



בבית המשפט העליון

ע"פ 7464/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המערערים: 1. משה רוגוזניצקי
2. ויגורוס סולושנס בע"מ
3. או. די. אוקולר דיסקברי בע"מ
4. אופימנד בע"מ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ב-
צ"א 12877-04-21 מיום 5.10.2021 שניתנה על ידי
השופטת א' פינק

תאריך הישיבה: י"ט בכסלו התשפ"ב (23.11.2021)

בשם המערער 1: עו"ד גיל דחוח; עו"ד גלית רוטנברג

בשם המערערות 2-4: עו"ד יעל גרוסמן; עו"ד סאלי ליכט;
עו"ד גרגורי פאוסט קורצימני

בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

פסק-דין

ליבת הסוגיה המונחת לפתחי היא – האם יש לאפשר את "תפיסתם" של נכסי חברות בע"מ לצורך הבטחת מימושו של חילוט עתידי לו יורשע בעל השליטה בחברות אלו בעבירות בהן הואשם, כאשר החברות אינן מעורבות כלל בביצוע העבירות מושא כתב האישום, ונכסים אלו לא הושגו כתוצאה מהפעילות העבריינית המתוארת בכתב האישום.

1. לפניי ערעור בהתאם לסעיף 136(ד)(2) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת א' פינק) מיום 5.10.2021 ב-צ"א 12877-04-21, במסגרתה נקבע כי המשיבה מוסמכת לתפוס את כספי המערערות 2-4 (להלן: החברות), וכן הופחת סכום הרכוש התפוס לסך של 1,870,123 ש"ח.

העובדות הצריכות לעניין

2. תחילה, בשל חשיבות העניין להכרעה בערעור, אסקור בקצרה את זהותם של המערערים, כעולה מהודעת הערעור מטעמם:

המערער 1 (להלן: המערער) הוא מומחה "ברמה עולמית" בשינוי התוויות של תרופות ואף הרצה בנושא זה במוסדות רבים ומוכרים. עוד נטען, כי על רקע קשריו עם גורמים בעלי שם הוקמו החברות, ומשקיעים חיצוניים ראו להשקיע בהן כספים ניכרים.

המערערת 2 היא חברה שהתאגדה בשנת 2016 העוסקת בפיתוח תרופות לאין אונות ולחץ דם ריאתי גבוה. המערער מחזיק ב-81.49% ממניותיה, ויתרת מניותיה מוחזקות על ידי חברה זרה – Norma Investments Limited (להלן: Norma), ו"תוכנית אופציות לעובדים שכבר הבשילה". בדירקטוריון החברה מכהנים שלושה דירקטורים, ביניהם המערער.

המערערת 3 היא חברה שהתאגדה בשנת 2017 העוסקת בפיתוח תרופות למחלות עיניים. המערער מחזיק ב-81.07% ממניות החברה, וביתר מניות החברה מחזיקות Norma וגברת ברכה אוברמייסטר. אף בדירקטוריון חברה זו מכהן המערער, לצד שני דירקטורים נוספים.

המערערת 4 היא חברה שהתאגדה בשנת 2019 העוסקת בפיתוח תרופות למניעת מוות מסמים וטיפול בהתמכרויות לסמים. 97% ממניות החברה מוחזקות על ידי חברת דראג דיסקברי גרופ בע"מ, אשר 80% ממניותיה מוחזקות על ידי המערער. יתרת מניות המערערת 4 מוחזקות על ידי מר לוטץ דומבדרה. דירקטוריון החברה מונה שני דירקטורים – גברת ברכה אוברמייסטר והמערער.

3. ביום 7.4.2021 הוגש נגד המערער וחברת אי.אם.אס. אדג'וונט מדיקל סולושנס בע"מ כתב אישום המייחס להם שורה ארוכה של עבירות לפי פקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981; ולפי פקודת המכס [נוסח חדש]; עבירות מרמה הונאה וזיוף; וכן עבירות הלבנת הון.

בתמצית יתואר, כי בכתב האישום נטען שבתקופה שבין יום 1.1.2013 ועד ליום 14.10.2018, המערער קָשַׁר קְשָׁר עם מוריס אבוהי (להלן: אבוהי), רוקח שהפעיל בית מרקחת "פיראטי" לייצור ומכירת תרופות שלא כדין. זאת, לצורך ביצוע פעילות שיווק וייצוא תכשירים תרופתיים וסמי מרפא מישראל שלא כדין באמצעות פלטפורמה אינטרנטית. נטען, כי המערער ניהל את ההזמנות שהתקבלו באתר; קָיַם קְשָׁר שוטף עם לקוחות וספקים; וניהל את מלאי ה"שותפות".

לפי כתב האישום, מפעילות זו אבוהי והמערער הפיקו הכנסה שלא פחתה מ- 1,870,123 ש"ח.

4. עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למתן סעדים זמניים, לפי סעיפים 23 ו-26 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון) וסעיף 136(א) לפקודת הסמים המסוכנים.

יצוין, כי בשלב החקירה התנהלו הליכים רבים בעניין תפיסתם הזמנית של הכספים מושא הערעור דנן, כמפורט בפסקאות 13-17 להחלטת בית המשפט המחוזי, ואיני רואה צורך לשוב ולפרטם. עם זאת יוער, כי בשלב מסוים פנו המערערים בבקשת רשות לערור על אחת מהחלטותיו של בית המשפט המחוזי. בקשה זו נדחתה בהחלטת השופטת ד' ברק-ארז, אליה אתייחס בהרחבה בהמשך (בש"פ 7277/20 פלוני נ' מדינת ישראל (9.11.2020)).

לאחר שמעת לעת שוחררו חלק מן הכספים שנתפסו, במועד בו הוגשה הבקשה לסעדים זמניים לבית המשפט המחוזי, נותרו בידי המשיבה תפוסים בסכום של 2,500,000 ש"ח. כספים אלו נתפסו ב-3 חשבונות בנק המנוהלים בבנק מזרחי, על שמן של כל אחת מהחברות – והועברו לחשבונה של משטרת ישראל.

5. בקשת המשיבה למתן סעדים זמניים התקבלה בחלקה.

6. במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי צומצמה יריעת המחלוקת בין הצדדים, כך שהושגה הסכמה על קיומן של ראיות לכאורה. נוכח זאת, נדרש בית המשפט המחוזי לבחון שתי טענות מרכזיות שהועלו על-ידי המערערים: הראשונה – כי הבקשה למתן סעדים זמניים לא נחתמה כנדרש על ידי פרקליט מחוז; והשנייה – כי למשיבה אין סמכות לתפוס את רכוש החברות, וכי תפיסתו אינה מידתית.

7. לעניין הפגם הנטען בשל זהות החותם על הבקשה – נקבע כי נוכח הוראות סעיף 242 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, באישור היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט אחר מפרקליטות המדינה יכול לעשות שימוש בסמכויות הנתונות לפי חוק לפרקליט המחוז. בענייננו, הוצגה הסמכה של היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט החתום על הבקשה, כך שלא נפל פגם בהיבט זה.

8. במישור סמכות המשיבה לתפוס את הכספים מושא המחלוקת, נקבע תחילה כי "...בשלב זה, כבר אין מחלוקת של ממש, כי המשיב [המערער – 'א'] הוא בעל השליטה בטענות לזכות [החברות – 'א'] כפי שאישר בא כוח המשיב [המערער – 'א'] בכתב טענותיו..." (פסקה 39 להחלטה).

ביחס להיקף מעורבותן של החברות בביצוע העבירות, נקבע כי אין להתבסס על החלטות משלב החקירה, טרם התבררה עד תום התשתית העובדתית, וכי כעת אין מחלוקת שהתפוסים לא שימשו לביצוע עבירות ואין טענה למעורבות כלשהי של החברות כחלק מה"מעריך העברייני".

כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע כי קיימת סמכות ליתן סעדים זמניים בעניין הכספים שבנדון. זאת, בהסתמך על החלטת בית משפט זה בבש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון (31.10.2007) (להלן: עניין סיטבון), והיות שהחוק מאפשר את מימושו של צו החילוט מתוך רכושו של אדם אחר, ובכלל זאת חברה. בית המשפט הוסיף, כי העדר מעורבותן של החברות מהווה שיקול רלבנטי "...לעניין מידתיות הסעד ולא לעניין הסמכות לתת הסעד, כפי שאף קבע בית המשפט העליון בהחלטתו הנזכרת מיום 9.11.20 שניתנה בשלב החקירה" (פסקה 43 להחלטה).

9. בית המשפט המחוזי בחן בנוסף האם מתקיימות בנסיבות אלו הוראות סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים, לפיהן לא יחולט רכוש אם הטוען לזכות הוכיח כי הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעתו או הסכמתו, או כי רכש את זכותו ברכוש בתמורה ובתום לב מבלי שיכול היה לדעת כי שימש או הושג בעבירה.

בהקשר זה נקבע (פסקה 47):

“...לא הוצג כל תימוכין ממשי, שדי בו לצורך הסקת מסקנות בשלב זה, אם שווי הרכוש שסייע לביצוע העבירות או שהתקבל כתוצאה מביצוען, מצא דרכו לנכסי הטוענות לזכות, אם לאו – משמע, אם שווי תרם בצורה כלשהי להשקעה של אותם משקיעים בחברות: לא הוגשו מסמכים המעידים על הנכסים שצברו הטוענות לזכות, ועל העברות כספים קודמות. גם לא נהיר אם נכסים אחרים של הטוענות לזכות, כגון רישום הפטנטים, המהווה נכס מרכזי של הטוענות לזכות, התאפשר בכספים שהם תוצר של העבירות. יש לזכור, כי העבירות בוצעו, לפי המיוחס, בין השנים 2013-2018, ומכאן שלכאורה היתה הזדמנות בשנים אלו להעברת שווי רכוש שהתקבל בעבירות לשם צבירת נכסי הטוענות לזכות; הוגש אמנם מכתב של דירקטור בחברה המשקיעה בדבר ההשקעה, אולם לא הוגשו תצהירים תומכים, לא הוגשו מסמכי התאגדות של החברה המשקיעה ולא נהיר מי הבעלים בחברה המשקיעה, למעט אמירות בעלמא, בהקשר זה.”

מכאן הסיק בית המשפט המחוזי כי לא הונחה תשתית מספקת על מנת לקבוע שהחברות הוכיחו שרכשו את הזכות ברכוש בתמורה ובתום לב מבלי שיכלו לדעת כי הושג בעבירה, כאשר לפי הוראות פקודת הסמים המסוכנים החלות בענייננו, נטל ההוכחה לעניין זה מוטל על החברות. עוד נימק בית המשפט המחוזי, כי ההליך עודנו בשלב בקשת הסעדים הזמניים, כך שייתכן שלאחר ניהול ההליך הפלילי ייקבעו ממצאים ביחס לאפיקים בהם “זרמו” הכספים מושא החשדות, “ואם מצאו דרכם בשווי הרכוש אל הטוענות לזכות, אם לאו”.

10. במישור מידתיות התפיסה ציין בית המשפט, כי לפי כתב האישום אבוהי והמערער הפיקו הכנסה בסכום שלא פחת מ-1,870,123 ש”ח, וכי כתב האישום מייחס למערער ביצוע עבירות מס בסכומים של מיליוני שקלים, וכן הלבנת הון בסכומים המצטברים לכדי למעלה מ-10,000,000 ש”ח. נוכח סכום התפוס באותה העת – 2,500,000 ש”ח כאמור, הוער כי לו המערער יורשע נראה שהמדינה ממילא לא תצליח לחלט בסופו של הליך את מלוא סכום הלבנת ההון.

נקבע שמחד גיסא האינטרס הציבורי תומך בהמשך תפיסת הכספים במלואם ומאידך גיסא לאור ההבחנה בין סכום הרווחים לסכום הלבנת ההון; בשים לב לאינטרס הקנייני של המערער; העובדה כי שמיעת התיק עוד צפויה להימשך זמן רב; האינטרס הכלכלי של החברות בהמשך פעילותן העסקית; העובדה כי “הוזרמו” כספים על ידי

משקיעים וישנם בעלי מניות נוספים בחברות מלבד המערער – לכן יש להורות על המשך תפיסה רק של סכום הרווח הישיר המיוחס למערער בכתב האישום – 1,870,123 ש"ח.

על החלטה זו הוגש הערעור שלפניי.

תמצית טענות הצדדים בערעור

11. בערעור, מיקדו המערערים את טענותיהם בשאלת סמכות ומידתיות החילוט.

לשיטתם, משהחברות לא נטלו כל חלק באירועים ובעבירות מושא כתב האישום, הן "מנותקות ממנו לחלוטין, וכמוהן אף הכסף שנתפס מחשבונותיהן" – משכך, ומאחר שהכספים הם קניינן של החברות, אין למשיבה סמכות לתופסם.

עוד נטען, כי לא היה מקום להורות לחברות "להתפשט" ולספק ראיות בדבר מלוא מקורותיהן הכספיים, אחזקותיהן, וכיו"ב, כתנאי לשלילת הסמכות לתפיסת הרכוש, וכי ממילא הן מסרו את כל המידע הנדרש, ולמעלה מכך. המערערים אף עמדו על אופיין של החברות כחברות "סטארט-אפ" כך שנגרמת להן פגיעה קשה במיוחד בשל תפיסת הכספים.

בטיעוניהם, ביקשו המערערים להסתמך על עקרון ה"אישיות המשפטית הנפרדת". לשיטתם, רק במקרים קיצוניים בהם מסך ההתאגדות לא נועד לשמש למטרה לגיטימית ניתן להתעלם ממנו ו"לייצר" קשר ישיר בין קניין החברה לבין בעלי המניות. מכאן, שתפיסת כספי החברות אינה משתלבת במרקם הנורמטיבי של דיני החברות. עוד מדגישים המערערים, כי לאור המבנה הייחודי של החברות, המערער אינו יכול לקבל החלטות בדבר שחרור כספים מקופתן בכוחות עצמו, וזכויותיו לקבלת דיבידנד כפופות להחלטות החברות עצמן ולהסכמי ההשקעה שנחתמו מול המשקיעים בחברה.

בנוסף טענו המערערים, כי בית המשפט המחוזי שגה באופן בו בחן את תחולת סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים בנסיבות דנן, היות שסעיף זה "אינו רלוונטי" כאשר מדובר בתפיסה "בשווי".

מטעמים אלו, ובהסתמך על פסיקת בית המשפט העליון, לרבות בעניין סיטבון, טענו כי "רכושו של צד ג', ובפרט חברות, שאינו בעל זיקה להליך הפלילי, ולא היווה

'חלק מהמערך העברייני', אינו בר תפיסה"; וכי הנטל שבית המשפט המחוזי הטיל על החברות הוא בלתי סביר ואינו מעוגן בדין, וממילא נטל זה הורם.

12. מנגד, לשיטת המשיבה סעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון מבהיר כי רכושו של "נדון" הוא – "כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבוננו". בהינתן זאת, ונוכח הגדרתם של המושגים "בעל שליטה" ו"אמצעי שליטה" במסגרת סעיף 1 לחוק זה, עולה במפורש כי החברות הן "בשליטתו" של המערער, ומשכך ניתן לתפוס את רכושן לצורך חילוט עתידי במסגרת התפיסה הזמנית.

עוד מבקשת המשיבה להסתמך על החלטתה האמורה של השופטת בוק-אדא שניתנה טרם הגשת כתב האישום, כך שניתן לתפוס את רכושן אשר נמצא בשליטת המערער, אף אם הן אינן מעורבות באופן ישיר בעבירות ואינן נאשמות בכתב האישום.

כמו כן, המשיבה טוענת כי אין ללמוד מן האמור בעניין סיטבון על העדר סמכות לתפוס רכוש בשליטת נאשם אם הוא אינו קשור לעבירה. עוד טוענת המשיבה, כי כלל פסקי הדין אליהם הפנו המערערים עוסקים במידתיות התפיסה או החילוט, ולא במישור הסמכות.

המשיבה מוסיפה, כי לעמדתה יש לדחות על הסף את טענות המערערים בדבר זכותם הראשונית של המשקיעים הזרים ברכושן של החברות, מאחר שהם כלל לא התייצבו להליכים השונים בבתי המשפט, ואין להם זכות עמידה בעניין זה. עוד נטען, כי זכויותיהם הן זכויות אובליגטוריות ממילא, כי מדובר בתפיסה זמנית, וכי לאחר ששוחרר סכום נכבד להבטחת פעילות החברות אין פגיעה ממשית ומהותית בפעילותן.

13. בדיון שהתקיים לפניי שבו הצדדים באופן כזה או אחר על טענותיהם – תוך שהמשיבה הדגישה בשנית במענה לטענות המערערים כי לשיטתה מקור הסמכות לתפיסת הרכוש מצוי בגדרי סעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון.

הערה מקדמית: סיווג ערעור החברות – ערעור אזרחי או ערעור פלילי

14. תחילה אדרש לסוגיה מקדמית – הערעור שלפניי הוגש כערעור פלילי. המערערים נימקו בערעורם בהרחבה מדוע נכון לדון בערעור החברות והמערער במאוחד במסגרת ערעור פלילי ולא כערעור אזרחי – זאת משיקולי יעילות, חסכון בזמן שיפוטי, ונוכח טיבן של הסוגיות המשפטיות הדורשות הכרעה. המשיבה בתגובתה לערעור לא

התייחסה לסוגיה זו, ובדיון שהתקיים לפניי ובמענה לשאלתי הודיעה כי היא מוותרת על כל טענה בהקשר זה, וכי היא מסכימה לדון בטענות המערערים במאוחד במסגרת הערעור הפלילי דנן.

15. בנסיבות אלו, ובהתחשב באי הבהירות הקיימת בסוגיה זו בשל העדר הסדרתה בחקיקה או בחקיקת משנה מתאימה, ניתן היה להסתפק באמור עד כה. עם זאת, מאחר שמקרים דומים למקרה דנן לא נדונו באופן ממצה בפסיקה, אני מוצא לנכון להרחיב בעניין.

אין חולק כי המערער היה רשאי להגיש ערעור פלילי כפי שעשה, כעולה מסעיף 136(ד)(2) לפקודת הסמים המסוכנים. כמו כן, אין חולק כי לו היה מדובר בערעור על הכרעה סופית בנוגע לחילוט נכס, בידי המערער הייתה הזכות להגיש ערעור פלילי, ובידי החברות הזכות להגיש ערעור אזרחי (סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים). יוער, כי בנסיבות אלו, נהוג לאחד את הדיון בערעורים (ע"פ 8988/18 גבריאלי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (5.2.2019)).

המחלוקת אם כך, היא באשר לנתיב הדיוני הנכון בו נדרש טוען לזכות לפסוע לשם השגה על החלטה למתן צו זמני לפי סעיף 136(א) לפקודת הסמים המסוכנים. בעניין זה, נחלקו הדעות לאורך השנים.

16. מחד גיסא, קיים עיגון בפסיקה לגישה לפיה נכון לברר את ערעורן של החברות – כטענות לזכות, כערעור פלילי, כמפורט בהרחבה בהחלטת הרשם (כתוארו אז) י' מחזל, בבש"פ 7440/05 פלוני נ' מדינת ישראל (29.12.2005). מאידך גיסא, ישנה פסיקה לפיה טוען לזכות ברכוש המבקש להשיג על החלטה בשלב הדיון בצו הזמני, נדרש להגיש ערעור אזרחי (בש"פ 4852/14 מורגנשטרן נ' מדינת ישראל (6.8.2014); ע"פ 9009/18 "בשביל הכבוד" בע"מ נ' מדינת ישראל (4.2.2019) (להלן: עניין "בשביל הכבוד")). פסיקה זו מבקשת ללמוד מסעיף 36(ה) לפקודת הסמים המסוכנים, החל בנסיבות בהן מדובר בחילוט בסיומו של ההליך, לעניין השלב הדיוני דנן – בו מדובר על מתן צו זמני.

17. כאשר הערעור נדון כערעור אזרחי, בפועל – הוא נדון לפני מותב תלתא (ראו למשל ע"א 6180/20 ד"ר משה וינברג ושות' נ' מדינת ישראל (13.6.2021) (להלן: עניין וינברג); ע"א 9009/18 "בשביל הכבוד" בע"מ נ' מדינת ישראל (21.7.2019)). אציין, כי איני סבור שכך מתחייב לפי דין לאור הוראות סעיף 136(ד)(2) לפקודת הסמים המסוכנים,

הקובעת כי: "על החלטת בית משפט מחוזי לפי סעיף זה כערכאה ראשונה ניתן לערער לפני בית המשפט העליון שיזון בערעור בשופט אחד" (ההדגשה הוספה – י' א', וראו גם ע"פ 5233/17 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (20.7.2017) (להלן: עניין פלונית)).

18. חוסר הבהירות שבעניין נובע כאמור מהעדרו של הסדר בחקיקה רלבנטית ביחס למעמדם של צדדים שלישיים הטוענים לזכות ברכוש בשלב מתן צו זמני המבקשים להשיג על החלטה בעניין זה, כך שזכות הטיעון שלהם ניתנת מכוח "פרקטיקה מתקנת", וכמוה גם זכותם לערער על החלטה שכזו (בש"פ 5630/13 כוכב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.8.2013); בש"פ 6159/01 אבו עמר נ' מדינת ישראל, נו(3) 817 (2001); עניין "בשביל הכבוד", פסקה 4).

19. לשיטתי, כאשר מוגש ערעור "מעורב" – היינו, כאשר גם נאשם וגם טוענים לזכות מגישים ערעור על החלטה בעניין צו זמני בהתאם להוראות סעיף 136(א) לפקודת הסמים המסוכנים, נכון לדון בערעור במאוחד במסגרת ערעור פלילי.

כפי שיפורט, בשלב מתן הצו הזמני על בית המשפט לבחון, בין יתר הדברים, האם ישנן ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר לכך שבתום ההליך הפלילי יורשע הנאשם בעבירות המיוחסות לו וכי בעקבות אותה הרשעה ניתן יהיה להורות על חילוט רכושו. כך, ובניגוד לסימו של הליך בו, ככלל, ניתן להפריד באופן חד וברור בין טענות הנאשם לטענת הטוענים לזכות – פעמים רבות טיעוני של הנאשם והטוענים לזכות בשלב הבקשה לסעד זמני שזורים זה בזה. על כן, איני רואה אפשרות של ממש לדון בדברים בנפרד. בהינתן זאת, אני סבור שנכון "להיצמד" להוראות 136(ד)(2) לפקודת הסמים, ולדון בערעור כערעור פלילי לפני שופט אחד. עם זאת, ובין היתר מאחר שהמשיבה נמנעה מלהציג עמדה מפורטת בעניין זה, איני רואה בנסיבות אלו לקבוע מסמרות באשר לכך.

20. בהינתן האמור, ומאחר שעיון בפסיקה מלמד כי פעמים רבות בעבר בית משפט זה דן והכריע בטענות דומות במסגרת ערעור פלילי (או בש"פ); מאחר שהמשיבה הבהירה כי היא מוותרת על טענה בהיבט זה, ואינה מתנגדת לדון בסוגיה "במאוחד"; נוכח אי הבהירות ביחס לאופן קיום הדיון בערעור "מעורב" (ראו בעניין פלונית, פסקה 3); והיות שזכות הערעור של החברות היא יציר כפיה של הפסיקה – אדון בהליך שלפניו כערעור פלילי וכך אכריע בו.

21. כעולה מן הנסקר בתמצית לעיל, ונוכח הסכמת הצדדים לצרכי הבקשה והערעור לקיומן של "ראיות לכאורה", נדרשת הכרעתי בשתי סוגיות משפטיות –

(א) האם ניתן לראות בכספים המצויים בקופתן של החברות, אשר המערער הוא בעל השליטה בהן כאמור, כ-"רכושו של הנידון". אם לא – הרי שאין סמכות לתפסם לפי סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון; אם כן – יש להוסיף ולבחון את מידתיות חילוטם בנסיבות ענייננו.

(ב) האם וכיצד משפיעה העובדה כי החברות אינן נאשמות בהליך הפלילי, אינן מעורבות בחשדות הפליליים מושא כתב האישום, וכי אין טענה שהכספים שבקופתן התקבלו כתוצאה מהפעילות העבריינית – על אפשרות תפיסת הכספים באופן זמני.

22. סוגיות אלו, ככלל, לא נדונו באופן נרחב בפסיקת בית משפט זה, אם בכלל, וכפי שציינה לפניי המשיבה, האפשרות לחלט כספיי חברה בע"מ בנסיבות כגון אלו הקיימות במקרה שלפניי, טרם הוכרעה.

תחילה, ולצורך ההכרעה בשאלות אלו, אסקור בקצרה מושכלות יסוד הנוגעות לחילוט ותכליותיו.

מסגרת נורמטיבית – חילוט ותפיסה זמנית

23. בצד הסנקציה הפלילית הקבועה בדין, אחד הכלים האפקטיביים בהתמודדות של מדינת ישראל עם תופעת הלבנת ההון הוא חילוט רכוש (ע"פ 80/19 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (11.8.2019) (להלן: עניין אהוד מאיר)).

בפסיקה השתרשה גישה המייחסת לחילוט שתי תכליות עיקריות: הראשונה – תכלית הרתעתית, שעניינה פגיעה בתמריץ הכלכלי שיש לעבריין בביצוע עבירת המקור. השנייה – תכלית קניינית, לפיה החילוט נועד "להוציא את בלעו של גזלן מפיו". הנחת המוצא ביסוד תכלית זו היא כי החילוט לא נועד לפגוע בעבריין המורשע בדרך של עונש כספי (להבדיל מקנס), כי אם מטרתו ליטול מידי רכוש שאינו שייך לו ומוחזק על ידו שלא כדין, שכן מקורו בעבירה (ע"פ 6339/18 בלווא נ' מדינת ישראל, פסקה 32

(15.1.2020); ע"פ 6145/15 פ"ד נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (25.10.2015) (להלן: עניין פ"ד).

לצד האמור, הובעה בפסיקה גם עמדה לפיה לחילוט תכלית נוספת – "מעין-עונשית":

"...כדי שידע העבריין הכלכלי אל-נכון כי הסיכון המקסימלי הצפוי לו, אינו רק החלטה שיפוטית המאלצת אותו להיפרד מפירות שהפיק מביצוע העבירה, אלא כי הוא נתון בסיכון של פגיעה כלכלית בעקבות ביצוע העבירה באמצעות כלי החילוט שהמחוקק העניק לרשויות האכיפה. אין לאפשר לעבריינים להבריא נכסיהם לקרובי משפחתם ולמכריהם כדי להימנע ממימוש החילוט" (ע"א 6212/14 מדינת ישראל נ' ג'סארי, פסקה 6 (8.1.2016)).

24. אשר לעיגונו של כלי החילוט בחקיקה – סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, קובע בזו הלשון:

"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."

נוכח הוראות סעיף זה, הכלל הוא כי יש לחלט רכוש שקשור בביצוע העבירה (בעין או בשווי) או שהושג כשכר העבירה (עניין אהוד מאיר פסקה 14; ע"פ 5763/12 מדינת ישראל נ' בן יעיש, פסקה 23 (21.10.2012) (להלן: עניין בן יעיש)).

25. כמו כן, סעיפים 21 ו-23 לחוק איסור הלבנת הון, מחילים לגבי חילוט לפי חוק זה הוראות שונות הקבועות בפקודת הסמים המסוכנים – ובהן את הוראות סעיף 136 לפקודת הסמים המסוכנים.

שילובם של סעיפים אלו מורה כי משהוגש נגד אדם כתב אישום בגין ביצוע העבירות המנויות, רשאי בית המשפט שאליו הוגש כתב האישום: "...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...” (סעיף 136 לפקודת הסמים המסוכנים).

האפשרות לחלט רכוש באופן זמני עד להכרעה בהליך הפלילי נועדה לשמור על מצבת נכסיו של נאשם כמות שהיא, כך שניתן יהיה לבצע חילוט בכוא העת אם הנאשם יורשע. זאת נוכח החשש מפני הברחת נכסים על ידי הנאשם או מי מטעמו, באופן שיסכל את האפשרות של חילוט הרכוש בסופו של ההליך נגדו ולאחר שיורשע בדין (עניין אהוד מאיר, פסקה 17; ע”פ 6532/17 מדינת ישראל נ’ חסדי דוד לעדת הבוכרים, פסקה 28 (8.4.2018) (להלן: עניין חסדי דוד)).

26. עוד נפסק, כי בשלב הדיון במתן הסעד הזמני, 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); עניין בן יעיש, פסקה 13; ע”פ 7701/17 סנדלר נ’ מדינת ישראל, פסקה 11 (23.10.2017)).

כן נקבע, כי מטבע הדברים, את הסמכות להורות על תפיסת רכושו של נאשם בעבירות הלבנת הון יש לבחון לאור היקף הסמכות המוקנית לבית המשפט להורות על חילוט הרכוש אם יורשע הנאשם בעבירות המיוחסות לו. שכן, אם יעלה בידי הנאשם או צד שלישי הטוען לזכות ברכוש להראות כי אין לחלט את הרכוש בתום ההליך אף אם יורשע – ממילא אין מקום להורות על תפיסת הרכוש האמור (עניין וינברג, פסקה 10).

27. משסקרתי זאת, אפנה כעת להתמקד בסוגיות שבמחלוקת.

“רכושו של הנידון”

28. המחלוקת הראשונה שבין הצדדים נעוצה בפרשנות שיש ליתן למילה “בשליטתו” המוזכרת בסעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון. סעיף זה מגדיר את המונח “רכושו של הנידון” כ”כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו” (ההדגשה הוספה – י’ א’).

שהרי, אם מדובר ברכושו של הנדון בהתאם לסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, ובכפוף ליתר התנאים בדין, מדובר ברכוש בר חילוט בסופו של ההליך, לו יורשע המערער, ועל כן הוא בר תפיסה, בעת הזו.

29. בעוד אין חולק כי המערער הוא "בעל השליטה" בחברות, לשיטת המערערים, יש להקנות למושג "שליטה" משמעות מהותית, ולא טכנית. משכך, לשיטתם בשל ההסכמים שנחתמו עם המשקיעים השונים ואופיין של החברות כחברות "סטארט-אפ", וחרף שיעור ההחזקה הגבוה של המערער במניות החברות, בפועל – אין לראות בו כבעל "שליטה" בנכסיהן. היינו: ההסכמים שנחתמו מטילים על החברות (ועל המערער) שורת חובות והתחייבויות, אשר מנטרלות במידה רבה את "שליטתו" של המערער בחברות.

מנגד, לעמדת המשיבה יש לפנות להגדרת המושגים "בעל שליטה" ו"אמצעי שליטה" בסעיף ההגדרות לחוק איסור הלבנת הון, וללמוד מהן על כך שהחברות בשליטת המערער, וכי ניתן לתפוס את רכושן לצרכי חילוט עתידי. בעניין זה היא מוסיפה, כי התחייבויות הסכמיות כאלו ואחרות אשר המערער והחברות לקחו על עצמם, אינן יכולות לפגוע בסמכות המוקנית למשיבה לפי דין לחלט או לתפוס באופן זמני רכוש בר חילוט.

30. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה דנן אכן ניתן לראות בכספים המצויים בחשבון הבנק של החברות, כרכוש "בשליטתו" של המערער, הגם שכפי שארחיב, איני נכון לקבל את נימוקי המשיבה לכך.

31. בית משפט זה נדרש בעבר, במספר מקרים, לפרשנות היקפה של ההגדרה הנכללת בסעיף 21(ב) בחוק איסור הלבנת הון המתייחסת ל"רכושו של הנדון" – "כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונות".

32. כך למשל, בעניין ע"א 3343/05 טאהא נ' מדינת ישראל (4.3.2008) (להלן: עניין טאהא) קבעה השופטת (כתוארה אז) א' חיות, כי דירות הרשומות על שמו של אחר, עשויות להיחשב כ"רכושו של הנדון" בהתאם להגדרה הנכללת בסעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון:

"הגדרה זו חורגת בבירור מאמות המידה ומן הדרישות שמציבים דיני הקניין במקרקעין ובמיטלטלין לעניין זה ובכך היא מרחיבה את אפשרויות החילוט גם לגבי רכוש

אשר לנידון יש בו חזקה או שליטה (או שהוא מצוי בחשבוננו). זאת אפילו רשום אותו הרכוש על שמו של אחר. ... בענייננו נועדה ההגדרה הרחבה למונח "רכושו של הנידון" הקבועה בסעיף 21(ב) להגשים את תכליתו של חוק איסור הלבנת הון ולהבטיח כי "פירות עץ העבירה לא יוותרו בחיקו של העבריין" (עניין שם טוב, 421). מובן רחב זה מאפשר לעקוב אחרי רכוש הקשור בעבירה ולחלטו גם במקרים בהם ניסה הנידון להרחיק את "טביעת אצבעותיו" מאותו הרכוש והעבירו לידי צד ג' בעוד שבפועל נותרה השליטה בו בידיו (השוו סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 המאפשר לצוות על עיקול מקרקעין של חייב הרשומים על שם אחר וקובע למעשה הסדר של "הרמת המסך מעבר לזכויות קנייניות רשומות" ... העובדה שהדירות נרשמו על שם המערערים ... אין בה כדי לשנות ממסקנה זו, כפי שקבע בצדק בית משפט קמא" (שם, פסקה 8).

בעניין בן יעיש, נקבע כי גם המחאה שנמצאה בביתו של נאשם, הרשומה על שמו של אדם אחר, היא בגדר "רכושו של הנידון" (פסקה 23 שם); ובבש"פ 1542/04 מדינת ישראל נ' אדר, פסקה 23 (18.2.2004), הורה בית משפט זה על מתן צווים זמניים לתפיסת כספים בחשבון בנק על שמה של רעיית נאשם, אשר לנאשם היה ייפוי כוח לפעול בו.

מכאן, שנקבע לא פעם כי אין בבעלותו הקניינית של אדם בנכס או רכוש מסוים, כדי לגבור על הוראות חוק איסור הלבנת הון אשר ביקשו להרחיב, במכוון, את סמכות החילוט מעבר לגדרי הבעלות הקניינית גרידא. זאת כאמור, אף כאשר מדובר בחילוט מכוח סעיפים 21(א) ו-21(ב) לחוק זה, ולא בחילוט מתוך רכושו של אדם אחר. כפי שקבע בית משפט זה במקרה אחר "...הבעלות של אדם ברכוש, כשלעצמה, אינה מגנה מפני חילוט..." (בש"פ 6665/02 אופק נ' מדינת ישראל, נו(6) 544 (2002) (להלן: עניין אופק)).

יוצא אפוא, כי בעוד שאין מחלוקת כי כספים אשר בחשבון הבנק של חברה הם, מבחינה קניינית, רכושה של אותה החברה – ולא של בעל השליטה בה, אין בכך כדי להחריגם מגדר "רכושו של הנידון", כלשון החוק.

33. בהתאם, כבר נפסק זה מכבר שגם חשבונות בנק של תאגיד, עשויים להוות "רכושו של הנידון", כאשר הנידון הוא בעל השליטה באותו התאגיד. ראו הקביעות בעניין פישור:

”עוד טען המערער, כי תנאי לחילוט רכוש שבידי צד שלישי הוא שתינתן לאותו צד שלישי הזדמנות להשמיע טענותיו, ובענייננו לא ניתן לתאגיד רונאל פישר ושות' אשר חשבונות הבנק שלו נכללו בבקשת החילוט הזדמנות כאמור. גם טענה זו אין בידי לקבל. סעיף 21(א)(2)(ב) לחוק איסור הלבנת הון קובע כי ”רכושו של הנידון” אותו ניתן לחלט הוא כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבוננו. נראה כי אין חולק שהתאגיד רונאל פישר ושות' נמצא בשליטתו המלאה (ואולי אף הבלעדית) של המערער, ומכל מקום, לא נשמעה טענה אחרת מצד המערער. אמנם המערער טען שאין הוא בעל המניות היחיד בו, אך טענה זו נטענה בעלמא והמערער לא פירט מעבר לכך וגם לא צירף מסמכים לביסוס הטענה, אף שלא אמור להיות כל קושי לעשות כן. משכך, לא מצאתי כי יש מניעה לחלט את חשבונות הבנק של התאגיד (ככל הנראה חברה בע”מ), אשר נמצאים בשליטתו של המערער” (שם, פסקה 28, ההדגשות הוספו – י”א).

34. אף בעניין סיטבון, הכיר בית המשפט בנסיבות המצוינות שם, בנכסי חברה, כרכושו של בעל השליטה הניתן לחילוט:

”הסנגור טוען כי לא היה מקום להורות על תפיסת רכושה של חברת פסגות נריה בע”מ שיוסף הוא בעל השליטה בה, שכן חברה זו אינה נאשמת ועל כן לכל היותר ניתן היה לתפוס את מניותיו של יוסף בה. אודה כי בעניין זה התלבטתי, אולם בסופו של יום לא ראיתי לשנות מהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין זה. לכאורה נראה כי פסגות נריה בע”מ היוותה חלק מן המערך העברייני שהפעילו המבקשים. בית המשפט המחוזי עומד בהחלטתו על כך שעל אף שחברה זו מצויה בשליטתו של יוסף, הרי שגם בה רפאל הינו דמות דומיננטית. ... נראה אפוא לכאורה כי גם חברה זו היתה קשורה בצורה זו או אחרת במארג פעילותם של האחים סיטבון, גם אם אינה נאשמת בכתב האישום. היא בשליטתו של יוסף, משתייכת לאותו תחום ועל כן קמה לגביה לכל הפחות ההנחה, שתתברר בהליך העיקרי, כי רכושה שימש בביצוע העבירות, כפי שהדבר גם נתמך בעדותו האמורה של גלעד זקן. לאור האמור, לא מצאתי לשנות מהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין זה” (שם, פסקה 39).

35. בהתאם לקביעה זו, נקבע בהחלטת השופטת ד' ברק-ארוך האמורה שניתנה בענייננו עוד בטרם הוגש כתב האישום, כך:

”המבקש טוען כי ההליך דנן נסב על שאלת הסמכות לתפוס כספים של חברות בשליטתו, להבדיל מאשר על שאלות הנוגעות ליישומה. אולם, כבר בבש”פ 6817/07 מדינת ישראל נ’ סיטבון (31.10.2007) שאליו הפנה המבקש הוכרה האפשרות לתפוס רכוש של חברה

שהחשוד או הנאשם היה בעל השליטה בה, הגם שלא הייתה בעצמה נאשמת באותה פרשה (שם, בפסקה 39). כלומר, יישומה של סמכות התפיסה נגזרת מן העובדות, שבאותו מקרה לימדו כי לכאורה החברה הייתה קשורה בפעילות העבריינית, ועל כן נקבע כי סמכות התפיסה חלה. בענייננו, ההיבטים העובדתיים של המחלוקת עודם מתבררים בהליכים המתקיימים בבית משפט השלום, וכבר מטעם זה אין מקום לדיון בבקשה. ההליך בכללותו טרם הושלם, וממילא התמונה עוד לא התבהרה. ... זאת ועוד, לא בכדי מגדיר סעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון את "רכושו של נידון" כ"כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבוננו" ... אילו סמכות התפיסה נועדה לחול רק על חברות שצוינו כנאשמות בעצמן, ממילא לא הייתה נדרשת הוראה מפורשת זו. הדברים אמורים כמובן בשאלת הסמכות, ומבלי לגרוע מן החשיבות הנוודעת לבחינה מדוקדקת של העובדות בכל מקרה, על מנת למנוע פגיעה בלתי מידתית בקניינם ובעיסוקם של צדדים תמי לב" (בש"פ 7277/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 21-22 (9.11.2020)).

36. אנו רואים אפוא, כי האפשרות לראות בנכסיה של חברה כרכוש בשליטתו של נדון לצרכי חילוטם, הוכרה אף היא זה מכבר בפסיקת בית משפט זה.

37. עם זאת, נוכח טענות המשיבה, בנסיבות ענייננו עולה שאלה נוספת: האם די בכך שנידון (או בענייננו נאשם) הוא בעל השליטה בחברה במובן התאגידי, כדי שרכושה ייחשב כרכוש "בשליטתו" לפי סעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון? אני סבור כי יש לענות לשאלה זו בשלילה.

לגישתי, למונח "בשליטתו" יש להקנות פרשנות גמישה, תוך התחשבות בנסיבות המקרה הספציפיות. כך למשל, אין דינו של בעל שליטה בחברה פרטית "קטנה" המחזיק במלוא מניותיה ושולט בפעילותה באופן מוחלט, כדינו של יחיד אשר בעל יכולת להכווין את פעילות התאגיד מכוח חוזה בכתב (ראה הגדרת המונח "בעל שליטה" בסעיף 1 לחוק איסור הלבנת הון). ניתן בהחלט לעלות על הדעת מקרים בהם חרף היותו של אדם בגדר "בעל שליטה" בהתאם לחקיקה מסוימת, הוא נעדר שליטה מהותית בנכסיה, ולכל הפחות בחלקם.

כך שבהחלט יוצא, כי אדם עשוי להיחשב כ"בעל שליטה" בחברה, אולם נכסי החברה לא יהוו רכוש "בשליטתו" בהתאם להוראות סעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון (לעניין הקושי בהגדרת המונח "שליטה" באופן ממצה ראו ע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל, פסקאות 214-216 (12.1.2016)).

לשיטתי, אמת המידה אותה נדרש בית המשפט לבחון לשם הכרעה בעניין זה היא האם מידת השליטה של הנדון בחברה היא כזו שקיים חשש – אובייקטיבי – כי נעשה שימוש בחברה כדי להרחיק את נכסיו של הנדון (או הנאשם) ממנו. לצורך כך, אין צורך לבחון האם בפועל נעשה שימוש כזה בחברה, כך שנכסים של הנדון הועברו אליה כדי להימנע מחילוטם או תפיסתם, אלא די בכך שמידת שליטתו של הנדון בחברה, היא כזו אשר יש בה כדי לאפשר זאת. אני סבור כי פרשנות שכזו מתיישבת היטב עם לשון החוק, ומגשימה באופן המיטבי את תכליתו, המבקשת להרחיב את הגדרת "רכושו של הנידון" אף לרכוש אשר מצוי "בשליטתו" על מנת למנוע את האפשרות כי הנידון יעשה שימוש בחברה כדי להרחיק את "טביעת אצבעותיו" מאותו הרכוש ולהעבירו לידי צד ג' (החברה) בעוד שבפועל נותרה השליטה בו בידיו (עניין טאהא, פסקה 8).

על מנת לסייע לבית המשפט לבחון זאת, אציע, בגדר רשימה פתוחה, את בחינת השיקולים שלהלן – שיעור החזקותיו של הנידון בחברה; סדר הגודל של החברה; מידת המעורבות של הנדון בהתנהלותה השוטפת של החברה – ובכלל זאת האם הוא חבר בדירקטוריון החברה או בהנהלתה; מידת הדומיננטיות של גורמים אחרים בחברה; היקף הפיקוח הקיים על פעילות החברה; ומידת ההשפעה של הנדון על דירקטוריון החברה והנהלתה.

38. לצד זאת, יש לזכור כי אין להרחיב את המונח "בשליטתו", יתר על המידה. המחוקק קבע, באופן ברור ומפורש, שני מסלולים חלופיים לחילוט הרכוש – מסלול ראשון לרכוש "שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבוננו" של הנידון (סעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון); ומסלול שני, בו הרכוש מחולט "מתוך רכוש של אדם אחר" – "שהנידון מימן את רכישתו או שהעבירו לאותו אדם בלא תמורה" (סעיף 21(ג) לחוק איסור הלבנת הון).

לשון החוק מדייקת כי רק במקרה בו לא נמצא רכוש של הנידון למימוש צו החילוט במלואו, או אז בית המשפט מוסמך לצוות על מימוש הצו מתוך רכוש של אדם אחר שהנידון מימן את רכישתו או שהעבירו לאותו אדם בלא תמורה (ע"א 325/12 רוזנבלט נ' מדינת ישראל (21.1.2013)).

היינו, ככל שייקבע בהתאם לאמור כי נכסיה של חברה מסוימת אינם "בשליטתו" של בעל השליטה בה, הדבר אינו מגן עליהם מפני חילוט בהתאם להוראות סעיף 21(ג) לחוק, ובכפוף לתנאים הכלולים בו. מכאן, שפרשנות רחבה יתר על המידה להגדרה

הכלולה בסעיף 21(ב), עלולה להוביל לעקיפת המגבלות שהמחוקק ביקש לעגן לצרכי ביצוע חילוט מתוך רכושו של אדם אחר.

39. מנגד, גישה חלופית לפיה סמכות החילוט נסוגה באופן מוחלט מפני המחיצה התאגידית, עלולה להוביל לתוצאה לא רצויה בדמות שימוש במסגרות תאגידיות לצרכי פעילות עבריינית כדי להקשות על חילוטם של נכסים. מפלט שכזה אינו רואה להכשיר, ולו ברמז.

40. הממשק שבין סעיפים 21(א) ו-21(ב) לחוק איסור הלבנת הון, לבין סעיף 21(ג) אף הוא ממחיש היטב לשיטתי את הצורך לבחון באופן תכליתי את המונח "בשליטתו", כך שייבחן האם מידת השליטה של הנדון בחברה היא כזו שקיים חשש כי נעשה שימוש בה כדי להרחיק את נכסיו של הנדון ממנו. אם קיים חשש כזה – הרי שיש "ללכוד" את הנכסים שהנדון (או הנאשם) יכול היה להרחיק ממנו באופן "מלאכותי" תוך שהוא שומר על שליטתו בהם; בהעדר חשש כזה – אין לדידי הצדקה כי המשיבה לא תידרש לעמוד בתנאים הכלולים בסעיף 21(ג) לצורך חילוט הרכוש או שוויו מתוך רכושו של אדם אחר.

41. בנסיבות העניין דנן – לנוכח היקף אחזקותיו הרב של המערער בחברות – 81.49% ממניות המערערות 2, 81.07% ממניות המערערות 3, 80% ממניות דראג דיסקברי גרופ בע"מ המחזיקה ב-97% ממניות המערערות 4; היותן חברות פרטיות בסדר גודל קטן; העובדה כי יתר המשקיעים בחברות (מלבד גברת אוברמייסטר) הם אזרחים זרים וחברות זרות אשר כלל לא התייצבו בהליכים כאן, דבר המלמד במידה מסוימת על העדר מעורבותם; ומאחר שהמערער מכהן כדירקטור בכל החברות (אשר הדירקטוריון שלהן מונה 2-3 דירקטורים) – אני סבור כי אכן יש לראות בנכסי החברות כנכסים "בשליטתו" של המערער, ולפיכך במישור הסמכות אין מניעה לחלטם.

אוסף, כי בנסיבות המקרה אינו רואה לנכון להקנות משקל של ממש למגבלות כאלו ואחרות אשר המערער נטל על עצמו במישור מערכת היחסים שבינו לבין החברות ובעלי המניות האחרים בחברות. הגבלות אלו אינן גורעות מסמכותה של המשיבה לפי דין; ואף אין כל ערובה כי המערער לא יפר התחייבות חוזית כזו או אחרת.

42. משהגעתי לכלל מסקנה זו – אפנה לבחון את משמעות העובדה שהחברות כלל לא היו מעורבות בפעילות העבריינית וכי הכספים שנתפסו לא התקבלו כתוצאה מהפעילות העבריינית.

העדר מעורבותן של החברות בפעילות העבריינית מושא כתב האישום

43. אקדים ואומר, כי אכן לא הוצג לפניי מקרה בו חולטו (או נתפסו באופן זמני לצרכי חילוט) נכסים של חברות אשר לא היו מעורבות כלל בפעילות העבריינית הנטענת מושא כתב האישום או התקבלו כתוצאה ממנה. למעשה, הן מפסק הדין בעניין סיטבון, והן מפסק הדין בעניין פישר – ניתן ללמוד כי להיותן של החברות שם מעורבות במסגרת הפעילות העבריינית מושא כתב האישום, היה משקל רב בהחלטת בית המשפט לאפשר את חילוט או תפיסת נכסיהן.

44. אציין בהקשר זה, את הערת בית המשפט המחוזי בסעיף 48 להחלטתו כי: "...יכול והטענות יתבררו לאחר ניהול ההליך הפלילי וקביעת ממצאים באשר לאפיקים שבהם זרמו הכספים הנטענים, ואם מצאו דרכם בשווי הרכוש אל הטוענות לזכות, אם לאו". על רקע הערה זו, הבהירה המשיבה בדיון שהתקיים לפניי כי אין בפיה טענה שהכספים מושא כתב האישום "התגלגלו" לידי החברות, וכי לשיטתה מדובר ב"כספים של החברה, כספים תמי לב" (עמוד 6 לפרוטוקול הדיון, שורה 12). על כן, אצא מנקודת הנחה זו בהחלטתי כאן.

45. העדר מעורבותן של החברות בפעילות העבריינית מושא כתב האישום, כמו גם העדר טענה כי הכספים שנתפסו התקבלו כתוצאה מאותה פעילות, מעוררת בענייננו מספר סוגיות משנה: (1) כיצד יכול לעלות את טענותיו צד שלישי שרכוש בבעלותו המצוי "בשליטתו" של הנדון נתפס באופן זמני – האם המסגרת הנכונה היא סעיף 21(ג) לחוק איסור הלבנת הון, או שמא סעיף 36(א) לפקודת הסמים המסוכנים; (2) מהי משמעות העדר מעורבותן של החברות במישור מידתיות החילוט.

אתייחס כעת לסוגיות אלו כסדרן.

46. כאמור, במקרים המתאימים, בהתאם להוראות סעיף 21(ג) לחוק איסור הלבנת הון, ניתן להורות על מימוש צו החילוט מתוך רכושו של אדם אחר. כך מורה הסעיף:

"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.

47. לצד הוראה זו, ישנה ההוראה הקבועה בסעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים, ולפיה:

”בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש לפי סעיפים 36א או 36ב, אם הוכיח מי שטוען לזכות ברכוש כי הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעתו או שלא בהסכמתו, או שרכש את זכותו ברכוש בתמורה ובתום לב ובלי שיכול היה לדעת כי הוא שימש או הושג בעבירה.”

48. טענות המערערים נוגעות לממשק שבין שני סעיפים אלו ולתחולתם בנסיבות ענייננו. בהחלטתו מושא הערעור, בית המשפט המחוזי בחן את טענות החברות בהקשר זה בראי הוראות סעיף 36ג(א) בפקודת הסמים המסוכנים, ובהתאם הטיל עליהן את הנטל להראות כי רכשו את הזכות בכספים בתמורה ובתום לב, מבלי שיכלו לדעת כי שימש או הושג בעבירה (סעיפים 46-47 להחלטה). לשיטת המערערים, היה על בית המשפט לבחון את טענותיהם בגדרי סעיף 21(ג) לחוק איסור הלבנת הון, כך שהנטל להראות כי ניתן לחלטם, מוטל על המשיבה.

איני מקבל טענה זו. בניגוד לטענת המערערים, הוראות סעיף 21(ג) אינן רלבנטיות במקרה דנן, היות שניתן להורות על חילוט מכוחן רק אם “לא נמצא רכוש של הנידון למימוש צו החילוט במלואו”. ואילו בענייננו, כנסקר לעיל – יש לראות בנכסי החברה דנן כ-”רכושו של הנידון”.

49. אשר לבחינת טענות החברות בהתאם להוראות סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים – כאמור לעיל, אין חולק כי הכספים בחשבונות החברות, הם קניינן. משכך, נותר לבחון האם הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעת החברות או שלא בהסכמתן, או שהן רכשו את זכותן ברכוש בתמורה ובתום לב ובלי שיכלו לדעת כי הוא שימש או הושג בעבירה (כלשון סעיף 36ג(א) האמור).

50. בהיבט זה, מוחים המערערים על האופן בו בית המשפט קמא “הזרים” את הוראות חוק איסור הלבנת הון, המאפשרות חילוט “בשווי” – קרי, חילוט של רכוש שלא שימש בעבירה, אפשר את ביצועה, הושג כתוצאה ממנה או שימש לביצועה (סעיף 21(א) לחוק), לגדרי סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים.

לשיטתם, כאשר נבחן סייג זה לחילוט, בנסיבות בהן מדובר בחילוט "בשווי" נוצר "ערבוב" מאחר ש"...כאשר מדובר בתפיסה בשווי, ממילא אין חובה על הטוען לזכות להוכיח כי רכש זכות ברכוש מבלי לדעת שהושג בעבירה – שכן לא הושג בעבירה" וכך יוצא כי: "על הטוען לזכות 'להפשיט עצמו' בפני בית המשפט, ולציין את כל מקורותיו הכספיים אי פעם; כל נכסיו, והאופן בו צבר אותם, אף כי אלו לא נתפסו".

בטענה זו של המערערים, אני מוצא טעם.

51. פקודת הסמים, בניגוד לחוק איסור הלבנת הון, אינה מאפשרת כשלעצמה חילוט רכוש "בשווי" (בש"פ 1359/17 מדינת ישראל נ' ברוך, פסקה 6 (15.3.2017)). אולם, אין חולק כי ניתן לעשות שימוש בהוראותיה במסגרת חילוט "בשווי", וזאת לאור סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, לפיו "על חילוט רכוש ועל רכוש שחולט לפי חוק זה, וכן על קנסות שהוטלו על פיו יחולו, בשנינויים המחויבים, הוראות סעיפים 36 עד 36 לפקודת הסמים המסוכנים..." (ההדגשה הוספה – י' א').

בהתאם, נפסק לא אחת כי סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון מאפשר לחלט רכוש בשווי הרכוש הקשור בעבירה לפי החוק, ואין צורך שלרכוש המחולט עצמו יהיה קשר לביצוע העבירה. כך שניתן לחלט אף מרכוש כשר וחוקי לחלוטין, ובלבד שהוא שווה ערך לרכוש הקשור בעבירה "שהרי, אילו נדרשה הייתה זיקה ישירה בין הרכוש המחולט לבין ביצוע העבירה לפי החוק, אזי העבריין היה יוצא נשכר במצבים שבהם הוא בזבז או הבריח את "הרכוש האסור", אולם נותרו בידו כספים "כשרים" שאותם לא ניתן לחלט מאחר שאין בינם ובין ביצוע העבירה את הזיקה הנדרשת" (ע"פ 6889/11 מדינת ישראל נ' עובד, פסקה 22 (14.5.2012)); וראה גם בעניין וינברג: "... הסדר החילוט בחוק איסור הלבנת הון אינו חל על הרכוש שנעברה בו העבירה בלבד – אלא על כל נכסי הנאשם, עד לשווי הרכוש שנעברה בו העבירה..." (שם, פסקה 11); וכן בע"פ 8312/17 בנימין נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (17.4.2018).

52. נוכח זאת, נוצר קושי של ממש לבחון האם הרכוש בו מדובר (בעניינו כספי החברות) שימש בעבירה ללא ידיעתן או שלא בהסכמתן, או שהן רכשו את זכותן ברכוש בתמורה ובתום לב ומבלי שיכלו לדעת כי הוא שימש או הושג בעבירה:

ראשית, אין כל טענה כי הכספים שימשו בעבירה (כבר מאחר שמדובר בחילוט "בשווי"), ולכן אין טעם לבחון האם "שימשו בעבירה" ללא ידיעתן או שלא בהסכמת החברות; שנית, קיים קושי לבחון האם החברות רכשו את זכותן בכספים ברכוש בתמורה

ובתום לב מבלי שיכלו לדעת כי שימש או הושג בעבירה – מאחר שהרכוש כאמור לא שימש או הושג בעבירה.

כמו כן, אני מתקשה לראות כיצד ניתן להתאים את הוראות הסעיף בהקשר זה, בגדרי "השינויים המחויבים" – כך למשל, דרישה שהחברות ידגימו כי שוויו של רכוש זה הושג בתמורה ובתום לב, חסרת הגיון של ממש.

53. אם כן, יש טעם בטענת המערערים כי סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים אינו רלוונטי לענייננו.

54. על כן, אם נשוב לשאלה שהוצבה בתחילת חלק זה – כיצד יכול להעלות את טענותיו צד שלישי שרכושו אשר "בשליטתו" של הנדון נתפס באופן זמני – האם במסגרת סעיף 21(ג) לחוק איסור הלבנת הון, או במסגרת סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים – הרי שהתשובה היא שלא זו ולא זו המסגרת הנכונה לצורך כך בנסיבות ענייננו. לשיטתי, בנסיבות שלפניי הכלי המתאים בידי טוען לזכות להתגונן מפני חילוט בשלב דיוני זה הוא במישור מידתיות הצו הזמני שניתן.

55. האפשרות להורות על תפיסה זמנית של רכושו של אדם (או של אחר) בעוד חזקת החפות עומדת לו, אינה עניין של מה בכך. אין תמיה אפוא כי נקבע שעל בית משפט הדן בבקשה לצו זמני להשתכנע כי הצו המבוקש הוא מידתי – בהשראת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועקרון המידתיות. בהתאם נקבע, כי ככל הניתן יש לנקוט באמצעים חלופיים לתפיסת רכוש, שפגיעתם בקניינו של הנאשם פחותה.

משכך, על בית המשפט לאזן כראוי בין זכות הקניין של הנאשם, לבין האינטרס הציבורי שבהבטחת החילוט בסופו של ההליך הפלילי, ובשלב הסעד הזמני עליו לנקוט זהירות ומידתיות בקביעת היקף החילוט (עניין חסדי דוד; בש"פ 7715/97 חגג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 14, 18 (1998) (להלן: עניין חגג'); עניין פישר, פסקה 21; ע"פ 6009/19 בידון נ' מדינת ישראל (23.10.2019)).

56. בהינתן זאת, קל וחומר כי על בית המשפט לבחון את מידתיות הפגיעה הנגרמת כתוצאה מהצו הזמני לצדדים שלישיים אשר אינם מעורבים בפעילות העבריינית לכאורה (עניין אופק, פסקה 5; עניין וינברג, פסקה 14; עניין אבו עמר, פסקה 20; ראו והשוו גם בש"פ 3120/06 מדינת ישראל נ' פרץ (9.8.2006)).

בדומה לכך, בעניין וינברג ציין השופט ע' גרוסקופף כי קיים "מסלול שיקול הדעת השיפוטי" הפתוח בפני צד שלישי:

"בשלב בו אנו מצויים, קיימים שני מסלולים באמצעותם יכול צד שלישי להליך הפלילי להביא לצמצום סעד התפיסה באופן שלא יפגע בעניינו: הראשון, הוא הוכחה כי לצד השלישי זכויות ברכוש, המוגנות מפני חילוט במסגרת הוראת סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים, החלה בהקשרנו מכוח סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון. אם כך יוכח, אזי אין לתת סעד תפיסה הפוגע בזכויות של הצד השלישי, מאחר שאף אם יינתן צו חילוט בתום ההליך הוא יהיה כפוף לזכויות המוגנות הללו (להלן: מסלול הרכוש המוגן...); השני, הוא שיקול הדעת הנתון לבית המשפט במתן סעד זמני, אשר עשוי להביא לצמצום ואף לשלילה של סעדים זמניים ממספר שיקולים, ובכללם התחשבות באינטרסים של צדדים שלישיים (להלן: מסלול שיקול הדעת השיפוטי...). ודוק, בשלב זה אין עדיין תחולה לסעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, המאפשר לבית המשפט, לאחר שהורשע הנאשם, להימנע מחילוט רכוש שהוא בר-חילוט מ"נימוקים מיוחדים שיפרט" (להלן: סייג הטעמים המיוחדים). אולם, ניתן כמובן לשקול את אותם שיקולים שעשויים להוות לעת ההחלטה על חילוט "נימוקים מיוחדים" במסגרת מסלול שיקול הדעת השיפוטי במתן סעדים זמניים... (שם, פסקה 2 לחוות דעתו).

57. משכך, אין חולק אפוא כי היעדר מעורבותן של החברות בפעילות העבריינית מושא כתב האישום בעלת משקל של ממש לצרכי בחינת מידתיות הצו הזמני שניתן. כך קבע גם בית המשפט המחוזי, בצדק רב (פסקה 43 להחלטה).

58. בגדרי דרישת המידתיות, נכללת חובתה של הרשות לפעול באופן מידתי ולנקוט מבין האמצעים החלופיים העשויים לקדם את השגת התכלית את האמצעי שמידת פגיעתו בזכות היא הפחותה. כך נפסק בעניין חגג':

"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" (ההדגשה הוספה – 'א',

שם, פסקה 7; וראו גם: עניין אופק, פסקה 5; עניין אהוד מאיר, פסקה 17; עניין טיטבון, פסקה 36).

59. לפיכך, נדרש לבחון, באופן מעמיק ביותר, האם לא קיים אמצעי פחות פוגעני שניתן להפעילו, וזאת בשני היבטים: הן בעצם הבחירה לבקש את תפיסת קניינן של החברות והן בבקשה לתפוס דווקא כסף המופקד בחשבונן. כך למשל, בנסיבות דנן המשיבה הייתה צריכה להראות כי תפיסת מניות המערער בחברות אין בה כדי להוות מענה ראוי וכי לא אותרו אצל המערער או החברות נכסים אחרים אשר תפיסתם חלף תפיסת הכספים תמזער את הנזק שנגרם להתנהלותן היומיומית.

במילים אחרות, יש להראות כי תפיסת נכס זה נעשית כ"מוצא אחרון" ולאחר שיתר החלופות נבחנו כדבעי, היות שתפיסת כסף מתוך חשבונות החברות הוא צעד פוגעני עד מאוד. ראו בעניין חסדי דוד:

"אמנם לא יכול להיות חולק שתפיסת כספים מתוך חשבונות הבנק של חברה קדישא היא הדרך היעילה ביותר להבטיח את מימושו של צו חילוט ככל שיינתן בתום ההליך הפלילי נגדה; ואולם ללא ספק זהו אף האמצעי הפוגעני ביותר שבו ניתן לנקוט נגדה. בשלב מקדמי זה, וכאשר עומדת לחברה קדישא חזקת החפות, מן הראוי לצמצם ככל הניתן את הפגיעה הקניינית, שהיא כידוע זכות יסוד חוקתית" (שם, פסקה 39, ההדגשה הוספה – 'א').

דברים אלו של השופטת ע' ברון, יפים ביתר שאת לענייננו, היות שהחברות אינן בגדר נאשמות, ואין חולק כי הן לא מעורבות בחשדות הפליליים.

60. בענייננו, משיקולי מידתיות הצו הזמני, בית המשפט המחוזי הורה על צמצום הצו הקיים כך שייתפס רק "סכום הרווח הישיר" המיוחס למערער בכתב האישום. עוד עמד בית המשפט המחוזי, על כך שאם שהמערערים היו מציעים ערובה מתאימה, ניתן היה לשקול חלופה שתאפשר את "השבת מלוא הסכום" – אולם ערובה כזו לא הוצעה.

בית המשפט הוסיף וציין, כי בשלב החקירה נבחנה האפשרות לתפיסת מניות המערער בחברות חלף הרכוש התפוס, אולם "...בסופו של דבר לא הונחה תשתית בדבר האפשרות לממש חלופה מעין זו או כל בטוחה אחרת".

אף בדיון שהתקיים לפניי – ובמענה לשאלתי, לא יכלו החברות או המערער להציג נכס חלופי כלשהו שניתן לתפסו. משכך, לא נותר אלא לקבוע כי תוצאת החלטת בית המשפט המחוזי, מידתית כנדרש.

107 דבר

61. כמפורט לעיל, בעוד שאיני מאמץ חלק מנימוקי בית המשפט המחוזי, אני סבור כי אין מקום להתערב בתוצאת החלטתו. הערעור נדחה אפוא.

62. נוכח החלטת בית המשפט המחוזי מיום 18.11.2021, והסכמת הצדדים בדיון שלפניי, החלטה זו תפורסם ללא חסיית שמות הצדדים.

בנסיבות העניין, איני רואה להורות על מתן צו להוצאות.

ניתן היום, י"ב בטבת התשפ"ב (16.12.2021).

ש ו פ ט