



## בבית המשפט העליון

ע"פ 80/19

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המערערים: 1. אהוד מאיר שאיבות בע"מ  
2. אהוד יפרח

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום  
4.12.2018 (כבוד השופט א' הימן) ב-צ"א 17-01-18940

בשם המערערים: עו"ד ציון סהראי; עו"ד ינון סרטל; עו"ד ניר לזר  
בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב; עו"ד גילית מנטינבנד

### פסק-דין

1. ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 4.12.2018 (כבוד השופט א' הימן) ב-צ"א 17-01-18940, שהורה על מתן צו זמני לחילוט רכוש השייך למערערים עד לתום ההליך הפלילי המתנהל נגדם. צו החילוט ניתן לרכוש בשווי כולל של עד 35 מיליון ש"ח, וברשימת הרכוש התפוס 12 כלי רכב בשווי מאות אלפי שקלים, 7 נכסי נדל"ן וכן יתרת זכויות בתאגיד "מי אביבים" בסך כ-4.7 מיליון ש"ח.

כתב האישום שהוגש ביום 9.1.2017 נגד המערערים ונגד 12 נאשמים נוספים, מגולל מסכת חמורה של מעשי שחיתות בקשר עם ביצוע עבודות קבלניות שהוזמנו על ידי תאגיד המים של עיריית תל אביב (להלן: מי אביבים). המערערת 1, חברת אהוד מאיר שאיבות בע"מ, היא חברה העוסקת בתחזוקה של מערכות מים וביוב; והמערער 2, אהוד יפרח, הוא הבעלים והמנהל של המערערת מיום הקמתה (להלן: המערערת ו-המערער בהתאמה, ויחדיו: המערערים). כתב האישום נפרש על פני עשרות עמודים ונסמך על עדויותיהם של קרוב ל-400 עדים; ואולם מאחר שענייננו מתמקד בחילוט זמני של רכוש המערערים, תוצג הפרשה בקווים כלליים תוך שימת דגש על העבירות המיוחסות לנאשמים אלה – ובהן עבירות של קבלת דבר במרמה, שוחד, גניבה, עבירות מס והלבנת הון.

2. האישום הראשון מייחס למערערים ריבוי עבירות של קבלת דבר במרמה ושל קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ועל פי המתואר במספר הזדמנויות הטעו המערערים את ועדת המכרזים של מי אביבים וזכו במכרזים שונים במרמה, כפי שיפורט להלן.

מכרזי סלילה 2007 ו-2010 – לקראת מכרז סלילה שפורסם בשנת 2007 ושיועד לשני זוכים, פנה המערער לבעלים בחברת דשנר בע"מ (להלן: דשנר), אף היא חברה העוסקת בעבודות מים וביוב, והציע לו שדשנר תשמש ככסות למערערת ותגיש הצעה במכרז מבלי לחשוף שהמערערת היא שעומדת מאחורי הצעה זו, לצד הצעה שתגיש המערערת בשמה שלה. המערער הציע לדאוג לקיומן של כל דרישות המכרז – לרבות תמחור ההצעה מטעם דשנר, הגשת מסמכי המכרז והעמדת הערבות; לבצע את כל עבודות המכרז באמצעות המערערת; ולהעביר לדשנר רווח של 8% מכל חשבון שיאושר על ידי המזמינה – ודשנר הסכימה להצעה (להלן: הסדר הכיסוי). בהתאם לכך, הן המערערת הן דשנר התמודדו במכרז והוכרזו כזוכות תוך שהסתירו את הסדר הכיסוי ביניהן. המערערת ודשנר המשיכו ופעלו באופן זהה ועל פי אותן הסכמות במכרז סלילה נוסף שפורסם בשנת 2010. גם במכרז זה, המערער הגיש שתי הצעות למכרז, האחת בשם המערערת והשנייה בשם דשנר, בלא לחשוף בפני ועדת המכרזים את דבר קיומו של הסדר הכיסוי. המערערת ודשנר זכו במכרז, והמערערת ביצעה את העבודות במהלך השנים 2011-2013.

עוד לפי האישום הראשון, בחודש יוני 2011 ביטל רשם הקבלנים את הסיווג הקבלני של המערערת כקבלן מורשה בענף 200 (להלן: סיווג 200) – והמערער לא דיווח על כך למי אביבים, למרות שמדובר היה בתנאי סף לזכייה במכרז סלילה 2007 ולביצוע העבודות. בחודש ספטמבר 2011 נודע למי אביבים שהמערערת מבצעת את העבודות מזה שלושה חודשים ללא סיווג קבלני מתאים, ובנסיבות אלה העבירה ועדת המכרזים את חלקה של המערערת במכרז לחברת דשנר – מבלי לדעת שהמבצעת בפועל היא המערערת. במקביל זימנה מי אביבים את המערער לשימוע לפנייה, שאז התחייב הלה כי הסיווג הקבלני יוסדר בתוך מספר ימים. אלא שבחודש אוקטובר 2011 דחה רשם הקבלנים באופן סופי את בקשת המערערת לקבלת סיווג 200 – המערער מצידו שוב לא דיווח על כך למי אביבים, וזו סברה כי המערערת קיבלה חזרה את הסיווג הדרוש. עוד לפי כתב האישום, ביום 31.12.2012 אישרה ועדת המכרזים את הארכת ההתקשרות במכרז בשנה נוספת, על סמך מצג כוזב שהציגו המערערת ודשנר כאמור.

3. מכרז סלילה 2013 – בחודש אוקטובר 2013 פורסם מכרז סלילה נוסף, ומאחר שבשלב זה המערערת לא החזיקה בסיווג 200 היא לא עמדה בתנאי ההשתתפות בו. על מנת להתגבר על מכשול זה, המערער המשיך לשתף פעולה עם דשנר על פי תנאי הסדר הכיסוי; ובמקביל אף חבר לחברה נוספת (להלן: החברה הנוספת) במטרה להביא לזכייתן של דשנר ושל החברה הנוספת במכרז, כששתי החברות הללו משמשות כיסוי למערערת. ואמנם, ועדת המכרזים החליטה על זכייתן של השתיים – אף על פי שאם היתה יודעת שהזכות פעלו בתיאום עם המערערת לא היתה מאשרת את זכייתן, כך לפי כתב האישום. בשלב מסוים, ובעקבות פרסום החקירה המשטרתית נגד המערערים, הודיעה מי אביבים לחברה הנוספת על הפסקת עבודתה והורתה על העברת חלקה בעבודות הסלילה לדשנר. כל אותה העת, עובדיה וכליה של המערערת הם אלה שביצעו את עבודות המכרז, בשם דשנר כאמור.

מכרז פיתוח 2012 – בחודש מאי 2012 פירסמה מי אביבים מכרז פיתוח שנועד לשלושה זוכים. כתנאי סף להשתתפות במכרז נדרשו החברות הקבלניות להחזיק בסיווג "400 ב3" מטעם רשם הקבלנים (להלן: סיווג 400); סיווג שלמערערת אין. המערער חבר לבעלים של חברת רולידר בע"מ, שהחזיקה בסיווג המתאים למכרז (להלן: רולידר) והציע לו, בהתאם לדפוס הפעולה שתואר לעיל, שרולידר תשמש ככיסוי למערערת ותתמודד עבורה במכרז. בהמשך לכך, המערער ורולידר הסכימו כי המערערת תספק את הערבות הנדרשת ותעמיד את הבטוחה בשם רולידר; תבצע את כל העבודות עבור רולידר; ותעביר לידי רולידר 6% מהתמורה שתקבל. רולידר והמערערת הסתירו את ההסכם ביניהן מוועדת המכרזים, וחברת רולידר נבחרה לאחת משלוש הזוכות במכרז. הלכה למעשה המערערת היא שביצעה את העבודות, אף שלא היה לה ניסיון וידע בעבודות פיתוח ולא החזיקה בסיווג קבלני מתאים.

4. בגדר האישום הראשון יוחסה למערערים גם עבירה של קבלת דבר במרמה מרשם הקבלנים. על מנת לגשת למכרזים שתוארו לעיל, היה על המתמודדים לעמוד בתנאי סף שונים ובין היתר החזקת רישיון קבלני בסיווג 200 – שלשם קבלתו היה על המערערת להעסיק לפחות שני מהנדסים, בעלי הכשרה וניסיון רלוונטיים. כפי שכבר צוין, בחודש יוני 2011 ביטל רשם הקבלנים את הסיווג הקבלני שניתן למערערת – וזאת בשל מידע שהתקבל אצלו שלפיו המערערת לא העסיקה עוד שני מהנדסים, כי אם אחד בלבד. על מנת לחדש את הרישיון ולעמוד בדרישה של שני מהנדסים, פעלה המערערת לרישום פיקטיבי של מהנדס בשם מיכאל ליברזון כעובד שלה (להלן: ליברזון). בכתב האישום מתואר כי עד לחודש יוני 2010 עבד ליברזון במי אביבים, ובין היתר פיקח על עבודות

המערערת בדרום תל אביב ואישר את החשבונות שהגישה; לאחר מכן פרש לגמלאות ומעולם לא הועסק בפועל אצל המערערת. לאחר איסוף המסמכים הנדרשים מליברזון, הגישה המערערת בקשה לרשם הקבלנים לחידוש רישומה בפנקס הקבלנים, תוך שהיא מציגה את ליברזון כעובד שלה. בחודש אוקטובר 2011 אישר הרשם את בקשת המערערת לרישומה בפנקס הקבלנים בסיווג 400, בהתבסס על רישומו של ליברזון כאחד משני המהנדסים שהמערערת מחויבת להעסיק על פי חוק; ואולם לא אושר רישומה של המערערת כקבלן מורשה בסיווג 200 – וזאת משלא העסיקה מהנדסים בעלי הכשרה מתאימה לסיווג זה. המערערת המשיכה במצג כוזב שאיפשר לה להחזיק בסיווג 400 במהלך השנים 2012-2015.

האישום השני מייחס למערערים עבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון) כשעבירות המרמה המתוארות באישום הראשון מהוות "עבירות מקור" כהגדרתן בסעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון ולתוספת הראשונה לחוק. בתמצית, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום התקבלו במרמה בידי המערערת, דשניר ורולידר תקבולים מאת מי אביבים בסכום כולל של כ-34.5 מיליון ש"ח – וכספים אלה מהווים "רכוש אסור" כאמור בסעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון; ועוד נטען כי המערערים ביצעו פעולות ברכוש האסור במטרה להסתיר את היותם הבעלים בו – ובין היתר מסרו מידע כוזב לוועדת המכרזים, כתבו מידע כוזב בספרי המערערת, והטמיעו את הרכוש האסור בהכנסותיהן הלגיטימיות של דשניר והמערערת.

אישומים 3 ו-4

5. האישום השלישי מייחס למערערים עבירה של מתן שוחד לפי סעיף 291 לחוק העונשין, ויצוין כי גם לנאשמים האחרים מיוחסות עבירות של קבלת שוחד, סיוע לקבלת שוחד והפרת אמונים. באישום זה מתואר כי שישה בעלי תפקידים שונים במי אביבים דרשו וקיבלו שוחד מהמערער, בסכומים חודשיים קבועים או בסכומים שנגזרו מחשבונות שאושרו עבור המערערת, וזאת בין היתר תמורת העלמת עין מפעולות המרמה שתוארו באישום הראשון ותמורת אישור מהיר של תשלומים בהיקף "מנופח" מזה שבוצע בפועל ותוך ידיעה שמדובר בחיובים פיקטיביים. לפי החישוב העולה מכתב האישום, תשלומי השוחד מטעם המערערים מוערכים בהיקף של כ-3 מיליון ש"ח.

האישום הרביעי מייחס למערערים עבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, כשעבירות השוחד המתוארות באישום השלישי מהוות עבירות מקור כהגדרתן בסעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון ולתוספת הראשונה לחוק.

6. במסגרת האישום החמישי מיוחסות למערערים ולנאשמים נוספים עבירות של גניבת כספי ציבור בסכום כולל של כ-22.7 מיליון ש"ח. על פי המתואר, המערערת והחברות ששימשו כיסוי לפעילותה, הגישו למי אביבים חשבונות פיקטיביים – שבהם דיווחו על עבודות בהיקף גדול באופן ניכר מזה שביצעו בפועל, במספר שיטות לרבות חיוב בגין עבודה המזכה בתמורה גבוהה מן העבודה שבוצעה בפועל; חיוב בגין עבודות שלא בוצעו; חיוב בגין עבודות לא נחוצות; חיוב בגין עבודות שלא ניתן לחייב בגינן על פי תנאי המכרז; וכו'. בהמשך, נאשמים אחרים ששימשו כעובדים במי אביבים, אישרו בחתימתם את החשבונות הללו – הגם שידעו כי אלה כוללים חיובים פיקטיביים. מתוך כלל כספי הגניבה, הסכום שהועבר למערערת עומדת על סך של 12.7 מיליון ש"ח; ולמערערים מיוחסת בצוותא חדא עם אחרים עבירה של גניבה בידי עובד ציבור לפי סעיף 390 לחוק העונשין בצירוף סעיף 383(א) לחוק, וכן עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין. האישום השישי מייחס למערערים עבירה של הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, כשעבירות הגניבה המתוארות באישום החמישי מהוות את עבירות המקור כהגדרתן בסעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון יחד עם התוספת הראשונה לחוק. בהקשר זה נטען כי המערערים הנפיקו חשבונות כוזבות, ויצרו ערבוב בין כספי הגניבה לבין תקבולים שקיבלו כדין בגין עבודות שבוצעו בהתאם לתנאי המכרזים.

האישום השביעי מייחס למערערים עבירות מס הקשורות בהוצאה וניכוי של חשבונות פיקטיביות ובתשלומי שכר שלא נרשמו; אולם אישום זה לא עמד ביסוד הבקשה לצו זמני, ועל כן בית המשפט המחוזי לא נדרש לו.

7. עוד בכתב האישום התבקש בית המשפט להורות, לאחר הרשעת הנאשמים, על חילוט רכוש שבבעלותם מכוח סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון – שזו לשונו:

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.

חילוט הרכוש התבקש אף מכוח סעיף 297 לחוק העונשין:

- (א) הורשע אדם על עבירה לפי סימן זה, רשאי בית המשפט, נוסף על העונש שיטיל –  
 (1) לצוות על חילוט מה שניתן כשוחד ומה שבא במקומו;  
 (2) לחייב את נותן השוחד לשלם לאוצר המדינה את שווייה של התועלת שהפיק מן השוחד.  
 (ב) סימן זה אינו מוציא תביעה אזרחית.

בד בבד עם כתב האישום הגישה המדינה בקשה לסעדים זמניים עד לתום ההליכים נגד תשעה מהנאשמים, לפי סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון ולפי סעיף 136(א) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); ויצוין כי הבקשה נסמכה גם על סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, ואולם בית המשפט המחוזי הטיל ספק אם בנסיבות המקרה ניתן להורות על הצווים המבוקשים מכוח סעיף זה. כאמור בפתח הדברים, הסעדים הזמניים שהתבקשו בנוגע למערערים כללו תפיסת 7 נכסי נדל"ן, 12 כלי רכב, וכן יתרת זכויות במי אביבים בסך כ-4.7 מיליון ש"ח (להלן: הבקשה לצו זמני); ויבואר כי רכוש זה נתפס עוד קודם להגשת כתב האישום והבקשה לצו זמני, במסגרת הליכי החקירה הפלילית ומכוח סמכות המשטרה לפי סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי. הבקשה לצו זמני הוגשה אפוא על מנת להאריך את תוקף תפיסת הרכוש עד לתום ההליכים נגד המערערים.

החלטת בית המשפט המחוזי

8. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה לצו זמני והורה על חילוט רכוש המערערים עד לשווי של 35 מיליון ש"ח, תוך שהבהיר כי על פי חומר הראיות מדובר "בפרשת שחיתות חמורה ביותר ורחבת היקף" וכי המערערים "פעלו בשיטה נלוזה ונכלולית, תוך מתן שוחד בהיקפים גדולים ביותר". החלטתו של בית המשפט המחוזי התמקדה בשאלת קיומה של תשתית ראייתית לכאורית לביצוע העבירות המנויות בכתב האישום – ולאחר דיון מפורט ומנומק נמצא כי קיימת תשתית ראייתית מוצקה המבססת סיכוי סביר להרשעת המערערים בעבירות המיוחסות להם במסגרת האישומים שנדונו.

בהתייחס לאישומים 1 ו-2, בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות לכאורה במידה ובעוצמה מספקת על מנת לבסס בשלב זה סיכוי סביר להרשעת המערערים בעבירות המרמה והלבנת ההון המיוחסות להם. זאת, בעיקר על סמך עדויותיהם של מנהלי דשניר ורולידר, וההסכמים שנערכו ביניהם לבין המערערים, שעליהם המערער אינו חולק. בהקשר זה יצוין כי המערערים טענו שמצב דברים זה אינו מגבש מרמה והסתרה – זאת משלטענתם לא חלה חובת גילוי לוועדת המכרזים; וכן משום שלאחר הזכייה במכרז הכל ידעו כי המערערת היא זו שמבצעת בפועל את העבודות, ועל כן ברי כי לא היתה כל הסתרה. בית המשפט המחוזי דחה טענות אלה, ראשית משום שמדובר

בשתי טענות שאינן יכולות לדור יחדיו; וכן משום שהתגבשות העבירה נבחנת במועד הגשת ההצעות למכרז, ולא בדיעבד ולאחר שהוכרזו הזוכים זה מכבר. בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את טענת המערערים שלפיה ההתקשרות בין המערערת לבין דשניר ורולידר היתה התקשרות שבין קבלן ראשי לקבלן משנה. בעניין זה נקבע כי דשניר ורולידר שימשו כמסך שמאחוריו עמדה המערערת ושימשה בעצמה כקבלן ראשי.

אשר לאישומים 3 ו-4, בית המשפט המחוזי ציין והדגיש כי חומר הראיות באישומים אלה הוא רחב היקף ומגלה תשתית ראייתית מוצקה ביותר, שנבחנה בעיון ומבססת סיכוי סביר להרשעת המערערים בעבירות של מתן שוחד והלבנת הון בהיקף של 2.5 מיליון ש"ח. הראיה המרכזית שעליה נסמך בית המשפט הוא סרטונים המתעדים את המערער מגיע למשרדו של מנהל השליטה והבקרה במי אביבים בשלושה מועדים שונים, ומשלשל לתיקו של המנהל דבר מה; וכן על עדויותיהם של עובדים אחרים במי אביבים שתיארו את שיטת העברת כספי השוחד. בתוך כך, בית המשפט דחה את טענת ההגנה שלפיה לא ניתן לחלט את סכום השוחד "בכפל", הן מנותן השוחד הן ממקבל השוחד – ובעניין זה נקבע כי מתן שוחד וקבלת שוחד הן שתי עבירות שונות, שבוצעו על ידי שני נאשמים שונים, וכל אחת מהן מקיימת בפני עצמה את תכלית החילוט.

לבסוף נקבע כי קיימת תשתית ראייתית מוצקה המבססת פוטנציאל הרשעה גם בעבירות המיוחסות למערערים במסגרת אישומים 5 ו-6. בעניין זה נסמך בית המשפט המחוזי בעיקר על עדויותיהם של שני עדי מדינה בפרשה; ובמסגרת החלטתו נתן בית המשפט דעתו לטענות המערערים ביחס לעבודות קונקרטיות שדווחו, ודחה את הטענה שלפיה מדובר בחשבונות שהוצאו כדין. האישום השביעי כאמור לא נדון בהחלטתו של בית המשפט המחוזי.

9. לאחר שנקבע כי קיימת תשתית ראייתית מספקת להרשעה בעבירות המנויות בכתב האישום, נפנה בית המשפט המחוזי לבחון את היקף החילוט המבוקש בבקשה לצו זמני. בעניין זה הובהר כי על פי כתב האישום ההיקף הכספי של עבירות המרמה, שוחד וגניבה המיוחסות למערערים עומד על 35 מיליון ש"ח, בעוד לגישת המערערים עצמם שווי הרכוש התפוס שבבעלותם מסתכם לסך של 32.1 מיליון ש"ח בלבד – ודי בכך כדי להורות על חילוט זמני של הרכוש כמבוקש בבקשה לצו זמני.

במסגרת ההחלטה ניתן ביטוי לטענה שהעלו המערערים, שלפיה אין מקום לחלט רכוש בשווי התמורה במלואה שקיבלה המערערת עבור עבודות שביצעה במסגרת המכרזים כמפורט באישום הראשון; ולגישת המערערים, מהסכום הכולל של 19 מיליון ש"ח שהתקבל במסגרת המכרזים, ניתן לחלט 10% עד 12% בלבד – המהווים רווח קבלני

מקובל מביצוע העבודות. ניכר כי בית המשפט המחוזי לא שעה לטענה זו, הגם שלא ייחד דיון לנושא.

מכאן הערעור.

טענות הצדדים בערעור

10. במסגרת הערעור הקדישו המערערים מקום נכבד לטיעונים בנושא התשתית הראייתית שביסוד כתב האישום; ואולם במהלך הדיון שהתקיים לפניי הודיעו על הסכמתם לכך שקביעותיו של בית המשפט המחוזי בנדון יוותרו על כנן, וכי הערעור יתמצה בסוגית היקף ומידתיות החילוט הזמני. בהתאם, גם פסק דין זה יתמקד בשאלות אלה.

לדברי המערערים, בית המשפט המחוזי לא בחן כנדרש ממנו את היחס שבין היקף עבירות הלבנת ההון הנטענות בכתב האישום, לבין היקף הרכוש התפוס; ומשכך, גם לא נערך דיון כדבעי בשאלת מידתיות התפיסה והאיזון הנדרש בין האינטרס הציבורי שבהבטחת מימוש תכליות החילוט ובין זכות הקניין של המערערים. המערערים מדגישים כי מדובר ברכוש שבבעלותם המוחזק כבר למעלה מ-5 שנים בידי המדינה, ושצפוי להיות מוחזק לפרק זמן ארוך לא פחות עד לסיום ההליך פלילי המתנהל נגדם. בהקשר זה מבהירים המערערים כי כתב האישום מונה קרוב ל-400 עדים, וכי נכון למועד זה נשמעו עדים בודדים בלבד. עוד לטענת המערערים, תפיסת הרכוש הסבה להם פגיעה קשה ובלתי מידתית, שצפויה רק להתעצם עד להגעתו של ההליך הפלילי לידי סיום בעוד מספר שנים לכל הפחות. נטען כי פעילות המערערת, מחזורה הכספי ומספר עובדיה הצטמצמו לכדי רבע מהמצב שקדם לצווי התפיסה, וכי לנוכח כתב האישום היא אף מנועה מהשתתפות במכרזים – וכל זאת שעה שהמערערים זכאים ליהנות מחזקת החפות.

נוסף על כך טוענים המערערים, כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא נתן כל משקל לכך שההיקף הכספי של העבירות לפי אישומים 1 ו-2, בגובה 19 מיליון ש"ח, אינו אלא תמורה ששולמה למערערת עבור ביצוע עבודות אמיתיות, שלשם ביצוען נדרשה המערערת להוציא הוצאות שונות וכן לשלם מיסים, וכי רק חלק קטן מתוך הסכום האמור נותר כרווח בידי המערערים. לגישת המערערים יש לאמור השלכה משמעותית על היקף החילוט, ולעמדתם לא היה מקום לחלט באופן זמני את מלוא שווי המכרזים – קרי, 19 מיליון ש"ח – אלא רק את שיעור הרווח שהפיקו המערערים מביצוע המכרזים, המוערך לטענתם ב-10%-12% מסכום זה. בין היתר מבקשים המערערים להסתמך בנדון על גזר דין שניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 18291-12-12 מדינת ישראל נ' נ



בלוא (13.6.2018), להלן: עניין בלוא), שבמסגרתו הורה בית המשפט על חילוט רכוש בסכום המהווה כ-10% בלבד מהיקף עבירת הלבנת ההון שבה הורשעו הנאשמים שם – וזאת על שום שההיקף הכספי של העבירה כלל בעיקר תמורה שקיבלו בגין עבודות לגיטימיות, הגם שאלה בוצעו מכוח מכרז שבו זכו שלא כדין.

עוד יצוין, כי לטענת המערערים היקף החילוט שאושר על ידי בית המשפט המחוזי בעניינם, עולה באופן ניכר על היקף החילוט שנקבע בהסדר טיעון שנחתם עם דשניר ועם רולידר. במהלך הדיון בערעור הודיעו באי-כוח המערערים על חתימתו של הסדר טיעון עם דשניר – שבמסגרתו חולט מידיה סכום של 600,000 ש"ח בלבד, הגם שההיקף הכספי של הלבנת ההון שיוחסה לה בכתב האישום עמד על 8 מיליון ש"ח; וכל זאת שעה שדשניר, בניגוד למערערת, לא נאלצה לשאת בהוצאות כלשהן לשם קבלת הרווחים. בהודעת עדכון מטעם המערערים שהוגשה לאחר הדיון בערעור, צוין כי המשיבה התקשרה בהסדר טיעון גם עם רולידר, שבמסגרתו הוסכם על חילוט כספים בסך 900,000 ש"ח – וזאת שעה שבקשת החילוט המקורית מרולידר עמדה על 11 מיליון ש"ח. המערערים מדגישים כי סך החילוט שהוטל על דשניר ורולידר באופן סופי עומד על 1.5 מיליון ש"ח, ומהווה 7.8% בלבד מהסכום שחולט מהמערערים באופן זמני בגין אישומים זהים לחלוטין (19 מיליון ש"ח כאמור).

11. המשיבה סבורה כי אין מקום לשנות מהחלטתו של בית המשפט המחוזי, ומדגישה כי כאשר מדובר בעבירות של הלבנת הון הכלל הוא חילוט רכוש בשווי הכספים שהתקבלו במסגרת ביצוע העבירה, וכי נדרשים נימוקים מיוחדים על מנת שלא לחלט. עוד נטען, כי באופן עקרוני ניתן לצמצם את היקפו של צו חילוט זמני לנוכח מצב כלכלי של נאשם – ואולם בענייננו המערערים לא הניחו תשתית כלשהי המעידה על מצוקה כלכלית ולא גיבו את טענותיהם בנדון בתצהיר. באת-כוח המשיבה עמדה על כך שלפני הגשת כתב האישום שוחרר מקצת הרכוש שנתפס, הן של כלי רכב הן של כסף מזומן, כך שאין עסקינן בחילוט בהיקף מלא משלב החקירות ועד עתה; וכן מדגישה המשיבה כי עסקינן בעבירה לפי סעיף 3א לחוק איסור הלבנת הון, המצויה ברף העליון של חומרת העבירות הנמנות בחוק זה.

המשיבה מפנה בטיעוניה ל-ע"פ 1872/16 דד'לדטי נ' מדינת ישראל (18.5.2017) (להלן: עניין דד'לדטי), שם במסגרת גזר הדין הורה בית המשפט על חילוט 100% מהכספים שנתפסו לכתחילה, בסך כ-38.8 מיליון ש"ח; ולטענת המשיבה הדבר מלמד על כך שלא פעם פוטנציאל החילוט מתממש במלואו, וכי בענייננו לא מדובר בהיקף חילוט "מנופח". כן מפנה המשיבה ל-ע"פ 4980/07 כהן נ' מדינת ישראל (4.11.2010)

(להלן: עניין כהן) – שם נמכרו במרמה רכבים משומשים, תוך הצגת מצגי שווא ושיבוש החיווי של הקילומטראז'; ובית המשפט הורה על חילוט מלוא התמורות ששולמו עבור הרכבים, ולא הגביל את הצו לרווחי המכירה בלבד. באת-כוח המשיבה עמדה על כך שקיים שוני בין ענייננו לעניין בלוא שעליו נסמכים המערערים, תוך שהיא מדגישה כי לא רק שהמערערים זכו במכרזים השונים במרמה, אלא שהם אף ביצעו את העבודות תוך מתן שוחד וגניבה, המוערכים במיליוני שקלים; וכך הודגש כי בעניין בלוא תלוי ועומד ערעור בבית המשפט העליון, ומכאן שלא מדובר בפסק דין חלוט. לבסוף נטען כי המערערים הם מחוללי העבירות המתוארות בכתב האישום, ועל כן לא ניתן לגזור גזירה שווה בעניינם מהסדר הטיעון שנחתם מול דשניר ורולידר – שחלקן בעבירות היה מצומצם.

דיון והכרעה

12. השאלה העומדת לדיון היא סוגית היקף ומידתיות החילוט הזמני שעליו הורה בית המשפט המחוזי; ואקדים ואומר כי מצאתי שיש לקבל את הערעור בנקודה זו, ולהפחית את היקף החילוט כך שיוגבל לרכוש בשווי של עד 18,000,000 ש"ח. ואבאר.

המסגרת הנורמטיבית: חילוט רכוש לפי חוק איסור הלבנת הון

13. הלבנת הון היא עשיית פעולות שמטרתן להטמיע רכוש שהופק בפעילות עבריינית (הרכוש "האסור"), ברכוש בעל אופי לגיטימי וכשר – כך שלא ניתן יהיה להתחקות אחר מקורו הבלתי חוקי של הרכוש האסור (יעל גרוסמן, רוני בלקין וסאלי ליכט איסור הלבנת הון: להלכה ולמעשה, 10-11 (מהדורה שנייה מורחבת, 2013), להלן: גרוסמן, בלקין וליכט). השיטות לביצוע הלבנת הון הן רבות ומגוונות, ואולם לא פעם הדבר כרוך בניצול המערכת הפיננסית ו"זיהומה" בכספים שמקורם בפעילות עבריינית; על רקע האמור, חוק איסור הלבנת הון קובע כי הטמעה וטשטוש מקורו של רכוש אסור הן עבירות שבצידן עונשי מאסר וקנס. ויש להבהיר בנקודה זו כי אחד התנאים לתחולתו של חוק איסור הלבנת הון על ביצוע פעולות ברכוש אסור, הוא היות המקור של הרכוש האסור בעבירה המנויה ברשימת העבירות שבתוספת הראשונה לחוק ("עבירות המקור").

יצוין כי חוק איסור הלבנת הון בא לעולם על רקע החלטתה של מדינת ישראל להצטרף למאמץ הגלובלי במאבק בפשע הבינלאומי המאורגן – בעיקר בתחום הסמים, ההימורים והסחר בבני אדם, ומתוך הכרה בכך שמלחמה בהלבנת הון היא צעד אסטרטגי עיקרי במאבק זה (ראו: ע"פ 6532/17 מדינת ישראל נ' חסדי דוד לעדת הבוכרים, פסקה 26 (8.4.2018) (להלן: עניין חסדי דוד); ע"פ 8325/05 בלס נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (10.1.2007); גרוסמן, בלקין וליכט, עמוד 10). בצד הסנקציה הפלילית, אחד הכלים

שנמצאו אפקטיביים בהתמודדות עם הלבנת הון הוא חילוט רכוש; ושליטת הרווח שהופק מהפעילות העבריינית נועד לשרת מטרה כפולה: הן לפגוע בתמריץ של העבריינין לעבור עבירה, הן למנוע שימוש חוזר במשאבים בלתי לגיטימיים על ידי הוצאתם ממחזור הכספים הלגיטימי (ראו: דברי הסבר להצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט-1999, ה"ח 2809, 421; עניין חסדי דוד, פסקה 26). הנה כי כן, נוסף על אימת המאסר הרובצת על מבצע העבירות, החילוט שולל את הרווח שהופק מן הפעילות העבריינית ובאופן זה מבטיח ש"הפשע לא משתלם". הדברים יפים גם בכל הנוגע לעבירות מקור שנוספו עם הזמן לתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון, שאינן מהוות בהכרח חלק ממערך פשיעה מאורגנת – ואולם כל אחת מהן עשויה להפיק לעבריינין שביצע אותן רווח שלא ניתן להשלים עם הטמעתו במחזור הפיננסי הלגיטימי, ושיש לשלול אותו על מנת שלא ייצא חוטא נשכר (ראו: ע"פ 2333/07 תענן נ' מדינת ישראל, פסקה 233 (12.7.2010)).

14. סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון קובע כי אם הורשע אדם בעבירה של הלבנת הון (לפי סעיפים 3 או 4 לחוק), הכלל הוא כי יש לחלט רכוש שבבעלותו שקשור עם ביצוע העבירה (בעין או בשווי) או שהושג כשכר העבירה. מפאת חשיבותה של הוראה זו לדיון, אחזור ואצטט אותה:

(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.

כפי שניתן ללמוד מנוסח הסעיף, "עסקינן בהוראת חילוט רחבה במיוחד ביחס להוראות חילוט שהיו קיימות עד לחקיקתו של חוק איסור הלבנת הון, כדוגמת אלה שבפקודת סדר הדין הפלילי ובפקודת הסמים המסוכנים. ראשית, סעיף 21 מורה כי מתן צו חילוט הוא הכלל בעבירות הלבנת הון, והימנעות מחילוט תיעשה רק מנימוקים מיוחדים שיפורטו. שנית, הסעיף מאפשר חילוט רכוש בשווי העבירה – בלא שנדרש להוכיח כי הרכוש שלגביו מבוקש החילוט קשור באופן ישיר לביצוע העבירה. לפיכך, ניתן לחלט רכוש כשר וחוקי לחלוטין, כל עוד הוא שווה ערך לרכוש שקשור לעבירה" (עניין חסדי דוד, בפסקה 27 וההפניות שם). המשמעות היא ש"הרווח שנשלל איננו רק הרכוש 'המוכתם' בעבירה, אלא כל רכוש אחר של העבריינין עד לשווי הרכוש ש'הוכתם', ואף, במצבים מסוימים, רכוש

שהעביר העבריין לצד שלישי" (ע"א 6212/14 מדינת ישראל נ' ג'סארי, פסקה 7 (8.1.2016), להלן: עניין ג'סארי).

15. ביסודו של כלי החילוט, שעוד קודם לחקיקתו של חוק איסור הלבנת הון היה קבוע בחוק העונשין ובפקודת הסמים המסוכנים, עומדות מספר תכליות – חופפות לעיתים. המרכזית שבהן היא התכלית הקניינית, ועיקרה "הוצאת בלעו של גזלן מפיו" (ראו למשל: ע"פ 7475/95 מדינת ישראל נ' בן שטרית, פ"ד נב(2) 385, 410 (1998), להלן: עניין בן שטרית; ע"פ 8312/17 ברהמי נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (17.4.2018), להלן: עניין ברהמי). התכלית הקניינית מבקשת לשלול מהעבריין את פירות העבירה, לפגוע בתמריץ העיקרי שהוביל לביצועה, ולמנוע מצב שבו חוטא יוצא נשכר. ואולם בפסיקת בית משפט זה שניתנה לאחר חקיקתו של חוק איסור הלבנת הון, הודגשה תכליתו ההרתעתית של החילוט:

"לחילוט נודעת חשיבות רבה מן ההיבט הנורמטיבי. החילוט מעביר מסר לעבריין ולחברה בכללותה, לפיו העבירות שביצע העבריין הן חמורות, וכי המדינה איננה סובלנית כלפי התנהגויות שכאלה. המסר ההרתעתי מועבר, בין היתר, לסביבתו של העבריין, הנוכחת לראות ולהבין כי מהעבריין נשלל הרווח שהפיק מפעילותו העבריינית. הרווח שנשלל איננו רק הרכוש 'המוכתם' בעבירה, אלא גם כל רכוש אחר של העבריין עד לשווי הרכוש ש'הוכתם' ואף, במצבים מסוימים, רכוש שהעביר העבריין לצד שלישי. אמירה נורמטיבית זו חשובה כשלעצמה, ומהווה אמצעי רב עוצמה במסגרת המלחמה בפשיעה. לעיתים, המסר הנורמטיבי שמועבר באמצעות הליך החילוט חזק עוד יותר מן המסר המועבר באמצעות ההליך הפלילי לעצמו" (ההדגשה שלי-ע'ב') (עניין ג'סארי, פסקה 7).

ראוי לציון היבט נוסף של התכלית ההרתעתית, המתמקד במניעת עבירות. לפי סעיף 21(א)(1) יש לחלט רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך; ובעניין ברהמי הובהר כי "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" (שם, בפסקה 36). ועוד ייאמר, כי קיימת גם גישה אחרת בפסיקה, הדוגלת בכך שחילוט רכוש משרת תכלית עונשית; ועל כך נאמר בין היתר כי "המדובר בסנקציה עונשית הבאה להכאיב לעובר העבירה ולהרתיע את זולתו" (ע"פ 7646/07 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה ח(9) (20.12.2007)). ועם זאת יובהר, כי לא ניתן למצוא הדים לגישה זו בפסיקתו של בית המשפט העליון מן השנים האחרונות.

אשר להוראות החילוט שבסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון – נראה כי סעיף קטן (1) נועד לקדם בעיקר תכלית מניעתית, שכן הוא מורה על חילוט רכוש הנוגע לליבת העבירה, אף אם ביצועה לא הניב לעברייני כל רווח: "רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך". ואילו סעיף קטן (2) מקדם תכלית קניינית, שעה שהוא מורה על חילוט פירות העבירה: "רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך" (וראו: עניין ברהמי, פסקה 37). בדברי ההסבר להצעת החוק האחרונה שעלתה בנושא, המבקשת להסדיר באופן אחיד ועדכני את החקיקה בתחום החילוט, באה לידי ביטוי החשיבות לאבחנה בין הסעיפים: "ההבחנה בין חילוט תקבולי עבירה לבין חילוט אמצעי עבירה היא חשובה שכן היא נוגעת לעצם ההצדקה לפגיעה הקניינית בשל החילוט. ההצדקה לפגיעה קניינית כאמור היא חזקה יותר כאשר מדובר בחילוט של תקבולי העבירה, וזאת מכיוון שאין אפשרות לרכוש זכות לגיטימית ברכוש שהוא תקבולי עבירה" (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חילוט תקבולי עבירה), התשע"ח-2018, ה"ח 1245, 1126).

16. יש מקום להוסיף ולהקדיש מספר מילים להבחנה שבין חילוט לקנס. ככלל, סנקציה עונשית כלכלית מוטלת במחוזותינו בדמות קנס; ואמנם חלק מעבירות המקור המנויות בחוק איסור הלבנת הון, וכמוהן עבירות לפי חוק זה עצמו, עלולות לגרור הטלת קנס, וזאת בנוסף על הוראת החילוט. ואולם התייחסות לחילוט כמעין קנס, עלולה לטשטש את ההבדל בין שני כלים אלה שהם נפרדים ושונים. על כך נאמר בעניין בן שטרית:

"מן ההיבט הציבורי יש חשיבות ראשונה במעלה להבחנה בין השניים: קנס – 'מכה' את העברייני בכיסו בשל הפרת הדין, בשיעור שקובע החוק והוא משתלם ממשאביו הכספיים הלגיטימיים של הנידון ואילו חילוט – נוטל מן הנידון רכוש שהושג בעבירת סמים ללא קשר לערכו ולשיעורו, כרכוש שאינו שייך לו אלא מוחזק על-ידיו שלא כדין. וזאת גם זאת: קנס – אפשר לא לשלם ולשאת תמורתו במאסר, ואילו חילוט – אינו 'משתלם', אין מאסר תמורתו ובפועל הוא מקנה את הרכוש, פשוטו כמשמעו, לציבור" (שם, בעמוד 410).

הנה כי כן, קנס וחילוט אינם אמצעים עונשיים חלופיים. קנס מהווה עונש פשוטו כמשמעו, ואילו חילוט נועד להוציא מידי עברייני רכוש, או שווי רכוש, שהגיע לידיו שלא כדין. זאת ועוד. חילוט, בשונה מקנס, ניתן להבטיח באמצעות סעד זמני המאפשר תפיסה של הרכוש עוד טרם שהוכרע הדין, כאשר הנאשם נהנה מחזקת החפות.

17. חוק איסור הלבנת הון מאפשר כאמור לחלט רכוש באופן זמני ועד להכרעת ההליך הפלילי – וזאת במטרה לשמור על מצבת נכסיו של הנאשם כמות שהיא, כך שניתן יהיה לבצע חילוט בבוא העת ככל שהנאשם יורשע (גרוסמן, בלקין וליכט, עמוד 187). מטבע הדברים אל מול תכלית זו והאינטרס הציבורי הגלום בה, עומדת הפגיעה בזכות הקניין של הנאשם, שההליך בעניינו טרם הוכרע והוא נהנה מחזקת החפות. סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון מחיל את הסדר החילוט הקבוע בסעיפים 36 עד 36 לפקודת הסמים, בשינויים המחויבים, על עבירות הלבנת הון; ובכלל זה סעיף 136(א) לפקודת הסמים שעניינו בסעדים זמניים להבטחת ביצוע החילוט בתום ההליך הפלילי:

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

קודם למתן סעד זמני של חילוט, בית המשפט נדרש לבחון אם קיימת תשתית ראייתית מספקת: "על בית המשפט לבחון את דיות הראיות במישור הלכאורי ולהשתכנע כי קיים 'פוטנציאל חילוט' במובן זה שהראיות לכאורה מקימות סיכוי סביר לכך שבתום ההליך הפלילי יורשע הנאשם בעבירות המיוחסות לו וכי בעקבות אותה הרשעה ניתן יהיה להורות על חילוט רכושו" (ע"פ 5140/13 מדינת ישראל נ' אוסקר, פסקה 9 (29.8.2013); וראו גם: עניין חסדי דוד, פסקה 29; ע"פ 5763/12 מדינת ישראל נ' בן יעיש, פסקה 12 (21.10.2012). נוסף על כך, שומה על בית משפט הדין בבקשה לסעד זמני להשתכנע כי הצו המבוקש הוא מידתי. ככל הניתן, יש לנקוט באמצעים חלופיים לתפיסת רכוש, שפגיעתם בקניינו של הנאשם פחותה; וביטוי למידתיות הנדרשת ניתן למצוא בסעיף 136(א) המצוטט לעיל, המפרט את הדרכים שבהן ניתן להבטיח אפשרות של חילוט רכוש, מן הקל אל הכבד:

"לא בכדי נקבע בסעיף 136(א) כי הצו הזמני שבית- המשפט רשאי לתת בעניין זה הוא למתן ערבויות, צווי מניעה, צווי עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט. לא בהכרח יש לנקוט את הדרכים הנ"ל לפי סדרן, אולם בסדר הבאתן יש אינדיקציה למידתיות שאותה ראה המחוקק לנגד עיניו. הפגיעה ברכושו של אדם על-ידי נטילתו ממנו, על- מנת להבטיח אפשרות חילוט בעתיד היא פגיעה ברכושו

ובקניינו ולפיכך יש לנקוט אותה רק כאמצעי אחרון ובהיעדר אמצעים חלופיים להבטחת אותה תכלית. כך יש לעשות בהשראת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וכך יש לעשות על-פי עקרון המידתיות המקובל עלינו" (בש"פ 7715/97 חגג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 14, 18 (1998); (וראו גם: ע"פ 6145/15 פישר נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (25.10.2015); בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' טיטבון, פסקה 36 (31.10.2007)).

בהינתן זכות הקניין של הנאשם ברכושו, נדרש לערוך איזון ראוי בינה לבין האינטרס הציבורי שבהבטחת החילוט בסופו של ההליך הפלילי, ובשלב הסעד הזמני יש לנקוט זהירות ומידתיות בקביעת היקף החילוט.

מן הכלל אל הפרט - פוטנציאל החילוט

18. הטענה המרכזית בערעור לעניין פוטנציאל החילוט שנקבע בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, היא שמתוך התמורה שהועברה לידי המערערים בגין עבודות שביצעו כמתואר באישומים 1-2, בסכום כולל של כ-19 מיליון ש"ח, ניתן לחלט רק את הרווח שהופק מביצוע העבודות – המהווה 10% לערך מסכום זה.

כאמור, סעיף 21(א)(2) לחוק איסור הלבנת הון קובע הוראת חילוט ביחס לפירות שהפיקה הפעילות העבריינית, קרי: שכר העבירה; והשאלה המתעוררת בענייננו היא אם הכוונה היא גם לכספים ששימשו לעלויות והוצאות שהוציאו המערערים לשם ביצוע עבודות הסלילה והפיתוח נושא המכרזים, שהן "עבודות לגיטימיות" לכאורה, שמא אך לרווח שהשיאו העבודות. יש לבאר כי שאלה זו טרם נדונה בפסיקתו של בית משפט זה; ומטיעוני המשיבה נראה ששאלה דומה (אם לא זהה) עודנה תלויה ועומדת במסגרת ערעורים שהוגשו בעניין בלוא (ע"פ 6339/18, 6439/18, 6454/18). בנסיבות אלה אין בכוונתי לקבוע מסמרות בנדון בגדרו של ההליך דנן, המתמזה כאמור בסעד זמני, ויש להותיר את הדיון לשלב החילוט הסופי. אומר רק כי בנסיבות המקרה לא מצאתי מקום להבחין בין המרכיבים השונים של התמורה, ששולמה למערערים בגין עבודות שביצעו במסגרת מכרזים שבהם זכתה המערערת במרמה.

את עמדתם בנדון סומכים המערערים בעיקר על גזר הדין שניתן בבית המשפט המחוזי בעניין בלוא – בפרשה שבמסגרתה הורשעו 17 נאשמים בעבירות הקשורות בתיאום מכרזי גיזום שפורסמו מטעם חברת החשמל ורשויות מקומיות שונות. בית המשפט שם עמד על כך שהכספים שהועברו בגין המכרזים, בחלקם הגדול שירתו מטרות לגיטימיות כשלעצמן, כמו ביצוע עבודות גיזום – וזאת להבדיל מפעולות שאין להן כל

הצדקה ולו לכאורית, כדוגמת סחר בסמים, שוחד או סרסרות. וכך נאמר על ידי בית המשפט המחוזי:

”גם אם עצם הזכייה וממילא כל התשלום שבה בעקבותיה מהווה קבלת דבר במרמה והפקדת הכספים היא עשייה ברכוש אסור, לעניין פרי העבירה אין להתעלם מן ההבדל שבין כספים, שעם קבלתם בידי העבריין הם מהווים, למן השקל הראשון, רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצועה, או שיועד לכך” (סעיף 21(א)(2) לחוק), לבין כספים שהתקבלו והכוללים בתוכם גם גילום של עלויות לגיטימיות עבור עבודה לגיטימית, שבוצעה בפועל, ואף שולמו ביחס אליה המסים המתחייבים” (עניין בלוא, פסקה 114).

19. אלא שההבחנה בין תמורה “שלמן השקל הראשון” מהווה רכוש אסור (כדוגמת כספי שוחד), לבין כספים הכוללים בתוכם “גילום של עלויות לגיטימיות עבור עבודה לגיטימית”, עלולה להתברר לא פעם כמלאכותית גרידא – ודומה כי זה המצב גם במקרה דנן. כך, שעה שלפי כתב האישום המערערים לא חדלו מן הפעילות העבריינית עם זכייתה של המערערת במכרזים שלא כדין, ובמהלך ביצוע העבודות חטאו במתן שוחד ובגניבה של כספי ציבור, בסכומים של מיליוני שקלים. זאת ועוד: חלק מהעבודות נעשו ללא ניסיון וידע מתאימים, ומבלי שהמערערת החזיקה בסיווג הקבלני מאת רשם הקבלנים שהיה דרוש לכך – דבר שעוד עלול להסתיים בנזקי רכוש וחלילה גם בנזקי גוף. ואם לא די בכך, מן האישום השני שבכתב האישום מצטיירת תמונה חמורה עד מאוד, שלפיה המערערים פעלו בדרכים בלתי חוקיות שונות כדי להטמיע את תמורת עבודות הסלילה והפיתוח שהתקבלו אצל המערערת שלא כדין, במערכת החשבונאית ובחשבון הבנק שלה – ובכלל זה רישום כוזב בספרים, הנפקת חשבונות פיקטיביות וכיוצא ב. בהינתן האמור, יש קושי לראות בביצוע העבודות משום “גילום של עלויות לגיטימיות עבור עבודה לגיטימית”; והדברים ברורים.

נוסף על כך יצוין, כי בעוד בעבר ניתן היה למצוא בפסיקתו של בית המשפט העליון האמריקאי ביטוי לפרשנות שלפיה ראוי לחלט רק רווחים שהשיאה העבירה, להבדיל מן התמורה בכללותה – תיקון חקיקה מן העת האחרונה הבהיר כי ההפך הוא הנכון. בעניין Santos נקבע כי המונח “תקבולי עבירה” (Criminal Proceeds), המופיע בהגדרת עבירת הלבנת ההון, מתייחס לרווחים הנובעים מעבירת המקור ולא לכלל התקבול הנובע ממנה (United States V. Santos 553 U.S. 507 (2008)). פסק הדין עסק בכספים שנבעו מהימורים לא חוקיים, והכריע כי יש לנכות את הוצאות תפעול מערך ההימורים מההכנסות בגין ההימורים, ולחלט את הרווחים בלבד. ואולם לאחר שניתן



פסק הדין בעניין Santos, הקונגרס האמריקאי חוקק תיקון שהגדיר "Proceeds" כמלוא תקבולי עבירה (18 U.S.C. § 1956):

**The term "proceeds" means any property derived from or obtained or retained, directly or indirectly, through some form of unlawful activity, including the gross receipts of such activity.**

בלא לגרוע מן האמור, דומני כי יש מקום ליתן ביטוי לכך שהמערערים ביצעו בפועל את עבודות הסלילה והפיתוח שהוטלו עליהם במסגרת המכרזים, וזאת בקביעת היקפו של צו החילוט הזמני – כפי שעוד יובהר בהמשך הדברים.

20. עוד לעניין פוטנציאל החילוט, אינני סבורה כי יש מקום להתערב בקביעותו של בית המשפט המחוזי בנוגע להיקף החילוט בגין העבירות המתוארות באישומים 5-6 – שעניינם בגניבה על ידי עובד ציבור והלבנת הון, בהיקף כספי של כ-12 מיליון ש"ח. כך, משום שמדובר ברכוש שהוא בליבת העבירה, "רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך" כלשון סעיף 21(א)(1) לחוק איסור הלבנת הון; ובכל מקרה מדובר בכספים המהווים באופן ברור את "הבלע" שיש להוציא מפי הגזלן.

מאחר שהמערערים לא העלו בערעור טענות לעניין החילוט הזמני שהוטל בגין אישומים 3-4, העוסקים בעבירות שוחד, איני נדרשת להתערבות בקביעותו של בית המשפט המחוזי אף בעניין זה.

21. סופו של דבר, לא ראיתי מקום לשנות מן הקביעות של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לפוטנציאל החילוט הקיים בעניינם של המערערים על יסוד העבירות המיוחסות להם בכתב האישום. עם זאת, אני סבורה כי יש להתערב בקביעתו של בית המשפט ולהגביל את הצו הזמני לתפיסת רכוש בשווי של 18,000,000 ש"ח (לעומת שווי של 35,000,000 ש"ח כפי שקבע בית המשפט המחוזי) – וזאת מטעמים של מידתיות, שלא נשקלו כלל בגדרי ההחלטה נושא הערעור.

מידתיות צו החילוט הזמני

22. צמצום היקפו של הצו הזמני מתבקש בראש ובראשונה לנוכח חלוף הזמן מעת תפיסתו של הרכוש עוד בשלב חקירתם של המערערים, ובשים לב להתמשכותו הצפויה של ההליך הפלילי בעניינם. כפי שכבר הוברר, חילוט רכושו של אדם טומן בחובו פגיעה

קשה בזכות הקניין הנתונה לו, והפגיעה מתעצמת ככל שתקופת החילוט מתמשכת. על כן, במסגרת בחינת מידתיות החילוט הזמני נדרש בית המשפט לבחון את פרק הזמן שבו צפוי הצו הזמני לעמוד בתוקף – הן פרק הזמן שחלף הן צפי הזמנים לסיום ההליך (ראו והשוו: רע"פ 1792/99 גאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (3) 312, 323 (1999)). בענייננו רכושם של המערערים תפוס כבר כ-5 שנים; והגם שחלפו כשנתיים וחצי מאז הוגש כתב האישום (9.1.2017) – בשלב זה נחקרו עדים בודדים בלבד, בעוד רשימת העדים מונה קרוב ל-400 עדים. בנסיבות אלה, ובהינתן חזקת החפות העומדת למערערים, דעתי היא שנדרש לצמצם את היקף החילוט שנקבע.

עוד נדרש ליתן משקל לכך שעל פי התשתית הראייתית הלכאורית, אמנם המערערים זכו במכרזים שלא כדין ובאמצעות מעשי מרמה – ואולם הם ביצעו את עבודות הסלילה והפיתוח שהתחייבו לבצע על פי מכרזים אלה, נראה שלשביעות רצונה של מי אביבים, ויש להניח כי נשאו בעלויות לא מבוטלות לשם כך. גם בעובדה זו יש כדי להוביל לכלל מסקנה כי נדרש לצמצם את היקף החילוט. עם זאת יצוין, כי אין להקיש מעניינן של דשנר ורולידר לעניינם של המערערים בכל הנוגע להיקפו של הצו הזמני – שכן צו החילוט הסופי שניתן לשתי החברות הללו נקבע במסגרת של הסדר טיעון, ועל כן אינו מעיד בהכרח על שיעור החילוט הסופי שעתיד להיקבע בגזר דינם של המערערים אם יורשעו בעבירות המיוחסות להם; מה גם שעל פי כתב האישום המערערים הם מחוללי העבירות, ובמעשיהם דבקה חומרה רבה באופן ניכר מן החומרה הנלווית לעבירות שביצעו דשנר ורולידר.

סוף דבר

23. על מנת להשיג איזון ראוי בין האינטרס הציבורי שבהבטחת מימוש תכליות החילוט לבין זכויותיהם הקנייניות של המערערים, אני מורה כי צו החילוט הזמני יחול על רכוש המערערים עד לשווי של 18,000,000 ש"ח. תחילה ייתפסו הכספים הנזקפים לזכות המערערים במי אביבים, והיתרה תיתפס לפי הצורך מנכסי הנדל"ן ומכלי הרכב בהתאם להערכת השווי מיום 30.5.2018 שערכה המשיבה. התוצאה היא אפוא שהערעור מתקבל באופן חלקי.

ניתן היום, י' באב התשע"ט (11.8.2019).

ש ו פ ט ת