

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1428/08

בפני : כבוד השופט א' א' לוי

המערערים : 1. עו"ד אורי חורש – המנהל המיוחד של חברת
דור עדן חן בע"מ (בפירוק)
2. פז חברת נפט בע"מ

נגד

המשיבים : 1. מדינת ישראל
2. כונס הנכסים הרשמי

ערעור על החלטתו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-
יפו מיום 10.1.08 בב"ש 93536/07 (ת"פ 40183/02),
שניתנה בידי כבוד השופט ש' שוחט

תאריך הישיבה : ב' באדר ב' התשס"ח (9.3.2008)

בשם מערער 1 : בעצמו
בשם מערערת 2 : עו"ד עמינדב בלוזר
בשם משיבה 1 : עו"ד גלי פילובסקי
בשם משיב 2 : עו"ד אסף אבני

פסק-דין

הרקע

1. בני רביזדה הועמד לדין בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו באישומים על-
פי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (ת"פ (ת"א) 40183/02). ביום כ"ג בתמוז
התשס"ב (3.7.02) הורה בית-המשפט המחוזי על הקפאתם הארעית של כספים,
שהוחזקו בחשבון בנק על-שם חברה אשר קודם שפורקה הייתה בבעלותו, ושמה דור
עדן חן בע"מ. כספים אלה הם, כנטען, הרכוש היחיד שנותר לחברה זו לפליטה ומקור
אחרון לפירעון חובותיה. הצו הזמני ניתן מכוח סעיף 23 לחוק, המאפשר להניח באורח

ארעי יד על רכושו של נאשם, להבטחת היכולת לחלט רכוש זה אם יימצא לכך מקום לסופו של ההליך הפלילי.

טרם פירוקה הגישה דור עדן חן התנגדות למתן הצו הזמני, מכוח מעמד השמור לה בחוק כטוענת לזכות בכספים שבחשבון. בהחלטתו מיום כ"ב בסיוון התשס"ה (29.6.05) דחה בית-המשפט המחוזי את השגותיה, כמו את אלו של יתר הטוענים לזכויות ברכוש זה, וקבע כי "הרכוש הגיע לידיהם שלא בתום לב והייתה להם ידיעה על מקורו ושימושו בעבירות לכאורה עליהן הצביעה [המדינה]" (ב"ש (ת"א) 91703/02, בסעיף 44 להחלטתה של כבוד השופטת ש' ברוש). לאחר שנמצאו גם ראיות-לכאורה למעורבותו של רביזדה באישומים בגינם הועמד לדין, נפסק כי אינטרס המדינה בהבטחת החילוט קנה עדיפות על-פני ענינם של המתנגדים לצו הזמני, ועל כן ייוותרו הכספים שבבנק מוקפאים עד לסיום ההליך.

ביום ח' בסיוון התשס"ג (8.6.03), זכתה מערערת 2 – פז חברת נפט בע"מ, בתביעה שהגישה נגד דור עדן חן, שעילתה בהתחייבות חוזית לתשלום דמי שכירות. למימוש זכייתה הטילה פז עיקול על הכספים שבחשבון, ובהמשך פתחה בהליכים לפירוקה של דור עדן חן. ביום ה' באדר ב' התשס"ה (16.3.05), כשלושה חודשים וחצי קודם שניתן הצו הזמני, הוצא צו לפירוק החברה. כונס הנכסים הרשמי מונה למפרק זמני ומערער 1 למנהל מיוחד. בעקבות התדיינות בבית-המשפט שעל הפירוק (בש"א (ת"א) 22943/05) ובבית-משפט זה (רע"א 2027/07), פנו המנהל המיוחד ופז לערכאה בה מתנהל ההליך הפלילי, למען תורה על ביטולו של צו ההקפאה הזמני ועל העברתם של הכספים לידי פז. בית-המשפט המחוזי (כבוד השופט ש' שוחט) דחה את הבקשה, ועל כך נסב הערעור שבפני.

2. את הקביעה כי יש להעדיף את הוראת ההקפאה הזמנית על-פני זכותה של פז מכוח פסק-הדין שלטובתה, תמך בית-המשפט המחוזי בהחלטתו של בית-משפט זה בבש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' טיטבון (טרם פורסם, 31.10.07). באותה פרשה דחתה השופטת ע' ארבל את זכותו של נושה אובליגטורי בנכסי החייב, מפני צו זמני להקפאת הנכסים שהוצא לבקשת המדינה. נקבע, כי בהיעדרה של זיקה קניינית לנכס, אין הנושה נהנה ממעמד בהליך ההתנגדות לצו הזמני, וממילא הוא לא יוכל להגן על הרכוש מפני חילוט. קביעה זו אומצה גם במקרה שבפנינו שניסיבותיו, כך נפסק, אינן שונות מהותית מאלו של פרשת טיטבון. העובדה שדור עדן חן לא הועמדה לדין לצד בעליה, אינה מעלה ואינה מורידה באשר רביזדה היה המוציא והמביא של כל ענייניה. אף אין חשיבות לכך שפז הצליחה לעקל את הכספים, הואיל והעיקול – אשר לכתחילה

ספק אם הוטל כדין, לא שינה ממעמדה האובליגטורי גרידא. עוגן לקביעות אלו מצא בית-המשפט המחוזי בתפישה ולפיה "אין באפשרותו של הנאשם-החייב, לפרוע חובותיו במישור האזרחי מרכוש שאינו שלו אלא נתפש רעיונית כשייך לציבור מעצם זיקתו למעשה העבירה" (עמ' 12 להחלטה).

טענות הצדדים

3. אקדים ואומר, כי מוצא אני טעם לפגם בכך שהן את הודעת הערעור והן את הודעתם המשלימה הגישו המערערים בצוותא-חדא. לא זו בלבד שתפישה זו של שותפות גורל חוטאת למעמדו המיוחד של בעל התפקיד בפירוק (אליעזר וולובסקי כונס נכסים בדיני החברות 92 (זיו וולובסקי עורך, 2004); רע"א 6707/08 ינאי נ' קטן, בפסקאות 22-24 להחלטת השופט י' דנציגר (טרם פורסם, 27.11.08)) – והלא המערערים עצמם הדגישו כי "המנהל המיוחד אינו פועל מטעם פז ואינו מקבל ממנה הוראות כלשהן" (פסקה 23 לכתב הערעור), אלא שאף אין בה, כפי שיובהר, כדי לשרת את ענינו של מי מבין המשיגים על צו ההקפאה.

4. המערערים טוענים, כי קביעותיו של בית-המשפט המחוזי אינן מקנות משקל הולם לקנינו של נושה, שבידיו זכויות חוזיות שנרכשו בתמורה ובתום לב, בלא ידיעה על דבר העבירה וממילא בלא יכולת למונעה. ההכרה הגורפת בעדיפותו של הליך החילוט, שביטויה הוא שלילת כושרו של נושה אובליגטורי להתנגד לצו הזמני, לא רק שמענישה את הלה על לא עוול בכפו, אלא שאין היא מתיישבת עם ההגנה החוקתית על הקנין, ואף אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק ומטרתו – הגנה על הציבור מפני עשייה עבריינית. לדרישת הזיקה הקניינית, כמנוף לרכישת מעמד בהתנגדות לחילוט, אף אין בסיס נוכח כך שענינו העיקרי של החוק הוא בכספים – נכס שמטבעו לא ניתן לרכוש בו זיקה חפצית אלא זכאות חוזית בלבד. במקרה דנן, אין כל יסוד לקביעה כי הכספים אינם נמנים עם נכסי החברה העומדים לפירעון, לא רק היות שבצו זמני עסקינן אלא אף מן הטעם שעם כניסת החברה, שאינה נאשמת, להליכי פירוק, נותקה הזיקה בין רביזדה לבין נכסיה והשליטה באותם נכסים הוקנתה למנהל המיוחד. לחברת פז, כנושה בדמי שכירות של תאגיד שכלל אינו נאשם בהליך הפלילי, קדימות בנכסים אלה, בפרט נוכח כך שעלה בידיה – שלא כמו במקרה טיטבון, לעקלם, וחד הוא אם עשתה כן קודם שניתן הצו הזמני או לאחריו. טעמים נוספים להכרה בעדיפותה מוצאת פז בכך שהחילוט הוא שגרר, בפועל, את הפרת החוזה עמה, וסכום נשייתה הוא אך חלק זעום מן הסכום שחילוטו מבוקש – ענין הגורע מן החשש לפגיעה בערכו ההרתעתי של החילוט. באשר לסיכון כי עבריינים ינצלו את ההגנה שמקנה החוק לנושים, לצורך

הברחתם של נכסים שהושגו שלא כדין, סבורים המערערים כי לבתי-המשפט הכושר לסלק חשש זה ללא קושי, תוך בחינת כל מקרה לגופו.

משיבה 1, היא המדינה, טוענת מנגד כי גם אם למערערים מעמד בהליך ההתנגדות לצו הזמני, לא עלה בידם להצביע על נימוקים מיוחדים המצדיקים היעדרות להשגותיהם. היותה של פז נושה תמת-לב ובעלת זכות קדימה, וההימנעות מהעמדתה של דור עדן חן לדין לצד בעליה, אין די בהן לאפשר גישה לפתח הצר שפתחה הפסיקה במעגל החילוט, ובו יעבור אך נושה שהפגיעה בו חורגת מגדר הרגיל. גם העובדה שמדובר בחברה בפירוק אין בה כדי להועיל למערערים, שהרי הם שהובילו לפירוק זה. ומכל מקום, עיקר הוא כי הרבב שבדק בכספים הנדונים מסכל אפשרות לסלק באמצעותם את חובות הנאשם והחברה שהייתה בשליטתו.

הכונס הרשמי, שיש לברך על שלסופה של הדרך ראה מקום להציג את עמדותיו גם בפניה של ערכאה זו, סומך את ידיו על עיקר טיעוניה של המדינה. דגש יש ליתן, להשקפתו, לכך שמעת שהוכרעה שאלת החילוט בחיוב, ברי כי החברה בעלת הרכוש מעולם לא קנתה זכות כדין בכספים המחולטים, באשר החילוט הוא "הצהרה קונסטטיטטיבית ולפיה כספים אלו מקורם בעבירות" (פסקה 5 להודעתו המשלימה). הכונס הרשמי אף מטעים, כי היעדרות להתנגדות לחילוט תגרע מהרתעתם של בעלי חברה מלנצלה לתועלת מעשיהם האסורים, ותוצאתה האבסורדית תעמיד נושה של תאגיד שהחזיק כספים אסורים בעמדה טובה מזו של מקבילו בחברה שלא קנתה חזקה ברכוש פסול.

ד"ן

5. ההכרעה בתיק זה התעכבה עקב ההמתנה לפסק-דין בע"א 8679/06 חביץ' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 30.12.08), שחשיבותו בכך שנקבעה בו, לראשונה בהרכב שופטים של בית-משפט זה, הלכה בסוגיית ההתנגדות לחילוט. הצדדים התבקשו להציג את עמדתם העדכנית לאור הלכה זו, ומשהוגשה הודעתם האחרונה ביום ז' באדר התשס"ט (3.3.09), בשלה העת להכרעה.

אומר מייד: החלטתי לקבל את הערעור ולהחזיר את התיק לבית-המשפט המחוזי, למען ישוב ויבחן את ענינה של פז על-פי הקווים שאותם אתווה להלן.

חילוט בעבירות של הלבנת הון

6. אם ישנה סוגיה עליה ניתן לומר כי מתקיימים בה, זה לצד זה, הכלל "Hard cases make bad law" והיפוכו, היינו, "Bad law makes hard cases", הרי היא זו הנוגעת למעמד של המתנגדים לחילוט רכוש, שהושג או ששימש בעבירה. מעשה הטלאים בו נרקמו הסדרי החילוט במשפטנו והלשון המוקשית של חלקם, הובילו לכך שבחוקים שונים מעוגנות כיום הוראות חילוט נבדלות זו מזו אשר לא תמיד ניתן ליישבן האחת עם רעותה. עם מגוון ההסדרים ניתן למנות, בין השאר, את אלה הקבועים בסעיפים 39-42 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969; בסעיפים 36א-36ט לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; בסעיפים 21-23 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; בחוק חילוט רווחים מפרסומים שענינם עבירות, התשס"ה-2005; ובסעיפים 129 (עבירות על ביטחון המדינה), 234-235 (משחקים אסורים והימורים), 297 (שוחד) ו-377ד-377ה (סחר בבני-אדם) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לא מכבר אף הוגשה הצעת חוק פרטית לאפשר את חילוט רכושם של מעורבים במעשי טרור (הצעת חוק לתיקון פקודת מניעת טרור (חילוט רכוש אדם שביצע מעשה טרור), התשס"ח-2008). לוליינות משפטית ניכרת עלולה להידרש במאמץ – המתחייב – להציע תפישה רעיונית משותפת לכל אותם הסדרים, ולספק בתוך כך מענה לשלל המקרים שמספקת מציאות החיים עמה הם ביקשו להתמודד. מן הפסיקה המתגבשת בעניני חילוט הולכת ומתחווה המסקנה כי כבר עתה קיים קושי ממשי בביסוסה של גישה קוהרנטית, המקיפה את מקרי החילוט השונים ומציידת עושי-משפט בכלים ברורים לטיפול בהם. כוחה של הפסיקה בענין זה הוא מוגבל. עיקר המלאכה מונח לפתחם של משרד המשפטים ושל המחוקק, וככל שאלה יקדימו ויתנו דעתם לדבר, כן ייטב.

7. לעצם הענין. במשטר קנייני, הרגיל בכללי הכרעה בין זכויות נוגדות מסוגים שונים, שובת לב היא לכאורה תפיסה, המציבה את המדינה-המחלטת בתחרות עם הטוען לזכות ברכוש המחולט, ומציעה מנגנון של סדר-קדימויות להכרעה בתחרות זו. על כך הוער בפרשת טיטבון כי "דרישת תום הלב והתמורה [שבהוראת החוק המתייחסת להגנה מפני חילוט] יוצרת אסוציאציה מתבקשת להוראות השזורות במשפט הפרטי ביחס למצבים של עסקאות נוגדות" (שם, בפסקה 48). במודל התחרות המוכר מהמשפט האזרחי, ברי כי מצוי יסוד להבחנה בין מי שרכש בהצלחה זכות חפצית בנכס, לבין נושה אובליגטורי שטרם זכה לכך ונתפס על כן כמי שידו על התחטונה.

השימוש בתבנית זו להגדרתו של הקונפליקט נושא הערעור שבפני הוא שגוי. השפה בה מדברים בקונפליקט זה ופתרונו, אינה שפתו של הדין האזרחי-הפרטי, כי אם זו השגורה בפי המשפט הציבורי. אין אנו עוסקים בצדדים החולקים מישור ייחוס זהה.

עניננו בהוראת חוק, המקנה למדינה כוח לגרוע מענינו המוגן של הפרט, לצורך קידום של אינטרסים ציבוריים. ובלשונה של השופטת ארבל: "בנקודה זו באה לידי ביטוי העדפת המחוקק את האינטרס הציבורי שבמאבק בהלבנת ההון על אינטרסים המוגנים במשפט הפרטי: המדינה כמחלטת אינה עומדת בשורה אחת עם הנושים ומתחרה עימם. דיני הקדימות כלל אינם נוגעים לסמכות החילוט" (שם, בפסקאות 47 ו-49).

8. דחיית זכותו של נושה מפני אינטרס הציבור דורשת, ראש וראשונה, הסמכה בחוק או על-פיו. בעניננו, מצויה זו בצירופם זה לזה של שני דברי חקיקה – חוק איסור הלבנת הון ופקודת הסמים המסוכנים. חוק איסור הלבנת הון קובע כך:

21. חילוט רכוש (א) הורשע אדם בעבירה [של הלבנת הון], יצווה בהליך פלילי בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי נוסף על כל עונש יחולט רכוש מתוך רכושו של הנידון בשווי של רכוש שהוא –

(1) רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש

ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את

ביצועה או שיועד לכך;

(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין,

כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע

העבירה, או שיועד לכך.

(ב) לענין סעיף זה, "רכושו של הנידון" – כל

רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו.

(ג) ...

(ד) ...

סעיף 21 קובע את ההוראה העקרונית בדבר חובתו של בית-המשפט היושב לדין, למעט בהינתן טעמים מיוחדים, להורות בעקבות הרשעה בעבירות של הלבנת הון על חילוטו של רכוש – לרבות כסף המוחזק בחשבון בנק, הקשור במישרין בעבירה או שהוא בשווי של רכוש כאמור. לכך מיתוספות, באמצעות סעיף 23 לחוק, הוראות שמקורן בפקודת הסמים המסוכנים:

23. החלת דינים על חילוט רכוש ועל רכוש שחולט לפי חוק זה,

וכן על קנסות שהוטלו על פיו יחולו, בשינויים וייעוד קנסות

המחויבים, הוראות סעיפים 36ג עד 36י לפקודת
הסמים המסוכנים (...)

אחת מאותן הוראות היא הסמכות הקבועה בסעיף 36 לפקודת הסמים, להורות על סעדים זמניים שבכוחם להבטיח את החילוט, ככל שיימצא לו מקום לסופו של ההליך. צו ארעי להקפאת כספים – ענינו של ערעור זה, הוא סעד זמני שכזה. וזו לשון ההוראה:

136. סעדים לחילוט
רכוש

(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, צווי מניעה, צווי עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט (...)

(ב) ...

(ג) ...

(ד) על החלטת בית המשפט לפי סעיף זה ניתן לערער לפני בית המשפט העליון שידון בערעור בשופט אחד (...)

ואולם, לצד זאת מיובאת מפקודת הסמים גם חסינות, המוקנית לזה אשר "טוען לזכות ברכוש", מפני נטילת רכושו בידי המדינה:

36ג(א). סייגים
לחילוט
רכוש

בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש 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.

[ההדגשה הוספה]

מאליו ברור כי זה אשר זכאי לחסינות המתוארת, לסופו של ההליך הפלילי, נהנה ממנה אף בשלב הביניים בו מתבקש צו זמני להבטחת החילוט. הוכיח, אפוא, צד

להליך הביניים כי הוא חוסה תחת כנפיה של אותה הגנה, לא יינתן צו זמני באשר לרכוש בו נתונה לו זכות.

9. גדר הספק בקריאתה של הוראת החוק מצוי בשאלה מהו היקף התפרשותו של המונח "טוען לזכות ברכוש". האם הוא מקיף כל בעל זכות במנעד הרחב שבין זיקה חוזית לרכוש לבין בעלות מלאה בו, או שמא גדריו מצומצמים אך למי שאוחז בזכות חפצית בנכס שאותו מבקשים לחלט? הבסיס המעשי לשאלה זו מצוי בחשש, כי פירוש מרחיב יתר על המידה ישמוט את הקרקע מתחת למוסד החילוט. שהרי על פניו, אם תוקנה חסינות למי שזיקתו לרכוש מתמצית בהסכמה חוזית גרידא, שפשוט למדי לגבשה, יוכלו עבריינים להבריח על נקלה רכוש ממסת הנכסים העומדת לחילוט, ובכך לסכל את תכליתו (ענין סיטבון, בפסקאות 49-50).

שאלה זו העסיקה את ערכאות המשפט במספר מקרים בעבר, והיא שבה ומתעוררת בערעור שבפני. ההלכה שנתגבשה, וטרם יבשה הדיו על עיקריה, מתמצית באלה:

(א) רכוש הניתן לחילוט, ובהתאם כפוף לסעדים זמניים שנועדו להבטיח את האפשרות לחלט, הוא כל רכוש שבחזקתו או בשליטתו של הנידון, אף אם אותו רכוש רשום על שמו של אחר (ע"א 3343/05 טאהא נ' מדינת ישראל, בפסקה השמינית לפסק-דינה של השופטת א' חיות (טרם פורסם, 4.3.08)).

(ב) צד שלישי, הטוען לזכות ברכוש זה, רשאי להשיג בפני בית-המשפט הן על החלטה בדבר סעד זמני להבטחת החילוט, והן על ההכרעה הסופית בו (השופטת מ' נאור בבש"פ 6159/01 אבו עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 817, 825 (2001)).

(ג) "טוען לזכות ברכוש", כלשונה של פקודת הסמים, הוא כל נושה מובטח (ע"פ 1982/93 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 238, 246 (1994)), וכן מי שמחזיק בזכות קניינית או מעין-קניינית אחרת ברכוש, לאמור כי יש לו זיקה משמעותית לרכוש זה. הוכיח אותו גורם את זכותו זו, מנוע בית-המשפט, על-פי סעיף 36 לפקודה, מלהורות על חילוט או על הקפאה זמנית של הרכוש (בש"פ 6817/07 סיטבון הנ"ל, בפסקה 48 להחלטתה של השופטת ארבל; ע"א 8679/06 חביץ' הנ"ל, בפסקה השביעית לפסק-דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין).

(ד) נושה אובליגטורי, אשר אין חולק על שבידיו זכות ברכוש, אלא שמעמדה נופל מזה של זכות קניינית או מעין-קניינית, לרבות מי שמחזיק בזכותו מכוח חוזה שטרם הושלם ביצעו או מכוחו של פסק-דין בתביעה על הפרת חוזה, לא יוכל ליהנות מההגנה שבסעיף 36ג לפקודת הסמים (ענין סיטבון, בפסקה 47). לרשותו מסלול התנגדות חלופי, המעוגן בסעיף 21(ד) לחוק איסור הלכנת הון, בגדרו מסורה לבית-המשפט היושב לדין מידת-מה של שיקול-דעת שלא להורות על חילוט, וממילא גם על סעד זמני להבטחתו, ובלבד שהתקיימו טעמים מיוחדים לדבר (ענין חביץ', בפסקה השמינית לפסק-דינו של המשנה לנשיאה).

(ה) אותם "טעמים מיוחדים" מצויים בקומץ. יהיו אלה נימוקים שבכוחם לקדם את תכליותיו העיקריות של מוסד החילוט – שלילת הרווח שהפיק הנידון מן הרכוש הקשור בעבירה, וצמצומו של הנזק החברתי שזו הסבה (שם), בפסקה התשיעית). מקום בו גובר הצורך בהכבדת היד על מי שחטא בדבר עבירה, לרבות הצורך להרתיעו, על הצידוק שבהקטנת הפגיעה החברתית שהסבו מעשיו, כי אז אין מתקיימים אותם טעמים מיוחדים, ולחילוט קנויה עדיפות. גורל אחרון זה יהא, דרך כלל, מנת חלקו של נושה שלא עלה בידו להראות כי הפגיעה שספג בעקבות מעשה העבירה "חורגת מעבר לפגיעה המובנת מאליה בו, אף אם היא קשה" (שם, בפסקה העשירית). ובלשונו של המשנה לנשיאה ריבלין:

"עצם הפגיעה המוסבת לנושה מחילוט רכושו של נידון אינה עולה כשלעצמה כדי 'נימוקים מיוחדים' המצדיקים למנוע חילוט. פגיעה זו היא המחיר המובנה של הסדר חילוט אפקטיבי בעבירות של הלכנת הון". [שם, שם]

10. עינינו הרואות: הצורך לפרש את דיבורו הסתום של המחוקק באופן שיאפשר לחילוט האפקטיבי, כמו גם להגנה מפניו במקרה הצורך, לדור בכפיפה אחת, חייב את בית-המשפט לרקום קונסטרוקציה משפטית מורכבת למדי, העונה אך חלקית על שורת הקשיים שמעוררת סוגיית החילוט. מותר לתהות אם לעולם מצוי צידוק בנחיתותו של בעל הזכות החוזית ובעדיפותו המובנית של בעל הקניין, או שמא ניתן היה להציע, ומוטב בחקיקה, פתרון חלופי הרגיש לנסיבותיו המסוימות של כל מקרה, מאפשר מרווח של הכרעה מהותית ונסמך על היכולת של בית-המשפט להבחין בין המקרים

הבאים בפניו. זאת, בפרט בהינתן הדעת לפערי הכוח הניכרים בין המדינה לבין הנושה, ולחשיבותה של הנשייה לקיומם של חיי מסחר תקינים.

11. דומה, עם זאת, כי מענה-מה לקושי זה מצוי בהלכת חביץ', ובלבד שזו תיושם שלא בקומץ-יד, כי אם מתוך ראייה של מהות ושל תכלית. עיקר הוא באותה הלכה, כי אם בעבר נחסמה דרכו של נושה מלהעלות השגותיו בענין החילוט, מן הטעם העקרוני שאת חובו ממילא הוא לא יוכל להיפרע מן הרכוש הנגוע, הרי שכיום מותרת לו הגישה אל מכשיר השקילה עליו מונחים, זה מול זה, טיעונים המצדדים בחילוט ואלה המתנגדים לו. כל אבסורד אין בכך, אלא השקפה ולפיה משאותר רכוש, רשאי נושה לטעון לזכות בו בהתקיים הרציונלים המתאימים לדבר. בפסק-דינו מנה המשנה לנשיאה, כפי שכבר ציינתי, שני יסודות של החילוט בהם מתמקדת הבחינה – הרתעתם של עבריינים מפני עשייה פלילית, אשר השכר שבצדה נפגע משהניחה עליו המדינה את ידה; ותיקונה של הפגיעה החברתית הכרוכה במעשה העבירה. ניתן היה לדבר עוד ביסוד שלישי, זה הקשור במניעה, היינו, בהצרת צעדיו של העבריין באמצעות פגיעה בנכסיו, באופן שיקשה עליו לגייס את המשאבים הדרושים לניהול פעילות אסורה אף בעתיד.

12. אלא שלמעשה, ובכך העיקר לדעתי, אין האיזון המתואר משמש אלא נדבך במסגרת נורמטיבית רחבה יותר, השואבת מעקרונות יסוד שזה מכבר קנו להם אחיזה במשפטנו הציבורי. כוונתי היא למרכיביה של פסקת ההגבלה החוקתית, וענינם בנאותות התכלית אשר בשמה ניתן צו זמני או קבוע, ובמידתה הראויה של פגיעת הצווים בנושה החוזי. אכן, מה מונח על כף המאזניים התומכת בחילוט, אם לא תכליתו ההולמת של מכשיר משפטי זה, היינו, תרומתו ללחימה בעשייה העבריינית? ומהו החיפוש אחר טעמים מיוחדים להתנגדותו של נושה, אם לא בחינתה של מידתיות הפגיעה בו? הנושה, כמוהו ככל בעל זכות מוכרת אשר האינטרס הציבורי דורש את הצרתה, יהא מוגן מפני פגיעה שאין תכליתה ראויה, שאינה מתחייבת, שאין בכוחה להשיג את שביקשה לו – כבמקרה חביץ', או שפגיעתה רבה מן התועלת הגלומה בה. כך יש לקרוא, להשקפתי, את ההסדר שבסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון.

לא בהכרעה פורמליסטית מצוי, אפוא, העיקר, אף לא בזו הנדרשת לקטגוריזציה של נושים. כרטיס לשער שבחומת החילוט יימסר לכל מי אשר נסיבות ענינו אינן מאפשרות לחילוט ולעקרונות שהזכרתי להתקיים זה בצד זה. ולעקרונות אלה כפופה לא רק התביעה בעתירתה לחילוט, כי אם גם בית-המשפט בהכריעו

בבקשתה (השוו לדברי השופטת ד' זורנר בבש"פ 6665/02 אופק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 544, 548 (2002)).

במגרש זה של שקילה נורמטיבית תלובנה טענות היורדות לפרטיו הקונקרטיים של המקרה הנדון, מן הסוג שהציגה פז לתמיכה בעמדתה בערעור זה ובהן, למשל, הטענה כי הצו הזמני הוא שהביא להפרת החוזה, כי הכספים עוקלו טרם הקפאתם, כי סכום הנשייה הוא אך חלק זעום מן הרכוש שחילוטו מבוקש, כי הנשייה היא בדין קדימה, ועוד טענות שעשויות להישמע מפיו של נושה, כמו זו בדבר הפגיעה הפוטנציאלית בחיי המסחר או ייקורן של התקשרויות חוזיות מחשש לחילוט (וראו פרשת טיטבון, בפסקה 53). כל אלו נושאות עמן משקלות, המשמשים בתהליך בירורה של נאותות הפגיעה שמסב החילוט, ובעיקר בבחינת מידתה.

התנגדותה של פז – לצו זמני ולא לחילוט של קבע

13. ואולם, עיתוי יחיד הוא לעריכתה בחינה זו: לסופו של ההליך הפלילי, עם ההכרעה הסופית בשאלת החילוט. רק אז תיוודע דמותם המלאה של היסודות המתחרים. רק אז ניתן יהיה לטבוע משקל ומידה נכונים לכל אחד מהם. קודם שייוודעו כל צורכם גורלם של האישומים, נסיבותיה של הפרשה כפי שהוכחו בבית-המשפט והיקפו של הרכוש המעורב, לא יהא ממש בבחינתה של הסוגיה שבמחלוקת על בסיס של הכרעה בין נימוקים שלכאן ולכאן.

לפיכך ברי, כי כל עוד אין אנו נדרשים להכרעה סופית בסוגיית החילוט אלא מצויים בשלב ביניים מקדמי, לא בשלה העת לתור אחר טעמים מיוחדים להעדפתה של פז. חוששני, כי דבר זה חמק מעיניהם של הצדדים כולם, שעה שהונחו בפני טיעוניהם המשלימים בעקבותיה של פרשת חביץ'. אמת, תרומתו של פסק-הדין בענין חביץ' לעניננו אינה אלא בביסוס מעמדה של פז בהליך ההתנגדות לצו הארעי שניתן. על הטעמים לבחינת התנגדותה זו אין פרשת חביץ' דוברת מאום, מן הטעם הפשוט שהיא נסבה על התנגדות לחילוט של קבע, ולא על צו ארעי.

14. בשלב הביניים אנו נדרשים לשאלה יחידה – כלום קיים חשש לסיכולה של אפשרות החילוט לסוף ההליך, אם יתאפשר לנושה לממש את הזכות העומדת לו בעוד ההליך מתנהל. מבחינה זו דומה הדבר לדיון במעצרו של אדם עד תום ההליכים. כך הוא ביסוד הארעי שבהליך, כך הוא בערכאה לפתחה הוא מובא, כך באופן הערעור על תוצאתו, בפניו של שופט יחיד בדרגת הערעור, וכך הוא גם בטעמים המשמשים ביסוד

ההכרעה. על מנת שתצלח, נדרשת אפוא התנגדותו של נושה לצו ארעי בעניני חילוט לשניים: ראשית, עליו לסתור את ראיות התביעה באשר למעורבותו לכאורה של הנאשם במעשה העבירה המיוחס לו, ובהתאם – לקשר הלכאורי שבין הרכוש הנדון לבין דבר העבירה (בש"פ 6159/01 אבו עמר הנ"ל, בפסקה 15 להחלטת השופטת נאור); שנית, ואפילו לא עלה הדבר בידו, הוא יוכל לבסס את התנגדותו אם יוכיח, כי אין ממש בטענת המדינה ולפיה הצו הארעי הוא הדרך המתחייבת להבטחת החילוט. הצגתה של חלופה מדודה יותר, שבית-המשפט ימצא כי יש בה ממש, לצורך הדוגמה – העמדתם של ביטחונות כספיים להבטחת האפשרות כי הכספים יועברו לידי המדינה ככל שיימצא יסוד לחילוט, תוכל לחלץ את הרכוש מן ההקפאה הזמנית ולאפשר את מסירתו כבר בשלב המקדמי לידי הזכאי לו. כתב על כך השופט מ' חשין:

"במקום שניתן להשיג את תכלית החילוט באמצעים חלופיים ודרסטיים פחות מאשר (בענייננו) עיקול [הכספים החשודים כמולבנים], כן ייעשה. בית-משפט קמא לא בחן אפשרות זו של צווים מקלים עם המשיב מן הצו של עיקול זמני וצו-מניעה זמני כבקשת המדינה, ודומה שראוי כי אמצעים אלו ייבחנו לגופם". [בש"פ 1542/04 מדינת ישראל נ' אדר, פ"ד נח(3) 613, 623 (2004). ראו גם בש"פ 7715/97 חג'ג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 14, 17 (1998)].

אך אטעים, כי אם לסופו של יום תוכרע שאלת החילוט בחיוב, והנושה יידרש להשיב את הכספים שקיבל או שימומשו הביטחונות שהעמיד, ישוב גם חובו של הנאשם-הנידון לו על מכוננו, ולא – תימצא תכליתה של פעולת החילוט, הכְּבֵדָה על העבריין, מסוכלת.

15. לעניין שבפנינו. פז אינה אוחזת בזכות "חזקה" בכספים המצויים בחשבונה של דור עדן חן, ובניגוד לטענתה, אין הדבר נובע מטיבו של הרכוש הנדון – כסף להבדיל מנכס מסוג אחר, אלא מהעובדה שהחוזה לו היא צד, ומזכה אותה בכספים אלה, לא בא על השלמתו. בעיקולם של אותם כספים אין כדי לשנות את טיבה של הזכות או את עוצמתה באשר, כפי שהודו המערערים עצמם, "סעד העיקול איננו מקנה זכויות מהותיות לנושה" (פסקה 55 לכתב הערעור). פז אינה נמנית, אפוא, עם "הטוענים לזכות ברכוש" על-פי פקודת הסמים, כפי שפורשה בפסיקה. עם זאת, על יסוד החידוש בענין חביץ', אשר טרם בא לעולם שעה שבית-המשפט המחוזי נצרך להכרעתו, יש לראות בפז – האוחזת בפסק-דין המעגן את זכותה להיפרע את חובה מדור עדן חן, ברת-מעמד בהליך ההתנגדות לצו הזמני במסלול השני, היינו, לפי סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון.

המדינה עמדה, כאמור, בנטל לשכנע את בית-המשפט המחוזי כי יש ראיות לכאורה לאישומים נגד רביזדה, ולקשר בין הכספים לבין מעשי העבירה הנטענים, בנסיבות המאפשרות לכאורה חילוט על-פי סעיף 21(ג) לחוק. על פז מוטל, אפוא, להראות כי הקפאתם של הכספים אינה הדרך היחידה להבטחת החילוט. בירור זה לא נערך, ובכך מצוי הטעם להשבתו של העניין לדין מחודש בערכאה הראשונה.

השגתה של דור עדן חן (בפירוק)

16. כפי שצוין, כבר בראשית הדרך התנגדה דור עדן חן, באמצעות עורכי-דינה דאז, לצו ההקפאה הארעי. התנגדותה נדחתה לאחר שנמצא כי אין היא זכאית לחסינות הקבועה בפקודת הסמים. אלא שפז חולקת על הקביעה, כי לכתחילה הכספים כמוהם כרכושו של רביזדה. אמת, פנייתה לערכאות, אף שנעשתה עוד בטרם הוחלט על פירוק החברה, נדונה והוכרעה חודשים ספורים לאחר הפירוק. בנסיבות אלו, והואיל והחברה לא הועמדה לדין לצדו של רביזדה, במועד בו ניתן צו ההקפאה שוב לא היו הכספים בחשבונה "רכוש מתוך רכושו של הנידון" – לשון סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון. הוראת חוק זו לא אפשרה, אפוא, את הקפאתו של הרכוש. ברם, למצב מעין זה שמורה, כדומה, ההוראה הקבועה בהמשכו של החוק:

21(ג). לא נמצא רכוש של הנידון למימוש צו החילוט במלואו, רשאי בית המשפט לצוות על מימוש של הצו מתוך רכוש של אדם אחר, שהנידון מימן את רכישתו או שהעבירו לאותו אדם בלא תמורה.

הוראה משלימה זו מאפשרת לרדת לרכושו של גורם חיצוני זולת הנאשם, אשר יש יסוד לחשד כי זכה ברכוש בכוונה למלטו מאימת החילוט או שזו תהא, למצער, תוצאתה המעשית של הותרת הרכוש בידיו. דומני, כי אפשרות זו ליטול מידי החברה רכוש שהועבר לה מידי הנידון, בהעברה אשר ניתקה את הקשר בינו לבין הרכוש האסור, מספקת מענה הולם לחשש שהעלה הכונס הרשמי מפני שימוש לרעה בחברה בידי בעלי השליטה בה.

17. במקרה שבפנינו, דומני כי מקביעותיו של בית-המשפט המחוזי, בהחלטתו הדוחה את התנגדות החברה לצו הזמני, עולה המסקנה כי רכוש זה הועבר בידי רביזדה לחברה בנסיבות בהן מדבר סעיף 21(ג) הנ"ל, ובכך התקיימו תנאי הסף לחילוט ולאמצעי הזמני להבטחתו. אם יש הטוענים אחרת, וכוונתי היא בפרט למפרק החברה –

התואר בו הכתיר בית-המשפט של פירוק את מערער 1, בהחלטתו מיום 29.1.07 (בש"א (ת"א) 22943/05), אף שלא עלה בידי לאתר כל החלטה שיפוטית המורה על מינויו לתפקיד זה – לעולם פתוחה בפניהם הדרך להשיג על כך בפני הערכאה המוסמכת. ערעור זה אינו המסגרת ההולמת לדבר, ומשום כך לא אוכל להיעתר להשגותיו של מערער 1 על הצו הזמני שניתן.

לסיכום

18. בשלב הביניים, שענינו בצו ארעי, רשאי נושה חוזי להשיג על קיומן של ראיות לכאורה למעורבותו של הרכוש הנדון בדבר עבירה, או להציע חלופה שבכוחה להבטיח את אפשרות החילוט עם גזירת דינו של הנאשם. טענות הנושה בדבר עדיפות ענינו על-פני עמדתה של המדינה וקיומם של טעמים מיוחדים להימנע מחילוט, תוכלנה להישמע אך בשלב המאוחר, לסוף ההליך. ענינה של החברה שבפירוק – שונה, ואם גם לה השגות על נטילתו של הרכוש מידיה, יהא עליה להצביע, בהליך המתאים, על מקור המעגן את זכותה ברכוש זה ומאפשר לה להיפרע ממנו את חובותיה לנושים.

19. משבאתי לכלל מסקנה כי השגותיה של פז על הצו הארעי, והן בלבד, מצדיקות בחינה מחודשת בגדרו של הליך זה, החלטתי לקבל את ערעורה ולהשיב את התיק לבית-המשפט המחוזי, למען יבחן לגופן את טענותיה, ככל שיובאו בפניו. צו ההקפאה הזמני יעמוד בתוקפו עד להחלטה אחרת של בית-המשפט המחוזי. המשיבים ישלמו למערערת 2 שכר-טרחת עורך-דין בסך של 10,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ט באדר התשס"ט (25.3.09).

ש ו פ ט