



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6180/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערים: 1. ד"ר משה וינברג ושות'
2. עו"ד אפרים ווגדן

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. יהודה בוזגלו
3. ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ

צד קשור לשכת עורכי הדין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
בתיק צ"א 20546-02-19 מיום 16.07.2020 שניתן על ידי
השופט עידו דרויאן-גמליאל

תאריך הישיבה: כ"ח בשבט התשפ"א (10.02.2021)

בשם המערערים: עו"ד שלום עודי, עו"ד וינברג משה

בשם המשיבה 1: עו"ד יוראי מצלאוי; עו"ד דן אלדד;
עו"ד מאור אבן-חן

בשם המשיבים 2-3: פטור מהתייצבות

בשם הצד הקשור: עו"ד יעל גרוסמן

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. הסוגיה אשר במוקד הערעור שבפנינו, היא אם זכותם של עורכי דין לשכר טרחה גוברת על האינטרס הציבורי שבתפיסת כספי נאשם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, לשם חילוט הכספים היה ויורשע בתום ההליך הפלילי המתנהל נגדו.

הערעור מופנה כלפי החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ע' דרויאן גמליאל) בצ"א 20546-02-19 מיום 16.7.2020, לדחות את בקשת המערערים להעביר לרשותם שכר טרחה המגיע להם לטענתם בגין ייצוג משפטי, מכספים שנתפסו במסגרת הליך פלילי המתנהל נגד חברת ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ (המשיבה 3; להלן: החברה), שיוחסו לה עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון)).

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

2. המערערים ייצגו את החברה בהליך אזרחי נגד חברת רכבת ישראל בע"מ (להלן: רכבת ישראל), בסופו נפסק לטובתה סכום של 8,030,227 ש"ח בתוספת ריבית והצמדה מיום הגשת התביעה ועד למועד ביצוע התשלום בפועל (ע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019)).

3. בין לבין, ובמנותק מההליך המשפטי בין החברה לרכבת ישראל, הוגש נגד החברה ובעליה (המשיב 2) כתב אישום המייחס להם עבירות שוחד, מס, רישום כוזב במסמכי תאגדי והלבנת הון, במסגרתן החזיקו על פי הנטען ברכוש אסור בשווי של כ- 230 מיליון ש"ח.

בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה (המשיבה 1) בקשה לחילוט רכוש החברה, והוגשה בקשה למתן סעד זמני לפי סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון וסעיף 136 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים או הפקודה), לתפיסת רכוש החברה בשווי כולל המוערך בכ- 7.5 מיליון ש"ח, עד להכרעה בהליך הפלילי. בהמשך, הוגשה בקשה משלימה לסעד זמני "למניעת פעולות" בכספים שנפסקו לזכות החברה במסגרת תביעתה האזרחית נגד רכבת ישראל.

בהסכמת הצדדים, בית המשפט המחוזי (השופט ח' טרסי) הורה על מתן הסעדים הזמניים המבוקשים בהחלטתו מיום 12.3.2019.

4. בהמשך, נשלח מכתב מטעם עו"ד ויינברג לרכבת ישראל, ביום 25.11.2019, בדרישה לתשלום הכספים שנפסקו לטובת החברה בצירוף הצמדה, ריבית ותשלומי מע"מ, בסכום כולל של 11,277,751 ש"ח.

אולם, רכבת ישראל סירבה לדרישת התשלום תוך שהפנתה לסעד הזמני שניתן בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 12.3.2019, וציינה כי מכל מקום, לגישה אין היא חייבת בתשלומי המע"מ אותם נדרשה לשלם.

5. על רקע זה, הגישו המערערים לבית המשפט המחוזי בקשה, ביום 28.12.2019, ל"שחרור" 2,463,494 ש"ח מתוך הכספים שנפסקו לטובת החברה. זאת, לטענתם, על פי "הסכם שכר טרחה" שנכרת בשנת 2009 בין החברה לבין עו"ד ד"ר משה ויינברג בשם משרד עורכי דין אשר בראשו הוא עומד (המערער 1), בגדרו הוסכם כי החברה תשלם לאחרון "20% ממה שיתקבל בפועל ... ולא פחות מ-150,000 ש"ח", אשר הוסכם כי ישולמו לפני תום ההליך כמעין מקדמות, עבור ייצוגה המשפטי בתביעה נגד רכבת ישראל, וכן כי החברה תישא בהוצאות הקשורות לטיפול בעניינה (להלן: הסכם שכר הטרחה).

עוד צוין בבקשה כי בהתאם להסכמותיהם של עו"ד ויינברג ועו"ד ווגדן (המערער 2), שליש משכר הטרחה האמור ישולם לאחרון.

6. יוער, כי ביום 4.2.2020 הסכימו המשיבים על העברת כספי התביעה שנתפסו אצל רכבת ישראל לקרן החילוט לשם שמירה על ערכם, עד שייקבע אם יש לחלטם, ובקשה זו אושרה על ידי בית המשפט המחוזי בהחלטתו מאותו יום.

החלטתו של בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המערערים בהחלטתו מיום 6.7.2020.

נקבע כי המערערים מחזיקים בזכות חוזית בלבד כלפי החברה – ולא בזכות קניינית או מעין קניינית כפי שנטען על ידם; וכי אין בזכות זו כדי לגבור על מעמד המדינה לעניין חילוט הכספים ותפיסתם לשם כך.

עוד נקבע, כי המערערים לא הוכיחו שעלולה להיגרם להם "פגיעה חמורה" מפגיעה צפויה במצבים דומים, או פגיעה לא מידתית בזכויותיהם הבסיסיות כתוצאה מתפיסת הכספים – ועל כן לא מתקיימים בעניינם טעמים מיוחדים המצדיקים להימנע מחילוט הכספים האמורים. זאת, תוך שהודגש כי קיים אינטרס ציבורי משמעותי בחילוט הכספים אם החברה ובעליה יורשעו.

על החלטה זו הוגש הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

8. לטענת המערערים, יש להורות על העברת הכספים המגיעים להם לגישתם כשכר טרחה מתוך הסכום שנפסק כי על רכבת ישראל לשלם לחברה.

בכלל זה, מעלים המערערים שורה ארוכה של טענות, בארבעה מישורים מרכזיים, אשר על עיקריהם שבה לשכת עורכי הדין, אשר צורפה להליך כ"ידידת בית משפט":

ראשית, נטען כי זכות המערערים בכספי החברה מהווה "זכות קניינית", "מעין קניינית", או לכל הפחות יש בה משום "זיקה משמעותית" לכספי הזכייה של החברה בתביעתה נגד רכבת ישראל – ועל כן לפי סעיף 136 לפקודת הסמים המסוכנים, שנוסחו יובא בהמשך, אין להורות על תפיסת חלקם בכספים.

את טענה זו מבקשים המערערים לבסס בדרכים רבות. בין היתר, נטען כי אלמלא הייצוג המשפטי שניתן על ידי המערערים החברה לא הייתה זוכה בתביעה – וממילא לא הייתה בידי המדינה כל אפשרות לבקש לחלט את פירותיה; כי בשל מעמד המערערים כעורכי דין המייצגים את החברה, עומדת להם "זכות עכבון" על כספיה המקנה להם מעמד של נושה מובטח – ועל כן למערערים זכות "מעין קניינית" בכספי החברה; כי הם נהנים מ"זכות עתידה", שכן מימוש זכותם לשכר טרחה "ודאי", ועל כן לשיטתם הם נהנים מ"זכות קניינית"; כי החברה המחלה את זכויותיה בכספי התביעה למערערים, ועל כן הם נהנים מזכות קניין בכספים אלו; כי התחייבות החברה להקנות למערערים 20% מכספי הזכייה בתביעה מקנה להם "זכות שביושר" המהווה זכות "מעין קניינית" בכספים; וכי זכותם לשכר טרחה "קיבלה תוקף משפטי" כאשר ניתן פסק הדין בערעור בתביעת החברה נגד רכבת ישראל, ועל כן היא השתכללה לכדי זכות קניינית.

שנית, נטען כי אף אם למערערים אין זכות קניינית או מעין קניינית בכספים, הרי שחלים לגביהם "טעמים מיוחדים" אשר בעטיים אין להורות על תפיסתם. זאת, תוך שהמערערים שבים וטוענים כי אלמלא הייצוג המשפטי שניתן על ידם, כספי התביעה ממילא לא היו מגיעים לידי המדינה.

בהקשר זה, מוסיפים המערערים וטוענים כי תפיסת כספי הזכייה בתביעה במלואם, בלי להפריש לידיהם את שכר הטרחה המוסכם בינם לבין החברה, פוגעת באופן שאינו מידתי בזכויותיהם. לטענתם, מדיניות שיפוטית מעין זו אף עלולה להוביל בעתיד לפגיעה בזכות הגישה לערכאות של בעלי דין בשל חששם של עורכי דין כי אם יחולטו כספי לקוחותיהם, לא תעמוד בפניהם אפשרות לגבות את שכרם.

שלישית, לטענת המערערים, היה על בית המשפט המחוזי לבחון חלופות פוגעניות פחות עד להכרעה בהליך הפלילי בעניין החברה ובעליה, כגון העמדת בטחונות כספיים להבטחת האפשרות כי הכספים יועברו לידי המדינה אם יוחלט בתום ההליך על חילוטם.

לבסוף, טוענים המערערים כי כלל לא היה מקום לתפוס את כספי הזכייה בתביעת החברה נגד רכבת ישראל. זאת, שכן הכספים טרם שולמו לחברה – ועל כן אין מדובר בכספים הנמצאים בחזקתה או בשליטתה, כנדרש לשם חילוט כספים לפי סעיף 21(ב) לחוק איסור הלבנת הון; ומכל מקום, לא הוכח מה הוא היקף הסכום שיש לחלט מכספי החברה ובעליה שכן לא נבחנה התועלת הכלכלית שהופקה מהעבירות שיוחסו להם.

9. מנגד, באי כוח המדינה טוענים כי יש לדחות את הערעור, תוך שהם סומכים את ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

במסגרת זאת נטען, בין היתר, כי המערערים מחזיקים בזכות אובליגטורית בלבד כלפי החברה, הנובעת מהסכם שכר הטרחה שנכרת בין עו"ד ויינברג לחברה, וכי הם אינם מחזיקים בזכות קניינית או מעין קניינית בזיקה לנכס מסוים.

בהקשר זה נטען כי זכות העכבון של המערערים טרם התגבשה, שכן הכספים טרם הועברו לידי המערערים; כי הסכם שכר הטרחה אינו מהווה הסכם המחאת זכויות; וכי אף שהיו "תמרורי אזהרה" רבים באשר למצבם הכלכלי של החברה ושל בעליה ולהליך הפלילי המתנהל נגדם, המערערים לא פעלו להבטחת שכרם באמצעות רישום משכון – והותירו את זכויותיהם "ברמה החוזית", כלשון באי כוח המדינה.

בהתייחס לטענות המערערים שלפיהן מתקיימים בעניינם "נימוקים מיוחדים" בגינם אין לחלט את שווי כספי שכר הטרחה שהובטחו להם, נטען כי נימוקים מעין אלו פורשו בפסיקה בצמצום; וכי אין בעצם הפגיעה במערערים בשל חילוט הרכוש כדי להוות נימוקים מיוחדים בגינם יש להימנע מהחילוט.

לבסוף, נטען כי סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון מסמך את בית המשפט לחלט רכוש בשווי העבירה כולה – ולא בשווי התועלת שהופקה ממנה בלבד – וממילא אין ממש בטענות המערערים בעניין זה.

דיון והכרעה

10. במוקד הערעור שלפנינו, כאמור, סוגיות אשר עניינן בהיקף הסמכות להורות על תפיסת רכושו של מי שהוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירות לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק איסור הלבנת הון.

סמכות זו קבועה בסעיפים 21 ו-23 לחוק איסור הלבנת הון, המחילים לגבי חילוט לפי חוק זה הוראות שונות הקבועות בפקודת הסמים המסוכנים – ובהן את הוראות סעיף 136 לפקודת הסמים המסוכנים. שילוב סעיפים אלו יחד מורה כי משהוגש נגד אדם כתב אישום בגין ביצוע עבירות אלו, רשאי בית המשפט שאליו הוגש כתב האישום:

”לתת צו זמני בדבר – מתן ערבויות מטעם הנאשם, או אדם אחר המחזיק ברכוש, צוי מניעה, צוי עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט” (סעיף 136 לפקודת הסמים המסוכנים).

מטבע הדברים, את הסמכות להורות על תפיסת רכושו של נאשם בעבירות הלבנת הון יש לבחון לאור היקף הסמכות המוקנית לבית המשפט להורות על חילוט הרכוש אם יורשע הנאשם בעבירות המיוחסות לו. זאת, שכן אם יעלה בידי הנאשם או צד שלישי הטוען לזכות ברכוש להראות כי אין לחלט את הרכוש בתום ההליך אף אם יורשע – ממילא גם לא יהיה מקום להורות על תפיסת הרכוש האמור (ראו למשל ע”פ 1428/08 המנהל המיוחד של חברת דור עדן חן בע”מ (בפירוק) נ’ מדינת ישראל, פסקה 8 (25.3.2009) (להלן: עניין דור עדן חן)).

משכך, נקודת המוצא לדיון בהיקף הסמכות להורות על תפיסת רכושו של נאשם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון היא בהוראות הקבועות בו בעניין חילוט רכושו של נידון שהורשע בעבירות אלו.

11. הסמכות להורות על חילוט רכושו של מי שהורשע בביצוע עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון קבועה בסעיף 21(א) לחוק זה, המורה כדלקמן:

"הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי נוסף על כל עונש יחולט רכוש מתוך רכושו של הנידון בשווי של רכוש שהוא –

(1) רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך;

(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.

(ב) לענין סעיף זה, 'רכושו של הנידון' – כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונותיו.

בהתאם להוראות הסעיף, הכלל הוא כי מההורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק איסור הלבנת הון, יורה בית המשפט על חילוט רכושו בשווי הרכוש "שנעברה בו העבירה" או "שהושג, במישרין או בעקיפין כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך" (סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון). כפי שנקבע לא אחת, בקביעת שווי הרכוש שנעברה בו העבירה אותו יש לחלט, אין להפחית הוצאות שבהן נשא הנאשם – בין אם הן למטרות לגיטימיות ובין אם לאו (ראו למשל ע"פ 6339/18 בלווא נ' מדינת ישראל, פסקאות 19–31 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (15.1.2020) (להלן: עניין בלווא) ובהפניות המופיעות שם).

זאת ועוד, הסדר החילוט בחוק איסור הלבנת הון אינו חל על הרכוש שנעברה בו העבירה בלבד – אלא על כל נכסי הנאשם, עד לשווי הרכוש שנעברה בו העבירה (ראו למשל ע"א 8679/06 חביץ נגד מדינת ישראל, פסקה 8 (30.12.2008) (להלן: עניין חביץ)).

סייגים לחילוט ותפיסת רכוש

12. לכלל זה בדבר חילוט רכושו של נידון שהורשע בעבירות הלבנת הון, ישנם כמה סייגים, אשר שניים מהם נוגעים לענייננו:

הסייג הראשון הנוגע לענייננו קבוע בסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, אשר צוטט לעיל, מקנה לבית המשפט סמכות שבשיקול דעת להימנע מחילוט הרכוש מ"נימוקים מיוחדים" שיפורטו.

אף שנקבע כי יש לפרש סייג זה בצמצום, הפסיקה הכירה עד כה בשני סוגי שיקולים מרכזיים אשר בגינם יהיה מקום להימנע מחילוט הרכוש. האחד, עניינו באיזון

שבין הקטנת הפגיעה החברתית שנגרמה כתוצאה מביצוע העבירות לבין תכליות החילוט – ובכלל זה: הרתעת העבריינין; "הוצאת בלעו של העבריינין מפיו" כך שלא ייהנה מפירות העבירה; צמצום החשש כי העבריינין ישוב ויבצע עבירות נוספות בעתיד; ופגיעה במקורות מימון העבירה. זאת, בפרט כאשר חלף חילוט הרכוש, ניתן להפנותו לטובת קורבנות העבירה (עניין חביץ, בפסקאות 9–10. ראו גם ע"פ 4980/07 כהן נ' מדינת ישראל, פסקאות 44–45 (4.11.2010)). הסוג השני, עניינו ב"שיקולים פרטניים הנוגעים לנאשם עצמו ולהליך שננקט בעניינו" אשר עשויים אף הם להוות נימוקים מיוחדים להימנע מחילוט הרכוש האמור במלואו (עניין בלווא, בפסקה 46 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן).

לענייננו, יודגש כי צד שלישי – אשר אינו הנידון שהורשע בעבירת הלבנת הון – יוכל לטעון לנימוקים מיוחדים בגינם אין לחלט את הרכוש רק אם עלה בידו להראות כי הוא מחזיק ב"זכות מוכרעת", זכות קניינית או זכות מעין קניינית ברכוש. אולם, אף במקרים אלו, אין בפגיעה הנגרמת לו כתוצאה מהחילוט, כשלעצמה, כדי להוות נימוק מיוחד כאמור (ע"א 8487/09 ניצני נ' מדינת ישראל, פסקאות 14–17 (27.10.2013) (להלן: עניין ניצני)).

13. הסייג שני הנוגע לענייננו, קבוע בסעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים, אשר חל לגבי חילוט רכוש לפי חוק איסור הלבנת הון מכוח סעיף 23 לחוק זה. בהתאם לסייג האמור:

"בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש ... אם הוכיח מי שטוען לזכות ברכוש כי הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעתו או שלא בהסכמתו, או שרכש את זכותו ברכוש בתמורה ובתום לב ובלי שיכול היה לדעת כי הוא שימש או הושג בעבירה" (סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים).

כפי שהובהר בפסיקה, סייג זה עוסק במקרים שבהם צד שלישי מחזיק בזכות קניינית או מעין קניינית ברכוש – להבדיל מנושים בעלי זכות אובליגטורית כלפי הנידון (עניין ניצני, בפסקאות 15–17). במקרים אלו, יימנע בית המשפט מחילוט הרכוש אם צד שלישי רכש את זכותו ברכוש שלגביו התבקש החילוט בתמורה ובתום לב; ולעניין תחולת הסעיף על חילוט לפי חוק איסור הלבנת הון – בלי שיכול היה לדעת על ביצוע העבירה שבגינה התבקש החילוט.

14. לענייננו, משמעות ההסדרים אשר תוארו לעיל היא כי צד שלישי הנפגע מחילוט רכושו של מי שהורשע בעבירה לפי חוק איסור הלבנת הון עשוי לפעול באחד משני אופנים למניעת החילוט: אם הוא מחזיק בזכות קניינית או מעין קניינית בנכס מסוים, ויעלה בידו להוכיח כי יתר תנאי סעיף 36ג(א) מתקיימים, נכס זה לא יחולט; ואולם אם הוא אינו מחזיק בזכות קניינית או מעין קניינית בנכס, אך הוא מחזיק ב"זכות מוכרעת" בנכס, בית המשפט עשוי שלא להורות על חילוטו אם ישנן נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.

יוצא אפוא כי תנאי סף לטענה של צד שלישי שלפיה אין לחלט או להורות על צו זמני ביחס לנכס של נידון או נאשם לפי חוק איסור הלבנת הון לפי הסייגים שלעיל, הוא כי עלה בידי אותו צד שלישי להראות כי הוא מחזיק בזכות קניינית, בזכות מעין קניינית או בזכות מוכרעת בנכס.

אולם, אף אם לצד השלישי זיקה פחותה לנכס, לעיתים עשוי הדבר להשליך על אופי הצו הזמני שיינתן. זאת, אם אין מחלוקת באשר לקיומה והיקפה של הזיקה לנכס, וניתן להבטיח את האפשרות לחלט את הרכוש בתום ההליך הפלילי באמצעות סעד זמני פוגעני פחות מתפיסתו – כגון הפקדת ערבות (ראו למשל ע"פ 6532/17 מדינת ישראל נ' חסדי דוד לעדת הבוכרים, פסקה 37 (8.4.2018)).

לגישתי, תנאי סף אלו חלים גם במקרה שבו עורך דין טוען כי נאשם או נידון חב לו כספים בגין שירותים משפטיים שהעניק לו בעניין משפטי שאינו נוגע להליך הפלילי בעניינו – כבמקרה דנן. זאת, מאחר שאיני רואה כל טעם להבחין בין חובותיו של נאשם או נידון כלפי עורך דינו לבין חובותיו כלפי נושים אחרים לעניין חילוט הכספים. במקרים שבהם עורך הדין אינו מצביע על זיקה משמעותית לכספים, כפי שהוסבר לעיל, הרי שאין בטענתו לזכות בהם כדי לגבור על האינטרס הציבורי שבתפיסתו או חילוטו.

יוער, כי ייתכן ששונים הם פני הדברים במקרים שבהם נאשם מוכיח כי הגנתו בהליך הפלילי עלולה להיפגע אם לא יתאפשר לו לעשות שימוש בכספים שנתפסו למימון הגנתו, כאשר אין כל זיקה ישירה בין כספים אלו לבין העבירות המיוחסות לנאשם. זאת, לאור חשיבותה של זכות הייצוג בהליך הפלילי (ראו גם Luis v. United States, 136 S. Ct. 1083 (2016). ראו והשוו רע"פ 1047/12 רובינשטיין נ' מדינת ישראל (1.3.2012)). מכל מקום, לא ראיתי לקבוע מסמרות בסוגיה זו, אשר אינה דורשת הכרעה במקרה שלפנינו.

15. בטרם אבחן אם חלים בענייננו הסייגים לסעד זמני ביחס לרכושו של נאשם בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון לשם הבטחת חילוטו, אבהיר תחילה כי אין ממש בטענת המערערים שלפיה כלל לא היה מקום להורות על תפיסת כספי הזכייה בתביעתה נגד רכבת ישראל.

כפי שהובהר לעיל, הסמכות הקבועה בסעיף 136 לפקודת הסמים המסוכנים למתן "צו זמני" היא סמכות רחבה להורות על כל צעד שיבטיח את מימוש החילוט. סמכות רחבה זו מאפשרת להורות הוראות אף ביחס לנכס אשר עתיד להגיע לידי הנאשם, הנחוצות לשם הבטחת האפשרות לחלוטו בהמשך. ממילא, אין בעובדה כי הכספים טרם שולמו לרכבת ישראל כדי למנוע מתן סעד זמני לגביהם.

זאת ועוד, האישומים נגד החברה ובעליה כוללים עבירה של החזקת רכוש אסור בשווי כ-230 מיליון ש"ח. על כן, כפי שהובהר לעיל, ניתן להורות על סעד זמני שיבטיח את חילוט רכושה של החברה עד לשווי זה אם תורשע; ובכלל זה, על סעד זמני המופנה כלפי כספי זכייתה בתביעה.

יוצא אפוא, כי לא נפל פגם בהחלטה להורות על סעד זמני ביחס לכספים בהם זכתה החברה בתביעתה נגד רכבת ישראל, אשר אף ניתנה כאמור בהסכמת החברה ובעליה.

16. באשר לסייגים העשויים להצדיק את העברת חלקם הנטען של המערערים בכספי הזכייה בתביעת החברה לידיהם – הרי שאני סבור כי הם אינם מחזיקים בזכות קניינית, מעין קניינית, או בזכות מוכרעת בכספים, וממילא סייגים אלו אינם חלים בעניינם.

בית משפט זה עמד לא אחת על ההבחנה שבין זכות אובליגטורית, הנובעת מחיוב אישי, לבין זכות קניינית, החלה כלפי כולי עלמא, ואין צורך לשוב על הדברים באריכות. על כן, אסתפק בתיאור הציורי של הדברים שהובא על ידי השופט א' שטיין בע"א 7669/18 זהבי נ' זהבי (8.12.2019), אשר יש בו כדי להמחיש היטב את ההבדלים בין זכויות אלו:

"אחד ממייסדיה של תורת המשפט האנליטית, רודולף וון יירינג, ראה בחלומו את כל מושגי היסוד של המשפט, ובכללם זכות קניין (in rem) וזכות אובליגטורית שמקורה

בחיוב אישי (in personam). זכות הקניין הופיעה בחלומם בדמותו של אדם העונה לשם 'יש לי', אשר נראה שבע, מחייך ובטוח בעצמו. מאידך, הזכות האובליגטורית לבשה את דמותו של אדם העונה לשם 'מגיע לי', אשר נראה רעב, כוסס ציפורניים וחסר ביטחון" (שם, בפסקה 1).

17. במקרה דנן, המערערים אינם מצביעים על נכס כלשהו המצוי בידיהם, כי אם על התחייבות מצד החברה לשלם למשרדו של עו"ד וינברג שיעור מוסכם מתוך הסכום שיתקבל במסגרת ההליך המשפטי שניהלה נגד רכבת ישראל. על מנת לחדד את הדברים, מוטב להביא את נוסח הסכם שכר הטרחה כלשונו, המדבר לטעמי בפני עצמו:

"בגין טיפולנו המשפטי בעניין הגשת תביעה נגד רכבת ישראל בקשר לפרויקט מסילת רכבת נען-ב"ש קטע ג' בערכאה ראשונה בלבד תשלמו לנו שכר טרחה בסך של 20% ממה שיתקבל בפועל בגין טיפולנו המשפטי ולא פחות מ-150,000.00 אשר ישולמו כלהלן: 100,000.00 [כך במקור – 'א' ש"ח מיידית (ליום 11.3.09) ו- 50,000.00 ש"ח בישיבת ק.מ. ראשונה והוצאות בהתאם לתנאים המפורטים להלן:

1. בנוסף לשכר טירחתנו תשאו בכל ההוצאות הקשורות לטיפול בעניין בנ"ל. ...

2. לשכר טירחתנו ולהוצאותינו יתווסף מע"מ בשיעורו הקבוע בחוק. ... (ההדגשות הוספו – 'א').

השימוש בתיבות "תשלמו לנו" בהסכם מלמד לשיטתי על התחייבותה של החברה – ושלה בלבד – לשלם למשרדו של עו"ד וינברג שיעור מהכספים שיתקבלו במסגרת הטיפול בסכסוך המשפטי עם רכבת ישראל בתמורה לשירות המשפטי שיינתן לה; ואף זאת, רק בעתיד – לאחר שיתקבל סכום כלשהו "בפועל" מרכבת ישראל. מובן אפוא כי אין מדובר בזכות קניינית או בזכות מעין קניינית החלה כלפי כולי עלמא, אלא ב"חיוב אישי" של החברה בלבד כלפי משרדו של עו"ד וינברג (ראו גם ע"א 1232/12 דוד צלאח ובניו בע"מ נ' מפרק חברת קלרין טבריה חברה לבניין בע"מ (בפירוק), פסקאות 15–17 (21.1.2016)).

יובהר, כי טענת המערערים שלפיה הם מחזיקים בזכות עיכבון ביחס לכספי הזכייה בתביעה אף היא אינה מסייעת להם. זאת, ולו מהטעם שזכות העיכוב של עורך דין מאפשרת לו "לעכב תחת ידו כספי הלקוח שהגיעו לידו בהסכמת הלקוח" (סעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961; ההדגשה הוספה – 'א').

בענייננו, הכספים כלל לא הגיעו לידי המערערים, וממילא לא קמה להם זכות עיכבון ביחס אליהם (ראו גם ע"א 79/89 סולל בונה בע"מ נ' אחים גולדשטיין חברה לשיכון ופיתוח בע"מ (בפירוק), פ"ד מו(3) 58, 62 (1992)).

18. נוסף על כך, חרף טענות המערערים, אין הם מחזיקים ב"זכות מוכרעת" בכספי החברה.

פסק דינו של בית משפט זה בתביעת החברה נגד רכבת ישראל אינו עוסק כלל בזכויות המערערים בכספי התביעה, וממילא אין בו כדי ללמד על זכות מוכרעת של המערערים בכספים אלו.

19. עם זאת, אני סבור כי יש ממש בטענת המערערים שלפיה היה על בית המשפט המחוזי לבחון חלופה אחרת, חלף תפיסת הכספים אשר אין מחלוקת באשר לזיקתם אליהם, באופן שהיה בו כדי להביא לפגיעה פחותה בזכויותיהם.

כפי שהובהר לעיל, טענותיו של צד שלישי באשר לקיומה של זיקה בינו לבין הנכס שנתפס לשם חילוטו עשויה להשליך על טיב הצו הזמני שיינתן, אף אם הוא אינו מבסס זיקה בעוצמה המצדיקה את החלת הסייגים לחילוט הנכס אשר נדונו לעיל. זאת, בשים לב לכך שבעת מתן הצו הזמני טרם הוכרע אם יש לחלט את הכספים; ולכך שעל פי רוב, אין כל טענה למעורבותו של אותו צד שלישי בפעילות שבגינה התבקש הצו הזמני.

על כן, במקרים שבהם צד שלישי יצליח לבסס זיקה לנכס שתפיסתו נתבקשה לשם חילוטו בעתיד, יש לבחון חלופות פוגעניות פחות אשר יש בהן כדי להבטיח את חילוטו בעתיד. זאת, למשל, תוך צמצום מסוים בהיקפה של התפיסה, ומתן הוראה על העברת הנכס, כולו או חלקו, לצד שלישי, בכפוף להפקדת ערבויות מתאימות על ידו שיאפשרו ביצוע החילוט, אם וכאשר יידרש הדבר.

20. במקרה דנן, אף שלא עלה בידי המערערים לבסס זיקה מספקת לכספי התביעה בעוצמה המצדיקה את החלת הסייגים שנדונו לעיל, הרי שאין מחלוקת כי קיימת לזכותם זיקה משמעותית לכספים המגיעים להם כשכר טרחה, אשר שווים נגזר באופן ישיר מכספי התביעה שהיה על רכבת ישראל לשלם; וכי בפועל, עיקר כספי התביעה כבר מוחזקים בנאמנות עבור החברה ובעליה בקרן החילוט עד להחלטה באשר לחילוטם.

כך, אין מחלוקת בין החברה לבין המערערים כי היה עליה לשלם שכר טרחה בגובה 20% מהסכום שהיה מתקבל לידיה; וכפי שצוין לעיל, כספי התביעה אשר נתפסו בתחילה אצל רכבת ישראל, הועברו בהמשך בהסכמת המשיבים לקרן חילוט (הלכנת הון) לשם שמירה על ערכם, תוך שהודגש כי:

”למען הסר ספק, חילוט הכספים, כפוף לקבלת צו שיפוטי חלוט בהליך פלילי. יצוין, כי ככל ויורה בית המשפט הנכבד על השבת הכספים, יושבו הכספים בצירוף התשואה עד למועד ההשבה” (פסקה 3 לבקשתם המוסכמת של המדינה והמשיבים שהוגשה לבית המשפט המחוזי ביום 4.2.2020).

על כן, דומה כי יש לראות בכספים שהועברו לקרן החילוט ככספים אשר שולמו לחברה על ידי רכבת ישראל; ומכספים אלו יש לגזור את שכר הטרחה המגיע למערערים בהתאם להסכם שכרתו עם החברה.

לגישתי, בכך יש כדי לבסס זיקה משמעותית בין המערערים לבין שיעור של 20% מכספי התביעה אשר כבר הועברו לקרן החילוט, בניכוי הכספים שכבר הועברו כמקדמות עבור שכר טרחה. אומנם, כאמור לעיל, אין בזיקה זו כדי להצדיק את תחולתם של הסייגים שנדונו לעיל. אולם, אני סבור כי יש בזיקה זו כדי להשליך על טיבו ואופיו של הצו הזמני שיש להעניק ביחס לכספים אלו, באופן שיביא לפגיעה פחותה במערערים – אשר אין חולק כי בינם לבין הפעילות הבלתי חוקית המיוחסת לחברה ולבעליה אין דבר, באופן המלמד על תום ליבם.

בנסיבות אלו, ומשהחלופות לתפיסת הכספים האמורים טרם נבחנו, אני סבור כי אין מנוס מהחזרת התיק לבית המשפט המחוזי, על מנת שיורה על שחרור חלק מהכספים התפוסים לטובת המערערים, באופן שיאפשר תשלום חלק משכרם, כפי שיקבע על ידו, בכפוף להצגת חלופות הולמות להנחת דעתו להבטחת האפשרות לחילוט הכספים בעתיד.

21. אשר על כן, אציע לחבריי לקבל את הערעור בחלקו, במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לבחינת חלופות פוגעניות פחות לתפיסת הכספים, כמפורט בפסקה 19 ו-20 לעיל.

כמו כן, בנסיבות העניין, אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף :

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט יוסף אלרון, לפיה יש לקבל את הערעור בחלקו, ולהורות על השבת התיק לבית המשפט המחוזי, על מנת שזה יורה על שחרור חלק מהכספים בהם מדובר לטובת המערערים, בתנאים שיקבע. בהינתן היבטיה התקדימיים של הסוגיה, והטיעון המקיף שהוצג לפנינו, אבהיר בקצרה את הדרך המביאה אותי למסקנה זו.

1. לעת הזו, הכספים בהם מדובר, סכומים המגיעים לחברת ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ (להלן: ביבי כבישים) מרכבת ישראל מכוח פסק דין בע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019) (להלן: עניין ביבי כבישים ו-הכספים, בהתאמה), מוחזקים בקרן חילוט המנוהלת על ידי האפוטרופוס הכללי. הכספים הגיעו לקרן החילוט בהתאם לצו שניתן בהסכמת המשיבים ביום 4.2.2020, וזאת לאחר שהוצא צו מניעה זמני ביום 12.3.2019 מכוח סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 בצירוף סעיף 136 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, במסגרת הליך פלילי המתנהל נגד ביבי כבישים ובעליה, מר יהודה בוזגלו (ת"פ 20502-02-19; להלן: ההליך הפלילי). המדובר, אם כך, בסעדים זמניים המאפשרים את תפיסת הכספים (להלן יחדיו: סעד התפיסה), אשר נועדו לאפשר את חילוטם בתום ההליך הפלילי, היה וזה יסתיים בהרשעתה של ביבי כבישים בעבירות הלבנת ההון המיוחסות לה, וככל שהרשעה זו תבסס עילה לחילוט רכוש.

2. בשלב בו אנו מצויים, קיימים שני מסלולים באמצעותם יכול צד שלישי להליך הפלילי להביא לצמצום סעד התפיסה באופן שלא יפגע בעניינו: הראשון, הוא הוכחה כי לצד השלישי זכויות ברכוש, המוגנות מפני חילוט במסגרת הוראת סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים, החלה בהקשרנו מכוח סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון. אם כך יוכח, אזי אין לתת סעד תפיסה הפוגע בזכויות של הצד השלישי, מאחר שאף אם יינתן צו חילוט בתום ההליך הוא יהיה כפוף לזכויות המוגנות הללו (להלן: מסלול הרכוש המוגן. ראו, למשל, ע"פ 1428/08 עו"ד אורי חורש – המנהל המיוחד של חברת דור עדן חן בע"מ (בפירוק) נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.3.2009) (להלן: עניין חורש)); השני, הוא שיקול הדעת הנתון לבית המשפט במתן סעד זמני, אשר עשוי להביא לצמצום ואף לשלילה של סעדים זמניים ממספר שיקולים, ובכללם התחשבות באינטרסים של צדדים שלישיים (להלן: מסלול שיקול הדעת השיפוטי. ראו, למשל, ע"פ 2765/19 פלוני נ' פלוני

(3.1.2021) (להלן: עניין פלוני)). ודוק, בשלב זה אין עדיין תחולה לסעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, המאפשר לבית המשפט, לאחר שהורשע הנאשם, להימנע מחילוט רכוש שהוא בר-חילוט מ"נימוקים מיוחדים שיפרט" (להלן: סייג הטעמים המיוחדים). אולם, ניתן כמובן לשקול את אותם שיקולים שעשויים להוות לעת ההחלטה על חילוט "נימוקים מיוחדים" במסגרת מסלול שיקול הדעת השיפוטי במתן סעדים זמניים (לפרשנות המונח "נימוקים מיוחדים" ראו ע"א 8679/06 חביץ' נגד מדינת ישראל, פסקה 10 (30.12.2008) (להלן: עניין חביץ'); ע"פ 6339/18 בלווא נ' מדינת ישראל, פסקאות 45-46 (15.1.2020) (להלן: עניין בלווא); דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 11 (22.2.2011); ע"פ 3725/19 מדינת ישראל נ' זידאן (27.1.2020)).

3. ככל שמדובר במסלול הרכוש המוגן, הרי שהוא חל "אם הוכיח מי שטוען לזכות ברכוש כי הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעתו או שלא בהסכמתו, או שרכש את זכותו ברכוש בתמורה ובתום לב ובלי שיכול היה לדעת כי הוא שימש או הושג בעבירה" (סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים). הפסיקה הבהירה כי ה"טוען לזכות ברכוש", בהקשר של סעיף 36ג(א) לפקודת הסמים המסוכנים הוא אך ורק מי שעומדת לו זכות קניינית או מעין קניינית ביחס לרכוש בו עסקין, וזאת מאחר שרק זכויות אלו מוחרגות ממסת הנכסים של האדם שכנגד רכושו קיימת זכות חילוט (ראו ע"א 8487/09 ניצני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (27.10.2013) (להלן: עניין ניצני); בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקאות 48-51 (31.10.2007) (להלן: עניין סיטבון); עניין חורש, פסקה 9; עניין חביץ', פסקה 7). פסיקה זו, המפחיתה את החשש כי מסלול הרכוש המוגן ישמש "ככלי בידי עבריינים למילוט רכוש מפני אימת החילוט" (עניין חביץ', פסקה 7; ראו גם עניין ניצני, פסקה 14), יוצרת לא רק ודאות, אלא גם התאמה רצויה בין דיני החילוט לבין דיני חדלות הפירעון. משמעותה במקרה בו עסקין, היא שהמערערים, אשר לא טרחו לקבל זיקה קניינית או מעין קניינית בכספים (למשל, על דרך של המחאתם או שעבודם), ואשר טרם צמחה להם זכות עיכבון בהם (מאחר שטרם הגיעו לידיהם), אינם יכולים לפעול במסלול זה, שכן כל שבירים בשלב זה הוא זכות אובליגטורית מכוח הסכם שכר הטרחה. ודוק, המערערים אכן תרמו בעבודתם להיווצרות הכספים, ואולם בתרומה זו לבדה, כשאינה מלווה בהסדר חוזי או סטטוטורי מתאים, אין כדי להקנות לנושה מעמד קנייני או מעין קנייני (השוו, ע"א 6649/04 ארגון הקניות של מושבי הדרום והמרכז בע"מ נ' אליאב (11.2.2007); רע"א 8038/20 ב.ר.ן יזמות והשקעות בע"מ נ' חיים ומשה מנגד בע"מ (בפירוק), פסקה 24 לחוות דעתו של השופט דוד מינץ והאסמכתאות שם (26.1.2021)).

4. שונים הם פני הדברים ביחס למסלול שיקול הדעת השיפוטי. במסלול זה ניתן להתחשב גם בצדדים שלישיים שאינם בגדר בעלי זכויות קנייניות או מעין קנייניות

ברכוש, ולאזן בין האינטרסים של צדדים אלה לבין האינטרסים העומדים ביסוד הבקשה למתן סעד זמני שיאפשר את החילוט. כך, למשל, בעניין פלוני, מצאנו לנכון להתחשב באינטרסים של בעלים משותפים בנכס מקרקעין, אשר צו המניעה שניתן ביחס לחלקו של אחד מהם מנע את מימוש פוטנציאל הבנייה על המקרקעין (ודוק, צו המניעה שניתן באותו עניין לא נגע לחלקם של השותפים האחרים בבעלות על המקרקעין, אך גם המדינה לא חלקה על כך כי מן הראוי להביא בחשבון את הנזק שנגרם להם מקיומו). דברים אלה הם בעיניי בגדר קל וחומר משיקול הדעת הנתון לבית המשפט מכוח סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, המתייחס להפעלת סמכות החילוט גופה (ולא לסעד הזמני שנועד לאפשר אותה), שאף הוא פורש כמאפשר התחשבות גם בבעלי זכויות אובליגטוריות גרידא (עניין חביץ', פסקה 8; עניין חורש, פסקה 10).

5. בבואנו ליישם עקרונות אלה בענייננו, סבורני כי תוצאה דיכוטומית, המזכה את המערערים בכל שכר טרחתם מזה, כאילו אין חילוט, או המונעת מהם כל שכר בגין תרומתם להיווצרות הכספים בידי ביבי כבישים מזה, אינה מביאה לאיזון ראוי בין האינטרסים המערערים. למסקנתי האמורה שלושה טעמים מצטברים.

ראשית, לא רק זכויות המערערים אינן מוכרעות עדיין בשלב זה (כפי שציין חברי בפסקה 18 לחוות דעתו), אלא גם זכויות המדינה לחלט את הכספים טרם נבחנו, והן עתידות להיקבע רק בתום ההליך, ככל שיסתיים בהרשעתה של ביבי כבישים בעבירות הלבנת ההון המיוחסות לה. ודוק, עיון בפסיקה מלמד שחרף לשונו של סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, לפיו ברירת המחדל היא ששווי של הרכוש המחולט יעמוד על מלוא סכום העבירה, הרי שלעיתים מזומנות פוטנציאל החילוט אינו מתממש במלואו, ובסופו של יום הסכום המחולט בפועל נמוך, לעיתים משמעותית, משווי הנכסים שנתפסו באמצעות הסעד הזמני. זאת, בייחוד במקרים כגון זה שלפנינו, בהם הרכוש הבר-חילוט כולל בתוכו גם כספים שמקורם לגיטימי (השוו, ע"פ 6532/17 מדינת ישראל נ' חסדי דוד לעדת הבוכרים, פסקה 27 (8.4.2018) (להלן: עניין חסדי דוד); ת"פ (תל אביב) 13742-04-11 מדינת ישראל נ' דד'לדטי, פסקה 37 (17.2.2016)). מטבע הדברים, ככל שהסיכוי שבסופו של יום יחולט הרכוש נמוך יותר, או ככל שההיקף של הרכוש שיחולט צפוי להיות קטן יותר, כך ניתן להסתפק בשימוש מצומצם יותר בסעד זמני להבטחת החילוט, ובכך גם למזער את פגיעתו הצפויה באינטרסים הלגיטימיים של צדדים שלישיים (והשוו: עניין חסדי דוד, פסקאות 30-39).

שנית, סמכות החילוט מכוח חוק איסור הלבנת הון, כפי שפורשה בפסיקתנו, היא סמכות רחבה מאד. היקף הרכוש בר-חילוט אינו מוגבל לרכוש אשר הוכתם בעבירה נושא

בקשת החילוט, אלא חולש על כל מסת נכסיו של הנידון עד לשוויה של העבירה (ראו: סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון; עניין חסדי דוד, פסקה 27). זאת ועוד, כפי שהובהר בפסיקה, החילוט מכוח חוסר איסור הלבנת הון אינו מוגבל לרווח שהפיק העברין, אלא הוא עשוי להתייחס לכלל הרכוש שנעברה בו העבירה (ראו עניין בלווא, פסקאות 4-37 לפסק דינו של השופט עוזי פוגלמן לעניין הערעורים על גזר הדין; דנ"פ 2168/20 בלווא נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.6.2020)). הרחבות אלו נדרשות אומנם על מנת להגשים את התכליות שביסוד סמכות החילוט, ואולם אין להתעלם מכך שהתכלית ההרתעתית, העומדת ביסוד הדברים, מופנית כלפי העברין, ולא כלפי צדדים שלישיים תמי הלב. לאור זאת, חשוב לאזן בין האינטרס הציבורי העומד ביסוד אמצעי החילוט לפי חוק הלבנת הון – פגיעה בתמריצים הכלכליים של עבריינים לביצוע עבירות לפי חוק זה ווידוא כי "לא יצא החוטא נשכר", לבין הפגיעה באינטרסים הלגיטימיים של אותם צדדים שלישיים, ובמקרים מתאימים, לאפשר צמצום היקפו של הסעד הזמני שניתן (והשוו: עניין חביץ', פסקה 9. לטעמים העומדים ביסוד אמצעי החילוט לפי חוק הלבנת הון, ראו גם: עניין חסדי דוד, פסקה 27 (8.4.2018); ע"פ 80/19 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (11.8.2019) (להלן: עניין שאיבות)).

שלישית, נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה בו עסקינן מצדיקות הגעה לתוצאת ביניים, במסגרתה ישולם למערערים מתוך הכספים חלק משכרם כבר בשלב הנוכחי, וזאת גם במחיר של צמצום מסוים של סעד התפיסה. בהקשר זה נתתי דעתי, בין השאר, לשיקולים הבאים:

- הכספים בהם מדובר, הגם שיתכן כי יתבררו כברי-חילוט בתום ההליך הפלילי, אינם קשורים לעבירות המיוחסות לביבי כבישים, אלא הם הכנסה חוקית שהופקה על ידה מפעילות אחרת;
- שירותיהם של המערערים, שעל חוקיותם וחשיבותם אין חולק, תרמו תרומה בלעדית אין להיווצרות הזכות לכספים בידי ביבי כבישים;
- המערערים פעלו בתום לב, ואין כל טענה למעורבות שלהם בפעילות העבריינית המיוחסת לביבי כבישים;
- אלמלא סעד התפיסה, ניתן להניח כי המערערים היו נפרעים זה מכבר את שכר טרחתם מתוך הכספים, וזאת בהינתן הנהוג והמקובל ביחס לגביית שכר טרחת עורכי דין;
- קשה לחזות בשלב זה מתי יסתיים ההליך הפלילי בעניינה של ביבי כבישים (מועד ראשון להוכחות קבוע ליום 30.6.2021, והתיק הופנה בינתיים להליך גישור),

ולפיכך לא ניתן לומר כי הכרעה בשאלת חילוט הכספים צפויה בקרוב (להתחשבות בשיקול זה בהקשר בו עסקינן, ראו עניין שאיבות, פסקה 22).

6. מהו שיעור הסכום שישולם למערערים בשלב זה? בית המשפט קמא לא בחן את מסלול שיקול הדעת השיפוטי, ולא הכריע כיצד ראוי לאזן במסגרתו, בהינתן השלב הדיוני בו אנו מצויים, בין האינטרסים שביסוד סעד התפיסה לבין האינטרסים הלגיטימיים של המערערים בקבלת חלק מהשכר המגיע להם. במצב דברים זה, מקובלת עלי עמדת חברי כי יש מקום להשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שתתקבל על ידו, לאחר שתינתן הזדמנות להשלמת טיעונים על ידי הצדדים, הכרעה בדבר שיעור שכר הטרחה החלקי שישולם למערערים מתוך הכספים כבר בשלב זה (וזאת בהנחה שהצדדים לא ישכילו להגיע להסכמות בעניין זה). אוסיף כי לדידי אין מניעה שבית המשפט קמא יתנה את שחרור הכספים בתנאים, לרבות הפקדת ערבויות מתאימות, כפי שימצא לנכון, וכי במכלול שיקוליו מן הראוי שייתן את הדעת גם להוראה הרלוונטית בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס-2000. כן מקובל עלי כי בשלב זה לא יעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מצרף דעתי לחוות דעתו של השופט י' אלרון ולנימוקי הכרעתו, בכל הנוגע לכך שהמערערים לא הוכיחו כי זכותם ביחס לכספי החילוט היא זכות קניינית, מעין קניינית או זכות מוכרעת, להבדיל מזכות אובליגטורית.

ברם, בניגוד לחברי הייתי מורה על דחיית הערעור באופן מלא. זאת, מבלי להורות, כפי שקבע חברי, על החזרת התיק להמשך דיון בפני בית המשפט המחוזי לבחינת חלופות פוגעניות פחות לתפיסת הכספים (פסקה 21 לחוות דעתו). בעניין זה, אינני מביע עמדה היה והמערערים יבקשו לפתוח בהליך אחר, וזאת תוך שמירת זכויות שני הצדדים.

בד בבד, אבקש להוסיף שתי הערות אותן מצאתי כבעלות משקל לצורך ההכרעה כי דין הערעור להידחות.

1. ראשית, מן הטעמים שהוזכרו בפסק דינו של השופט אלדון, וכן מן האסמכתאות שהובאו על ידי המערערים, עולה כי אין בסיס לטענה לפיה זכותם של עורכי דין לקבלת שכר טרחה שונה במהותה מזכותם של נושים אחרים להיפרע מן החברה. זאת, בין אם מדובר בתביעות הנוגעות בהליכי חדלות פירעון, פירוק או חילוט – בשינויים המתחייבים. עבודתו ושליחותו של עורך הדין ייחודית היא, כמובנים רבים, ונודעת לה חשיבות משמעותית בקרב מיוצגיו, בית המשפט ומערכת הצדק בכללותה – על כך אין עוררין. יחד עם זאת, במצב של תחרות בין נושים, לא מצאתי עיגון בדין להבחין בין עורך דין המצפה לקבלת שכר טרחתו כפי שהוסכם בינו ובין לקוחו, היינו: החייב, ובין כל ספק שירות אחר אשר נקשר עם החייב בקשר חוזי. יעידו על כך המקרים הרבים בהם עורכי דין פקדו את בתי המשפט לאורך השנים כדי לדרוש את חלקם בתביעות בהליכי פירוק וחדלות פירעון, בדומה לנושים אחרים (ראו למשל: רע"א 6649/04 ארגון הקניות של מושבי הדרום והמרכז בע"מ נ' אליאב (11.2.2007); רע"א 6764/15 המנהל המיוחד נ' קרויז, פסקה 6 (3.1.2016); רע"א 4269/11 עו"ד יהודה ברמי נ' רו"ח עופר אלקלעי, מפרקה של חב' אקסלרוד יאיר חומרי בניין בע"מ, פסקה 23 (19.6.2013); פש"ר (מחוזי מר') 61956-11-15 עו"ד טל פינק שלישי נ' אינברג כהן (9.4.2018)). במקרים כגון דא, לא נדרשו בתי המשפט לטענה לפיה זכותם של עורכי הדין לקבלת שכר טרחה היא זכות קניינית או מעין קניינית, אשר מקנה להם עדיפות על פני יתר הנושים. לכן מוקשה תהא העמדה שדווקא בהתייחס לתביעת שחרור כספי חילוט, יש לרומם את הזכות לקבלת שכר טרחה לכדי אותו מעמד נורמטיבי מיוחד.

אין באמור משום הבעת עמדה במישור הכללי, הגורעת מההערכה כלפי עבודתם של ציבור עורכי הדין, חשיבותה ותרומתה. אולם עיקרון יסודי בדיני נשייה הוא שוויון בין הנושים. עיקרון זה מבוסס על ההכרה בכך שחיוב בדין הוא חיוב בדין. ייתכנו מצבים שבמסגרתם, בשל נסיבות שונות, נושה יזכה לעדיפות. אך יש להקנותה רק כאשר זו מעוגנת בדין. בעצם העיסוק בעריכת דין, לא סגי.

2. שנית, ובהמשך לדברים אשר ציינה משיבה 1 בתגובתה מיום 8.2.2021 (בעמ' 5), חשוב להדגיש שאין משמעותו של דחיית ערעור זה כי המערערים לא יוכלו לפרוע את חוב שכר הטרחה אשר הרוויחו ביושר מחברת "ביבי כבישים ופיתוח בע"מ" בגין ייצוגה בע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019). הרי בכל מקרה פתוחה בפני המערערים האפשרות להגיש תביעה אזרחית. מעבר ליכולת לבאר במסגרתה את גובה הסכום המדויק אותו חבה להם החברה, ניתן יהיה גם לבחון את היתכנות פירעון חובותיה למערערים דרך נכסי החברה אשר אינם מצויים תחת חילוט, בכפוף לכל דין. ודוקו, יצוין כי בהתבסס על תכליות הסדרי החילוט,

גביית חוב מן הסוג המבוקש במסלול של תביעה אזרחית אף תהא ראויה יותר, במובנים שונים, לעומת גבייתו מקופת כספי החילוט.

כפי שהוזכר לעיל, הסדרי החילוט נועדו לחסום בפני עבריינים את הגישה אל פירות פועלם האסור. הנכסים שנתפסים במסגרת צו חילוט מועברים לבעלות המדינה. פרט לתכלית ההרתעתית העומדת בבסיס הסדרי החילוט וההסדרים המשלימים לו, ביניהם גם אלו המאפשרים לתפוס נכסי נאשם טרם מתן פסק דין מרשיע בעניינו, החילוט נועד גם לשמור על כספי הציבור שניטלו ממנו שלא כדין וכן למנוע שימוש חוזר בכספים שהושגו באופן שאיננו לגיטימי (ראו: ע"פ 7475/95 מדינת ישראל נ' בן שטרית, פ"ד נב(2) 385 (1998); בש"פ 6686/99 עובדיה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 464 (2000); ע"א 8679/06 חביץ' נ' מדינת ישראל (30.12.2008); ע"פ 6339/18 בלווא נ' מדינת ישראל (20.1.2015); ע"א 6212/14 מדינת ישראל נ' ג'טארי, פסקאות 5-7 (8.1.2016); ע"פ 80/19 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (11.8.2019)). על כן, הדעת נותנת כי הגריעה משוויה של קופת החילוט צריכה להיעשות במשורה ותוך עמידה דקדקנית בתנאי החריגים המעוגנים בחוק, לאור השלכותיה על האינטרס הציבורי בנטילת רווחי שכר עבירה המוחזקים שלא כדין. משכך, שעה שהנסיבות מאפשרות זאת (כמו במקרה דכאן), יש ליתן עדיפות לגביית חוב שאינו קשור לדבר העבירה מושא כתב האישום במסלול חלופי לתביעת שחרור כספי קופת החילוט.

אינני מתעלם מטענת עורכי הדין כי קיימת זיקה מיוחדת בין כספי החילוט ובין שכר עבודתם. אך כל עוד המחוקק לא מכיר בזכותם לקבלת שכר כזכות קניינית או מעין קניינית, ומנגד עומדים שיקולים כבדי משקל כגון השוויון בין הנושים והאינטרס הציבורי נגד פשיעה כלכלית, לא מצאתי מקום לקבל את הערעור.

3. סוף דבר, דעתי היא כי יש להורות על דחיית הערעור. זאת, מבלי להביע עמדה היה והמערערים יפנו מחדש לבית המשפט המחוזי לבחינת אופי הצו הזמני שניתן.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט י' אלדון, אליה הצטרף השופט ע' גרוסקופף, כנגד דעתו החולקת באופן חלקי של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ג' בתמוז התשפ"א (13.6.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט