



בש"פ 1359/17 - מדינת ישראל נגד יוסף ברוך, אורית ברוך

בבית המשפט העליון

בש"פ 1359/17

לפני:
כבוד השופט נ' הנדל
מדינת ישראל

המבקשת:

נגד

1. יוסף ברוך
2. אורית ברוך

המשיבים:

בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי
מרכז בע"ח 7343-02-17 שניתנה על-ידי כבוד השופט
א' יעקב

עו"ד אבי וסטרמן

בשם המבקשת:

עו"ד ציון סהראי; עו"ד ינון סרטל

בשם המשיבים:

החלטה

1. אדם חשוד בביצוע עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון או: החוק). השאלה העומדת להכרעה בבקשה שלפניי היא: על פי החוק, תחת איזו מטריה נורמטיבית ניתן לתפוס או לחלט באופן זמני רכוש בשווי רכוש הקשור בביצוע העבירה? התשובה לשאלה זו בעלת נפקות משפטית ומעשית רבה ביחס לתנאי התפיסה. המתחרות לשמש כמקור הנורמטיבי הינן פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים) ופקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי או פסד"פ).

ברקע, בקשה למתן רשות ערר מטעם המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (ע"ח 7343-02-17, כבוד השופט א'



יעקב), שבגדרה התקבל ערר המשיבים על החלטת בית משפט השלום בראשון-לציון (ה"ת 50848-11-16, כבוד השופט ע' מיכלס). במסגרת החלטתו, בית המשפט המחוזי ביטל את החלטת בית משפט השלום, והורה על השבת 600,000 ש"ח וכן נכס על סך 300,000 ש"ח שנתפסו על ידי המשטרה.

אומר כבר עתה, כי החלטתי להיעתר לבקשה למתן רשות ערר ולדון בה כבערר. הטעם בדבר אינו בשל המחלוקת בין הערכאות קמא, אלא כיוון שמדובר בסוגיה כללית ובעלת חשיבות ציבורית. המחלוקת נוגעת למתח שבין הפרט לבין האינטרס הציבורי, ודורשת פרשנות סעיפי חוק ולא רק יישום קנה מידה מוסכם.

2. ומכאן לעובדות מקרנו. נגד משיב 1 (להלן גם: המשיב) מתנהלת חקירה בחשד שביצע עבירת הלבנת הון. זאת במסגרת חקירת פרשיה רחבה יותר נגד מספר מעורבים נוספים. על פי החשד, עסקו של המשיב למתן שירותי מטבע שימש פלטפורמה לביצוע העבירות. במסגרת החקירה, בחודש נובמבר 2016 נתפסו נכסים שונים של המשיב, בהם חשבונות בנק, כסף מזומן וזכויות בנכס מקרקעין. יוער כבר עתה שהרכוש נתפס על-ידי המבקשת מכוח סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי, בצירוף סעיפים 21 ו-26 לחוק איסור הלבנת הון.

בית משפט השלום קיבל באופן חלקי בקשה שהגישו המשיבים להשבת התפוסים. נקבע כי היקף העבירות שלגביהן מתקיים חשד סביר עומד על כ-900,000 ש"ח. בהתאם, הוחלט כי בידי המבקשת יוותרו כסף מזומן וזכויות בנכס בגובה כולל של סכום זה בלבד, וכי היתר יושב. עוד במסגרת ההחלטה, עמד בית משפט השלום על ההבדלים בין המסלולים השונים לתפיסת רכוש שאליהם מפנה חוק איסור הלבנת הון: מסלול הפסד"פ ומסלול פקודת הסמים המסוכנים. בית משפט השלום אפשר את החילוט בענייננו, מכוח הפסד"פ.

בית המשפט המחוזי קיבל ערר שהגישו המשיבים והורה על השבת מרבית התפוסים. באשר למסלול של תפיסה על פי הפסד"פ, נקבע כי הוא אינו חל על חילוט רכוש בשווי לפי חוק איסור הלבנת הון. ביחס למסלול של פקודת הסמים, נקבע כי בניגוד לפסד"פ, בבקשה על-פיו יש להגיש רק לבית משפט מחוזי. משכך, נפסק כי בית משפט השלום לא היה מוסמך לתת את הצו. על כן, הוחזר הרכוש - למעט ביחס לסכום של כ-5,000 ₪. הוראת השבת הרכוש עוכבה עד למתן החלטה בבקשה זו.

3. בבקשתה למתן רשות ערר ובטיעוניה בפניי, טוענת המדינה כי פתוחים בפניה שני מסלולים לתפיסת רכוש וחילוט זמני מכוח חוק איסור הלבנת הון, וכי באפשרותה לבחור ביניהם תוך הפעלת שיקולי מידתיות. כפועל יוצא, נטען שסעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון מאפשר תפיסה מכוח הפסד"פ - אף כאשר מדובר בתפיסה של רכוש שאינו קשור בעבירה, בשווי רכוש שכן קשור בעבירה (רכוש זה יכולה להלן גם: רכוש בשווי). כך למרות שתפיסת רכוש בשווי אינה נמנית בין העילות לתפיסת רכוש הנזכרות בסעיף 32 לפסד"פ. נקודה נוספת אותה הדגישה המדינה היא כי במסגרת מסלול פקודת הסמים ניתן לתת צו זמני למשך 90 ימים בלבד טרם הגשת כתב אישום - ללא אפשרות הארכה. נטען, כי סד זמנים זה אינו מאפשר למבקשת לגבש את אישומיה, בפרט לנוכח המורכבות המאפיינת עבירות הלבנת הון, כך שהלכה למעשה מסלול פקודת הסמים אינו מאפשר לשמר את הרכוש.



טענת הסנגור בפניי היא כי עת עסקינן בחילוט זמני טרם הגשת כתב אישום, המסלול הנכון – שאליו מפנה חוק איסור הלבנת הון – הוא שימוש בפקודת הסמים המסוכנים. לכך הוסף, כי מסלול זה מחיל מגבלות ומנגנוני בקרה מחמירים יותר מהפסד"פ. עוד נטען, כי המדינה עצמה מודעת לכך שהמסלול המתאים קבוע בפקודת הסמים, ומשכך אף ניסתה לפעול בעבר לשנותו כך שיתאים לצרכיה – ניסיון שלא אושר על ידי המחוקק. הסנגור הוסיף והפנה לפסיקת בית משפט זה, ממנה עולה כי יש להבחין בין שני המסלולים.

שני באי כוח הצדדים טענו בטוב טעם וביסודיות, והגיעה עת ההכרעה.

דיון והכרעה

4. נסקור תחילה את סעיפי החוק הרלוונטיים. כפי שיחזה, נוצר קושי משום שחוק איסור הלבנת הון מתייחס לסעיפים שונים בחוקים שונים, ומתעוררת השאלה הכיצד יש לשלב ביניהם.

סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון מאפשר לחלט רכוש בשווי הרכוש הקשור בעבירה וקובע:

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

(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" (ההדגשה אינה במקור).

מהסעיף עולה, כי אין צורך שלרכוש המחולט יהיה קשר לביצוע העבירה, וניתן לחלט אף רכוש אחר, כשר וחוקי, ובלבד שהוא שווה ערך לרכוש הקשור בעבירה (ראו ע"פ 6889/11 מדינת ישראל נ' אלירן עובד (14.5.2012) (להלן: עניין עובד), פסקה 22; וכן ע"פ 2333/07 תענך נ' מדינת ישראל (12.7.2010), פסקה 257 לפסק דינו של השופט י' דנציגר). מטרת החילוט "בשווי" היא לאיין את הרווח הכספי, המהווה מניע מרכזי לביצוע עבירות – תוך לחימה עקיפה בעבירות המקור שהלבנת ההון נועדה להסתיר (עיינו: יעל גרוסמן, רוני בלקין וסאלי ליכט איסור הלבנת הון להלכה ולמעשה 125 (מהדורה שניה מורחבת, 2013)).

סמכות תפיסת הנכס – בה עוסקת הבקשה שלפניי – צופה פני עתיד, ונועדה להבטיח אפשרות לחילוט בתום ההליך המשפטי (ראו רע"פ 6709/15 דנה שירותי נמל ולוגיסטיקה בע"מ נ' משטרת ישראל (21.1.2016), פסקה 12 וההפניות שם). ודוק, החוקרים והמשיב מצויים בשלב החקירה. חזקת החפות עומדת לחשוד. אל מול זאת, ניצב השיקול המעשי, לפיו המתנה לחילוט רק בסיום המשפט עלולה להביא לכך שלא ניתן יהיה מה לתפוס. כך נוצר הצורך בתפיסת רכוש וחילוטו הזמני. אגב, אין להתעלם מכך שבסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, נכתב "הורשע אדם". אך כפי שיפורט להלן, בהמשך לאפשרות החילוט הקבועה בסעיף 21, חוק איסור הלבנת הון מתווה למעשה שני מסלולים אפשריים לשמירת רכוש לשם חילוטו העתידי, אף טרם הגשת כתב אישום.



5. המסלול הראשון שאליו מפנה חוק איסור הלבנת הון, בסעיף 23, הינו מסלול פקודת הסמים. על פי סעיף 23 לחוק, "על חילוט רכוש ועל רכוש שחולט לפי חוק זה... יחולו, בשינויים המחויבים, הוראות סעיפים 36 עד 36 לפקודת הסמים המסוכנים...". יש להידרש לתנאיו המרכזיים של מסלול פקודת הסמים בדבר חילוט זמני. לפי סעיף 36(ב) לפקודת הסמים, טרם הגשת כתב אישום בית משפט מחוזי רשאי לתת צו זמני, על פי בקשה חתומה בידי פרקליט מחוז הנתמכת בתצהיר. לפי הסעיף "תקפו של צו זמני... יפקע אם לא הוגש כתב אישום תוך תשעים ימים מיום שניתן". כאמור, פקודת הסמים אינה מתווה הסדר להארכת פקיעת התוקף.

המסלול השני הוא מסלול פקודת סדר הדין הפלילי שבו צעדה המדינה במקרנו, המעוגן בסעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון. לפי סעיף זה, "סמכויות החיפוש והתפיסה לפי פקודת מעצר וחיפוש יחולו, בשינויים המחויבים, גם לעניין רכוש שביחס אליו ניתן לתת צו חילוט לפי חוק זה". במסגרת תנאי מסלול הפסד"פ, סעיף 32(א) לפסד"פ, העוסק בתפיסת רכוש, קובע כי שוטר רשאי לתפוס חפץ במספר עילות תפיסה, בחלופות המפורטות בסעיף: "אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה". הגורם ממנו נתפס הרכוש או צד ג', הטוענים לזכות בחפץ שנתפס, מופנים לסעיף 34 לפסד"פ, שעניינו מסירת התפוס לפי צו של בית משפט. אף שוטר, שהוסמך לכך בתנאים הקבועים בסעיף, רשאי לפנות בבקשה לבית משפט השלום, שמוסמך לקבוע כיצד ינהגו ברכוש, בתנאים שייקבעו בצו (להרחבה אודות הסדרי הפסד"פ, ראו למשל בש"פ 8353/09 פליקס מגאלניק נ' מדינת ישראל (26.11.2009), פסקאות 10-6 וההפניות שם).

שני המסלולים האמורים שוכנים זה לצד זה. בית משפט זה עמד בעבר על כך שקיומו של המסלול הראשון, לפי פקודת הסמים, אינו מוציא את תחולת המסלול השני, לפי הפסד"פ. עוד הוכרע, כי התחולה המקבילה עולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק איסור הלבנת הון, שנועד להרחיב את סמכויות האכיפה כחלק מהמאבק בתופעת הלבנת ההון (ראו רע"פ 6002/16 פלוני נ' מדינת ישראל (27.10.2016), פסקה 22 וההפניות שם). כפי שהסביר השופט י' עמית, בבש"פ 3190/14 ארזון שמעון נ' משטרת ישראל (25.6.2014) (להלן: עניין ארזון) בפסקה 6:

"במאמר מוסגר אציין כי בעבר עלו בפסיקה דעות שונות בהתייחס לתחולה המקבילה של שני המסלולים והיו שסברו כי נוכח ההסדר הספציפי בחוק איסור הלבנת הון אין לפעול לפי הפסד"פ (ראו יעל גרוסמן ורוני בלקין איסור הלבנת הון: להלכה ולמעשה ס' 7.8 (2006)). אולם נראה כי ההכרעה בדנ"פ אברם סתמה את הגולל על המחלוקת בסוגיה זו".

(ראו דנ"פ 3384/09 אריה אברם נ' מדינת ישראל (26.7.2009) (להלן: עניין אברם), פסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש)).

ואולם, חרף ההכרה בקיומם של שני מסלולים, שאף עשויים להתקיים במקביל, כלל הוא כי הבחירה ביניהם אינה אקראית. על הרשויות לבחור במסלול שפגיעתו בזכויות פחותה. בהקשר זה, ראו דברי הנשיאה בייניש בעניין אברם:

"כמובן, הנקיטה בהליך לפי הפקודה או לפי חוק איסור הלבנת הון או פקודת הסמים המסוכנים אינה שרירותית, ועליה לתאם את נסיבותיו הפרטניות של כל עניין ועניין. בבחירה בין החלופות הרלוונטיות, על המדינה לפעול בהתאם לחובתה לבחור באפשרות הפוגעת פחות בזכויות האדם".

(ההדגשות אינן במקור. וראו גם ע"פ 6145/15 רונאל פיישר נ' מדינת ישראל (25.10.2015) בפסקה 26 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל).

תפיסת רכוש בשווי מכוח הפסד"פ - חוק, היסטוריה חקיקתית ופסיקה

6. לאחר דברים כלליים אלה, נשוב לשאלה בענייננו - שנתרה בעינה ואף התחדדה: האם יש להגביל תפיסת רכוש במסלול הפסד"פ אך לעילות התפיסה הקבועות בסעיף 32 לפסד"פ, במובחן מתפיסת רכוש בשווי? שאלה זו מקבלת משנה תוקף בהינתן הכלל האמור, לפיו יש לבחור בכל מקרה לגופו במסלול המתאים.

כדי להכריע במחלוקת בין הצדדים, נעצור בשלוש תחנות: לשון החוק, נתיב הפסיקה ותכלית החוק ושיקולי מדיניות משפטית.

התחנה הראשונה כאמור היא לשון החוק. סעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון קובע כך:

"סמכויות החיפוש והתפיסה לפי פקודת מעצר וחיפוש, יחולו, בשינויים המחויבים, גם לענין רכוש שביחס אליו ניתן לתת צו חילוט לפי חוק זה" (ההדגשות אינן במקור).

סבורני כי מניתוח לשון סעיף 26(א) לחוק - על רכיביו השונים - עולה שניתן לתפוס אף רכוש בשווי מכוח מסלול הפסד"פ. נבחן עתה כל רכיב לגופו.

הרכיב הראשון שעליו יש לתת את הדעת, הינו עצם ההפניה הישירה בסעיף לסמכויות התפיסה לפי הפסד"פ. סמכויות אלה הן העומדות במוקד סעיף 32 לפסד"פ, שכותרתו היא "סמכות לתפוס חפצים". לאמור, חוק איסור הלבנת הון אינו מפנה רק באופן כללי לפסד"פ - אלא מפנה באופן פרטני לתחום בו עוסק סעיף 32 לפסד"פ, העומד בלב המחלוקת בענייננו. הרכיב השני הוא הקביעה המפורשת בסעיף 26(א) לחוק שסמכויות התפיסה לפי הפסד"פ יחולו "בשינויים המחויבים". דהיינו, המחוקק קבע מפורשות שיש להתאים את סמכויות התפיסה בפסד"פ למאטריה בחוק איסור הלבנת הון, כמפורט בסעיף. מכך ניתן להסיק, אפוא, כי הגם שבסעיף 32 לפסד"פ נזכרות עילות תפיסה מסוימות, הרי שמשעה שנעשה בו שימוש תחת המסלול הקבוע בחוק איסור הלבנת הון - ניתן לשנותן ולהתאימן. דהיינו, אכן, עילות התפיסה המופיעות בסעיף 32 לפסד"פ הן חמש: "...באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה". עילת תפיסה שישית בדמות תפיסת רכוש בשווי אינה מוזכרת. ואולם, כאמור, חוק איסור הלבנת הון מאפשר חילוט רכוש בשווי. לכן, אם בהתאמה ושינויים מחויבים עסקינן, בין החוק לבין הפסד"פ, אזי שיש לאפשר תפיסה בשווי אף בהגיענו למסלול הפסד"פ. הרכיב השלישי והעיקרי הינו שסעיף 26(א) לחוק קובע שסמכויות התפיסה לפי הפסד"פ יחולו "גם לענין רכוש שביחס אליו ניתן לתת צו חילוט לפי חוק זה". פניה לסעיף 21 לחוק מעלה כי החוק מאפשר מתן צו חילוט ביחס לרכוש בשווי רכוש הקשור בעבירה. שלושת הרכיבים שהובאו תומכים בנפרד - וביתר שאת במצטבר - במסקנה לפיה על פי חוק איסור הלבנת הון, ניתן להחיל את סמכויות התפיסה לפי הפסד"פ גם לענין תפיסת רכוש בשווי.



יש להעיר כי אף פקודת הסמים אינה מאפשרת כשלעצמה חילוט רכוש בשווי. הוראת סעיף 36א לפקודת הסמים קובעת כי בדרשת זיקה בין הרכוש המחולט לבין ביצוע העבירות (להרחבה, ראו עניין עובד, פסקה 22). ועדיין, אין חולק כי ניתן לעשות בה שימוש לשם חילוט רכוש בשווי – ולו משום שחוק איסור הלבנת הון מפנה כאמור מפורשות אל פקודת הסמים בסעיף 23, ואף שם נקט בלשון "בשינויים המחויבים". ניתן להעמיד זאת באופן שהתכלית שהעברין לא יהנה מרווחי העבירה בעלת עוצמה רבה יותר בעיני המחוקק בחוק איסור הלבנת הון, בנבדל מפקודת הסמים או ככלל לגבי עבירות פליליות אחרות. כך בשל מהותו של חוק איסור הלבנת הון. דומה אפוא, כי גזירה שווה ניתן להסיק אף בכל האמור למסלול הפסד"פ, שאף אליו מפנה החוק באופן נהיר וברור כאמור.

7. הגם שלשון החוק מחזקת המסקנה בדבר אפשרות תפיסת רכוש בשווי מכוח הפסד"פ, לא נסתפק בתחנה הראשונה. התחנה השנייה היא פסיקת בית משפט זה בעבר, שאף בגדרה הושמעה העמדה לפיה ניתן לתפוס אף רכוש בשווי תחת מסלול הפסד"פ.

בעניין ארזון הנזכר לעיל, ערכאות קמא באותו עניין אפשרו להפעיל את סמכויות החיפוש והתפישה לפי הפסד"פ גם לגבי רכוש בשווי פירות העבירה. בהחלטתו, השופט י' עמית לא התערב ביחס לשאלת ההכרעה בין המסלולים השונים, והדגיש כי נקבע שהבחירה במסלול הראשון, קרי מכוח הפסד"פ, נובעת מטעמים ענייניים (ראו פסקה 7 להחלטה). בהחלטה נוספת שניתנה בהמשך בעניינם של המבקשים, על-ידי השופט נ' סולברג בעניין פלוני, נידונה האפשרות להאריך את תוקפם של צווים זמניים מכוח הפסד"פ, וכך נקבע:

"משהוכרה סמכותו של בית משפט השלום להורות על החזקת התפוסים בהתאם למסלול הפסד"פ לצורך אפשרות עתידי של הרכוש (בהתאם לחוק איסור הלבנת הון, רכוש "בשווי" רכוש אסור), מהלך שאושר כאמור בפרט בעניינם של המבקשים – ברי כי בסמכותו להורות גם על הארכת תוקף החזקת התפוסים לפי מסלול זה בנסיבות המתאימות לכך..." (ההדגשות אינן במקור; בש"פ 1001/15 פלוני נ' מדינת ישראל (8.3.2015) (לעיל ולהלן: עניין פלוני), בפסקה 10).

עמדה דומה השמיע אף השופט ח' מלצר ברע"פ 2082/14 גאנם אבו היג'א נ' משטרת מרחב חוף מטה מרחב חוף חיפה (1.7.2014):

"המבקשים גם לא הראו כי נפל פגם משמעותי בתפיסת ההמחאות, אשר נעשתה מכוח סעיף 32 לפסד"פ ובשילוב סעיפים 21 ו-26 לחוק איסור הלבנת הון לגבי רכוש הקשור לביצוע העבירה, או למצער לגבי רכוש בשווי פירות העבירה, וזאת על מנת לשמור את האפשרות לחלט את הרכוש בתום ההליך המשפטי (השוו: עניין ארזון; וראו גם פסק דינו של השופט א' שהם ב-ב"ש (ת"א) 91455/02 פרקליטות מחוז ת"א – מיסוי וכלכלה נ' צין דוד יעקב (11.7.2002)).".

8. משנסקרו לשון החוק והפסיקה, ולהשלמת דרכנו הפרשנית, אבהיר כי לא נעלמו מעיני טענות הסנגור, אשר התייחס בהרחבה בטיעונו להיסטוריה החקיקתית בדבר המסלולים השונים. אתייחס עתה לשתי טענות מרכזיות בנושא זה. לאחר דיון זה, נשוב לתחנה השלישית.



הטענה הראשונה ביחס להיסטוריה החקיקתית היא כי מדברי ההסבר להצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט-1999, ה"ח 2809 (להלן: הצעת חוק איסור הלבנת הון) עולה פרשנות לפיה סעיף 26(א) לחוק נועד לחול על הליכים אזרחיים ומנהליים בלבד. ואולם, כפי שיוסבר להלן, לא השתכנעתי כי זו הפרשנות הנכונה, ולמצער לא הפרשנות הבלעדית העולה מהצעת החוק. בדברי ההסבר לסעיף 26(א) (סעיף 22 בנוסחו דאז), נכתב:

"מכיוון שבחוק המוצע מצויים שלושה סוגי חילוט (מנהלי, פלילי ואזרחי) מוצע להרחיב את סמכויות החיפוש הקבועות בפקודת סדר הדין הפלילי... גם לגבי חילוט שאינו אגב הליך פלילי" (ההדגשות הוספו).

מדברי ההסבר לא עולה, וודאי לא בהכרח, כי סעיף 26(א) לא נועד לחול ביחס לחילוט בהליך פלילי. ניתן אף לסבור כי נהפוך הוא. הסמכויות מכוח הפסד"פ הורחבו בסעיף 26(א) גם ביחס להליכים אזרחיים ומנהליים, אך ההנחה העולה מדברי ההסבר לסעיף, היא כי הן חלות ביחס להליכים פליליים.

הטענה השנייה ביחס להיסטוריה החקיקתית, הוא כי המדינה עצמה הכירה במגבלות היישומיות הניצבות לפניה במסלול פקודת הסמים, ועל כן ניסתה לשנותה, באופן שלא צלח. בהקשר זה, הפנה הסנגור לסעיף 30 להצעת חוק איסור הלבנת הון, בגדרו הוצע בין היתר לשנות את סעיף 36(ב) לפקודת הסמים, כך שתתאפשר הגשת בקשות אף על-ידי קצין משטרה, לבית משפט שלום, בדומה למסלול הפסד"פ. עוד הפנה הסנגור להצעת חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 7) התשס"ז-2007, ה"ח הממשלה 319. שם, בסעיף 26 להצעה, הוצע לתקן את סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, כך שיקבע מנגנון להארכת התקופה האמורה של 90 ימים הקבועה בפקודת הסמים.

אכן, עולה כי נעשו ניסיונות – שלא צלחו – לשנות את המנגנון למתן צו זמני בפקודת הסמים, כך שתנאיו יוקלו, הן ביחס לגורמים המוסמכים לפעול, והן בנוגע לתקופת ה-90 הימים. לעניין זה אשיב, כי עת אנו מביטים קדימה, אפשר וראוי כי לעתיד לבוא המחוקק יידרש לקשיים היישומיים שמעוררת פקודת הסמים. ואולם, בעמדנו בנקודה זו בזמן, אין לנו אלא להידרש לחוק בנוסחו הנוכחי. כאמור, סבורני כי מנקודת מבט זו, סעיף 26(א) לחוק מפנה למסלול הפסד"פ באופן ישיר.

ועדיין, התנהלות המדינה בקשר לחוק מעוררת סימן שאלה. לכל הפחות, יש בה ללמד על ההבנה הסובייקטיבית של המדינה את החוק, ביחס לסוגיה הנידונה, בתקופה מסוימת. טענות הסנגור בעניין זה היו מלומדות וסדורות. כשלעצמי, מעבר לפסיקה וללשון החוק, שתומכות במסקנה אליה הגענו, יש חשיבות רבה לעניינו לתחנה השלישית והאחרונה במלאכת הפרשנות – והיא הפרשנות התכליתית וניתוח המדיניות המשפטית הרצויה.

מדיניות משפטית ותכלית החוק

9. הקושי בהסתמכות על הפסד"פ הוא, כאמור, שעילת תפיסת רכוש בשווי אינה נמנית בין עילות התפיסה בסעיף 32 לפסד"פ. כמענה לכך, הובא לעיל ניתוח הקשר בין הפסד"פ לבין חוק איסור הלבנת הון, שניתן לסכמו במילות סעיף 26(א) לחוק: "יחולו,



בשינויים המחויבים". לעומת זאת, הקושי בהסתמכות על פקודת הסמים, הוא סוגית מועד התחולה. כאמור, סעיף 36(ב) לפקודת הסמים מאפשר צו חילוט ל-90 ימים בלבד עד להגשת כתב אישום, מבלי שמופיע בפקודה מנגנון להארכה. מצב זה יוצר קושי יישומי ומהותי מובהק. ככלל, חקירת הלבנת הון מסתעפת ומורכבת. כך נגזר מאופי העבירה. מכאן, טענת המדינה לפיה תקופה של 90 יום קצרה מדי לצורך הגשת כתב אישום – יש בה ממש. אכן, דומה כי הכפפת המדינה לפעול אך במגבלת זמנים זו, תחת מסלול פקודת הסמים, עשויה להציבה דה-פקטו בפני שוקת שבורה במאבקה בהלבנת ההון. בהינתן האמור, נראה כי הלכה למעשה, אין עניין לנו במקרה בו על המדינה לבחור במסלול שפגיעתו פחותה מבין שני מסלולים הפתוחים בפניה. למעשה, ניתן לומר כי בעוד המסלול האחד פתוח וישים, המסלול האחר עקר, אינו ישים ועלול להביא להותרת בלעו של גזלן בפיו. על פני הדברים, ובהינתן האינטרס הציבורי במלחמה נגד התופעה של הלבנת ההון, אין לדרוש מהתביעה הכללית לבחור בין שחרור רכוש שנתפס, לבין הגשת כתב אישום בטרם עת. על אף כל האמור, כמובן, הנימוק היישומי אינו יכול לגבור על הוראות הדין. אין לדרוש יש מאין או ליתר דיוק – כן מלא. ברם, בענייננו, כאמור, פרשנות החוק תומכת במסקנה כי הדין מאפשר תפיסת רכוש בשווי מכוח הפסד"פ.

ועדיין, נותר קושי, או לפחות אי נוחות, שהרי לשם מה חוק איסור הלבנת הון מפנה בסעיף 23 לסעיפים 36 עד 36 לפקודת הסמים. מענה לכך הציעה המדינה ברע"פ 2195/15 אהוד יפרח נ' מדינת ישראל (7.9.2015), שבגדרו נדחתה על-ידי בית משפט זה (השופטים ס' ג'ובראן, א' שהם ואנכי) בקשה למתן רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי. בדיון שנערך באותו תיק, בעקבות שאלה שהוצגה לבא כוח המדינה, התברר מטעונו המדינה כי היא הנהיגה נוהל לפיו לאחר הגשת כתב אישום המדינה מיוזמתה מגישה בקשה על פי פקודת הסמים, ואילו לפני הגשת כתב האישום, פועלת היא בהתאם לפסד"פ. המדינה שבה והבהירה נוהל זה גם בדיון בפניי בענייננו.

צא ולמד מנוהל זה, שהמדינה עושה שימוש בשני המטרות המשפטיות – פסד"פ טרם הגשת כתב אישום, גם כדי להתמודד עם מגבלת 90 הימים; ופקודת הסמים לאחר הגשת כתב האישום, כדי שהדין יהא במתכונת אחרת, ראויה יותר. כך למשל, הבקשה על פי פקודת הסמים לאחר הגשת כתב אישום נידונה בפני בית המשפט שלפניו מתנהל המשפט, על פי בקשה חתומה בידי פרקליט מחוז. הצעידה בשני המסלולים בהתאם לשלב המשפט, חשופה לטענה כי מדובר במעין סתירה או פסיחה על שתי הסעיפים, תוך אי-מתן משקל ראוי להוראות פקודת הסמים בהקשר לעניין – אך נחה דעתי כי בסופו של דבר, הסדר זה שואף לעשות הרמוניה וצדק דיוני בצורה מיטבית. לא אסתיר כי אף התנהלות זו של המדינה מהווה נימוק לקבלת עמדתה.

יש לזכור כי מדובר בתפיסה או בחילוט זמני. זכויות החשוד בדבר נטל ההוכחה שמעל לספק סביר טרם יהפוך החילוט לסופי לא נפגעו. מכיוון אחר, בל נשכח כי למול זכותו של הפרט, ניצב האינטרס הציבורי במלחמה בפשיעה ובהלבנת הון. המלחמה נגד הפשיעה מתמודדת עם תהליכים מתוחכמים ומשוכללים כדי שהעברין לא ישמור על רווחיו, המגיעים לכדי היקפים שפעם נראו כמעשה דמיון. הדרכים להלבין כספים רחבות ויצירתיות, וניתן להבין את עמדת המחוקק שאינה מזניחה היבט זה של הפשיעה. לצערנו, הפשיעה הפכה לעסק, ואף לעסק בקנה מידה של ממש. חוק איסור הלבנת הון נועד להעמיד לרשות מערכת אכיפת החוק כלים יעילים ללחימה בפשיעה קשה ומאורגנת. מטרתו של הסדר החילוט הינה "לוודא כי חוטא לא יצא נשכר, כי בלעו הבלתי חוקי של אדם יוצא מפיו, ולהודיע את העוברים על החוק ואת העבריינים-בכוח, שייעשה הכול כדי שלא יתקיים בהם הפסוק כי דרך רשעים צלחה" (ראו: ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 421 (2005)). נראה כי אין חולק כי האינטרס הציבורי בכך שחילוט יתאפשר בסוף ההליך חשוב ומרכזי. מקום בו הרווח הכספי רב הוא, נדרש המרוויח לנקוט צעדים כדי לשמור את אשר נפל בחלקו. כך בפעולות כלכליות על פי דין וכך בפעולות כלכליות שלא על פי דין. מידה כנגד מידה – המענה לרצון העברין המלבין



כספים לשמור על ההון הפסול הוא צעדים מקדמיים ויעילים של רשויות החוק כדי לשמור על הרווח - גם בדמות רכוש בשווי העבירה - עד לבירור המשפט. הנה כי כן, מנגנון השמירה על הרווח מהווה ציר מרכזי במלחמה נגד הפשיעה.

10. לצד האמור, אין בתכלית החשובה של שמירת רכוש במסגרת חקירה בחשד לעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון, כדי להשכיח מספר כללים שנועדו לאזן בין התכלית לבין הפגיעה בזכות הנחשד ממנו נתפס הרכוש. עת עניין לנו בתפיסת רכוש טרם הוגש כתב אישום, במטרה להבטיח אפשרות לחילוט עתידי - יש לנהוג משנה זהירות ביחס לפגיעה בקניינו של החשוד, שעומדת לו חזקת החפות ואף טרם הואשם בביצוע עבירה. משכך אף נקבע בעבר כי "...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" (ראו בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקה 36 (31.10.2007)).

יובהר, כי הגם שדרישותיו של המסלול הקבוע בפסד"פ מקילות באופן יחסי, אף הוא אינו חף ממגבלות, ואף בתוכו קבועים איזונים ובלמים לפעילותה של המדינה. לא למותר לציין כי על המדינה לפעול בגדרם. יובא בהקשר זה אשר כתבתי בעניין די. אן. דיאמונדס, ביחס לבקשה להשבת תפוס מכוח סעיף 34 לפסד"פ:

"במסגרת שיקול הדעת המסור לבית המשפט בשאלת שחרור התפוס, עליו לתת דעתו לשתי שאלות עיקריות. הראשונה - האם תפיסתו של החפץ עודנה הכרחית להגשמת המטרה לשמה הוא נתפס. בהינתן תשובה חיובית לשאלה הראשונה יש לשאול האם קיימת חלופה אחרת שפגיעתה בתובע הזכות פחותה, ואשר ניתן להגשים דרכה את מטרת תפיסתו של הנכס. במידה מסויימת, דומה הליך התפיסה לסוגיית מעצרו של נאשם עד תום ההליכים, במובן התארכות ההליכים ושינוי נקודת האיזון. כידוע, ככל שמתארכים ההליכים במשפטו של נאשם, כך על בית המשפט להקפיד הקפדה יתרה בשאלת ההצדקה למעצר. כך אף בשאלת התפיסה. כל אימת שעולה סוגיית שחרורו של תפוס, על בית המשפט לשקול את מגוון הסוגיות המתעוררות, תוך מתן משקל לשלב המקדמי של ההליך. כפי שצוין בעניין לרגו:

"בשיקולול האינטרסים, תוערך מצד אחד מידת הצורך בהשגת התפוס בידי המשטרה בהתאם לעוצמת התכלית שהתפיסה נועדה להשיג בנסיבות המשתנות של ההליך הפלילי המתפתח; מצד שני, ייבחנו היבטים שונים הנוגעים בטיבו של החפץ מבחינת בעל הקניין, כגון האם מדובר בחפץ שהחזקה בו מותרת על פי דין או אסורה...; מה מידת נחיצותו של בעל הקניין בחפץ, ושיעור נזקו משלילת החזקתו בטרם הסתיים ההליך הפלילי. בהקשר זה, עשוי להיות הבדל בין תפוס המשמש אדם לעיסקו ולמשלח-ידו, לבין תפוס שאינו בר-שימוש יומיומי; כן עשוי להיות שוני בין חפץ כלה לבין חפץ שערכו אינו מושפע ממעבר הזמן, וכיוצא באלה שיקולים".

(בש"פ 7446/12 די. אן. דיאמונדס (2007) בע"מ נ' מדינת ישראל (1.11.2012) (לעיל: עניין די. אן. דיאמונדס); בש"פ 342/06 חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל (12.3.2006), מפי השופטת א' פרוקצ'יה).

לסגירת המעגל, אוסיף כי על המידתיות לקבל את ביטויה גם במתן עדיפות לסיום החקירה ולהגשת כתב אישום. ההכרה היא כי דרישת 90 הימים לסיום החקירה אינה תמיד מציאותית, וגם בשל כך ניתן לעבור ממסלול פקודת הסמים למסלול הפסד"פ. ברם, אין משמעות הדבר כי אין שעון בחדר החקירות ובאולמו של בית המשפט. ייתכן ומוטב כי המחוקק יקבע קו אחר, אך בהיעדר זאת, על חוקרי עבירות הלבנת הון לתת את דעתם גם לעניין הזמן. עניין זה אף עשוי להיות שיקול בהחלטת בית משפט.



ביטוי נוסף של המידתיות מצוי בעיצובו של החילוט הזמני בכל מקרה קונקרטי לגופו ולנסיבותיו, תוך בחינה מדוקדקת של התפוסים ושל החשדות. במקרנו למשל, בית משפט השלום ציין כי בדוח הערכת שווי העבירה שהונח בפניו, נטען כי שווי העבירה עשוי לנוע בין סכום של 900,000 ש"ח - כהיקף העבירות שאותן ניתן להוכיח באמצעות כרסוס לקוח שנתפסו - לבין סכום של 3,000,000 ש"ח - כהיקף עבירות נוספות של הפצת חשבוניות פיקטיביות. בית משפט השלום, בדונו ב"שווי העבירה והערכת מידתיות התפיסה", נהג יפה עת קבע כך:

"עמדתי היא שבשלב זה, יש להתחשב רק בנתונים המקימים חשד סביר "בפועל", להבדיל מחשד סביר "תיאורטי", שמשמעו הלכה למעשה חשד בלבד שאיננו "סביר", שכן מתן משקל יתר לספקולציות והערכות עלול להביא לפגיעה שאינה מידתית במבקש... לפיכך אני קובע ששווי העבירה, על פי החשד, עומד על כ-900,000 ש"ח".

11. סיכומי של דבר, נחה דעתי כי יש לאפשר תפיסת רכוש בשווי מכוח הפסד"פ, בנסיבות המתוארות. זאת לנוכח לשונו הברורה של סעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון; הנתיב בו צעדה הפסיקה; והגשמת תכליותיו של חוק איסור הלבנת הון בכללותו. שיקול נוסף הוא האיזונים המגולמים בנוהל שהנהיגה המדינה כמו גם במסלול הפסד"פ לגופו. כל נימוק מאלה עומד לגופו - ונחה דעתי כי כוחם המצטבר של הנימוקים משלים את התמונה האמורה.

החלטתי אפוא להעניק רשות ערר, לדון בבקשה בהתאם לרשות שניתנה ולקבל את הערר. בהתאם, החלטת בית המשפט המחוזי מושא הבקשה מבוטלת והחלטת בית משפט השלום תעמוד על כנה.

ניתנה היום, י"ז באדר התשע"ז (15.3.2017).

ש ו פ ט