



חילוט 100% בעבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון – הערות על פס"ד בע"פ 1872/16 נסים דז'לדטי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.5.17)
מאת: עו"ד שירית טרוינר

במאמר שפורסם על-ידינו לפני מספר חודשים, עוד כאשר הערעור על פסק הדין בעניין **נסים דז'לדטי** (פסק דינה של כב' השופטת י' אמסטרדם, בת"פ 13742-04-11 מ"י נ' דז'לדטי ואח' (ניתן ביום 17.2.16)), היה תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון, מצאנו להעיר כי לשיטתנו, מדובר בפסיקה תקדימית ומעוררת שאלות קשות.

בפסק דינו של כב' השופט מ' מזוז, שניתן ביום 18.5.17, בערעור האמור (אליו הצטרפו כב' השופט סי' גיוראן וכב' השופט נ' הנדל), קיבל בית המשפט העליון את עמדת המאשימה ודחה את טענות המערער דז'לדטי. תוצאת פסק הדין, כאמור בכותרת למאמר הזה, היא צו חילוט המורה על חילוט 38.8 מיליון ₪, שהינם 100% מהיקף העבירה בה הורשע המערער.

נזכיר את העובדות הדרושות לעניין: המערער הואשם (באישום השני לכתב האישום), כי "השתלט" על חשבון בנק ע"ש אדם בשם זכרנקו (אשר נעלם בנסיבות מסתוריות), באמצעות מצג כוזב; חשבון בו הופקד סך של 38.8 מיליון ₪ (אשר שוויו, לימים, יחולט במלואו מרכוש המערער במסגרת גזר דינו). חשבון זכרנקו האמור, על כל המצוי בו, שימש את המערער למימון עסקה שהושגה במרמה, באמצעות שורת מצגים כוזבים ע"י המערער באשר לאותו זכרנקו. בשל כך הורשע הנאשם, בין היתר, בעבירה לפי סעיף 3(ב) וסעיף 7 לחוק איסור הלבנת הון.

ואמנם, בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, קבעה כב' השופטת אמסטרדם כי "כל הכספים בחשבון זכרנקו השקעות הם הרכוש ששימש לביצוע העבירה או אפשר את ביצועה, ואלו נכללים במסגרת הרכוש שאותו ניתן לחלט ע"פ סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון". על קביעה זו חזר כב' השופט מזוז בפסק דינו, בציינו כי "מלוא הסכום שהוזרם על ידי זכרנקו לחשבון זכרנקו השקעות ושנועד לרכישת גאון נכסים הוא "רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאפשר את ביצועה או שיועד לכך" לפי סעיף 21(א)1 לחוק איסור הלבנת הון, ולפיכך יש לחלטו" (שם, בפסקה 59 לפסק הדין).

כידוע, סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון תש"ס-2000 (להלן: "חוק איסור הלבנת הון", או "החוק") מונה את החלופות בהן ניתן לחלט רכוש בהליך פלילי:

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.

עינינו הרואות, כי הסעיף אינו קשור ואינו מונה חלופה הנוגעת ל**עבירה** בה הורשע נאשם – האם מדובר בסעיף 3(א), סעיף הנוגע ל**רכוש אסור** (כהגדרתו בחוק איסור הלבנת הון), או שמא בסעיף 3(ב) – אשר אינו מגדיר את הרכוש (יכול והמדובר ברכוש אסור ויכול והמדובר ברכוש "נקי"). היינו, עילת החילוט עצמאית ונפרדת מסוג העבירה. אולם, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי מדובר בשיעור חילוט **חסר תקדים** בנסיבות, וכי שיעורי החילוט בעבירות לפי סעיף 3(ב) נמוכים בהרבה [ראו, למשל, שיעור החילוט בת"פ 6912-11-15 מ"י נ' מאיר נחמני (8.12.16), וכן ת"פ 2143-04-14 מ"י נ' איתן חייא (25.2.16)].

ואמנם, כב' השופט מזוז מצא להעיר כי: "אכן, מדובר בהרשעה לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, ולא בהרשעה לפי סעיף 3(א) לחוק". כלומר, כב' השופט מזוז ער לעובדה כי מדובר בשיעור חילוט חסר תקדים בעבירה האמורה, אולם נימקה בזו הלשון:

"העבירה שביצע המערער מצויה ברף העליון של עבירת הלבנת הון לפי סעיף 3(ב), ובנסיבות מחמירות כאמור, של דיווח כוזב למטרת מרמה, ולא בענין טכני. כן יש לזכור כי העונש לצידה של העבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק זהה לזה של עבירה לפי סעיף 3(א), וכי חילוט מלוא סכום העבירה הוא ברירת מחדל לפי סעיף 21(א) לחוק, וחריגה מכך מחייבת "נימוקים מיוחדים שיפרט" בית המשפט." (ההדגשות אינן במקור)

בחנית הציטוט לעיל, לשיטתנו, מעלה שאלה קשה, נוכח העובדה כי לנימוקיו של כב' השופט מזוז – הנעוצים, לשיטתנו, בענישה הזהה בין העבירות השונות – התייחסויות בפסיקת בית המשפט העליון בהתייחס להבחנה הדרושה בין העבירות עסקינן. את ההבדל ניתן לראות, למשל, בכך שעבירה לפי סעיף 3(ב) קשורה לחובת הדיווח הקבועה, בין היתר, בסעיף 9 לחוק איסור הלבנת הון, אלא שהפרת חובת הדיווח כשלעצמה מהווה עבירה לפי סעיף 10 לחוק:

10. המפר חובת דיווח שהוטלה עליו לפי סעיף 9, דינו – מאסר שישה חודשים או קנס בשיעור האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, או פי עשרה מהסכום שלא דיווח עליו, הכל לפי הסכום הגבוה יותר.

ההבדל בין העבירה בסעיף 3(ב) וזו שבסעיף 10 לחוק, טמון ב**יסוד הנפשי** הנדרש- סעיף 10 דורש מודעות בלבד, בעוד שסעיף 3(ב) לחוק דורש **מטרה מיוחדת** למנוע את הדיווח לפי סעיף 9. על הפער

הענישה הנעוץ בהבדל הני"ל, נתן כבי בית המשפט העליון את דעתו במסגרת חוות דעתה של כבי השופטת א' חיות, בע"א 9796/03 שם טוב נ' מ"י (21.2.05):

"נראה כי פער ענישה כזה אינו מוצדק ואין בו כל היגיון, גם אם מביאים בחשבון את ההבדל שבין היסוד הנפשי מסוג מטרה, הנדרש בעבירה על-פי סעיף 3(ב) לחוק, לעומת היסוד הנפשי מסוג מודעות, הנדרש בעבירה על-פי סעיף 10 לחוק. אני סבורה כי מן הראוי שהמחוקק ייתן דעתו למצב דברים בלתי רצוי זה, ויעשה לתיקונו. דרך אחת לעשות כן היא לצמצם את הפער ברמת הענישה שבין העבירה הקבועה בסעיף 10 לחוק איסור הלבנת הון ובין העבירה שבסעיף 3(ב) לחוק. דרך נוספת היא לתת אפשרות לנאשם בעבירה על פי סעיף 3(ב) להוכיח להגנתו כי הרכוש שלגביו נעברה העבירה איננו מהווה "רכוש אסור", ואם כך יוכיח יושווה מצבו מבחינת רמת הענישה למי שביצע עבירה על פי סעיף 10 לחוק" (ההדגשות אינן במקור)

ואכן, על בסיס הרציונל האמור, המבחין בין חומרת העבירות – 3(א), העבירה הנוגעת ל"רכוש אסור", וסעיף 3(ב), המהווה, כלשון כבי בית המשפט העליון, חגורת הביטחון לעבירות על סעיף 3(א), הוצע תיקון לחוק איסור הלבנת הון¹, המפחית את העונש על עבירה לפי סעיף 3(ב) לחמש שנות מאסר מקסימליות – מחצית מאבחנתו של כבי השופט מזוז. אנו מצטרפים לדעתה של כבי השופטת א' חיות, ובעיקר לאור הפער הדרקוני בענישה ובשיעורי החילוט בעבירות האמורות, בפרט נוכח פסיקתו התקדימית של כבי השופט מזוז בעניין דז'לדטי, וסבורים כי על המחוקק לתקן את החוק בהקדם האפשרי, ובכך לתקן את העיוות הפותח פתח לפערים עצומים בענישה ובשיעורי החילוט בעבירות הללו.

לפרטים נוספים ניתן לפנות לעו"ד גלעד ברון ו/או לעו"ד שירית טרוינר משרד ברון ושות' עורכי דין

למען הסדר הטוב יובהר כי אין לראות באמור כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי ו/או תחליף לייעוץ משפטי, מטרתו הינה אינפורמטיבית בלבד ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו.

¹ הצעת חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 19), התשע"ז-2016, ה"ח 1098. יצוין, כי הצעת החוק אושרה ע"י ועדת השרים לענייני חקיקה של הכנסת בנובמבר, 2016.