**הצעה מטעם הייעוץ המשפטי של הוועדה**

הנחיית יועץ/פ"מ – מדיניות האכיפה בעבירות של הלבנת הון

**א. כללי**

1. הנחיה זו עניינה להנחות את רשויות התביעה באשר לאופן השימוש הראוי בהוראות חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן – החוק), ובכלל זה, להבנות את שיקול הדעת של הפרקליט באשר לנסיבות בהן ראוי להוסיף אישום בעבירת הלבנת הון; לעצב את מדיניות הפעלת הוראות החוק בהקשר של עבירות המס המוגדרות כעבירות מקור; ולהתוות קווים מנחים לשימוש בסמכויות החילוט הקבועות בחוק.

**ב. מדיניות התביעה בהגשת כתבי אישום בעבירות לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק איסור הלבנת הון**

1. עבירות של הלבנת הון לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק הן עבירות נפרדות מעבירות המקור, והן מאפשרות הטלת עונש נפרד ונוסף, שלעיתים אף חמור יותר מהעונש המוטל על עבירת המקור. לכן, הוספת אישום בעבירה של הלבנת הון לכתב האישום, תיעשה רק במקרים בהם ישנה פגיעה בערך מוגן נוסף ונפרד מהערך המוגן של עבירת המקור.
2. בית המשפט העליון (ע"פ 8235/05 **בלס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 10.1.07)) הכיר בכך שחוק איסור הלבנת הון אינו מחייב נתק בין עבירת המקור ההופכת את הרכוש לרכוש אסור, לבין פעולת ההסתרה וההסוואה של אותו רכוש המהווה עבירות הלבנת הון לפי החוק. ואולם, במקרים של "התמזגות" יש מקום להוסיף לכתב האישום אישום נפרד בעבירה של הלבנת הון, רק אם ניתן להצביע על קיומה של פגיעה ברורה בערך מוגן נוסף ונפרד מזה של עבירת המקור.
3. הפגיעה בערך המוגן הנוסף בעבירה לפי סעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון, קיימת מקום שבו נעשתה פעולה שמטרתה היא הסתרה והסוואה של הכספים נשוא עבירת המקור, מיקומם, זהות הבעלים האמיתי שלהם ועוד, והכל מתוך מגמה להחדיר את פירות עבירת המקור לתוך המערכת הפיננסית הלגיטימית. הדבר יכול לבוא לידי ביטוי, למשל, בהפקדת כספי העבירה לחשבונות על שם אנשים אחרים או לחשבונות בחו"ל, בשימוש באנשי קש או בחברות קש, בהקמת ישויות משפטיות מורכבות, ובפעולות פיננסיות מתוחכמות אחרות כיוצא באלה.
4. כאשר ה"פעולה ברכוש" של מי שביצע את עבירת המקור (הלבנה עצמית – self-laundering) מתמצית בהמשך החזקת הרכוש האסור, בביתו או בחשבון הבנק שלו, לא ניתן להצביע על קיומו של ערך מוגן נוסף ונפרד מעבירת המקור, ולכן, בהתאם להוראות סעיף 4א לחוק, לא תתגבש עבירה לפי סעיפים 3 או 4 לחוק שניתן להגיש בגינה כתב אישום.

**ג. היסוד הנפשי של "מטרה להסתיר"**

1. סעיף 3(א) לחוק מהווה את לב ליבו של החוק. בסעיף זה עיגן המחוקק את האיסור על ביצוע פעולות ברכוש אסור במטרה להסתיר את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו.
2. מטבע הדברים, עבריין אינו מבצע את פעילותו העבריינית באופן גלוי וחשוף לאור השמש, ויש לו מגמה ורצון להסתיר את העבירה שביצע כדי שלא להיתפס. לכן, אין לראות בכל כוונה להסתיר או להסוות את עצם ביצועה של עבירת המקור, כמקיימת את היסוד הנפשי של "הסתרה" או "הסוואה" לצורך גיבושה של עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק. כדי שתתגבש עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק, נדרש כי מעבר לכוונה להסתיר או להסוות את עצם ביצוע עבירת המקור, יהיה יסוד נפשי נוסף של הסתרה או הסוואה של הרכוש האסור, שמגמתו היא החדרה של פירות עבירת המקור לתוך המערכת הפיננסית הלגיטימית.
3. ככלל, אין לראות במקרים שבהם מטרתו של העבריין היא צריכה עצמית של הרכוש האסור, כמקיימים את היסוד הנפשי הנדרש לקיומה של עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק, אלא אם כן ניתן להצביע על כך שהצריכה העצמית של הרכוש היא, למעשה, חלק ממערך מתכונן של הסתרה או הסוואה של הרכוש האסור. כך, למשל, אדם שגנב כספים או הרוויח כתוצאה מעסקת סמים, ולאחר מכן רכש עם כספי העבירה מכשירי חשמל לצורך שימושו האישי, אין לראות בו כמי שמטרתו היתה להסתיר או להסוות את הרכוש האסור, אלא אם כן מחומר הראיות עולה כי רכישת מכשירי החשמל נעשית באופן שיטתי, כחלק ממערך מתוכנן של הסתרה או הסוואה של הרכוש האסור.
4. בהקשר זה יש להעיר, כי יש מנעד רחב של מטרות אפשריות, כאשר בצד אחד ניצבת מטרה להסתיר ולהסוות את הרכוש האסור, ובצד השני ניצבת מטרה של צריכת הרכוש האסור. במקרים שבהם היו לעבריין מטרות שונות, יש לבחון מהי המטרה הדומיננטית, ולפי זה להחליט האם התגבש היסוד הנפשי הנדרש לקיומה של עבירת ההלבנה.

**ד. עבירות מס כעבירות מקור**

1. לאחרונה תוקן חוק איסור הלבנת הון והתווספו לרשימת עבירות המקור המנויות בתוספת הראשונה לחוק עבירות הלבנת הון ברכוש אסור המתייחס לעבירות מקור שהן עבירות מס הקבועות בתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון: סעיף 220 לפקודת מס הכנסה, סעיף 117 לחוק מע"מ וסעיף 98ג לחוק מיסוי מקרקעין בנסיבות ובסייגים שפורטו בתוספת הראשונה לחוק.
2. בפרטים .... לתוספת הראשונה לחוק נקבע, כי עבירות המס האמורות תחשבנה כעבירות מקור אך ורק בנסיבות המפורטות להלן [...]
3. לעניין התנאי של תחכום – מטבע הדברים, עבריין מס, בדומה לכל עבריין, מבקש להסוות את העלמת המס שביצע כדי שלא ניתן יהיה לאתר את פעילותו העבריינית ולהעמידו לדין. כדי להסוות את עבירת המס ברמה הכי מינימאלית, כך שהעבירה לא תהיה גלויה על פניה נדרשת, לרוב, פעילות פיננסית שיש בה אלמנטים מינימאליים של תחכום ושיטתיות. אין לראות בקיומם של אלמנטים כאלה, כשלעצמם, כ"תחכום ושיטתיות" שמצדיקים לראות את עבירת המס כעבירת מקור לצורך גיבושה, אלא כחלק מהכוונה להסתיר או להסוות את עצם ביצוע עבירת המס. לפיכך, מובהר כי התנאי של "תחכום ושיטתיות" דורש "דבר מה נוסף", שחורג מפעולות הסוואה "רגילות" של עבריין מס.
4. כך, למשל, הפקדת תקבולי עבירה בגופים פיננסיים שונים, או שימוש בשירותים של בעלי מקצוע המהווים שומרי סף (עורכי דין, רואי חשבון, מנהלי חשבונות, יועצי מס) ללא ידיעתם, אין בהם, כשלעצמם, כדי ללמד על תחכום ושיטתיות הנדרשים לצורך גיבוש עבירת מקור, לפי התנאים שנקבעו בחוק, שכן מדובר בפעולות שהם חלק אינהרנטי כמעט מכל עבירה של העלמת מס, וכאן התחכום דורש "דבר מה נוסף". לעומת זאת, פעולות כדוגמת הפעולות הבאות, יכול שייחשבו, בהתאם לנסיבות המקרה, ככאלה שמקיימות את דרישת התחכום ושיטתיות: שימוש במבנים משפטיים מורכבים (נאמנויות), פתיחה וסגירה של תאגידים או שימוש במספר רב של תאגידים, העברת רכוש בין מדינות, תנועות סיבוביות, שימוש באנשי קש, שימוש בזירות וירטואליות, בניית תוכניות מחשב מתוחכמות, ופעולות נוספות כיוצא באלה.
5. לגבי התנאי של ביצוע עבירת הלבנת הון בידי מי שאינו האדם החייב במס – תנאי זה מכוון בעיקרו למצבים בהם הצד השלישי הוא בעל מקצוע או נותן שירותי פיננסיים שמבצע את עבירת הלבנת ההון עבור עבריין המס, כדוגמת עורך דין, רואה חשבון, נותן שירותי מטבע וכיוצא באלה. יובהר כי בתנאי זה יכללו מצבים בהם **עבירת הלבנת ההון** בוצעה בידי צד ג', ולא כאשר אדם נוסף זולת העבריין היה שותף לעבירת המס, מבלי שביצע עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. כך למשל, תנאי זה אינו מתקיים כאשר בן זוגו של מעלים המס מסייע לו בהעלמת המס.
6. כאשר מדובר בהלבנה עצמית (self-laundering) של הכספים שהופקו כתוצאה מביצוע עבירות המס האמורות, הדרישה לקיומו של ערך מוגן נוסף ונפרד שקיימת לגבי כל עבירת מקור מתחדדת ומקבלת משנה תוקף. הטעם לכך הוא, שבמקרים כאלה קיימת זהות רבה בין דפוסי העלמת המס לדפוסי הלבנת ההון, ועל כן, במקרים רבים כלל לא תהיה פגיעה בערך מוגן נפרד או שהפגיעה תהיה מינימאלית, ולא בהכרח תצדיק הוספת אישום נוסף הנוגע להלבנת כספים אלו.
7. בדומה ליתר עבירות המקור, גם לגבי עבירות המס האמורות, כאשר ה"פעולה ברכוש" מתמצית בהמשך החזקת הרכוש האסור, או כאשר מטרתו של העבריין היא צריכה עצמית של הרכוש האסור ולא הסתרתו או הסוואתו כחלק מהחדרת פירות העבירה לתוך המערכת הפיננסית הלגיטימית – לא מתגבשים יסודות העבירה הנדרשים לצורך העמדה לדין בעבירות לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק.

**ה. מדיניות התביעה בחילוט רכוש**

1. סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, מאפשר לבקש את חילוט הרכוש של מלבין ההון בשווי רכוש שנעברה בו העבירה, רכוש ששימש לביצוע העבירה, רכוש שאיפשר את ביצוע העבירה, או שיועד לכך, וכן רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העביר או שיועד לכך.
2. ככל שמדובר ברכוש שהוא בבחינת הרווחים או הפירות של עבירת המקור, הרי שהרציונאל של "להוציא את בלעו של הגזלן מפיו" מתקיים, ועל כן יש לבקש מבית המשפט את חילוטו.
3. לעומת זאת, כאשר מדובר ברכוש שהוא רכוש שנעברה בו העבירה, רכוש ששימש לביצוע העבירה, רכוש שאיפשר את ביצוע העבירה, או שיועד לכך, לא תמיד מתקיים בו הרציונאל של "הוצאת בלעו של הגזלן מפיו", ועל כן יש מקום לשקול, בהתאם לנסיבות המקרה, האם קיימת הצדקה לבקש מבית המשפט את חילוט הרכוש. שאלת ההצדקה מקבלת משנה תוקף במקרה שבו מדובר לא על חילוט הרכוש עצמו, אלא על חילוט רכוש אחר בשווי הרכוש האסור. ההחלטה האם לבקש את חילוט הרכוש, תתקבל בהתחשב בקווים המנחים הבאים: עוצמת הקשר שבין הרכוש לבין העבירה; מידת הפגיעה בערך המוגן הנוסף; החשש שהרכוש ישמש לביצוע עבירות נוספות; היחס שבין הרכוש שהוא רווחי העבירה לבין הרכוש האמור; זיקה של הרכוש האמור לארגוני פשיעה ולארגוני טרור.
4. המטרה של תפיסה זמנית של רכוש אסור, היא לאפשר את חילוט הרכוש האסור בסוף ההליך, במקרה של הרשעה. נוכח הפגיעה בזכות הקניין של החשוד / נאשם וההשלכות המשמעותיות שעלולות להיות לתפיסה הזמנית של הרכוש על חשוד / נאשם, יש לוודא כי תפיסה זמנית של רכוש תיעשה בצורה מידתית. כך, נדרשת תשומת לב לכך שהתפיסה הזמנית של הרכוש לא תפגע, ככל הניתן, ביכולתו של החשוד / נאשם לנהל את חייו ועסקיו באופן שוטף. דרישת המידתיות מקבלת משנה תוקף כאשר החשד הוא לביצוען של עבירות מס כעבירות מקור. זאת, נוכח העובדה שהרכוש שנחשד להיות "רכוש אסור", יהיה, במרבית המקרים, קשור באופן ישיר לעסקו של החשוד / נאשם, ותפיסתו הזמנית עלולה להשבית את עסקו באופן מוחלט בתקופת הביניים של ההליכים הפליליים.
5. כמו כן, יש לנסות ולוודא כי הקפאת נכסיו של החשוד / נאשם לתקופה מתמשכת אינה גורמת להפעלה של לחץ לא מידתי על החשוד / נאשם.
6. כדי להבטיח כי תפיסה זמנית של רכוש תיעשה בצורה מידתית, תפיסה שכזאת דורשת אישור של פרקליט המחוז.
7. במקרים בהם עורבב הרכוש שמקורו בעבירה ברכוש לגיטימי אחר הופך גם הרכוש הלגיטימי לרכוש אסור בר חילוט לפי סעיף 21 (ע"א 6212/14 *מדינת ישראל נ' ג'סארי*, ע"פ 2333/07 *תענך*). מובן כי סמכות זו צריכה להיעשות במידתיות בהתחשב בקווים המנחים הבאים: חלקו היחסי של הרכוש האסור ברכוש הלגיטימי, מידת הפגיעה בערך המוגן הנוסף, שיטתיות, תחכום או מורכבות ההסתרה, החשש שהרכוש ישמש להמשך ביצוע עבירות (מניעה מצבית), זיקה לארגוני פשיעה ולארגוני טרור.
8. כך למשל, כאשר מדובר ברכוש אסור שעורבב בעסק הפועל באופן חוקי, אשר מקורותיו אינם נובעים מכספי עבירות, ובעסק מעורבים צדדים שלישיים שאינם קשורים לעבירות, אין לבקש צו חילוט זמני שיהיה בו כדי לשבש באופן מהותי את פעילותו של העסק, והמדינה תסתפק במצב כזה בהטלת שיעבוד ומתן ערבויות מתאימות, לרבות ערבויות אישיות, שיינתנו להבטחת החילוט הסופי היה וייקבע בסוף ההליך על ידי בית המשפט.