

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליימ

ע"פ 8325/05

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת ד' ברלינר

המערערים: 1. מאיר בלס
2. פנחס פטרקצישוילי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו מיום 13.7.05 בתי"פ 40289/03 שניתנו על ידי כבוד השופט ד' רוזן

תאריך הישיבה: ו' בתשרי התשס"ז (28.09.06)

בשם המערערים: עו"ד דוד ליבאי; עו"ד דנה וייס;

בשם המשיבה: עו"ד אורי כרמל

פסק דין

השופטת ד' ברלינר:

בשנת 2002 התגלתה ונחשפה פרשת הבנק למסחר (להלן: "הבנק") שהכחה גלים במשק ובציבוריות הישראלית. מי שהיתה סגנית מנהל מחלקת ההשקעות של הבנק, אסתר אלון (להלן: "אתי") הודתה והורשעה במעילה וגניבה של סכומי עתק מכספי הבנק. כדרכן של פרשיות גדולות, הניבה גם פרשה זו, לצד התיקים וכתבי האישום המרכזיים, גם תיקי "לוויין". התיק הנוכחי הוא אחד מאותם תיקי לוויין.

המדינה סברה, וכך טענה בכתב האישום שהוגש נגד המערערים ושניים אחרים, כי הם נמנים עם המעגל הראשון של מבצעי עבירת הגניבה מהבנק והיו בפועל שותפים לגניבה. בית משפט קמא, כבוד השופט ד' רוזן מבית המשפט המחוזי בתל אביב, זיכה

את המערערים מן העבירות המבטאות את שותפותם לגניבה עצמה, אולם הרשיעם בעבירות נוספות שיוחסו להם. על הרשעתם בעבירות הנוספות, וכן על הענישה שהוטלה עליהם, הערעור בפנינו.

מבוא

1. המערערים היו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שותפים שווים בבעלות של עסק להמרת מט"ח בשם "מנינט" (להלן: "העסק"). בין היתר עסקו במסגרת עסק זה גם בניכיון שיקים ומתן הלוואות בריבית.

מכוח תפקידה טיפלה אתי אלון בכספי לקוחות הבנק, חשבונותיהם, פיקדונותיהם, תוכניות חסכון והלוואות. את הגניבה בצעה אתי על ידי כך שזייפה מסמכים ויצרה מצג שווא כאילו לקוחותיה ביקשו למשוך כספים מחשבונותיהם ו/או ביקשו הלוואות. לדרישתה של אתי הונפקו שיקים בנקאיים של הבנק למסחר, כאשר שמות המוטבים היו לקוחות הבנק או שמות בדויים. בעזרת מעשים אלו מימנה אתי את כיסוי חובותיו של אחיה, עופר מקסימוב (להלן: "עופר"), אשר נהג להמר בסכומים עצומים והפסיד בשל כך סכומי עתק.

השיקים הבנקאיים הועברו לגיל גילקרוב (להלן: "גילקרוב"), בן דודו של עופר, מי שהיה נאשם מס' 1 בכתב האישום הנוכחי. 19 מהשיקים הבנקאיים הללו, בסכום כולל של 8,468,000 ש"ח הועברו ע"י גילקרוב למערערים, אשר קבלו בתמורה לפדיון השיקים במזומן, בשקלים או בדולרים, עמלה.

2. בכתב האישום נטען כי המערערים זייפו את חתימת המוטבים אשר שמם הופיע על השיקים הבנקאיים, ללא הרשאתם לחתום בשמם, על מנת שיוכלו להפקידם. כאמור המדינה טענה כי את מעשיהם בצעו המערערים בשיתוף פעולה עם אתי, עופר וכן גילקרוב. לכן יוחסו להם עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וגניבה בידי עובד לפי סעיפים 499(א) ו-391 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). בנוסף, יוחסו להם עבירות על סעיפים 415, 418 ו-420 לחוק העונשין וכן עבירות בגין פעולות ברכוש אסור לפי סעיפים 3(א) ו-4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: "חוק איסור הלבנת הון").

כחלק מן המבוא נציין כי העובדות בתיק זה ככל שהן נוגעות לרכיב המעשה כמעט אינן שנויות במחלוקת. המחלוקת נסובה סביב הוכחת הרכיב הנפשי, השלכותיו הנקודתיות והרוחביות של רכיב זה, והדברים יובהרו בהמשך.

פסק הדין של בית המשפט קמא

3. כאמור, 19 מהשיקים הבנקאיים שהוציאה אתי אלון הגיעו לידי גילקרוב וממנו למערערים. המערערים חתמו או רשמו על גב חלק מהשיקים הנ"ל את שמות המוטבים בשיק. בימ"ש קמא קבע כי בכך זייפו המערערים את השיקים. החתימות נחזו להיות כאילו נחתמו על ידי המוטבים. המערערים היו מודעים לכך כי ללא חתימת היסב זו לא יופקד השיק בחשבונם, וכי בחתימתם במקומו של המוטב הם פועלים בניגוד לחוק.

בית המשפט דחה בכך הן טענתם העובדתית של המערערים, לפיה האמינו כי ניתנה להם הרשאה לרשום את שם המוטב בגב השיקים הבנקאיים על ידי גילקרוב; והן את טענתם המשפטית של המערערים, אותה ניסו לבסס על דיני השטרות, ולפיה, כיוון שרכשו את השיקים מגילקרוב במיטב כספם, הזכויות בהם שייכות להם. מכאן, זכותם המלאה לרשום את שמותיהם של המוטבים הנקובים בהם ולחתום במקומם. המערערים אף טענו בהקשר זה, בהתבססם על סעיף 6(ג) לפקודת השטרות, כי משהשיקים הבנקאיים הוכנו לטובת נפרע בדוי, מותר היה להם לנהוג בשיקים כאילו היו שיקים למוכ"ז.

בהסתמכו על הודאותיהם של המערערים במשטרה, עדותו של מנהל סניף בנק אגוד, אשר נפגש עם המערערים והסביר להם כי שיק ללא חתימת המוטב עצמו לא יכובד, ועדותו של יחזקאל עבודי, שהיה עובד של המערערים וזייף לבקשתם את חתימות המוטבים על גבי השיקים, קבע בית משפט קמא כי המערערים ידעו היטב כי דרושה חתימת היסב של המוטב עצמו וכי הם אינם רשאים לחתום במקומו. את מסקנתו העובדתית סיכם בית המשפט באומרו כי המערערים סברו כי "פועלים הם מחוץ לגדרות החוק" (עמ' 46 להכרעת הדין).

לעניין טענתם המשפטית של המערערים המבוססת על פקודת השטרות, קבע בית המשפט כי זו נולדה רק במשפטם לצורך בניית "מתרס" הגנתם (עמ' 40). בעת שחתמו או רשמו את שמות המוטבים על גב השיק היתה מחשבתם הפלילית שונה, והם היו ערים לכך כי מעשיהם מהווים עבירה על החוק "... נקיטת היסודות העובדתיים של עבירת הזיוף הושלמה - בזמן ביצועה - במחשבה פלילית" (עמ' 45).

בהמשך דן בית המשפט בהשלכותיה של פקודת השטרות לעניין ביצוע עבירות זיוף על פי חוק העונשין, והגיע לכלל מסקנה כי אין בכוחם של דיני השטרות להושיע את המערערים. במהלך הדיון בפנינו הודיע עורך דין ליבאי בא-כח המערערים כי הוא חוזר בו מטענותיו באשר לנפקותה של פקודת השטרות, שעל כן נושא זה לא יבחן, וקביעותיו של בית משפט קמא תשארנה בעינן.

4. התייחסותו של בית המשפט לעבירות של חוק הלבנת הון היתה קצרה ולקונית, ועל העדרו של דיון ממשי בעבירות אלה מלינים בין היתר הסנגורים. אליבא דבית משפט קמא העבירות בהן הורשעו המערערים היו "עבירות מקור" כמשמעותן בחוק הלבנת הון. המערערים, במטרה להסתיר את מקור הכספים ואת זהות בעלי הזכויות בהם הפקידו את השיקים בחשבונות הבנק שבבעלותם בבנק איגוד, כנגד מזומנים במט"ח ובמטבע מקומי. בכך, עברו עבירות לפי סעיף 3(א) ו-4 לחוק איסור הלבנת הון.

5. לשם השלמת התמונה ומשום שבצמתיים מסוימים בדיון עשויה להיות לכך חשיבות, להלן התייחסות קצרה לעבירות מהן זוכו המערערים.

בית המשפט זיכה כאמור את המערערים מעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וכן מעבירה של גניבה בידי עובד. נקבע כי לא הוכח שהמערערים פעלו כמקשה אחת עם עופר ואתי, או קשרו קשר לביצוע העבירות הפליליות המיוחסות להם. בית המשפט קבע כי לא הוכחה הסכמה של אתי, עופר, גילקרוב והמערערים לפעול לביצוע העבירות, ולא הוכחה כל מודעות של המערערים להתקשרות החדית. לעניין הגניבה נקבע כי בכך שהמערערים רכשו את השיקים הבנקאיים מגילקרוב ושילמו עבורם במזומנים, ולאחר מכן חתמו חתימת היסב ראשונה, כשהם פועלים בכך לטובת לקוחותיהם, שחפצו להסתיר מקור הכספים ברשותם, אין "כדי להוכיח או ללמד על מודעות כלשהי של הנאשמים על מעשי הגניבה והמרמה שבוצעו על ידי אתי אלון ואחיה" (עמ' 35).

הערעור על הכרעת הדין

6. לעניין עבירות הזיוף, טוענים המערערים כי לא הוכח בפני בית המשפט קמא כי היתה להם הכוונה הפלילית הנדרשת להרשעה בעבירות אלו, היינו כוונה לקבל דבר במרמה או שלא כדין. אדרבא, הוכח בבית המשפט קמא כי המערערים האמינו בתום

לב כי רשאים היו לרשום את שמות המוטבים כגב השיקים על מנת להפקידם בבנק. אמונה זו ניזונה משלושה מקורות: הראשון, העובדה כי שילמו מחיר מלא עבור השיקים אשר הפכו להיות רכושם, ועל כן לדעתם רשאים היו לעשות בהם כבשלהם; השני – סברתם כי קיבלו הרשאה, מפורשת או מכללא, מגילקרוכ לרשום את שם המוטב כגב השיקים שקיבלו ממנו; והשלישי – הנוהג הקיים בשוק האפור להסב שיקים.

לעניין עבירות המרמה הטענה היא כי לא חתימת ההסבה היא שאפשרה להם לקבל את ערך השיקים (היינו "הדבר") מבנק איגוד, אלא אישורו של הבנק למסחר. אישור זה ניתן במרמה, שכן השיקים היו גנובים, אך המערערים לא ידעו זאת. גם התנאי שבסיפא של עבירת המרמה – "ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת" – אינו מתקיים שהרי המערערים האמינו שמותר להם להסב את השיקים.

המערערים אף משיגים על כך כי בית המשפט קמא לא ערך אבחנה בין השיקים הבנקאיים בהם לא הופיעה חתימת הסבה כלל, לבין שיקים בהם הופיעה חתימת הסבה, אם כי לא ברורה, ולצידה הוסיפו המערערים רק את שם המוטב.

בהודעת הערעור נטען כי למערערים עומדות ההגנות שבסעיף 34 ו- 34יט לחוק (טעות במצב דברים וטעות במצב המשפטי). גם מטענות אלה חזרו בהם המערערים במהלך הדיון בפנינו – שעל כן הדיון בהן התייתר.

7. לעניין עבירות הלבנת ההון: בית המשפט, כך לטענת המערערים, לא קיים כל דיון בסוגיית המחשבה הפלילית של המערערים, ולא הבחין בין עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק לבין סעיף 4 בו. לדידם, לא הוכח היסוד הנפשי של מטרה להסוות את מקור הרכוש, כפי שדורש סעיף 3(א) האמור. גם לעניין סעיף 4 לחוק לא הוכח הרכיב הנפשי הדרוש, דהיינו ידיעה שהרכוש שבו נעשתה הפעולה הוא רכוש שמקורו בעבירה. המערערים לא ידעו בזמן אמת שבהוספת שמות המוטבים על גבי השיקים הם ביצעו עבירה כלשהי, ולכן לא ידעו כי הרכוש הוא אסור. טענה זו יכולה אליבא דהמערערים להיוותר בעינה, אפילו לא תתקבל טענתם באשר להרשתתם בעבירת הזיוף והרשעה זו תישאר על כנה: "יכול אדם לבצע את עבירת הזיוף, ולאחר מכן להיות מורשע בה ועדיין לא לדעת על כך בזמן ביצוע העבירה" (עמ' 44 לעיקרי הטיעון).

עוד טוענים המערערים כי בעת שבוצעה "ההסוואה" (קרי רישום שם המוטבים על גב השיקים והפקדתם בחשבון), עוד לא היה הרכוש רכוש שמקורו בעבירה או שנעברה בו עבירה. הפעולות המקימות את עבירת ההלבנה, על פי הנטען, הן למעשה פעולות הזיוף והמרמה. מצב זה אינו עולה בקנה אחד עם סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, הדורש כי קודם יושג הרכוש בדרכי עבירה, ורק לאחר מכן תבוצענה הפעולות המסוות עובדה זו.

ככלל, טוענים המערערים כי בחינת אשמתם בעבירות האמורות צריכה היתה להיבחן בהקשר הרחב של פעילותם וסביבתם העסקית, היינו, היותם חלפני כספים הפועלים בשוק תחרותי, אשר "יש לו כללי משחק משלו, שונים מכללי המשחק בעולם העסקים 'הממוסד' (עמ' 9).

דיון

8. הערת פתיחה: כפי שהוזכר לעיל, הסנגורים חולקים על קביעותיו של בית המשפט באשר לקיומו של הרכיב הנפשי. בגדר מושכלת יסוד, וכדי להסיר נושא זה מעל הפרק – גם קביעות אלה הן קביעות עובדה שבהן, כידוע, בית המשפט שלערעור ימעט להתערב. ככלל, מדובר בטריטוריה שבה העדיפות היא לערכאה הדיונית, אשר שומעת את העדים ומתרשמת ישירות מדבריהם ומהתנהגותם. התערבות בממצאי עובדה שמורה לאותם מקרים בהם הקביעות העובדתיות של הערכאה הדיונית אינן סבירות, מקרים בהם הערכאה הדיונית טעתה טעות מובהקת, או שלא נשקלו שיקולים שמקום היה לשקלם (ע"פ 10031/05 מג'דלאני ג'וזיף נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"פ 11791/04 משה אפלבוואם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"פ 9216/03 אלבוז נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)). אף אחד מהקריטריונים דלעיל – לא התקיים במקרה זה, ומטעם זה בלבד ניתן לדחות חלק לא מבוטל מן הטענות. כפי שיובהר להלן – גם לגופו של עניין, אין מקום להתערב בתוצאה הסופית אליה הגיע בית משפט קמא. להלן יתמקד הדיון בכל אחת מן העבירות בהן הורשעו המערערים.

עבירות הזיוף והמרמה

זיוף

9. זו לשון סעיף 418 לחוק העונשין:

"המזייף מסמך, דינו - מאסר שנה; זייף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר, דינו - מאסר שלוש שנים; ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר חמש שנים".

וזו לשון סעיף 420 לחוק:

"המגיש או מנפק מסמך מזויף או משתמש בו בדרך אחרת, בוצעו שהוא מסמך מזויף, דינו כדין מזייף המסמך".

רכיבי העבירה מוגדרים בסעיף 414 לחוק (סעיף ההגדרות):

"מסמך – תעודה שבכתב, וכל אמצעי אחר, בין בכתב ובין בצורה אחרת, העשוי לשמש ראיה; זיוף – אחת מאלה:
 (1) עשיית מסמך הנחזה להיות את אשר איננו, והוא עשוי להטעות;
 (2) שינוי מסמך - לרבות הוספת פרט או השמטת פרט - בכוונה לרמות, או ללא סמכות כדין ובאופן הנחזה כאילו נעשה השינוי בסמכות כדין;
 (3) חתימת מסמך בשם פלוני ללא סמכות כדין, או בשם מדומה, באופן העשוי להיחזות כאילו נחתם המסמך בידי פלוני".

לענייננו רלוונטיות שתי החלופות שבס"ק (2) – "שינוי מסמך בכוונה לרמות" ו- "שינוי מסמך ללא סמכות כדין"; או החלופה שבס"ק (3) – "חתימת מסמך בשם פלוני".

באשר ליסוד המעשה המהווה "שינוי מסמך" – הוספת חתימת היסב על גבו של שיק בשמו של המוטב ממלאת דרישה זו. הדרישה "בכוונה לרמות" משמעה כי שינוי המסמך יעשה תוך כוונה להביא אחר, במרמה, לפעול על פי השינוי. הדיון בשתי החלופות הנוספות – זו של "שינוי מסמך שלא כדין" ו- "חתימת מסמך בשם פלוני" היא בבחינת למעלה מן הנדרש. עדיין נציין כי חלופות אלה דורשות כי השינוי או החתימה יעשו "ללא סמכות שבדין", תוך מודעות לכך כי השינוי או החתימה בוצעו ללא סמכות. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי, לפיו השאלה הנשאלת היא האם האדם הסביר היה מאמין כי השינוי נעשה בסמכות או שהחתימה היא חתימתו של מי שהיא מתיימרת להיות.

10. לענייננו - המערערים לא חולקים על כך כי השלימו את הרכיבים העובדתיים הנוגעים לעבירת הזיוף. מראשית חקירתם אישרו המערערים כי קיבלו לידיהם שיקים בנקאיים ללא חתימת היסב כאשר נותן השיק אינו המוטב, וכי רשמו את שם המוטב או חתמו את חתימתו על גב השיקים (סעיף 12 להודעת הערעור; הודאות המערערים במשטרה - ת/45 עמ' 5; ת/47א, עמ' 4; ת/48, עמ' 4; ת/51 עמ' 2; עמ' 286, 321 לפרוטוקול הדיון; ור' גם חו"ד מז"פ ת/56 ו- ת/57). אלא, כך טוענים המערערים, שלא נתגבש בהם היסוד הנפשי הנדרש לשם השלמת עבירת הזיוף וכן עבירת השימוש במסמך מזויף הנגזרת ממנה. משכך, לא התקיימו גם יסודותיה של עבירת קבלת דבר במרמה, שכן המערערים כאמור, סברו שפעולתם היא מורשית, ואינה נעשית ב"מרמה".

טענה זו יש לדחות, ודי בעובדות ובנסיבות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא כדי להסיק שבמקרה דנן התקיים במערערים יסוד נפשי של מודעות, שהוא הרכיב הנפשי הנחוץ לצורך הרשעה בעבירות הזיוף.

המערערים ידעו כי ללא חתימת ההיסב לא יכובדו השיקים על ידי הבנק ולא יופקדו בחשבונם, ואף הסבירו זאת בהודעותיהם במשטרה:

המערער 1:

"שאלה: בהודעתך הקודמת מסרת שרשמת את שם המוטב על אחד השיקים של בנק למסחר שקבלת מגילקרוב. מדוע?
תשובה: כדי שהשיק לא יחזור טכני.
שאלה: כלומר יש משמעות מבחינת הבנק לרישום שם המוטב על גב הצ'ק?
תשובה: אני מתאר לעצמי" (ת/46, עמ' 1).

וכך גם המערער 2:

"שאלה: בהודעותיך הקודמות מסרת שרשמת את שם המוטבים על גב ההמחאות הבנקאיות של בנק למסחר שקיבלת מגיל גילקרוב. מדוע?
תשובה: אם לא הייתי רושם הצ'ק היה חוזר. אפילו אם היתה חתימה בלי שם מלא היה צריך להוסיף את השם.
...
שאלה: אתה כמי שעוסק בנושא הצ'יינג' מזה מספר שנים ותחת ידיך עוברים הרבה צ'קים. האם לא ברור לך שנדרשת חתימת הסבה כאשר הצ'ק עובר מיד ליד?

תשובה: ברור לי. אבל יש מקרים שאין הסב או שלא רשום שם המוטב מאחורי הצ'ק, אז אני או העובדים שלי, רושמים את שם המוטב על הגב הצ'ק [כך במקור] כדי שהצ'ק לא יחזור" (ת/51, עמ' 2).

11. כך גם העיד בבית המשפט ליאור בר-לב, מי שהיה בתקופה הרלוונטית מנהל מחלקת השקעות בסניף בנק איגוד בתל אביב בו החזיקו המערערים חשבונות – לדבריו, שנמצאו מהימנים על ידי בית המשפט קמא (על אף שמערער 2 התכחש אליהם), הוא ומנהלו הישיר בבנק נפגשו עם המערערים והסבירו להם את נהלי העבודה עם שיקים בבנק, כשאלו ניסו להפקיד שיקים שהם לא המוטבים בהם (עמ' 25 לפרוטוקול הדיון; עמ' 40 להכרעת הדין).

יחזקאל עבודי, אשר עבד אצל המערערים ב"מנינט", ועדותו הית המקובלת על בית המשפט, העיד כי חתם, בהוראתם, בידיעה כי רק המוטב רשאי לחתום על השיק:

"ש. ידעת על פי נוהלי הבנק שרק המוטב רשאי לחתום בחתימת היסב, וזה מה שאמרת בהודעה.
ת. נכון" (עמ' 37 לפרוטוקול הדיון).

גם עבודי העיד כי משהוגש לבנק שיק ללא חתימת הסב, היה הבנק מסרב לכבדו (עמ' 36, 41 לפרוטוקול). המערערים לא חלקו על כך שידיעתו של עבודי – כמוה כידיעתם.

המערערים הוסיפו והעידו כי כאשר לא היתה חתימה על גב השיק, היה עליהם להתקשר אל המוטב או מי מטעמו, ובמידה ולא היה מסכים כי יחתמו בשמו מאחור, היו דורשים לקבל בחזרה את כספם, שכן ללא חתימת ההיסב של המוטב או באישורו, השיק לא יכובד על ידי הבנק, וכספם יאבד (עמ' 337, 339 לפרוטוקול).

האמור לעיל מבהיר חד משמעית כי המערערים ידעו שאינם מוסמכים לחתום בשם המוטב, ללא אישורו, ולמרות זאת ביצעו את הפעולה הדרושה – היינו חתימת שמו של המוטב – על מנת שיוכלו להפקיד השיק בחשבונם בבנק. האינטרס של המערערים ברור: זהו בדיוק השירות שהם מעניקים ללקוח. סחירותו של השיק נקנית באמצעות אותה חתימה, מבלי שהדבר יצריך פניה למוטב בשיק.

12. על רקע הדברים המפורשים של המערערים, טענתם כי האמינו בתום לב שהם רשאים לרשום את שמות המוטבים בגב השיקים על מנת להפקידם בבנק בכל אחת מהוריאציות שבהן נטענה – היא בבחינת אבסורד. רק לשם המחשה: מה עניין רכישת הבעלות בשיק מכוח התשלום לגילקרוב, לעניין הזכות לחתום חתימת היסב? ואיך מתיישבת טענה זו עם הודאתם המלאה כי הבנק סרב לקבל שיק ללא חתימת המוטב? המערערים היו מודעים לכך כי החתימה היא דרישה הכרחית, ואין מדובר בעניין טכני, צורני. הבנק אינו מתעניין מי הם בעליו של השיק, מי קנה אותו וממי נקנה. דרישתו של הבנק בהקשר זה אחת היא: כי המוטב אשר לפקודתו רשום השיק יחתום על גבו, אות לכך כי הוא מסב לפקודת אדם אחר. המערערים ידעו זאת, ועל כן טרחו לחתום בעצמם על גב השיק, כדי לאפשר את הפקדתו. ומשידעו כי הבנק יסרב לקבל השיקים, יהיו בעליהם אשר יהיו, ללא חתימת המוטב, אין הם יכולים להישמע בטענה כי סברו שמדובר בדרישה טכנית, ומהותית הם רשאים להפקיד את השיק בחשבונם.

לא ברור גם כיצד "חיה" טענה זו בכפיפה אחת עם דברים שאמר מערער 2 במשטרה. שם, בהסבירו את אופן העבודה עם שיקים המתקבלים ב"מנינט", מציין המערער 2 כי שיק ללא חתימת הסב הצריך בירורים שונים אצל מי שהביאו אל המערערים, על מנת לוודא כי המערערים רשאים לחתום את שם המוטב על גב השיק, בשמו (ת/51, עמ' 3). אם אכן יצאו מנקודת הנחה כי השיק שבידם הוא רכושם, ויכולים הם לעשות בו כבשלהם, אין צורך במסכת בירורים ואישורים בכל פעם שמדובר בשיק ללא הסבה.

13. כנתון עובדתי המצטרף לחוסר ההיגיון שבטענה על פניה, יש להדגיש כי גילקרוב לא אישר את קיומה של מסכת הבירורים, ומה שחשוב מכך – לא אישר את מתן ההרשאה: "בשום אופן לא דיברתי איתו ולא אמרתי לו את המילה הזאת, מאיפה אני מכיר את האנשים האלה, בעלי השיק, איך אני יכול לאשר לו?" (עמ' 222 לפרוטוקול הדיון).

ועל כל אלה, כפי שקבע בית משפט קמא (עמ' 40 להכרעת הדין), מדובר בגרסה כבושה, שעלתה לראשונה במשפטם של המערערים, כשאין לה כל זכר בחקירותיהם במשטרה, על אף שההזדמנויות להעלותה היו רבות. המערערים שניהם אישרו לכל אורך חקירתם כי ידעו שעל מנת לפרוע את השיקים שברשותם היה צורך בחתימת המוטב על גבם וכי ללא החתימה השיקים לא יכובדו (ת/46 עמ' 1; ת/51 עמ' 2). הטענה כי סברו שהשיקים, מרגע ששילמו עבורם, הם רכושם, על המשמעות המשפטית

הנגזרת מכך לשיטתם, עלתה רק במשפטם, והפכה להיות נדבך מרכזי בערעורם. די בטעם זה כדי לדחותה.

הסנגורים טענו – כי שגה בית המשפט במסקנתו באשר לכך שהגרסה "נולדה" לראשונה בבית המשפט והגרסה במשטרה היתה הפוכה. לשיטתם: "המערער 1 לא הציג במשטרה כל גרסה עניינית לענין רישום ההסבה אלא רק הודה עובדתית כי מדובר בכתב ידו, לכן יש לדחות את מסקנת בית המשפט כי גירסתו במשפט היא גרסה מאוחרת" (עמ' 18 לעיקרי הטיעון). באשר למערער 2, מהתבטאויות שונות שלו מבקשים הסנגורים להסיק כי הוא "מנסה להסביר במשטרה" שסבר כי מותר לו לנהוג כפי שנהג. דומני, כי לא אחטא לאמת אם אומר כי מדובר בהתפלפלות לשמה ולא מעבר לכך. שני המערערים הציגו את גרסתם והבהירו אותה ככל שסברו לנכון. אם לא מסרו "גרסה עניינית" (כהגדרת הסנגורים) או "ניסו להסביר" בלי לומר דברים מפורשים, שמא מעיד הדבר על כך שהגירסה עדיין לא באה לעולם שעל כן צדק בית משפט קמא במסקנתו.

קבלת דבר במרמה

14. הקביעות דלעיל באשר לעבירת הזיוף, נותנות מענה במידה רבה גם להשגותיה של הסנגוריה באשר לעבירה של קבלת דבר במרמה שהרי אותן עובדות שמקימות את עבירות הזיוף מקימות, על פי הנטען, גם את עבירת המרמה. עדיין אתיחס בקצרה גם לעבירה זו. זו לשון הסעיף:

"415. קבלת דבר במרמה

המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר חמש שנים".

המרמה מוגדרת בסעיף ההגדרות של סימן זה וקובעת:

"מרמה' - טענת עובדה בענין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת; ו"לרמות" - להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל".

בגדר מושכלות יסוד:

"במישור היסוד הנפשי יסוד המרמה משמעו "הלך נפש" של "ידיעה" שאותה טענה אינה אמת או הלך נפש של "אי-אימון" באמיתות הטענה המלווה את הצגת הטענה הכוזבת" (י. קדמי, על הדין בפלילים חלק ראשון, דיונון 1994 עמ' 405). בנוסף מחייבת עבירת המרמה כי המציג יהיה מודע לאפשרות התרחשותה של התוצאה המזיקה כפועל יוצא מן המצג. קרי נדרשת מודעות לרכיב התוצאתי ולרכיב הסיבתיות. כוונה במובן רצון בקרות ההתרחשות אינה נדרשת לענין העבירה המושלמת של קבלת דבר במרמה..." (ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות, פ"ד מט(2) 4, 20).

בענייננו: "הדבר" אותו קיבלו המערערים הוא האפשרות להפקדת השיקים, כאשר הפקידים בבנק סבורים כי מדובר בשיקים כשרים, הנושאים חתימת היסב כנדרש. משנקבע – כי המערערים ידעו שהם אינם יכולים להפקיד את השיקים ללא חתימת ההיסב – הרי החתימה והפקדת השיק עולים כדי טענה הנטענת גם בכתב, בעל פה וגם בהתנהגות אשר הטוען אותה יודע שאינה אמת. מעשיהם של המערערים כוונו מפורשות להטעיית פקידי הבנק. בפועל ההטעיה הצליחה והשיקים אכן זכו להפקדה ולפירעון.

15. ההבדל בין זיוף ומרמה "רגילים" לבין זיוף ומרמה בנסיבות מחמירות – אינו הבדל של מהות, אלא הבדל של היקף, מימדים, מידת התחכום, המאמץ או התכנון שהושקע בו וכיו"ב:

"לצורך ההבחנה בין הרישא לבין הסיפא של הסעיף 415 האמור עשויים להשפיע הצורה בה מבוצעת המרמה, השיטה, התכנון, התחכום, ההיקף וכדומה גורמים. יש גם גורם אחד מאלה, כגון ההיקף הגדול, בא ללמד על החומרה של המעשה, המכניסו לגדר נסיבות מחמירות של הסיפא" (ע"פ 399/88 דוד בלאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 705, 742).

(כן ראה מאמרו של דר' ד. ביינ "נסיון 'לאילוף' הנסיבות המחמירות בעבירות המרמה והזיוף", הפרקליט כ"א, תש"ל, 378).

בענייננו, נתקיימו הנסיבות המחמירות מכוח היקף הזיוף ומימדיו – מספר השיקים והסכומים הנקובים בהם – גם הם בגדר "מימדים" לעניין זה. גם העובדה כי המערערים עברו עבירות הכרוכות זו בזו, מבססת קיומן של נסיבות מחמירות הן לעניין הזיוף והן לעניין המרמה (ר' ע"פ 143/66 שטיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(2) 625; י' קדמי, על הדין בפלילים - חלק שני (תשס"ו-2005), עמ' 861).

16. בשולי הדברים אציין כי יש לדחות גם את טענת המערערים כי יש להבחין בין שיקים אשר על גבם חתמו את חתימת המוטב, לבין שיקים בהם רק כתבו את שמו. כפי שהעיד בר לב, אין הבדל, לעניין חתימת ההיסב, בין רישום מלא של שם המוטב, לבין חתימת שמו:

”ש. תשים לב אדם יכול לעשות קשקוש כהסבה ראשונה וזה מבחינתך הסבה.
 ת. כן. בהנחה שאני לא מודע לזה שמישהו קשקש ושירכט כך סתם חתימה. אני יוצא מתוך נקודת הנחה שמדובר בהסבת אמת. אני לא בודק אותה אם היא אמת.
 ש. אם הוא ירשום שם מלא זה אותו הדבר מבחינתך.
 ת. נכון.” (עמ' 31 לפרוטוקול).

המערערים העידו על עצמם כי הם בקיאים בסדרי העבודה עם שיקים, שלא לומר מומחים לדבר (עמ' 353, 358 לפרוטוקול), שעל כן חזקה עליהם כי ידעו זאת. התנהלותם – מחזקת מסקנה זו.

עבירת הלבנת ההון

17. העותרים משיגים גם על הרשעתם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, ויש בפיהם טענות קשות על קביעותיו או שמא נכון יותר לומר חוסר קביעותיו של בית משפט קמא באשר להתקיימות רכיבי העבירות הנ”ל. יש ממש בטרונייתם של הסנגורים לעניין העדרו של דיון מעמיק. עדיין, בסופו של יום, נראה כי גם קיומו לא היה מביא למסקנה שונה מזו שהגיע אליה בית משפט קמא.

עיקרי הטענות שהעלו הסנגורים הובאו כבר לעיל, והאמור להלן משלים את התמונה ומהווה מצע לדיון בהמשך. ואלה הדברים:

- (1) בית המשפט הרשיע את המערערים הן בעבירה לפי סעיף 3(א) והן בעבירה לפי סעיף 4, מבלי שהבחין ביניהן.
- (2) העבירה על פי סעיף 4 קלה יותר ובמרבית המקרים היא נבלעת בעבירה על פי סעיף 3(א). אין הצדקה להרשיע בשתי העבירות על פי אותם יסודות. לטענה זו מסכימה חלקית המדינה גם לשיטתה היסוד הנפשי בעבירה על פי סעיף 3(א) מכיל את היסוד הנפשי לעניין סעיף 4, שעל כן אין צורך בדיון נפרד בהם (ההסכמה אינה כוללת התייחסות

להשקפתה של הסנגוריה על מדיניות התביעה לעניין האשמה בשתי העבירות גם יחד).

(3) לעניין סעיף 3(א) – לסעיף שני נדבכים: 1. לעניין מקור הרכוש – הדרישה היא כי הרכוש יענה להגדרה של רכוש אסור. 2. הכוונה להסתיר או להסוות את מקור הרכוש. יש להוכיח בנפרד, כך לשיטת הסנגורים, כל אחד מ"היסודות הנפשיים" הנדרשים לצורך כל אחד מהנדבכים. רק בהוכחת שניהם יחד – תצא המאשימה ידי חובתה. ולענייננו – לא התקיים אף אחד מהיסודות. המערערים לא ידעו שהם עוברים עבירה כאשר חתמו על השיקים, מכאן שלא התקימה ידיעה שהרכוש אסור. המערערים גם לא ניסו להסתיר את מקור הרכוש, ולא ניסו להסוות את הזיוף והמרמה המיוחסים להם. הם חתמו בכתב ידם, הפקידו את השיקים בחשבונותיהם וכיו"ב. בית משפט קמא, קבע לצרכים אחרים כי פעילותם התנהלה בשקיפות, וקביעה זו – צריכה לעמוד למערערים גם לעניין העבירות של הלבנת הון.

(4) לא ניתן לראות ברישום ההסבה על גב השיקים את פעולת ההסוואה של מקורם – שכן בדרך זו "ממזגים בין העבירה שאמורה ליצור את הרכוש האסור לבין הפעולה שלכאורה מטרתה להסוות את הרכוש האסור.

(5) לעניין סעיף 4 טענות דומות – הרכוש אינו אסור, כיוון שלא מדובר בזיוף, ומכל מקום המערערים לא ידעו שהם מבצעים זיוף וממילא לא ידעו כי מדובר ברכוש אסור.

הלבנת הון - דיון

18. זו לשונו של סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון:

"העושה פעולה ברכוש, שהוא רכוש כאמור בפסקאות (1) עד (3) (בחוק זה - רכוש אסור), במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו, דינו - מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין..."

מבנה הסעיף ברור והוא אכן מורכב משני נדבכים כפי שטענה הסנגוריה: היות

הרכוש אסור והמטרה להסתיר או להסוות את מקורו.

הקו המוביל בטיעוני הסנגוריה הוא כי יש לנתק בין הפעולות ההופכות את הרכוש שמדובר בו לרכוש אסור לבין הפעולות המהוות עבירה עצמאית על פי סעיף 3(א). הדרישה לקיומו של ניתוק זה אינה מתחייבת מלשון הסעיף או מתכליתו והדברים יובהרו בהמשך. להלן נדון בשני נדבכי הסעיף על פי סדרם.

19. סעיף 3(א) רישא

עשיית פעולה ברכוש אסור מגדירה את רכיב המעשה בעבירה. יחד עם זאת, מקובלת עלי טענת הסנגוריה, כי בתוך רכיב מעשה זה כלול מיניה וביה יסוד נפשי שכן על המבצע לדעת שהרכוש שבו נעשתה הפעולה – הוא רכוש אסור.

על 3 אדנים נשען רכיב המעשה: עשיית פעולה, רכוש, רכוש אסור. האדנים הראשונים הוגדרו בסעיף 1 לחוק איסור הלבנת הון כדלקמן:

רכוש –

”מקרקעין, מיטלטלין, כספים וזכויות, לרבות רכוש שהוא תמורתו של רכוש כאמור, וכל רכוש שצמח או שבא מרווחי רכוש כאמור”.

פעולה ברכוש –

”הקניה או קבלה של בעלות או של זכות אחרת ברכוש, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, וכן פעולה ברכוש שהיא מסירה, קבלה, החזקה, המרה, פעולה בנקאית, השקעה, פעולה בניירות ערך או החזקה בהם, תיווך, מתן או קבלת אשראי, ייבוא, ייצוא ויצירת נאמנות, וכן ערוב של רכוש אסור עם רכוש אחר, גם אם הוא אינו רכוש אסור”.

הגדרת ”האדן הנוסף” – היות הרכוש אסור – מצויה בסעיף 3(א) עצמו:

- ”(1) רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה;
 (2) רכוש ששימש לביצוע עבירה;
 (3) רכוש שאיפשר ביצוע עבירה”.

המונח עבירה – אף הוא מוגדר בסעיף 2(א) לחוק: ”עבירה כמפורט בתוספת הראשונה”. סעיף 11 לתוספת הראשונה מציין ”עבירות לפי סימן ו' לפרק י"א של חלק ב' לחוק העונשין, למעט עבירות לפי סעיפים 416, 417 ו-432”.

על פני הדברים – דרישות המסגרת של סעיף 3(א) התמלאו כולן. כפי שצוין לעיל – הטיעון העיקרי שבפי הסנגוריה הוא כי לא יתכן שהמסגרת, ומה שממלא אותה - תתמזגנה לכלל ישות אחת. כדי לשקול טענה זו – יש לחזור מעט אחורנית ולבחון בקצרה את תכליתו של חוק איסור הלבנת הון והרציונאליים שמאחוריו, שמתוך כך, נגיע גם למסקנה בדבר הצורך בניתוק, ואופיו של הניתוק – בהנחה שהוא נדרש. הפסקה הבאה תוקדש איפוא לחוק איסור הלבנת הון כמכלול.

20. חוק איסור הלבנת הון מהווה ביטוי להצטרפותה של מדינת ישראל למלחמה הבין לאומית בעבריינות מכל הסוגים. הניסיון המצטבר הכלל עולמי הוכיח כי המלחמה באותן תופעות עברייניות רחבות היקף, כגון סחר בסמים, סחר בנשים, שוק ההימורים, זנות וכיו"ב, צריכה להיעשות גם על ידי מעקב אחרי הכסף הרב המתגלגל בשווקים כתוצאה מאותה פעילות. בהצעת חוק איסור הלבנת הון, תשנ"ט-1999 (ה"ח תשנ"ט, 420) (להלן "הצעת החוק") נאמר בנושא זה כי "המאבק הבין לאומי בעבריינות... מתמקד בעשור האחרון בתופעה של הלבנת הון הננקטת בעיקר בידי סוחרי הסמים ועברייני הפשע המאורגן, בתחכום גדל והלך, כאמצעי לשמור בידיהם את רווחי פעולתם העבריינית". בהמשך הצעת החוק נאמר כי "שיטות הלבנת הון הן רבות ומגוונות, אך המכנה המשותף של רובן הוא ניצול היעילות, המחשוב... לשם הפקדת כספים והעברתם ממקום למקום תוך הסוואת זהותם של בעלי הזכויות בהם ומקורם של הכספים. התהליך כולל בין היתר פעולות של מיקום כספים... במערכת פיננסית לגיטימית באופן המטשטש טשטוש מרבי את מקורם האסור של הכספים ומקשה את איתורו... הפעולות האמורות נעשות בדרך של "הטמעתו" של הרכוש במערכת הכלכלית הלגיטימית כך שלא ניתן לשחזר את מקורו העברייני".

על פני הדברים, העובדות כפי שהוכחו בתיק זה, יכולות להוות דוגמא קלאסית של התיאור הערטילאי שצוטט לעיל מתוך הצעת החוק. המערערים הטמיעו את הכספים שמדובר בהם (ואשר בדיעבד אין מחלוקת כי מקורם בגניבה מהבנק למסחר ללא קשר לשאלת ידיעתם של המערערים בזמן אמת על מקור הכספים) בשגרת העבודה הלגיטימית שהם מנהלים, של חלפנות כספים, ומכאן ואילך שוב לא ניתן לעקוב אחר מקור הכספים.

בהמשך מונים דברי ההסבר להצעת החוק את האמצעים האופייניים להלבנת הון. ס"ק 8 מתייחס במפורש ל"שימוש בחלפני כספים לפעולות המרה או העברה של סכומי כסף גדולים", ולא בכדי, שהרי:

"מטרתם של מלביני הון היא להפוך כסף שחור לכסף לבן, רכוש שהאדים להלבין כשלג, להעלות כספים מצינורות הביוב ולעדנם בניחוח של פירחי אביב" (ע"א 9796/03 חביב שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 405).

כאשר זוהי המטרה, מי אם לא חלפני הכספים מהווים את המכשיר האידיאלי להשגתה. ניתן לומר כי חלפני הכספים הם בגדר "אבות הטיפוס" של עברייני הלבנת הון שראה המחוקק לנגד עיניו לעניין האפשרות להלבנת הון, שכן הפעילות בה הם עוסקים היא קרקע פורייה לצורך הלבנת כספים.

21. בין היתר טוענים המערערים כי כל פעילותם נעשתה בשקיפות מלאה, ושקיפות זו מצביעה על כך כי הפעילות הנוכחית היתה חלק משגרת יומם הלגיטימית, ולא ניסיון להעלים את מקורו של הכסף. כפי שיובהר בהמשך, שקיפות זו היא המכשיר המאפשר את הלבנת ההון, ולא ההוכחה לכך כי אין מדובר בהלבנת הון.

מכל מקום, כאמירה כללית באשר לרוח הדברים אשר עולה הן מהצעת החוק והן מהחוק עצמו, (שבסופו של יום אימץ את כל האמור בהצעת החוק), עולה כי הכוונה היתה לפרוס רשת רחבה ככל האפשר סביב הפעילות המביאה בסופו של יום שכסף "כשר" יתערבב בכסף "טמא", ושניהם יחד ישמשו דלק לשוק הכספים הארצי או הבינלאומי.

נקודת מוצא זו משליכה על הפרשנות המתחייבת באשר לסעיף 3, וחזרנו לטענתם של הסנגורים, קרי כי המחוקק התכוון לכך כי תהיה עבירת מקור נפרדת שמביאה לכך שהרכוש שמדובר בו יוגדר כרכוש אסור, ורק לאחר מכן תידון שאלת הכוונה להסתיר או להסוות את מקורו כאמור בסעיף 3(א) לחוק.

שום דבר בלשון החוק או בתכליתו, איננו מצביע על כך כי צריך להיות נתק מוחלט בין השניים. אין ספק כי רכוש איננו מוגדר כרכוש אסור ללא קיומה של עבירת מקור, אלא שאין כל פסול בכך שתהיה זיקה בין עבירת המקור לבין עבירת ההלבנה. במילים אחרות: האירוע העברייני יכול להיות אירוע שחוליותיו שזורות זו בזו. כפי שיובהר להלן, אין גם צורך בהפרדה בין החוליות במישור הזמן, דהיינו, אין צורך כי הפעולה ההופכת את הרכוש לרכוש אסור תושלם לפני שתבצע הפעולה המהווה את פעולת ההלבנה.

לענייננו, קו פרשת המים עובר בין עבירת הזיוף ובין עבירת קבלת דבר במרמה, שיוצרת גם את הלבנת ההון. העובדה שניתן להצביע על קו פרשת המים היא בבחינת למעלה מן הנדרש, שכן כפי שצוין לעיל, אפילו היינו אומרים שהזיוף לא הושלם, והוא עצמו מהווה חלק מהלבנת ההון, לא היה בכך כדי לשלול את קיומה של הלבנת הון לצד, ובנפרד מהזיוף. בפועל, כאמור, הדברים פשוטים יותר, שכן ניתן להצביע על עבירת מקור נפרדת (זיוף), והפעילות הנוספת מהווה גם עבירה על חוק העונשין (קבלת דבר במרמה), ובמקביל, עבירת הלבנה.

מן הכלל אל הפרט

22. כדי שהדברים לא יישארו בגדר נוסחה בלבד, ניישם את האמור לעיל על העובדות הקונקרטיות.

המערערים חתמו כאמור חתימות הסבה על השיקים ובכך עברו עבירות זיוף, ואף זאת כפי שהוסבר לעיל: חתימת ההסבה מהווה זיוף לפי כל אחת מהחלופות המנויות בהגדרת הזיוף שבסעיף 414 לחוק העונשין. השיק המוסב נחזה להיות את אשר איננו (שיק שנחתם על ידי המוטב כדת וכדין); היא מהווה גם שינוי מסמך, שהרי הוספה חתימת ההסבה במטרה לרמות את פקידי הבנק, או לפחות ללא סמכות כדין; והיא מהווה גם חתימת מסמך בשם פלוני ללא סמכות כדין. לו היו המערערים עוצרים בנקודה זו, הדעת נותנת כי היו מורשעים בעבירת הזיוף ולא מעבר לכך.

לפיכך, גם אליבא דמי שסבור כי עבירת המקור צריכה להיות מושלמת לפני שתתחיל עבירת הלבנה, הזיוף הושלם לפני שהתחיל פרק הלבנה. קו פרשת המים הוא ברור, מובחן, ואין קושי לזהותו. השלב הבא הוא השלב של ביצוע עבירת הקבלת דבר במרמה, שבעקבותיה עבירת הלבנה. ה"דבר" שהושג במרמה כפי שנאמר לעיל, הינו הנחת דעתם של פקידי הבנק, וכיוון שהונחה דעתם, יכול היה הכסף להתחיל את דרכו כשהוא מדיף ניחוח של "פרחי אביב", כלשונו הציורית של השופט חשין.

הסנגורים טוענים כאמור, כי יש לראות את כל הפעילות של המערערים כפעילות אחת, שלא ניתן לנתק בין חלקיה, ולא היא. האירוע הוא אחד, העבירות שונות, וברות הבחנה.

23. סיטואציה דומה נידונה בארצות הברית בעניין *U.S. v. Seward* 272 F Seward (2001) (3d 331). אשר מהווה הלכה לעניין זה. שם, זייף הנאשם שיקים של אדם

שנפטר והפקידם לחשבונו הפרטי. במקביל גם פתח בבנק חשבון משותף לו ולנפטר, והעביר אליו כספים של הנפטר על מנת שיוכל לגנבם. בהקבלה לעובדות שבפנינו: את מקומו של האדם שנפטר בפרשת Seward תופס גילקרוב שנותן למערערים שיקים על שמות מוטבים שאינם ידועים להם. המערערים זייפו את חתימת אותם מוטבים (במקביל לזיוף חתימת המת) והפקידו את השיקים בחשבון שאליו מועברים גם כספים ממקורות רבים ושונים אחרים.

בדומה למצב בפנינו-

"Seward argues that these transactions could not be used to support the money laundering conviction because the government included the two checks drawn on the CNB account in a list set forth in the indictment of transactions in furtherance of the mail, wire, and bank fraud schemes. According to Seward, the indictment language shows that under the government's own conception of the case, the two checks were a part of Seward's fraud scheme. Therefore, Seward reasons, those same transactions could not also be transactions in the proceeds of the schemes.

This argument misunderstands the applicable law. Although it is true that the defendant must have control of the proceeds of a fraudulent transaction before he can engage in money laundering with those proceeds, there is no requirement that the entire fraudulent scheme be complete before the defendant starts laundering the proceeds from early portions of the scheme. See *United States v. Butler*, 211 F.3d 826, 830 (4th Cir. 2000) (funds are "criminally derived if they are derived from a completed phase of an ongoing offense"); *United States v. Morelli*, 169 F.3d 798, 804 (3d Cir. 1999) (proceeds of a completed phase of an ongoing offense can be laundered "even if the money laundering transaction can also be considered a part of the continuing specified unlawful activity").

הדמיון בין טענתם של הסנגורים בפנינו לבין קו הטיעון שנבחן בפרשת Seward כמעט אינו טעון הבהרה. אפילו נצא מנקודת הנחה כי כל העבירות מהוות אירוע עברייני אחד, אין צורך כי כל העבירות הנוספות תושלמנה לפני שתתחיל עבירת ההלבנה. נכון הוא כי צריך שלעברייני תהיה שליטה על הרווח העתיד לצמוח מביצוע

עבירות המרמה. שליטה כזו היתה לכל הדעות בענייננו. המערערים הם שזייפו, הם שהפקידו ולהם היתה השליטה על הסכומים שהתקבלו כתוצאה מאותן פעולות.

סיכום העמדה האמריקאית לעניין זה מובא במאמר המאזכר ומתמצת מספר רב של פסקי דין שניתנו בנושא זה:

"It is not necessary that the fraud scheme be complete. The money laundering offence may constitute one step in the scheme, but the scheme must have reached a point where it has yielded proceeds before the defendant can be guilty of committing a money laundering offence." (S, Cassella "The Money Laundering Statutes" (18 U.S.C SS 1956, 1957)).

לעניין הצורך כי התהליך יניב רווחים לעבריין כפי שנוזכר בדברים לעיל, יש לזכור כי המערערים קבלו עמלה עבור פעולתם ועמלה זו ללא ספק מהווה רווחים.

24. סוף דבר בנקודה זו: התשובה לטענתם של הסנגורים בדבר חוסר האפשרות למזג בין העבירה שאמורה ליצור את הרכוש האסור, לבין הפעולה שלכאורה מטרתה להסוות את הרכוש האסור היא כפולה: א. כפי שהוסבר לעיל, אין מדובר באותה פעולה עבריינית - זיוף לחוד והפקדת השיק, המהווה גם קבלת דבר במרמה, לחוד, כאשר עבירת ההלבנה נצמדת לקבלת הדבר במרמה. ב. פעולה אחת מתמשכת יכולה להוות גם את יצירת הרכוש האסור וגם את הלבנת הכספים, ואין צורך כי האחת תסתיים לפני שרעותה תתחיל.

נזכיר שוב כי המחוקק טרח והזכיר את חלפני הכספים כמי שמועדים לפורענות בנושא הלבנת כספים. הזיוף במקרה זה נעשה כחלק מהשירות שהעניקו המערערים ללקוחותיהם – במילים אחרות, כחלק מעבודתם כחלפנים. אם נקבל את התיזה כי כיוון שמדובר בכלים שלובים (זיוף או מרמה והלבנה), ההלבנה נבלעת, הרי כמעט לא ניתן יהיה להעמיד לדין חלפנים בגין עבירות של הלבנת הון, שהרי פעילותם מתמקדת בצומת העברת הכספים והחדרתם לשוק ככספים כשרים.

25. כדי לסיים את הדיון ברכיב הרכוש האסור – נזכיר אף זאת: בסעיף 4 שעניינו עשיית פעולה ברכוש בידיעה שהוא רכוש אסור, נאמר במפורש "ידיעה – למעט עצימת עיניים כמשמעותה בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין". מכלל לאו אתה שומע הן – לעניין סעיף 3(א) די בידיעה הנשענת על עצימת עיניים. אפילו הצטמצם חטאם של המערערים

לכך שלא שאלו את פקיד הבנק האם מותר או אסור להם לחתום חתימת היסב בשמו של המוטב, די בכך כדי שתוכח הפעולה ברכוש אסור. בפועל, אין צורך להסתמך על "עצימת עיניים" במקרה זה, שהרי המערערים אישרו במפורש כי ידעו שללא חתימת הסבה לא יוכלו להפקיד את השיקים בבנק. מכאן, שמדובר בידיעה פוזיטיבית, ולא רק בעצימת עיניים.

26. בכך לא פטרנו עצמנו מהדיון בכוונה הנדרשת בסעיף 3(א), קרי "במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו". יחד עם זאת, מכלול העובדות שפורטו עד כה מהווה תשובה גם לרכיב הנפשי של העבירה לפי סעיף 3(א). המערערים כאמור יצרו באמצעות הזיוף את הרושם כי המוטבים ששמם נקוב על פני השיק הם בעלי הכסף והם שהעבירו אותו אל המערערים. איש לא יכול לדעת כי המערערים קנו את השיקים מאדם אחד – גילקרוב, וכי המוטבים בין אם הם קיימים ובין אם לאו, כלל אינם מודעים להיותם מוטבים. אותה שקיפות שהוזכרה כבר לעיל, התבטאה בכך שהמערערים מילאו שוברי המרה המיועדים לבנק ישראל, כשגם על שוברים אלו ציינו את שמות המוטבים אשר אותם מעולם לא פגשו. מערער 2 נחקר בעניין זה ואמר כדלקמן:

"ש: האם הכרת את האנשים/מוטבים כשרשמת את שמם על הצ'ק?
ת: לא.
ש: האם יצרת פעם קשר עם המוטב, לודאות שהצ'ק בסדר?
ת: לא, אין באפשרותי למצוא את המוטב" (ת/50, עמ' 1).

הדיווח לבנק ישראל מעלים לחלוטין את העדר הקשר בין המוטבים לבין השיקים. הדיווח יוצר את הרושם כי ההמרה בוצעה לטובת המוטב. רישום כוזב זה הוא הביטוי האולטימטיבי להסוואת מקור הכסף, זהות בעלי הזכויות בו, כמו גם תנועותיו. מקור הכסף אינו במוטבים, הם מעולם לא היו בעלי הזכויות בו, והכסף לא עבר דרכם, שעל כן הוכחה גם המטרה להטעות באשר לתנועותיו של הכסף. בהקשר זה כדאי אולי להדגיש פן עובדתי נוסף: המערער 2 שכנראה היה ער למשמעות של הדיווח הכוזב בשוברי ההמרה, ניסה לטעון כי דיווח לרשויות שגילקרוב הוא שקנה עם השיקים את המט"ח:

"אני קבלתי את השיק מגילקרוב, הוצאתי קבלה לגילקרוב... דיווחתי לבנק ישראל שזה גילקרוב קנה עם השיקים האלה מט"ח" (פרוטוקול הדיון עמ' 327).

עיון בשוברי ההמרה מצביע כאמור כי אין ממש בטענה (ראה למשל את ת/80 ט ומולו שובר ההמרה 40). השם גילקרום אכן מופיע אך לא כמוטב אלא כמען בלבד, וכך גם בדוגמאות נוספות). לפיכך קביעתו של בית משפט קמא כי המערערים פעלו כדי לממש את רצונם של לקוחותיהם להסתיר את מקור הכסף, מעוגנת בעובדות שהיו בפניו. קשה, אם לא בלתי אפשרי, לקבל כי היתה מטרה אחרת לבד מהסוואת מקור הכסף (שהיוותה את השירות אותו סיפקו המערערים ללקוחותיהם ועבורו קיבלו עמלה) בהתחשב בדרך פעולתם של המערערים כמפורט לעיל.

27. לעניין הוכחת המטרה, חלה גם הלכת הציפיות. כפי שקבעה השופטת ד' ביניש (בתוארה אז), הלכת הציפיות יכול שתחול גם בעבירות מטרה, שאינן תוצאתיות, כשהציפיות היא תחליף לשאיפה להשיג את המטרה (רע"פ 7153/99 אלגד אורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 729, 750-749), ובלשונו של פרופ' פלר:

"המודעות להתממשות היעד הטמון במטרה המייחדת את המחשבה הפלילית בה תלויה התהוות עבירה פלונית כאפשרות קרובה לודאי שקולה כנגד השאיפה להגשמת היעד או להשגתו, ויש בה כדי לשמש תחליף למטרה בהעדרה של אותה מטרה." (ש.ז. פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א', עמ' 607).

(וכן ראה לעניין זה ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 496).

לענייננו – המערערים ודאי היו מודעים ל"התממשות היעד" קרי טשטוש עקבותיו של הכסף.

ההבחנה בין סעיף 3(א) ל-4

28. על פני הדברים יש ממש בטרוננייתם של המערערים על כך שבית המשפט הרשיע אותם בשתי העבירות גם יחד, שהרי אותה התנהגות מקימה את שתיהן. ההתנהגות החמורה יותר, קרי עשיית פעולה ברכוש אסור במטרה להסוות את מקורו וכיו"ב, ממילא מהווה גם עשיית פעולה ברכוש בידיעה שהוא רכוש אסור, כאשר לא נלווית אליה הכוונה להסוות את מקורו.

את התשובה הטכנית לטרונניה זו מספק סעיף 186 לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המורה כי בית המשפט רשאי להרשיע נאשם "בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהובאו לפניו, אך לא יענישנו יותר

מפעם אחת בשל אותו מעשה. לפיכך, ולו גם מטעם זה, אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט כל עוד לא נטען כי בית המשפט העניש את המערערים פעמיים בגין כל אחת משתי העבירות הללו. מעבר לכך, ושלא במישור הטכני, נראה לי כי היה מקום להרשיע את המערערים בשתי העבירות גם מן הפן המהותי. עיון בשני הסעיפים מצביע על כך שיש הבדל בערך המוגן הפרטני, אותו מייצג כל אחד מהסעיפים, כפי שיובהר להלן.

29. הגם ששני הסעיפים עוסקים באיסור על עשיית פעולה ברכוש אסור, הנה סעיף 4 מחיל עצמו על רכוש אסור "והוא מסוג הרכוש המפורט בתוספת השניה ובשווי שנקבע בה". התוספת השניה מונה סוגי רכוש שעליהם יחול הסעיף, כאשר לסוג הרכוש מוצמד גם שווי מינימלי, במילים אחרות עשיית פעולה ברכוש מסוג זה, בפחות מהשווי הנקוב בתוספת השניה - לא תהווה עבירה. סעיף א' בתוספת השניה מורכב מרשימה סגורה של פריטים, החל מחפצי אמנות וכלה בשטיחים. באשר לאותם פריטים שנמנו ברשימה, הפעילות האסורה היא פעילות ברכוש המצטברת תוך תקופה של שלושה חודשים לסכום של 120,000 שקל או יותר. סעיף ב' לתוספת השניה עוסק בכספים מעל לסכום של 400,000 ₪, כאשר גם כאן המגבלה היא שהפעילות נעשתה בתוך תקופה של שלושה חודשים. בגדר כספים, גם המחאות נוסעים, המחאות בנקאיות ועוד, ומכאן הרלוונטיות לענייננו.

על פניו הרעיון הגלום בתוספת זו, שלנושאים מסוימים (שנמנו בתוספת על שני סעיפיה הקטנים) ראה המחוקק להעניק מעמד מיוחד, שמא מתוך הבנתו כי מדובר בפעילות אופיינית להלבנת הון. באפיקים אלו יבחרו מלביני הון כדי להיפטר מן הכסף ה"מלוכלך" שבידיהם. כיוון שכך, נאסרה עצם הפעילות, גם שלא במטרה להסוות את מקור הכסף. האיזון מצוי בכך שהענישה בגין עבירה זו נמוכה יותר, והועמדה על 7 שנים. ההגנה המיוחדת על אפיקים אלה, היא ערך מוגן נוסף שאיננו קיים בסעיף 3(א), שעל כן יש הצדקה להרשעה בשני הסעיפים, מקום שפעילותו של העבריין מהווה עבירה על פי כל אחד מהם.

טענת ה"נוהג"

30. שוברי ההמרה ממולאים על ידי חלפני כספים כחלק מעבודתם, שעל כן עיסוק בעניין זה מביא אותנו ישירות לטענה המרחפת מעל כל טיעוניהם של המערערים, הן לעניין היות הרכוש אסור, והן לעניין המטרה להסוות את מקור הרכוש, והיא טענת הנוהג.

לטענת המערערים הדרך שבה פעלו היא הדרך המקובלת בשוק האפור, והם אינם חריגים בכך. כך היה מקובל: לחתום חתימות הסבה לאחר שרכשו את השיקים ושילמו עבורם. אין בטענה זו ממש. שום נוהג שבעולם אינו יכול להכשיר ביצוע עבירות ולענייננו מעשים של זיוף ומרמה:

"קיומם של נוהג מקובל ו'מסורת של שנים' אין בהם כדי להועיל, אם וכאשר נוהג זה ומסורת זו יסודם בשיבוש ערכים ונורמות תקינות. אכן, ייתכנו מקרים וקיימות נסיבות בהם המקובל והנהוג עשויים ללמד על תום-לבו של אדם. אך ראש לכול יש לבחון, אם נוהג זה יסודו בטעות כנה או שמא מבוסס הוא על נורמות מעוותות ומשובשות..." (ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרויש, פ"ד מה(2) 663, 701).

לגופה של הטענה, קיומו של הנוהג לו טוענים המערערים לא הוכח בפני בית משפט קמא. דווקא המערערים עצמם מציינים כי הסבת השיק על ידי רישום שמו של המוטב, היא פעולה אשר נעשית לעיתים רחוקות, כפי שהעיד מערער 2:

"ש: האם אתה נוהג לזייף חתימות הסבה בשיקים [כך במקור – ד.ב.]. בנקאיים אחרים שאתה מקבל לרשותך, שיקים אחרים בסדר גודל כזה של כסף? האם יש לך דוגמאות של לקוחות אחרים שקיבלת מהם שיקים בנקאיים וזייפת את חתימות ההסבה שלהם?
ת: אני לא מזייף, אני רושם את שם המוטב. זה לא דבר שקורה כל יום, בסוף יום העבודה אני מכין את השיקים להפקדה ובמידה שחסרה חתימה בגב ש'ק אני מתקשר למי שמסר לי את השיק ומקבל את אישורו לרשום את השם של המוטב בגב השיק. זה קורה לעיתים רחוקות" (ת/48 עמ' 5-4) [ההדגשות אינן במקור – ד.ב.].

לפיכך, הן מהפן העובדתי והן מהפן המושגי אין ממש בטענה.

פעם נוספת יש להזכיר את המעמד המיוחד של החלפנים גם בהצעת החוק. כזכור ראה המחוקק בחלפנים את אחד האמצעים האופייניים להלבנת הון. הכרה בנוהג מסוג זה שהמערערים טוענים לו בין החלפנים יש בו מסר נגדי והפוך לכל הנושא של מלחמה בהלבנת ההון. אדרבא, מטרת המחוקק היתה למגר נוהגים שעלולים להסוות את הנתיב האמיתי שעבר הכסף.

סוף דבר: אם תשמע דעתי ידחה הערעור על ההרשעה באשר לכל העבירות בהן

הורשעו המערערים.

31. בית משפט קמא הטיל על המערערים 24 חודשי מאסר, מתוכם 12 חודשים בפועל והיתרה על תנאי. בית המשפט נמנע מלהטיל קנסות כספיים. לטענת המערערים בכך החמיר עמם בית המשפט יתר על המידה. על אלה שמים באי כוח המערערים את הדגש:

1. אין מדובר במקרה מובהק של הלבנת הון. הכספים לא הושגו בכל אחד מן הענפים הקלאסיים של הון אסור, כגון זנות, סמים, סחר בבני אדם, פשע מאורגן. כיוון שכך, אין צורך בענישה מרתיעה.

2. המערערים שבים ומפנים לכל אותם נימוקים ששימשו בסיס לערעורם באשר להרשעה. כך לעניין הנוהל הקיים בשוק החלפנות ובשוק האפור, באשר לחתימות ההיסב; כך באשר לכך שעבירת הזיוף היא עבירת המקור, כאשר כל יתר העבירות הן פועל יוצא של עבירת הזיוף, באופן שהרשעה בעבירות של הלבנת הון היא למעשה הרשעה טכנית.

3. בנוסף מפנים באי כוח המערערים לנסיבותיהם האישיות של כל אחד מהמערערים והנורמטיביות שבדרך חיהם. למערער 1 אין כל עבר פלילי. הוא נשוי ובעל משפחה, עוסק במקצוע החלפנות שנים ארוכות ללא כל דופי, תרם ותורם רבות לרווחת הקהילה. למערער 2 הרשעה אחת קודמת בלבד בעבירה שבוצעה עקב טרגדיה שפקדה את משפחתו. אחיו של המערער נרצח, ובשעת הקראת גזר הדין התפרץ המערער ועל כך הורשע בעבירת תגרה. מערער זה שיקם את עצמו ואת משפחתו, ואף הוא עוסק שנים רבות בחלפנות ללא כל תלונה נגדו. הוא אב לתינוק הסובל מבעיות התפתחות וזקוק לנוכחותו. פרשת הבנק למסחר מוטטה את עסקם של המערערים, נגרם להם נזק כלכלי רב ממנו הם מתקשים להתאושש. שליחתם למאסר בשלב זה תקטע את מאמצייהם להשתקם.

כל הנימוקים שהעלו הסנגורים הם נימוקים כבדי משקל, אלא שנראה לנו שבית משפט קמא נתן להם את המשקל הנכון, כאשר הטיל עליהם שנת מאסר אחת. חרף ניסיונם של הסנגורים לגמד את העבירות שבהן הורשעו המערערים, מדובר בסדרת עבירות קשות וחמורות, ובסכומי כסף גדולים במיוחד. ציינו לעיל את מטרותיו של החוק לאיסור הלבנת הון, שנועד להילחם בתוצר הפעילות האסורה. המקרה הנוכחי מהווה דוגמה לכך שתוצר של פעילות אסורה מצא דרכו החוצה כשהוא מדיף ריח

"פרחי אביב" ומרגע כניסתו אל שוק הכספים הלגיטימי, שוב לא ניתן לעקוב אחרי מקורו.

ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בעונש שגזרת הערכאה הדיונית, והתערבות זו מצומצמת ל"נסיבות שבהן הערכאה הדיונית נכשלה בטעות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרך כלל, בנסיבות דומות" (ע"פ 1242/97 גרינברג ליאור נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). המכלול בתיק הנוכחי, מצביע על כך כי העונש אינו חורג לחומרא במידה המצדיקה את התערבותנו.

לפיכך, אציע לחברי לדחות את הערעור גם על הענישה.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

מסכים אני לחוות דעתה המקיפה של חברתי השופטת ברלינר. ראוי היה שהעוסקים בחלפנות כספים יקראו פסק דין זה, כדי שלא ייכשלו כפי שנכשלו המערערים ולא ימיטו על עצמם פלילים. מה שנטען כנוהג או כדרכי עבודה בכל הנוגע לחתימות הסבה ולשוק האפור הוא פסול. על העוסקים בכספים בשדות שמטבעם עשויים להיות גבוליים להקפיד להימצא בצד החוקי של הגבול ולא לגלוש מעבר לו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברלינר.

ניתן היום, כ' בטבת התשס"ז (10.1.07).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט