

פרשת הלבנת ההון בבנק הפועלים - סניף הירקון

ת.פ. 40279/08 מדינת ישראל נ' לדר ואח' (להלן: "תיק דסק חב"מ")

הפקת לקחים

ב' כסלו, תשע"ב
28 נובמבר, 2011

תוכן עניינים

- א. מבוא 3
- ב. חקירת פרשת בנק הפועלים, בקליפת אגוז 4
- ב.1. חקירת המשטרה 4
- ב.2. ליווי הפרקליטות, הכנת כתבי האישום וניהול הליכי ההוכחות 4
- ג. ניתוח: מסקנות ולקחים 6
- ג.1. תיעוד הקצאת כוח האדם בתיק בשל חשיבותו, מורכבותו והיקפו 6
- ג.2. תיעוד חומר החקירה שנאסף ומסירתו מהיחידה החוקרת לפרקליטות 8
- ג.3. תיעוד חקירות הנאשמים 12
- ג.4. האזנות סתר, האזנות נפח וצילומי וידאו 13
- ג.5. חומר מודיעיני-עבודה בתיק עם מקור חי 20
- ג.6. תיעוד ורישום התיזה המשפטית העומדת מאחורי הגשת כתב האישום 23
- ג.7. הקפדת הפרקליטים על סדרי הדין 24
- ג.8. מתן הצהרות לבית המשפט 25
- ג.9. סגירת תיקים נגד חשודים בפרשה 27
- ד. התיזה המשפטית- סוגיות משפטיות ראשוניות 29
- ד.1. על סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון : 29
- ד.2. הצו הבנקאי וחובות הדיווח : 31
- ד.3. שיקולים להעמדת בנקאי לדין בגין סעיף 3(ב) לחוק, יחד עם סעיף 9 לצו הבנקאי : 33
- ד.4. דיון נורמטיבי- אבחנה בין הליך מנהלי להליך הפלילי : 36
- ד.5. דיון נורמטיבי- האם ראוי ליצור אבחנה בין העמדה לדין של לקוח, אל מול בנקאי? 38
- ד.6. שיקולים נוספים שיש לשקול בהעמדתו לדין של פקיד בנק : 39

א. מבוא

1. בהתאם להנחיותינו ולאור הערות בית המשפט המחוזי בתל אביב בפסק הדין ב-ת.פ. 40279/08 מדינת ישראל נ' לדר ואח' (להלן: "תיק זסק חב"מ"), התבקש צוות הפרקליטים בתיק (גב' טלי נג'רי, גב' אביבה חפץ ומר עודד קם) לבחון את ההתנהלות בתיק, לרענן ולהציע נהלי עבודה בעניינים שונים, בין היתר לגבי אופן הטיפול בתיקים רחבי היקף, הן מבחינת מספר החשודים והן מבחינת היקף חומר החקירה, כמו כן, התבקש צוות הפרקליטים בתיק זה להביע דעתו בסוגיות שונות שהתעוררו במהלך ניהול התיק, לרבות סוגיות בתחום חומרי חקירה, אופן ליווי החקירה, ואף היבטים שונים בתחום הדין המהותי.
2. מסמך זה יפתח ברקע באשר לחקירת פרשת הלבנת ההון בסניף הירקון בבנק הפועלים ויפרט את הקשיים והתקלות שאירעו במהלך ניהול התיק, כשלצידם יופיעו לקחים ומסקנות. חלקו הראשון של המסמך עוסק בניתוח תקלות פרוצדוראליות שאירעו במהלך ניהול התיק דנן ואילו חלקו השני יעסוק בתיזה המשפטית שעמדה בבסיס כתב האישום בתיק דנן ובתיקי בנק הפועלים בכלל.
3. צוות הפרקליטים בתיק קיים מספר רב של דיונים חלקם בשיתוף עם פרקליטת המחוז, גב' אלה רובינק. לאחר גיבוש התובנות הראשוניות באשר להתנהלות ובכלל זאת לקיומן של תקלות וביחס לגורמים שהובילו אליהן, החל סבב דיונים עם המשנה לפרקליט המדינה, מר שוקי למברגר. בדיונים אלה לקחו חלק צוות הפרקליטים ופרקליטת המחוז, כמו גם גורמים נוספים, הן מהמשטרה והן מפרקליטות המדינה, לרבות המשנה לפרקליט המדינה לאכיפה כלכלית, מר יהודה שפר, והגב' גיזיה שפירא מהמחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה.
4. יודגש, התיק דנן שהיווה את התמריץ ללמידה המשותפת והפקת לקחים אפיין ומאפיין עתה, ביתר שאת, את התיקים המטופלים בפרקליטות זו. תיק זה מאופיין, בראש ובראשונה, בחומר חקירה רחב היקף (מאות קלסרים הכוללים הודעות, חשבונות בנק, העברות בנקאיות מחו"ל, דוחות כספיים, מסמכים בנקאיים רבים והאזנות סתר). בנוסף, עסקינן בפרשה הכוללת מספר רב של חשודים, ומשכך מחייבת הגשת מספר כתבי אישום ובחינה מעמיקה בדבר סגירת תיקים, אם לאו, של חשודים רבים שנחקרו בפרשה.
5. מעבר להיקפי חומר החקירה ומספרם הרב של החשודים, מדובר בתיק בו נדונו סוגיות משפטיות ראשוניות, במיוחד בתחום הלבנת הון. לתיק זה נלוו הליכי חילוט וניהול הרכוש שחולט בשווי של מיליונים רבים. כן, אין עסקינן בתיק מעצר עד תום ההליכים, כי אם בתיק אשר נמשך לאורך שנים מספר (חלפה תקופה של שש שנים מתחילת ליווי החקירה, מרץ 2005 ועד הגשת הסיכומים, יוני 2010, בתיק דנן). משכך, כפי שקורה פעמים רבות, אנשי צוות אשר טיפלו בתיק (הן במשטרה והן בפרקליטות) התחלפו במהלך ניהול התיק בביהמ"ש.

אלה רובינק
פרקליטת מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

יהושע למברגר
משנה לפרקליט המדינה
(עניינים פליליים)

ב. חקירת פרשת בנק הפועלים, בקליפת אגוז

1.1. חקירת המשטרה

6. המדובר בחקירה שתחילתה בשלהי 2004 בנוגע לביצוען של עבירות לפי סעיף 3(ב) של חוק איסור הלבנת הון, שהיה, אותה עת, בחיתוליו. חקירת פרשת בנק הפועלים היתה חקירה מסועפת, במסגרתה עלה חשד כי עובדי בנק ולקוחותיו עשו יד אחת, במטרה למסור דיווח כוזב לרשות איסור הלבנת הון. במסגרת חקירת פרשת בנק הפועלים הוקפא סך של 250,000,000 מליון דולר, סכום שלא היה כדוגמתו.
7. במהלך החקירה נתפסו למעלה מ-150 קרגלים. צוות החקירה המשטרתי [שמנה מספר צוותי משנה] חקר פרשיות שונות ומורכבות. הפרשיות שנחקרו הן, בין היתר:
- 7.1. פרשת דסק חב"מ, [נשוא כתב האישום הנכחי];
 - 7.2. פרשת דסק צרפת [ת.פ. 40346/05 מדינת ישראל נ' ללוס ואח'];
 - 7.3. פרשת החברה לנאמנות [ת.פ. 4202/09 מדינת ישראל נ' רכט ואח'];
 - 7.4. פרשת הדסק האנגלופוני;
 - 7.5. פרשת גוסינסקי;
 - 7.6. פרשיות נלוות בהן נחקרו צוות ההנהלה הראשית, ולקוחות סניף הירקון- המדובר היה בכ- 63 תיקים.
8. בשל ההיקף העצום של הסכום שנתפס והוקפא, מונה רו"ח בר-לב לניהול הכספים (מהלך ראשוני וחדשני לעת ההיא). כן, בשל בקשות שונות שהגישו הלקוחות לשחרור הכספים, נוהל מספר רב של הליכים בנוגע לתפישות הכספים. עוד יציין כי בתום החקירה הוגשו בקשות לחילוט אזרחי בגינן חולט סך של כ-100 מליון ₪.

2.2. ליווי הפרקליטות, הכנת כתבי האישום וניהול הליכי ההוכחות

9. חקירת הפרשה, על פרשיות המשנה שלה, לוותה החל מהשלב הסמוי על-ידי עו"ד טלי נגרי (להלן: "נגרי") ועו"ד לירן חיים (שהחל את ליווי החקירה כמתמחה בשנת 2005 והמשיך ללוות את החקירה כפרקליט). פרקליטים נוספים שצורפו לטיפול בפרשה, כגון קובי במביליה וענבר לוי, עזבו את הפרקליטות במהלך הדרך.
10. הפרשייה הראשונה שהובאה בפני בית המשפט הייתה פרשת הדסק הצרפתי. תיק זה נוהל על ידי עו"ד ענבר לוי. בשלהי פרשת התביעה, עם יציאתה של עו"ד ענבר לוי לחופשת לידה, תפסה עו"ד נגרי את מקומה בניהול התיק. באותה עת, צורף לתיק דסק צרפת גם עו"ד עודד קס, עו"ד צעיר שאך סיים את התמחותו. במקביל לניהול ההוכחות בתיק דסק צרפת, ניהלה עו"ד נגרי את תיק רביזדה (תיק מרמה והלבנת הון רחב מימדים) וכן פיקחה על הכנת כתבי אישום בתחום המס מתוקף תפקידה כמנהלת מחלקה.

11. עו"ד נג'רי יחד עם עו"ד לירן חיים, הכינו כתבי אישום בתיק דסק חב"מ ובתיק נגד החברה לנאמנות וגידאמק. עקב העומס שהוטל על עו"ד נג'רי, ניהל עו"ד לירן חיים לבדו, את ההליכים הראשוניים/המקדמיים בתיק דסק חב"מ.

12. תיק דסק חב"מ ותיק גידאמק נקבעו לדיונים בבתי משפט במועדים מקבילים, כאשר בתיק גידאמק מייצגים לפחות 20 עורכי דין את הנאשמים השונים. הואיל וכך, בשלב זה, צורפו לעו"ד נג'רי בתיק דסק חב"מ שני עורכי דין (עודד קם ואביבה חפץ-נוימן, פרקליטה חדשה בפרקליטות זו אשר הגיעה מפרקליטות מחוז מרכז ללא ניסיון בתחום הלבנת הון). לתיק גידאמק צורפו לעו"ד לירן חיים שני עורכי דין נוספים [עו"ד פרידמן שרון, בעל ניסיון בתחום הלבנת הון ועו"ד גבאי הילה חסרת ניסיון בתחום].

ג. ניתוח: מסקנות ולקחים

1.ג. תעודף הקצאת כוח האדם בתיק בשל חשיבותו, מורכבותו והיקפו

13. תיאור התקלה בתמצית:

- בפרשה זו, על תיקיה השונים, לא צוותו, מבעוד מועד, די פרקליטים, בעלי ניסיון בתחום איסור הלבנת הון.
- עו"ד חפץ נוימן צורפה לתיק עם הגעתה לפרקליטות, לאחר ישיבת הוכחות ראשונה. עו"ד עודד קם צורף לתיק כחודש לאחר תחילת ההוכחות בתיק.

14. הרקע להיווצרות התקלות:

14.1. בתחילת שנת 2005 החלה, כאמור, הפרקליטות ללוות את פרשת

בנק הפועלים. פרשה זו, כמבואר לעיל, הינה ייחודית לא רק בשל מספרם הרב של חשודים, או סך הכספים שהוקפאו בתחילה, אלא בשל עובדות נוספות כדלהלן:

- מדובר בתיק תקדימי מבחינת סעיפי האישום - עבירה על פי סעיף 3 (ב) לחוק איסור הלבנת הון.
- מדובר בפרשה בה נדונו סוגיות משפטיות ייחודיות (העמדה לדין של בנקאים, העמדה לדין בשל אי דיווח על פעילות בלתי רגילה וכו').
- בפרשה נוהלו עשרות הליכים נלווים (בין היתר, בקשות לשחרור הכספים ועררים על ההחלטות הנ"ל).
- פרשה זו הצריכה מספר חיקורי דין בחו"ל.
- מיחות החשודים - חשודים רבים הינם פקידי בנק בכירים, שמאחוריהם עומדים תאגידי בנקאיים חזקים. חשודים נוספים הינם אוליגרכים, תושבי חוץ, שההליכים נגדם מורכבים שבעתיים.

14.2. למרות מורכבות והיקף הפרשה, כאמור, לא אויש כדבעי צוות הפרקליטים שליווה את החקירה ואת המשך הטיפול בתיק.

14.3. נחזור ונזכיר כי פרשת בנק הפועלים כללה, בין היתר, את תיק גוזינסקי, הדסק האנגלופוני, תיק גאידמק, תיק החברה לנאמנות, תיק הדסק הרוסי ותיק הדסק הצרפתי. בכל אחת מן הפרשיות היו מספר פרשיות משנה שכללו אישומים שונים מול לקוחות שונים. כל הפרשיות הנ"ל טופלו בעיקר על ידי עו"ד נג'רי, יחד עם עו"ד לירן חיים.

14.4. בחודש דצמבר 2008, עת עו"ד נג'רי ועו"ד קם הופיעו בישיבות ההוכחות בדסק צרפת (שלהי פרשת התביעה), הגישו עו"ד נג'רי וחיים את כתב האישום בדסק הרוסי, דסק חב"מ.

14.5. הואיל ועו"ד נג'רי, שהייתה שותפה לליווי החקירה ולהכנת כתב האישום בתיק דסק חב"מ, הופיעה בהוכחות בדסק הצרפתי,

טיפל עו"ד חיים בכל הבקשות המקדמיות שהוגשו בדסק הרוסי ובהעברת חומר החקירה להגנה. כבוד השופט רוזן בבית המשפט המחוזי בתל אביב, קבע כי הוכחות בתיק דסק חב"מ יישמעו, מידי שבוע, החל מחודש נובמבר 2009.

14.6. עוד נציין כי הדיונים בתיק הדסק הצרפתי נמשכו עד חודש מאי 2009 וסיכומים בתיק זה הוגשו בחודש יוני 2009. לכל אלה, נוסף כי בסוף שנת 2009 הוגש כתב אישום נוסף נגד החברה לנאמנות וגאידמק – תיק שטופל אף הוא על ידי עו"ד נגרי ועו"ד חיים.

14.7. הואיל ועו"ד חיים לא היה מנוסה דיו בהופעות בבימ"ש, והואיל ולא היה פרקליט אחר שהכיר את תחום הידע הייחודי בפרשה ואת התשתית הראייתית בתיקים, נטלה על עצמה עו"ד נגרי את המשימה של הופעה בתיק דסק חב"מ בעוד עו"ד חיים עבר לטפל בתיק החברה לנאמנות וגאידמק. רק לאחר ישיבת ההוכחות הראשונה, צורפה לתיק דן עו"ד אביבה חפץ, פרקליטה חדשה בפרקליטות זו אשר הגיעה מפרקליטות מחוז מרכז, שתחום זה היה חדש לה. בהמשך, כחודש לאחר תחילת ההוכחות בתיק, צורף עו"ד עודד קם, עו"ד בתחילת דרכו, כפרקליט שלישי.

14.8. באי כוח הנאשמים (פקידי הבנק), הן בתיק דסק צרפת והן בתיק דסק חב"מ, ניהלו הגנתם בשני ערוצים מקבילים ומשולבים: בבית משפט ובאמצעי התקשורת. התנהלותם של הסגורים אופיינה בהגשת מספר רב ביותר של בקשות לבימ"ש (אם לפי סעיף 74 לחסד"פ, אם בעתירות לגילוי ראיה ואם בהעלאת בקשות לביטול כתב אישום מחמת "הגנה מן הצדק"). בקשות אלה גזלו, מטבע הדברים, זמן יקר של הפרקליטים המטפלים בתיק האמור - וזאת על חשבון זמן מוגבל שעמד לרשותם כדי ללמוד את עובדות התיק ולהתכונן כדבעי לדיוני ההוכחות.

14.9. פרקליטות המחוז התריעה על מחסור בכוח האדם

14.9.1. פרקליטת המחוז, הגב' אלה רובינק, אשר מעיניה לא נעלמו הקשיים המפורטים לעיל, פנתה לפרקליטות המדינה בבקשות חוזרות ונשנות במטרה לתגבר את כוח האדם בפרקליטות המחוז. למרות כל האמור לעיל, דחה פרקליט המדינה דאז את בקשותיה של פרקליטת המחוז לתגבור כוח אדם, שיאפשר טיפול מקצועי בתיק זה, כמו גם טיפול הולם בתיקים רבים אחרים המטופלים בפרקליטות זו.

14.9.2. למרות מורכבות הפרשה והקשיים המפורטים לעיל, **לא הוגדרה פרשה זו, שעניינה קביעת נורמות בתחום שומרי סף הבנקאיים, כפרשה בעלת חשיבות עליונה. משכך, לא תוגבר ו/או אוייש צוות הפרקליטים שטיפל בפרשה (וזאת להבדיל מפרשת הבנק למסחר לדוגמה, פרשה שאוישה בעשרה פרקליטים).** כל הפתרונות בדבר איוש צוות הפרקליטים, בפרשה זו, ניתנו אד הוק, כתוצאה מאילוצי השטח, ללא תכנון.

ישנה חשיבות ליצור הלימה בין מספר הפרקליטים המטפלים בתיק והתאמתם המקצועית לבין מאפייני התיק והיקפו, חשיבותו הציבורית והסוגיות משפטיות העולות בו, בייחוד כאשר מדובר בתחום משפטי חדש. על פי הצורך יש לתעדף תיק מסוג זה על חשבון תיקים אחרים, כן יש לשקול לקיים תעודף בתיק עצמו. לא למותר יהיה לציין, כי ציוות נכון של כוח אדם ימנע או ימזער תקלות ויאפשר טיפול מקצועי ואיכותי יותר.

2.ג. תיעוד חומר החקירה שנאסף ומסירתו מהיחידה החוקרת לפרקליטות

16. תאור התקלה בתמצית:

16.1. רשימות חומר שנאסף, שהועברו מהמשטרה לפרקליטות היו חלקיות, בלתי מפורטות והתבססו בעיקר על דו"חות תפיסה, אישורים בדבר תפיסה ורשימות חלקיות של ההודעות שנגבו בתיק. לא הוכנה רשימה אחת מאוחדת הכוללת פירוט מספק של כל החומר שנאסף בפרשה.

16.2. לא נערכה בפרקליטות בדיקת התאמה בין הרשום ברשימות הנ"ל לבין החומרים שהתקבלו בפועל. שני קרגלים עם חומרי חקירה חשובים ביותר כלל לא מצאו ביטויים ברשימות חומר החקירה שנאסף, לא כל שכן ברשימות חומר החקירה שהועברו להגנה. קרגלים אלה, על אף שנמצאו במשרדי הפרקליטות, אותרו רק במהלך שמיעת ההוכחות בתיק, וזאת משום היעדר כל תיעוד בדבר תפיסתם.

16.3. חומרי החקירה שנתקבלו מהמשטרה (כ-150 קרגלים) הוצאו מתוך הקרגלים המקוריים לצורך הטיפול השוטף בתיקים השונים, וזאת מבלי שנשמר תיעוד מפורט בדבר מקום הימצאם. כך, נוצר אי סדר באיתור חומרי החקירה שונים.

16.4. לא נערך בפרקליטות תיעוד כדבעי, המפרט את חומרי החקירה אשר נמסרו לסנגורים לעיון והעתקה - תיעוד המתייחס הן לליבת חומר חקירה, אשר נמסרה להגנה לצורכי השימוע, והן למסירת חומרי חקירה שונים עם הגשת כתב האישום ועד לתחילת שמיעת ההוכחות. כתוצאה מכך, בשל היעדר תיעוד של חומרי החקירה שהועברו זה מכבר להגנה ולאור בקשת ההגנה לקבלת חומרי חקירה, הועברו לידי ההגנה, במהלך שמיעת פרשת התביעה, כ-37 קרגלים של חומרי חקירה, שלמעשה כללו חומרים רבים שזה מכבר הועמדו לעיונה.

17. סיכום והמלצות:

17.1. יש להקפיד על כך שעם תום החקירה תעמיד המשטרה לידי הפרקליטות רשימה מלאה ומפורטת של כלל החומרים שנאספו במהלך החקירה. על רשימה זו להיות מפורטת מקיפה ומסודרת ולכלול את כלל החומרים השונים שנאספו בתיק.

17.2. שלב העברת החומר מהגוף החוקר לפרקליטות הינו שלב קריטי המחייב בדיקה מעמיקה, שכל החומר המפורט ברשימת החומר שנאסף, אכן הועבר לפרקליטות. בתיקים רחבי היקף כגון דא, בדיקה כזו תיעשה על ידי פרקליט, בשיתוף החוקר שערך את רשימת החומר שנאסף והיא מחייבת מעבר פיזי על כל קרגל וקרגל שמתקבל במשרדי הפרקליטות ויודא התאמתו לרשימת החומר שנאסף.

17.3. במצב דברים בו התיק נחקר ע"י גורמי חקירה שונים, במסגרת צוות חקירה משותף (להלן: "צח"מ"), באחריות הצח"מ לוודא כי קיים שיתוף פעולה בין גורמי החקירה השונים. הצח"מ יהא אחראי על עריכת ומסירת רשימה מקיפה אחת של חומר החקירה שנאסף - רשימה שתיערך באופן כרונולוגי ותכלול את כלל החומרים שנאספו ע"י גופי החקירה השונים.

17.4. במצב דברים בו יתווספו חומרי חקירה, אזי באחריות ראש הצח"מ לעדכן את רשימת החומר שנאסף באופן מצטבר ולא באופן מובלע, וזאת על מנת למנוע אי הבנות. היינו, יש להקפיד ולעדכן את הרשימה כך שהחומרים הנוספים יתווספו לתחתית הרשימה, עפ"י מועד מסירתם לפרקליטות, באופן מצטבר.

17.5. בתיק אשר נחקר במסגרת צח"מ משותף על ידי מספר גופי חקירה, ניתן, בהתאם לנסיבות, לייעד רשימה נפרדת לכל גוף חקירה ספציפי, אך האחריות הכוללת לעריכת הרשימות וריכוזן תחת רשימה כוללת אחת תוטל על ראש הצח"מ.

17.6. יש לוודא כי הרשות החוקרת מאפיינת, ברשימת החומר שנאסף, כל מסמך ומסמך תוך ציון מספר פרמטרים:

- מהות המסמך (מכתב, סוויפט, טופס פתיחת חשבון, חשבונית וכו');
- תאריך המסמך;
- עורך המסמך, הנמען, מי חתום?;
- יש להימנע מרישום כדוגמת "מסמכים בתפזורת";
- במידה ומדובר במסמכים בעלי אפיון דומה, ניתן לאפיין את כלל המסמכים ביחד- לדוגמה, "קלסר חשבוניות ספקים לשנת 2005".
- על המשטרה להקפיד על אפיון כל קלסר וקלסר ברשימת חומר החקירה.

17.7. על הרשות החוקרת להקפיד על נמרור, סימון ואפיון של כל החומרים הרלוונטיים- אחרת אין כל דרך לדעת אם מסמך מסוים חסר. חומר שנאסף, שאינו רלוונטי (לפי החלטת הפרקליטות), יכול שיאופיין אך לא ינומרר. נמרור חומר מסוג זה ייעשה על ידי המשטרה, במידת הצורך, בהמשך, עפ"י בקשת הפרקליטות, אם תגיע למסקנה כי החומר הינו חומר חקירה רלוונטי.

17.8. על הרשות החוקרת להקפיד, כי בתיקים מורכבים ורבי היקף (מעל שני קרגלים אשר נחקרים ע"י היחידות הארציות ו/או

יחידות הימ"ר) יצורפו להודעות הנחקרים העתקי המסמכים המאוזכרים בהן.

17.9. רצוי להעביר רשימת חומר החקירה שנאסף לפורמט של word, וזאת על מנת שניתן יהא בהמשך לערוך בה שינויים, לרבות ציון חומרי החקירה שהועמדו ו/או יועמדו לידי ההגנה.

17.10. יש להקפיד על עדכון רשימת חומר שנאסף, וזאת בשלבי השלמת חקירה, בין אם לפני הגשת כתב אישום ובין אם לאחר הגשת כתב אישום.

17.11. יש לעדכן מתוך רשימת חומר שנאסף את רשימת חומר החקירה שיועבר להגנה. יש לציין את כלל הפריטים שהועברו לעיון והעתקה להגנה בכל שלב משלבי התיק וזאת על גבי רשימת חומר שנאסף. כן, יש לעדכן את הרשימה היה ומוגש מסמך מקובץ המסמכים המקורי לבית משפט תוך ציון מספר המוצג, מספר התיק, שם השופט ותאריך הוצאתו מחומר החקירה המקורי.

17.12. יש לעדכן את רשימת החומר שנאסף כל אימת ששונה סיווגם של מסמכים שהוגדרו כ"לא רלוונטיים" ל"רלוונטיים". עדכון כזה ייעשה באופן מידי עם שינוי סיווגו של המסמך, בין אם זה נעשה על פי בקשת באי כוח הנאשמים ו/או החלטות בתי משפט, ו/או לפי החלטת הפרקליטות.

17.13. תעודות חיסיון מהוות חומר חקירה. היה והוסר החיסיון, אזי יש לעדכן, בהתאם, ברשימת חומר החקירה, את החומר שממנו הוסר החיסיון.

17.14. אין צורך להוציא תעודות חיסיון על חומרים שאינם רלוונטיים, אולם, מקום בו בימ"ש דן והחליט כי חומר שנאסף הינו חומר חקירה הרלוונטי להגנה, אזי הפרקליטות תבחן, האם יש מקום להוציא ו/או להרחיב את תעודת החיסיון בתיק.

17.15. במצב דברים בו התיק הנחקר כולל מספר פרשות, אשר לגבי חלקן הוגש כתב אישום ולגבי יתר הפרשות טרם גובשה עמדתנו ו/או הפרשות הנוספות מצויות בשלבי חקירה שונים, יש לציין ברשימת החומר שנאסף כי חומרים הנוגעים לפרשות האחרות הנחקרות, הנם חסויים ועל חומרים אלה יש לבקש הוצאת תעודת חיסיון. במידה והחומרים רלוונטיים להגנה ואין בהם בכדי לפגוע בחקירות האחרות, ניתן להמציא להגנה את חומר החקירה. עם התקדמות החקירה יש להסיר את החיסיון, ולעדכן את רשימת חומר שנאסף בהתאם לכללים המקובלים של חומר חקירה וחומר שנאסף.

17.16. יש למנות פרקליט מתוך צוות הפרקליטים שיופקד על עדכון רשימת חומר חקירה ויתר העדכונים כמפורט לעיל. על הפרקליט לעדכן בענין את יתר חברי הצוות.

17.17. בתיקים מסוג זה יש לשמור על חומר חקירה במצבו ההיולי לרבות קלטות השמע (היה ובוצעה האזנת סתר), קלטות הוידאו, קלטות של חקירת הנאשמים. חומר החקירה יישאר תמיד במצב בו הגיע מהיחידה החוקרת, על-פי רשימה מפורטת של כלל החומר שנאסף. אין לפרק את הקרנלים והקלסרים שהגיעו עם העברת החומרים לפרקליטות. הקפדה על שמירת חומר החקירה במצבו ההיולי חשובה במיוחד כאשר מספר צוותים של פרקליטים מטפלים במספר תיקים/כתבי אישום על בסיס אותו חומר חקירה שנאסף.

17.18. על מנת לאפשר עבודה יעילה בצוותא נמליץ לסרוק את כל החומר המקורי ולמפתחו ו/או לצלמו, כך שניתן יהיה להשתמש בו באופן מושכל, במקביל על ידי מספר צוותי פרקליטים.

17.19. על הצוותים להשתמש אך ורק בקובץ הסרוק או המצולם. שימוש במסמך המקורי לצורך עיון או הגשה לבית משפט מחייב עדכון ברשימת חומר החקירה

17.20. היה ומוצא מסמך מקורי מחומר החקירה המקורי, לשם עיון בו במשרד או לשם הגשתו לבית משפט באחד התיקים המתנהלים, יש להקפיד על תיעוד המפרט סוג המסמך שהוצא, מטרת הוצאת המסמך ותאריך הוצאתו ולהותיר העתק המסמך במקום הרלוונטי. כמו כן, היה והמסמך מוגש לבית משפט יש לעדכן את רשימת חומר חקירה (אפשר ברשימה מקבילה) ולציין כי המסמך הוגש לבית משפט תוך ציון מספר התיק, מספר המוצג בבית משפט ושם השופט בפניו מתנהל ההליך.

17.21. יש לוודא כי מבוצעות כלל הפעולות הנדרשות בתיק, בכל שלב ושלב, וזאת בהתאם לרשימת צ'ק ליסט שתוכן בפרקליטות המחוז ומאגדת, בהתאם למסמך זה ולהנחיות פרקליט המדינה, בדיקות, אותן יש לבצע עובר להגשת כתב אישום.

17.22. חשוב לציין, כי יישום בפועל של הלקחים הנזכרים לעיל, מצריך, ודאי בתיקים גדולים במיוחד, הגדלת מצבת כוח האדם של צוות הפרקליטים בתיק.

הקפדה על הכללים לעיל ושיטת עבודה כאמור יש בה למנוע בעתיד כשלים בניהול חומר החקירה בפרשה עתירת נאשמים.

רשימת חומר שנאסף, מפורטת ומעודכנת, הינה כלי עבודה ראשון במעלה. עדכונה בהתאם לכללים שפורטו לעיל, תוך מינוי פרקליט אחראי לנושא, ימנע כשלים במהלך ניהול התיק בבית המשפט וייעול הדיון בו.

ג.3. תיעוד חקירות הנאשמים

19. תיאור התקלה בתמצית

- 19.1. הודעות הנאשמים הועברו מהמשטרה לפרקליטות מבלי שצורפו אליהן המסמכים שהוצגו לנאשמים במהלך חקירותיהם.
- 19.2. לא נערך תמלול של כלל הקלטות המתעדות את חקירות הנאשמים במשטרה.

20. סיכום והמלצות

- 20.1. על היחידה החוקרת להעביר לידי הפרקליטות כלל הודעות הנאשמים, על צרופותיהן, לרבות קלטות החקירה ותימלולן.
- 20.2. יש להעביר לבאי כוח הנאשמים את הודעות הנאשמים על צרופותיהן. עם זאת היה ויעלה חשש לפרטיותם של צדדי ג' שונים, כאשר התייחסות הנאשמים אליהם הינה לא רלוונטית להוכחת האישומים, תשקול הפרקליטות המצאת צרופות אלה וזאת כאמור עפ"י מבחני הרלוונטיות הקבועים בפסיקה ובכפוף להתחייבות שמירה על סודיות, מצד באי כח הנאשמים. יש לתעד בתיק כל דיון והחלטה בנושא.
- 20.3. יש לקבל מהמשטרה את קלטות חקירות הנאשמים (שמע ו/או וידאו) ולדאוג לתמלולן המלא. טרם הגשת כתב אישום יש לצפות/לשמוע קלטות אלה ולהשוותן לתמלוליהן, ולהודעות הנאשמים. על הפרקליטות לבחון האם ישנו פער מהותי בין השמע/ הוידאו/ התמלול אל מול האמור בהודעות. יש לזכור כי פעמים רבות (בדגש על הפרשה דנן), השמע בקלטות יהיה בשפה שאינה מובנת בפרקליטות (צרפתית, רוסית) וכך ייאלץ הפרקליט להסתמך על התמלול המתורגם מבלי יכולת לוודא את נכונותו.

21. מסקנה

יש לתמלל קלטות של חקירת נאשמים ככלל.
יש להמציא הודעות הנאשמים על צרופותיהן.
כן יש לבחון קיומו של פער בין הנאמר בקלטות החקירות לבין הנרשם בהודעות, ככל שניתן להאזין לקלטות ולשפת הדיבור בהן.

22.1. בפרשת זאבי (בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' גד זאבי (לא פורסם, 15.9.2005)) (להלן: "פרשת זאבי"), נדונה השאלה, מה נכלל בחומר האזנות הסתר שעל התביעה להעביר לעיונה של הסנגוריה? במסגרת זו, נקבע מנגנון למיון וסיווג של תוצרי הקלטה של האזנות סתר בידי המשטרה.

נקודת המוצא להלכה שנקבעה שם היא כי בשל מגבלות טכנולוגיות נקלטות באופן אוטומטי כל השיחות המבוצעות מקו הטלפון לו מתבצעת ההאזנה, לרבות שיחות שאינן רלבנטיות כלל. משכך, נקבע כי מזעור הפגיעה הבלתי מידתית בפרטיותו של המואזן, הנובעת מקליטה בלתי מבוקרת זו של שיחות הטלפון, יתבצע לאחר הקליטה הפיסית שלהן, באמצעות מיון וסיווג השיחות הנקלטות בידי הרשות החוקרת בהתאם לתכלית ההאזנה ומטרותיה.

בית המשפט ראה להדגיש בהקשר זה כי "מורכבותה וקשיותה של חקירה, הגוררת לעיתים האזנות לאורך תקופה ממושכת והמצמיחה כמות חומר רב ביותר, אינם מהווים הצדקה כלשהי להקל ולמתן את ההקפדה הנדרשת על אופן ביצוע המיון של החומר שנצבר" (שם).

22.2. בפרשת זאבי אפוא, נקבע כי חומר שנקלט בהאזנות סתר כולל בתוכו מרכיבים משלושה סוגים: **האחד** - שיחות שנקלטו שאין להן כל קשר שהוא עם נושא החקירה; **השני** - שיחות שיש להן נגיעה כלשהי לנושא החקירה אך הן אינן רלוונטיות במישורן או בעקיפין לאישום, ואין בהן חשיבות ממשית להגנת הנאשם; **והשלישי** - שיחות שהן רלוונטיות לאישום ומהוות "חומר חקירה" במובהק.

22.3. **שיחות מהסוג הראשון**, הן שיחות שאינן רלוונטיות לנושא החקירה - אינן נכנסות לגדרו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, ואין עומדת לגביהן זכות עיון כלשהי: "מדובר בחומר, שעל פי טיבו, הרשות החוקרת נתקלה בו באקראי, ואין לו כל קשר וזיקה לעניין. חומר זה עשוי לכלול שיחות של החשוד שאינן ממין העניין הנחקר, או שיחות של אחרים שאינן קשורות לנושא החקירה כלל. שיחות אלה הן מחוץ לגדרו של חומר ש"נאסף" על ידי הרשות החוקרת, והן מחוץ למתחם החומר שלגביו יש לנאשם זכות עיון כלשהי. הביטוי המעשי שניתן לסיווגו של חומר זה מתאפיין בכך שלא רק שאין נוהגים לתמלל או לתקצר אותו, אלא קיימת ציפייה כי הדבר לא ייעשה, כדי למנוע פגיעה בזכויות פרטיות של יחידים עקב כך. תימלול או תקצור של שיחות שאינן נוגעות כלל לפרשה הנחקרת, אשר הגיעו באקראי לתיק החקירה, עלול אף להיחשב סטייה בלתי ראויה מנוהל פעולתה התקין של הרשות החוקרת" (פסקה 21 לפסק הדין בפרשת זאבי).

22.4. **שיחות מהסוג השני**, הינן שיחות, שאף שיש להן נגיעה לנושא הנחקר, "הרלוונטיות שלהן לאישום ולהגנת הנאשם או שאינה קימת כלל, או שהיא בגדר אפשרות רחוקה ביותר" (פסקה 21 בפסק הדין בפרשת זאבי). שיחות אלה הן בבחינת "חומר חקירה שנאסף או נרשם" במשמעות **סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי**. שיחות מסוג זה יש לתקצר בדרך של מתן תיאור תמציתי של תוכן השיחה, מועדה, והדוברים בה. לנאשם זכות לקבל רשימה של השיחות ה"מתוקצרות" כאמור, (להבדיל מהתקצירים עצמם) במסגרת זכות העיון ברשימת חומר שנאסף בידי הרשות החוקרת.

22.5. **שיחות מהסוג השלישי**, הן שיחות רלוונטיות לאישום ומשכך מהוות חלק מ"חומר החקירה" שלנאשם זכות עיון בה בשלמותה. את השיחות הרלוונטיות יש לתמלל, ולהעביר את התמלול השלם יחד עם קלטת השמע לעיון ההגנה (פסקה 21 בפסק הדין בפרשת זאבי).

22.6. מכוח הלכה זאת, מקום בו נעשה שימוש במערך האזנת סתר בתיק חקירה, מעבירה, אפוא, המשטרה לפרקליטות, בין היתר:

- **דפי הפקה** (שיחות מהסוג השני - ספק רלוונטיות ושיחות מהסוג השלישי –רלוונטיות) אשר יועברו, בהמשך, לאחר בחינה ובקרה של הפרקליטות, לעיון ההגנה.
- **דפי הפקה של שיחות מהסוג הראשון** (לא "חומר שנאסף"), וזאת כמבואר להלן, מועברים ע"י המשטרה לפרקליטות מכוח הנחיית משטרת ישראל, וזאת לצורך פיקוח ובקרת הפרקליטות על סיווג שערכה המשטרה - דפי הפקה אלה אינם בבחינת חומר חקירה שנאסף ועל כן לא יימסרו לעיון ההגנה.
- **תמלילים ושמע של כלל השיחות הרלוונטיות** (שיחות מהסוג השלישי), אשר יימסרו, בהמשך לעיון ההגנה.
- **תקצירים של שיחות ספק רלוונטיות** וזאת לשם פיקוח, בחינה בקרת הפרקליטות על סיווג השיחות שנערך במשטרה. להגנה, כאמור, יימסרו רשימות דפי הפקה של השיחות המתוקצרות כחלק מרשימת חומר שנאסף, אולם **התקצירים עצמם לא יימסרו להגנה**.
- **בקשות וצווי האזנת סתר**, ימסרו להגנה בכפוף לתעודות חיסיון (שיטות ואמצעים ומידע מודיעיני)

23. **תקלות ופגמים בהעברת תוצרי האזנות סתר/נפח ווידאו בתיק דסק חב"מ**

23.1. בתיק דנא הופעל מערך כולל של **האזנת נפח והסרטת וידאו**, אולם חומרי חקירה שונים כגון רשימת דפי הפקה (הכוללת רשימת תוצרים רלוונטיים ותוצרים נוגעים) הן של האזנות נפח והן של הסרטת וידאו לא הועברו לידי הפרקליטות.

23.2. קלטות השמע של תמלילי האזנות הנפח הרלוונטיים הועברו לפרקליטות באיחור ניכר (לאחר פרשת התביעה). יוער, כי רובן

המוחלט של השיחות התנהלו בשפה הרוסית- הפרקליטים שהכינו את כתב האישום לא שלטו בשפה זו ועל כן לא מצאו לנכון להאזין להן, אלא התבססו על התמלילים בלבד (התמלילים תורגמו לעברית).

23.3. **החוקרים בתיק לא היו ערים כלל להפעלת מערך הסרטת וידאו.** משכך, תוצרי הוידאו כלל לא נבחנו ולא נעשה בהם שימוש במסגרת החקירה, וזאת למרות שהתבקשו צווים והארכות של הצווים.

חרף טענת נציגי המשטרה (יחידת השרטוט), כי אין בתוצרי הוידאו כדי לסייע להגנת הנאשם, שכן לא ניתן לזהות בקטעי הוידאו את הדמויות הנכנסות ויוצאות ממשרדי הנאשמים בבנק, טענה ההגנה ובצדק, כי תמונות הוידאו הינן (ודאי בחלקן) חומר חקירה רלוונטי, שיש להן פוטנציאל להגנת הנאשם, שכן ניתן באמצעות הסרטת הוידאו לזהות את לקוחות הבנק והמעורבים הנוספים שהגיעו לפגישות עם הנאשמים בבנק הפועלים, סניף 104. בהכרעת הדין, הביע בית המשפט ביקורת חריפה על הפרקליטות, בין היתר, על כך שלא בדקה את תוצרי הוידאו ותחת זאת הסתמכה כליל על הצהרות המשטרה - הצהרות שהתגלו כשגויות.

23.4. **הקשיים והתקלות שאירעו בתיק דסק חב"מ חידדו את הצורך בהבהרת הסוגיות כדלקמן:**

23.4.1. אופן המיון והסיווג של תוצרי הקלטה של האזנת הנפח וסרטי הוידאו. האם יש להחיל את כללי הלכת זאבי על האזנת נפח וסרטי וידאו?

23.4.2. אילו חומרים על המשטרה להעביר לידי הפרקליטות?

23.4.3. ביקורת הפרקליטות על אופן סיווג ומיון התוצרים שערכה המשטרה.

23.4.4. מה נכלל בחומר האזנות הנפח וסרטי הוידאו שעל התביעה להעביר לעיונה של הסנגוריה?

טרם נדון בסוגיות אלו, אחת לאחת, יש לבחון את שיטת העבודה הנהוגה כיום הן במערך האזנות הסתר, הן במערך האזנות הנפח והן במערך הסרטות הוידאו.

24. **שיטת העבודה הנהוגת בהאזנות סתר:**

24.1. **האזנות סתר** נקלטות במערכת הפקה ממוחשבת, כך ששמיעת השיחות, סיווגן, תיקצורן ותמלולן נעשה ע"י משקלטים מיומנים ביחידות השרטוט השונות, וזאת לאחר קליטת השיחות למערכת. בסוף הליך האזנה, מיון, תקצור ותמלול מופקת רשימה עדכנית הכוללת את כלל השיחות הרלוונטיות ואת כלל השיחות הנוגעות.

24.2. נחזור ונציין, כמפורט לעיל, כי המשטרה תמסור לפרקליטות את החומרים הבאים:

- דפי הפקה של כלל השיחות (על פי הנחיית המשטרה, הרשימה כוללת גם שיחות בלתי רלבנטיות).

- תמלילים (שיחות רלוונטיות).
- קלטות השמע (שיחות רלוונטיות).
- תקצירים (שיחות שהן ספק רלוונטיות).
- בקשות וצווים (בכפוף לחיסיון).

24.3. הפרקליט חייב לעיין בחומרים המהווים חומר חקירה. כן, ייבחנו בפרקליטות דפי ההפקה של השיחות הבלתי רלוונטיות וזאת לשם פיקוח ובקרה על עבודת השרטוט (בדגש על עבודת הסיווג). חשוב לציין, כי סוגיית העברת דפי ההפקה הבלתי רלוונטיים (חומר שאינו מוגדר אפילו כ"חומר שנאסף"), מהמשטרה לפרקליטות ובחינתם (כאמור מכוח הנחיית המשטרה), מצויה עדיין בדיונים אצל פרקליט המדינה וזאת הן בשאלת עצם העברת דפי ההפקה אלה והן בשאלת אופי הפיקוח הנדרש, אם בכלל, מהפרקליטות.

24.4. באשר לענין האחרון, נזכיר את הדיון בעניין תיק רמון. מבקר המדינה סבר כי הפרקליטות סתנה מנוהל המחייב אותה לדרוש את כלל דפי ההפקה בתיק (לרבות רשימת דפי הפקה של שיחות לא רלוונטיות). לשיטת מבקר המדינה, עמידה בנוהל היתה מביאה את הפרקליטות למסקנה כי הסיווג שערכה המשטרה שגוי הוא. ייאמר כאן, מבלי לפרט, כי הפרקליטות הסתייגה מהביקורת כאמור, והדברים מפורטים בדו"ח הביקורת עצמו.

24.5. היה והפרקליט סבור, כי יש לשנות סיווג תוצר האזנה אזי עליו לפנות למשטרה ולבקש לעדכן את דפי ההפקה, בהתאם לשינוי סטטוס התוצר.

24.6. עם תום בחינת החומרים, על הפרקליט לוודא שאכן הועברו לידו דפי הפקה מעודכנים.

25. האזנות נפח ותיעוד וידאו בזמן אמת - נהלי עבודה

25.1. נציגי המטה הארצי במשטרה, יועמ"ש סיגנט עו"ד ענת סיגל ועו"ד אלעזר כהנא, עמדו על הקשיים השונים הכרוכים במערך האזנות הנפח וצילומי הוידאו. לדבריהם, בשל קשיים אלה נעשה שימוש חקירתי מועט ביותר באמצעי תיעוד של וידאו (לערך עד 10 תיקים בשנה).

25.2. נציגי המשטרה הדגישו את ההבדלים בין שיטת העבודה הנוהגת בהאזנות סתר לעומת שיטת העבודה הנוהגת בהאזנות נפח והסרטות וידאו. לדבריהם, בהאזנות הנפח והסרטות וידאו, להבדיל מהאזנות סתר, אין האזנה/צפייה ממוחשבת. היינו, הליך השמיעה/צפייה, מיון, סיווג ותקצור החומרים (ברמת הכותרת) נעשה ע"י איש משטרה (על פי רוב אין מדובר במשקלט מיומן של יחידת שרטוט ולעיתים מדובר במי שאינו מעורה כלל בחקירה עצמה) בזמן אמת.

25.3. מיון וסיווג השיחות, הן בהאזנת נפח והן בהסרת וידאו, נערכים ונרשמים ע"י השוטר באופן ידני, בזמן אמת, ביומן מבצעים, אשר כולל מיון וסיווג של כלל התוצרים לשלושה סוגים: רלוונטיים; נוגעים/מסופקים ובלתי רלוונטיים.

25.4. השוטר אמור גם לתעד ביומן המבצעים **אירועים חריגים שהוא רואה בוידאו**.

25.5. בנוסף ליומן המבצעים נערך יומן טכני, בו מפורטות כלל הפעולות הטכניות במהלך הפעלת עמדת האזנה/עמדת הוידאו.

25.6. נציגי המשטרה הבהירו, כי בהאזנת נפח והסרת וידאו, השיחות/התמונות נשמעות/נראות ומסווגות ע"י השוטר בזמן אמת, בין היתר מפאת הדרישה לאבטח את המתקן. יחד עם זאת, השיחות/התמונות מוקלטות במערכת ממוחשבת כך שניתן בהמשך לאתרן, לשמוע ולצפות בתוצרים, לפי דרישה, ולהפיקם. לאחר קליטת השמע במערכת, המשטרה, בהסתמך על הסיווג הראשוני, מאגדת המשטרה ברשימה אחת את השיחות/התמונות שסווגו כרלוונטיות וספק רלוונטיות, ומפיקה תמלילים בהתאם. רשימה מגובשת זו מועברת לפרקליטות.

25.7. נבהיר, כי לפי שיטת העבודה הנהוגה כיום בהאזנות נפח, השיחות הרלוונטיות (בהסרת וידאו- הקטע/התמונה הרלוונטיים) מתומללות מתוך הסיווג והרישום ביומן המבצעים – ותמלילים אלה בלבד יימסרו לעיון ההגנה. יומן המבצעים בו נרשם סיווג ראשוני של כלל השיחות (והתמונות בוידאו) נמסר לפרקליטות בלבד לשם פיקוח ובקרה. יומן מבצעים זה הינו חסוי תחת תעודת חיסיון, ומשכך אינו נמסר לעיון הסגוריה.

26. החלת כללי הלכת זאבי על האזנות נפח והסרת וידאו :

26.1. בחינת שיטת העבודה הנהוגה כיום במשטרה, כאמור לעיל, מובילה אותנו למסקנה כי **אין מנוס מהחלת כללי הלכת זאבי גם על תוצרי האזנות נפח והסרת וידאו**. לפיכך יסווג תוצרי האזנות נפח והסרת וידאו בהתאם להלכת זאבי לשלושה סוגים: רלוונטיים, נוגעים ובלתי רלוונטיים.

26.2. יומן המבצעים אשר נרשם בזמן אמת משקף **מיפוי ראשוני בלבד שערך השוטר**. ככזה, **לא ניתן להסתמך עליו כ"רשימת דפי הפקה"**. יומן המבצעים מטבעו אינו משקף סיווג מהימן, מושכל ושלם של כלל התוצרים שנקלטו בעמדה הרלוונטית.

26.3. לאור האמור לעיל, הוסכם על נציגי המטה הארצי במשטרה, כי לאחר השלב הראשון בו יתועד מיון וסיווג התוצרים ביומן מבצעים בזמן אמת, תבחן המשטרה בחינה נוספת וחוזרת את כלל התוצרים. בהמשך, לאחר בחינה נוספת ומדוקדקת הכוללת שמיעה וצפייה חוזרת ועיון בתוצרים הרלוונטיים והספק

- רלוונטיים, יופקו דפי הפקה זהים לדפי ההפקה המופקים בהאזנות סתר.
- 26.4. רשימת דפי הפקה ממוחשבים אלה, ייערכו ויעודכנו בהתאם לאמור ביומן המבצעים ובהתאם לשינויי הסטטוס עליהם הוחלט בבחינה החוזרת של התוצרים.
- 26.5. יוער, כי מאחר ויומן המבצעים משקף מיון, סיווג ותיעוד השמע והוידאו, בזמן אמת, אזי אין מקום לערוך בו שינויים ותיקונים. רשימת ההפקה תהיה רשימה נפרדת ולא תיקון על גבי יומן המבצעים.
- 26.6. שמיעת השיחות (האזנת נפח) וצפייה בתמונות (וידאו) כמו גם הרישום והסיווג ביומן המבצעים – כל אלה נעשים בזמן אמת. על מנת למנוע טעויות, יש לקחת מקדם ביטחון גדול יותר בסיווג התוצרים כספק רלוונטיים. קרי, שיחות לגביהם מתעורר ספק ואפילו קטן בדבר הרלוונטיות, יסווגו בשלב הראשון, בזמן אמת, כשיחות נוגעות - ספק רלוונטיות. ברי, כי שיחות אלה ייבחנו בהמשך בבחינה חוזרת ומדוקדקת, טרם עריכת דפי הפקה ממוחשבים, כמפורט לעיל.
- 26.7. במצב דברים בו יש הסרטת וידאו, אשר לצידה האזנת נפח, יסווג השמע ותסווג התמונה ביומן מבצעים אחד. כלומר, השוטר ימיון ויסווג ביומן מבצעים את אשר קלט בחושי (השיחה ששמע והתמונה שראה).
- 26.8. במצב דברים בו הסרטת הוידאו אינה כוללת האזנת נפח (ללא שמע), יומן המבצעים יכלול תיאור וסיווג של המקטעים (לפי דקה). לדברי נציגי המשטרה, במצב דברים כזה, אין כל קושי לקשר בין השיחה המופקת בהאזנת הסתר לבין התמונה המופקת בהסרטת הוידאו וזאת באמצעות השעון.
- 26.9. לאחר בחינה ובקרה בפרקליטות של כלל התוצרים (התוצרים הרלוונטיים, רשימת דפי ההפקה, יומן מבצעים) (אשר כולל גם את סיווג התוצרים הבלתי רלוונטיים) והיומן הטכני (רי' סעיף 25.5 לעיל) ולאחר עדכון שינויי הסטטוס (אם הוחלט על שינוי סטטוס) יימסרו לידי ההגנה דפי ההפקה מעודכנים, תוצרים רלוונטיים שלמים (תמלילים/שמע/וידאו) ויומן טכני. אשר ליומן המבצעים, יומן זה הינו חסוי (תעודת חיסיון שתוצא בתיק תחול עליו) וככזה לא יימסר לעיון הגנה.
- 26.10. נוסף ונציין כי לעיון ההגנה יימסר היומן הטכני בו אינדיקציות לכלל התוצרים שנקלטו בעמדה, לרבות התוצרים הבלתי רלוונטיים. נתונים אלו עודפים על הנתונים שיש למסור להגנה לפי הלכת זאבי, אך עודף זה נובע מאפיינה של הראייה, המאגדת בתוכה אנדיקציות למכלול התוצרים.

26.11. יש חשיבות עליונה לאחידות הסיווג - כלומר, במצב בו יש גם תוצר הקלטת נפח, גם האזנת סתר (לקו הטלפון) וגם תיעוד וידאו של שיחה מסויימת שנקלטה בכל שלוש המערכות, יש לסווג את כל התוצרים מאותה השיחה באותו סיווג. **אירוע שהוגדר כרלוונטי לאישום, יהיה רלוונטי בכל צורת תיעוד שהיא, בין אם בוידאו, בהאזנת נפח, או בהאזנת סתר.**

27. סיכום והמלצות

על הפרקליט המטפל להקפיד כי בהאזנת סתר/נפח/וידאו יועברו לידי מהמשרה החומרים כדלהלן:

27.1. דפי הפקה של האזנות סתר/נפח ווידאו (הכוללים רשימת התוצרים הרלוונטיים ורשימת התוצרים הספק רלוונטיים).

27.2. בקשות וצווים של כלל העמדות שהופעלו בתיק. צווים אלה הינם חלק בלתי נפרד מרשימת חומר שנאסף ויש להקפיד על קבלתם מהיחידה החוקרת והכללתם ברשימת חומר שנאסף, לרבות ותוך ציון מספר העמדות.

27.3. קלטות השמע וקלטות וידאו של התוצרים המסווגים כרלוונטיים. **יש לבקש מהמשרה כי תדאג לסנכרון זמנים מלא בין קלטות השמע לבין קלטות הוידאו, כך שלכל שיחה רלוונטית יותאמו קובץ שמע וקובץ וידאו.** כן, ראוי (בכפוף לנסיבות ולאילוצים שונים) להאזין לקלטות השמע ולצפות בקטעי הוידאו הרלוונטיים טרם הגשת כתב אישום.

27.4. תקצירים של תוצרים ספק רלוונטיים.

27.5. בהאזנת נפח ו/או בהסרטה וידאו: יומן מבצעים אשר תוצא עליו בהמשך תעודת חיסיון ויומן טכני הכולל את כלל הפעולות הטכניות במהלך הפעלת האזנה/הסרטה.

27.6. במצב דברים בו היתה האזנת סתר והסרטה וידאו (ללא האזנת נפח) יש לוודא כי הועברו לפרקליטות (בנוסף לחומרים המנויים לעיל) גם דפי הפקה של האזנת סתר.

28. מסקנה

כללי הלכת זאבי חלים הן על האזנת נפח והן על הסרטות וידאו. הן בהאזנת נפח והן בהסרטת וידאו ייערכו דפי הפקה זהים לדפי הפקה שמופקים בהאזנות סתר. יש לעדכן באמצעות המשרה את דפי הפקה בהתאם לשינויי הסטאטוס שנעשו. יש לשמור על אחידות הסיווג בין השיחות והוידאו שנקלטו באותה נקודת זמן. יוצא מן האמור שכל שיחה רלוונטית תכיל תמלול, קובץ שמע וקובץ וידאו.

לידי הסנגוריה יימסרו אלה:

-דפי הפקה מעודכנים (שיחות רלוונטיות וספק רלוונטיות)
-קלטות השמע/וידאו של התוצרים הרלוונטיים.
-תמלולים מלאים של השיחות הרלוונטיות.
-הבקשות והצווים של כלל העמדות (בכפוף להוצאת תעודות חיסיון).
-יומנים טכניים.

ג.5. חומר מודיעיני-עבודה בתיק עם מקור חי

29. תיאור התקלה בתמצית

29.1. בתיק זה היה מקור חי שקיבל גמול בדמות סגירת תיק המס הפלילי בכופר וכן בדמות תשלום חוב המס האזרחי. עובדה זו הובאה לידיעת הפרקליטות רק בשנת 2007, שנתיים לאחר תחילת ליווי החקירה.

29.2. לא נמצא בתיק המודיעין תיעוד כדלהלן:

- מועד גיוסו של מקור.
- כל תיעוד בדבר טובת ההנאה שהובטחה לו והיקפה.
- בגין מה תוגמל המקור - האם עבור הידיעות שמסר כמקור או עבור ההודעות שמסר כעד?

29.3. טרם תחילת ההוכחות ולמרות שבשלב זה כבר היה ידוע בפרקליטות כי למקור הובטחו טובות הנאה, הוסף המקור בשוגג, לרשימת עדי התביעה, וזאת לבקשת הפרקליטות. בהמשך ביקשה הפרקליטות למחוק עדי תביעה מרשימת עדי התביעה, ובהם גם את המקור.

29.4. במסגרת תגובה לבקשה לקבלת חומרי חקירה שהגישה המאשימה לבית המשפט, טרם תחילת ההוכחות בתיק, מסרה ב"כ המאשימה בטעות, כי אין קשר בין סגירת תיק המס נגד המקור בכופר לבין מתן הודעותיו. בהמשך, במהלך ההוכחות עמדה ב"כ המאשימה על טעותה הכנה והבהירה כי אכן קיים קשר בין טובות ההנאה שקיבל המקור/העד לבין הודעותיו בתיק.

30. דיון בסוגיות חומר מודיעיני ומקורות

30.1. מקורות המקבלים טובות הנאה היא סוגיה סבוכה ומורכבת. הנחת המוצא היא שמקור המקבל תגמול עבור ידיעות שמסר, אינו מעיד, ואין חושפים את העובדה כי קיבל כסף עבור היותו מקור. במקרים חריגים, בהם גבו הודעות מהמקור ורוצים להעידו כעד תביעה, יש לוודא כי אין פער של ממש בין הידיעות להודעות שמסר. ככל שקיים פער בין הידיעות שמסר המקור להודעותיו, יש לנסות ל"הלבין" את אותו פער במהלך החקירה או בדרך של פרפרזה (בכפוף לכך שאין בכך כדי לחשוף את היותו מקור). בנוסף, יש לבקש אישור מפרקליט המדינה או ממשנהו להעיד

מקור כעד תביעה. במידה וקיימת סתירה של ממש בין האמור בדיעות שמסר המקור לבין האמור בהודעותיו במשטרה – סתירה שלא ניתן להלבינה – על הפרקליטות להימנע, ככלל מלהעיד את המקור (בכפוף למבחן האיזון). על כל פנים, יש לקיים על כך דיון על כל הגורמים הרלבנטיים.

30.2. חשוב לאבחן, כבר בזמן אמת (בזמן הפעלת המקור במשטרה), בין מקרה בו טובת הנאה ניתנה למקור תמורת היותו מקור, היינו תמורת מסירת ידיעות מודיעיניות (המקרה השכיח בו חוסים תחת תעודת חיסיון, בין היתר, את זהות המקור ואת טובת ההנאה אשר ניתנה תמורת ידיעות שמסר), לבין מקרה בו טובת ההנאה ניתנה למקור תמורת הודעותיו ובהמשך תמורת עדותו במשפט (מצב בעייתי ביותר). **מכל מקום, חובה לתעד ולפרט תמורת מה ניתן התגמול.** פעמים אין מדובר בגמול אלא בתשלום שמאפשר לו להמשיך לחיות את חייו.

30.3. יש לציין כי לעיתים גם גובה טובת ההנאה שניתנה למקור, יש בה כדי להעיד על טיבה. כך, תשלום בסכום של 50,000 ₪ למקור ולבטח, 200,000 ₪ למקור, מעיד על היותו של התשלום תמורה בגין עדותו בבית משפט ולא בגין מסירת ידיעות מודיעיניות.

30.4. יודגש, **ככלל אין המדינה נוהגת לתגמל עדים, שאינם בבחינת שותפים לעבירה, תמורת עדותם כעדי תביעה במשפט.** במקרה בו הובטחה לעד תביעה טובת הנאה תמורת עדותו (שלא במסגרת הסכם עד מדינה או הפעלתו כסוכן) אזי הפרקליטות מחויבות לחשוף בפני ההגנה את דבר טובת ההנאה, אלא אם מדובר בתגמול המהווה חלק בתוכנית ההגנה על העד, שעליה חלים הכללים הקבועים בחוק להגנה על עדים, התשס"ט – 2008.

30.5. בהמשך לאמור לעיל, חשוב יהא לאבחן כבר בשלב הפעלת מקור המקבל טובת הנאה, האם הוא עד בלבד או שהוא שותף לעבירה. אבחנה זו חשובה לצורך דיון בשאלה האם מדובר בעד מדינה, אם לאו.

31. תיק המודיעין:

31.1. תיק המודיעין חייב לכלול **תיעוד מלא**, מפורט ומקיף של כלל הפעולות, הדיונים השונים וההחלטות שנעשו לגבי מקורות בתיק. על תיעוד זה לכלול, בין היתר, תרשומות מפורטות בדבר **טיב טובת ההנאה שהובטחה, עבור מה הובטחה טובת הנאה זו, שם המבטיח, מועד ההבטחה** וכן כל חילופי הדברים בין המשטרה למקור הפוטנציאלי אשר לו הובטחה טובת הנאה. על הפרקליט לוודא כי ההבטחה ניתנה על ידי **גורם המוסמך ליתן את אותה הבטחה.**

31.2. בענייננו, לא נמצא תיעוד בתיק המודיעין בדבר נסיבות הבטחת טובת ההנאה למקור; אין תיעוד של חילופי הדברים בין המקור

למשטרה; אין תיעוד תמורת מה הובטחה/ניתנה טובת הנאה זו. וחמור מכך, בענייננו ניתנה הבטחה לסגור תיק מס אזרחי ופילי נגד המקור על ידי גורם שלא היה מוסמך ליתן אותה הבטחה. לא למותר לציין כי עפ"י נוהלי המשטרה, הבטחת טובת הנאה לעד/מקור חייבת באישור של מטא"ר.

31.3. במקרה בו, על פי עיונו של הפרקליט מתעורר חשד להבטחה בדבר טובת הנאה וזו לא תועדה כדבעי בתיק, על הפרקליט לדרוש בכתב תיעוד הנושא עובר להגשת כתב אישום. על פרקליט המקבל חומר חקירה, בו יש אינדיקציה כי מקור/עד תביעה מקבל טובת הנאה, לנקוט במשנה זהירות ולוודא כי קיימת בתיק המודיעין תרשומת המתעדת את מהלך הדברים. בסיום הבדיקה על הפרקליט להגיע למסקנה האם מדובר בחומר שיש לחסותו על פי מבחני החיסיון והוצאת תעודת חיסיון.

31.4. בכל מקרה, על הפרקליט המטפל בתיק להעביר את טיוטת כתב האישום למשטרה טרם הגשת כתב האישום, וזאת על מנת לבדוק אם ברשימת עדי התביעה, מצויים מקורות ו/או מבועים.

מסקנה

אין להגיש כתב אישום אלא לאחר בדיקה של סוגיית המקורות בכלל, ומקורות שקבלו טובת הנאה בפרט. יש לדרוש מהיחידה החוקרת בכל מקרה כאמור תיעוד בכתב המתעד כדבעי את המהלכים ומתייחס במפורש לשאלת ההבטחה. תיק המודיעין חייב להיות מסודר ומנומרו וצריך להכיל מפתח תיק (רשימת כל המסמכים בתיק) ואפיון כל מסמך, ממש כמו רשימת החומר שנאסף. טרם הגשת כתב האישום יש לשלוח למשטרה טיוטה שלו, ולמצער את רשימת עדי התביעה הצפויים להיכלל בו, על מנת לבדוק אם ברשימת עדי התביעה מצויים מקורות ו/או מבועים.

ג.6. תיעוד ורישום התיזה המשפטית העומדת מאחורי הגשת כתב האישום

32. תיאור התקלה בתמצית:

32.1. בתיק זה לא נערכה חו"ד מקיפה שמסבירה את הקונספציה המשפטית שעמדה בבסיס כתב האישום, תוך ניתוח התשתית הראייתית. חו"ד כזו היתה מסייעת רבות לקליטתם של פרקליטים חדשים בצוות המטפל בתיק.

32.2. לא נערך תיעוד מספק של ישיבות והחלטות שנתקבלו בתוך הפרקליטות בשלבים שקדמו להגשת כתב האישום ובתקופה שבין הגשת כתב האישום לתחילת ההוכחות. העדר תיעוד כזה הקשה על הפרקליטים החדשים בתיק להבין את התיזה שעמדה מאחורי סיווג חומרי החקירה שנמסרו להגנה, התיזה שעמדה מאחורי הוצאת תעודות החיסיון וכו'.

33. המלצות:

33.1. על הצוות המטפל בתיק לערוך חו"ד בכתב, המפרט את הקונספציה המשפטית העומדת בבסיס כתב האישום ואת הראיות שיש בהן להוכיח את העבירות הנטענות. חו"ד, כאמור, אמורה להיכתב לאחר שמיעת טענות השימוע ותוך התייחסות מפורשת לטענות אלה. חו"ד זו נדרשת בתיקים מורכבים ורחבי היקף, וזאת משום שבתיקים כגון דא נבחנות, לעיתים, סוגיות משפטיות ראשוניות. אין ספק כי חו"ד זו עשויה להקל על מהלך ההוכחות בתיק ולאפשר, בקלות יחסית, שילובו של פרקליט חדש בצוות. יוער שעל-פי רוב, בתיקים מהסוג האמור מתחלף צוות פרקליטים במהלך ניהול התיק, וזאת בשל הימשכות ההליכים.

33.2. על צוות המטפל בתיק לערוך תיעוד בכתב, מפורט ומסודר, בזמן אמת, של כלל הישיבות בתיק, לרבות ישיבות חסיונות, מגעים עם עדים והחלטות פנים צוותיות על כל מהלכי הפעולה בתיק. **יש לתעד כל מהלך והחלטה כאמור בגיליון טיפול.**

33.3. יש לפתוח תיקיה מיוחדת לנושא התכתבות עם היחידה החוקרת, בה יתויקו התכתובות על פי תאריך משלוח המכתב.

33.4. היה והצוות פונה להיוועצות עם גורמים שונים, לרבות גורמים בפרקליטות המדינה, יש לעדכן ולתעד בתיקייה נוספת תכתובות אלו.

34. מסקנה

תיעוד ורישום פרטני של כל ההחלטות המתקבלות במהלך העבודה השגרתית, יש בו למנוע טעויות מחד ולייעל הליכים מאידך.
--

תיעוד כאמור, כמו גם חוות-דעת מקיפה בדבר הקונספציה המשפטית וניתוח התשתית הראייתית, יקלו על שילובו של פרקליט חדש בתיק ויסייעו למניעת תקלות במצב של חילופי גברי.

7.ג. הקפדת הפרקליטים על סדרי הדין

35. תיאור התקלה בתמצית:

- 35.1. בית המשפט, במהלך דיון הוכחות, הורה למסור להגנה את כל חומר הראיות הנוגע לעדי התביעה, בין רלוונטי ובין אם יתברר שאינו רלוונטי. החלטה כזו, הגם שניתנה כבדרך אגב, במהלך דיון הוכחות, ללא בקשה מסודרת מצד ההגנה, מהווה בפועל, החלטה לפי סעיף 74 לחסד"פ. במצב דברים זה, היה על הפרקליטים לעמוד על זכות המדינה לערור כנגד החלטה זו, ועל הזכות כי החלטה כזו תנתן בדיון נפרד על ידי מותב אחר (לפי תנאי הסעיף).
- 35.2. ביהמ"ש בתיק דנן, במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה, הורה, בשוגג, על שינוי סיווג חומר בלתי רלוונטי כרלוונטי - החלטה החורגת מן המסגרת הדיונית, ועוסקת למעשה בבקשת חומר חקירה לפי סעיף 74.

36. סיכום והמלצות:

- 36.1. לעיתים בתי המשפט שבפניהם מתנהל הליך דיוני, אינם דקים פורתא בבקשות השונות המועלות בפניהם. לפיכך, על הפרקליטים המופיעים בביהמ"ש לעמוד על המסגרת הדיונית הרלוונטית, על כלליה ומגבלותיה.
- 36.2. אם ניתן, יש להסב את תשומת לבו של ביהמ"ש למסגרת הדיונית, ולבקש כי בעתירה לגילוי ראיה חסויה לא יידונו נושאים החורגים מהמבוקש בעתירה, ולא תינתן החלטה אלא בנושא העתירה.
- 36.3. במידה וניתנה החלטה, שעניינה מסירת חומר חקירה להגנה - בין אם ניתנה במסגרת בקשה לפי סעיף 74, ובין אם ניתנה, שלא במסגרת דיונית מתאימה (כבענייננו) - **ניתן לערור על החלטה זו.**
- 36.4. למעלה מזאת, ניתן כמובן, לפי לשון סעיף 74 לחסד"פ, לבקש כי דיון בבקשה לקבלת חומר חקירה יישמע בפני מותב אחר.

37. מסקנות

- יש להקפיד כי מרגע תחילת ההוכחות, חומר חקירה, יומצא אך ורק בהתאם לבקשה והחלטה על פי ס' 74 לחסד"פ.

- יש להקפיד כי בעתירה לגילוי ראיה חסויה תינתן החלטה בנושא שבגינה הוגשה העתירה – ובו בלבד.
- היה וביהמ"ש סוטה מגדר גבולות המחלוקת יש להביא עובדה זו לידיעת הממונה הרלוונטי לצורך גיבוש דרכי פעולה. יש לדבוק בסדרי הדין ולמקם כל החלטה שיפוטית לפי הסעיף המתאים לה.
- על הפרקליט המופיע בתיק לזהות את מהות ההחלטה שנתן בית המשפט במהלך הדיון. כך לדוגמה, אם בדיון בעתירה לגילוי ראיה חסויה, ניתנה החלטה לפי סעיף 74 לחסד"פ, ידע הפרקליט להסב את תשומת ליבו של בית המשפט לחריגה זו, וידע לעמוד על זכותו לערור על ההחלטה. גם במקרים הפוכים (קרי, דיון לפי 74 לחסד"פ שבו בית המשפט מחליט על גילוי ראיה), צריך לעשות שימוש בהליך של בקשה לעיון חוזר.

8.ג. מתן הצהרות לבית המשפט

38. תיאור התקלה בתמצית:

במהלך דיוני ההוכחות בתיק נדרשה הפרקליטה המובילה בצוות, עו"ד נגרי, ליתן מענה על אתר לבקשות וטענות הגנה שונות. מפאת היקף החומרים הרב, הלחץ שהפעיל השופט, ומפאת העובדה שמרבית הליכי העברת חומר החקירה לסניגורים טופלו על ידי פרקליט אחר, נמסרו מפיה של עו"ד נגרי אמירות לא מדויקות ביחס לחומרי חקירה שונים ולחומרי מודיעין. הצהרות אלה נמסרו מבלי שנערכה בדיקה מקיפה ודקדקנית בנושא.

39. סיכום והמלצות:

- 39.1. בתיקים רחבי היקף כדוגמת התיק דנן, כמעט ולא ניתן להשיב על-אתר, על שאלות פרוצדוראליות המתייחסות לפעולות שבוצעו בתיק שנים קודם לכן.
- 39.2. במקרים של חילופי גברי בניהול התיק ובמקרים בהם פרקליט אחד נדרש להשיב לשאלות בית המשפט שעניינן פעולות שביצע פרקליט אחר, או חוקר משטרה, יש לעמוד על הזכות לברר את הסוגיה מול הגורם שטיפל באותו עניין ולא להעלות השערות בפני בית המשפט.

40. מסקנה

במצב דברים בו השופט עומד על מתן מענה לטענות ובקשות הגנה שנטענו אך עתה, יש להשיב כי רק לאחר שהנושא ייבדק, תינתן תשובה מלאה. הצהרות המבוססות על השערות או על זיכרון חלקי יכולות להסתבר כשגויות ועלולות לפתוח פתח לטענות הגנה מהצדק.

9.ג. סגירת תיקים נגד חשודים בפרשה

41. תיאור התקלה בתמצית:

41.1. בפרשת בנק הפועלים נחקרו עשרות רבות של חשודים. בסופו של דבר הוגשו כתבי אישום נגד מספר מצומצם של נחקרים, בהשוואה למספר החשודים. במהלך שמיעת ההוכחות בתיק דסק צרפת (שקדם לתיק דנא), טענה ההגנה, כי לא ניתן להעיד עדים שנחקרו תחת אזהרה, טרם נתקבלה החלטה בעניינם. כבוד השופט כבוב קיבל את עמדת ההגנה ואילץ את התביעה לסגור את תיקי החשודים האחרים, בטרם שמיעת עדותם. יוער כי החלטה זו עומדת בניגוד להנחית פרקליט המדינה (מספר 1.4-סגירת תיקים נגד חלק מהחשודים בחקירה פלילית), לפיה **"בתיקים מורכבים בהם ההכרעה הסופית ביחס לחלק מהחשודים יכולה להיעשות רק בסוף הטיפול בתיק, שכן יש צורך להמתין ולבדוק האם מתגלות ראיות או משתנים נתונים במהלך ניהול המשפט, יש להמתין לסיום ההליך לפני קבלת החלטה"**.

41.2. עניין סגירת התיקים כנגד עדי תביעה נוספים עלה שוב גם במהלך ההוכחות בתיק דנן.

42. סיכום והמלצות:

42.1. נשאלת אפוא השאלה: אימתי יש לסגור תיקים של חשודים, שלא הוגש נגדם כתב אישום בפרשיות רחבות היקף?

42.2. נקודת המוצא היא שכאשר מדובר בפרשייה גדולה, היעד הוא מיצוי ההחלטות בשלב אחד, ככל הניתן.

42.3. בהתאם לגודל הפרשה ולמספר החשודים הראשוני, יש להקצות כח אדם מספיק, שיאפשר מייד בסמוך לסיום החקירה, את בחינת כל התיקים הנלווים ויגיע למסקנה עניינית בנוגע לאפשרות הגשת כתבי אישום בעניינם. הימנעות מהקצאה מיידית של כוח אדם נוסף כבר בשלב החקירה, תסכל את האפשרות לבחון את עניינם של כלל החשודים בזמן סביר ותביא לעינוי דין בלתי מוצדק.

42.4. עם קבלת ההחלטה להגיש כתב אישום נגד החשודים, שבגינם התגבשה תשתית ראייתית מספקת, **יש לעשות מאמץ לסגור את התיקים נגד יתר החשודים**, בהתאם לעילות המפורטות בחוק. במצב דברים בו מתנהלת חקירה (נוספת ו/או משלימה) נגד חשוד בפרשה אזי ברי כי יש לקבל החלטה בעניינו רק עם תום חקירה זו.

42.5. במידה ואין די כח אדם, בכדי לבחון את כל פרשיות המשנה ואת כל החשודים ובמידה והסתיימה החקירה, יש לעשות אבחנה מושכלת בין החשודים (אבחנה העומדת בתנאי הפסיקה לעניין

אכיפה ברירנית), להגיש כתב אישום כנגד העבריינים העיקריים ולסגור את התיקים כנגד החשודים האחרים.

42.6. השארת תיקים פתוחים, על מנת לבחון התפתחות ראייתית, שמא ניהול המשפט יביא לחומרים נוספים כנגד חשודים נוספים, היא שגויה, פוגעת בהליך המשפטי עצמו ובאמון הציבור בפרקליטות.

42.7. נמליץ כי עם העברת תיק החקירה לפרקליטות, תעביר הרשות החוקרת לפרקליטות רשימה של כלל החשודים בפרשה, בכדי להקל את המעקב אחרי סגירת התיקים.

43. מסקנה

ככלל החלטה בדבר סגירת תיקים כנגד חשודים בפרשה רחבת היקף, תתקבל עם הגשת כתב האישום כנגד העבריינים העיקריים.

ישנם מצבים בהם אין מנוס ויש לאבחן את העבריינים העיקריים, כנגדם יש עניין לציבור בהגשת כתב אישום, מיתר החשודים. במקרים אלה יש להגיש כתב אישום בעניינם של אותם עבריינים עיקריים ולסגור את התיקים שנפתחו ליתר החשודים, גם כאשר יש כנגדם ראיות לכאורה, וזאת בעילה של חוסר עניין לציבור.

מדובר בהליך מובהק של קביעת סדרי עדיפויות. פעמים, אף נכון יהיה, מנימוק זה, לצמצם באישומים המוגשים כנגד אותם עבריינים עיקריים.

השארת תיקים פתוחים בתקווה כי ההליכים המשפטיים יביאו להתפתחות ראייתית או משיקולים אחרים, אינה ראויה.

במידה ובמועד הגשת כתב האישום העיקרי, אין די ראיות להגשת כתב אישום בעניינו של חשוד כזה או אחר ובמידה ואין כוונה לבצע השלמת חקירה בעניינו, יש לסגור את התיק כנגדו בהקדם.

ד. התיזה המשפטית- סוגיות משפטיות ראשוניות

בתיק זה הועמדו הנאשמים לדין לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון. בפרק זה נדון במטרות חוק איסור הלבנת הון, תוך ניתוח יסודות העבירה ותוך דיון בשיקולי העמדת פקידי בנק לדין.

ד.1. על סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון:

44. חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: "החוק" או "חוק איסור הלבנת הון") איננו מתמצה בסנקציה פלילית על הלבנת כספי פשיעה. תכלית חשובה נוספת של חוק זה היא **הכוונת התנהגותה של המערכת הפיננסית הישראלית**, באמצעות הטלת חובות הדיווח, בין היתר, על התאגידים הבנקאיים. המחוקק מייחס חשיבות עליונה לחובות אלה ולראיה בחר לייחס חומרה שווה למי שמסכל במרמה את חובות הדיווח ולמי שמבקש להסתיר רכוש אסור¹.

45. עם חקיקתו של החוק לאיסור הלבנת הון הצטרפה ישראל ליתר המדינות המתוקנות במאבק הבינלאומי בתופעת הלבנת ההון. על הערך המוגן שבחקיקה זו בכלל, ובסעיף 3(ב) לחוק בפרט, ניתן ללמוד מדברי ההסבר לחוק בהם נקבע כי הלבנת ההון נעשית: **"תוך ניצול כללי הסודיות הבנקאית וכן תוך ניצול ענייני של מדינות בהשקעות פיננסיות וכלכליות מוגברות בתחומן, עד כדי נכונות לעצימת עיניים באשר למקור הכספים המושקעים. שיטות הלבנת ההון הולכות ונעשות מתוחכמות יותר ויותר וקשה להתמודד עמן, בעיקר משום שהן נושאות אופי בין-לאומי ומנצלות שיטות אלקטרוניות מפותחות של העברת הון ופרצות שונות של פיקוח. לא ניתן להתמודד עם תופעות אלה אלא בתיאום בין ממשלות, רשויות אכיפת חוק ומוסדות פיננסיים. שיתוף פעולה כזה מחייב גם חקיקה מקיפה ומתואמת בין המדינות, המאפשרת תקיפת התופעה על כל היבטיה. ההכרה בצורך להילחם בתופעה של הלבנת הון כאסטרטגיה העיקרית למלחמה בעבריינות הסמים המסוכנים והפשע המאורגן, על ידי שיתוף פעולה בין-לאומי, היא כיום נחלת רוב המדינות בעולם. השקעת אמצעים לנטרול יסוד הרווח מעסקות עברייניות משרתת תוצאה כפולה: האחת - הון המוצא מן המחזור לא ניתן לשימוש חוזר לצורך מימון עסקאות עברייניות נוספות, השניה - מניעת הרווח מן העברייין מבטלת את התמריץ לעבור עבירה"** (ר' הצעת חוק איסור הלבנת הון, התשנ"ט-1999 (2809) 420).

46. סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון קובע כדלקמן:
"העושה פעולה ברכוש או המוסר מידע כוזב, במטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיף 7 או כדי שלא לדווח לפי סעיף 9, או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון, לפי הסעיפים האמורים, דינו - העונש הקבוע בסעיף קטן (א); לענין סעיף זה, "מסירת מידע כוזב" - לרבות אי מסירת עדכון של פרט החייב בדיווח."

47. כותרתו של סעיף 7 לחוק היא **"הטלת חובות על נותני שירותים פיננסיים"** והוא קובע כדלקמן:

"... (א) לשם אכיפתו של חוק זה יורה נגיד בנק ישראל בצו, לאחר התייעצות עם שר המשפטים והשר לביטחון הפנים, לגבי סוג עניינים ופעולות ברכוש שיפורטו בצו, כי תאגיד בנקאי -

¹ יוער כי ביחס לענישה בגין סעיף 3(ב) לחוק, עומדת ותלויה הצעת חוק, לפיה העונש בצד עבירה זו יופחת ל-5 שנות מאסר.

(1) לא יעשה פעולה ברכוש במסגרת השירות הניתן על ידו אלא אם כן יהיו בידי פרטי הזיהוי, כמפורט בצו, של מקבל השירות מאת התאגיד הבנקאי [...]

(2) ידווח באופן שייקבע בצו על הפעולות ברכוש של מקבל השירות שיפורטו בצו. [...]

48. הנה כי כן, סעיף 3(ב), מכיל שני רכיבים עיקריים, הרכיב העובדתי (עשיית פעולה ברכוש או מסירת מידע כוזב) והרכיב הנפשי – מסוג "כוונה מיוחדת" (במטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיף 7 או כדי שלא לדווח לפי סעיף 9 או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון).

49. הנורמה הפלילית הקבועה בסעיף 3(ב) לחוק מופנית כלפי כולי עלמא, לרבות פקידי התאגיד הבנקאי (ראה ע"פ 3395/06 מאיר כהן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ברלינר). ביסודה, עומד האיסור לסכל את משטר הדיווחים המצוי בבסיס החוק והמעגן בסעיף 7 לחוק. מערכת הדיווחים, המחייבת את נותני השירותים הפיננסיים לדווח לגבי פעולות ברכוש המתבצעות באמצעות המערכת הפיננסית, נועדה לאתר מקורות לכסף שמוצאו בפשיעה, לאפשר מעקב אחרי הכסף בכניסתו לתוך המערכת הלגיטימית, ובכך למנוע את הסוואתו. חובות הדיווח נועדו לאפשר שיקוף מרבי של כספים והעברתם במערכת הבנקאית, ומשכך הדיווח מהווה חלק חיוני ומהותי במלחמה בהלבנת הון.

וכך קבע בעניין זה כב' השופט חשין: "טול מחוק איסור הלבנה את חובת הדיווח ונטלת ממנו את נשמתו [...]. חובת הדיווח על אודות תנועות הון נועדה לשמש כלי עזר למלחמה בהלבנת ההון, אך משקמה ונהייתה, הפכה להיות אחד העמודים המרכזיים הנושאים על כתפיהם את חוק איסור הלבנה". (ראה ע"פ 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל פ"ד נט" 5) 397, בעמ' 17).

50. היסוד העובדתי של העבירה שבסעיף 3(ב) לחוק, כולל רכיב התנהגותי של "פעולה ברכוש" וכן של "מסירת מידע כוזב". העבירה הקבועה בסעיף זה אינה עוסקת ברכוש אסור דווקא², אלא בכל רכוש, יהא מקורו אשר יהא (וזאת, בניגוד למשל לעבירה הקבועה בסעיף 3(א) או 4 לחוק).

51. משמעות הדבר, כי די בפעולה ברכוש באשר הוא, יהיה מקורו אשר יהיה, אשר נעשית במטרה למנוע דיווח או לגרום לדיווח לא נכון, על מנת שהעבירה שבסעיף 3(ב) תשתכלל. בנסיבות אלה, מאחר ומקורו של הרכוש אין בו כדי להשפיע על קיומה של חובת הדיווח (בין בגין פעולה רגילה ובין בגין פעולה בלתי רגילה), ונוכח תכליתו של משטר הדיווחים, ברור שהמחוקק לא ביקש מעובדי התאגיד הבנקאי לשמש כ"חוקרים" ולברר אם מקורו של הרכוש כשר אם לאו, ומכלל מקום ברי גם שלפקידי הבנק (ממילא) אין מידע משל עצמם בדבר מקור הכספים המופקדים בו על ידי הלקוחות. גם מן הטעם הזה, אין ביכולתם של עובדי הבנק לשמש בתפקיד כאמור.

² סעיף 3 לחוק מגדיר רכוש אסור כדלקמן: (1) רכוש שמקורו במישרין או בעקיפין בעבירה; (2) רכוש ששימש לביצוע עבירה; (3) רכוש שאפשר ביצוע עבירה. "עבירה" מוגדרת כאחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה לחוק ובהן בין היתר, עבירות של סחר בלתי חוקי בנשק, עבירות הקשורות למעשי זנות; עבירות רצח וניסיון רצח ועוד.

52. היסוד הנפשי של העבירה כולל מלבד מודעות לטיב ההתנהגות גם "מטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיף 7 [...] או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון [...]". מדובר אם כן בעבירה התנהגותית המטילה איסור על ההתנהגות כשלעצמה ללא התייחסות לתוצאה, כאשר הדרישה היא לשאיפה להשגת המטרה (ר' למשל ת.פ. (תל אביב – יפו) 40182/02 מדינת ישראל נ' אתי אלון ואח', תק-מח 3160 (1)2003). הגם שמדובר בעבירה התנהגותית, בתי המשפט היו נכונים להחיל את הלכת הצפיות על רכיב המטרה שבעבירה לפי סעיף 3(ב), לאחר שבחנו את תכלית החקיקה וטיבה (ראה לעיל פרשת אתי אלון הנ"ל, בעמ' 3205)³.

53. מן האמור עולה, שלצורך הטלת אחריות בפלילים בגין העבירה לפי סעיף 3(ב) אין להסתפק בהוכחה כי בוצעה פעולה ברכוש, או כי בוצע רישום פרט כוזב ביודעין. על התביעה להוכיח גם שאיפה מצד הנאשם למנוע דיווח או לגרום לדיווח בלתי נכון, אלא שלעניין זה די בהוכחה כי הנאשם צפה ברמה גבוהה של הסתברות כי מעשיו יביאו לתוצאה כאמור.

2.ד. הצו הבנקאי וחובות הדיווח:

54. בצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים), התשס"א-2001 (להלן: "הצו"), הוטלו על התאגיד הבנקאי חובות זיהוי שונות באשר לחשבונות המנוהלים על ידו – בעלי החשבון, בעלי השליטה, נהנים בחשבון ואחרים. בכך, מוטל על התאגיד הבנקאי תפקיד אקטיבי באכיפת החוק, באמצעות הטלת חובות הנוגעות להליך הזיהוי והאימות של לקוחותיו, שמירת מסמכים וחובות דיווח לרשות לאיסור הלבנת הון (להלן: "הרשות" או "הרשות לאיסור הלבנת הון"). דיווחים אלה כולם, מתנקזים אל מאגר מידע המצוי ברשות.

55. הדיווחים בהם חייב התאגיד הבנקאי כלפי הרשות מעוגנים בפרק ג' לצו והם נחלקים לשני סוגים:

- **דיווחים בדבר פעולות רגילות** (להלן: "דיווחים אוטומטיים") – סעיף 8 לצו מחייב את התאגיד הבנקאי בדיווח לרשות לפי סוג הפעולה הבנקאית וסכומה, וללא שיקול דעת מצד הגוף המדווח. אלו הם "דיווחים אוטומטיים" שכן, כאמור, התאגיד הבנקאי מחויב בדיווח לרשות בגין פעולות בחשבון בהתאם להיקף הפעולה וסוגה, וללא שיקול דעת. כך למשל, מחויב התאגיד הבנקאי בדיווח על כל פעולה של העברה מחוץ לארץ לישראל, ומישראל לחוץ לארץ, באמצעות חשבון, בסכום שווה ערך ל-1,000,000 שקלים חדשים, או יותר (ר' סעיף 8(א)(7) לצו).

- **דיווחים בדבר פעולות בלתי רגילות** – סעיף 9 לצו מחייב את התאגיד הבנקאי לדווח על פעולות של מקבל השירות "שלאור המידע המצוי ברשות התאגיד הבנקאי נחזות בעיניו כבלתי רגילות" (ר' סעיף 9(א) לצו). מדובר בדיווח הנתון לשיקול דעתו של התאגיד הבנקאי, בהתבסס על היכרותו עם הלקוח ודפוסי התנהגותו. מעת שפעולות של מקבל השירות נחזות בעיני התאגיד הבנקאי כ"בלתי רגילות" (תהיינה הסיבות והנסיבות אשר תהיינה), מוטלת על התאגיד חובה לדווח.

³ תחולת הלכת הצפיות בעבירות הלבנת הון עוגנה גם בפסקי דין נוספים; ר' למשל: ע"פ 8325/05 מאיר בלס נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם, ניתן ב-10.1.07) ו-תפ (נצ) 132/03 מדינת ישראל נ' שלמה גואטה (לא פורסם, ניתן ב-9.10.05).

הסעיף מספק גם "הדרכה חלקית" בקובעו כי "יכול שיראו פעולה מן הפעולות המפורטות בתוספת השניה כפעולה בלתי רגילה" (ר' סעיף 9(ב) לצו). מדובר ברשימה לא סגורה של פעולות שכאמור, יכול שייראו כ"פעולות בלתי רגילות" (להלן גם: "התבחינים"). כך למשל **מקום שבו בעל החשבון מנהל את החשבון בעבור אחר מבלי שהצהיר על כך** (ר' פסקה (2) בתוספת השניה לצו). יוער, כי סעיף 9(ג) לצו קובע במפורש, כי אין בדיווח האוטומטי כדי לפטור מחובות הדיווח לפי סעיף זה.

זכיר, כי בנוסף לדיווחים האוטומטיים והדיווחים בדבר פעילות בלתי רגילה, ישנו גם ה"דיווח המשלים". סעיף 31(ג) לחוק מסמך את ראש הרשות לאיסור הלבנת הון לדרוש מהגופים שמוטלים עליהם חובות דיווח לפי פרק ג' לחוק, להעביר מידע הדרוש לרשות כדי להשלים דיווח שהתקבל במאגר המידע, או הקשור לדיווח כאמור והמתייחס לאדם שלגביו התקבל הדיווח.

56. התאגידיים הבנקאיים (כמו גם שאר נותני השירותים הפיננסיים) עליהם הוטלו חובות הדיווח, כמותם כ"כלב השמירה" של המאבק בהלבנת הון. בלעדיהם, יהא משטר הדיווח הקבוע בחוק כלי חסר תועלת. מטרת יצירתו של משטר הדיווח היא כי העוסקים במתן שירותים פיננסיים לא יהוו כלי בידי עבריינים לצורך הלבנת הון. מטרה זו תסוכל, אלא אם כן יישמר משטר הדיווח באופן קפדני, לרבות בדרך של הטלת סנקציה פלילית בגין הפרתו (ר' למשל בש"פ 1542/04 **מדינת ישראל נ' אדר**, פ"ד נח(3) 600).

57. ברי, כי יכולתם של התאגידיים הבנקאיים למלא אחר חובתם במערך הכולל של משטר הדיווח, תלויה, במידה **מכרעת**, באופן התנהלותם של פקידי הבנק. פקיד הבנק הוא "שומר הסף" העיקרי במערך זה – הוא שבא במגע עם הלקוח, הוא שרושם את פרטיו, והוא שיודע מי מבצע בפועל את הפעולות בחשבון ומכיר את דפוסי ההתנהלות בחשבון ואת הנהנים בחשבון. הוא המזין את מערכת המחשוב של הבנק, ועליו ליזום במקרים המתאימים תהליך בדיקה בתוך התאגיד הבנקאי, על מנת לבחון אם יש מקום לדווח לפי סעיף 9 לצו. ר' למשל התייחסות בת"פ (ירושלים) 344/04 מדינת ישראל נ' שור ואח':

"פקידי הבנק הבאים במגע עם הלקוחות הם המזינים בנתונים את מי שאחראי למילוי חובת הדיווח מטעם התאגיד (סעיף 8 לחוק). האחראי למילוי חובות התאגיד מקבל את הנתונים מפקידי הבנק [...] אם פקיד הבנק יחדל, יופר הצו, שכן האחראי לא יוכל לדווח או לא יוכל לדווח דיווח אמת" (תק-מח 2007(2), 2796, 2007).

58. ויודגש, **"חובת הדיווח" חלה על התאגיד הבנקאי**. חובה זו ממולאת באמצעות פקיד הבנק הבא במגע בלתי אמצעי עם הלקוח, והוא שמהווה בסופו של יום, את הצינור להעברת מלוא המידע מן הלקוח אל הבנק. ברי, כי האחריות בגין הפרת חובת הדיווח מוטלת על התאגיד הבנקאי עצמו והוא שיישא בסנקציה העומדת בצידה של הפרה כזו. סנקציה זו תהא על פי רוב עיצום כספי כאמור בסעיף 14 לחוק.

59. ישנם מצבים שבהם יעשה שימוש בדין הפלילי עקב הפרתה של חובת הדיווח. בין מקרים אלה ניתן למנות את אלה בהם תאגיד בנקאי נמנע למשל במודע ובמתכוון ממילוי אחר חובותיו, או לחלופין - כאשר פקיד הבנק פועל בצוותא חדא עם לקוח, לשם ביצוע עבירה לפי החוק. כזה הוא המקרה שלפנינו.

60. על זאת נוסף, כי פקיד הבנק הינו גורם מקצועי הכפוף לכללים הייחודיים למקצועו ומצופה ממנו שיהיה בקיא בכללים דנן. ראה בעניין זה דברים שנאמרו בע"פ 389/91 מדינת ישראל נ' ויסמרק, פ"ד מט(5), בעמ' 712 (להלן: "פרשת ויסמרק"):

"אמת כי מקובל לומר שעבירות שהן mala in se, כגון רצח, אונס, גניבה וכדומה, מושרשות בתודעת הציבור, ולכן לא תישמע טענה של אי-ידיעתן. אולם גם לגבי עבירות שהן mala prohibita, ניתן לומר שכל מי שנוגע ועוסק בתחום אשר בעניינו נקבעו עבירות אלו, יש לצפות ממנו שהוא מודע לכך שהתחום מוסדר על-ידי כללים כלשהם, ודבר זה מטיל עליו את החובה לברר את תוכנם".

61. מבלי להיכנס בגדרי שאלת סיווג העבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק (כעבירת mala prohibita או mala in se), הרי שניתן להשליך מהדברים שנאמרו בפרשת ויסמרק על חובתו של בעל המקצוע - פקיד הבנק - להכיר את הכללים המסדירים את תחום עבודתו, וביניהם משטר הדיווחים וחובותיו של התאגיד להעביר מידע לרשות לאיסור הלבנת הון. על פי האמור בפרשת ויסמרק, הרי שיש לצפות, כי לא בנקל, תעמוד לבנקאי מקצועי הגנת הטעות בכל הנוגע למשטר הדיווחים ויש להחזיקו כמי שמודע לכללים ולחובות הדיווח. מאחר והבנקאי מוחזק כמי שמכיר את הכללים החלים עליו, הרי שכפועל יוצא מכך, ברור כי הבנקאי מהווה חלק בלתי נפרד ממשטר הדיווחים המחייב את התאגיד הבנקאי.

62. באשר להטלת חובות הדיווח על התאגידים הבנקאיים יודגש, כי המחוקק בחר להטיל חובות דיווח קפדניות על התאגידים הבנקאיים לא משום חשדו בהם, להפך – מתוך מתן אמון מלא בהם, וכדי למנוע את ניצולם על ידי עבריינים. בכך, הכיר המחוקק במשטר הדיווח ככלי מרכזי וחיוני לחשיפתן של העברות ממון מיד ליד וממקום למקום. זהו העיקרון שחוק איסור הלבנת הון בנוי עליו – עיקרון הדיווח – דיווח גורף, שקוף ומלא. כל זאת, מתוך הכרה בקושי הגדול שכרוך בחשיפה של מלביני ההון, אשר פועלים באופן ערמומי, ושמצעים לא פעם פעולות פיננסיות מורכבות, שנועדו להרחיק מעין הרשות את מקור הונם. בכך, הפך משטר הדיווח לכלי המרכזי במאבק נגד תופעת הלבנת ההון הנלווית לפשיעה קשה, ל"בריה תיכון" עליו נשענים יסודותיו של חוק איסור הלבנת הון כולו.

3.ד. שיקולים להעמדת בנקאי לדין בגין סעיף 3(ב) לחוק, יחד עם סעיף 9 לצו הבנקאי:

63. סעיף 9 לצו עוסק בדיווחים הבלתי רגילים שהתאגיד הבנקאי מחוייב להעביר לרשות לאיסור הלבנת הון. דיווחים אלה, תלויים כמעט תמיד ביוזמה של פקיד הבנק, המזהה פעילות חריגה ומעביר את המידע אודותיה לקצין הציות. מה דינו של פקיד בנק המזהה פעילות בלתי רגילה ונמנע במתכוון מלהעביר את המידע על כך הלאה? האם במצב זה, עונה מחדלו של פקיד הבנק על תנאי סעיף 3(ב), לפיהם נמנע מלמסור פרט החייב בדיווח במטרה שלא יהיה דיווח? לכאורה, לו יוכח כי מחדל זה נעשה בכוונה לסכל את הדיווח, הרי שפקיד הבנק עבר את העבירה.

64. הקשיים המתעוררים בהחלת סעיף 3(ב) על בנקאי, הנמנע מלהעביר דיווח בלתי רגיל נובעים בין היתר מהסיבות כדלקמן:

64.1. חובת הדיווח לרשות איסור הלבנת הון חלה על התאגיד הבנקאי ולא על פקיד הבנק עצמו.

64.2. ההחלטה על העברת דיווח בלתי רגיל מתקבלת על ידי ה"אחראי על חובות תאגיד" כקבוע בסעיף 8 לחוק, או כפי שנקבע על ידי הדירקטוריון, בשיתוף האחראי על מילוי חובות התאגיד, ובמקרה של תאגיד בנקאי, גם קצין הציות. ברי כי כל החלטה כזו מתקבלת בין היתר על סמך המידע שמועבר לו מפקידי הבנק.

64.3. סעיף 9 לצו קובע כדלהלן:

9(א): "תאגיד בנקאי ידווח לרשות המוסמכת על פעולות של מקבל השירות, שלאור המידע המצוי ברשות התאגיד הבנקאי נחזות בעיניו כבלתי רגילות...."

9(ב): "בלי לפגוע בכלליות האמור.. יכול שייראו פעולה מן הפעולות המפורטות בתוספת השנייה כפעולה בלתי רגילה". לתאגיד הבנקאי יש שיקול דעת בסיווג פעולת מקבל השירות כפעולה בלתי רגילה, כאשר שיקול דעת זה מופעל בין היתר על יסוד קריטריונים אובייקטיביים המנויים בצו, ועל בסיס המידע המצוי בפני פקיד הבנק לגבי הפעילות בחשבון הלקוח.

64.4. הרכיב העובדתי לפי סעיף 3(ב) יכול להיות במעשה ו/או במחדל. כך גם עולה מהאמור בסיפת הסעיף, לפיה "מסירת מידע כוזב" - לרבות אי מסירת עדכון של פרט החייב בדיווח. הקושי הראייתי מתעורר לרוב בעבירה שיסודה העובדתי במחדל.

65. נשיב לסוגיות המפורטות לעיל אחת לאחת:

65.1. התאגיד הבנקאי מקיים את חובות הדיווח באמצעות פקידי הבנק - שומרי הסף. על כן, חובת הדיווח החלה על התאגיד הבנקאי, אינה פוטרת את פקיד הבנק מהאחריות הפלילית לסיכול דיווח באותם מקרים ראויים, בהם פקיד הבנק מונע ביודעין ובמתכוון מהתאגיד הבנקאי מלקיים את חובתו, הגם שחובת הדיווח, לפי לשון החוק חלה על התאגיד עצמו.

65.2. סוגיית שיקול הדעת של פקיד הבנק תיבחן, בסופו של יום עפ"י מבחן ראייתי. לטעמנו, מפרשנות לשונית ותכליתית של הצו, עולה כי פקיד הבנק נזקק לשיקול דעתו רק במצבים בהם עולה חשד, או אף פחות מכך, שאחד התבחינים מתקיימים. תכלית החוק להביא לכדי דיווח לא רק במצבים שפקיד הבנק יודע ידעה וודאית על קיומה של פעילות בלתי רגילה – שכן אז בוודאי שעליו להעביר מידע לקצין הציות, אלא עפ"י תכלית החוק על פקיד הבנק להעביר מידע המצוי ברשותו לקצין הציות גם במצבים בהם הינו רק חושד, או אף פחות מכך, שפעולה מסויימת הינה בבחינת פעולה בלתי רגילה. תבחינים אלה מהווים אינדיקטורים המסייעים לפקיד הבנק לזהות מצבים "בלתי-רגילים" בהקשר זה.

65.3. למרות כל האמור לעיל, הרי שבדין הפלילי עסקין ובכדי להיכנס בגדרי הדין הפלילי, אין די בחשד. יש להוכיח יסוד נפשי המושתת על שני אדנים: האחד, **מודעות** (או לכל הפחות עצימת עיניים) והשני, **מטרה**. לפיכך, בכדי לעבור עבירה לפי סעיף 3(ב) לא די בחשד שתבחין מסוים מתקיים, אלא יש להראות **מודעות בפועל** (או לכל הפחות עצימת עיניים) של פקיד הבנק כי מקרה זה יחייב את התאגיד הבנקאי בהעברת דיווח, בצירוף **מטרה לסכל את הדיווח** כאמור.

65.4. כשעסקין **בעבירה במחדל**, אזי המרמה, פעולת הכזב, של פקיד הבנק ברורה עוד פחות, רמת המודעות נמוכה יותר, בשים לב למודעות לטיב המעשה/המחדל. במצב זה, חרף הלכת הצפיות, יקשה עלינו להוכיח כי פקיד הבנק פעל במודעות ובמטרה לסכל דיווח של הבנק. יחד עם זאת, הדבר אינו בלתי אפשרי.

65.5. טול למשל מקרה בו בידי הפרקליטות האזנת סתר, לפיה אומר הבנקאי ללקוח שיימנע מלהעביר מידע על הפעילות הבלתי רגילה של הלקוח לקצין הציות, וזאת על מנת לסכל דיווח הבנק לרשות בגין פעילות זו של הלקוח. במצב זה, לפיו בידי הפרקליטות ראיות לכאורה המגבשות את רכיב "המטרה" לסיכול דיווח, ראוי להעמיד את הבנקאי לדין, הגם שמדובר במחדל. עפ"י האמור בדוגמא זו, אין קושי להוכיח מודעות בפועל של הבנקאי לנסיבות העבירה (קיומה של פעילות בלתי רגילה), לרבות למהות ולטיב המחדל שבאי העברת המידע לקצין הציות.

65.6. הנה כי כן, במצב דברים בו יש די ראיות להוכחת מודעות סובייקטיבית של פקיד הבנק לנסיבות (ביצוע פעולה המחייב דיווח) ולטיב המעשה/המחדל, יקל עלינו להוכיח התגבשות כוונה מיוחדת, וזאת תוך שימוש בהלכת הצפיות. אולם, במצב בו אין די ראיות להוכיח מודעות בפועל, בעבירה במחדל, לא נוכל לעשות שימוש ב"עצימת עיניים" אלא נדרש להראות כי הנאשם סבר **ברמה של קרוב לוודאי**, כי המצב העובדתי מקים חובת דיווח (מודעות לנסיבות), ויש להראות כי המטרה במחדלו הייתה לסכל את אותו דיווח.

65.7. לפיכך נראה כי אין מקום לאבחן בין עבירות הנעשות במעשה או במחדל - והכל בתנאי שיש בידינו די ראיות להוכחת יסודות העבירה, בשים לב למטרת הבנקאי לסכל דיווח של התאגיד הבנקאי לרשות לאיסור הלבנת הון.

65.8. יודגש, כי במקרה בו אין די ראיות למודעות פקיד הבנק, ככלל, לא נוכל לעשות שימוש ב"עצימת עיניים" (כתחליף למודעות) יחד עם "הלכת הצפיות" (כתחליף למטרה) כדי להוכיח את יסודות העבירה. שימוש הן בתחליף למודעות והן בתחליף למטרה יפטור את המדינה מהנטל הרובץ עליה להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש.

- בבואנו לשקול העמדה לדין של עובד של גוף החייב בדיווח לפי חוק איסור הלבנת הון, יש לשקול, בנוסף לקיומן של ראיות לכאורה כנגד העובד, גם שיקולים נוספים והתקיימותן של נסיבות נוספות שיש בהן כדי להצדיק שימוש בכלי הפלילי כנגד העובד, במקום נקיטה בעיצומים כנגד הגוף המדווח.
- חובת הדיווח החלה על התאגיד הבנקאי, אינה פוטרת את פקיד הבנק מהאחריות הפלילית לסיכול דיווח.
- בכדי לעבור עבירה לפי סעיף 3(ב) לא די בחשד שתבחין מסוים מתקיים, אלא יש להראות מודעות בפועל (או לכל הפחות עצימת עיניים - ברמת וודאות גבוהה, של חשד קרוב לוודאי) של פקיד הבנק, כי קיומו של תבחין זה, יחייב את התאגיד הבנקאי בהעברת דיווח. במידה ותוכח גם מטרה לסכל את הדיווח, הרי שבמצב זה מתקיימים כל יסודות העבירה.
- אין מקום לאבחון בין עבירות הנעשות במעשה או במחדל - והכל בתנאי שיש בידינו די ראיות להוכחת יסודות העבירה, בשים לב למטרת הבנקאי לסכל דיווח של התאגיד הבנקאי לרשות לאיסור הלבנת הון.
- במקרה בו אין די ראיות למודעות פקיד הבנק, ככלל, לא נוכל לעשות שימוש ב"עצימת עיניים" (כתחליף למודעות) יחד עם "הלכת הצפיות" (כתחליף למטרה) כדי להוכיח את יסודות העבירה, אלא אם מדובר בעצימת עיניים ברמה של חשד קרוב לוודאי, בדומה לחשד הנדרש בהלכת הצפיות.

ד. דיון נורמטיבי - אבחנה בין הליך מנהלי להליך הפלילי:

67. לאחר שצלחנו את משוכת מבחן דיות הראיות, נדרשים אנו לשאלה של מדיניות: האם נכון וראוי להעמיד את פקיד הבנק, שומר הסף, לדין בגין עבירות מסוג זה או שמא ראוי לנקוט בהליך של עיצומים על התאגיד הבנקאי?
68. הסנקציה העיקרית בגין אי מילוי מלא או חלקי של הפרת חובות הדיווח הינה בראש וראשונה הבאת הגוף המדווח בפני ועדת עיצומים לפי סעיף 14 לחוק וזאת מתוך ההנחה כי על המוסדות הפיננסים הוטלה משימה באיסוף נתונים ובדיווח לרשלא"ה כדי לסייע לאכיפת החוק. מובן כי הגופים המדווחים עשויים שלא להקצות את המשאבים הדרושים, או להתרשל במילוי חובותיהם, ואף לגלות אדישות או אי אכפתיות ברמה הנדרשת, ומכאן שיש לדרבנם לעשות כן באמצעות הטלת עיצומים כספיים.
69. הליך העיצומים הינו הליך מנהלי בעל יתרונות בולטים, ביניהם ניתן למנות את הנטל הראייתי - המופחת בהרבה מזה הנדרש בהליך פלילי - והיכולת להגיב במהירות על כל הפרה מבלי להתדיין שנים רבות בבית המשפט. באופן כזה, מתגשם האינטרס הציבורי בדבר אכיפה מהירה ואפקטיבית כנגד הפרות הוראות החוק. במצב כזה יגבר גם הלחץ על התאגידים הבנקאיים להוקיע מתוכם את פקידי הבנק שהפרו את חובות הדיווח.

70. בתיקים רחבי היקף כדוגמת התיק דנן, יש להרחיב את שיתוף הפעולה בין הפרקליטות לרגולטור בשלבי הכנת התיק ולהתייעץ עם נציג ממושרד המפקח על הבנקים והרשות לאיסור הלבנת הון, בכדי לברור את המקרים בהם ניתן להסתפק בהליך מנהלי, לעומת מקרים המחייבים כתב אישום. שיתוף הרגולטור בשלב הזה יאפשר הצגת חזית אחידה מצד מדינת ישראל בשלבי ניהול המשפט.

71. על התביעה לבחון העמדת עבריינים לדין בהתאם לחומרת העבירה והיקפה. היינו, על התביעה **לאבחן בין מקרי מרמה וכזב מובהקים ורחבי היקף לבין מקרים שוליים וזניחים, חרף גיבוש יסודות העבירה.**

72. ככל שמחליטים לנקוט בהליך של עיצומים, יש להעביר העתק מחומר החקירה לרגולטור, מיד עם הגשת כתב האישום, על מנת שהליך העיצומים יהיה מהיר ואפקטיבי, ולבל יידחה שנים רבות עד לתום המשפט. העברת החומר לרגולטור צריך שתיעשה בזירות ובאופן שלא יביא לשיבוש עדויותיהם של עדים מטעם הרגולטור עצמו.

73. זאת ועוד, מאחר ואין חולק בדבר האינטרס הציבורי שבאכיפת העבירות דנן, אזי בהתקיים המבחן הראייתי, ניתן יהא להילך במסלול של הליך מנהלי-אכיפתי, נגד הבנק (והן נגד הבנקאי, בכפוף לשינוי **חקיקתי**), כתחליף לסגירת התיק.

74. בדומה לעבירות מס בהן האינטרס הציבורי אינו מאפשר סגירת תיקים, אך ורק בשל היקפם הנמוך, כך יש מקום גם בעבירות דנן לפעול להמרת האישומים (בהתאם לחומרת המעשים והיקפם) בהליך אכיפתי – מנהלי, **לרבות באמצעות תשלום "כופר" (יש לפעול לשינוי חקיקתי בענין זה).**

75. מסקנות

- דרך המלך לאכיפה במקרים של הפרות חובות דיווח היא הדרך המנהלית- עיצומים.
- יתרונותיו הבולטים של הליך העיצומים הינם נטל ראייתי מופחת ואכיפה מהירה יותר.
- יש לשתף את הרשות המנהלית בחומר החקירה מוקדם ככל האפשר בכדי לייעל ולזרז את הליך הטלת העיצומים.
- יש להרחיב את שיתוף הפעולה עם הרגולטור ולהתייעץ עמו, במקרים המתאימים, לפני החלטה בדבר מסלול אכיפה כזה או אחר.
- יש לשקול בחיוב, במקרים המצדיקים זאת, גם היוועצות עם הרשות להבנת הון הן לצורך ליבון הענין הציבורי בהגשת כתב אישום, והן לליבון היבטים ראייתיים שונים (משמעות השמטת פרטים וכיוב') ופעמים, גם באשר לאופן ניסוח כתב האישום. ברור שחלק מהנתונים (משמעות השמטת פרטים, אופן קליטת המידע ברשות וכיוב') ראוי שיאספו בדרך חקירתית.
- יש לבחון שינוי חקיקתי שיאפשר השתת סנקציה מנהלית על יחידים שהפרו את חובות הדיווח בדומה להליך אל מול רשות המיסים או הרשות לניירות ערך.

5.4. דיון נורמטיבי- האם ראוי ליצור אבחנה בין העמדה לדין של לקוח, אל מול

בנקאי?

76. סוגיה נוספת הטעונה דיון עוסקת בשאלה, האם במצב דברים בו יש די ראיות להוכחת העבירה דן נגד לקוח ובנקאי כאחד (שותפים לקשר העברייני שמטרתו לסכל דיווח) יש מקום לאבחן בין השניים, כך שנעמיד לדין פלילי את הלקוח ונפעל בערוץ של אכיפה מנהלית נגד הבנק?

77. לשיטתנו, במידה וישנן ראיות מספיקות לגיבוש העבירה נגד השניים אזי אין כל מקום לאבחן בין הלקוח לבין פקיד הבנק. יתירה מזאת, יכולתם של התאגידים הבנקאיים למלא אחר חובתם במערך הכולל של משטר הדיווח, תלויה, כאמור, במידה **מכרעת**, באופן התנהלותם של פקידי הבנק, אשר מתפקדים כ"שומרי סף" עיקריים במערך הבנק. בתפקידו כ"שומר סף", ככלל, אין מקום להיטיב עם פקיד הבנק מקום בו פעל באופן אקטיבי ועשה יד אחת עם הלקוח.

78. טול מקרה בו בנקאי מעוניין לשמר לקוח מאוד גדול, שמבקש למשוך את כספיו מהבנק ולהעבירם לחו"ל. הבנקאי בעצמו רוקם הוגה ומיישם תכנית עבריינית, עבור הלקוח, שהתנהגותו פאסיבית, והכל במטרה להסתירו ומתוך מניע של שימור הלקוח. האם הדעת נותנת שהבנקאי במצב זה יצא נשכר ויעמוד בפני הליך מנהלי בלבד, בעוד הלקוח יואשם בפלילים? אכיפה מנהלית נגד הבנק והעמדת הלקוח לדין, במקרה כגון דא, חוטאת לרציונל החוק.

79. לשיטתנו במצב דברים בו פקיד הבנק והלקוח שותפים לדבר עבירה במידה שווה, ושניהם מבצעים מרמה אקטיבית, אזי האינטרס הציבורי להעמדת פקיד הבנק לדין, בהיותו כשומר סף, עולה על האינטרס הציבורי שבהעמדת הלקוח לדין.

80. מסקנות

- אין מחלוקת שהנורמה הפלילית בסעיף 3(ב) חלה על כולי עלמא ומשכך הכל כפופים לאיסור בסעיף זה.
- שאלת ההעמדה לדין איננה רק שאלה ראייתית. גם כאשר קיימת תשתית ראייתית לפיה מתקיימים לגבי העובד בגוף המדווח (ובכלל זה גם בנקאי) הן היסוד העובדתי, והן היסוד הנפשי, הרי שיש לשקול שיקולים נוספים כדי לקבוע אם יש עניין לציבור בהעמדה לדין.
- בין היתר יש לבחון את חומר הראיות, כדי להבין את מכלול נסיבות העניין ובכללן מהו המניע לפיו פעל העובד, מה היו הנורמות שנהגו בפועל בגוף המדווח, מה התועלת שהפיק הגוף המדווח, מה הנזק שנגרם בפועל למשטר הדיווחים ולאכיפת החוק?
- האינטרס הציבורי מחייב, במקרים המתאימים, העמדתו של בנקאי שסרח לדין, שכן רק כך תוגשם תכלית חוק איסור הלבנת הון המבקשת להפוך את התאגידים הבנקאיים לשומרי סף המסייעים למדינה לחסום כניסת הון שחור למערכת הפיננסית.

6.4. שיקולים נוספים שיש לשקול בהעמדתו לדין של פקיד בנק:

81. נוכח הזיכויים בתיק דגן ובתיק הדסק הצרפתי, והסוגיות השונות שעלו במהלך הדיונים (שיפורטו להלן), התחדדה השאלה, האם כל אימת שמתקיימים יסודות העבירה של סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון אצל פקיד הבנק, ראוי להעמידו לדין בגין עבירה על פי סעיף 3(ב) לחוק?

82. ניתוח הכרעות הדין בפרשת בנק הפועלים מעלה שבתיקים כגון דא, לא די בהתקיימותם הפורמאלית של רכיבי העבירה, אלא יש להצביע על ערך מוסף בכדי להצדיק את השימוש בכלי הפלילי.

83. הסוגיות ו/או הטענות שעלו במהלך הדיונים:

83.1. היש בכוחם של גורמים כמו: שיקולי אוירה, אי הטמעה של חוק ושינויים תכופים בחקיקה כדי לשלול את הרכיב של היסוד הנפשי הנדרש להוכחה?

83.2. האם בעבירה על פי סעיף 3(ב) לחוק נדרש להוכיח התקיימותו של מניע לפעולות הבנקאי, או לפעולות הגוף המדווח, ואם התשובה לשאלה זו חיובית, כיצד יש לעשות כן.

83.3. הגם שאין זו עבירה תוצאתית – האם יש צורך להצביע על התרחש התוצאה של דווח מטעה או בלתי נכון? האם מעבר להוכחת יסודות העבירה יש להראות גם מה היתה הפגיעה באכיפה (במשטר הדיווחים)?

84. שיקולי "אוירה", אי הטמעת חוק ונורמה פסולה:

84.1. על אף שבתיק דגן, התייחס בית המשפט בביטול לטענות ההגנה בדבר אי הטמעתו של החוק בקרב פקידי הבנק, טענה זו נותרה באריכות בפרשת הדסק הצרפתי. "נימוק האוירה", מהווה למעשה טענת הסתמכות, אולם כאן לא מדובר בהסתמכות על חוות דעת מנומקת של איש מקצוע, אלא על "אוירה" של אי כיבוד נורמות, אשר הקיפה את העבריינין מכל עבר וגרמה לו לטעות בהבנת האיסור הפלילי, טעות השוללת ממנו את היסוד הנפשי. במקרה של הדסק הצרפתי, טענה הגב' קרן ללוס שהאוירה הפסולה בקרב מנהלי ועובדי הבנק גרמה לה לחשוב שחובות הדיווח בחוק איסור הלבנת הון מתייחסות לכספי פשיעה בלבד. מכאן, ולאור העובדה שחשבה שכספי הלקוח מהווים "רכוש כשר", הרי שלא נתקיימה בה מטרה לסכל דיווח (שכן סברה שבכל מקרה רכוש כשר לא מצריך דיווח). טענה כזו של "אוירה" מהווה למעשה שימוש בנורמה הפסולה, אותה המחוקק מבקש לשנות, כטענת הגנה. לשיטתנו, טיעון ה"אוירה" אינו יכול להוות מגן לעבריינין מאחר ומקובל הוא, כי עובדת ביצוע מעשים פליליים בידי אחרים אינה יכולה להוות הכשר לביצוע מעשים כאלה,

בהווה ובעתיד. היינו, העובדה שגם אחרים נהגו להצהיר ולרשום פרטים כוזבים בעת פתיחת חשבונות בנק בסניף הירקון שבבנק הפועלים, אינה משנה את אופי הפעולה ואת טיבה, ואינה הופכת את הנוהג הנפסד הזה, למעשה כשר מבחינה משפטית.

84.2. בתי המשפט כבר הביעו דעתם (בנושאים אחרים אומנם) כי "העובדה שפשטו ונתקבלו בציבור נורמות אסורות אין בה כדי להתירן (ר' ע"פ 121/88 מדינת ישראל נגד דרוויש, פ"ד מה (2), 663, 689), וכי טענה, לפיה "כך עושים כולם" או "כך עושים גם אחרים", לאו טענה היא. (השווה: בג"צ 7074/93 הנ"ל, בעמ' 781 לפסק הדין; ור' גם לעניין דחיית הטענה לביטול הרשעה על סמך טענה לנורמה שהכל נהגו על פיה, בשינויים המחויבים: בג"צ 3425/94 גנור אורי נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פסקה 18; וע"פ 71/83 פלאטו שרון נ' מדינת ישראל פ"ד לח(2) 757, פסקה 71(ד2).

בניגוד לחובה המוטלת על המדינה להוכיח מודעות לנסיבות העבירה, פטורה המדינה מלהוכיח מודעות להוראות הדין, שכן על ידיעת הדין החיל המחוקק חזקת ידיעה והתנה תנאים, שרק בהתקיימם ניתן יהא לשלול חזקה זו (ראה סעיף 34"ט לחוק העונשין, התשל"ז-1977). כשם שנטל ההוכחה להוכחת התקיימות היסוד העובדתי והיסוד הנפשי מוטל על כתפי התביעה, כך הנטל לסתור את חזקת ידיעת הדין, מוטל על כתפי ההגנה.

בכל הקשור לעמידה בתנאי סעיף 34"ט קבעה הפסיקה תנאים ברורים:

- התייעצות עם רשות מוסמכת;
- דרישת כתב;
- ייעוץ קונקרטי של כל מקרה ומקרה לפי תשתית עובדתית מלאה שהוצגה למייעץ וכו'.

84.3. לשיטתנו, אורירה איננה עונה על תנאי הפסיקה לעניין זה ואין היא יכולה לספק "הגנה" של טעות במצב משפטי. חשוב לציין, כי עמדת הפרקליטות לגבי שאלת ה"אורירה" כשוללת את ידיעת הדין (או לחילופין את יסוד המטרה) היא ברורה ונוסחה בבהירות בערעור שהוגש לבית המשפט העליון בפרשת הדסק הצרפתי (מ"י נ' ללום ואח').

יתר על כן, הקביעות הנורמטיביות של פסק הדין היחיד שנתן הגנה בשל הסתמכות על "אורירה" – בוטלו, במסגרת הערעור, בהסכמת הצדדים.

84.4. לפיכך, ספק אם, ככלל, נכון יהיה להשקיע תשומות חקירה באיסוף ראיות אודות "אורירה". זאת בשונה מטענת הגנה שעניינה הסתמכות העונה לתנאי הפסיקה, שם מחויבת המדינה להביא ראיות לסתור טענה כזו.

84.5. אפשר כי היה מקום לדון בטענת אורירה של "אי הטמעת חוק", בשנים הסמוכות לחקיקת החוק, אך נראה כי לא יהיה נכון

לעשות זאת 10 שנים לאחר מכן, או למצער לקיים דיון זה בהקשר של שיקולי הענישה.

84.6. יחד עם זאת, לאור עמדתו של בית המשפט, כמפורט לעיל, יש להמשיך לבחון גם עמדה אחרת לפיה יש ליתן תשומת לב, כבר בשלב החקירה, לטענות "אווירה" או כל טענת הסתמכות אחרת. וככל שבמהלך החקירה ניכר ניסיון מצד החשודים להיתלות בטענות "הסתמכות" (אווירה, היוועצות וכו'), יש לרכז מאמץ חקירתי לאיסוף ראיות גם בנושא ידיעת הדין, שכן על הפרקליטות להיות מוכנה למצב בו ירים הנאשם את הנטל ויראה כי הסתמך על אותה "אווירה פסולה" או על אותה עצה שקיבל, וזו תיאלץ להציג ראיות שכנגד.

84.7. יודגש, כי בניגוד להסתמכות על עצה או חוות דעת מסויימת, שם מדובר על אירוע בודד, שלילת טענה של הסתמכות על "אווירה" מחייבת ריכוז מאמץ חקירתי גדול מאוד, שכן "אווירה" איננה אירוע בודד, התחום בזמן, במקום או במסמך כתוב. נתון זה כשלעצמו, מקשה לפעול בדרך אחרונה זו, ודאי באופן שגרת.

85. חקירת יסוד ה"מניע" שהוביל את פקיד הבנק לביצוע העבירות

85.1. ה"מניע" אינו יסוד מיסודות העבירה - עבירה על סעיף 3(ב) לחוק הינה עבירת "כוונה מיוחדת" ועל כן, מעבר להוכחת היסוד העובדתי (מסירת מידע כוזב, עשיית פעולה ברכוש וכו') יש להוכיח מודעות לנסיבות ביצוע העבירה ולטיב המעשה וכוונה שלא יהיה דיווח, או כוונה לגרום לדיווח שאינו נכון. החוק הפלילי בכלל (למעט עבירות ממניע גזעני) וחוק איסור הלבנת הון בפרט, אינו דורש הוכחה של מניע כחלק מיסודות העבירה.

85.2. בהכרעת הדין בפרשת הדסק הצרפתי התייחס כב' השופט כבוב להשפעה של יסוד המניע על הכרעתו הסופית (עמ' 15):

"עוד ראוי להדגיש, שלא עלה בידי התביעה להוכיח כי לנאשמים 1 ו-2 צמחה או יכולה הייתה לצמוח טובת-הנאה אישית כלשהי כתוצאה מנקיטה בדרך הפעולה בניגוד להוראות החוק, ועובדה זו מצטרפת לשורה ארוכה של עובדות וראיות שהביאוני אל המסקנה אליה הגעתי כאמור."

85.3. טענה זו מצאה ביטוי גם בתיק הדסק הרוסי כשהועלתה על ידי בא כח ההגנה ואוזכרה על ידי כב' השופט רוזן בהכרעת דינו:

"לגישת הסניגור מצב הדברים המתואר הוביל, הלכה למעשה, לכך שהלקוחות, העבריינים העיקריים, לכאורה, קנו את חירותם בכסף, ממניעים בלתי ענייניים ו/או תוך הפעלת שיקול דעת החורג ממתחם הסבירות. לעומת זאת, הנאשמים שהינם פקידי הבנק הינם אשמים, על אף שהינם בגדר נותני שירות שלא קיבלו כל טובות הנאה ופעלו ללא כל מניע לביצוע העבירה. לאמור, מדובר באפליה פסולה המבוססת על היכולת הכלכלית של הנאשם."

85.4. בעניין זה יש לציין, כי השופט רוזן לא ערך ניתוח של יסוד המניע מלבד אזכור טענה זו בפרק העוסק ב"הגנה מן הצדק", אולם, בקרב צוות הפרקליטים בתיק, ישנה תמימות דעים באשר להשפעה הרבה שהייתה לרכיב ה"מניע" על קבלת ההחלטות במשפט, ועל דרך התנהלותו של בית המשפט.

85.5. התמקדות בהוכחת יסודות העבירה (יסוד עובדתי ויסוד נפשי) אינה נותנת מענה לשאלות קשות המטרידות את השופטים, בבואם להכריע את הדין בעניין פקידי הבנק. פקידי הבנק הינם לרוב אנשים נורמטיביים ולא עבריינים מועדים. הם מבצעים את תפקידם כבדרך השגרה ולוקחים חלק בביצוע פעולות בנקאיות רבות עבור לקוחות רבים. **דיווח על פעולה, או סיכול דיווח, אין בו לכאורה, כדי לשרת את הבנקאי באופן ישיר, או כדי להפיק עבורו טובת הנאה.** לפיכך, **ההגנה תבקש להראות שאישום, המייחס לפקיד הבנק מעשה פסול, שבצידו 10 שנות מאסר, מבלי שהפקיד יפיק כל רווח או טובת הנאה, הוא אישום שאיננו מתיישב עם ההגיון.** פקיד הבנק, אדם נורמטיבי, לא יסכן עצמו ביודעין ב"הסתבכות" בעבירה פלילית, שהעונש בגינה הוא 10 שנות מאסר, אם אין לו כל רווח, טובת הנאה או מניע אישי אחר בצידה. מכאן גם שאובה, לדידנו, טענת כבוד השופט כבוב, לפיה היעדר המניע מעיד על היעדר יסוד נפשי.

85.6. ניתוח מעמיק של הכרעות הדין ושל פרוטוקולי הדיונים בשני תיקי בנק הפועלים (הדסק הצרפתי והדסק הרוסי) ניתן לומר שהיעדר מניע יכול לשמש מעין ראיה נסיבתית המצביעה על היעדר יסוד נפשי. יש לומר את הדברים נכוחה - קל יותר לבית המשפט להרשיע פקיד בנק, שמסר מידע כוזב במטרה שלא יהיה דיווח, אם בעבור מרמה זו קיבל מזוודת כסף מן הלקוח. ולהיפך, בית המשפט יתקשה להרשיע פקיד בנק שסרח, בעבירה שעונשה 10 שנות מאסר, מבלי להבין מה הוביל אותו לעבור את אותה עבירה.

85.7. **המסקנה המתבקשת העולה מהכרעות הדין בפרשת בנק הפועלים היא כי לא מן הנמנע שבתיקים כגון דא, תתמקד חקירת המשטרה גם בהוכחת רכיב המניע - לא בכדי להוכיח את העבירה, אלא בכדי לשלול טענות הגנה העלולות לכרסם בראיות התביעה להוכחת היסוד הנפשי.**

85.8. עניין זה קיבל ביטוי גם בפסיקה כך שב-ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, העוסק בעבירת שימוש במידע פנים (עבירת מודעות ולא עבירת כוונה מיוחדת), הכיר בית המשפט העליון בהיעדר מניע כהגנה המשרתת את גרסת הנאשם, (שם בעמ' 385):

"... המטרה לעשות רווח או למנוע הפסד, אף שהיא בטבע האדם, אין היא יסוד מיסודות העבירה, וממילא אין מוטל כל נטל על התביעה להוכיח כי עיניו של הנאשם נישאו אל מטרה מעין-זו ... עם זאת, יכול נאשם שיצא פטור מאחריות אם יוכיח, כלשון החוק, כי מטרתה של העיסקה לא היתה, בעיקרה, עשיית רווח או מניעת הפסד."

כך גם בפסק הדין בע"פ 563/79 עאדי נ' מדינת ישראל פ"ד לד(2) 608 בעמ' 615 :

"היעדרו של מניע נראה לעין עשוי להשפיע על שיקוליו של בית המשפט במקרים שבהם הראיות המצביעות על הנאשם כעל מבצע העבירה הן נסיבתיות בלבד, כי אז העדר של מניע עשוי לעורר ספק באשמתו. במלים אחרות - אי-קיומו של מניע עשוי להשפיע, בנסיבות מסוימות, על שיקוליו של בית המשפט ולכן אין כל פסול בכך שבית המשפט מברר בכל מקרה אם נמצא מניע למעשהו של הנאשם שבפניו"

85.9. יש להקיש מאמירות אלה על הסוגיות העולות מסעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, לפיהן, לו יוכיח הנאשם שסיכול הדיווח לא נעשה מתוך מניע של רווח אישי, או מניעת הפסד בעבור פקיד הבנק, הרי שיייתכן ויצליח לכרסם בהוכחת היסוד הנפשי.

85.10. חשוב לציין ולהדגיש, כי בפרשת בנק הפועלים היה מניע לפעולותיהם של פקידי הבנק. מדובר בכספי בונוסים שהיו מועברים לפקידי הבנק בגין שימור לקוחות קיימים וגיוס לקוחות חדשים. הבנק נהג לדרג את פקידי הבנק ואת הדסקים השונים לפי הצלחותיהם בגיוס לקוחות ובהפקת רווחים מלקוחותיהם. הלקוחות נשוא כתבי האישום (בדגש על הדסק הרוסי) היו מהגדולים ביותר שפעלו במערכת הבנקאות בישראל ובשל כך הפסד לקוח כגון דא, מהווה באופן ישיר הפסד בונוסים, דירוג ויוקרה עבור פקיד הבנק המטפל בו. זהו המניע העיקרי בפעולותיהם של פקידי הבנק שהואשמו בפרשיות בנק הפועלים. **מניע זה לא נחקר כראוי במשטרה והיה ראוי להציבו כיעד חקירה משמעותי.**

85.11. **כפועל יוצא מן האמור לעיל, על הפרקליטות להיות ערוכה להתמודדות עם טענות, לפיהן, היעדר מניע ברור, יש בו כדי לכרסם בהוכחת רכיבי העבירה (בדגש על היסוד הנפשי).** בדיונים שנערכו במסגרת הפקת הלקחים בתיק דנן, הוצע כי בתיקים כגון דא (בדגש על תיקים שעניינם רכוש שאינו "רכוש אסור"), יוטל על היחידה החוקרת לחקור גם את יסוד המניע. מעבר לכך, חקירת המניע תאפשר התחקות אחר הגורם בבנק המוביל את הפרת חובות הדיווח (לדוגמה, אם הפרת החובות נעשית ממניע של יוקרת הסניף - הרי שהנהלת הסניף בוודאי מכוונית את הפרת החובות; אולם, אם המניע הוא שוחד, שמקבל

הפקיד לכיסו, הרי שבמצב כזה יש להפנות את החקירה לכיוון הפקיד הבודד).

85.12. מסקנות

- המניע איננו יסוד מיסודות העבירה ועל כן המדינה איננה מחויבת להוכיח את קיומו בכדי להרים את הנטל המוטל עליה.
- בשני התיקים בפרשת בנק הפועלים (דסק צרפת ודסק חב"מ) להיעדר מניע ברור, הייתה השפעה ניכרת על הכרעות הדין.
- השופטים התקשו להרשיע אנשים נורמטיביים (פקידי בנק) שביצעו פעולה ברכוש שאיננו רכוש אסור, בעבירה שהעונש בגינה הינו 10 שנות מאסר, מבלי שהוכח כי נצמחה להם כל טובת הנאה או רווח בגין מעשיהם הפליליים.
- המניע, על אף שאיננו יסוד מיסודות העבירה, מהווה ראיה נסיבתית חשובה המעידה על ה"כוונה המיוחדת" או היעדרה.
- לפיכך, יש להורות למשטרה לחקור ולהעמיק בעניין המניע, בדגש על תיקים בהם מדובר בנאשמים נורמטיביים שביצעו פעולות ברכוש שאיננו רכוש אסור.
- שאלת המניע יכול ותישקל גם במסגרת השאלה אם יש ענין לציבור בהעמדה לדין של עובד הגוף המדווח או שניתן להסתפק בהעמדת הגוף המדווח בפני ועדת עיצומים

86. חשיבות התוצאה – הצורך להצביע על סיכול דיווח בפועל

86.1. העבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק הינה עבירה התנהגותית ואיננה תלוית תוצאה. כלומר, המדינה איננה מחויבת להצביע על סיכולו של דיווח בפועל, או על העובדה כי ברשות לאיסור הלבנת הון נקלטו פרטים כוזבים.

86.2. במסגרת הדיונים בהפקת הלקחים בתיק דנן, עמדנו על החשיבות היתרה בהבאת ראיות המוכיחות את התוצאה של הדיווחים הכוזבים בפני בית המשפט. רק באופן זה יכול בית המשפט להיחשף לחומרה האמיתית שבמסירת פרטים כוזבים בדיווח ולסיכול עבודת הרשות לאיסור הלבנת הון.

86.3. בתיקים כדוגמת התיק דנן יש לשקול לזמן כעד, עובד מטעם הרשות לאיסור הלבנת הון או מטעם הרגולטור (בנק ישראל) ובמסגרת זו להציג לבית המשפט את הפלט ממחשבי הרשות לאיסור הלבנת הון המכיל את הפרטים הכוזבים. העד המומחה יבהיר לבית המשפט, עד כמה משמעותית מהימנות הדיווח לפעולת הרשות ועד כמה סיכול דיווח כזה, מותיר אחריו פרצה להכנסת כספי פשיעה למערכת הפיננסית בישראל.

86.4. הדעת נותנת, כי הוכחת התוצאה המזיקה תשפיע גם על מידת העונש שיוטל על נאשמים אשר יורשעו בביצוע העבירה.

- על אף שאין מדובר בעבירה תוצאתית, יש חשיבות להצגת המידע הכוזב שנקלט בפועל במחשבי הרשות לאיסור הלבנת הון וזאת בכדי לעמוד על החומרה שבמעשה.
- הצגת מידע מהרשות כדאי שתיעשה באמצעות עד מומחה וראיות אחרות שיהיה בהן להציג בפני בית המשפט את משמעות סיכול הדיווח וההשפעה שלו על הלחימה בפשיעה הכלכלית.
- שאלת הנזק שנגרם בפועל ל"משטר הדיווחים" לרשלא"ה עשויה לסייע בהכרעה אם יש ענין לציבור בהעמדה לדין של עובד הגוף המדווח, או שמא ניתן להסתפק בהעמדת הגוף המדווח בפני ועדת עיצומים

אלה רובינק
פרקליטת מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

יהושע למברגר
משנה לפרקליט המדינה
(עניינים פליליים)