

---

# 73 | צו איסור הלבנת הון מול נוהל בנקאי תקין<sup>1</sup>

עו"ד עדיאל דיסקין

---

## פתח דבר

באוגוסט 2000 קיבלה הכנסת את חוק איסור הלבנת הון – התש"ס – 2000 (להלן – החוק הבסיסי). החוק צרף את מדינה ישראל למשפחת המדינות הנאבקות בתופעה הפסולה של הלבנת הון שמקורו במעשים פליליים. החוק הבסיסי מציב את תשתית העקרונות הפליליים להגדרת עבירות של הלבנת הון אולם לא מתווה את המסגרת התפעולית ליישום החוק. למטרה זו הסמיך החוק הבסיסי רגולטורים שיחוקקו חקיקות משנה.

- החוק הבסיסי מונה את מחוקקי המשנה שיפרסמו הוראות התנהגות, כל אחד בתחומי אחריותו:
  - נגיד בנק ישראל;
  - שר האוצר;
  - שר הפנים;
  - שר התקשורת;
  - השר לביטחון פנים.

עיקר הפעילות של המנסים להלבין הון שהושג בעבירה נעשית בכל רחבי העולם באמצעות בנקים. מי שצברו כסף מזומן ממעשים פליליים מחפשים דרכים להכשיר ולהלבין את הכסף השחור שנצבר בידם, ובנקים ברחבי העולם היוו את מכשיר ההלבנה העיקרי.

כיום חלות על הפעילות הבנקאית בישראל, בנושא איסור הלבנת הון, שתי מערכות חקיקה שפרסמו שני רגולטורים, זאת כמובן בנוסף להוראות החוק הבסיסי:  
1. המערכת הראשונה – צו שפרסם נגיד בנק ישראל.

---

1. הרהורים על התנגשות בין צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח ורישום של תאגידים בנקאיים איסור הלבנת הון ומימון טרור) התשס"א – 2001 לבין הוראת נוהל בנקאי תקין 411 שפרסם המפקח על הבנקים.

2. המערכת השניה – הוראות שפרסם המפקח על הבנקים בבנק ישראל הכפוף לנגיד.

לכאורה ניתן לומר כי ההוראות של שני הרגולטורים מיועדות רק להתנהגות של בנקים. אך לא כן. הנמענים הישירים של הוראות אלה הם אמנם הבנקים אך בפועל אלה הוראות להתנהלות הבנקים מול הלקוחות, וגם, יש להדגיש, להתנהגות הלקוחות.

במסגרת זו אנסה לבחון את הבסיס המשפטי להוראות של הרגולטורים וכן לבחון אחדות מההוראות, מידת התאמתן למציאות ומידת השפעתן על האזרחים לקוחות הבנקים.

## **הבסיס המשפטי לחקיקות המשנה של הרגולטורים והביקורת הציבורית**

### **צו נגיד בנק ישראל**

החוק הבסיסי הטיל את חובת הרגולציה על נגיד בנק ישראל וקבע גם את הבקורות הציבוריות והמשפטיות שתבחנה את ההוראות שברצונו של הנגיד להחיל על המערכת הבנקאית והציבור אותו היא משרתת ותתנה את האישור לכניסתן לתוקף. סעיף 7 לחוק הבסיסי הוא מקור הסמכות וכותרתו – הטלת חובות על נותני שירותים פיננסיים -.

סעיף 7. (א): לשם אכיפתו של חוק זה יורה נגיד בנק ישראל בצו, לאחר התייעצות עם שר המשפטים והשר לביטחון הפנים, לגבי סוגי עניינים ופעולות ברכוש שיפורטו בצו, כי תאגיד בנקאי – ...

דהיינו – הנגיד חויב לקיים התייעצות על טיוטת צו שבדעתו לפרסם ועל כל תיקון שירצה להכניס בו עם שר המשפטים והשר לביטחון פנים. לאחר קבלת הערות השרים על הנגיד להביא את הצו, וכל תיקון לצו זה, לדיון בפני ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת. לאחר קבלת אישור הועדה עליו לפרסם ברשומות את הצו וכל תיקון שיעשה בו בעתיד.

כך נהג הנגיד. סמוך לאחר חקיקת החוק הבסיסי, בשנת 2000 הוא הפיץ את הטיטא הראשונה של צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים התשס"א–2001, להלן – צו הנגיד –) וזאת לאחר שנועץ בשרי הממשלה כמתחייב בחוק הבסיסי. הנגיד גם נועץ בארגונים העוסקים בנושא

וביניהם איגוד הבנקים, לשכת עוה"ד, ושמע את התייחסותם. ועדת החוקה של הכנסת בטרם נתנה את אישורה לצו המקורי שמעה במהלך דיוניה את התייחסותם של אותם ארגונים. כך נהגה הועדה גם כאשר ביקש הנגיד להכניס תיקונים בצו במהלך השנים.

### הוראות המפקח על הבנקים

מן הראוי לבחון תחילה את מוסד המפקח על הבנקים בבנק ישראל. מוסד זה נוצר מכוח סעיף 5 לפקודת הבנקאות, 1941, ועד כמה שהדבר ישמע מוזר, עד שנת 2005 לא היו לו הגדרות מדויקות.

המפקח נוהג לפרסם מעת לעת את הוראותיו בכל הקשור להתנהלות והתנהגות הבנקים במסמך הקרוי – "קובץ הוראות נוהל בנקאי תקין" –. מסמך זה הוא מעין "ספר לבן", קובץ ההוראות המרכזי להתנהלות המערכת הבנקאית בישראל. אולם מאז ומתמיד היתה אצל הבנקאים ובעיקר המשפטנים ביניהם יותר מתחושה כי להוראות אלה של המפקח על הבנקים אין בסיס משפטי.

המפקח על הבנקים היה מודע לספק משפטי זה ולכן נקט בשנת 2005 בצעד חריג כדי להסיר את הספק. אחת מהמלצות הועדה שמונתה על ידי שר האוצר להגיש המלצות לשינוי מבנה שוק ההון בישראל ("ועדת בכר" על שם יוה"ר שלה והמפקח על הבנקים היה חבר בה) נועדה להסיר את הספק שרבץ על תוקפן המשפטי של הוראות נוהל בנקאי שמפרסם המפקח על הבנקים מעת לעת וכן לתת לתפקיד המפקח על הבנקים תיאור, הגדרת סמכויות ורהביליטציה וזאת באופן רטרואקטיבי עשרות שנים למפרע. הועדה (שכאמור אחד מחבריה היה המפקח על הבנקים) נתלתה באילנות גבוהים – בקרן המטבע הבינלאומית מחד ובסטנדרטים בינלאומיים מאידך – כדי לתרץ את הצורך לעגן בחקיקה את הסמכות של המפקח לפרסם הוראות נוהל.

הועדה המליצה לתקן את סעיף 5 לפקודת הבנקאות, 1941, ובדברי ההסבר בהצעת החוק שגובשה על פי כלל המלצות ועדת בכר (הצעת חוק הממשלה מס' 175 עמ' 701) נומק הצורך בתיקון סעיף זה – "... במסגרת סמכותו מסדיר המפקח את פעילותה התקינה של המערכת הבנקאית באמצעות הוראות הניהול הבנקאי התקין המשתרעות על כל תחומי פעילותו ופעולותיו של התאגיד הבנקאי".

הכנסת קבלה את ההמלצה תיקנה את פקודת הבנקאות ואישרה למפקח לשמש כמחוקק משנה.

הועדה גם הרחיקה לכת ונתנה רהביליטיציה לכל הוראות המפקח לדורותיהן. בהצעת החוק האמורה נאמר: " כמו כן מוצע, כדי להסיר ספק וכדי למנוע חלל ריק בהקשר זה, לקבוע במפורש... כי דינן של כל הוראות הניהול הבנקאי התקין שניתנו עד היום, כדין הוראות שניתנו לפני הסעיף המוצע" (הצעת חוק הממשלה מס' 175, עמ' 701). במלים אחרות – בוצע מהלך של חקיקה רטרואקטיבית. מהלך שהכשיר בדיעבד, פעילות של עשרות שנים שלכל מי שעסקו ועוסקים בנושא היתה יותר מתחושה "שמשהו" אינו כדון.

במסגרת זו לא נעסוק במכלול ההוראות שפרסמו המפקחים על הבנקים לדורותיהם, ונעסוק רק בהוראה מס' 411 מקובץ הוראות נוהל בנקאי שפרסם המפקח על הבנקים, וביחסים בינה לבין צו הנגיד. הוראה מס' 411 עוסקת בנושא איסור הלבנת הון.

נגיד בנק ישראל פרסם את הצו בנושא איסור הלבנת הון מכוח החוק הבסיסי בראשית שנת 2001 והוא נכנס לתוקף בפברואר 2002. המפקח על הבנקים פרסם כבר במאי 2002, סמוך מאד לאחר שצו הנגיד נכנס לתוקפו, את ההוראות מטעמו בנושא איסור הלבנת הון. בפועל עדכן המפקח את הוראות נוהל בנקאי תקין מס' 411 שנכללה בקובץ ההוראות של המפקח עוד משנת 1995. הוראה 411 המקורית הסדירה, אם כי בצורה מינורית, את נושא איסור הלבנת הון. התיקון/עדכון של ההוראה החליף את ההוראה הקיימת תוך הוספת הוראות רבות. עיון בהוראות אלה מראה כי הן מוסיפות על ההוראות שבצו הנגיד, ולעיתים אף סותרות את הצו.

עצם עדכון הוראה 411 של המפקח לאחר חקיקת צו הנגיד ולא ביטולה מעלה מספר תהיות בסיסיות. מדוע בכלל היה צורך בהוראה זו של המפקח? מדוע לא נכללו הוראות אלה בצו הנגיד? מדוע ראה המפקח לנכון להוסיף על הוראות הנגיד?

מעל תהיות בסיסיות אלה מרחף רובד נוסף ובו שלוש בעיות:

א. מה מקור הסמכות לחקיקת המפקח בנושא איסור הלבנת הון ?

ב. האם יש בקרה ציבורית על חקיקת המפקח ?

ג. במקרה של סתירה בין צו הנגיד להוראות המפקח למי לציית? מי מהן גוברת.

א. מקור הסמכות או "מי שמך"? מהו מקור הסמכות ממנו שאב המפקח את ההרשאה לפרסם הוראה הקובעת כללי התנהגות בנושא איסור הלבנת הון בכלל ואת הסמכות לשנות (לחומרה או לקולא) את הכללים שקבע הנגיד בפרט?

סעיף 5 לפקודת הבנקאות, לפני התיקונים ע"פ המלצות ועדת בכר אך גם לאחריהן, נתן ונותן למפקח על הבנקים סמכות להסדיר את התנהלותה הסדירה של המערכת הבנקאית. לכן יתכן שיהיה מי שיטען כי הואיל והגנה מפני מעשי הלבנת הון הינה נשמת אפה של המערכת הבנקאית אך טבעי שהמפקח על הבנקים יפרסם הוראות התנהגות בנושא זה.

ולא היא – להערכתנו אין בטענה זו ממש. המחוקק, כנסת ישראל קבעה בסעיף 7 לחוק הבסיסי את האורגן, קבעה מי יהיה מחוקק המשנה שיחוקק את כללי התנהגות של המערכת הבנקאית ולקוחותיה בנושא איסור הלבנת הון. תפקיד זה הוטל על נגיד בנק ישראל. החוק הבסיסי הוא LEX SPECIALISE וכזוה הוא גובר על LEX GENERALIS. פקודת הבנקאות, ובעיקר סעיף 5 בנוסחו החדש, הוא חוק כללי ולכן בהתנגשות עם חוק מיוחד, חוק ייחודי לנושא מוגדר, הוא נחות ממנו. החוק הבסיסי קבע במדויק וברשימה סגורה מיהם מחוקקי המשנה. החוק הבסיסי נתן סמכויות לחוקק, וקבע את הליכי החקיקה בהם עליהם לנקוט. סעיף 5 לפקודת הבנקאות קובע באופן כללי כי למפקח על הבנקים סמכות להסדיר את הפעילות הבנקאית ולכן הוא חוק כללי. המחוקק הראשי לא הרשה בסעיף 7 לחוק הבסיסי למחוקקי המשנה להסמיך אחרים או להאציל את סמכות החקיקה שהעניק להם.

מכאן מתבקשת רק מסקנה אחת – לא תתכן כל חקיקה בנושא מניעת איסור הלבנת הון אלא על ידי מי שנקבע והוסמך בחוק הבסיסי. ובהתייחס למערכת הבנקאית – נגיד בנק ישראל הוא הרגולטור הבלעדי ואין בלתו.

חרף זאת נעשה חריג. בתיקון שנעשה בצו הנגיד באוקטובר 2005 הוסף סעיף 3(ג) העוסק בדרכי אימות פרטים ודרישה למסמכים. בסעיף זה ( סעיף שאושר על ידי ועדת החוקה של הכנסת ) העניק הנגיד למפקח על הבנקים סמכות להוציא, בנסיבות מיוחדות, הוראות בנושא דרכי אימות ודרישת מסמכים בדרך חלופית לדרך שנקבעה בצו, ובלבד ויודיע לוועדת החוקה של הכנסת כי עשה זאת.

זו הסמכה מוגבלת מאד לנושא אחד בלבד וגם לגביה יש לשאול – האם היא עולה בקנה אחד עם הוראות החוק הבסיסי? האם ועדת החוקה טעתה כשאישרה היתר להאצלת סמכות למרות שבחוק הבסיסי אין היתר לכך.

ב. הבקרה הציבורית. הכנסת קבעה בחוק הבסיסי מערכת בקרה על הצעות לחקיקת משנה בנושא איסור הלבנת הון. מנגד – התיקון האמור לפקודת הבנקאות לא קבע מנגנון זהה לבקרה על החקיקה של המפקח על הבנקים.

הטיוטא המקורית של צו הנגיד פורסמה בציבור לאחר שהנגיד נועץ בשני שרים ולאחר מכן הובאה לאישור ועדת החוקה של הכנסת. זו מצידה קיימה דיונים מעמיקים בטרם נתנה אישורה. כך נעשה גם בכל פעם בה ביקש הנגיד להכניס שינויים בצו. הוראות המפקח לעומת זאת אינן רואות אור בקרה.

התיקון לפקודת הבנקאות שיזמה ועדת בכר לא מחייב את המפקח לפרסם לציבור את נוסח ההוראות שלו או להעמידן לביקורת כלשהי. ע"פ התיקון על המפקח רק להודיע לציבור, על ידי פרסום ברשומות כי הוציא הוראה חדשה או עדכן הוראה קיימת. לקוחות הבנקים נחשפים להוראות הנוגעות בהם רק כאשר הבנק שלהם דורש מהם לפעול לפיהן.

הליך החקיקה של הוראות נוהל בנקאי על ידי המפקח על הבנקים פשוט מאד. את הטיוטא של הוראות נוהל בנקאי חדשה שהוא מבקש לצרף להוראות ניהול בנקאי תקין, או תיקון בהוראה קיימת הוא מפיץ לעיון הבנקים ולאחר מכן מקיים דיון בועדה המייעצת הפועלת ליד בנק ישראל. לא ניתן לומר שזהו מסנן של ביקורת ציבורית, אפילו לא מסנן מצער, וודאי שזו לא מערכת מבקרת של נבחר ציבור.

ג. איזו הוראה גוברת. גם אם ימצא צידוק וייתן הכשר שיאפשר לסלק מהדרך את בעיית הסמכות ואת בעיית הבקרה הציבורית עדין יש בעיה – כיצד לנהוג במקרה של סתירה בין הוראות צו הנגיד לבין ההוראות שפרסם אחד מהכפופים לו, לפי איזו הוראה לנהוג? לפי הוראות הנגיד או לפי הוראות המפקח? יש סעיפים בהוראה 411 המרחיבים את ההוראות שהורה הנגיד, ואף מכבידים את הנטל על הבנקים ועל הציבור. למי לציית?

למותר לומר כי הואיל והבנקים בישראל תלויים במפקח על הבנקים בהתנהלותם מדי יום ולכן מובן חששם להתעמת עמו כאשר הם מזהים סתירה בין הוראותיו לבין הוראות הנגיד, שהוא הממונה על המפקח וכמובן הממנה אותו לתפקיד. בסרקזם ניתן גם לומר שאם וכאשר תאתר מחלקת הפיקוח של בנק ישראל בנק שלא מילא אחר הוראה בצו הנגיד אך מילא אחר הוראה מחמירה יותר שבהוראת המפקח. האם יוזמן אותו בנק לועדת העיצומים הפועלת לפי החוק הבסיסי כדי לקבל קנס בסכום גבוה?

עיון והשוואה בין הוראות של המפקח על הבנקים לבין ההוראות של הממונה עליו מראה יותר מסתירה אחת הבולטת לעין ואקח כדוגמא את נושא חובת רישום פרטי מבצע פעולה.

סעיף 2 (ז) לצו הנגיד קובע:

"לא יבצע תאגיד בנקאי פעולה שאינה חייבת בדיווח לפי סעיף 8, ושאינה נרשמת בחשבון שמבצע הפעולה רשום בו כבעל, כמורשה חתימה או כערב, בלא שיזהה את מבצע הפעולה וירשום את שמו ואת מספר זהותו על פי מסמך זיהוי.....; בסעיף קטן זה "פעולה" – פעולה במזומנים שסכומה 10,000 שקלים חדשים או יותר או פעולה אחרת שסכומה 50,000 שקלים חדשים או יותר". ( סוף ציטוט).

בלשון שאינה משפטית – כאשר בא ראובן לסניף בנק ומבקש להפקיד כסף לחשבונו של שמעון (וראובן אינו מורשה חתימה בחשבון או ערב לחובותיו של שמעון), על פקיד הדלפק לזהות את ראובן ולרשום את פרטיו אבל רק כאשר סכום ההפקדה במזומן גבוה מ- 10,000 שקלים וגבוה מ- 50,000 ₪ בפעולה שונה.

סעיף 16 (ב) להוראה 411 של המפקח על הבנקים קובע:

" תאגיד בנקאי ירשום את השם ומספר הזהות של מבצע פעולה בחשבון שאינו בו כבעלים או מורשה חתימה .....; בסעיף קטן זה "פעולה" – ( ההדגשה במקור) פעולה במזומנים שסכומה פחות מ- 10,000 שקלים חדשים או פעולה אחרת שסכומה פחות מ- 50,000 שקלים חדשים".

בלשון שאינה משפטית – המפקח על הבנקים שינה את הוראת צו הנגיד לפיה יש לרשום פרטים בגין פעולה שסכומה מעל 50 אלף שקל ואילו המפקח מחייב את הבנקים לרשום את פרטיו האישיים של מבצע פעולה מהשקל הראשון.

דהיינו – נגיד בנק ישראל בדק, שקל ונועץ בבכירי בנק ישראל והציע שתחול בבנקים חובת רישום זיהוי של מבצע פעולה במזומן רק כשסכומה גבוה מ- 10,000 שקלים ובכך קבע שפעולות בסכומים נמוכים יותר פטורים מכל מהלך של זיהוי ורישום. הנגיד העביר את הצעתו/המלצתו לבחינתם של שני שרים בממשלת ישראל וקיבל את הסכמתם ואישורם שזו מגבלה חמורה דיה וכי בסכומים נמוכים יותר אין טעם "להעמיס" על הבנקים פעולות של זיהוי ורישום.

השלב הבא היה קבלת אישורה של ועדת החוקה של הכנסת וגם זו שוכנעה כי סכום הרצפה נמוך דיו ואין צורך בזיהוי מבצעי פעולות בסכומים נמוכים יותר וברישום פרטיהם. לאחר שועדת החוקה אישרה את הצעת הנגיד היא פורסמה בציבור והבנקים החלו לנהוג בהתאם.

כאן התערב המפקח על הבנקים בבנק ישראל ובמחי הוראה שמט את הרצפה שקבעו הממונה עליו והמוסדות ממלכתיים שבחנו את הצעת הנגיד והנמיך אותה כשקבע שיש לרשום את פרטי המבצע גם אם מדובר בשקל אחד בלבד. יתכן שהמפקח צודק וכך צריך להיות. אך האם יתכן שהנגיד נועץ בפקידים בכירים בבנק ישראל אך לא נועץ במפקח על הבנקים בטרם קבע את הרצפה בסך 10,000 שקל? או שמא נועץ בו אך לא קיבל את דעתו? והמפקח בין אם לא נועצו בו או שנועצו אך לא קבלו את דעתו "נעלב" ועשה דין לעצמו.

הבנקים נוהגים כמובן כפי שדורש המפקח, גם אם יש ספק בקרבם על הבסיס המשפטי לדרישתו זו.

## סיכום

הוראת נוהל בנקאי תקין – 411 שפרסם המפקח על הבנקים הינה אולטרא וירוס שכן חוק איסור הלבנת הון ומניעת טרור, התש"ס-2001 אינו מאפשר לנגיד בנק ישראל (וכן לכל רגולטור אחר הנקוב בחוק זה) להאציל את הסמכויות שניתנו לו בחוק.

התיקון בפקודת הבנקאות 1941, שנעשה בשנת 2005 על פי המלצות ועדת בכר אמנם הכשיר רטרואקטיבית את כל קובץ ההוראות של המפקח על הבנקים (תוך הודאה כי הן לא היו כשרות) אך לא ניתן להכשיר ולתת מעמד חוקי למעשה לא חוקי במפורש.