

בתי המשפט

בש 001009/09		בבית המשפט המחוזי בנצרת	
ת. עיקרי: פ 001169/05			
תאריך: 12/08/2009		כב' השופט זיאד הווארי	בפני:

בעניין: **מדינת ישראל**
 המאשימה *ע"פ נ"ס 1169/05*
 - נגד -
מנשה מזרחי
 הנאשם
משה בן צור ו- 220 אח'
 המבקשים *ע"פ נ"ס 1169/05*

החלטה

1. המדובר בבקשה שהוגשה מטעם 221 מבקשים, אשר טוענים לזכות ברכוש שהמדינה מבקשת לחלטו במסגרת ת.פ. 1169/05.
2. **להלן רקע עובדתי בתמצית:**
 - א. ביום 13/12/2005 הוגש לבית משפט זה כנגד מנשה מזרחי, (להלן – מזרחי), כתב אישום בת.פ. 1169/05.
 - ב. לאחר סיום פרשת התביעה הגיעו הצדדים ביום 13/8/2007 להסדר טיעון, על פיו מזרחי הודה והורשע בעובדות כתב האישום המתוקן בשנית, אשר כלל שני אישומים מרכזיים, האחד – ניהול "בנק פרטי" בלתי חוקי וקבלת כספים מאנשים בדרכי מרמה ואי-החזרתם, והשני – פעולות להברחת נכסים ע"י שימוש במארג של חברות וחשבונות, חלקם על שמו וחלקם על שם בני משפחתו.

ג. בגין האישום הראשון אשר בכתב האישום המתוקן בשנית הורשע מזרחי בעבירות של גניבה בידי מורשה - עבירה לפי סעיף 393(2) בצירוף סעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - עבירה על סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, ואיסור הלבנת הון - עבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון התשי"ס-2000 (להלן - חוק איסור הלבנת הון). באישום השני הורשע מזרחי בעבירות של איסור הלבנת הון - עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, ועשיית פעולה ברכוש אסור - עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון.

ד. בגזר הדין הטיל בית המשפט על מזרחי את העונשים הבאים: מאסר בפועל של 5 שנים, החל מיום מעצרו, 27/10/05. מאסר על תנאי של 3 שנים למשך 3 שנים והתנאי שמזרחי לא יעבור עבירה כלשהיא מהעבירות בהן הורשע או עבירה של מרמה מסוג פשע, עבירה של הלבנת הון, עבירה של שיבוש מהלכי משפט או עבירות של מתן שירות בנקאי ללא רישיון, לפי סעיף 21 (א) לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981. כן, בגין האישום הראשון הוטל עליו קנס בסך חצי מיליון ₪, שאמור להיות משולם עד 15/6/08 או שנתיים מאסר תמורתו, ובגין האישום השני הוטל קנס נוסף גם בסך חצי מיליון ₪, שאמור להיות משולם עד 15/6/08, או שנתיים מאסר תמורתו. בנוסף, חייב בית המשפט את מזרחי לשלם פיצויים ל-57 מבין 59 נפגעי העבירה ששמותיהם פורטו בנספח ב' לכתב האישום המתוקן בשנית.

ה. הערעור על גזר הדין, אשר הוגש ע"י מזרחי לבית המשפט העליון, בו הוא הלן על גובה הפיצויים שחויב בהם, נדחה (ראו ע"פ 10632/07 מנשה מזרחי נ"י מ"י ואח').

ו. כאן המקום לציין, כי במסגרת כתב האישום המתוקן בשנית, ביקשה המדינה מבית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, ויורה על חילוט הנכסים המפורטים בנספח א' לכתב האישום הנ"ל. הנכסים שחילוטם התבקש, כאמור לעיל, הם כדלהלן:

1. 4 חנויות במבנה ברח' חנויות ברח' עולי ציון 8 ביפו - חלקה 6 גוש 7079.
2. "בית הקשתות" ביפו (50%) - חלקה 121 בגוש 7071.
3. מלון "נוף הגליל", ברח' ככר רבין בטבריה - חלקה 127/14, גוש 15011.

4. דירה בחלקה מס' 9 בגוש 15042 בטבריה.
5. גוש 15011, חלקה 126, תת חלקות 53, 54, 55 בטבריה, וההצמדות לנכסים אלה.
6. רכב מס' 7809036 מסוג פולקסוואגן גולף, רשום ע"ש אבירם מזרחי, ת.ז. 03955871-3.
7. גרור לסירה מס' 3972359, רשום ע"ש אבירם מזרחי, ת.ז. 03955871-3.
8. רכב מס' 7317223 מסוג טויוטה, רשום ע"ש הילה מזרחי, ת.ז. 03238725-0.
9. כלי שיט מס' 54793, רשום ע"ש אבירם מזרחי, ת.ז. 03955871-3.
10. חשבון בנק מס' 494614, בסניף 723 בבנק הפועלים, על שם יונה מזרחי, ת.ז. 032903437 - כספים בחשבון, המצויים במסגרת פיקדונות, חסכונות, ניירות ערך, קופות גמל, ע"ש, במט"ח ובשקלים.
11. חוב של 90,000 ₪, המגיע לנאשם מאריק נמימי, ת.ז. 024229403, בגין מכירת סירה בחודשים אוגוסט או ספטמבר 2005.

ראוי עוד לציין, כי במסגרת הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, הם הגיעו גם לידי הסכמה לעניין בקשת החילוט.

ז. באשר לבקשת החילוט, עוד מן הראוי להדגיש כי במסגרת הסדר הטיעון עליו הגיעו הצדדים, בסעיף 2(ו) להסדר נקבע כי:

"... בתוך 10 ימים מהצגת ההסדר לבית המשפט, תוגש לבית המשפט הצהרה בכתב של יוני מזרחי ואבירם מזרחי, בניו של הנאשם, והחברות שבשליטתם, כי הם מסכימים לחילוט כל הנכסים בנספח א' שיש להם זכויות בהם, כך שלא תהיה מגיעה למתן צו לחילוט הנכסים ביום מתן גזר הדין. הסכמת הצדדים לחילוט נכסי המקרקעין כפופה להחלטה סופית שתיעשה לאחר דיון במעמד צדדים שלישיים אחרים שיש להם זכות בנכסים, ככל שיש כאלה במועד הגשת הסדר הטעון, ובסייגים הבאים:

(1) פריט מס' 3 בנספח א' (מלון "נוף הגליל") – תחולט היתרה שתיוותר, אם תיוותר, לאחר מימוש הנכס בהליכי כינוס נכסים, ע"י עו"ד יונתן מוגל, ותופקד בקופת בית המשפט, בהתאם להסכמה הדיונית בין המאשימה ובנק הפועלים ב.ב.ש. 1015/06 (בבקשה לסעדים זמניים לתפיסת הנכסים בתיק זה), שאושרה על ידי בית המשפט ביום 8/3/2006.

(2) כלי הרכב המנויים בנספח א' (פריטים 6 ו-8) יחולטו, אלא אם תשולם לקופת בית המשפט בתוך 45 יום ממועד גזר הדין מחצית מערכם על פי מחירון לוי יצחק ביום גזר הדין, והסכומים שיופקדו כאמור יחולטו במקום כלי הרכב, ויוסרו הצווים שהוטלו במסגרת ההליכים בתיק זה.

(3) כלי השיט (פריט מס' 9) - ההגנה תבקש להחיל לגבי את ההסדר שנקבע לגבי כלי הרכב, והתביעה תטען לחילוטו".

ח. זאת ועוד, בהחלטתו מיום 12/1/2009 אישר כבי' השופט ה' חטיב את ההסכמה שהושגה בין ב"כ המדינה לבין ב"כ הצד השלישי, הגבי' אהובה אילן, ביחס לנכס שהמדינה ביקשה את חילוטו, בפריט 2 לנספח א' לכתב האישום המתוקן בשנית, הכל כמפורט בהודעת הצדדים מיום 12/1/2009 (ראו פ/1).

ט. אציין עוד, כי בתיק קיימים מספר טוענים נוספים לזכות ברכוש (להלן – הטוענים האחרים), אשר לטענתם יש להם קשר לנכסים ספציפיים, אותם מבקשת המשיבה לחלט. המחלוקת ביחס לנכסים ספציפיים אלה טרם הוכרעה, ואיננה נושא להכרעה בבקשה דנן.

3. וכעת נעבור לבקשת המבקשים שלפניי:

א. ביום 17/3/2008 הוגשה הבקשה דנן ע"י עו"ד קוטלר, שמייצג 221 מבקשים, אשר לטענתו נפגעו מפעילותו הכלכלית הפלילית של מזרחי בגינה הורשע בכתב האישום המתוקן בשנית. יודגש, כי מבקשים אלה הגישו עוד בשנת 2005

כנגד מזרחי בקשה למתן צו כינוס, אשר עוכבה עד לבירור שאלת החוב, הואיל והחייב (מזרחי) הכחיש אז כל קשר לפרשה, אולם ביום 7/1/2008 (לאחר שנגזר דינו של מזרחי, כאמור לעיל), ניתן ע"י בית משפט זה צו כינוס נכסים כנגד מזרחי, וזאת במסגרת תיק פש"ר 358/05, ועו"ד קוטלר מונה שם כמנהל מיוחד (ראו נספח א' ונספח 1 לכרך הנספחים של הבקשה).

ב. עו"ד קוטלר ציין בבקשתו, כי הבקשה דנן הוגשה על-ידו לא מכוח היותו המנהל המיוחד בשם קופת הפשי"ר, אלא כאן הוא מייצג כל אחד ואחד מהמבקשים, שיש להם זכות ברכוש שהמדינה מבקשת לחלטו. לטענתו, בהתאם לכתב האישום המתוקן בשנית, אשר לפיו הורשע מזרחי, הרכוש שמבוקש לחלטו, הינו הרכוש אשר נרכש ע"י מזרחי מהכספים של המבקשים, אשר נגנבו מהם על-ידו, לפיכך קיימת למבקשים זכות עקיבה לכספים אלו, ויש להעביר את הרכוש או תמורתו לידי המבקשים ולא לידי המדינה. עוד טען עו"ד קוטלר, כי בפסיקה החדשה של בית המשפט העליון נקבע, כי אף נושה אובליגטורי רשאי לטעון לזכאות ברכוש אשר מבוקש לחלטו.

4. ב"כ המשיבה, עו"ד ולטר, טען בסיכומיו, כי הכרעת הדין בעניינו של מזרחי מקימה בסיס עובדתי לטענות אותם מבקשים, המוזכרים בכתב האישום המתוקן בלבד. מבקשים אלה הינם בעלי זכות מוכרעת, והעובדה שהם נפגעו מהעבירות שביצע מזרחי בתיק זה מהווה נימוק מיוחד, המאפשר – במכלול הנסיבות המיוחדות במקרה זה – הימנעות מחילוט והעברת הרכוש, שאותו ביקשה המשיבה לחלט, לידיהם. לעומת זאת, לטענת עו"ד ולטר, אין בסיס עובדתי כלשהו לטענות המבקשים האחרים, שאינם מוזכרים בכתב האישום המתוקן. אלה אינם בעלי זכות מוכרעת, לכן אינם יכולים להיחשב כ"טוענים לזכות ברכוש" בהליך זה. טענותיהם על כך, כי הם נפגעו בעבירות אותן ביצע מזרחי לא התבררו עובדתית, ולא הוכרעו, ואף אין דרך לבררן בהליך זה, שכן משמעות הדבר לנהל את המשפט מחדש לאחר מתן הכרעת הדין.

5. דיון והכרעה:

א. השאלה העיקרית, אשר דורשת התייחסות והכרעה בבקשה זו הינה האם צודקים המבקשים בטענתם, כי אין מקום להורות על חילוט הרכוש, שנתפס במסגרת ת.פ. 1169/05, לטובת האוצר המדינה, אלא יש להעביר את הרכוש הנ"ל או את תמורתו לידם?

בחוק איסור הלבנת הון קיימים שני מסלולים להתנגדות לחילוט הרכוש: המסלול הראשון קבוע בסעיף 21(ד) לחוק איסור הלבנת הון. בשל חשיבותו של סעיף זה, אצטט להלן את סעיף 21 במלואו:

"(א) הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי נוסף על כל עונש יחולט רכוש מתוך רכושו של הנידון בשווי של רכוש שהוא - (1) רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך; (2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.

(ב) לענין סעיף זה, "רכושו של הנידון" - כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו.

(ג) 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.

(ד) לא יצווה בית המשפט על חילוט רכוש כאמור בסעיף זה אלא לאחר שנתן לנידון, לבעל הרכוש, למי שהרכוש נמצא בחזקתו או בשליטתו ולמי שטוען לזכות ברכוש, אם הם ידועים, הזדמנות להשמיע את טענותיהם.

(ה) טען אדם שאינו הנידון לזכות ברכוש כאמור בסעיף קטן (ד), וראה בית המשפט, מטעמים שיירשמו, כי בירור הטענות עלול להקשות על המשך הדיון בהליך הפלילי, רשאי הוא לקבוע שהדיון בחילוט יהיה בהליך אזרחי; קבע בית המשפט כאמור, יחולו בהליך האזרחי הוראות סעיף קטן (ג).

(ו) בקשת תובע לחלט רכוש לפי סעיף זה, ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים, או שווי הרכוש שלגביו מבקשים צו חילוט, יצוינו בכתב האישום; נתגלה רכוש

נוסף שאת חילוטו מבקשים, רשאי תובע לתקן את כתב האישום בכל שלב של ההליכים עד למתן גזר הדין".

המסלול השני מקורו בסעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, (להלן – פקודת הסמים), ומסלול זה מוחל בשינויים המחויבים על הסדר החילוט הקבוע בחוק איסור הלבנת הון מכוח הוראת סעיף 23 לחוק. כך סעיף 36(א) לפקודת הסמים קובע לעניין ההתנגדות לחילוט כי:

"בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש לפי סעיפים 36 א או 36 ב, 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".

ב. באשר להתנגדות לחילוט לפי המסלול השני, המעוגן בסעיף 36(א) לפקודת הסמים, כאמור לעיל, נקבע בפסיקה כי:

"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).

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 36 לפקודת הסמים (ענין סיטבון, בפסקה 47). לרשותו מסלול התנגדות חלופי, המעוגן בסעיף 21(ד) לחוק איסור הלבנת הון, בגדרו מסורה לבית-המשפט היושב לדין מידת-מה של שיקול-דעת שלא להורות על חילוט, ... ובלבד שהתקיימו טעמים מיוחדים לדבר..." (ראו ע"פ 1428/08 עו"ד אורי חרוש - המנהל המיוחד של חברת דור עדן חן בע"מ (בפירוק) נ"י מדינת ישראל, טרם פורסם, ניתן ביום 25/3/2009, בפסקה 9(ג) ו-1(ד) לפסק הדין), (להלן – פסק דין חרוש).

בהקשר להתנגדות לפי המסלול הראשון, בית המשפט העליון לא החיל את הפרשנות שניתנה לסעיף 36(א) לפקודת הסמים על סעיף 21(ד) לחוק איסור הלבנת הון, וזאת משני הטעמים הבאים:

"ראשית, הפרשנות הדווקנית אינה נדרשת נוכח שיקול הדעת הרחב שניתן לבית המשפט במסגרת המסלול הראשון. מקום שבו נתונה לבית המשפט האפשרות לחלט על-פי שיקול דעתו ניתן להרחיב את פרשנות התיבות "הטוען לזכות ברכוש" במסגרת סעיף 21(ד) לחוק מבלי לפגוע מעבר לנדרש בחוסנו של הסדר החילוט. שנית, הפרשנות הדווקנית של התיבות "הטוען לזכות ברכוש" אינה ראויה נוכח הצורך להתאים את פרשנותה של הוראת סעיף 21(ד) למיהות הרכוש ולמיהות בעלי הזכויות בו שעלולים להיפגע מחילוטו. היקף הנכסים שעליהם מתפרשת סמכות החילוט הקבועה בחוק – להבדיל מזו הקבועה בפקודה – היא רחבה. הסדר החילוט בחוק אינו מוגבל אך לרכוש עצמו שהוכתם בפלילים, אלא חולש על כל מסת הנכסים של הנידון עד לשווי הרכוש המוכתם. בכך יש כדי ליתן מענה למורכבות ולתחכום המאפיינים את עבירות הלבנת הון. עבירות אלה עוסקות בהגדרתן בשלב מתקדם של שרשרת הפעולות העבריינית שבו הקניין המוחשי הקשור לעבירה מאבד מחשיבותו שכן הוא עשוי לשנות את צורתו או להיות קשה לזיהוי. בשלב

זה, לא נותר אלא לרדת למסת הנכסים הכללית של הנידון כדי לאפשר את החילוט, אף אם אין בין הרכוש המחולט הספציפי לבין העבירה דבר.

הצורך להתאים את מתן האפשרות להתנגד לחילוט למיחות בעלי הזכויות ברכוש התפוס שעלולים להיפגע ממנו ולהיקף הנרחב של מסת הנכסים הצפויים לחילוט מחייב, לדעתי, לפרש את התיבות "הטוען לזכות ברכוש" בסעיף 21(ד) לחוק באופן רחב יותר שיקיף את כל בעלי הזכויות במסת הנכסים הכללית של הנידון, ולא רק בעלי זכויות קניין ברכוש התפוס. ודוק: כאשר מדובר ב"טוענים לזכות", אין הכוונה לטענה בעלמא, ואין מקום לכך שבמסגרת הליך הפלילי יתקיימו הליכים לבירור שאלת קיומה או היעדרה של נשייה" (ראו ע"א 8679/06 ולדימיר חביץ' ו-233 אח' נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, ניתן ביום 30/12/2008, בפסקה 8 לפסק הדין), (להלן - פסק דין חביץ').

ג. אין חולק בין הצדדים כי המסלול הרלוונטי הראוי לבחון את התנגדות המבקשים לבקשת החילוט, הינו המסלול הראשון, קרי: המסלול הנקוט לפי סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון. ב"כ המדינה בסיכומיו, לא התנגד להחלת סעיף זה על בקשת ההתנגדות, ואף בקשת החילוט, אשר הוגשה ע"י המדינה, הוגשה כאמור לפי סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, על כן הנני מוצא לנכון לדון בהתנגדות המבקשים לחילוט, וזאת לפי סעיף 21(ד) הנ"ל.

ייאמר כבר עתה, כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, כפי שהובאה לעיל, אכן מסלול התנגדות זה מעניק אפשרות לכל בעלי הזכויות במסת הנכסים הכללית של הנידון לטעון לזכות ברכוש ולא רק לבעלי זכות קניינית או מעין-קניינית ברכוש התפוס. אולם, יש לזכור כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין חביץ', כאשר מדובר ב"טוענים לזכות ברכוש", הכוונה לא הייתה לאלה שטוענים בעלמא, ולכן אין גם מקום במסגרת הליך פלילי זה, לקיים דיון לבירור שאלת קיומה או היעדרה של נשייה, כאמור לעיל.

נוכח האמור, השאלה הניצבת בפנינו הינה, האם 221 המבקשים שלפניי אכן נכנסים לגדר פרשנות המונח "טוענים לזכות ברכוש" לפי סעיף 21(ד) לחוק איסור הלבנת הון, ויש לראות אותם כבעלי זכות במסת הנכסים הכללית של מזרחי, או

שמה מדובר בטוענים לזכות בעלמא, שאינם נכנסים לגדרה של פרשנות זו? התשובה לשאלה זו אינה כה פשוטה. במה דברים אמורים? ב"כ המשיבה סבור, כי לגדר המונח "טוענים לזכות ברכוש" נכנסים רק המבקשים, אשר שמותיהם מופיעים בנספח ב' לכתב האישום המתוקן בשנית. באשר לשאר המבקשים, לטענתו, הם אינם נכנסים לגדרי המונח הנ"ל, שכן מבקשים אלה אינם מוזכרים בנספח ב', והכרעת הדין כלל אינה מתייחסת אליהם, ולא הוכח כי מזרחי קיבל מהם כספים במרמה, וביצע עבירות של הלבנת הון בכספים אלה (ראו בעיקר סעיף 21 לסיכומי ב"כ המשיבה). טענה זו אינה מקובלת עליי, הרי מעיון בעבודות כתב האישום המתוקן בשנית עולה בבירור, כי מעגל הנפגעים מפעילותו העבריינית של מזרחי לא הצטמצם רק לאותם המבקשים ששמותיהם נכללו בנספח ב' הנ"ל. כך בסעיף 14 לאישום הראשון של כתב האישום המתוקן בשנית, הודה מזרחי כי גנב את הכספים שהופקדו בידי וקיבל מן המשקיעים במרמה את הכספים באמצעות מצגי שווא, וזאת בניסבות מחמירות, שהן ההיקף הכספי של המרמה, תחכומה, מספר המרומים והנזק הכבד שנגרם להם, וכן עיכב את המשקיעים מלפתוח נגדו בהליכים להשבת כספם בשלב בו הפסיק לשלם את הכספים. ומעיון בסעיף 3 לאישום הראשון של כתב האישום דנן עולה, כי "המשקיעים" מוגדרים שם כאנשים שהעבירו לידיו של מזרחי את הכספים. יוצא, אפוא, כי הגדרת "המשקיעים" בכתב האישום המתוקן בשנית הינה רחבה יותר, ואינה מתייחסת רק לאותם הנפגעים המוזכרים בנספח ב' הנ"ל. יתרה מזאת, כתב האישום דנן, בו הודה מזרחי, אינו כולל קביעה חד משמעית, כי היקף הכספים שהועבר במרמה למזרחי הוא רק אותו סכום, אשר מצוין בנספח ב' הנ"ל. כל מה שנאמר בעניין זה, הינו כי מספר המשקיעים גדל, וסכום הכספים שהעבירו לידי מזרחי הצטבר כמפורט בנספח ב', לכל הפרות (ראו סעיף 10 לאישום הראשון של כתב האישום הנ"ל). לפיכך, נראה לי, כי אין כל מניעה עקרונית לקבוע במסגרת בקשה זו, כי משקיעים נוספים מלבד אלה המוזכרים בנספח ב' הנ"ל, העבירו למזרחי סכומי כסף, אשר היקפם עולה מזה הנקוב בנספח ב' הנ"ל. לאור מסקנה זו, נראה לי כי בניסבות המקרה יש לחלק את 221 המבקשים ל-3 קבוצות שונות, כפי שאפרט להלן:

הקבוצה הראשונה - אלה הם אותם 59 מבקשים, ששמותיהם אכן נכללו בנספח ב' לכתב האישום המתוקן בשנית. המדובר במשקיעים שהפקידו את כספיהם ב"בנק" של מזרחי וכספם נגנב מהם. בנספח זה מופיע גם פירוט סכומי הכסף שלא הושב להם. משקיעים אלה אף זכו לפיצוי כספי מסוים בגזר הדין, כאמור לעיל. אין ספק בכך, כי קבוצה זו של המבקשים היא קבוצת נפגעים מפעילותו העבריינית

של מזרחי. זאת ועוד, עפ"י כתב האישום המתוקן בשנית, בו הודה מזרחי, הרכוש שמבוקש לחלטו, מקורו בכספי עבירה, אשר למעשה הוסתרו ע"י מזרחי והוברחו לצדדים שלישיים על מנת להסתיר את מקורם. הרי מעיון בעובדות של האישום השני של כתב האישום המתוקן בשנית עולה בבירור כי:

1. במקביל לפעילותו שתוארה באישום הראשון, ביצע הנאשם פעולות שונות ברכוש ובכספים שהגיעו לידינו, במישרין ובעקיפין, כתוצאה מהעבירות אותן ביצע כמתואר באישום הראשון (להלן: "הרכוש האסור"). פעולות אלה ביצע הנאשם באמצעות מספר חברות וחשבונות בנק שבשליטתו או בשליטת בני משפחתו, על מנת להסתיר ולהסוות את מקורו של הרכוש שהגיע לידינו ואת זהות בעלי הזכויות בו ...
2. הפעולות אותן ביצע הנאשם ברכוש האסור כוללות, בין היתר, רכישת זכויות בנכסים המפורטים בנספח ג' לכתב אישום זה".

מכל האמור לעיל, ניתן לגרוס כי לקבוצת מבקשים זו נוצרה זכות עקיבה בין כספם אשר נגנב מהם ע"י מזרחי לבין הרכוש, אשר נרכש ע"י מזרחי באותם הכספים, ואת תילוטו מבקשת המדינה. אדגיש פעם נוספת, כי רכוש זה נרכש בדרך שכוונתה הייתה להסוות ולטשטש את מקורו, מיקומו ואת בעלי הזכויות בו, כך לפי כתב האישום המתוקן בשנית, וגם בהתאם לגזר הדין שניתן בעניינו של מזרחי.

באשר לזכות העקיבה, נאמר בספרות המשפטית כי:

"מקום שרכוש, שלגביו יש לאדם זכויות, הוחלף, נמכר, או הושקע בדרך אחרת מתעוררת שאלת זכותו של בעל הנכס המקורי בנכס החדש. תורת צווי העקיבה מורה כי "אם הרכוש ... פשט צורה ולבש צורה אפשר ... בכל זאת לדרשו חזרה בצורתו האחרונה, לפני שנאמר על הרכוש המקורי שנתגלגל ברכוש המצוי על ידי שינוי צורה" (ראו ד' פרידמן "דיני עשיית עושר ולא במשפט", כרך ב',

מהדורה שנייה, בעמ' 1106 והאסמכתאות שם), (להלן – דיני עשיית עושר ולא במשפט).

עוד בעניין זה:

"תורת העקיבה עוסקת, אפוא, בקשר המושגי בין נכסים או זכויות. לצורך שמירה על זכויותיו של הצד הנוגע בדבר "מזהה" הדין נכס (או זכות) אחד עם נכס (או זכות) אחר, למרות העדר זמיון או קשר פיסי בין השניים, ורואה בנכס החדש "גלגולו" של הנכס הקודם" (ראו "דיני עשיית עושר ולא במשפט, בעמ' 1108).

על כן, ומאחר ולקבוצת המבקשים הראשונה נוצרה זכות עקיבה לגבי כספיהם, כאמור לעיל, לדידי, נפגעים אלה אכן נכנסים לגדר המונח "טוענים לזכות ברכוש" לפי סעיף 21(ד) לחוק איסור הלבנת הון.

ד. **באשר לקבוצה השנייה**, לדעתי, יש לכלול בקבוצה זו 74 מבקשים, אשר צירפו לבקשה תצהיריהם בדבר נסיבות הפקדת הכספים ב"בנק הפרטי" של מזרחי (כולל פירוט מדויק של סכומי ההפקדות והמשיכות), ונסיבות גניבת הכספים. כמו כן, לתצהירים אלה צורפו אסמכתאות (שטרי חוב עם חתימתו של מזרחי, שניתנו למבקשים כנגד הפקדת הכספים), (ראו נספחים 1-74 לכרך הנספחים שצורף לבקשה). יש לציין, כי קיימת חפיפה חלקית בין רשימה זו של 74 מבקשים לבין רשימת 59 מבקשים, ששמותיהם נכללו בנספח ב' לכתב האישום המתוקן בשנית (זוהי הקבוצה הראשונה של המבקשים). מכל מקום, מעיון בתצהיריהם של כל המבקשים מקבוצה השנייה והאסמכתאות שצורפו על-ידם, סבורני כי דין 74 המבקשים מקבוצה השנייה צריך להיות שווה לדינם של 59 המבקשים מקבוצה הראשונה. שתי קבוצות אנשים אלה נפגעו מפעילותו הפלילית של מזרחי, כפי שפורט בהרחבה לעיל, והדברים שנאמרו בנוגע לזכות העקיבה לגבי הכספים של המבקשים מהקבוצה הראשונה יפים גם לגבי המבקשים מהקבוצה השנייה. לפיכך, מסקנתי הינה כי 74 נפגעים מהקבוצה השנייה גם הם נכנסים לגדר המונח "טוענים לזכות ברכוש" לפי סעיף 21(ד) לחוק איסור הלבנת הון.

ה. **באשר לקבוצה השלישית של המבקשים**, סבורני כי בקבוצה זו יש לכלול את כל אותם המבקשים שלא נכללו בקבוצה הראשונה והשנייה. כאן ראוי להבחיר, כי הבקשה דנן הוגשה כאמור מטעם 221 מבקשים. לטענת בא-כוח המבקשים, עו"ד קוטלר, כל 221 המבקשים הינם בבחינת נפגעים בפרשת מזרחי, והיקף הכספים הכולל שלא הוחזר להם ע"י מזרחי עומד על סך של 58,573,997 ₪. אלא שמרבית המבקשים (מלבד אותם 74 שצוינו לעיל) לא טרחו לצרף לבקשה תצהירים וכן אסמכתאות ומסמכים אחרים, שהיה בהם כדי להוכיח את טענותיהם, כי הם השקיעו כספים ב"בנק הפרטי" של מזרחי, וכספים אלה לא הושב להם. אומנם 59 מבקשים מבין 221 נכללו בתור נפגעים בנספח ב' לכתב האישום המתוקן בשנית, כאמור לעיל, ולדעתי מבקשים אלה היו פטורים מלצרף תצהירים לבקשה זו, אך מה דינם של שאר המבקשים?

ער אני לעובדה, כי כל אותם 221 מבקשים שלפניי היו גם המבקשים בבקשה למתן צו כינוס כנגד מזרחי במסגרת תיק פש"ר 358/05. אותם 221 המבקשים הגישו אף הוכחות חוב (הואיל ולא ניתן להגיש תביעה לאחר הליכי פש"ר), לעו"ד קוטלר, המנהל המיוחד בתיק הפש"ר הנ"ל. אולם, לפי טענת עו"ד קוטלר עצמו, הוכחות חוב אלה עדיין לא אושרו, ומי שהוכחת חוב שלו לא תאושר לא יהיה רשאי לטעון לזכות ברכוש (ראו סעיף 17 לסיכומי ב"כ המבקשים). אכן, לדעתי, הגשת הוכחת חוב גרידא ע"י פלוני בתיק פש"ר עדיין לא הופכת אותו אוטומטית לנפגע עבירה מפעילותו הפלילית של מזרחי. יתרה מכך, בלא שהוכחת חוב תוכר ע"י המנהל המיוחד, קיים גם חשש כי בין הטוענים לזכות ברכוש במסגרת הבקשה דנן יכולים להיכלל גורמים שיש להם קשר לאירוע עברייני עצמו. לטעמי, חשש כזה פוחת בצורה משמעותית בקבוצת המבקשים הראשונה, הואיל ו-59 המבקשים בקבוצה זו הוכרו כנפגעים במסגרת כתב האישום וגזר הדין בעניינו של מזרחי, כאמור לעיל. חשש כזה אף פוחת בקבוצה השנייה של המבקשים, מאחר והמבקשים בקבוצה זו הגישו תצהירים ואסמכתאות נוספות, להוכחת טענותיהם כי הם נפגעו, כאמור לעיל.

בנסיבות אלה, נראה כי בגדר הטוענים לזכות ברכוש, כהגדרת מונח זה בסעיף 21 (ד) לחוק, יכולים להיכלל רק אותם מבקשים אשר הוכחות החוב שלהם יוכרו ע"י המנהל המיוחד בתיק הפש"ר הנ"ל. לפיכך, ניתן לומר כי קבוצה שלישית זו של המבקשים היא קבוצת הטוענים לזכות ברכוש "על תנאי". כלומר, במידה והמבקשים מקבוצה זו אכן יוכיחו את הוכחות החוב שלהם במסגרת תיק הפש"ר,

רק אז הם יצורפו כ"טוענים לזכות ברכוש" בנוסף למבקשים משתי הקבוצות הראשונות, שכבר נכנסו לקטגוריית "הטוענים לזכות ברכוש", כאמור לעיל.

ו. לאחר שבחנתי את השאלה מיהם אותם המבקשים, שנכנסים לגדר "הטוענים לזכות ברכוש", השאלה הנוספת, המתעוררת בנסיבות העניין שלפנינו, הינה האם מתקיימים בעניינם של המבקשים, "הטוענים לזכות ברכוש", נימוקים מיוחדים המצדיקים את מניעת החילוט? כאמור, לפי סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, בית המשפט יצווה על חילוט הרכוש, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט.

בית המשפט העליון בפרשת חביץ', נדרש לבחון את משמעות המונח "נימוקים מיוחדים", אשר בסעיף 21 (א) הנ"ל. בהקשר זה הוא קובע:

"אם כי לא באנו למצות את המקרים שעשויים להיות "נימוק מיוחד" המצדיק מניעת חילוט, 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 הלבנת הון. על נושים הטוענים ל"נימוקים מיוחדים" להצביע על פגיעה החורגת מעבר לפגיעה המובנת מאליה בהם, אף אם היא קשה. בפרשנות זו יש כדי להתאים באופן מידתי בין סמכות החילוט הרחבה הקבועה בחוק לבין מיהות הרכוש ובעלי הזכויות בו שעשויים להיפגע ממנה, וזאת מבלי להפוך את החילוט לחריג, או להציב קשיים מעשיים רבים מדי על דרך מימוש. מאחר שהמקרה שלפנינו אינו מצריך בחינה מעבר לזו המופיעה לעיל, השאלה בדבר "נימוקים מיוחדים" נוספים תישאר בצריך עיון" (ראו עניין חביץ', בפסקה 10 לפסק הדין).

כמו כן, בפסק דין חורש התייחס כבי' השופט אי לוי למרכיביה של פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולמידת השפעתה של פסקת ההגבלה על בחינת אותם "נימוקים מיוחדים" להתנגדות הנושה לחילוט:

"כוונתי היא למרכיביה של פסקת ההגבלה החוקתית, ועניינם 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" (ראו פסקה 12 לפסק דין חרוש).

ז. בנסיבות המקרה שלפנינו, סבורני כי אכן מתקיימים אותם "נימוקים מיוחדים", שמונעים ממני מלצוות על חילוט הרכוש לטובת המדינה, אלא הם מטים את הכף לכיוון המסקנה, כי מן הראוי להורות על העברת הרכוש לידי המבקשים שלפנינו – "הטוענים לזכות ברכוש". אפרט את דבריי. המבקשים משתי הקבוצות הראשונות (אליהם יצורפו המבקשים מהקבוצה השלישית במידה והוכחות החוב שלהם יוכרו, כאמור לעיל) הינם נפגעים ישירים מפעילותו העבריינית של מזרחי, בגינה הורשע. מבקשים אלה קנו מכוח תורת העקיבה זכות במסת הנכסים של מזרחי או בנכסים של אנשים אחרים, שמזרחי מימן את רכישתם או שהעבירם להם בלא תמורה. למעשה, המבקשים בבקשתם זו חפצים להקטין את הנזק שנגרם להם בעקבות ביצוע העבירות ע"י מזרחי, ושבגינם התבקש חילוט הרכוש. סבורני כי דווקא בהעברת הרכוש, שנתפס וחילוטו התבקש, וזאת לידי המבקשים יהא כדי להקטין את הפגיעה החברתית הקשה, שנגרמה ע"י פעילותו העבריינית של מזרחי. נראה לי, כי חילוט הרכוש מהווה פגיעה במבקשים בצורה לא מידתית ומעבר לנדרש, בהקשר זה לא נותר לי אלא להסכים עם דברי כבי' המשנה לנשיאה א' ריבלין, אשר סבר בעניין חביץ' כי:

"... הצורך המידי לסייע למערערים במקרה זה גובר על הצורך הכללי בהרתעה באופן שיש לראות בו "נימוק

מיוחד" המצדיק להורות על מניעת החילוט" (ראו סיפא של פסקה 11 בפרשת חביץ).

למעלה מן הנדרש, אוסיף, כי הוכח בפניי שמזרחי פשט רגל, כך שלא עומדת למבקשים אפשרות סבירה לקבל בחזרה את כספיהם כולם או חלקם, על כן חילוט הרכוש שנתפס יותיר את הפגיעה בהם, וכאמור בפרשת חביץ אפקט ההרתעה לא תמיד מתקיים באותה עוצמה, ומכל מקום יש לבחון את משקלו מול השיקולים העומדים מנגד, ובענייננו בדומה לפרשת חביץ הצורך לסייע למבקשים להקטין במידת מה את הפגיעה בהם, גובר על הצורך הכללי בהרתעה, ויש לראות בו כנימוק מיוחד המצדיק מניעת חילוט.

6. סוף דבר:

א. לאור כל האמור לעיל אני נעתר לבקשה, במובן זה כי אני מורה על העברת הנכסים המפורטים בנספח א' לכתב האישום המתוקן בשנית (וזאת בכפוף להסכמות הקודמות שהושגו בין המדינה לבין צדדים שלישיים בנוגע לחלק מהנכסים, ובכפוף להכרעה עתידית לגבי טענות של הטוענים האחרים לזכויות בנכסים ספציפיים), וכן מורה על העברת הכספים, שהופקדו בקופת בית משפט זה תמורת חלק מהנכסים, לידי המבקשים משתי הקבוצות הראשונות (אליהם יצורפו המבקשים מהקבוצה השלישית במידה והוכחות החוב שלהם יוכרו). הנכסים והכספים, כאמור לעיל, יועברו למבקשים הנ"ל דרך קופת הפש"ר באמצעות עו"ד קוטלר, בתפקידו כמנהל המיוחד במסגרת תיק פש"ר 358/05.

ב. עו"ד קוטלר וב"כ המדינה יגישו תוך 30 יום מהיום, ולא יאוחר מיום 12/09/09, הודעה משותפת בדבר הדרך והמנגנון המוצע להעברת הנכסים והכספים, שצוינו לעיל, לידי עו"ד קוטלר בתפקידו כמנהל המיוחד בתיק הפש"ר הנ"ל.

ג. כמו כן, עו"ד קוטלר יגיש תוך 30 יום מהיום, ולא יאוחר מיום 12/09/09, הודעה בדבר הזכאות הספציפית של המבקשים מהקבוצה השלישית, וזאת לאור ההכרעה בהוכחות החוב שהוגשו, וכן הודעה לגבי דרך מימוש הנכסים, וחלוקתם המוצעת בין כלל המבקשים.

ד. לאחר קבלת ההודעות הנ"ל, תינתן החלטה משלימה בבקשה.

7. המזכירות תשלח העתק מהחלטה זו לב"כ הצדדים.

ניתנה היום כ"ב באב, תשס"ט (12 באוגוסט 2009) בהעדר הצדדים.

זיאד הווארי 1009/09-54678313

זיאד הווארי - שופט

1009/09001054 ערין בראנסה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - חקש כאן