בעבירות הלבנת הון: המערערים טענו כי בנסיבות המקרה דנן לא התגבש אצלם היסוד הנפשי הדרוש לביצוע עבירות הלבנת הון. המערערים טענו, בהתבסס על ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012) (להלן: עניין סלכגי), כי הפעולות שעשו נועדו למנוע את גילוי זהות מבצעי עבירת המקור, ולא להטמיע את הרכוש ולהסוותו כלגיטימי על מנת ליהנות מפירותיו, כנדרש בעבירות הלבנת הון. לשיטת המערערים, כפי ששודד עוטה על פניו מסכה, כך אף הם השתמשו בחשבונות של אחר על מנת לבצע את עבירת התרמית, שאם חברות היעד היו מתבקשות להעביר את הכספים לסניף בנק בנתניה, מן הסתם היה חשדן מתעורר.

תכליות החילוט: המערערים טענו כי כל תכליות החילוט – תכלית קניינית, הרתעתית ומניעתית – אינן מתקיימות במקרה דנן, משכך אין היתכנות לחילוט ולא מתגבש פוטנציאל חילוט כבר בשלב זה.

דיון והכרעה

12. טיעוני המערערים מעלים שאלות כבדות משקל, וכאמור, איני סבור כי יש לקבוע בהן מסמרות בשלב זה של חילוט זמני. אקדים ואומר כי לטעמי, דין הערעור להתקבל, באשר לא נתמלאו התנאים הקבועים בחוק לצורך חילוט הרכוש. אוסיף, כי גם אילו הייתי מגיע למסקנה כי יש סמכות חילוט במקרים כגון דא, הרי שהעובדה שהכספים לא הגיעו כלל אל המערערים, היא שיקול נכבד שעל בית המשפט יהיה לשים נגד עיניו בסוף הדרך, אם וככל שהמערערים יורשעו.

אבחן להלן את טענות המערערים בסדר הבא. אפתח בזיהוי עבירות המקור שבהן קיים פוטנציאל הרשעתי. לאחר מכן, אבחן אם קיים סיכוי כי המערערים יורשעו בעבירות הלבנת הון. משם 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 באספקלריה של התכליות הניצבות בבסיס מוסד החילוט, ואם קיים פוטנציאל חילוט בתום ההליך אשר מצדיק סעד של חילוט זמני בשלב זה של ההליך.

עבירות המקור

13. הלבנת הון היא ביצוע פעולות ברכוש, שמטרתן להטמיע רכוש שקשור בפעילות פלילית ברכוש לגיטימי, כך שלא ניתן יהיה להבדיל בין השניים ולהתחקות אחר מקור הרכוש, מיקומו או הנהנים ממנו (גרוסמן, בלקין וליכט, עמ' 16-10). כאמור, חוק איסור הלבנת הון מגביל עצמו לפעולות ברכוש הקשור רק לעבירות ספציפיות המנויות בתוספת הראשונה לחוק, המכונות בחוק "עבירות מקור". הרכוש שמקורו בעבירות המקור הוא "רכוש אסור", ופעולות ההטמעה וההסוואה של אותו רכוש אסור מהוות עבירות הלבנת הון.

אציין כי באי כוח המערערים לא חלקו על כך שקיימות ראיות לכאורה לקיומם של יסודות עבירת הזיוף, ולטעמי, עבירה זו מהווה עבירת מקור לענייננו.

14. קבלת כסף במרמה: לצורך החלטה זו אאמץ את קביעת בית משפט קמא במישור העובדתי לפיה אין ראיות לכאורה להוכחת קבלת הכספים בחשבונות שבשליטת המערערים. המשיבה לא הצליחה להצביע, לא בפני ולא בפני הערכאה דלמטה, על אסמכתא כלשהי כי הכספים הספיקו "לחנות" ולו לשנייה אחת בחשבונות שבשליטת המערערים. יש להניח כי באותם מקרים בהם חברות היעד העבירו כספים, הם הגיעו לחשבונות מעבר בבנקים, ושם נעצרה העברת הכספים כאשר נחשפה התרמית. מעשי התרמית שביצעו המערערים גרמו להעברת כספים מחברות היעד, כספים אלה מקורם בעבירה, אך הם לא הגיעו לחשבונות שבשליטתם של המערערים. מכאן טענת המערערים כי העבירה המושלמת של קבלת דבר במרמה אינה יכולה להוות עבירת מקור, משלא התקיים יסוד משמעותי בעבירה - קבלת הכסף.

הזכרנו את סעיף 438 לחוק העונשין הקובע כי "קבלת דבר" היא "בין שעברה הבעלות בדבר אל המקבל ובין שלא עברה, בין שהדבר נתקבל בשביל עושה המעשה ובין בשביל אחר, בין בידי עושה המעשה ובין על ידי אחר; ונתנית דבר - בין לעושה המעשה ובין לאחר". במקרה דנן, הכסף אמנם נעצר בדרכו לחשבונות שבשליטת המערערים אך לאור ההגדרה הרחבה בסעיף 438, יכול הטוען לטעון כי נתמלא היסוד של "קבלת דבר", באותם מקרים בהם חברות היעד העבירו את הכסף ש"חנה" אצל הבנקים (ככל הנראה בחשבונות מעבר) והוחזק עבור החשבונות שבשליטת המערערים. בגדרי ההליך הנוכחי, ובפרט נוכח התוצאה אליה הגעתי, איני רואה להביע עמדה בשאלה זו, וניתן להשאירה בצריך עיון.

15. מכל מקום, דומה כי אין מחלוקת של ממש כי קיימות ראיות לכאורה לביצועה של עבירת מקור של ניסיון לקבלת כסף במרמה. מבחינה התנהגותית, מדובר ב"ניסיון מושלם" שבו, כפי שעולה בשלב זה מן המסד הראייתי, המערערים ביצעו את כל הפעולות שהיו תלויות בהם לשם ביצוע העבירה, אך ניסיונותיהם סוכלו לבסוף על-ידי התערבותם של גורמים חיצוניים (להרחבה, ראו יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 494 (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: רבין וואקי)). אף נראה כי במערערים התקיים היסוד הנפשי הדרוש לצורך העבירה, שכן היו מודעים לכך שהמצג אותו הציגו לגורמים בחברות היעד אינו אמת, והם התכוונו להביא לתוצאה המזיקה כפועל יוצא מאותו מצג (ראו: ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות, פ"ד מט(2) 4, 22 (1995)). נראה אפוא כי קיים פוטנציאל הרשעתי לגבי יסודותיה העובדתיים של העבירה, מלבד הרכיב התוצאתי של קבלת הכסף בפועל, באופן המגבש, למצער, את עבירת הניסיון.

16. כאמור, המערערים טענו כי לא ניתן לראות בעבירת הניסיון עבירת מקור לצורך עבירות הלבנת הון.

הטענה של המערערים להסדר שלילי בחוק, ולפיה מכלל הן לגבי עבירת הניסיון לרצח הנכללת בתוספת הראשונה נשמע לאו לגבי כלל עבירות הניסיון כעבירות מקור, אינה משכנעת. עבירת ניסיון לרצח המנויה בסעיף 305 לחוק העונשין היא אחת מעבירות הניסיון הספציפיות הבודדות המופיעות בחוק העונשין, לעומת ההוראה הכללית העוסקת בניסיון המופיעה בסעיף 34ד לחוק העונשין (להרחבה: רבין וואקי, עמ' 514, 522-525). ככזו, אפשר שהמחוקק התייחס לעבירת ניסיון רצח באופן פרטני אף בחוק איסור הלבנת הון, ואין להסיק מכך שהמחוקק מצא שלא להחיל את עבירת הניסיון על כל עבירות המקור האחרות שבתוספת הראשונה.

שאלה נפרדת היא אם החלת עבירת הניסיון על כלל עבירות המקור בתוספת, מביאה מיניה וביה להחלת העבירות של הלבנת הון ועשייה ברכוש אסור כאמור בסעיפים 3 ו-4 לחוק. הזכרנו את הוראת סעיף 34ד 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, ניסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה". מכאן ביקשה המשיבה ללמוד כי גם דיני הלבנת הון במשמע. ואילו המערערים טענו כי הדין החל על העבירה המושלמת משמעו: העונש על העבירה המושלמת, ההתיישנות של העבירה המושלמת, הסמכות העניינית לגבי העבירה המושלמת וכיו"ב, אך אין להסיק מכך על עבירה אחרת שאינה העבירה המושלמת. לשיטתם, על ניסיון לקבלת דבר במרמה, יחולו כל ההוראות של העבירה המושלמת, אך ענייננו-אנו בעבירה אחרת של הלבנת הון.

גם בנקודה זו איני רואה לקבוע מסמרות בשלב זה של חילוט זמני, ושאלה זו ראוי שתוכרע במסגרת התיק העיקרי ועל בסיס התשתית העובדתית המלאה. אף איני רואה להידרש לשאלה אם ניתן להחיל בענייננו 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 שתבצע הפעולה המהווה את פעולת הלבנה". עם זאת, אציין שבאותו מקרה, עבירת המקור כבר הושלמה.

המסקנה הלכאורית היא אפוא כי גם ניסיון לעבור עבירות הכלולות בתוספת הראשונה דינו כדין עבירת מקור שיכולה להצמיח רכוש אסור.

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

הנחת דעתן של החברות המרומות - באופן שהביאן לפעול להעברת הכספים. המשיבה הבחינה בין מקרים בהם חברות היעד לא נתנו הוראות העברה לכספים, שאז מייחסת המשיבה למערערים עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, לבין מקרים בהם ניתנה הוראה להעביר כספים, שאז מיוחסת למערערים עבירה מושלמת של קבלת דבר במרמה, הגם שהכסף לא נכנס לבסוף לחשבונות שבשליטת המערערים.

מנגד, המערערים טענו כי לא ניתן להרשיע בעבירה של "קבלת דבר במרמה" כאשר מטרתו של המרמה היא הוצאת כספים, אלא רק במקרים בהם המטרה עצמה הייתה השגת אותה "הנחת הדעת" מבעל הסמכות. לשיטתם, ביצוע העבירה המוגמרת תלויה בהשגת מבוקשו הסופי של המרמה, שאחרת ייווצר מצב בו ניתן יהיה להאשים בקבלת הנחת הדעת של החברות המרומות בנוגע לכל פעולה ופעולה שביצעו מולן תוך התחזות.

18. בהקשר לעבירת קבלת הנחת דעת במרמה נקבע בפסיקה כי כדי שהנחת הדעת תיכנס לגדרו של "דבר" אשר המרמה "מקבל", אין דבר השקר או המרמה מספיק כשלעצמו, ועליו להיות כרוך בטובת הנאה. טובת הנאה זו אינה חייבת להתבטא ביתרון או בהישג חומרי, ואף לא בנזק מוחשי למרומה, שכן הערך החברתי המוגן בעבירה זו הוא חופש הרצון, הפעולה והבחירה של המרומה (ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 562-564 (1992) (להלן: עניין ברזל); ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פס' 124 ו-130 (28.9.2016) (להלן: עניין אולמרט)).

כשלעצמי, אני נוטה לדעתם של המערערים 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 ישקול 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 המערערים הייתה לקבל את הכספים שהוצאו במרמה מהחברות. שאם לא כן, ניתן לומר כי "הנחת הדעת" הושגה בכל חוליה וחוליה בשרשרת התרמית - המייל שנשלח, שיחת הטלפון שבוצעה וכיו"ב פעולות שהביאו לכך שחברות היעד העבירו את הכספים. לשיטה זו, ניתן לומר כי כל ניסיון תרמית שנקטע באיבו אך הצליח באחת מחוליות התרמית נופל בגדר העבירה המושלמת של קבלת הנחת הדעת. לדוגמה, ראובן הצליח לגרום לפקיד בנק בסניף א' לבקש מפקיד הבנק בסניף ב' להעביר כסף לחשבוננו, אך הדבר עורר את חשדו של פקיד הבנק בסניף ב' והוא לא עשה כן. האם נראה את ראובן כמי שעבר עבירה מושלמת של קבלת דבר במרמה, להבדיל מניסיון לקבל דבר במרמה?

מכל מקום, בשלב המקדמי בו אנו מצויים, בו יש להכריע רק כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע עבירות המקור, גם כאן, איני רואה צורך לקבוע מסמרות בשאלה משפטית זו.

19. סיכום ביניים: קיימות ראיות לכאורה לביצוען של עבירות המקור של זיוף ושל ניסיון לקבלת דבר במרמה (ושמא גם העבירה המושלמת של קבלת דבר במרמה נוכח סעיף 438 לחוק העונשין). כעת יש לבחון את התקיימות היסודות של פעולה ברכוש אסור כנדרש לצורך העבירות של הלבנת הון ועשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק איסור הלבנת הון, כבסיס לבחינת פוטנציאל החילוט בעניינים של המערערים.

עבירות הלבנת הון ועשיית פעולה ברכוש אסור

20. האם ניתן להרשיע את המערערים בעבירות של הלבנת הון או ניסיון להלבנת הון?

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

3. איסור הלבנת הון

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

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

(2) רכוש ששימש לביצוע עבירה;

(3) רכוש שאיפשר ביצוע עבירה;

(4) רכוש שנעברה בו עבירה.

וסעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון קובע כלהלן:

4. איסור עשיית פעולה ברכוש אסור

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

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

מערכת המשפט מתמודדת עם עבירות המקור באמצעות חוקים אחרים, ובמקרה שבפנינו, באמצעות חוק העונשין. סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון הוא נורמה ייחודית, שבאה לאסור פעולה שמטרתה הספציפית היא להסתיר את ביצוע העבירה ממנה צמח אותו רכוש (גרוסמן, בלקין וליכט, עמ' 29). מטרת הפעולה צריכה להיות הסתרת פירות עבירת המקור להבדיל מהסתרת עבירת המקור עצמה (עניין סלכגי, בפסקה 35).

[במאמר מוסגר: בע"פ 8345/15 אוחנה נ' מדינת ישראל (19.9.2017) זוכה הנאשם מחלק מהעבירות של הלבנת הון, בשל היעדר יסוד נפשי על פי הלכת סלכגי. כיום תלויה ועומדת עתירת המדינה לדיון נוסף בשאלת היסוד הנפשי הנדרש (דנ"פ 7749/17 מדינת ישראל נ' אוחנה) - לאור טענת המדינה כי הלכת סלכגי מעוררת קושי של ממש].

21. על בסיס עבירות המקור בהן הואשמו המערערים, האישום השביעי ייחס להם עבירות של הלבנת הון וניסיון להלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק, וכן עבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק. אחזור ואזכיר כי החלטתי זו יוצאת מנקודת הנחה כי לא הונחה תשתית ראייתית לכאורית כי הכסף נכנס לחשבונות שבשליטת המערערים. לשיטת המשיבה, גם בהינתן עובדה זו, הכספים שניתנה הוראה להעבירם לחשבונות המערערים מהווים רכוש אסור שמקורו בעבירות המקור בהן הואשמו.

22. המקרים השכיחים של עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק, הם מקרים בהם הכספים שמקורם בעבירת המקור הגיעו לידי הנאשם. כך, לדוגמה, בע"פ 4980/07 כהן נ' מדינת ישראל (4.11.2010) (להלן: עניין כהן) נדון עניינו של נאשם שהורשע בהפקדת פירות עבירה בחשבונות על שם אחיו, ומשם נמשכו הכספים מהחשבונות לשם רכישת דירה שאף היא נרשמה על שם אחיו של הנאשם (לכן הורשע הנאשם באותו מקרה בעבירה נוספת של הלבנת הון). בע"פ 7593/08 ריטבלט נ' מדינת ישראל (1.9.2009), הורשע הנאשם בעבירת הלבנת הון בגין משיכת כספי שוחד שהופקדו בבנק בחוץ לארץ, וזאת על אף שלא הורשע בעבירת המקור של שוחד (לביקורת ראו גיל עשת "הלבנת הון: הזיקה לעבירת-המקור והוכחתה לנוכח העיקרון של הליך ראוי" משפט ועסקים יא 299 (2009)). לפנינו שתי דוגמאות של כספים שמקורם בעבירת מקור, ואשר הגיעו לחשבון שבשליטת הנאשם במטרה להסוות את מקורם. לעומת זאת, במקרה שבפנינו, גם כאשר הכספים הוצאו במרמה מחברות היעד, בפועל הם לא הגיעו לחשבונות שבשליטת המערערים. השאלה היא אם במצב דברים כזה ניתן לומר שמתקיים הרכיב ההתנהגותי הנדרש להרשעה בעבירה של הלבנת הון.

23. דומה כי המקרה שבפנינו נופל לאותם מקרים בהם קשה לשרטט קו מבחין בין עבירת המקור לבין הפעולות ברווחים שהופקו מהעבירה ושנועדו להטמיע את כספי העבירה ולהסוותם. הקושי מתעורר בעיקר כאשר מדובר במהלכים עברייניים המורכבים ממספר חוליות, שבמסגרתן מתבצעות פעולות שניתן להגדירן הן כעבירת המקור עצמה והן כפעולות שמטרתן להסתיר את עבירת המקור (גרוסמן, בלקין וליכט, עמ' 37). הפסיקה דנה בשאלה זו בעניין בלס, שם נקבע כי אין צורך להראות נתק מוחלט בין הפעולות מושא עבירות המקור לבין הפעולות מושא העבירה של הלבנת הון, "והאירוע העברייני יכול להיות אירוע שחוליותיו שזורות זו בזו דהיינו, אין צורך כי הפעולה ההופכת את הרכוש לרכוש אסור תושלם לפני שתבצע הפעולה המהווה את פעולת ההלבנה" (שם, פסקה 21). מהלכת בלס עשוי להשתמע כי אין צורך כי לשם ביצוע עבירת הלבנת הון תושלמנה כל עבירות המקור, הגם שנדרש כי לעבריין תהיה שליטה על הרווח העתידי לצמוח מביצוע העבירה (וראו בש"פ 7051/10 עמר נ' מדינת ישראל (13.10.2010), שם הלך בית המשפט בעקבות עניין בלס וקבע כי אין דרישה שעבירת הלבנת ההון תבצע לאחר עבירת המקור). לכאורה, לפי הגיונה של הלכת בלס, ניתן לומר כי במקרה דנן, עבירות המקור - בין אם עבירה מושלמת ובין אם עבירת ניסיון - בוצעו סימולטנית עם העבירות של הלבנת ההון.

24. התוצאה של הלכת בלס זכתה לביקורת בספרות, בנימוק שעבירת המקור צריכה להסתיים ולייצר תוצרים לפני שמתחילה להתבצע בתוצרים אלה עבירה של הלבנת הון, וכי יש להפריד בין עבירת המקור לעבירה של הלבנת הון (גרוסמן, בלקין וליכט, עמ' 39). יוער, כי גם לשיטתם של המבקרים, אין מניעה כי כאשר עבירת המקור נעשית במסגרת

מהלך עברייני מורכב - והמקרה שבפנינו נחזה כמהלך מורכב - תיווצר חפיפה בין העבירה של הלבנת הון לבין חלקים של עבירת מקור מושלמת, ובלבד שתושלם עבירת מקור כלשהי לפני ביצוע הפעולות המהוות הלבנת הון (שם). על רקע זה, משהגענו למסקנה כי לפנינו עבירה מושלמת של זיוף (ושמא גם עבירה מושלמת של קבלת דבר במרמה), יכול הטוען לטעון כי ניתן להחיל על ענייננו את הלכת בלס, ולראות את העברת הכספים מהחברות לבנקים כ"פעולה ברכוש אסור" לצורך סעיף 3(א) לחוק. אלא שטענה זו אינה חפה מקשיים, כפי שאפרט להלן בפרק הדין ב"רכוש אסור". אך לפני כן, אדרש לאפשרות להרשיע את המערערים בעבירה של ניסיון להלבנת הון.

25. גם בהנחה שיש קושי להרשיע את המערערים בעבירה של הלבנת הון, הרי שיש לראות את המערערים כמי שביצעו לכאורה עבירה של ניסיון להלבנת הון (וזו העבירה המיוחסת למערערים באותם מקרים בהם חברות היעד לא העבירו כספים). אמנם עבירת הלבנת הכספים 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 להלבנת הון.

סעיף 25 לחוק העונשין מגדיר את היסוד העובדתי של עבירת הניסיון, ומבחין בין מעשה הכנה, ניסיון ועבירה מושלמת. עבירה מושלמת תתגבש כאשר כל רכיבי העבירה יתקיימו, בעוד שכאשר אחד או יותר מיסודות העבירה לא התקיימו, נימצא בתחומם של ההכנה והניסיון אשר בקו הגבול ביניהם מצויים "שוליים רחבים של עמימות" (רבין וואקי, עמ' 496). מספר מבחנים הוצעו בפסיקה הישראלית להבחנה בין שלב ההכנה, שאיננו מטיל אחריות פלילית, לבין שלב הניסיון שהוא עבירה לכל דבר שבצידה עונש (ראו: ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(2) 183 (1994); ע"פ 9511/01 קובקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 687, 696-697 (2002); ע"פ 1/65 שמש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 398 (1965); ע"פ 115/77 לב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 505 (1978); ע"פ 180/83 סרור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 445 (1984); ע"פ 400/88 עית' נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 778 (1990); ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221 (1989)). המבחנים שהתקבלו בפסיקה הם מבחן "הקרבה המספקת" ומבחן "החד-משמעות" (ראו: ע"פ 9849/05 מדינת ישראל נ' ברויאר, פס' 6 (23.11.2006)).

26. היסוד העובדתי: העבירות המנויות בסעיפים 3(א) ו-4 לחוק הן עבירות התנהגות, ואינן דורשות כי הלבנת הון תישא פרי לשם התגבשותן. קיומו של רכוש אסור הוא אחד היסודות להתגבשותן של עבירות הלבנת הון לפי סעיפים 3(א) ו-4 לחוק. עם זאת, גם פעולות שבוצעו "להכשרת הקרקע", בטרם התקבל הרכוש האסור, עשויות לעלות כדי ניסיון להלבנת הון. לשם הרשעה בעבירת ניסיון, על הפעולות לעמוד במבחני היסוד העובדתי - "מבחן הקרבה המספקת" או "מבחן החד-משמעות" - וכן צריך להתקיים במבצע הפעולה היסוד 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 רלוונטית הקביעה בעניין בלס, שם נדונה סוגיית התמזגות עבירת המקור עם עבירת הלבנת הון, ונקבע כי האירוע העברייני הכולל את שתי העבירות יכול שחוליותיו תהיינה שזורות זו בזו כך שאין צורך כי עבירת המקור ההופכת את הרכוש לאסור, תושלם לפני שבוצעה פעולת ההלבנה. בעניין בלס אמנם דובר בעבירות מושלמות של קבלת דבר במרמה (הפקדת שיקים שחתימת ההיסב עליהם זויפה), אך מאמירה זו ניתן להבין כי אפשר שהפעולה המהווה את פעולת ההלבנה היוצאת מגדרה של ההכנה, תתחיל עוד בטרם יתגבש רכוש שהוא "אסור". ניתן אף לחשוב על מצבים ייחודיים, בהם קטעים מעבירות המקור ניתנים כבר להגדרה כעבירות מקור עצמאיות, שאז אפשר שתושלמנה עבירות הלבנת הון באופן סימולטני (ראו: גרוסמן, בלקין וליכט, עמ' 37-39).

במקרה הקונקרטי שלפניי, נראה כי ניתן לכאורה לאפיין את פעולותיהם של המערערים כניסיון, היוצא מגדר הכנה בלבד, להלבין את הרכוש שעתיד היה להתקבל. המערערים הכינו את הקרקע לקבלת כספי המרמה בחשבונות הזרים הרשומים על שמם של אחרים, הנחזים להיות לגיטימיים (מגרסתו של המערער 3 בהודעתו מיום 3.4.2017, עולה כי בעל החשבון אליו הכספים היו אמורים להיכנס היה אמור לקבל כחמישים אחוז מכספי המרמה ולהעביר למערערים את חלקם). המערערים פעלו בתחכום, וכספי חברות היעד היו אמורים להיות מועברים מצרפת, אוסטריה וגרמניה אל הונג קונג, קרואטיה וסין. למעשה ביצעו המערערים מצדמם כל שהיה עליהם לעשות כדי להביא את הכספים ליעד. אם כספי העבירות היו מופקדים בחשבונות הבנק הנחזים כלגיטימיים, על פני הדברים ניתן היה לראות בכך פעולה ברכוש אסור במטרה להסתיר את מקורו (השוו: עניין סלנגי, בפסקה 42).

27. היסוד הנפשי: כאמור, לגבי היסוד הנפשי הדרוש לעבירה המושלמת, נקבע בעניין סלנגי כי הכוונה המיוחדת לצורך סעיף 3(א) דורשת כי מטרת הפעולה תהיה הסתרת הרכוש לשם ניצול פירות עבירת המקור, מעבר למטרת ההסתרה לצורך מניעת גילוי עבירת המקור (שם, בפסקאות 35-37). לצורך הדיון בשלב זה של ההליך, ניתן להניח כי במערערים התקיים היסוד הנפשי הנדרש להרשעה. פתיחת החשבונות בחו"ל על שם אחרים מעידה לכאורה על הסתרה מתוכמת 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. למרות זאת, כמדומני כי בשלב זה ניתן לקבוע באופן לכאורי כי שתי המטרות התקיימו גם יחד, ותכנון העבירות כפי שנעשה נועד לשרת את שתיהן.

לסיכום, בשלב זה, ניתן לומר כי יש בסיס לכאורי לכך שהתקיימו כל יסודות עבירת ניסיון להלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק.

28. למסקנה דומה ניתן להגיע גם לגבי האפשרות להרשיע את המערערים בניסיון לעשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון. בניגוד לסעיף 3(א), סעיף 4 לחוק לא דורש כוונה מיוחדת והמחוקק הסתפק בידיעה כי מדובר ברכוש אסור. המערערים ידעו שהרכוש עתיד להיות רכוש אסור, שכן היה אמור לצמוח להם ממעשי המרמה והזיוף שלהם.

המערערים טענו כי הנסיבות הנדרשות אינן מתקיימות משום שסוגי הרכוש המפורטים בתוספת השנייה לחוק, המגבילים את תחולת הסעיף, אינם מסוגי הרכוש שיועדו לעשיית פעולות בענייננו. על מנת להבין טענה זו, אציין כי התוספת השנייה כללה בשעתו סוגים שונים של רכוש, כמו חפצי אמנות, עתיקות ויודאיקה, כלי שיט וכלי טיס. מכל מקום, גם לפי נוסח החוק במתכונתו זו, התוספת השנייה כללה גם כספים מעל לסכום של 500,000 ₪, כאשר סכום זה יכול להצטבר בעקבות מספר פעולות. במקרה דנן, המערערים ניסו להוציא במרמה כספים בסכומים גבוהים מאלה, וממילא עניינם נכנס בגדרה של התוספת השנייה לחוק [במאמר מוסגר: אך לאחרונה תוקן סעיף זה במסגרת חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 26 והוראת שעה), התשע"ח-2017, ס"ח 2672, 52; לאחר התיקון, הסעיף אינו דורש עוד כי הרכוש יהיה מן הסוגים המפורטים בתוספת השנייה, אלא רק בשווי המינימאלי המופיע בה - 150,000 ₪].

29. סיכום ביניים: בשלב זה נראה כי יש בסיס לכאורי להרשעת המערערים בעבירות של ניסיון להלבין הון וניסיון לעשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיפים 3(א) ו-4 לחוק, ביחס לעבירות המקור של זיוף וניסיון לקבל דבר במרמה (והותרנו בצריך עיון אם ניתן להרחיק לכת ולהרשיע את המערערים גם בעבירת המקור המושלמת של קבלת דבר במרמה ובעבירות המושלמות של הלבנת הון ועשיית פעולה ברכוש אסור). על רקע הנחה זו, אבחן אם יש במקרה שבפנינו פוטנציאל חילוט, ככל שאכן יורשעו המערערים בתום ההליך.

30. עד עתה התמקדנו בשאלות הנוגעות לפוטנציאל ההרשעה של המערערים בעבירות המיוחסות להם. כזכור, ענייננו שלנו בערעור זה מתמקד למעשה בפוטנציאל החילוט, במסגרת השלב של חילוט זמני. בנקודה זו נתמקד בשאלת ה"רכוש האסור" על סוגיו השונים, ונעמיד לנגד עינינו את סוגי הרכוש האסור המנויים בסעיף 3(א) מול סוגי הרכוש שיש לחלט 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 הדגשה של ההבדלים ביניהם:

סעיף 3(א)	סעיף 21(א)
רכוש ששימש לביצוע עבירה;	רכוש ששימש לביצוע העבירה;
רכוש שאיפשר ביצוע עבירה;	שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך;
רכוש שנעברה בו עבירה;	רכוש שנעברה בו העבירה;
רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין,	רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר
בעבירה.	העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.

סעיף 21(א) לחוק הוא מעין תמונת 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 המנויים 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 הסעיפים. הרכוש הנזכר בסעיף 3(א) לחוק הוא רכוש שהושג בעבירת המקור, לאור הגדרת "עבירה" בפרק ב' לחוק רק כעבירה הנכללת בתוספת הראשונה לפי סעיף 2 לחוק. ואילו העבירה בה דיבר המחוקק בסעיף 21(א) לחוק, היא העבירה של הלבנת 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 לעבירת המקור, שקיומו נדרש לצורך התגבשות העבירות הקבועות בחוק איסור הלבנת הון. ואילו סעיף 21(א) לחוק נכנס לפעולה רק לאחר שנעברה עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון, והוא מקנה לבית המשפט את הסמכות לחלט את הרכוש האסור הקשור לעבירות של הלבנת הון (יהא זה רכוש הקשור בביצוע העבירה או רכוש שהוא בבחינת פירות העבירה).

32. מאחר שעבירת הלבנת ההון "רוכבת" 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: אני נכון להניח, כי גם במקרה של ניסיון לעבור עבירה, או גם במקרה בו עבירת המקור לא הצמיחה פירות לעברין, יכול ויצמח "רכוש אסור" משלושת הסוגים הראשונים המפורטים לעיל (רכוש שנעברה בו העבירה, ששימש או איפשר את ביצועה), אך לא כך לגבי רכוש אסור 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 עלילה קולנועית מוכרת (כגון הסרט "אושן 11", בבחינת דוגמה אחת מיני רבות): צוות עבריינים מתכנן לשדוד את חדר הכספות המוגן הממוקם במרתף של קזינו או בנק, בו מוחזק הון משוער של כחמישים מיליוני דולרים, ולאחר מכן להלבינו בדרכים שונות. לצורך כך העבריינים רוכשים ציוד מסוגים שונים בשווי של כחצי מיליון דולר (כגון ציוד אלקטרוני מתוחכם, ציוד פריצה, רכבי מילוט וכיו"ב), ונניח כי הם אף מקימים חברה פיקטיבית לצורך טשטוש והסתרה של פעולות ההכנה ורכישת הציוד. אלא שבניגוד לסוף העלילה בסרט הנ"ל, ניסיון השוד לא עולה יפה והם נתפסים בשעת מעשה. במצב זה, אין חולק כי ניתן להרשיעם בעבירה של ניסיון שוד (ובהמשך לדיון שערכנו בראשית פסק הדין, נניח כי די בניסיון לעבור עבירת מקור לצורך כניסה בשעריו של חוק איסור הלבנת הון). בנסיבות אלו, ברי כי ניתן לחלט את הרכוש ששימש את העבריינים לביצוע ניסיון השוד, קרי רכוש בשווי של חצי מיליון דולר. בד בבד, קשה להלום כי ניתן יהיה לחלט רכוש בשווי של כחמישים מיליון דולר מרכושם של העבריינים, שכן ניסיון העבירה לא הצמיח כל פירות. בנקודה זו אזכיר כי ניתן לחלט רכוש מכוח עבירת המקור עצמה, לפי סעיף 39 לפסד"פ, אך המשיבה לא הציגה בפנינו תקדים לפיו הורה בית משפט על חילוט של פירות עבירת מקור, מקום בו עבירת המקור לא הצמיחה פירות.

לעומת זאת, אילו ניסיון השוד היה עולה יפה, ברי כי ניתן היה לחלט הן את הרכוש ששימש לצורך ביצוע העבירה (או רכוש בשווי זה), והן את פירות העבירה (או רכוש בשווי זה). לטעמי, חילוט זה היה אפשרי בין אם הושלמה העבירה של הלבנת הון ובין אם ניסיון ההלבנה לא צלח, שכן אין חולק כי פירות העבירה הם בבחינת רכוש "שיועד" להיות מולבן, וממילא ניתן לחלטו גם מכוח עבירת המקור לפי סעיף 39 לפסד"פ.

34. נחזור לנסיבות הערעור שלפנינו. אשוב ואזכיר את נקודת המוצא בערעור דנן, ולפיה הכספים מעולם לא הגיעו לחשבונות שבשליטת המערערים ואין חולק כי הם הוחזרו לחברות היעד. פירוש הדבר הוא כי במקרה דנן אין לכאורה כל "רכוש אסור" מסוג פירות העבירה שנצמח במסגרת עבירת המקור. ממילא, אין רכוש אסור מסוג זה (של פרי העבירה) לצורך סעיף 3(א) לחוק, ולא ניתן לחלטו.

לעומת זאת, אילו היה במקרה דנן רכוש אסור הנמנה על סוגי הרכוש האחרים (רכוש ששימש לביצוע העבירה וכו'), לכאורה ניתן היה לחלטו, אלא שלא נטען במקרה דנן לקיומו של רכוש מן הסוג הזה, וממילא לא נתבקש חילוטו.

אשר על כן, בהיעדר רכוש אסור מסוג פירות של עבירת המקור, דומה כי אין לפנינו פוטנציאל חילוט של פירות העבירה, ועל כן דין הערעור להתקבל. למעלה מן הצורך, נמשיך במסענו, וניווכח 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 מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי נוסף על כל עונש יחולט רכוש מתוך רכושו של הנידון בשווי של רכוש שהוא -

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

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

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

(ג) לא נמצא רכוש של הנידון למימוש צו החילוט במלואו, רשאי בית המשפט לצוות על מימושו של הצו מתוך רכוש של אדם אחר, שהנידון מימן את רכישתו או שהעבירו לאותו אדם בלא תמורה; לא יצווה בית המשפט כאמור לגבי רכוש שמימן או שהעביר הנידון לאותו אדם לפני ביצוע העבירה שבשלה הורשע, ושלגביה 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. טעמים מיוחדים אלו מוצאים בעניין פישר, שם נקבע כי אף אם החוק מאפשר לחלט ממלבין ההון רכוש, על החילוט לעלות בקנה אחד עם תכליות החילוט בחוק. במקרה דנן, ענייננו במצב ייחודי בו כספי עבירת המקור לא הגיעו למבצעי העבירה.

36. בפסיקה אלו מוצאים אמירות שונות לגבי התכליות שבבסיס החילוט בחוק איסור הלבנת הון (ראו לדוגמה: ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 421 (2005) (להלן: עניין שם טוב); עניין סיטבון, בפס' 34; ע"א 6212/14 מדינת ישראל נ' ג'סארי, פסקאות 5-7 (8.1.2016) (להלן: עניין ג'סארי); כן ראו פסק דינה 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 'עיצום' בעל היבטים עונשיים), וכי תכליתו הראשונה היא הרתעתית: החילוט מונע מצב בו חוטא יוצא נשכר ממעשה עבירתו, והוא אף פוגע בתמריץ העיקרי שיש לעבריין בביצוע העבירה. תכלית נוספת העומדת בבסיס הליך החילוט היא התכלית הקניינית: 'הוצאת בלעו של גזלן מפיו'" (שם, בפס' 21).

ובמקום אחר נאמר כי תכליתו של החילוט הפלילי איננה עונשית:

"הנה כי כן, על פי ההלכה הפסוקה, חילוט אינו מהווה אקט עונשי ותכליתו אינה עונשית. בנוסף, מורנו סעיף 21(א)

לחוק איסור הלבנת הון כי החילוט יוטל 'בנוסף על כל עונש', כאשר הרציונאל הניצב בבסיסו של ניסוח זה הוא לשלול מן העבריין את הרווח הכלכלי שלמענו ביצע את עבירת המקור ולמנוע, למעשה, הענקת תמריצים לביצוע עבירות כאמור. שלילה זו היא נפרדת מן הענישה ובאה בנוסף עליה" (ע"פ 2333/07 תענך נ' מדינת ישראל, פס' 260 (12.7.2010); ההדגשה הוספה - י"ע).

לצד גישה זו, ניתן להצביע על גישה אחרת בפסיקה, 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 ח(9) (20.12.2007) נאמר כי "המדובר בסנקציה עונשית הבאה להכאיב לעובר העבירה ולהרתיע את זולתו" (ההדגשה הוספה - י"ע; בדומה, ראו רע"א 4096/04 בוטח נ' מדינת ישראל - פרקליטות מיסוי וכלכלה, פ"ד נט(1) 913 (2004). לפסקי דין נוספים ולגישה לפיה חילוט, ככלל, הוא אמצעי עונשי לכל דבר ועניין, ראו בלקין, גרוסמן וליכט בעמ' 129-131 והאסמכתאות בה"ש 17).

על התכלית ההרתעתית והתכלית של הוצאת בלעו של העבריין מפיו, ניתן להוסיף גם תכלית מניעתית העולה מלשון סעיף 21(א) (1) המאפשרת חילוט רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך. חילוט של רכוש כזה (למשל, רכבים או מחשבים או דירת מסתור שנועדו לשימוש לצורך ביצוע העבירה), או חילוט בשוויו של רכוש כזה, עולה בקנה אחד עם התכלית ההרתעתית, והוא מוצדק גם אם העבריין לא "התעשר" ולא הפיק רווח טרם סוכלה מזימתו עוד קודם להשלמתה. לצד אלמנט ההרתעה, חילוט כאמור עשוי גם לצמצם את האפשרות לביצוע עבירות דומות בעתיד באמצעות הציוד או האמצעים ששימשו לביצוע העבירה, ככל שהחילוט הוא של האמצעי עצמו ולא של שוויו.

מסקנה דומה ניתן להסיק מהוראת סעיף 3(ב) לחוק הקובע כלהלן:

איסור הלבנת הון

3. (א)...

(ב) העושה פעולה ברכוש או המוסר מידע כוזב, במטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיפים 7 או 8 א או כדי שלא לדווח לפי סעיף 9, או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון, לפי הסעיפים האמורים, דינו - מאסר חמש שנים או קנס פי שמונה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין; לענין סעיף זה, "מסירת מידע כוזב" - לרבות אי מסירת עדכון של פרט החייב בדיווח;

(2) המוסר מידע כוזב 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 (עניין שם טוב) ואף על פי כן, חלה לגביו סמכות החילוט.

לצד התכליות שהזכרנו (הרתעה; הוצאת בלעו של העבריין מפיו; ענישה; מניעת שימוש עתידי באמצעים), ניתן להצביע גם על תכליות נוספות כמו פגיעה במקורות מימון של תשתיות עברייניות וארגוני פשע.

37. הנה כי כן, לפנינו מגוון של תכליות לצד ארבעה סוגים של רכוש אסור הקבועים בסעיף 3 לחוק: רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה; רכוש ששימש לביצוע עבירה; רכוש שאיפשר ביצוע עבירה; ורכוש שנעברה בו עבירה. כבר במבט ראשון ניתן לזהות קשרים בין הפריטים שנכללים בשתי הקבוצות: התכלית הקניינית מתקשרת באופן אינטואיטיבי לחילוט פירות העבירה, והתכלית המניעתית עשויה להתקשר לחילוט האמצעי ששימש לביצוע העבירה.

לאור מגוון התכליות וההיקף הרחב של סמכויות החילוט, יש לבחון את פוטנציאל החילוט במקרה דנן, הייחודי במובן זה שלמערערים שבפנינו לא צמח רכוש אסור מביצוע של עבירות המקור.

38. התכלית הקניינית, שעניינה הוצאת בלעו של הגזלן מפיו, אינה מתקיימת מקום בו לא זכה עובר העבירה בדבר עקב ביצוע העבירה.

בהקשר זה יוער כי בעניין פישל שלל בית המשפט את האפשרות לכפל חילוט, במקרה בו קיימת סמכות חילוט על פי שני חיקוקים שונים, אך העבירה בוצעה באותו רכוש על ידי אותו אדם (וראו גם עניין כהן הנזכר לעיל, בו הורשע המערער בשתי עבירות של הלבנת הון אך בית המשפט לא הורה על חילוט כפול).

מצד שני, המשיבה הדגישה כי חוק איסור הלבנת הון מאפשר לחלט רכוש בשווי העבירה כולה, אף אם העברין פעל יחד עם אחר ובשל כך שלשל לכיסו רק חלק מהסכום (וראו בש"פ 7701/17 סנדלר נ' מדינת ישראל (23.10.2017)). לטעמי, ספק אם ניתן להשליך מכך על ענייננו, ועל דרך ההיקש ניתן לומר כי המחוקק ראה את הקבוצה העבריינית כמעוולים ביחד ולחוד, ומכאן הסמכות לחלט מכל אחד מהם את שווי הרכוש האסור.

39. שאלה קשה יותר היא אם יש מקום לחילוט שווי הרכוש שיועד להגיע לידי מלבין ההון, לאור התכלית ההרתעתית, שנועדה לעקר את התמריץ הכלכלי להלבין הון. ניתן לטעון כי חילוט שווי רכוש כאשר פרי העבירה לא הגיעה כלל לידי העברין, תורם להשגת התכלית ההרתעתית.

40. עמדנו על כך, שבפסיקה ניתן לזהות גישה לפיה בבסיס סמכות החילוט עומדת גם תכלית עונשית. ואכן, המשיבה טענה כי מלשון החוק ניתן ללמוד על תכלית הרתעתית-עונשית, שאינה דורשת כי ייווצר רווח לעובר העבירה. המשיבה הצביעה על כך שעבירת הקשר היא עבירת מקור לפי חוק איסור הלבנת הון, ולשיטתה, הדבר מלמד על התכלית ההרתעתית-עונשית. עבירת הקשר מעצם טיבה טרם הצמיחה תוצרים או רווחים עברייניים כלשהם, ולמרות זאת, היא מאפשרת לחלט סוגי רכוש מסוימים כדוגמת הרכוש ששימש לביצוע העבירה.

איני סבור כי מהעובדה שעבירת הקשר מנויה בתוספת הראשונה כעבירת מקור, ניתן להשליך בהכרח על ענייננו. המאפיין הייחודי של עבירת הקשר הוא האלמנט החוזי-הסכמי שנעשה בין מספר אנשים, באופן שעלול להביא לביצוע העבירה, גם במקרה שבו אחד הקושרים מחליט שלא להשתתף בביצוע העבירה. חוק איסור הלבנת הון נועד במיוחד להילחם בפשיעה המאורגנת, מה שמסביר מדוע המחוקק מצא לכלול במפורש את עבירת הקשר בין עבירות המקור. זאת ועוד, גם במקרה של חילוט בעקבות קשירת קשר, עדיין נשאלת השאלה מה סוג הרכוש שיחולט, וניתן להבחין בין חילוט אמצעי לביצוע העבירה לבין חילוט פירות העבירה. העובדה שניתן לחלט רכוש ששימש או יועד לקשירת קשר (לדוגמה: רכב, מחשבים, מכשירי טלפון סלולרי וכיו"ב), אינה מלמדת דווקא על תכלית עונשית, אלא על

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

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

אכן, החילוט בשווי הרכוש האסור, מרחיב את סמכות החילוט בחוק איסור הלבנת הון על פני מקבילתה בסעיף 36א לפקודת הסמים. בעוד שסעיף 21(ב) לחוק מגדיר "רכושו של הנידון" - כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו", דהיינו, גם רכוש שאינו קשור בעבירה, הרי שבסעיף 36א לפקודת הסמים נדרש כי הרכוש שיחולט יהיה קשור לעבירה בה הנאשם הורשע (גרוסמן, בלקין וליכט, עמ' 127-128). חילוט בשווי נדון בבש"פ 1359/17 מדינת ישראל נ' ברוך (15.3.2017), שם נקבע כי מטרתו היא "לאיין את הרווח הכספי, המהווה מניע מרכזי לביצוע עבירות - תוך לחימה עקיפה בעבירות המקור שהלבנת ההון נועדה להסתיר" (שם, בפס' 5). זאת, על ידי ביצוע "צעדים מקדמיים ויעילים של רשויות החוק כדי לשמור על הרווח - גם בדמות רכוש בשווי העבירה - עד לבירור המשפט" (שם, בפס' 9; ההדגשה הוספה - י"ע). החילוט על פי שווי הרכוש משרת את שתי התכליות המרכזיות - הקניינית וההרתעתית - ואין להסיק ממנו בהכרח תכלית עונשית (השוו: עניין ג'סארי, בפסקה 6).

42. המסקנה היא כי ניתן להצביע על מאפיינים עונשיים של חילוט, אך ספק אם התכלית העונשית יכולה לעמוד בפני עצמה ולהוביל את ההחלטה בדבר החילוט. אם נחזור לדוגמה שהבאנו לעיל, ראובן מצליח להונות את פקיד הבנק בסניף א' וזה מורה להעביר לחשבון של "איש קש" מטעמו של ראובן סכום של מיליון ₪ שהושג בעבירת מקור, במטרה להלבין את הכסף. ברם, הפקיד בסניף ב' חושד בהוראת ההעברה ומסכל את העברת הכסף לחשבון. קשה להלום כי במקרה כגון דא, בית המשפט יורה על חילוט של מיליון ₪ מנכסיו של ראובן, כסנקציה ענישתית גרידא. דוגמה זו קרובה עד מאוד למקרה שבפנינו. כפי שאפרט להלן, אין לקרוא לדבריי שליילה גורפת של כלי החילוט במקרה של ניסיון שלא צלח להלבין כספי עבירה, אלא שבהקשר זה יש מקום להבחין בין סוגי הרכוש המנויים בסעיף 21(א) לחוק.

43. הנה כי כן, בבסיס חוק איסור הלבנת הון עומדות מספר תכליות לצד חובת חילוט של ארבעה סוגים של רכוש אסור. כשלעצמי, איני רואה מניעה להשתמש באמצעי החילוט של שלושת סוגי הרכוש האסור - רכוש שנעברה בו העבירה, ששימש או איפשר את ביצועה או יועד לכך - גם מקום בו לא נצמחו פירות העבירה. אדגים זאת בדוגמה שהביאה המדינה בטיעוניה. ראובן עושה שימוש בדירה לשם גידול סמים. הדירה היא רכוש ששימש לביצוע עבירת מקור, והיא בבחינת רכוש אסור. ראובן רושם את הדירה על שם שמעון, ובכך מבצע פעולה של הלבנת הון. ראובן נתפס עוד בטרם הספיק למכור ולו גרם אחד של סמים. איני רואה מניעה לחילוט הדירה כרכוש אסור ששימש לביצוע העבירה, אך איני סבור כי ניתן יהיה לחלט את שווי הסכומים שיכול היה ראובן להפיק ממכירת הסמים, אילולא נתפס קודם לכן. ראובן לא הפיק פירות (תרתי משמע) משיחי הקנבוס בדירה ועל כן אין לחלט את שווי פוטנציאל ההתעשרות שלו, להבדיל מחילוט הדירה או שוויה כרכוש אסור. בניסוח כללי: במקרה של עבירה שלא הצמיחה פירות, אין מקום לחלט את שווי פירות העבירה, אך ניתן לחלט סוגי רכוש אחרים ששימשו לצורך העבירות.

44. חוק איסור הלבנת הון הוא חוק גורף, וכלי החילוט הוא אמצעי מרכזי במאבק הגלובלי בהלבנת הון. פשוטו של מקרא, שהחילוט נועד לשלול את ההנאה שצמחה מהעבירה, את ההתעשרות של העבריין. החלת חובת החילוט על שווי

פירות העבירה, על מי שלא צמחו לו פירות מהעבירה ולא צמחה לו טובת הנאה מביצוע העבירה, מרחיבה עוד יותר את מוטת כנפיו של החוק, בבחינת הרחבה על גבי הרחבה. חילוט פרי שלא הגיע לידי העבריין, מביא למצב בו מי שכשל בביצוע העבירה ייפגע באופן חמור יותר לעומת מי שהצליח בכך. מי שמזימתו צלחה בידו וקיבל רכוש אסור לידי, נכסיו לא ייפגעו משום שיחולט מהם רק מה שנוסף עליהם בעקבותיה. אך מי שנכשל בביצוע העבירה, ומצבת נכסיו לא גדלה, ייעשה החילוט מנכסיו האישיים, בבחינת קנס נוסף על הקנס שעשוי להיות מוטל עליו עקב ביצוע העבירה. ובקיצור, עדיף לעבריין להשלים את העבירה ולהצליח במזימתו, מאשר להיכשל בה.

מכל מקום, ככל שיש ספק לגבי תכלית החוק והפרשנות הראויה לגבי סמכות החילוט, יבוא סעיף 34 כא לחוק העונשין ויטיל עצמו על כף המאזניים: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין." גם סעיף זה עשוי להטות את הכף לכיוון אי חילוט רכושם של המערערים.

45. ולבסוף, יש להבחין בין פוטנציאל 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 מיוחדים שיפרט...". גם אם נלך לשיטתה של המשיבה כי ניתן לחלט פירות רכוש אסור, על אף שהפרי לא נתקבל (מאחר שמדובר ברכוש אשר יועד לכך), הרי שהעובדה שהרכוש לא הגיע לידי העבריין, עשויה לשמש טעם מיוחד וכבד משקל שלא להורות על חילוט.

אסיים במה שפתחתי. המסגרת הדיונית בה ניתנת החלטה זו, היא סעיף 23 לחוק, שעניינו בצו חילוט זמני, בבחינת סעד ביניים שנועד לשרת את הצו הסופי. השאלה שעמדה בפנינו היא אך שאלה של סמכות חילוט על רקע פוטנציאל החילוט, ובהקשר זה ראוי להזכיר כי "ככל שהמקרה מעלה שאלות פרשניות המפחיתות מן הסיכוי שהנאשם יורשע בסופו של הליך, כן תפחת הנכונות להורות על תפיסתו של מלוא פוטנציאל החילוט - ולהיפך" (עניין חסדי דוד, פס' 37). בסופו של יום, בהינתן שחומר הראיות בשלב זה מלמד כי העבירות שבוצעו לכאורה לא הצמיחו כל רכוש אסור, אזי אין להורות על חילוט רכושם של המערערים בשווי הרווח הכספי שניסו להשיג מביצוע העבירות. על כן, דין הערעור להתקבל.

סיכום וסוף דבר

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

א. עבירת מקור: קיומה של "עבירת מקור" מהווה תנאי סף לצורך כניסה לשעריו של חוק איסור הלבנת הון (סעיף 2 לחוק). התוספת הראשונה לחוק מפרטת אלו עבירות נחשבות לעבירות מקור לצורך תחולת החוק (עבירות של הלבנת הון לפי סעיף 3 לחוק מנויות גם הן בתוספת (פרט 19)), כך שאלו נחשבות "עבירות מקור" בפני עצמן, ובלבד שמקורן באחת מעבירות המקור האחרות המנויות בתוספת). משנקבע כי בוצעה עבירת מקור, ניתן לפנות לשלב הבא ולבחון האם בוצעו עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון.

ב. עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון: חוק איסור הלבנת הון קובע שתי עבירות: [א] עבירה של הלבנת הון, קרי פעולה שנועדה להסתיר או להסוות את מקור הרכוש, זהות בעלי הזכויות בו, מיקומו, תנועותיו 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 יצווה על חילוט).

ג. חילוט: סעיף 21(א) לחוק - אם הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4 לחוק איסור הלבנת הון, ניתן להורות על חילוט רכוש מתוך רכושו. כפי שפורט, לענין סוג הרכוש שניתן לחלט, סעיף 21(א) לחוק דומה מאוד בלשונו לסעיף 3(א), הגם שהוא רחב יותר בהיותו חל גם על רכוש שיועד לשמש 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 ממנה, אלא מאפשר לחלט רכוש של האדם שהורשע בשווי הרכוש האמור.

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

47. בקרבו של מוסד החילוט מתרוצצות תכליות שונות: תכלית הרתעתית; תכלית קניינית (הוצאת בלעו של העבריין מפיו); תכלית מניעתית (צמצום אפשרות ביצוע עבירות בעתיד); פגיעה במקורות מימון של תשתיות עברייניות; וכן תכלית עונשית (שלגביה ישנן גישות שונות בפסיקה). בטרם יורה בית המשפט על חילוט, עליו לבחון עד כמה פעולת החילוט המבוקשת משרתת תכליות אלה. מטבע הדברים, כאשר מדובר בחילוט זמני כבמקרה דנן, גובר הצורך לאזן בין תכליות אלה לבין הפגיעה הצפויה 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 לדיון בפרקים דלעיל, ניתן להבחין בין ארבעה סוגי מקרים בהם מתקיים יחס שונה בין עבירת המקור לעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון:

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

ב. עבירת מקור מושלמת + ניסיון לעבור עבירת הלבנת הון: נשוב לרגע לדוגמת שוד הבנק שהובאה לעיל. נניח כי ניסיון השוד עלה יפה, אולם העבריינים לא הצליחו לבצע פעולה בשלל המהווה עבירה לפי חוק איסור הלבנת הון (לדוגמה, העבריינים נעצרו ברכב המילוט דקות ספורות לאחר ביצוע השוד, כשפירות העבירה בידיהם). לטעמי, בנסיבות אלה, אף שלא בוצעה עבירה מושלמת של הלבנת הון בפירות העבירה, אין מניעה לחלטם. זאת, משום שעבירת המקור הצמיחה פירות המהווים "רכוש אסור", ומדובר ברכוש "שיועד" להלבנה, כלשון סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון. כך או כך, ממילא ניתן לחלט את פרי השוד גם מכוח עבירת המקור לפי סעיף 39 לפסד"פ.

ג. ניסיון לעבור עבירת מקור + עבירת הלבנת הון מושלמת: תרחיש זה מתייחס 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 ראינו לקבוע מסמרות בשאלה אם ניסיון לעבור עבירת מקור כמוהו כעבירת מקור לצורך סעיף 2 לחוק. עם זאת, לטעמי ניתן לחלט את הרכוש האסור ששימש לביצוע העבירה, אף שעבירת המקור לא הושלמה, מכוח סעיף 21 לחוק ("איפשר את ביצועה או שיועד לכך"). אם נשוב לדוגמת שוד הבנק, אזי ניסיון השוד לא עלה יפה, שכן העבריינים נתפסו בשעת מעשה, אולם הם ביצעו פעולה של הלבנת הון בצידוד ששימש לביצוע העבירה. כפי שפורט לעיל, הנחנו לצורך הדיון כי במצב מעין זה ניתן לחלט את הצידוד אך לא ניתן לחלט רכוש של העבריינים בשווי פירות העבירה, שכן פירות העבירה מעולם לא הגיעו לידיהם.

ד. ניסיון לעבור עבירת מקור + ניסיון לעבור עבירת הלבנת הון: תרחיש זה מתייחס גם הוא למצב בו עבירת המקור לא הושלמה (וממילא ככל הנראה לא הצמיחה פירות), ובד בבד גם הניסיון להלבין את הרכוש ששימש לביצוע העבירה לא צלח. לטעמי, אין מניעה לחלט את הרכוש ששימש לביצוע העבירה אף שהניסיון להלבין לא צלח, משום שגם בתרחיש זה מדובר ברכוש "שיועד לכך", כלשון סעיף 21(א) לחוק. אף בשאלה זו איננו נדרשים להכריע בערעור דנן.

50. ולערעור שלפנינו: כאמור, הערעור שלפנינו מעלה שורה של שאלות בנוגע לתחולתו של חוק איסור הלבנת הון. כפי שציינתי בפתח הדברים, בהיותנו ניצבים בראשית דרכו של ההליך הפלילי ובמסגרת דיונית של הליך חילוט זמני, לא ראיתי לקבוע מסמרות בחלק משאלות אלה, שראוי שתוכרענה על ידי המותב שידון בתיק העיקרי. למרות זאת, מצאתי לנכון להתייחס אליהן, ולו לצורך חידוד הסוגיות שתונחנה לפתחו. ואלו עיקרי הדברים:

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

ב. האם הוכח לכאורה ניסיון לעבור עבירת מקור? במקרה דנן קיימות ראיות לכאורה לביצוע עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, הן מבחינת היסוד העובדתי הן מבחינת היסוד הנפשי של המערערים. באשר לשאלה אם כלל ניתן לראות עבירת ניסיון כעבירת מקור לצורך חוק איסור הלבנת הון, מדובר כאמור בשאלה שאינה נקיה מספקות, בהינתן דרכי הפרשנות האפשריות של סעיף 34ד לחוק העונשין. בשורה התחתונה, לצורך שלב זה של הדיון ומבלי לקבוע מסמרות, הייתי נכון להניח כי ניסיון לעבור עבירות הכלולות בתוספת הראשונה, דינו כדין עבירת מקור שיכולה להצמיח רכוש אסור.

ג. האם נעברה עבירה מושלמת של הלבנת הון? לצורך התגבשות עבירה של הלבנת הון, יש צורך בקיומו של "רכוש אסור" וביצוע "פעולה ברכוש". עמדנו על כך שבמקרה דנן, קיים קושי לשרטט קו מבחין בין עבירת המקור לבין הפעולות שנועדו להסוות את פירות העבירה. כמו כן, עמדנו על הלכת בלס ועל קיומו של ספק אם ניתן להחילה במצבים בהם לא בוצעה עבירת מקור מושלמת. בהינתן המסקנה כי במקרה דנן בוצעה לכאורה עבירה מושלמת של זיוף, ובהינתן שבמקרה דנן בוצעה לכאורה עבירה של ניסיון להלבנת הון (כפי שיפורט בסעיף ד' להלן), לא ראיתי לקבוע מסמרות בשאלה זו.

ד. האם נעברה עבירה של ניסיון להלבנת הון? כאמור, במקרה דנן ניתן לאפיין את פעולותיהם של המערערים כניסיון היוצא מגדר מעשי הכנה. 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 בהתייחס לעבירות המקור של זיוף וניסיון לקבלת דבר במרמה.

51. בסיכומי של דבר, במקרה דנן קיימות ראיות לכאורה לביצוע עבירה מושלמת של זיוף, עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, עבירה של ניסיון להלבנת הון, ועבירה של ניסיון לעשות פעולה ברכוש אסור (כפי שפורט, לא קבענו מסמרות בנוגע לעבירות המושלמות של קבלת דבר במרמה, הלבנת הון ועשיית פעולה ברכוש אסור). ברם, עמדנו על כך שהראיות מלמדות שלא עלה בידי המערערים להצליח במזימתם, כך שפירות העבירה מעולם לא הגיע לידיהם. בנסיבות אלו, לאור הוראות החוק והתכליות הניצבות בבסיס מוסד החילוט, לא ניתן לחלט רכוש של המערערים בשווי פירות העבירה שמעולם לא הגיעו לידיהם. בהעדר טענה מצד המשיבה כי יש לחלט רכוש של המערערים בו עשו שימוש לצורך ביצוע העבירות (או סוגי רכוש אחרים המנויים בסעיף 21(א) לחוק), התוצאה היא כי אין מקום לחלט את רכושם של המערערים, ועל כן דין הערעור להתקבל ודין החילוט לפי סעיף 23(א) להתבטל.

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

שׁוֹפֵט