

פרק ראשון

מבוא

1.1 הרקע

הלבנת הון הינה תהליך שמטרתו להסתיר את מקורו הלא חוקי של רכוש שהושג בעבירה. בניגוד לעבירות הפליליות הקלסיות, כמו רצח, גניבה, שוחד ומרמה, ההגדרה של הלבנת הון כעבירה והנקיטה של אמצעי מנע נגדה הינן התפתחות חדשה יחסית – לא רק בישראל, שבה נחקק חוק איסור הלבנת הון בשנת 2000,¹ אלא בעולם כולו.

המהלך הבינלאומי המשמעותי בנושא זה החל בשנת 1989, עם החלטתן של המדינות החברות ב-G-7, ארגון המדינות המתועשות המובילות בעולם,² להקים כוח משימה שמטרתו להיאבק בתופעה של הלבנת הון.

הקמתו של כוח המשימה הבינלאומי למאבק בהלבנת הון, ה-FATF (Financial Action Task Force),³ הייתה נקודת ציון היסטורית בטיפול הכללי עולמי בתופעה. זו המסגרת שבה הוגדרו מטרות המאבק בהלבנת הון, נקבעה המסגרת הרגולטורית, נקבעו דרכי הפעולה להתמודדות עם התופעה והחל תהליך יישומן והפצתן בעולם. לנקודת ציון זו קדמו כמה מהלכים בינלאומיים שבמסגרתם החלו להתגבש עקרונות המאבק הכללי עולמי בהלבנת הון, ביניהם החתימה על אמנת וינה בשנת 1988.⁴

¹ חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, ס"ח 1753, 293 (להלן: "חוק איסור הלבנת הון" או "החוק").

² באותה עת היו חברות בארגון ארצות הברית, בריטניה, קנדה, צרפת, גרמניה, איטליה ויפן. כיום מכונה הקואליציה G-8 והיא מונה בנוסף גם את רוסיה.

³ ראו הרחבה להלן בפרק 13 העוסק ב-FATF.

⁴ UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988, שנחתמה ביום 19.12.88. ראו: www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf (כניסה אחרונה לאתר ביום 7.2.13). ראו הרחבה להלן בתת-פרק 16.4.

40 ההמלצות שפירסם ה-FATF בשנת 1990 ממשיכות להתוות גם כיום, בשינויים קלים בלבד, את דרכי ההתמודדות עם הלבנת הון בעולם כולו. לאחרונה, בשנת 2012, פורסם נוסח מעודכן של ההמלצות, המכיל את העקרונות שנקבעו בתחילת הדרך, בצירוף כמה תוספות ועדכונים.⁵ מאז שפורסמו לראשונה הפכו ההמלצות לחלק מן החקיקה הפנימית של מרבית המדינות, ובכללן גם ישראל. זהו ביטוי להסכמה נרחבת לקיים מאבק כלל עולמי בהלבנת הון, המבוסס על המלצות ה-FATF.

1.2 עקרונות משטר המאבק בהלבנת הון

על-פי העקרונות שהותוו על ידי ה-FATF יש לרכז את המאבק בהלבנת הון בכמה מישורים עיקריים:

- הגדרה של הלבנת הון כעבירה פלילית, אשר סנקציה פלילית בצידה;
- קביעה של גוהלי עבודה המוטלים על מוסדות פיננסיים, במטרה למנוע החדרה של רווחי עבירה לתוך המערכות הפיננסיות, או להקל את גילויים לאחר מעשה;
- הרחבת השימוש בחילוט כאמצעי למאבק במבצעי העבירה;
- עידוד של שיתוף פעולה בינלאומי במטרה לייעל את המאבק הכלל עולמי בתופעה של הלבנת הון.

תהליך ההחדרה של עקרונות המאבק בהלבנת הון לתוך החקיקה הפנים מדינתית של מרבית מדינות העולם היה מהיר ושיטתי. בראשיתו התבסס התהליך על הצטרפות וולונטרית של המדינות למגמה הכלל עולמית, אך בהמשך אולצו מדינות שהתמהמהו בהפגמת הכללים החדשים, ובכללן ישראל, לאמצעם תחת לחץ בינלאומי כבד.

משטר המאבק בהלבנת הון שאומץ על ידי רוב מדינות העולם כולל כמה עקרונות, אשר מטרת כל אחד מהם, וכולם כאחד, למנוע מן העברייני ליהנות מפירות העבירה.

משטר זה מחייב בראש ובראשונה את הגדרתה של פעילות הלבנת ההון כעבירה פלילית עצמאית. במסגרת זו נדרשות המדינות להטיל ענישה כבדה על עצם הפעילות של הלבנת כספי עבירה, בנוסף וכמצטבר לענישה המוטלת בשל ביצוע עבירות המקור. הענישה המוטלת של עבירת הלבנת ההון היא לעתים קרובות כבדה מזו המוטלת על עבירות המקור.

⁵ ראו להלן בתת-פרק 13.1.

בחוק הישראלי, למשל, מוטלים עונשים כבדים של עד עשר שנות מאסר על עבירות הלבנת הון, גם באותם מקרים שבהם עבירות הניקור שמהן הופקו הכספים שהולכנו אינן נחשבות לעבירות חמורות. כך, למשל, מוטל עונש של עד 10 שנות מאסר על עבירת הלבנה של הון שמקורו בעבירות שונות כגון גניבה, שעונשה 3 שנות מאסר, שימוש במידע פנים, שעונשה 5 שנות מאסר, והפרת זכויות יוצרים, שעונשה 5 שנות מאסר.

במקביל לענישת העבריינין מתמקד משטר המאבק בהלבנת הון במניעתה של אפשרות הגישה של העבריינין לסקטור הפיננסי. הדבר דרוש משום שמרבית פעולות הלבנת ההון מתבצעות תוך כדי שימוש בגופים הפיננסיים.

נשאלת השאלה מדוע בכלל נזקקים עבריינים למערכת הפיננסית, ומדוע הם טורחים להחדיר את פירות העבירה לתוכה, טרחה שמסכנת אותם, ואשר עליוותיה מקטינות את רווחיהם. הסיבה היא שניתן להפיק תועלת ולרכוש נכסים וטובין מכספים בהיקפים משמעותיים רק, או בעיקר, אם הכספים נחזים להיות לגיטימיים, ורק כאשר הם מופקדים ונמשכים ממקורות לגיטימיים, כגון חשבונות בנק, מניות, פוליסות ביטוח וכדומה.

יש קושי טכני לעשות שימוש יעיל בכסף מזומן בהיקפים גדולים. לשם המחשה, משקלם הפיזי של שטרות של \$100 גדול פי שלושה ממשקלו של הקוקאין שניתן לרכוש בהם. כאשר מדובר בשטרות של \$10 או \$20, שהם השטרות שבהם נרכש הקוקאין ברחוב, משקלו של הכסף המזומן יכול להגיע עד פי 15 ואפילו פי 30 ממשקלו של הקוקאין שנמכר תמורתם.⁶

על מנת למנוע הטמעה של רווחים שמקורם בעבירה במערכת הפיננסית הלגיטימית, מטיל משטר המאבק בהלבנת הון מארג שלם של הוראות ניהול וחובות דיווח על סקטור זה. מטרתן של הוראות אלה היא למנוע את הדירתו של כסף "מלוכלך", שמקורו בעבירה, למערכת זו. משטר הדיווחים נועד הן כדי להקשות את ההחזרה של כספי עבירה לגופים הפיננסיים, והן כדי לאפשר את איתורם אם הוחדרו אליהם. המאמץ מתמקד, בראש ובראשונה, בניסיון "לשים יד" על הכסף בשלב החדרתו לתוך המערכת, שכן משעה שהכסף מוחדר לתוכה, מתחיל התהליך של טשטוש מקורו על ידי העברתו מתשבון לחשבון, ממוסד למוסד, וממדינה למדינה, וקשה מאוד לאתר.

אמצעי החילוט, שהפך לאמצעי מרכזי במסגרת המאבק בהלבנת הון, נועד לאפשר לרשויות לשלול מן העבריינין את ההנאה הכספית הנובעת מן העבירה, וזאת בנפרד ובנוסף

⁶ ARRASTIA J., LAUNDERING, A U.S. PERSPECTIVE "MONEY LAUNDERING CONTROL." (N. Rider & M. Ashe, eds., Round Hall, Sweet & Maxwell), 237 (1996).

לאמצעי הענישה הקונוונציונליים. הכוונה היא להתמקד בשלילת ההנאה שמפיק העבריין מן הרווח הכספי שמופק בעבירה, שכן העונשים הקונוונציונליים, ומאסר בפועל בכללם, אינם מהווים גורם הרתעה יעיל מספיק. ההוכחה לכך היא שיש עבריינים אשר מוכנים לרצות עונשי מאסר כבדים, ובלבד שיוכלו ליהנות לאחר מכן מפירות העבירה.

המאבק הבינלאומי בהלבנת הון נותאפיין גם בדרישה לשיתוף פעולה בינלאומי. שיתוף הפעולה הכרחי לצורך ניהול המאבק בעולם שבו ניתן להעביר כספים במהירות הבזק ממדינה למדינה, עולם שבו החידושים הטכנולוגיים מאפשרים לנייד כספים בלחיצת כפתור.⁷ זאת הסיבה לכך שהמדינות המתועשות פועלות במלוא המרץ להרחבת מעגל המדינות הכפופות לעקרונות המאבק העולמי בהלבנת הון, וליצירת שיתוף פעולה בינלאומי ביניהן.

1.3 המאבק במימון טרור

זמן מה לאחר הנחת התשתית למאבק בהלבנת הון באמצעות פרסום 40 המלצות של ה-FATF וחתימת אמנות והסכמים בינלאומיים בנושא, התברר שהאמצעים שהתפתחו במסגרת המאבק הבינלאומי בהלבנת הון משרתים גם את המאבק במימון טרור. כתוצאה מכך הורחב השימוש בעקרונות שפותחו לצורך המאבק בהלבנת הון למטרת ייעול המאבק במימון טרור. הנחת היסוד הייתה שמערכת פיננסית המאפשרת להסתיר העברות של כספים שמקורם בעבירה, מאפשרת להסתיר גם העברות של כספים שנועדו למימון של פעילויות טרור, אשר מתבצעות גם הן, לרוב, בדרכים סמויות מן העין.

לאחר מתקפת הטרור על מגדלי התאומים, למשל, סייע המעקב אחר מקורות המימון של מבצעי המתקפה להתחקות אחר זהותם ודרכי פעולתם. למרות זאת, צריך לומר שקיים ספק בשאלה אם מעקב אחר פעילות פיננסית חשודה יכול היה לסייע מלכתחילה למניעת המתקפה. זאת משום שהיא מומנה בעזרת סכומי כסף לא גדולים (כמה מאות אלפי דולרים), סכומים אשר פוזרו במספר רב של חשבונות בנק בפלורידה, כשרובם היו נמוכים מסף הדיווח. ספק רב אם ניתן היה לאתר מראש שמדובר בפעולות כספיות חריגות.

בעקבות אירועי ה-11 בספטמבר והתפשטות הטרור העולמי, פורסמו 9 המלצות של ה-FATF בנושא המאבק במימון טרור, והוא דאג לכך שהמדינות הנאבקות בהלבנת הון

⁷ ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 424 (2005).

יאמצו גם אותן. המלצות אלה אוחדו לאחרונה עם ההמלצות המתייחסות להלבנת הון במסגרת הנוסח המעודכן של 40 ההמלצות שה-FATF פירסם בשנת 2012.⁸

אירועי ה-11 בספטמבר הביאו להרחבת החקיקה הפנימית בנושא מימון טרור במדינות רבות, ובראשן ארצות הברית, שם חוקק ה-PATRIOT ACT⁹ זמן קצר לאחר אותם אירועים. חוק זה מרחיב, מפרט ומעדכן את הוראות החקיקה והרגולציה האמריקאיות בנושאי הלבנת הון, ומתאים אותן למאבק במימון טרור.

במדינת ישראל, אשר נאלצת מאז הקמתה להיאבק בטרור, כבר הייתה קיימת לפני שנת 2001 חקיקה מפותחת יחסית בנושא האיסור של מימון טרור. בעבר היו ההוראות בעניין זה כלולות בעיקר בפקודה למניעת טרור ובתקנות ההגנה (שעת חירום).¹⁰ יחד עם זאת, בעקבות המגמה הבינלאומית למאבק במימון הטרור, עידכנה גם מדינת ישראל והרחיבה את חקיקתה הפנימית בנושא, באמצעות חקיקתו של חוק איסור מימון טרור,¹¹ המתמקד באופן ספציפי בהיבט הפיננסי של מימון טרור.

1.4 ההתפתחות הטכנולוגית והשפעתה על המאבק בהלבנת הון

מאז נקבעו העקרונות הבינלאומיים שעליהם מושתתים המאבק בהלבנת הון והמאבק במימון טרור, הם מחייבים עדכון ופיתוח בלתי פוסקים. מאז תחילת המאה ה-21 מתפתחות בקצב מואץ שיטות הביצוע של העברות, הפקדות ועסקאות פיננסיות. הטכניקות המאפשרות העברה של כספים מחשבון לחשבון וממדינה למדינה הולכות

⁸ ראו קישור להמלצות המעודכנות משנת 2012 – [www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20\(approved%20February%202012\)%20reprint%20May%202012%20web%20version.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20(approved%20February%202012)%20reprint%20May%202012%20web%20version.pdf) (בניסח אחרונה לאתר ביום 7.2.13), וראו הרחבה להלן בתת-פרק 13.1.

⁹ הפרק השלישי מתוך – Uniting and Strengthening America by providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act Of 2001 (USA PATRIOT ACT) 2001. Pub L. No. 107-56 (2001) 115 stat. 296 (2001). ראו הרחבה להלן בפרק 14, העוסק בדין בארה"ב.

¹⁰ פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948, ותקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. ראו הרחבה להלן בפרק 17 העוסק בחוק איסור מימון טרור.

¹¹ חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005, ס"ח 1973. ראו להלן בפרק 17.

ומשתכללות. עולם האלקטרוניקה והאינטרנט מתפתח במהירות מסחררת, וכל אדם הנושא מכשיר סמארטפון המאפשר התחברות לאינטרנט יכול לבצע, בלי לזוז כלל, פעילות פיננסית חובקת עולם באמצעות הרשת.

הפיתוחים הטכנולוגיים הללו יוצרים הזדמנויות חדשות למלביני הון. מרחב האינטרנט, למשל, יכול לשמש לא רק כזירה לביצוע עבירות מקור חדשות, אלא אף כזירה לביצוע פעולות הלבנה של הרווחים המופקים מהן. העברה של כספים באמצעים דיגיטליים מקילה את הלבנת ההון משום שהיא ניתאפיינת הן במהירות והן בנוחות, ומאפשרת גם לשמור על אנונימיות.

הפיתוחים הטכנולוגיים של העת האחרונה כוללים מנגנוני תשלום שונים ומשונים. ניתן למצוא ביניהם את הארנק האלקטרוני, ה-pay-pal, כרטיסי ה-pre-paid, כרטיסי המתנה, תשלום באמצעות מכשירים סלולריים¹² ועוד. האתגרים שמציבים פיתוחים טכנולוגיים מסוג זה בפני רשויות האכיפה בדורים. התחכום הטכנולוגי והעובדה שמרחב הסייבר הוא חסר גבולות, מחייבים הן את עדכון אמצעי החקירה והן את שיפור שיתוף הפעולה הבינלאומי בין רשויות האכיפה.¹³

במקרים שבהם אמצעי התשלום החדשים מונפקים על ידי גופים המבצעים באופן שוטף בדיקות נאותות ללקוחות, כגון בנקים וחברות אשראי, ניתן לרוב לעקוב אחר האנשים המשתמשים באמצעי תשלום אלה. אולם כאשר אמצעי התשלום מונפקים או ממומנים על ידי גורמים המאפשרים אנונימיות, כמו למשל כשנעשה שימוש בכרטיסי pre-paid אנונימי, או בחשבון פיקטיבי שנפתח באופן מקוון במדינת off-shore, הופך נושא המעקב למסובך, ובמקרים מסוימים לבלתי אפשרי.¹⁴

ההתפתחות של אמצעי תשלום במדיה האלקטרונית יוצרת לא רק דרכים חדשות לביצוע הלבנת הון אלא אף ענפי פשיעה חדשים, כמו גניבת זהויות. בארצות הברית זוהתה, למשל, מגמה של הסטת פעילות של ארגוני הפשיעה לתחום האינטרנט, בעיקר לשם גניבת זהויות וגניבת מספרים של כרטיסי אשראי. הסיבה לכך היא שמדובר בפשיעה

¹² נצ"מ גדי אשד, רפ"ק רוגן ישי, מפקח אפרת בניטה אבן-טוב ומפקח עינת גרעוני-כץ "אמצעי תשלום והלבנת הון באמצעות רשת האינטרנט" במחשבה תחילה כרך ב', 158 (2011).

¹³ ראו המלצה מס' 15 מתוך 40 ההמלצות של ה-FATF ה"ש 8 לעיל. ראו גם התייחסות לאמנה האירופית למניעת פשעי מחשב להלן בתת-פרק 16.8.3.

¹⁴ נצ"מ גדי אשד, שם, החל בעמ' 165.

שהסיכון הפיזי הכרוך בה קטן, וכך גם הסיכוי להיחשף, ואילו העונשים המוטלים בגינה אינם חמורים באופן יחסי.¹⁵

1.5 עלות מול תועלת

מגוון הדרכים אשר נבחרו על ידי מדינות המערב למאבק בהלבנת הון מעורר לא מעט סימני שאלה. סימני השאלה מתייחסים להיבטים רבים של הסוגיה, הן במישור העקרוני והן במישור הפרקטי. למרות המחירים הגבוהים שגובה משטר המאבק בהלבנת הון מכל המדינות השותפות לו, הן כמובן של עלויות כספיות והן כמובן של פגיעה בזכויות יסוד, לא מתבצע במישור הבינלאומי תהליך מסודר של בדיקת עלות מול תועלת. מעת לעת מתבצעים מחקרים נקודתיים, אבל אין נתונים ברמת המאקרו, הבוחנים את מידת היעילות של השיטה.¹⁶

אין תשובה חד משמעית לשאלה האם המהלך הכלל עולמי הניב את התוצאות המקוות. עדיין לא הוכח שנבחרו הכלים הנכונים למאבק, ייתכן בהחלט שמלביני ההון הכבדים כבר פועלים בשיטות משוכללות יותר, מתקדמות יותר ומתוחכמות יותר משיטות הנגד, שמשטר המאבק בהלבנת הון מייצר.¹⁷ אין די מחקרים אמפיריים הבודקים את יעילות השיטה. גם אם המידע הרב שמצטבר בידי הרשויות בעקבות משטר הדיווחים מאפשר להן להשיג ראיות נוספות נגד מבצעי עבירה, וכן לאתר רכוש שלהם לצורך חילוטו, לא ברור אם יש בכך כדי להצדיק את המהלך הכלל עולמי בנושא, ואת התשומות המושקעות בו.

יש לזכור שהגדרתה של הלבנת הון כעבירה נפרדת מעבירת המקור, מעוותת במידה מסוימת את עקרונות היסוד של המשפט הפלילי. כפי שצוין לעיל, עונשה של עבירת הלבנת ההון עולה לעתים על העונש המוטל בגין עבירת המקור. בהנחה שיש קשר בין מידת האשם לבין העונש, ספק אם מוצדק להעניש בחומרה רבה יותר את מי שמסתיר את רווחי העבירה, לעומת מי שמבצע את עבירת המקור.

¹⁵ יובל יעזו "יש שחיתות במוסדות פיננסיים, אך המערכת הפיננסית כארצות הברית אינה מושחתת". גלובס 27-28, ספטמבר 2012.

¹⁶ Michael Levi & Peter Reuter, "Money Laundering" 34 CRIME & JUST., 289 (2006), 289-295, 363.

¹⁷ שם, החל בעמ' 364.

גם שאלת ההפרדה, ומוזיות ראייה אחת – ההתמזגות – בין עבירת הלבנת הון לעבירת המקור, מעוררת קשיים. בעבירות מסוימות, למושל עבירות מרמה, עלולה עבירת הלבנת הון להתמזג עם עבירת המקור. כאשר אותן ראיות מבססות הן את ההרשעה בעבירת הלבנת הון והן את ההרשעה בעבירת המקור, מתחדדת השאלה מהו היתרון השולי הנובע מעצם הגדרתה של הלבנת הון כעבירה.

לכל זה מצטרפת השאלה האם נכון להפוך את הסקטור הפיננסי לזרוע המשתתפת, באופן אקטיבי, באכיפה של נורמות פליליות; האם נכון לחייב פקידים ועובדים של גופים פיננסיים לפקח על לקוחותיהם, לחקור אותם ולדווח לרשויות על הממצאים; האם חובות הדיווח המוטלות על הגופים הפיננסיים מתיישבות עם עקרונות בעלי חשיבות מהותית לחיי המסחר ולמרקם החברתי, כגון ההגנה על הפרטיות, חובת הנאמנות, ויחסי האמון בין נותן השירות ללקוחו, עקרונות שיש להם מעמד נורמטיבי וגלומה בהם תועלת פרקטית.

הדילמה הנוכרת לעיל מתחדדת כשמדובר בהצעת החוק להטלת חובות דיווח על נותני שירות עסקי, ובכלל זה עורכי דין. הטלת החובות על נותני שירות עסקי תחייב להדק את הפיקוח והרגולציה על בעלי מקצועות חופשיים – דהיינו, עורכי דין, רואי חשבון, יועצי מס, מתווכי מקרקעין וכן מי שעוסקים במתן שירותי נאמנות. אישור הצעת החוק יגרום לפגיעה בחיסיון המקצועי שבין עורכי דין ולקוחותיהם, וכתוצאה מכך עלולים הלקוחות להסס בטרם יחשפו בפני עורכי הדין את כל המידע הרלוונטי. כפועל יוצא, ייפגע יכולתם של עורכי הדין לתת ללקוחות ייעוץ משפטי נכון ומלא.

המשטר הבינלאומי למאבק בהלבנת הון מעורר שאלות מהותיות נוספות: מה, למושל, ההשלכות של הטלת מרותה של הקהילה הבינלאומית בנושא זה על מדינות עצמאיות? האם הקהילה הבינלאומית מטילה על מדינות חזקות אותה מידה של לחץ שהיא מטילה על מדינות חלשות, ואם לא – מה ההצדקה לכך? ונשאלת השאלה אם יש מחיר לתהליך הגלובליזציה של המאבק בפשיעה,¹⁸ ואם כן – מה הוא.

אין ספק שבעתיד יצטרכו הקהילה הבינלאומית בכלל, ומדינת ישראל בפרט, לבחון בצורה אמפירית את השאלה אם הכלים שנבחרו כמסגרת משטר המאבק בהלבנת הון הינם הכלים הראויים והאפקטיביים ביותר, ומהם השינויים הדרושים בהם כדי להתאימם לשמש כמכשיר יעיל ומידתי למאבק בפשיעה.

¹⁸ PITH M. & AIOLFI G. (2004), COMPARATIVE GUIDE TO ANTI-MONEY LAUNDERING (Edward Elgar Publishing, inc.), 7.