



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6426/21

לפני : כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופט ח' כבוב

המערערת : מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב : יאיר ביטון

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו בת"פ 13268-09-15 (כבוד השופטת ט' חיימוביץ') מיום  
10.08.2021

תאריך הישיבה : כ' בתמוז התשפ"ג (09.07.2023)

בשם המערערת : עו"ד אופיר טישלר ; עו"ד איתי שהם ; עו"ד עפרה  
קרמני-אוטולונגי ; עו"ד יונתן טל

בשם המשיב : עו"ד איתן פלג ; עו"ד אסף גולן ; עו"ד עמית חדר ;  
עו"ד אלי פרי ; עו"ד דורון מנשה

### פסק-דין

השופט ח' כבוב:

פסק דין בערעור שהוגש על-ידי מדינת ישראל (להלן: המערערת או המדינה) על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בת"פ 13268-09-15 (כבוד השופטת ט' חיימוביץ') מיום 10.08.2021, בעניינו של המשיב, יאיר ביטון (להלן: המשיב או ביטון), בהמשך להחלטתנו מיום 09.07.2023. בגדרה, זוכה המשיב מביצוע עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות; איסור הלבנת הון; קשירת קשר לביצוע פשע; עבירות מנהלים ועובדים בתאגיד; אי-גילוי מידע ופרסום מטעה בידי נושא משרה בכיר בתאגיד.

בתום ארבעה ימי דיונים שנוהלו לפנינו, ובהתאם להחלטה מיום 09.07.2023, סוכם בין הצדדים כי הערעור בעניינו של המשיב יתקבל באופן שהוא יורשע בעבירת קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ויושת עליו עונש של תשעה חודשי מאסר אותם הוא ירצה בדרך של עבודות שירות בכפוף לחוות דעת חיובית של הממונה על עבודות השירות (להלן: הממונה), וקנס כספי לפי שיקול דעתו של בית המשפט.

לצד זאת, נחלקו הצדדים ביחס לשאלת הרשעת המשיב גם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון). בתוך כך, הסכימו הצדדים כי ישנה תשתית עובדתית ומשפטית להרשעת המשיב בעבירה זו, אך המחלוקת ביניהם ממוקדת בשאלה האם ניתנה למשיב הזדמנות להתגונן מפני אישומו בעבירת הלבנת ההון. כן הוסכם בין הצדדים, כי בכל מקרה, תהיה הכרעת בית המשפט אשר תהיה, העונש שיושת על המשיב יהיה כמוסכם לעיל.

הצדדים הגישו טיעוניהם בנדון – וזו הכרעתנו.

רקע ותמצית הכרעת הדין בעניינו של המשיב

1. כתב האישום החמור שהוגש נגד המשיב, הוא חלק מפרשייה רחבה בגינה הוגש גם כתב אישום נגד ניסים פינס (להלן: פינס), שמעון בלולו (להלן: בלולו) ושי.ג. גן-רווה בע"מ (להלן: גן-רווה), המייחס להם ביצוע של שורת עבירות – מתוך אלו שיוחסו למשיב, ואחרות.

2. עניינה של הפרשייה, בתמצית, במעשייהם של פינס, בלולו וביטון בקשר עם יצחק אברג'יל (להלן: אברג'יל), שלטענת המדינה הוא ראש ארגון פשיעה ומחולל הקשר הפלילי נושא כתב האישום. על-פי כתב האישום שהוגש, חברו ארבעה אלה יחדיו למטרת הוצאת כספים במרמה מחברה ציבורית העוסקת ביזמות נדל"ן (ב. יאיר חברה קבלנית לעבודות בניה 1988 בע"מ – להלן: ב.יאיר) והעברתם לאברג'יל. זאת עשו הקושרים, באמצעות הקמת חברה בע"מ (גן-רווה) הנחזית להיות חברה קבלנית בבעלות בלולו, אך בפועל הבעלות בה הייתה משותפת לבלולו, לפינס ולאברג'יל. כחלק מהקשר, שכרה ב.יאיר, באמצעות ביטון שהיה מנהלה – את שירותיה של גן-רווה, לבניית מיזמי בנייה באילת. גן-רווה ביצעה את העבודות, אך חלק מכספי התמורה ששילמה לה ב.יאיר, לכאורה עבור ביצוע המיזמים, הועבר שלא כדין לאברג'יל ומקורביו.

3. במסגרת הכרעת הדין קבע בית משפט קמא, כי הגם שלא הוכח שהמשיב גרם להתקשרות עם גן-רווה, הרי שהוכח כי ידע על אודות הקשר של אברג'יל לגן-רווה וגם

רצה להיטיב עם אברג'יל; וכן, שביטון נהג בגן-רווה באורך-רוח במהלך הבנייה. אלא שבסופו של יום, לא הורם הנטל הנדרש להוכיח כי פעולותיו של ביטון חרגו מהסביר בענף הבניה, כך שנעשו בניגוד לאינטרס של ב.יאיר. סוגיה זו של חוסר סבירות והיעדר היגיון עסקי בהתנהגותו של ביטון, בכל הנוגע לטיפול בענייני גן-רווה, אמורה הייתה להיות נדבך ראייתי משמעותי להוכחת הקשר פלילי וחלקו בו. בהיעדרה, נקבע כי התערער יסוד מרכזי בהוכחת חלקו של ביטון בקשר הפלילי ובקשר כולו. מהטעמים הללו, הוחלט לזכות את המעורבים, ובכללם המשיב, מהעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

4. בכל הנוגע למעורבותו של המשיב בתשלומים שהועברו מב.יאיר לגן-רווה ולקבלני המשנה של גן-רווה בתקופת הבנייה, עלה מכתב האישום כי אלו בוצעו בניגוד למוסכם בחוזים, ללא קשר להתקדמות הבניה, ולמרות הפרות החוזים על-ידי גן-רווה. וכן, כי בשנת 2010 השלימה ב.יאיר את העברת הסכום החוזי של 41.65 מיליון ש"ח, למרות שגן-רווה לא סיימה לבצע את עבודות הבניה, ואף המשיכה, בהנחיית ביטון, לשלם לגן-רווה סכומי כסף גדולים עד סוף שנת 2012, אשר חורגים כאמור מהסכום החוזי.

5. במסגרת הכרעת הדין קבע בית משפט קמא, כי בהתבסס על מסמכי הנהלת החשבונות של ב.יאיר, הוכיחה המערערת כי ב.יאיר שילמה עבור בניית המיזמים סך של 67,335,392 ש"ח. מדובר אפוא בחריגה העומדת על סך של 25,685,392 ש"ח מהסכום החוזי, אשר אמור היה לכסות את כל הוצאות בניית המיזמים (להלן: התשלומים העודפים). כן נקבע, כי המשיב היה מעורב באישורי התשלום לגן-רווה החל מיומו הראשון של המיזם ובהמשך לאורך כל הדרך. הוטעם, כי המשיב אישר לשלם סכומים גבוהים יותר מדו"ח השמאי, בניגוד לעמדת יתר ההנהלה הבכירה של ב.יאיר, אשר התנגדה לרוחב הלב' שגילה ביטון כלפי גן-רווה; וכן, כאמור, שלא יידע את הדירקטוריון על מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה.

6. על אף האמור, בהכרעת הדין נקבע כי לא הוכח שהתשלומים שאישר ביטון לגן-רווה ולקבלני המשנה ישמשו כשלעצמם ראיה נסיבתית למרמה הנטענת. בתוך כך, כאמור לעיל, לא הוכח, מעבר לספק סביר, כי תשלומי היתר שאושרו על-ידי ביטון היו בלתי סבירים ועמדו בניגוד להיגיון עסקי; כי אלו לא היו מחויבי המציאות; או כי ניתן היה לסיים את המיזם בסכומים נמוכים יותר. משכך, נקבע כי לא הוכח שתשלומי היתר עמדו בניגוד לטובת ב.יאיר או גרמו לה נזק – והמשיב זוכה מהעבירות שיוחסו לו במסגרת הפרק הרביעי להכרעת הדין, שעניינו בהעברות הכספים מב.יאיר לגן-רווה. בהתאם לקביעות אלו, זוכו גם פינס, בלולו וגן-רווה מעבירות של קבלה במרמה של

כספים שהם רכוש אסור וכן מביצוע פעולות בהם, לפי סעיפים 415 סיפא לחוק העונשין ו-3(א) לחוק איסור הלבנת הון.

תמצית הטענות בערעור

7. לטענת המדינה שגה בית משפט קמא עת התעלם מהאישומים שיוחסו לנאשמים; מראיות מוסכמות המובילות להרשעתם בעבירות שיוחסו להם; ומהכרעה בשאלות מהותיות שהיו במחלוקת בין הצדדים. המדינה אינה משיגה על קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא – אלא, על המסקנות הנובעות מקביעות אלו. בכלל זאת, לעמדת המדינה, שגה בית משפט קמא עת נמנע מלהסיק כי ביטון, בלולו, פינס וגן-רווה פעלו יחד בצוותא במרמה כלפי בי.איר, תוך ביצוע עבירת הלבנת הון בהעברת סכומי כסף עצומים לאברג'יל.

8. בכל הנוגע למשיב הובהר, כי ערעור המדינה עניינו בזיכוי מעבירות של קבלת דבר במרמה, אי-גילוי מידע, פרסום מטעה בידי נושא משרה בתאגיד והלבנת הון. הודגש, כי הטענה לעבירת קבלת דבר במרמה נסובה סביב שני מצגי שווא שונים: הראשון, הסתרתו של אברג'יל ממנהלי בי.איר ומחברת הבת, אשר זו הובילה לחתימת ההסכם בין חברת הבת לבין גן רווה. השני, מצג שווא כי קיים צורך בהעברת כספים נוספים לשם השלמת הפרויקטים באילת – אשר חרגו מהסכום הנקוב בהסכם בין הצדדים.

9. לאור האמור, ביקשה המדינה להרשיע את ביטון בעבירות מנהלים בתאגיד ואי-גילוי מידע מטעה בידי נושא משרה בכיר בתאגיד. זאת, מן הטעם שבית משפט קמא קבע שביטון לא יידע את הדירקטוריון על מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה, אך חרף זאת זיכה את ביטון בקבעו כי לא הוכחה פגיעה מסתברת בלקוחות בי.איר או בנושיה. על כן, היות שבית משפט קמא הוא שציין כי אילו הייתה מוכחת מרמה – אזי היה אף נגרם נזק (פסקה 190 לפסק הדין), ככל שיתקבל ערעורה בעבירת המרמה נטען שיש להרשיע את המשיב בעבירות אלו.

10. לכך הוסף, כי לו יתקבל ערעור המדינה באשר לעבירת המרמה, יש להרשיע את הנאשמים, והמשיב בכללם, בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. שכן, לשיטת המדינה, תיק זה מגלם התנהלות חמורה במיוחד בה חברה ציבורית משמשת כצינור להעברת כספים לארגון פשיעה. ביחס ליסודות העבירה, ובאשר לנסיבה של "רכוש אסור" – נטען כי אם המשיב יורשע בקבלת דבר במרמה המהווה עבירת מקור, ממילא פירותיה מהווים רכוש אסור (סעיף 2(א) לחוק איסור הלבנת הון וסעיף 11(א) לתוספת הראשונה לחוק זה). אשר ליסוד של ביצוע פעולה ברכוש האסור – נטען כי יש לראות

בנאשמים כמבצעים בצוותא של פעולת מסירה ופעולת קבלה של רכוש אסור. זאת, בהתייחס לתשלומים במסגרת ההסכם עצמו, ולתשלומים העודפים שנעשו במסגרת תכנית משותפת להלבנת הכספים של הנאשמים. אשר ליסוד הנפשי נטען, כי הנאשמים הסתירו את עובדת היותו של אברג'יל בעל השליטה בגן-רווה ואת קבלת התשלומים העודפים; בכדי שהאחרון יוכל לעשות שימוש ברכוש. ואכן, בית משפט קמא קבע שאברג'יל השתמש בכספים למטרותיו הפרטיות.

11. המשיב מצידו סמך ידיו על פסק דינו של בית משפט קמא, אשר זיכהו מכל אשמה. זאת, בציינו, כי "הסיפור" בדבר הקשר הפלילי שרקמו ביטון, אברג'יל, בלולו ופינס 'לא היה ולא נברא', וזאת אף לאחר שבית משפט קמא בחן את האפשרות להרשיעו בעבירה שלא נטענה לפי סעיף 424 לחוק העונשין, בהתאם להוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 – וקבע כי הדבר לא אפשרי.

12. עוד נטען לשינוי חזית קיצוני מטעם המדינה הסותר את כתב האישום – שכן, מלכתחילה בכתב האישום יוחס לביטון כי פעל באופן אקטיבי במסגרת הקשר הפלילי לרמות את החברה בעת שהורה ליורם ביטון, מנהל חברת הבת של ב.יאיר (להלן: ב.יאיר 333) להתקשר עם גן-רווה ולהימנע מבדיקות הכשירות הנדרשות. ועתה, בערעורה, מייחסת המדינה לראשונה לביטון ידיעה בדבר הקשר של אברג'יל לגן-רווה המקימה עבירת מחדל בכך שלא דיווח לב.יאיר על כך בדיעבד. עוד צוין, כי ידיעתו של ביטון על אודות קשר כלשהו של אברג'יל לגן-רווה אינה מבססת ידיעה כי לאברג'יל מעמד של נהנה בגן-רווה. ואכן, בית משפט קמא ציין כי לאברג'יל מעמד של נהנה בגן-רווה, אך נמנע מלקבוע כי לביטון הייתה מודעות לכך. נוכח שינוי גרסתה של המערערת בהציגה טענות עובדתיות חדשות לחלוטין, נטען כי יש לדחות את הערעור, אף מבלי לקיים דיון בו, שכן לא ניתנה למשיב אפשרות סבירה להתגונן מפני הטענות האמורות.

13. ביום 09.07.2023 התקיים הדיון הרביעי בתיק דנן לפני בית משפט זה. בתומו, ובהמשך להצעת בית המשפט שעלתה בדיון מיום 19.04.2023, סוכם בין הצדדים, כאמור, כי המשיב יורשע בעבירת קבלת דבר במרמה וכן בדבר העונש שיושת עליו. יחד עם זאת, הצדדים נחלקו ביחס לשאלת הרשעת המשיב גם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, ובפרט ביחס לשאלה האם ניתנה לו הזדמנות להתגונן מפני האשמתו בה. לפיכך, בהחלטה מיום זה, אשר נתנה תוקף להסכמות האמורות בין הצדדים, נקבע כי הללו יגישו השלמות טיעון בשאלת זכותו של המשיב להתגונן.

השלמת הטיעון מטעם המשיב – שאלת ההזדמנות הסבירה להתגונן

14. לטענת המשיב יש מקום לדחות את הערעור ולהותיר את זיכוי בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון על כנו – משעה שלא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפניה. לעמדתו, זכות זו נגזרת מזכותו הבסיסית של המשיב להליך הוגן, בהתבסס על שיקולי הגינות, צדק ומניעת עיוות דין, המהווים כולם יחד שיקולים מנחים בהליך הפלילי.

15. בנסיבות המקרה דנן נטען, כי התזה החדשה של עבירת הלבנת ההון הוצגה לראשונה על-ידי המערערת בטיעון בעל פה במסגרת הדיון בערעור לפני בית משפט זה; ואף במסגרת זו לא צוין מהם רכיבי האישום הקונקרטי מפניו נדרש המשיב להתגונן. נוכח השינויים התכופים בתזה המפלילה שנטענה כלפיו, כמו גם העמימות של התזה החדשה שהוצגה לראשונה בדיון, נטען כי נפגעה זכותו של המשיב להליך הוגן בשני מישורים: (א) הזכות לקבל מידע בשל "היעדר ספציפיקציה של האישום"; (ב) זכות הטיעון וזכותו לעימות (קונפרונטציה).

16. אשר לשינויים בעובדות המקימות את עבירת הלבנת ההון נטען, כי התזה המרשיעה שינתה את פניה שלוש פעמים במהלך הדרך. צורתה הראשונית היא זו שמופיעה בכתב האישום, שם נטען כי המשיב חב כספים לאברג'יל, וכי לצורך תשלום חובותיו, הנאשמים קשרו עם אברג'יל על מנת להוציא במרמה כספים מב.יאיר, עוד בשנת 2007. עבירת המרמה שיוחסה למשיב בכתב האישום התבססה בעיקרה על הטענה שהמשיב לא יידע את ב.יאיר ומנהליה על הקשר של אברג'יל לגן-רווה – באמצעותה הועברו כספים לאברג'יל, כחלק מקשירת הקשר, לצורך תשלום חובותיו האישיים של המשיב. במסגרת תשלומים אלה, הועברו לגן-רווה גם "תשלומים עודפים" שלא הגיעו לה לפי ההסכם, ואלו לא היו מאושרים על-ידי ב.יאיר ומנהליה, לו היו יודעים את מלוא הפרטים. על בסיס עובדות אלה, יוחסה למשיב בכתב האישום גם עבירת הלבנת הון – כאשר על-פי עובדות כתב האישום, כל הכספים שהועברו מב.יאיר לגן-רווה הם "רכוש אסור" שהתקבל בעקבות קשירת הקשר והמרמה.

בשים לב לעובדות אלה, התמקדה הגנתו של המשיב בהפרכת הטענה כי מלכתחילה קשר עם הנאשמים ואברג'יל קשר לצורך הוצאת הכספים מב.יאיר; ומשכך, עם קריסת הטענה לקשירת קשר מוקדמת, קרסו האישומים שיוחסו למשיב, לרבות אישום הלבנת ההון שיוחס לו.

17. אולם, כך הוסף, טענת קשירת הקשר נזנחה במסגרת ערעורה של המדינה, ועיקר טיעוניה התמקדו בטענה מצומצמת בהרבה ושונה עובדתית, לפיה המשיב היה מודע למעורבות של אברג'יל בגן-רווה זמן רב לפני עריכת ההסכמים; כי הוא זה שדאג להתקשרות של ב.יאיר עם גן-רווה; וכי המשיב הוא שהיה אחראי לכך שב.יאיר העבירה

לגן-רווה את התשלומים העודפים. בהתייחס לטענה זו נטען בערעור, כי לו הערעור יתקבל בנוגע לזיכוי המשיב מן העבירה של קבלת דבר במרמה הנוגעת לתשלומים העודפים, יש להרשיע את המשיב אף בעבירת הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. בכך, נטען, זנחה המערערת את טענתה לפיה כל תשלום שהועבר מב.יאיר לגן-רווה מהווה "רכוש אסור", שפעולה בו מקימה עבירה של הלבנת הון.

18. צורתה השלישית של עבירת הלבנת ההון התגבשה על-ידי המערערת, כך נטען, לראשונה, במהלך הדיון בעל-פה שהתקיים לפני בית משפט זה. שם, זנחה המערערת את הטענה שהמשיב היה שותף להתקשרות עם גן-רווה; את הטענה שהמשיב היה מודע זמן רב לפני עריכת ההסכמים לקשר של אברג'יל לגן-רווה; וכן את הטענה לפיה היו "תשלומים עודפים" ששולמו במרמה על-ידי ב.יאיר לגן-רווה. בכך נטען, קיבלה המערערת את העובדה שהתשלומים שהועברו מב.יאיר לגן-רווה הם תשלומים לגיטימיים.

טענתה החדשה של המערערת, אם כן, היא כי אומנם עובר לחתימה על ההסכמים בין ב.יאיר לגן-רווה המשיב לא ידע על הקשר שבין גן-רווה לאברג'יל, אולם כאשר גילה זאת בדיעבד היה עליו לדווח לדירקטוריון ב.יאיר על אודות כך. אי-גילוי כאמור, הוא שמקים את אותה המרמה, בעקבותיה נפגע חופש הבחירה של הדירקטורים ונמנעה מהם האפשרות לשקול את המשך ההתקשרות בין ב.יאיר לגן-רווה. ביסוס עבירת הלבנת ההון על יסוד עובדות אלה, נעשה בשעה שלא נומק על-ידי המערערת אילו עובדות ופעולות שביצע המשיב, מקימות לעמדתה את יסודות העבירה.

19. בהתבסס על האמור נטען, כי קיימת עמימות ביחס לתזה החדשה המבססת לשיטת המערערת את עבירת הלבנת ההון. עוד נטען, כי לו הייתה התזה החדשה מופיעה כדבעי בכתב האישום – הגנתו של המשיב הייתה מנוהלת באופן שונה, לרבות על ידי חקירת עדי התביעה, העדת עדים מטעמו, הצגת ראיות והגשת מסמכים. אי-ידיעת התיזה עמה הוא נדרש להתמודד, באופן שיכול היה לשנות את קו הגנתו – משמעה שלא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן ולא ניתן להרשיעו. בהתייחס לטענות עמן נדרש להתמודד בהליך קמא, למשיב לא היה כל צורך להוכיח כי ב.יאיר לא הייתה מבטלת את ההתקשרות בינה לבין גן-רווה או עוצרת את התשלומים, לו הייתה יודעת בדיעבד (לאחר התקשרות) שיש קשר כלשהו בין גן-רווה לבין אברג'יל. לפיכך, כל מאמציו של המשיב לפני בית משפט קמא רוכזו בהוכחה כי אין כל ראיות לחובותיו כלפי אברג'יל; וכי אין כל ראיות לכך שהמשיב היה מודע לקשר שבין אברג'יל לגן-רווה, עובר להתקשרות של גן-רווה עם ב.יאיר. ביחס לכך, עמד המשיב בנטל המוטל עליו, ולראיה הוא אף זוכה על-ידי בית משפט קמא.

20. לטענת המשיב, כאמור, רק במהלך הדיון בערכאה זו התברר לו לראשונה כי הנטל שעבר אליו הוא לשכנע כי לאחר שב.יאיר וגן-רווה התקשרו בהסכמים, ולאחר שגן-רווה החלה לבצע את עבודות הבניה, ב.יאיר לא הייתה מבטלת הסכמים אלה או עוצרת את התשלומים בגדרם, לו היה המשיב מעדכן את דירקטוריון ב.יאיר בקשר שבין גן-רווה לבין אברג'יל. לו היו הדברים ידועים מראש נטען, היה המשיב מבקש לבדל ולהפריד בין קבלת הנחת הדעת של הדירקטוריון, שהיא מקימה את עבירת המרמה; לבין השאלה האם התערבות בשיקול דעת של הדירקטוריון הייתה בהכרח מובילה לעצירת התשלומים או לביטול ההסכמים בין ב.יאיר לגן-רווה, שרק אז היה נוצר "רכוש אסור" שמהווה תנאי בסיסי לקיומה של עבירת הלבנת ההון. כך או כך, היה המשיב פועל כדי להקים ספק סביר בשאלה האם קיים קשר סיבתי בין המרמה לבין העברת הכספים מב.יאיר לגן-רווה – ולו ספק כזה היה מוכח, או אז לא ניתן היה לראות בכספים ששולמו על-ידי ב.יאיר "רכוש אסור" כהגדרתו בחוק איסור הלבנת הון.

21. בתוך כך, היה המשיב פועל לחקירתם של הדירקטורים ומנהלים אחרים בב.יאיר, ביחס לשאלה מה היו עושים לו היו יודעים לאחר ההתקשרות בין ב.יאיר לגן-רווה, על קיומו של קשר כלשהו בין אברג'יל לגן-רווה. עוד נטען, כי המשיב היה מביא ראיות נוספות להפרכת הקשר הסיבתי שבין התשלומים ששולמו לגן-רווה לבין עבירת המרמה, ובכלל זאת ראיות לכך שקיימים פרויקטים אחרים שנוהלו ולא בוטלו על-ידי ב.יאיר, חרף הידיעה בדבר קיומם של גורמים עבריינים העומדים מאחורי הקבלנים בשטח.

22. בהתייחס לטיעוני המערערת, המשיב דוחה את הנחת הבסיס שלפיה הסכמתו להרשעה בעבירה של קבלת דבר במרמה, נוגעת גם לתשלומים העודפים, וטומנת בחובה מתן הזדמנות סבירה להתגונן מפני הרשעה בעבירה של הלבנת הון. עובדות אלו עומדות בניגוד לקביעות פסק הדין מושא הערעור; והרי ההסכמות אשר גובשו לפני בית משפט זה, כך הוסף, מושתתות על אי-התערבות בעובדות שנקבעו בפסק דינו של בית משפט קמא, אלא במסקנותיו בלבד. יתרה מכך, מפרוטוקול הדיון כאן נלמד, כי סוגיית התשלומים העודפים ירדה ממילא מן הפרק, ועל כן אין היא יכולה להקים עבירה של הלבנת הון. עבירת המרמה שלהרשעה בה ניתנה הסכמת המשיב, מושתתת על אי-דיווח של המשיב לדירקטוריון החברה על מעורבותו של אברג'יל בגן רווה, לאחר שנודע לו הדבר; והעובדה שהמשיך להעביר תשלומים רגילים (ולא עודפים), באופן אישי, כאילו דבר לא קרה. המשיב לא הסכים אז, ואינו מסכים היום, להודות בעבירה של קבלת דבר במרמה המושתתת על העברת תשלומים עודפים לגן-רווה. שכן, עובדות אלה אינן עולות בקנה אחד עם ממצאי העובדה שנקבעו בפסק הדין; ומשכך גם לא ניתן להרשיעו בעבירה של הלבנת הון על יסוד עובדות אלה.



השלמת הטיעון מטעם המערערת – שאלת ההזדמנות הסבירה להתגונן

23. לטענת המערערת, למשיב ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן. שכן, העבירה מושא המחלוקת כאן יוחסה למשיב בכתב האישום בהליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי, ונטען לגביה גם במסגרת הערעור שהגישה המדינה לבית משפט זה, והמשיב ניהל את הגנתו בהתאם.

נקודת המוצא לדיון, אם כן, היא הסכמת הצדדים לפיה המשיב יורשע בעבירה של קבלת דבר במרמה, חרף זיכוי מעבירה זו במסגרת ההליך שנוהל לפני בית משפט קמא. ערעורה של המערערת הוגש, בין היתר, נוכח זיכוי זה – ולצורך הערעור צומצמה על-ידה גדר המחלוקת ביחס לעבירה, כך שבטיעוניה הושמטה עבירת קשירת הקשר שיוחסה למשיב. יחד עם זאת, הן בנימוקי הערעור והן בעיקרי הטיעון, התייחסה המערערת לרכיב ה"מרמה" בעבירת קבלת דבר במרמה, תוך שהיא מפנה לעניין זה לשני מצגי שווא שונים שהציג המשיב. הראשון, להסתרת מעורבותו של אברג'יל כבעל שליטה בגן-רווה מפני מנהלי ב.יאיר, ב.יאיר 333 ומדירקטוריון החברה; והשני, להעברת כספים עודפים לגן-רווה בסכום שעולה בהרבה על הסכום שנקבע בהסכמים, ושהועבר לגן רווה ללא קשר לצרכי הבניה. בתוך כך, עמדה המערערת על כך שה"דבר" שהתקבל כתוצאה ממצג השווא הראשון הוא האפשרות שניתנה לגן-רווה לחתום על ההסכמים עם ב.יאיר 333, ולאחר מכן, לאורך תקופת החוזה – האפשרות להמשיך בביצוע הפרויקט ולקבל כספים. ואילו ה"דבר" שהתקבל כתוצאה ממצג השווא השני הוא, כאמור, "התשלומים העודפים" ששילמה ב.יאיר לגן-רווה.

24. עוד הוסיפה, כי באישום הראשון בכתב האישום המתוקן הואשם המשיב, בין היתר, בכך שפעל להעברת כספים מב.יאיר לגן-רווה במנותק מקצב התקדמות הבנייה. כתב האישום מפרט כי כלל הסכומים שהועברו לגן-רווה, מקורם בעבירת המרמה, ועל כן הם מהווים "רכוש אסור" כהגדרתו בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. כן פורט בכתב האישום, כי המשיב הסתיר את היכרותו וקשריו הקרובים עם אברג'יל ועם פינס, וביחד עם פינס, כלולו וגן-רווה ביצוע פעולות ברכוש האסור במטרה להסתיר או להסוות, בין היתר, את העובדה שאברג'יל הוא אחד מבעלי הזכויות האמיתיים בכספים. בהתאם לכך, בערעור נטען, כי ככל שיתקבל הערעור בנוגע לעבירת קבלת דבר במרמה, הנוגעת לתשלומים העודפים, יש להרשיע את המשיב גם בעבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון.

25. עוד הובהר, כי עבירת קבלת דבר במרמה מהווה עבירת מקור לפי החוק, ומכאן שפירותיה מהווים "רכוש אסור" – כאשר הובהר כי "הרכוש האסור" הם אותם תשלומים עודפים שהועברו על-ידי המשיב לגן-רווה. לעניין "פעולה" צוין, כי בהתאם לקביעות

מפורשות של בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין, זו נעשתה על-ידי המשיב בעצם מעורבותו בהעברת הכספים והעובדה שאף אישר באופן אישי את כל העברות הכספיים לגן-רווה, החל מהתשלום הראשון ולאורך כל תקופת מיזם הבנייה. אשר לרכיב הכוונה המיוחדת של "כוונה להסתיר" צוין בנימוקי הערעור, כי זו נלמדת מהעברת התשלומים העודפים לגן-רווה, בזמן שהמשיב ידע כי אברג'יל הוא נהנה ובעל שליטה בחברה (פסקה 175 להכרעת הדין), וכאשר אין מחלוקת שהמשיב לא שיתף את דירקטוריון ב.יאיר ואת מנהליה במידע זה. התנהגות זו נועדה להסתיר את אחד מבעלי הזכויות האמיתיים ברכוש, אברג'יל, על מנת שיוכל לעשות שימוש ברכוש "במטרה להיטיב עם אברג'יל", כלשון הכרעת הדין. ואכן, אברג'יל עשה שימוש ברכוש למטרותיו הפרטיות. יוצא אפוא, כי רכיב ה"פעולה ברכוש" מתבסס על ממצא עובדתי שקבע בית משפט קמא, עליו אין עוררין. לגבי רכיב זה, לא חל כל שינוי בעמדת המערערת עוד ממועד הגשת כתב האישום. וכך גם לעניין הרכיב של "מטרה להסתיר" – לא חל שינוי בעמדת המערערת, אשר מלכתחילה ייחסה למשיב את הסתרת היותו של אברג'יל בעל זכויות בכספים.

26. אם כן, לעמדת המערערת, השינוי בהעמדת הדברים בערעור נוגע רק לרכיב "הרכוש האסור", אולם אין בו לבדו כדי לגרוע כהוא זה מההזדמנות המלאה שניתנה למשיב להתגונן. לעניין זה צוין, הן בכתב האישום והן בערעור, כי מדובר ברכוש שמקורו בעבירה של קבלת דבר במרמה. אכן, בכתב האישום ביקשה המערערת להוכיח יריעה רחבה יותר של עובדות המבססות את עבירת המקור של קבלת דבר במרמה, ואלה כללו גם טענה לרקע של חוב כספי שהמשיב חב לאברג'יל ועבירה של קשירת קשר. ואולם, בסופם של דברים, מדובר באותו רכוש אסור.

27. זאת ועוד, גם בעובדה שלצורך הערעור צמצמה המערערת את טענתה בנוגע להיקף הרכוש האסור, אין כדי לגרוע מכך שלמשיב ניתנה ההזדמנות להתגונן. שכן, לו ניתנה למשיב ההזדמנות להתגונן ביחס לרכוש אסור בהיקף גדול יותר, ממילא ניתנה לו אותה ההזדמנות ביחס לחלק מאותו רכוש. כך או כך, הובהר על-ידי בית משפט זה בעת מתן הצעתו לצדדים, כי בבסיס הרשעת המשיב בעבירת קבלת דבר במרמה יעמדו פעולותיו גם במסגרת מצג השווא השני (היינו, התשלומים העודפים).

28. הוטעם, כי החלק המיוחס למשיב בביצוע העבירות היה ברור במהלך ניהול המשפט, והמשיב ניהל את קו הגנתו בהתאם, ביחס לשתי העבירות. ברם, חזית המחלוקת שפתח המשיב בעת בחירת קו הגנתו היתה רחבה למדי, השולל באופן גורף כל טענה לעניין מודעות שהייתה למשיב בדבר הקשר בין אברג'יל לגן-רווה, כך שלא מובן מהו אותו קו טיעון שנמנע מהמשיב. ודוק, במהלך המשפט כפר המשיב כפירה כללית בכל מעשה שיוחס לו בכתב האישום, וטען כי פעל על-פי מיטב שיקול דעתו העסקי. נוכח

עמדה גורפת זו, הוא אף התבקש על-ידי בית משפט קמא להשיב לשאלות הקשורות לליבת אישום הלבנת ההון; וביניהן למשל – האם מסר או גרם למסירת מיזם הבנייה לגן-רווה בשל הקשרים העסקיים בינו לבין אברג'יל, והשיב לכל השאלות הללו בשלילה. לבסוף וחרף חזית המחלוקת הרחבה כאמור, במסגרת הכרעת הדין נקבע כי בניגוד לגרסת המשיב – הרי שהוא היה מודע למעמדו של אברג'יל בגן-רווה, לכך שאברג'יל מוביל מהלכים מטעם גן-רווה ולכך שאנשיו שולטים בה ומנהלים אותה. עוד נקבע, כי המשיב רצה להיטיב עם אברג'יל (פסקאות 73, 175, 186 להכרעת הדין).

29. ועוד הודגש, כי בהתאם לעבירות שיוחסו למשיב בכתב האישום, במהלך המשפט העידו עדים שעדויותיהם נדרשו להוכחת התשלום ביתר לגן-רווה ולקבלני המשנה; הובאו ראיות לכך שהכספים הועברו שלא בהתאם להתקדמות הבניה; נשמעו עדויות על כך שהמשיב נשאל על אודות מעורבותו של אברג'יל בפרויקט, והכחיש זאת; וכן נשמעו עדויות של דירקטורים ומנהלים שהעידו כי לו היו יודעים על מעורבותו של אברג'יל, היו מונעים את ההתקשרות עימו או פועלים בנושא. יתרה מכך, המשיב הסכים להגשת הודעותיהם של הדירקטורים חלף חקירה ראשית – וזאת בראי קו ההגנה בו בחר, לפיו אברג'יל כלל לא קשור לגן-רווה (ולא רק כי לא ידע על אודות הקשר הזה). משכך, גם, בחר שלא לחקור את הדירקטורים או את נושאי המשרה האחרים בנושא זה.

30. סיכומו של דבר נטען, כי העובדות המקימות את עבירת הלבנת ההון הופיעו כבר בכתב האישום, כחלק ממסכת רחבה וחמורה של עובדות – כאשר למשיב יוחסה עבירה של הלבנת הון הן בנוגע לסכום החוזה, הן בנוגע לתשלומים העודפים. למשיב ניתנה אפשרות להתגונן, הן במישור הטכני-פרוצדוראלי והן במישור המהותי, וממילא אין בטיעונו כאן כדי להוכיח כיצד גיבושו של קו הגנה אחר היה מונע את הרשעתו בעבירה של הלבנת הון.

31. מכאן הכרעתנו.

דיון והכרעה

32. שתי שאלות עומדות כאמור על הפרק לצורך הכרעה במחלוקת שבין הצדדים:

השאלה המקדמית, היא איזו תשתית עובדתית צומחת מהודאת המשיב בעבירת המרמה; והשאלה העיקרית היא האם ניתן להרשיע את המשיב בעבירת הלבנת ההון, כעבירה נלווית לה, בהינתן הודאתו כאמור, מבלי שתיפגע זכותו להתגונן מפני האשמתו בה. שאלה זו מורכבת, למעשה, משתי שאלות משנה: ראשון, הוא מה היא אותה תשתית עובדתית להרשעת המשיב בעבירה זו; ושני, הוא האם תשתית עובדתית זו שונה מזו

שיוחסה למשיב על-ידי המדינה, באופן שיצר 'תיזה' מפתיעה – מפניה לא ניתנה לו 'הזדמנות סבירה להתגונן'.

נדרש לשאלות אלו על-פי סדרן.

33. בכל הנוגע לשאלה המקדמית אם כן, המשיב טוען, כי הסכמתו להרשעה בעבירת המרמה אינה מצמיחה הודאה בהעברת התשלומים העודפים לגן-רווה; אלא, היא מושתתת אך ובלבד על אי-דיווח לדירקטוריון ב.יאיר על מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה, לאחר שהדבר נודע לו; והעובדה שהמשיך להעביר תשלומים רגילים (ולא עודפים), באופן אישי, כאילו דבר לא קרה. עובדות אלו, לטענתו, אינן מהוות חלק מיסודותיה העובדתיים של עבירת הלבנת ההון כפי שהמדינה טענה לה (הן לפני בית משפט קמא, הן בגדרי הערעור כאן), כך שלא מומשה זכותו להתגונן מפניהן. המערערת מנגד טוענת, כי ההודאה שניתנה על-ידי המשיב בערעור נוגעת לשני מצגי השווא שנטען לגביהם (הן העברת התשלומים העודפים, הן אי-הדיווח לדירקטוריון – להלן, יחד: מצגי השווא), שכן הודאתו בעבירת המרמה על יסוד עובדות אלו, כוללת מטבעה הודאה בקבלת 'דבר', ולפיכך כוללת מניה וביה הודאה באותן עובדות המקיימות גם את יסודותיה של עבירת הלבנת ההון מושא המחלוקת.

34. מבחינת פרוטוקולי הדיונים שהתנהלו לפנינו עולה, כי אכן, כפי שנטען על-ידי המערערת, בעת מתן הצעת בית המשפט הובהר למשיב כי ההצעה להרשעתו בעבירה של קבלת דבר במרמה היא בהתייחס לשני מצגי השווא (פרוטוקול הדיון מיום 19.04.2023, עמ' 3, דברי כבוד השופט גרוסקופף). כן צודקת המערערת בטענתה לפיה עוד בכתב הערעור נטען על-ידה, מפורשות, שככל שיורשע המשיב בעבירת קבלת דבר במרמה, אזי ניתן יהיה להרשיעו גם בעבירת הלבנת ההון – כך שהדברים היו ידועים למשיב, בעת מתן ההסכמה.

35. יתרה מכך, אופן הגדרת השאלה השנייה (בהחלטה מיום 09.07.2023) – המוסכמת – שבמחלוקת, טומנת בחובה הסכמה של המשיב להתקיימות יסודותיה העובדתיים והמשפטיים של עבירת הלבנת ההון. הדעת נותנת כי הסכמה זו מחייבת במידת מה הודאה בשני מצגי השווא, כחלק מאותה מסכת אירועים ועובדות שהובילה ליצירת ה'דבר', בקשר עם עבירת המרמה. שאם לא כן, כפי שיורחב להלן, לא ברור כיצד אי-הדיווח, כשלעצמו, מוביל ליצירתו של 'רכוש אסור', כחלק מיסודות עבירת הלבנת ההון, שהמשיב, כאמור, הסכים להתקיימותם. בהינתן דברים אלו, דומה כי הסכמת המשיב להרשעה בעבירת המרמה, מצמיחה, כשלעצמה, גם הודאה במצג השווא של העברת הכספים.

36. אך בכך לא סגי. אף אם היה בידי לקבל את טענת המשיב לפיה הודאתו בעבירת המרמה מושתתת על מצג השווא של אי-הדיווח בלבד, אין בכך כדי לגזור את המסקנה לפיה נפגעה זכותו להתגונן מפני הרשעתו בעבירת הלבנת ההון – ולכך אדרש בבחינת השאלה העיקרית שתוחמה להכרעתנו.

37. נקודת המוצא לבחינת שאלה זו, אם כן, היא כי גם המשיב הסכים שקיימת תשתית עובדתית ומשפטית להרשיעו בעבירת הלבנת ההון. כן הוסכם על הצדדים, כי כלל ממצאי העובדה שנקבעו על-ידי בית משפט קמא עומדים בעינם, ומהווים מסד לצורך הכרעתנו כאן. שילובם של מימצאים אלו עם הודאת המשיב בעבירת המרמה, מולידה את אותה תשתית עובדתית על יסודה ניתנת הרשעת המשיב בעבירת הלבנת ההון במסגרת ההליך דנן. זאת, מבלי כל צורך בקביעת מימצאים חדשים על בסיס ראיות שבית משפט קמא לא עשה בהן שימוש או לא קבע ביחס אליהן קביעות מהימנות (ע"פ 3338/99 פקוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 667, 677-678 (2000); להלן: עניין פקוביץ'). אבאר.

38. כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא, המשיב ידע על אודות מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה ועל כך שיש לו עניין כלכלי בה (פסקה 186 לפסק הדין); הוא היה מעורב באישורי התשלום לגן-רווה החל מיומו הראשון של המיזם ולאורך כל הדרך (פסקה 223 לפסק הדין); והתערבותו במיזם הבניה היווה אירוע יוצא דופן (פסקה 223 לפסק הדין). כן נקבע, כי המשיב רצה להיטיב עם אברג'יל (פסקה 72 לפסק הדין); וכי המשיב אישר לשלם סכומים גבוהים יותר מדו"ח השמאי, בניגוד לעמדת יתר ההנהלה הבכירה של ב.יאיר, אשר התנגדה ל'רווחב הלב' שגילה גן-רווה (פסקאות 224-226 לפסק הדין); זאת, תוך שהמשיב לא יידע את הדירקטוריון על אודות מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה (פסקה 183 לפסק הדין); וכאשר בסופם של דברים, אברג'יל אכן עשה שימוש בכספים שהועברו מב.יאיר לגן-רווה, למטרותיו הפרטיות (פסקה 4 לפסק הדין).

39. ודוק, שני התנאים להתגבשות עבירת ההתנהגות הקבועה בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, הם: יסוד עובדתי – עשיית פעולה ברכוש אסור (אשר הופק מעבירת 'מקור' כמשמעותה בחוק זה, או אשר שימש או איפשר ביצוע עבירה); ויסוד נפשי של כוונה – מטרה להסתיר את מקורו תוך מודעות להיות הרכוש אסור (ע"פ 9093/08 נאצר נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (07.12.2011)). משילובם של כלל ממצאי העובדה שלעיל גם יחד, לצד הודאת המשיב בעבירת קבלת דבר במרמה, אף אם ביחס למצג אי הדיווח בלבד – נרקם 'סיפור מעשה' אפשרי אחד.

המשיב, אשר ידע על מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה, וכן על כך שמגיעים לכיסו ולשימושו הפרטיים כספים שהועברו מב.יאיר, נמנע מלדווח על כך לדירקטוריון החברה. בכך, התקבל ה'דבר' לעבירת קבלת הדבר במרמה, שהוא לכל הפחות האפשרות

להמשיך את הפעילות העסקית המשותפת של גן-רווה עם ב.יאיר. אפשרות זו, היא שהניבה את העברת הכספים לגן-רווה, לרבות התשלומים העודפים (וכנגזרת, את התשלומים לאברג'יל). די בהתנגדותם של גורמי ההנהלה השונים בב.יאיר, כדי ללמד, בניגוד לטענת ביטון, על 'קשר סיבתי', בין אי הדיווח לבין התשלומים העודפים. ודי אם אציין כי טמונה מלאכותיות בהפרדה האקוסטית אותה ביקש המשיב לבצע, בין 'המרמה' ל-'דבר'. זאת, משהמשך הפעילות העסקית לביצוע ההסכמים, מניה וביה, משמעותו העברת כספים לגן-רווה (שהרי מהו אחרת, 'הדבר' שהתקבל במרמה). אם כן, בנסיבות העניין עבירת המרמה מצמיחה מטבעה פירות 'אסורים', דהיינו – 'רכוש אסור', כמשמעותו בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. כפי שנקבע מפורשות על-ידי בית משפט קמא, המשיב היה מעורב באישורי התשלום לגן-רווה החל מיומו הראשון של המיזם ולאורך כל הדרך. אף הוטעם, כאמור, שמדובר היה במעורבות לא אופיינית לביטון במסגרת התנהלותו בחברה, לבטח משמדובר 'במיזם בחיתוליו' (פסקה 223 לפסק הדין). זהו אפוא, יסוד 'הפעולה', המשלים את רכיביה העובדתיים של עבירת הלבנת ההון.

ביחס ליסוד הנפשי יוטעם, הגם שאינו מצוי במחלוקת בין הצדדים – כי המשיב הסתיר את היותו של אברג'יל נהנה בגן-רווה מהדירקטוריון, ואף 'רצה להיטיב עם אברג'יל'. אף ביחס ליסוד זה, רלבנטי להזכיר כי מעורבותו האישית של המשיב במיזם העלתה תמיהה בקרב גורמי החברה השונים, באופן שיש בו כדי לחזק את הכוונה המיוחדת המקיימת את יסודה הנפשי של עבירת הלבנת ההון. ומכאן, כאמור – וכפי שהוסכם, מתמלאים יסודותיה העובדתיים והמשפטיים על עבירת הלבנת ההון.

40. ברם, עצם התקיימותם של כלל הרכיבים העובדתיים כאמור, אינה מאיינת את חלקה השני של השאלה העיקרית שלפנינו – והיא האם הרשעת המשיב בעבירת הלבנת ההון, על יסוד תשתית עובדתית זו – מהווה 'תיזה' מפתיעה, מפניה לא ניתנה למשיב 'הזדמנות סבירה להתגונן'. כפי שאבאר להלן, התשובה לכך, לטעמי, היא שלילית.

41. כפי שנקבע זה מכבר בפסיקה, "עקרון-העל שלפיו אין להרשיע נאשם אם לא ניתנת לו 'הזדמנות סבירה להתגונן', יחול לא רק על ההרשעה בעבירה אשר לא הואשם בה מלכתחילה בכתב-האישום, אלא על כל עניין המתעורר בהליך הפלילי וסופו להוביל למסקנה לחובת הנאשם" (דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 160, 197 (1998); להלן: עניין משולם); ע"פ 4533/07 אזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (31.10.2007); להלן: עניין אזרי)). מבחן זה יושם זה מכבר בפסיקה, בין היתר, לעניין קביעת מימצא לחובתו של נאשם על בסיס עובדות שלא פורטו בכתב-האישום (עניין משולם, בעמוד 197); למצבים בהם שינתה התביעה את התשתית הראייתית עליה נסמכה בערכאה הדיונית, במסגרת הדיון בערעור (עניין פקוביץ', בעמודים 677-678); ולמצבים של הרשעה באותה

עבירה שיוחסה לנאשם בכתב האישום, אך נובעת מיסודות עובדתיים חלופיים (ע"פ 9469/12 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (05.02.2015)).

42. התנאי בדבר "אפשרות סבירה להתגונן", פורש בפסיקה ככולל שני יסודות: טכני-דיוני ועקרוני-מהותי. היסוד הטכני-דיוני עניינו במתן האפשרות לנאשם לנקוט בפעולות דיוניות – הבאת ראיות, חקירת עדים וכיוצא באלה. היסוד העקרוני-מהותי בוחן האם הייתה לנאשם האפשרות להיערך מול האישום שנוסחו שונה, ולארגן את קו הגנתו בהתאם, באופן מושלם ושיטתי מבלי שהופתע (יעקב קדמי, על סדר הדין בפלילים – חלק שני – הליכים שלאחר כתב אישום – א' 1525 (מהדורה מעודכנת, 2009; להלן: קדמי); עניין פקוביץ', בעמוד 679; ע"פ 295/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 79 (02.04.2012)).

בתוך כך, השאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן תיבחן על-פי אמות-מידה שונות בהתאם לעניין העומד לבחינה. שכן, אין ההחלטה להרשיע בעבירה שלא יוחסה לנאשם מלכתחילה בכתב האישום, כהחלטה בשאלה אם הייתה לנאשם הזדמנות להתגונן מפני קביעת מימצא על-פי חומר הראיות; ואין דומה שאלת ההזדמנות הסבירה להתגונן מפני מסקנה משפטית, להזדמנות הניתנת לנאשם כדי להתגונן מפני קביעת מימצאים עובדתיים העולים מחומר הראיות (שם).

43. אם כן, בנסיבות ענייננו, ובהתייחס לטענות המשיב בנדון, בחינת שאלת ההזדמנות הסבירה להתגונן צריך שתעשה בצל אמת המידה של הרשעה בעבירה אחרת לפני ערכאת הערעור, ובשינויים המחויבים – בהינתן שעניין לנו בטענה להרשעה בעבירה שיוחסה למשיב, על יסוד תזה עובדתית שונה. זאת, בין היתר, בשים לב לכך שהשימוש בדוקטרינת ההרשעה בעבירה אחרת במסגרת ערכאת הערעור, צריך שייעשה במשורה ובמצבים חריגים בלבד, שכן "הצדק דורש שלא להפתיע... שמא היה להם מה לומר ולהוכיח בערכאה הראשונה" (קדמי, בעמוד 1525).

44. טענת המשיב בעניין זה היא כי לו היו הדברים ידועים מראש, היה פועל אחרת בקשר עם חקירת העדים והבאת הראיות מטעמו. בתוך כך, היה המשיב מבקש לבדל ולהפריד בין קבלת הנחת הדעת של הדירקטוריון, שהיא מקימה את עבירת המרמה; לבין השאלה האם התערבות בשיקול דעתו של הדירקטוריון הייתה בהכרח מובילה לעצירת התשלומים או לביטול ההסכמים בין ב.יאיר לגן-רווה. שכן, כך נטען, רק מקום בו ידיעת הדירקטוריון כאמור הייתה מובילה לאי-העברת הכספים הנטענים, היה נוצר 'רכוש אסור' כמשמעו בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. על כן נטען, כי היה המשיב פועל

כדי להקים ספק סביר בשאלה האם קיים קשר סיבתי בין המרמה לבין העברת הכספים מ.ב.יאיר לגן-רווה.

בכל הנוגע לחקירת העדים מטעמו נטען, כי לצורך הפרכת הקשר הסיבתי האמור, היה המשיב פועל לחקירתם של הדירקטורים ושל מנהלים אחרים ב.ב.יאיר, ביחס לשאלה מה היו עושים לו היו יודעים לאחר ההתקשרות בין ב.יאיר לגן-רווה, על קיומו של קשר כלשהו בין אברג'יל לבין גן-רווה – זאת, חלף הימנעותו מחקירתם. בנוסף נטען, כי היה פועל להבאת ראיות נוספות להפרכת הקשר הסיבתי שבין התשלומים ששולמו לגן-רווה לבין עבירת המרמה, ובכלל זאת ראיות לכך שקיימים פרויקטים אחרים שנוהלו ולא בוטלו על-ידי ב.יאיר, חרף הידיעה על אודות קיומם של גורמים עבריינים העומדים מאחורי הקבלנים בשטח.

45. בנסיבות ענייננו, איני סבור כי נמנעה מן המשיב הזדמנות הולמת להתנגד להבאת הראיות, לחקור עדים או להביא ראיות להוכחת חפותו בקשר עם עבירת הלבנת ההון. שכן, על-פי ממצאיו של בית משפט קמא, נקבע כעניין שבעובדה, כי המשיב לא יידע את הדירקטוריון על מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה. היינו, טענות המערערת לעניין אי-הדיווח לא צצו יש מאין, והן אינן בבחינת מידע "מפתיע" עבור המשיב. אלא, היוו חלק ממסכת העובדות וסיפור המעשה שהוצג ונדון לפני בית משפט קמא – והדעת נותנת כי גם קו הגנתו של המשיב, בכל הנוגע לעדים והראיות שהובאו מטעמו, נוהל בהתאם.

46. מהאמור עולה, כי טענת המשיב לפיה טיעוני המדינה במסגרת הערעור הן בגדר 'תיזה' מפתיעה, מוקשית. ודוק, יכולתו של נאשם לגבש ולהציג קו הגנה מותנית בידיעת האישומים המיוחסים לו. בענייננו, כאמור, העובדות המקימות את עבירת הלבנת ההון הופיעו כבר בכתב האישום, גם אם כחלק ממסכת רחבה יותר של עובדות, שחלקן נזנחו על-ידי המערערת במסגרת הערעור. בתוך כך, אי-הדיווח לדירקטוריון בנוגע למעורבותו של אברג'יל כבעל שליטה בגן-רווה, היווה חלק מרצף האירועים שהוביל להמשך הפעילות העסקית עם גן-רווה; כך שעל-פי התיזה שהועלתה שם, הסתרה זו הובילה, בין היתר, להעברת תשלומים העודפים (שהם ה"דבר" שהתקבל כתוצאה ממצג השווא השני – הסתרת מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה). במובן זה, צודקת המערערת כי פשיטא שאין בצמצום היקף ה"רכוש האסור" הנובע מאותה מרמה, כדי להקים את הטענה למניעת הזדמנות להתגונן.

זאת ועוד, כאמור, דומה כי ההבחנה אותה מבקש המשיב לייצר בין עובדת הסתרת המידע לבין עובדת העברת התשלומים העודפים, מלאכותית במידת רבה. בסופם של דברים, מדובר ברצף אירועים המרכיבים כולם יחד את 'סיפור המעשה' שיוחס



למשיב מלכתחילה בכתב האישום. משכך, לא השתכנעתי כי יש ממש בטענת המשיב הממוקדת בשאלת הקשר הסיבתי בין שני מצגים אלו. אף יוסף, כי לפני המשיב עמדה האפשרות הממשית לפעול להפרכת הקשר הסיבתי במסגרת הליך ההוכחות שנוהל לפני בית משפט קמא. וכך למשל, עת נשאל הדירקטור עופר אורליצקי בחקירתו הראשית, כיצד היה נוהג אילו ידע שאברג'יל עומד מאחורי גן-רווה – המשיב בחר להתנגד לשאלה זו, בציינו, בין היתר כי "מדובר בספקולציה", – והתנגדותו זו נדחתה (פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 08.02.2018, עמודים 526-527).

47. ואולם, אפילו אם היה מדובר ב'תזה' מפתיעה, כאמור, כאשר נטענת טענה לפיה נמנעה מנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, מקובל לדרוש ממנו להבהיר באיזה קו הגנה היה נוקט ובאילו טיעוני הגנה – שונים מאלה שהעלה – היה עושה שימוש; ועל הנאשם "להצביע במה נתקפחה הגנתו" (קדמי, בעמוד 1519). בעניינינו, לא השתכנעתי מטיעוני המשיב באלו מובנים, לטעמו, זכותו זו נתקפחה. הטעם העיקרי לכך, הוא בחינת קו ההגנה בו נקט המשיב לפני בית משפט קמא – אשר כלל הכחשה גורפת של כל מעורבות או ידיעה הנוגעת לאברג'יל וקשריו עם חברת גן-רווה. בנסיבות אלה, לא השתכנעתי מטיעוני המשיב כי עובדת אי-הדיווח לדירקטוריון אכן הייתה משנה את האופן שבו ניהל המשיב את הגנתו במוכן זה. שכן, הכחשה גורפת משמעה כי אף בהתייחס לעובדת אי-הדיווח, באין היכרות כלשהי עם אברג'יל – אזי גם אין לו למשיב על מה לדווח (ראו למשל: ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615 (1979); ע"פ 5019/09 חליווה נ' מדינת ישראל, פסקאות 25-26 (20.08.2013); ראו והשוו: עניין אזרי, בפסקה 12).

48. על חשיבותה ועליונותה של הזכות להתגונן בהליך הפלילי, נכתב לא מעט. נקודת המוצא המוסכמת היא, כי הליך המתברר תוך פגיעה בזכותו של הנאשם להתגונן פוגע לא רק בזכות היסוד של הנאשם להליך הוגן, אלא שהוא מכשיל גם את התכלית של בירור האמת (עניין משולם, בעמודים 197). משכך, בקביעת אמות המידה בדבר קיומה של הזכות בכל עניין, נקודת המוצא כי המבחן הוא מבחן מהותי, ולא פורמאלי (שם). בחינה מהותית זו מובילה לטעמי לאותה מסקנה – כי לא נפגעה זכותו של המשיב להליך הוגן, ואף תכלית בירור האמת דווקא באה על מקומה.

49. ודוק, ההזדמנות הסבירה והנאותה ניתנת לנאשם כאשר פתוחה בפניו כל דרך חוקית לכרסם במסכת ראיות התביעה ולערער אותה או למנוע קביעת ממצאים מפלילים לפיה. כפי שעמדתי בהרחבה לעיל – זכות זו עמדה למשיב במלואה. בין אם הודאת המשיב בעבירת המרמה מצמיחה תשתית עובדתית ביחס למצג שווא אחד בלבד, ובין אם לאו – די לנו בהודאתו זו, בשילוב המסד העובדתי הרחב שנקבע על-ידי בית משפט

קמא, כדי לקיים את יסודות העבירה. תשתית זו אינה 'חדשנית' או חלופית לתשתית מולה נדרש המשיב להתגונן, ולבנות את קו ההגנה; והיא גם, כמפורט, אינה מצריכה קביעת מימצאים על יסוד ראיות חדשות אשר לא עמדו לפני בית משפט קמא. משכך, כאמור, לא מצאתי כי מדובר ב'תזה' מפתיעה – ולא מצאתי כי נפגעה זכותו של המשיב להתגונן מפני האשמתו בה.

טוף דבר

"מטרתם של מלביני הון היא להפוך כסף שחור לכסף לבן, רכוש שהאדים להלבין כשלג, להעלות כספים מצינורות הביוב ולעדנם בניחוח של פרחי אביב" ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 405 (2005) (להלן: עניין חביב).

50. 'הלבנת הון' היא עשיית פעולה ברכוש שהושג על ידי ביצוע עבירת מקור; ברכוש ששימש לביצוע עבירת מקור או ברכוש שאיפשר ביצועה של עבירת מקור – ואלה הם בלשון החוק 'רכוש אסור' – במטרה להסתיר, או להסוות, את מקורו של הרכוש, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולות בו (עניין חביב, בעמ' 405).

51. חוק איסור הלבנת הון נולד כדי ליתן מענה ולהוות 'אמצעי אכיפתי משלים', דווקא למעשים המאופיינים בתחכום רב ובשיטות הסוואה מסועפות, במטרה לסייע, בין היתר, במלחמה בפשיעה המאורגנת. לא בכדי, רוח הדברים אשר עולה הן מהצעת החוק והן מהחוק עצמו, מלמדת על כוונת המחוקק "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" (ע"פ 8325/05 בלס נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (10.01.2007)).

52. הוראותיו של החוק נועדו לאתר את אותם צמתים שבהם עובר ממון מיד אל יד וממקום למקום, באמצעות הטלת חובת דיווח מתמשכת על העברות של רכוש ושל כספים הנעשות במערכות הפיננסיות למיניהן (עניין חביב). המקרה שלפנינו פוגש את חובת הדיווח בצומת נוסף – מקום בו 'הרכוש האסור' הוזרם דרך צינורותיה של חברה ציבורית. ובמובן זה, הסתרת המידע על-ידי המשיב מדירקטוריון החברה, חמורה כפליים. אפרט.

53. כידוע, עקרון יסוד בדיני ניירות ערך הוא כי קיומו של שוק הון תקין, אמין ומשוכלל, נשען על זרימה בלתי פוסקת של מידע, שמשמש בסיס מבחינת ציבור בעלי המניות לביצוע עסקאות – ולא לשווא מתואר המידע בתור "סם החיים הזורם ללא הרף בעורקיו של שוק ניירות הערך" (יוסף גרוס וניצה מימון-שעשוע "הנעה בתרמית לביצוע

עסקה בניירות ערך" הפרקליט מד 181, 181 (1999)). שהרי, נאמר זה מכבר, כי "תפיסת היסוד של דיני ניירות ערך היא גילוי, ושוב גילוי ועוד גילוי" (ע"א 218/96 ישקר בע"מ נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקה 20 (21.08.1997)).

התפישה הניצבת בבסיס כך, היא שרק גילוי נאות מאפשר למשקיעים להחליט באופן רציונאלי מה יעשו, ובה בעת ירתיע בעלי כוח או מקורבים מהתנהלות פסולה, בשל הפיקוח על פעילותם (ראו למשל: ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 294, 345 (2005); מוטי ימין ואמיר וסרמן תאגידיים וניירות ערך 33-32 (2006)).

54. מסכת האירועים העומדת בבסיס הפרשייה שלפנינו, בהם חברה ציבורית משמשת כצינור, פשוטו כמשמעו, להעברת כספים לגורמים עבריינים – היא חלום הבלהות של שוק ההון. ממש כך. במובן זה, הרשעת המשיב בעקבות אירועים אלה מתיישבת באופן מופתי הן עם תכליות חוק איסור הלבנת הון ומטרותיו, הן עם עקרונות היסוד עליהם מושתתת פעילותו של שוק ניירות הערך בישראל – וגם בכך, יש כדי להצדיק את התוצאה המתחייבת בעניינו.

55. מעשה הלבנת הון מהווה עבירה חמורה, והעושה אותו צפוי לעונשים חמורים. בענייננו, אין בעונש שהוסכם להשית על המשיב כדי להלום את חומרת מעשיו, לבטח לא בשים לב לעונש הקבוע בצידה של עבירת הלבנת ההון מכוח סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. אולם, ענישה זו מהווה חלק מן ההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים, בחסותו של בית המשפט, בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של המשיב וההליך שלפנינו, הא ותו לא.

56. מכל אלה, אציע לחבריי להרשיע את המשיב גם בעבירת הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון. בכל הנוגע לעונשו של המשיב, כאמור בפתח חוות דעתי, בשים לב להחלטה מיום 09.07.2023 – הוא יעמוד על תשעה חודשי מאסר, אותם ירצה בדרך של עבודות שירות; בכפוף לחוות דעת חיובית של הממונה; וכן קנס שהיקפו נותר לשיקול דעת בית משפט זה.

אשר לרכיב הקנס, אציע לחבריי כי זה יעמוד על הסך של 50,000 ש"ח.

הממונה יגיש איפוא את חוות דעתו באשר להיתכנות ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער בדרך של עבודות שירות, וזאת תוך 30 ימים מהיום.

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

בעניינינו של המשיב, מר יאיר ביטון (להלן: ביטון) הציגה התביעה בכתב האישום תזה קיצונית בחומרתה, אשר ייחסה לו מעורבות בתכנון ובייזום של תוכנית פלילית להעברת כספים מהחברה הציבורית שבבעלותו, ב. יאיר חברה קבלנית לעבודות בניה 1988 בע"מ (להלן: ב. יאיר), לארגון פשיעה, שהעומד בראשו הוא מר יצחק אברג'יל (להלן: אברג'יל), באמצעות חברת ש.י.נ. גן-רווה בע"מ (להלן: גן-רווה), שבשליטתו של האחרון (להלן: התוכנית הפלילית). בית המשפט קמא לא קיבל תזה מרחיקת לכת זו וזיכה את ביטון, לאחר שקבע כי לא הובאו ראיות למעורבותו בתכנון ובייזום של הקנוניה המתוארת. ואולם, כפי שטענה המדינה בערעורה, בית המשפט קמא קבע ממצאים עובדתיים נוספים, המלמדים כי למרות שלא הוכח כי ביטון היה מעורב בתכנון ובייזום התוכנית הפלילית, הרי שהוא היה מודע למעורבותו של אברג'יל בגן-רווה בשלב מוקדם לאחר התקשרותה עם ב. יאיר, ולא רק שלא חשף עניין זה בפני דירקטוריון ב. יאיר, אלא שפעל להעברת כספים לגן-רווה ללא קשר לקצב התקדמות הבנייה ומעבר למוסכם בחוזה שבין שתי החברות (להלן: החוזה). במצב דברים זה סברנו, והצדדים קיבלו, כי פעולותיו של ביטון במהלך ביצוע התוכנית הפלילית מגבשות עבירות של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וכן של איסור הלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: עבירת קבלת דבר במרמה ו-עבירת הלבנת הון, בהתאמה).

המחלוקת היחידה שנותרה להכרעתנו היא האם יש להימנע מהרשעתו של ביטון בעבירת הלבנת הון, בשל כך שלא ניתנה לו הזדמנות נאותה להתגונן בפני הרשעה זו. כפי שמראה חברי, השופט חאלד כבוב, בניתוחו המפורט והמקיף, לטענה זו אין בסיס בנסיבות המקרה. נימוקי חברי מקובלים עלי, ואסתפק בציון לוז הדברים לראייתי.

הפער שבין התזה הלא מבוססת שהוצגה בכתב האישום, לבין התזה המבוססת על פיה הורשע ביטון על ידנו, נוגע לאופן בו פעל ביטון לפני שנכרת החוזה, ולא לאופן בו פעל לאחר שנכרת החוזה, ובמילים אחרות: לשלב בו נכנס ביטון לתמונה העבריינית. בשל כך, הטענה כי נמנעה ממנו האפשרות להתגונן כהלכה מפני אישום שנכלל בכתב

האישום שהוגש, ומתייחס כל כולו למעשיו לאחד כריתת החוזה, אינה משכנעת בעיני. למה הדבר דומה? לנאשם שהוכח כי סייע בפועל לתקיפתו של פלוני על ידי אחרים, בהתאם למיוחס לו בכתב האישום, אך בניגוד למתואר בכתב האישום, לא הוכאו ראיות למעורבותו בשלב תכנון מעשה התקיפה. פשיטא כי אדם כזה לא ניתן להרשיע בעבירות הנוגעות לשלב התכנון (כגון קשירת קשר לביצוע פשע), משלא הוכאו ראיות לחלק זה של כתב האישום; ואולם, הטענה כי לא ניתן להרשיעו גם בעבירות הנוגעות לשלב הביצוע בלבד (כגון סיוע למעשה התקיפה), מאחר שלא ניתנה לו הזדמנות נאותה להתגונן בפניהן, אינה מסתברת כלל ועיקר. ומהדוגמא לעניינו: הרשעת ביטון בעבירת הלבנת ההון, כמו גם הרשעתו בעבירת קבלת דבר במרמה, מתייחסת למעשיו לאחד שנכרת החוזה. ביחס לחוקיותן של פעולות אלה, אשר יוחסו לו מלכתחילה בכתב האישום, הוא נדרש להתגונן, ואף התגונן הלכה למעשה (בעיקר בטענה שבשום שלב לא ידע על מעורבותו של אברג'יל בגן-רווה) במנותק מטענותיו באשר למעורבות שיוחסה לו בשלבי התכנון והייזום של התכונת הפלילית. מכאן שאין למצוא פגם בהרשעתו – לא בעבירת קבלת דבר במרמה ולא בעבירת איסור הלבנת הון.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, י"ח בשבט התשפ"ד (28.1.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט