



## ת"פ 48173/12/13 - מדינת ישראל נגד שאקר אלרייאת - בעצמו, עאמר אבו חמאד - נדון

בית משפט השלום בבאר שבע  
ת"פ 48173-12-13 מדינת ישראל נ'  
אלרייאת ואח'  
בפני כב' השופט ד"ר יובל ליבדרו  
03 דצמבר 2015

המאשימה: מדינת ישראל  
נגד הנאשם: ע"י ב"כ עו"ד ציון קינן  
1. שאקר אלרייאת - בעצמו  
2. עאמר אבו חמאד - נדון  
ע"י ב"כ עו"ד צבי פורר ועו"ד עמית בר טוב

### גזר דין לנאשם 1

#### מבוא

1. הנאשם 1 (להלן: "הנאשם") הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים לאחר קיום הליך הוכחות, בכתב אישום מתוקן בשנית המייחס לו שלוש עבירות של הגשת דוח כוזב, שלוש עבירות של ניהול ספרי חשבונות כוזבים ושלוש עבירות של שימוש בערמה ותחבולה, עבירות לפי סעיפים 220 (2), 220 (4) ו-220 (5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: "הפקודה").
2. על פי האמור בכתב האישום המתוקן בשנית, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, בין השנים 2010-2012, עבד הנאשם כרופא שיניים עצמאי. מחזור הדיווחים הכולל של הנאשם לרשויות המס בתקופה הרלוונטית היה כדלקמן:  
ביום 5.4.2011 הנאשם הגיש את הדוח השנתי לשנת 2010. הנאשם דיווח על מחזור הכנסות של 164,591 ₪, ועל הכנסה חייבת בסך של 104,495 ₪.  
ביום 15.4.2012 הנאשם הגיש את הדוח השנתי לשנת 2011. הנאשם דיווח על מחזור הכנסות של 69,256 ₪ ועל הכנסה חייבת בסך של 18,845 ₪.  
ביום 28.4.2013 הנאשם הגיש את הדוח השנתי לשנת 2012. הנאשם דיווח על מחזור הכנסות של



99,357 ₪ ועל הכנסה חייבת בסך של 44,134 ₪.

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היו לנאשם הכנסות נוספות ממקור או מעסק, שאינו ידוע למאשימה, או מכל רווח או השתכרות ממקור אחר, אשר אינו ידוע למאשימה, אשר הניב לנאשם הכנסות חייבות במס. בשל הימנעות הנאשם מלדווח על ההכנסות הנוספות, צבר הנאשם סכום של כמיליון שבע מאות וחמישים אלף ₪ במזומן. הנאשם לא דיווח לפקיד השומה על עיסוקו או עיסוקיו הנוספים אף שהיה חייב לעשות כן, לא ניהל ספרי חשבונות בנוגע לאותם עסקים, הגיש לפקיד השומה 3 דוחות כוזבים ונמנע מלדווח על הכנסותיו מהם, והכל בכוונה להשתמט ממס. בנוסף נקט הנאשם בערמה ובתחבולה בכך שהסתיר את הכסף בתוך דליים/כדים אותם קבר מתחת לרצפת הבטון של מחסן ביתו וגם זאת בכוונה להשתמט ממס.

### טיעוני הצדדים

3. בין הצדדים לא היה הסדר לעניין העונש וכל צד טען באופן חופשי.

4. המאשימה טענה על פה ובכתב למתחם עונש שצריך לנוע בין 15 ל- 36 חודשי מאסר בפועל ולמתחם קנס הנע בין 50 ל- 125 אלף ₪. המאשימה עתרה לעונש במרכז המתחמים להם טענה. כמו כן עתרה המאשימה לחילוט הכסף שנתפס בסך של 1.75 מיליון ₪.

המאשימה טענה כי הנאשם פגע בערכים המוגנים של שמירה על השוויון בנטל המס, על הקופה הציבורית ועל פעולתן התקינה של מנגנוני גביית המס. המאשימה הפנתה לחומרת מעשיו של הנאשם והצורך בענישה מרתיעה נוכח סוג העבירות אותן עבר הנאשם ופגיעתן הישירה בקופה הציבורית, בשים לב להיקף ההכנסות אותן העלים והשמיט הנאשם מדוחותיו וכן בשים לב לתחכום שנקט בהסתרת הכסף.

המאשימה ציינה כי הנאשם הגיע להסדר עם רשויות המס והוסיפה לעניין זה כי אין לקבל את טענת ב"כ הנאשם כי יש לראות בכסף שנתפס כהסרת המחדל, שכן מרגע שבוצעה בכסף עבירה, על הכסף להיות מחולט, וכי עליו לשלם את הסכום מכספים כשרים שברשותו.

עוד הוסיפה המאשימה כי הנאשם אמנם הודה בביצוע העבירות שבכתב האישום המתוקן בשנית, אולם הודאה זו באה רק לאחר ניהול הוכחות ולכן ביקשה כי בית המשפט יזקוף לקולא את הודאתו במשורה.

לעניין החילוט טענה המאשימה, כי לבית המשפט נתונה סמכות בדין לחילוט הכספים התפוסים וזאת על פי סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "**הפסד"פ**"). המאשימה הפנתה בעניין זה להחלטתו של כב' השופט י' עדן, הקשורה בתיק דנן, בדבר הסמכות הנתונה לבית המשפט לתפוס או לחלט את הכספים התפוסים (ע"ח 13434-11-14 **מדינת ישראל נ' אלריאט ואח'**), (להלן: "**ההחלטה בעניין החזרת התפוס**").



המאשימה הפנתה לפסיקה לתמיכה בטיעוניה.

5. ב"כ הנאשם טענו, על-פה ובכתב, למתחם עונש של עד שנת מאסר ובמסגרתו עתרו לעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות. עוד עתרו ב"כ הנאשם להסתפק בקנס מתון ולהימנע מחילוט הכסף שנתפס.

ב"כ הנאשם טענו כי כתב האישום תוקן באופן משמעותי וכי לאחר התיקון מיוחסות לנאשם עבירות לפי פקודת מס הכנסה בלבד. ב"כ הנאשם טענו כי למעשה לא נגרם כל נזק ממעשיו של הנאשם שכן הנאשם הגיע להסדר עם רשויות המס בנוגע לחובותיו וכי למעשה רובם של הכספים שנתפסו יועברו לרשות המיסים. לעניין זה, טענו ב"כ הנאשם כי הנאשם הסיר את המחדל וכי יש לראות בכספים שנתפסו ואשר נמצאים ברשות המדינה כתשלום עבור חובותיו של הנאשם לרשויות המס.

טענות ב"כ הנאשם לעניין החילוט תפורטנה להלן בהרחבה, אם כי כבר עתה אציין כי הטענות המרכזיות הן שאין במקרה דנן, בשים לב לעבירות בהן הורשע הנאשם, סמכות לחילוט, וכי עצם הדרישה לחילוט במקרה דנן היא תקדימית ומהווה שינוי רדיקלי במדיניות הענישה. לחלופין נטען שאין מקום לחילוט מלא.

לעניין הקנס ואופן קביעת מתחמי הקנס הפנו ב"כ הנאשם לסעיף 40 ח' לחוק העונשין, וטענו כי יש להתחשב ביכולתו הכלכלית של הנאשם אשר כמעט ואינו עובד כתוצאה מהמקרה ובשל כך נמצא בקריסה כלכלית. ב"כ הנאשם הוסיפו כי הנאשם כבר נקנס על עבירות אלו במסגרת ההליך האזרחי ואין להשית עליו ענישה כפולה.

ב"כ הנאשם טענו להגנה מן הצדק ולסעד של הקלה בעונשו של הנאשם על בסיס טענה זו. בעניין זה ב"כ הנאשם הפנו לשאלת חוקיות החיפוש ותפיסת הכסף.

ב"כ הנאשם הפנו לנסיבותיו האישיות של הנאשם, למצבו הרפואי ולעובדה כי הוא מטפל בביתו הקטנה הלוקה בבריאותה ואשר זקוקה לטיפול. ב"כ הנאשם אף הוסיפו כי הנאשם נעדר עבר פלילי בעבירות מס.

## דין

### מתחם העונש

6. בהתאם לסעיף 40 יג (א) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") סבורני כי במקרה דנן יש לקבוע מתחם עונש אחד כולל, באשר מדובר ברצף של מעשים פליליים דומים הפוגעים באותם אינטרסים מוגנים, על ידי אותו נאשם ובהקשר של אותו סכום כסף שהוסתר.



סבורני כי מתחם העונש צריך שינוע בין 12 ל- 24 חודשי מאסר בפועל ומתחם הקנס צריך לנוע בין 50,000 ₪ ל- 200,000 ₪.

בקביעת מתחמים אלו התחשבתי בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בערכים החברתיים, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כמפורט להלן.

בקביעת מתחם הקנס התחשבתי גם במצבו הכלכלי של הנאשם כמצוות סעיף 40ח' לחוק העונשין.

כבר עתה אציין כי מהשיקולים שיפורטו להלן אין מקום לקבל את העמדה העונשית של הסנגוריה, של ריצוי מאסר בעבודות שירות. למעלה מן הנדרש אציין כי הממונה על עבודות השירות חיוה דעתו, פעמיים, כי נוכח התנהלותו הלקויה של הנאשם בעבודות שירות, במסגרת תיק אחר, אין הוא ממליץ על ריצוי מאסר בעבודות שירות בתיק זה.

7. הנאשם פגע בערכים המוגנים של שמירה על הקופה הציבורית והיציבות הכלכלית, של שוויון בנטל נשיאת המס ושל תפקודם היעיל של מנגנוני גביית המס.

אין צורך להכביר מילים אודות החומרה שיש לייחס לעבירות מס ואודות הפגיעה הקשה הנגרמת כתוצאה מהן לקופה הציבורית וההשלכות הנובעות מכך להיקף השירותים הניתנים לציבור. עבירות שכאלו מובילות להכבדת נטל המס החל על שאר אזרחי המדינה שומרי החוק. לעניין זה ראו רע"פ 512/04 אבו עביד ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד נח(4) 381 (2004):

**"בית-משפט זה חזר והדגיש לאורך השנים את החומרה שבה יש להתייחס לעבריינות כלכלית, ועבריינות מס בכלל זה, נוכח תוצאותיה ההרסניות למשק ולכלכלה ולמרקם החברתי, ונוכח פגיעתה הקשה בערך השוויון בנשיאת נטל חובות המס הנדרש לצורך מימון צרכיה של החברה ולפעילות התקינה של הרשויות הציבוריות. העבריינות הכלכלית, ועבריינות המס בכללה, איננה מסתכמת אך בגריעת כספים מקופת המדינה. היא פוגעת בתודעת האחריות המשותפת של אזרחי המדינה לנשיאה שוויונית בעול הכספי הנדרש לסיפוק צרכי החברה, ובתשתית האמון הנדרשת בין הציבור לבין השלטון האחראי לאכיפה שוויונית של גביית המס - פגיעה הנעשית לרוב באמצעי מירמה מתוחכמים, קשים לאיתור".**

לעבירות מס השלכות חמורות נוספות כמו התערבות בשוק החופשי ובשוויון בין נישומים באופן המעניק יתרון לנישומים המעלימים מס על פני אלו השומרים על החוק. חומרה יתרה נובעת בשל נפיצות עבירות אלו, הקלות הבלתי נסבלת שבביצוען והקושי שבתפיסתן ובשל האופן הלא חמור בו הם נתפסים בעיני הציבור. לעניין זה ראו רע"פ 7135/10 מדינת ישראל נ' חן, פורסם בנבו, (להלן: "פס"ד חן"):



"אוסוף, כי יש המתפתים לראות עבירות מס, שאין הנגזל האינדיבידואלי בהן ניצב לנגד העיניים והרי הוא הציבור כולו, "חסר הפנים" כביכול - במבט מקל. לא ולא. אדרבה, בית משפט זה, עוד משכבר הימים, ראה אותן בחומרה וקבע "כמדיניות רצויה, שלא לאפשר ריצוי עונש מאסר בעבודות שירות כשהמדובר בעבירות פסקליות" (ע"פ 4097/90 בורסקי נ' מדינת ישראל מיסים ה(1)); שציטטה המשיבה). אכן, רבים מעברייני המס הם אנשים שייראו כנורמטיביים ביסודם, אשר לא ישלחו יד לכיס הזולת - אך אינם נרתעים משליחת יד לכיס הציבורי. לכך מחיר בענישה".

8. בענייננו מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא גבוהה וזאת בשים לב להיקף הסכומים המדוברים, לעובדה שאין מדובר במעידה חד פעמית אלא ברצף של פעילות עבריינית שנמשכה לאורך תקופה ממושכת, לתחכום ולמאמץ הנדרש בהטמנת הכסף מתחת לאדמה ולשימוש בתחבולה ובערמה כדי להסתיר את ההכנסות מפני רשויות המס.

9. ככלל, הענישה הנוהגת בעבירות מס בהיקפים שכאלה היא מאסר מאחורי סורג וברח ורק במקרים חריגים, בעיקר בשל נסיבות שאינן קשורות לביצוע עבירה, הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

כך ברע"פ 5060/04 הגואל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), הנאשם הורשע בהעלמת מס בהיקף של למעלה מ-700,000 ₪ ונדון ל-24 חודשי מאסר בפועל.

כך ברע"פ 2638/13 עובדיה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), ערעורו של נאשם שהורשע בהעלמת הכנסות בהיקף של למעלה 1.6 מיליון ₪ נדחה, ועונש של 21 חודשי מאסר בפועל נותר על כנו.

כך בפס"ד חן, בית המשפט העליון דחה ת בקשת רשות ערעור של נאשם שהעלים הכנסות בסך 2.8 מיליון שקלים במשך כ-4 שנים, ואשר עונשו הוחמר בבית משפט מחוזי ל-18 חודשי מאסר בפועל.

כך בעפ"ג (מחוזי-ת"א) 41655-03-11 מדינת ישראל נ' פרידור (לא פורסם), קיבל בית המשפט את ערעור המדינה והחמיר בעונשו של הנאשם שהורשע בהעלמת הכנסות בהיקף של 1,650 מיליון ₪ וגזר עליו 7 חודשי מאסר ו-60,000 ₪ קנס.

כך בת"פ 6622-07-09 מדינת ישראל נ' מיאלי (פורסם בנבו), נדון נאשם שהורשע בהעלמת הכנסות בהיקף של כ-1.5 מיליון ₪, ל-13 חודשי מאסר.



10. באשר לנסיבות הקשורות לביצוע העבירות מצאתי לתת משקל לתכנון שנלווה לעבירות, בכך שהנאשם הטמין את הכסף בכדים וקבר אותו מתחת לאדמה; לחלקו הבלעדי של הנאשם בביצוע העבירות; לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות (בצע כסף); למשך התקופה שבה ביצע הנאשם את העבירות ולסכום ההכנסות אותן צבר והעלים בתקופה זו.

### השיקולים שבתוך מתחם העונש

11. בעניינינו לא מצאתי לסטות ממתחם העונש אותו קבעתי ובתוך המתחם מצאתי להתחשב לקולא בפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו, בהודאתו של הנאשם (אם כי בשלב מאוחר של ההליך), הודאה המקפלת בתוכה לקיחת אחריות וחסכון מסוים של זמן שיפוטי. כן נתתי משקל לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולעובדה שאין לו הרשעה קודמת בעבירות מס.

### הסרת מחדלים

12. סעיף 40 יא (5) לחוק העונשין קובע כי ניתן לתת משקל למאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי בגין הנזק שנגרם כתוצאה ממנה.

ניתן בטעות לסבור ששאלת הסרת המחדל צריכה להשליך על גבולות מתחם העונש, ולא על העונש הראוי בתוך המתחם, וזאת בהקשר של הנזק שנגרם מביצוע העבירה (סעיף 40ט(4) לחוק העונשין), ואולם לטעמי יש להבחין בין הנזק שנגרם מביצוע העבירה (הפגיעה בקופה הציבורית ובשוויון שנגרמו בפועל) לבין הרצון לתקן את תוצאות העבירה **בדיעבד** על ידי תשלום המס בדיעבד. עניינו של זה, המכונה "הסרת מחדל", מוצא ביטוי בסעיף 40יא(5) לחוק העונשין, כמפורט לעיל, דהיינו כשיקול בתוך המתחם.

13. בהסרת המחדל יש משום הבעת חרטה ולקיחת אחריות של הנאשם לנזק שנגרם לקופה הציבורית. מעבר לכך, יש חשיבות לעודד עברייני מס לעשות מאמצים ולהשיב את הכספים הגזולים לקופה הציבורית על ידי מתן משקל לקולא בעת גזירת הדין.

לעניין זה ראוע"פ 72728-05-11 (מחוזי -ת"א) **מחלקת חקירות מכס ומע"מ חיפה נ' וינגוט ואח'** [פורסם בנבו]:

**"הסרת המחדל הינה הביטוי האולטימטיבי ללקיחת אחריות והכרה בחטא, לצד הפן האופרטיבי והמעשי שיש בה, דהיינו השבת הנזק באופן שהקופה הציבורית קיבלה בחזרה מה שנגרע ממנה. בתי המשפט מאז ומעולם התחשבו בנימוק זה לעניין**



## ההקלה בעונש. אין בכך כמובן כדי למעט מחומרתה של העבירה, אולם יש בכך כדי להשליך על הענישה."

יחד עם זאת כבר נקבע כי הסרת המחדל משמעה החזרת הגזלה לקופת המדינה ואין בה כדי "לרפא" את המעשה הפלילי. אף שיש לייחס משקל להסרת המחדל, היחס בענישה בין מי שהסיר את המחדל לבין משאינו עושה כן אינו צריך להיות משמעותי ואין להפריז בו עד כדי הימנעות מגזירתו של מאסר בפועל. בעניין זה ראו ע"פ 2407/05 מן ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו):

**"המייחד את המערערים שבפנינו הוא שהם הקדימו ופרעו את חובם לשלטונות המס. עובדה זו, מעבר להיותה סילוק של המחדל, גלומה בה גם חרטה, והרי מקובל עלינו מקדמת דנא, כי חרטה, כמו הטבת נזקו של הקורבן, ראוי שיזקפו לקולת העונש בבוא הנאשם לתת את הדין. אולם, גם את זאת יש להדגיש: עם כל חשיבותו של פירעון החוב, בסופו של דבר אין מדובר במעשה חסד שעשה הנאשם, אלא בפירעון מה שניתן היה לגבות ממנו גם בדרכים אחרות".**

14. בענייננו, טען ב"כ הנאשם כי הנאשם הגיע להסדר עם רשויות המס בגין חובו ולכן יש לראות בכך ובעובדה שהכסף נתפס בהליך פלילי ואף עוקל בהליכים האזרחיים לטובת המדינה, כהסרת המחדלים על ידי הנאשם.

סבורני כי לטענה זו אין משקל ממשי בענייננו. התנהלות הנאשם בתיק זה לא מלמדת על החלטה להחזיר כסף למדינה. כזכור, המבקש עתר להורות על החזרת הכסף התפוס לידיו במסגרת בקשה להחזרת תפוס וכיום הוא מתנגד לחילוטו. אף העובדה שהוטל עיקול על הכספים במסגרת ההליכים האזרחיים אין בה כדי לגבש הסרת מחדל.

מכל מקום, הכספים לא הושבו **בפועל** לקופת המדינה עד היום. ברי, כי הנאשם יכול היה לעשות ולו מאמץ להחזיר כספים שלא מהכספים התפוסים והמעוקלים, ולא נמסר על ניסיון שכזה.

על החשיבות שבהשבה ממשית זו עמד השופט (כתארו אז) ח' כהן בע"פ 395/75 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (2) 589 (1973):

**"לגבי חובלים ומזיקים, גנבים וגזלנים, מועלים ורמאים למיניהם, חשובה החרטה שבמעשה מן החרטה שבלב ובדיבור. כבר לימדונו קדמונינו שהמתוודה על חטא ואינו חוזר בו לשלם את הגזל, כמוהו כטובל ושרץ בידו (תענית, ט"ז, א' ורש"י שם, ד"ה ואינו חוזר בו); אבל מי שעושה להשבת הגזילה, וידו וידיו וחרטתו חרטה".**

הגנה מן הצדק



15. סעיף 40א(9) לחוק העונשין מאפשר בגדרי מתחם העונש להתייחס להתנהגות רשויות החוק. כזכור ב"כ הנאשם טענו כי התנהלות רשויות החוק בעת ביצוע החיפוש והתפיסה הייתה נגועה באי חוקיות ומכאן, ובהתאם לפסיקה הרלוונטית, יש מקום להקל בעונשו של הנאשם.

סבורני כי יש לדחות טענה זו של ב"כ הנאשם. טענה זו של ב"כ הנאשם מקפלת בתוכה הנחה כי אכן התגלו פגמים בהתנהלות רשויות החוק בשלב החיפוש והתפיסה, ואולם קביעה עובדתית שכזו לא קיימת. בענייננו הכרעת הדין ניתנה לאור הודאת הנאשם בכתב האישום המתוקן בשנית ואשר בו, ובמסגרת פרטי ההסדר, לא הייתה כל הסכמה עובדתית או דיונית בין הצדדים לעניין פגמים שנפלו בעבודת רשויות החוק.

טענת הגנה מן הצדק, על בסיס התנהלות לא תקינה של רשויות אכיפת החוק, מחייבת קיומה של תשתית עובדתית מתאימה, ותשתית שכזו לא קיימת כאמור בענייננו, ומכאן שיש לדחות הטענה.

### מתחם הקנס

16. סעיף 40ח' לחוק העונשין קובע כי: **"קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם"**.

17. בענייניו, אין ספק שמצבו הכלכלי של הנאשם הורע בעקבות המקרה ומאז המקרה (כזכור הנאשם ריצה לאחרונה עונש של מאסר בעבודות שירות שהוטלו עליו בתיק אחר). יחד עם זאת, לא הוצגו בפני ראיות אודות מצבו הכלכלי האמיתי והעדכני של הנאשם.

באשר ל"קנס האזרחי" אציין כי אף שלקנס בהליך האזרחי יש השלכות על מצבו הכלכלי של הנאשם הרי שאין להתייחס אליו כאל שיקול משמעותי בקביעת מתחם הקנס הפלילי וגובהו, ואין לראות בכך משום "ענישה כפולה". התייחסות נוספת לסוגיית "הענישה הכפולה" ראו להלן.

18. לא למותר לציין, כי השיקולים שפורטו ביחס לקביעת מתחם עונש המאסר, שפורטו לעיל, (הערכים המוגנים, מידת הפגיעה הגבוהה בענייננו, הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירות), כוחם יפה גם ביחס לרכיב הקנס.

### חילוט

19. כזכור, ב"כ הנאשם טענו כי אין בסיס חוקי לחילוט הכספים בשים לב לעבירות בהן הורשע הנאשם, כי יסודות הוראות החילוט לפי סעיף 39 לפסד"פ לא מתקיימים בענייננו וכי עמדת המאשימה לחילוט מהווה





שינוי רדיקלי במדיניות הענישה באשר "מעולם לא חילטו כספים במסגרת הליכים שעניינם עבירות אלו".

להלן אדון בכל אחת מטענות ב"כ הנאשם.

### סמכות החילוט

20. ב"כ הנאשם טענו כי בפקודת מס הכנסה לא קיימת הוראה המאפשרת חילוט, הוראה הקיימת בהוראות חוק שונות דוגמת פקודת הסמים המסוכנים, חוק הכניסה לישראל ועוד. נוכח האמור, לא קיים בסיס חוקי, במקרה דנן, המאפשר לחלט הכספים שנתפסו.

ב"כ הנאשם הפנו בעניין זה לע"פ 2555/13 **נחמיאס נ' מ"י**, פורסם בנבו (להלן: "**פס"ד נחמיאס**") שם קבע בית המשפט העליון, בעניינו של המערער, שהורשע בביצוע עבירה לפי הפקודה, כי לא היה מקום לחלט "כספים שהופקדו, בין היתר, בהעדר הוראת חוק המאפשרת את חילוטם לאור העבירה בה הורשע".

בעניין זה הוסיפו ב"כ הנאשם, כי כיום ישנה כוונה להכניס את עבירות מס הכנסה בגדר עבירות "מקור" לצורך חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: "**חוק איסור הלבנת הון**") ובכך ליצור בסיס נורמטיבי לחילוט בעבירות לפי הפקודה, ואולם, כל עוד המהלך החקיקתי לא הושלם אין, כאמור, בסיס חוקי לחילוט בעבירות לפי הפקודה, ומכאן שחילוט בעבירות לפי הפקודה כיום, יהווה "עקיפה" של רצון המחוקק.

21. המאשימה טענה בסיכומיה כי לבית המשפט סמכות להורות על חילוט הכספים שנתפסו מכח סעיף 39 לפסד"פ. בעניין זה הפנתה המאשימה גם להחלטה בעניין החזרת התפוס.

בהחלטה בעניין החזרת התפוס קבע בית המשפט המחוזי כי הייתה סמכות לתפוס את הכספים, כי אין מקום להשיב את התפוסים וכי לכאורה יכול ובתום ההליך בתיק העיקרי, יתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 39 (א) לפסד"פ לעניין החילוט.

22. שאלת זיהוי מקור הסמכות לחילוט מהווה את תחנת המוצא לדיון המשפטי בענייננו, שכן ללא קיומו של מקור נורמטיבי, מעוגן בחוק, לא ניתן להורות על חילוט רכוש. בין אם נסתכל על חילוט כאל עונש או כאל עיצום בעל היבט עונשי או שהוא אך בגדר "הוצאת בלעו של גזלן מפיו", אין מחלוקת כי תוצאתו של חילוט היא פגיעה בקניינו של הנאשם. כנדרש מעקרונות החוקיות וחוקיות המנהל (סעיף 1 לחוק העונשין בשילוב סעיפים 8 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), תנאי ראשוני לפגיעה בזכות היסוד של הקניין הוא קיומה של סמכות בחוק (או מכח הסמכה מפורשת של חוק) לפגיעה כאמור.

23. לטעמי, הבסיס הנורמטיבי המאפשר את חילוט הכספים במקרה זה מצוי בהוראת סעיף 39 לפסד"פ.



24. השופט י' קדמי בספרו: **"על סדר הדין בפלילים"**, חלק ראשון, הליכים שלפני משפט ב', מציין בעמוד 734 כי:

**"הוראות החילוט שבפסד"פ הינן בעלות אופי כללי וחלות לעניין של כל עבירה שהדין בה הסתיים בהרשעה...".** (דגש לא במקור, י.ל.).

25. הוראת סעיף 39 לפסד"פ, כמו כל הוראה שעניינה בסדרי דין, הינה כללית, וחלה ביחס לכל עבירה שנדונה במסגרתו של הליך פלילי, אלא אם נקבע אחרת. כלליות ההוראה היא מ"נשמת אפה" של הוראת חוק שעוסקת בסדרי דין.

26. לא זו אף זו. בענייננו סעיף 39 לפסד"פ נוקט בלשון מחמירה יותר: **"על אף האמור בכל דין... רשאי בית המשפט בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט..."**.

הנה כי כן, הוראת סעיף 39 היא הוראה שבאה להוסיף על כל דין. משמע, גם אם אין בדין מסוים, כדוגמת הפקודה, הוראת חילוט כי אם הוראות עונשיות אחרות, אזי לבית המשפט סמכות להוסיף על הדין הקיים ולהורות על חילוט.

לא למותר לציין כי אף בחוק העונשין לא קיימת הוראת חילוט (למעט הסדרים חריגים כאמור בסעיפים 234, 235, 297, 377ד', 468, 469 ו-483) ומכאן, שקבלת טענות ב"כ הנאשם, תוביל למעשה לקביעה שאין סמכות חילוט ביחס לרובן המוחלט של העבירות שבחוק העונשין, דבר העומד בסתירה מוחלטת לדין הנוהג במקומותינו.

27. בכלליות סעיף 39 לפסד"פ כמפורט לעיל, יש כדי להוביל לדחיית טענות ב"כ הנאשם ביחס להעדר בסיס נורמטיבי קיים לחילוט בעבירות לפי הפקודה, בשים לב לרצון המחוקק לעגן את עבירות מס הכנסה כעבירות מקור בהתאם לחוק איסור הלבנת הון.

יואר, כי אף אם הליך החקיקה היה מושלם, ועבירת מס הכנסה הייתה מוגדרת כעבירת מקור, וככזו הייתה קמה ביחס אליה אפשרות חילוט מכוח סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, אזי עדיין לא היה בכך כדי לאיין אפשרות חילוט מכח ההוראה הכללית של סעיף 39 לפסד"פ.

בעניין זה ראו ספרו של המלומד עו"ד ת' אורינבו: **"סוגיות שימושיות בסדר דין פלילי"**, כרך שני, עמוד 1041 והפסיקה אליה הוא מפנה. (למשל רע"פ 4105/06 ג'אבר נ' מדינת ישראל (פורסם בתקדין); רע"פ 7144/07 עיסה נ' מדינת ישראל, (פורסם באתר בתי המשפט)).



לעניין הזיקה שבין חילוט לפי הפסד"פ והחוק לאיסור הלבנת הון ראוי, בין היתר, ספרם של י' גרוסמן, ר' בלקין ו-ס' ליכט: **"איסור הלבנת הון להלכה ולמעשה"**, מהדורה שניה ומורחבת, הוצאת בורסי, עמוד 126:

**"נושא החילוט הוסדר בישראל בעבר בעיקר בפקודת סדר הדין הפלילי... הוראות פקודת סדר דין הפלילי עודן בתוקף, והן ממשיכות לחול על כל העבירות הפליליות, ובכלל זה גם על העבירות על-פי חוק איסור הלבנת הון, וזאת כפוף להוראות החילוט הספציפיות הקבועות בחוק איסור הלבנת הון עצמו, ולעיתים במקביל אליהן".**

לדידי, אף אם עבירות לפי הפקודה היו מוכרות כעבירות מקור לפי חוק הלבנת הון, נראה כי הוראות החילוט של הפסד"פ מתאימות יותר לנסיבות שבענייננו, באשר לא קיימת טענה כי הרכוש בענייננו, הוא "רכוש אסור", דהיינו **שמקורו** במישרין או בעקיפין בעבירה (ראו עובדות כתב האישום המתוקן בשנית ביחס למקור הכסף שנתפס).

מכל מקום, אם קיימת אפשרות חילוט מכח ההוראה הכללית של סעיף 39 לפסד"פ בעבירה שבגדרה כבר יש הסדר ספציפי של חילוט, אזי שמכח קל וחומר קיימת אפשרות לחילוט בעבירה שבגדרה אין הסדר ספציפי של חילוט.

28. ב"כ הנאשם הפנו במסגרת טיעוניהם לפס"ד נחמיאס וטענו שמפסק דין זה ניתן ללמוד כי אין בסיס חוקי לחילוט בעבירות מס הכנסה.

אכן, במסגרת הנימוקים שניתנו בפסקה 32 בפסק דין נחמיאס, אגב ביטול החילוט, ציין בית המשפט העליון כי עשה זאת:

**"ממכלול הטעמים... וכן בהעדר הוראת חוק המאפשרת את חילוטם לאור העבירה בה הורשע".**

29. בזהירות הנדרשת אומר כי לטעמי מבקשים ב"כ הנאשם לייחס לאמירה זו שבפסק דין נחמיאס משמעות גדולה מזו אשר לה התכוון בית המשפט העליון באותו מקרה, וכזו אשר חורגת מהדיון המרכזי שהתקיים בפס"ד נחמיאס.

פסק דין נחמיאס עסק במקרה חריג בו הוצג בפני הערכאה הדיונית הסדר בין המאשימה לנאשם, שהורשע בהתאם לאותו הסדר בעבירה של סיוע להתחמקות מתשלום מס לפי הפקודה, ואשר כלל התייחסות גם לאפשרות חילוט במסגרת העונש המוסכם.

בית המשפט העליון עמד בהרחבה על כך שכבר במהלך הצגת ההסדר בפני הערכאה הדיונית הציג הנאשם הסתייגות מאפשרות החילוט, וזאת הן בשים לב לכך שהחילוט היה אמור להיות לטובת קרן החילוט



שלפי חוק איסור הלבנת הון, שעה שהנאשם לא הורשע בעבירה לפי חוק זה, והן בשים לב לכך שהכספים שחולטו היו כספים שהופקדו וייתכן שהם נגעו לרכוש אחר מזה אשר אליו התייחס כתב האישום בו הודה הנאשם. (ראו פסקאות 29-31).

בית המשפט העליון ציין כי: **"במצב דברים זה ומשחוק איסור הלבנת הון אינו חל עוד על המקרה, ברי כי קיים קושי בחילוט כספים מכוח הוראותיו".**

בהמשך נקבע כי: **"ממכלול הטעמים שהוצגו לעיל, בנסיבות המקרה הקונקרטיות שלפנינו, סבורני שטענות המערער במישור זה בדין יסודן, הואיל ולא היה מקום לחלט את הכספים שהופקדו בהעדר הסכמת המערער, וכן, בהעדר הוראת חוק המאפשרת את חילוטם לאור העבירה בה הורשע"** (דגש לא במקור, י.ל.).

הנה כי כן, על רקע נסיבות קונקרטיות, שעניין כאמור חילוט שנעשה לטובת קרן החילוט שלפי חוק איסור הלבנת הון, שעה שעבירה זו נמחקה מכתב אישום בו הודה הנאשם, קבע בית המשפט כי לא היה בסיס חוקי לחילוט.

בפסק הדין נחמיאס אין כל ניתוח משפטי באשר לשאלת אפשרות חילוט כספים שנתפסו אגב ביצוע עבירות לפי הפקודה, בכלל או בהקשר של סעיף 39 לפסד"פ בפרט.

30. להבדיל מהניתוח שנעשה בפס"ד נחמיאס, בבש"פ 8793/12 **מדינת ישראל נ' סעדי** (פורסם בגבו), דן בית המשפט העליון בערר שהגישה המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי להשיב כספים של המשיב שנתפסו. נטען שם כי התיק שהתנהל בבית המשפט המחוזי עניינו בעבירת נשק ואילו הכספים שנתפסו במהלך החקירה מקורם ברווחים בגין עסקת מכר מקרקעין שלא דווחה לרשויות המס.

בית המשפט העליון קבע שהסמכות לדון בשאלת החזרת הכספים נתונה לבית המשפט השלום, ולא לבית המשפט המחוזי, והוסיף כי:

**"סעיף 32 (א) לפקודה קובע כלהלן... תפיסת החפץ נועדה בין היתר לצורך חילוטו אם יורשע המשיב (סעיף 39 לפקודה) ו... "חפץ" כולל כספים... אין חולק כי לכספים שנתפסו אין כל קשר לאירועים מושא כתב האישום המקורי. עם זאת, משנתפסו הכספים ומשנתברר כי קיים חשד לביצוע עבירה, גם אם בתחום המס, רשאית המשטרה לתפוס את הכסף..."** (דגש לא במקור, י.ל.).

הנה כי כן, בית המשפט העליון מכיר בסמכות לתפוס כספים, בין היתר לצורך חילוט, במקרה של הרשעה, וזאת כאשר יש חשד לביצוע עבירה מתחום המס. הניתן לומר כי עניינו לא נוגע לעבירה מתחום המס?



31. אני סבור כי יש לבכר את הגישה המאפשרת חילוט כספים במקרים של הרשעה בעבירות לפי הפקודה גם בשים לב לזיקה שבין תכליות החילוט לבין תכליות הענישה בעבירות מס.

לטעמי, קיימת זיקה ברורה וטבעית בין תכלית החילוט (בין אם היא בגדר עונש ובין אם היא בגדר "הוצאת בלעו של גזלן" [ראו דיון מורחב בסוגיה ברע"א 4096/04 **בוטח נ' מדינת ישראל** (להלן: "**פס"ד בוטח**") לבין תכליות הענישה בעבירות מס.

מי שמבקש ל"בלוע" מהקופה הציבורית ולהתעשר שלא כדין, תוך הפרת עקרון השוויון ידע גם ידע כי ייעשה כל מאמץ לתקן את העוול, להשיב את השוויון על כנו ולהוציא את "בלעו של הגזלן".

במסגרת מאמץ זה ניתן לעשות שימוש במגוון כלים, לרבות בכלי החילוט שמוכוון הוא למטרות שכאלו.

לא זו אף זו. תכלית ההרתעה משותפת אף היא למנגנון החילוט ולענישה בעבירות מס, ומכאן שיש רציונאל למזג בין השניים.

32. בסופו של דיון זה בשאלת הסמכות, ולמעלה מהנדרש, לא למותר להזכיר את ההחלטה בעניין החזרת התפוס. אמנם החלטה זו התייחסה לשאלת סמכות התפיסה ונכונות ההחזרה, ואולם מהניתוח שנעשה שם עולה, ולו לכאורה, כי קיימת אפשרות חילוט בעניינו.

33. מכל הטעמים שפורטו מעלה, סבורני כאמור, כי קיימת סמכות שבדין להורות על חילוט הכספים במקרה שלפני.

### יסודות סעיף 39 (א) לפסד"פ

34. ב"כ הנאשם טענו כי העבירה בעניינו היא עבירה של "אי דיווח" וכי בכספים שנתפסו "לא נעברה עבירה". נטען כי מקורם של כספים אלה הוא בעבודה לגיטימית ומכאן שלמעשה הטענה היא שיסודות סעיף 39 לפסד"פ לא מתקיימים.

35. המאשימה טענה מנגד כי "**אנו נמצאים בתיק שבו העבירות בוצעו ישירות בכסף. סעיף 39 הוא עילת החילוט שלנו... בוצע (צ.ל בוצעה, י.ל) עבירה בכסף וראוי לחלטו... והוא (הנאשם, י.ל) ביצע בו (בכסף, י.ל) ולגביו עבירה פלילית**" (פרוטוקול מיום 1.11.2015 עמ' 190 ש' 20-24).

36. לטעמי, ניתוח סעיף 39 לפסד"פ ויישומו על המקרה שלפני מלמדים כי בעניינו יש תחולה לסעיף 39 וכי יסודותיו מתקיימים. סעיף 39 (א) לפסד"פ שכותרתו "צו חילוט" קובע כי:

**"על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ**



שנתפס לפי סעיף 32 או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ, דין צו זה כדין עונש שהוטל על הנאשם".

37. בע"פ 623/78 סורני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), (להלן: "פס"ד סורני"), קבע בית המשפט העליון כי:

"(ב) סעיף 39(א) קובע שלושה תנאים מצטברים לחילוטו של חפץ:

(1) העבריו, שהוא בעל החפץ, הורשע בדינו;

(2) ניתן לחלט רק חפץ שנתפס לפי סעיף 32 או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33 לפקודה;

(3) ההרשעה מתייחסת למעשה עבירה שנעשה בחפץ או לגביו". (הדגשה לא במקור, י.ל.).

38. בענייננו, אין מחלוקת כי הנאשם שהוא בעל החפץ (לעובדת היות כספים בגדר "חפץ" ראו בין היתר, רע"פ 5007/00 אברהם נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו) הורשע בדינו.

אין גם מחלוקת, כי לפי ההחלטה בעניין החזרת התפוס, שלה אני מסכים, מדובר בחפץ שנתפס לפי סעיף 32 לפס"פ.

39. המחלוקת האמיתית הקיימת בין הצדדים, עניינה בשאלה האם ההרשעה מתייחסת למעשה עבירה שנעשה בחפץ או לגביו.

40. בפסק דין "סורני" קבע בית המשפט העליון כי:

"זאת ועוד, סעיף 39(א) מדבר על מעשה עבירה ולא על עבירה, הווה אומר לצורך יישום הוראותיו של סעיף 39(א) לחפץ פלוני, אין לפנות לעבירה על יסודותיה כמוגדר בדיני העונשין, אלא למעשה שבוצע. משמע, החפץ או השימוש בו אינם חייבים לייצג יסוד נבדל ונפרד מיסודותיה של העבירה, אלא יכולים להוות חלק מן ההשתלשלות העובדתית אשר על יסודה ועל פיה נערך האישום".

41. מעובדות כתב האישום המתוקן בשנית בו הודה הנאשם עולה כי :

"בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היו לנאשם הכנסות נוספות ממקור שאינו ידוע למאשימה...

והניב לנאשם הכנסות חייבות במס. הנאשם היה חייב להודיע לפקיד השומה על עיסוקו או עיסוקיו



## הנוספים...

בשל הימנעותו של הנאשם מלדווח על הכנסותיו הנוספות, צבר הנאשם סכום של כ-1.75 מיליון ₪ במזומן.

הנאשם בכוונה להשתמש ממס, נקט בערמה ותחבולה בכך שהסתיר את הכסף במחסן ביתו, בתוך דליים/כדים אשר נקברו באדמה... הנאשם עשה שימוש בערמה/תחבולה בכוונה להשתמש מתשלום מס בתקופה הרלוונטית לכתב האישום בכך שהסתיר את הכסף אותו צבר".

הנה כי כן, הנאשם הודה שנקט בערמה ותחבולה כדי להשתמש מתשלום מס וזאת בכך שהסתיר את הכסף אותו צבר, כסף שהיה חייב במס.

לדידי, הודאת הנאשם בעובדות אלו מגבשת את קיומה של התיבה "מעשה עבירה שנעשה בחפץ או לגביו".

העורמה והתחבולה נעשו לגבי הכסף, באמצעות הסתרתו מתחת לאדמה. עבירת הערמה והתחבולה לא באה לידי ביטוי אך באי הדיווח לרשויות המס. התחבולה והעורמה נגזרים בענייננו ממה שנעשה לגבי הכסף שנצבר, החייב במס - הטמנתו מתחת לאדמה.

42. כזכור, בפס"ד "סורני" נקבע כי:

"משמע, החפץ או השימוש בו אינם חייבים לייצג יסוד נבדל ונפרד מיסודותיה של העבירה, אלא יכולים להוות חלק מן ההשתלשלות העובדתית אשר על יסודה ועל פיה נערך האישום".

סבורני כי צבירת הכסף עצמו מהכנסות נוספות, ואי דיווח לפקיד השומה, כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן בשנית, מהווים חלק מן ההשתלשלות העובדתית (להבדיל מיסודות העבירה) של שתי העבירות הנוספות (לפי סעיפים 220 (2), 220 (4) לפקודה).

לסיכום, צבירת הכסף התפוס (שמקורו בהכנסות נוספות שלא דווחו לפקיד השומה) והטמנתו מתחת לאדמה, מהווים חלק מן ההשתלשלות העובדתית אשר על יסודה ועל פיה נערך האישום ביחס לכל העבירות בהן הורשע הנאשם, ומכאן שבענייננו הכסף הוא בגדר חפץ שנעשה לגביו מעשה העבירה.

## שינוי מדיניות הענישה לעניין החילוט



43. בטיעוניה לעונש עתרה המאשימה לחלט את כל הכספים שנתפסו (עמ' 19 שורות 26-27).

44. ב"כ הנאשם טענו כי עתירת המאשימה לחלט הכספים שנתפסו מהווה "שינוי רדיקלי במדיניות ענישה", כשלמעשה מדובר ב-"Test case" ושמעולם לא חולטו כספים בהקשר לעבירות בהן הורשע הנאשם.

המאשימה לא חלקה על טענה זו של ב"כ הנאשם. (ראו עמוד 190 שורות 12-14 לפרוטוקול מיום 1.11.215).

45. כמפורט לעיל סבורני כי יש סמכות חילוט במקרה דנן.

יחד עם זאת, יש לתת את הדעת כי שאלת קיומה של הסמכות היא שאלה נפרדת משאלת **אופן הפעלת הסמכות מקום זו קיימת**. גם במקום בו קיימת סמכות חילוט, לבית המשפט שמור שיקול הדעת אם וכיצד להשתמש בסמכות זו.

סעיף 39 לפסד"פ קובע כי: **"על אף האמור בכל דין, רשאי, בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיוטל לצוות על חילוט החפץ שנתפס..."**. עניין לנו אם כן בשיקול דעת. שיקול הדעת מתפרש לא רק על שאלת עצם החילוט אלא גם על שאלת היקף החילוט.

46. שאלת הפעלת סמכות החילוט בעבירת לפי פקודת מס הכנסה עולה בענייננו, לראשונה, כך אליבא דב"כ הצדדים.

שאלת ה"ראשוניות" או כפי שכינו אותה ב"כ הנאשם שאלת שינוי מדיניות הענישה היא שאלה שיש לתת לה משקל, למצער ביחס להיקף החילוט.

בפסקאות 11-14 לחוות דעת המיעוט של כב' השופט מ' חשין בע"פ 3520/91 **הלנה תורגמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו), נאמר כי מדיניות המשטרה באשר להעדר אכיפה בעבירות של החזקת מקום לשם זנות יצרה דין, למצער לגבי הענישה. נאמר עוד כי ענישה מלאה כנגד אותה נאשמת בניגוד לנוהג שהיה קיים לעניין העדר אכיפה עלולה לעמוד בניגוד לעקרונות החוקיות.

כהיקש ניתן לומר כי היעדר אכיפה של מנגנון החילוט בעבירות מס הכנסה עד כה יצר מצג מטעה באשר למרחב הסיכון של עבריון מס, ולו בשדה המגרש הפלילי.

מכל מקום, בשיטתנו המשפטית מקובל **"עקרון ההדרגתיות"** ולפיו עת מבקשים להטיל במקרה מסוים רכיב עונשי שלא היה מקובל להטילו בגין אותן עבירות בעבר, יש לעשות זאת בהדרגתיות ולא באבחה אחת. לעניין זה ראו: ע"פ 3164/14 **פן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, פסקה 93(א)); ע"פ 6020/10 **מדינת ישראל נ' עדן** (פורסם בנבו); ע"פ 707/14 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם באתר בית המשפט, פסקה 22); ע"פ 2247 **ימיני ואח' נ' מדינת ישראל** (פורסם באתר בית המשפט); 4915/15 **ותד ואח' נ'**





מדינת ישראל (פורסם באתר בית המשפט).

47. לטעמי, יש לתת משקל גם לשאלה מדוע דווקא במקרה זה עולה שאלת החילוט בעבירות מס הכנסה לראשונה.

נדמה כי התשובה לכך נעוצה בעובדה שבמקרה זה הכספים נתפסו על ידי המדינה. (הצהרת המאשימה בעמוד 190 ש' 12-14, 31 לפרוטוקול מיום 1.11.2015).

בעניינינו, מדובר בעבירות שבעניינן מוגשים כתבי אישום באופן תדיר ואולם על דרך כלל, ואולי תמיד, הכסף לא נתפס כי אם ספרי חשבונות, תדפיסים, מחשב וכיוצ"ב מוצגים.

השאלה שיש לשאול היא האם הייחוד של **המארג הראייתי וזמינות אפשרות החילוט** בתיק זה, ביחס לתיקי מס דומים אחרים, מצדיק שינוי במדיניות הענישה, ואם כן באיזה אופן.

לדידי, ככלל, שינוי של מארג ראיתי או קיומה של אפשרות ממשיה לחילוט בתיק מסוים לא אמורים להשפיע השפעה **מהותית** אודות אופי האכיפה והדרישה העונשית של המאשימה. להבדיל, הפיכת תופעה מסוימת ל"מכת מדינה" למשל, או חשיפה לסיכון חדש מעבירה מסוימת, יכולות להצדיק ביתר שאת שינוי מהותי בדרישה עונשית של המאשימה, בנקודת זמן מסוימת.

48. במסגרת הפעלת שיקול הדעת ביחס להיקף החילוט יש **לתת את הדעת** גם להליכים האזרחיים שהתנהלו בעניינינו של הנאשם, ביחס לאותו אירוע ולאותם כספים.

ב"כ הצדדים הצהירו בטיעונים לעונש כי במסגרת ההליך האזרחי הנאשם הגיע להסדר עם רשויות המס וחובו עומד על סכום של 1,120,000 ₪. כן צוין כי במסגרת ההליך האזרחי הוטל על הנאשם "קנס אזרחי" (פסקה 24 לטיעוני ב"כ הנאשמים בכתב) כאשר המאשימה הסכימה לכך אך טענה כי אותו "קנס אזרחי" טרם שולם בפועל (עמ' 195 שורות 2-3 לפרוטוקול מיום 1.11.2015). כן נטען כי הוטל עיקול במסגרת ההליך האזרחי על הכספים.

49. אם מסתכלים על החילוט כאל "הוצאת בלעו של גזלן מפיו" ולא כאל רכיב עונשי, אזי תיתכן סיטואציה מטרידה ולפיה הסכום התפוס והחייב במס יחולט בהליך הפלילי וזאת במקביל לתשלום המס, בצירוף "קנס אזרחי" בהליך האזרחי, מה שיוביל למיסוי עודף והתעשרות הקופה הציבורית מעבר לנדרש על גבו של הפרט.

סיטואציה זו יכולה להביא לתוצאות קשות נוספות דוגמת חילוט מלוא הסכום שנתפס (ההכנסה הגולמית), בהיקף העולה על זה החייב במס (ההכנסה החייבת) ואזי יתכן ומדובר בסיטואציה החורגת מ"הוצאת בלעו של גזלן מפיו" עד כדי ירידה ל"מיצי קיבתו".



ברי, כי יכולות להיות סכנות נוספות דוגמת חילוט כספים של בעלי זכויות נוספים בכסף וכו'.

מצבים אלה יכולים להוביל לפגיעה לא חוקתית בזכות הקניין.

50. אכן, קיים ספק עד כמה תורת ה"סיכון הכפול" חלה בשיטתנו, מקום בו מדובר ב"קנס אזרחי" (שתכליתו אמצעי לאכיפת החוק) ובעיצומים כלכליים שמקורם בהליך הפלילי (שתכליתם, ככלל, ענישתיים), ואולם בסופו של יום השאלה היא שאלה של **מידתיות**. היינו, כמה סנקציות (ובאילו היקפים) תטיל המדינה על אזרח שלא שילם מס כחוק (וביצע עבירות מס שונות הקשורות בכך) יהא המסלול המשפטי אשר יהא, במסגרתו פועלת המדינה כנגד האזרח.

בהקשר זה ראו ספרו של ג' עמיר: **"עבירות מס ועבירות הלבנת הון"**, הוצאת סדן, מהדורה שישית בעמ' 282, ופסקה 4 להחלטת בית המשפט העליון בפס"ד "בוטח" הנ"ל, שם הפנה לפסק דין אמריקאי **UNITED STATES V HALPER, 490 U.S.435(1989)** בו נקבע כי לצורך תורת הסיכון הכפול, מקום בו סנקציה אזרחית משרתת מטרה בולטת של ענישה או של הרתעה, יש לראותה כענישה.

יובהר, כי הסכנות עליהן הצבעתי לעיל והמקיימות חשש לפגיעה בלתי חוקתית בזכות הקניין, קיימות בצורה מובהקת יותר שעה שאנו רואים בחילוט משום "הוצאת בלעו של גזלן מפיו". ואולם קיימת גם תפיסה הרואה בחילוט כרכיב עונשי טהור (ראו למשל ע"פ 1982/93 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח (3) בפסקה 6). תפיסה כזו של החילוט, מאפשרת פגיעה כלכלית בנאשם החורגת מהפגיעה הכלכלית אותה הוא יצר, וודאי כשהתכלית היא הרתעתית.

כן אציין כי אין כל מניעה לחלט נכס שהוטל עליו עיקול.

בעניין זה ראו פסקה 15 לע"פ 4735/03 **צברי נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו.

מכל מקום, החשש מפני פגיעה חוקתית בזכות הקניין הוא חשש מוגבל בשים לב לבחינה העניינית שיש לעשות בכל מקרה ומקרה של הנסיבות והראיות, ובשים לב לעקרון המידתיות המחייב אותנו בכל שדות המשפט.

51. אם סברתי כי יש מקום **לתת את הדעת** להליכים האזרחיים שהתנהלו בענייננו, בהקשר של היקף החילוט, אזי שיש מקום רחב יותר לשקול את **יתר רכיבי הענישה שהוטלו על הנאשם בגדרי ההליך הפלילי** לפני.

כמפורט לעיל, החלטתי להטיל על הנאשם עונש של מאסר בפועל. לעונש זה השלכות רבות, גם על קניינו של הנאשם, באשר למצער לא יוכל הוא לעבוד בשכר כל עוד יהיה מאחורי סורג ובריח. כן החלטתי להטיל על הנאשם גם עונש של קנס.



כל אלה צריכים להשפיע על היקף החילוט.

בעניין זה ראו ע"פ 6234/03 **מדינת ישראל נ' זיתאוי**, (פורסם באתר בתי המשפט), שם ציין בית המשפט העליון בפסקה 6, לאחר שקבע כי הייתה סמכות לחלט את רכבו של הנאשם שהורשע בעבירת מעשה סדום שבוצע ברכב, כי:

**"אותה סמכות חילוט היא סמכות שברשות, ובטרם יעשה בה בית המשפט שימוש, הוא מצווה לתת את דעתו גם על השלכותיה, וכיצד היא משתלבת במערך רכיביו האחרים של העונש. אכן, בנסיבות אחרות ראוי גם ראוי היה להורות על חילוט המכונית, אולם משנגזר למערער עונש מאסר, אותו אני מציע להאריך, סבורני כי בית המשפט המחוזי היה רשאי לקבוע כי בחילוט גלומה הכבדה מעבר לנדרש, ועל כן נכון להימנע ממנה".**

52. ברי כי במנותק מהשיקולים הנ"ל, יש לשקול גם את השיקולים ה"הרגילים" במקרים בהם מבקשים לחלט, דוגמת הזיקה שבין הנכס לבין העבירה וחומרת העבירה. בעניין זה ראו, בין היתר, רע"פ 4148/92 **מועד נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו).

בענייננו, כמפורט לעיל, קיימת זיקה מובהקת בין העבירות לנכס אותו מבקשת המאשימה לחלט. החילוט מוצדק גם נוכח חומרת העבירות והצורך לקדם את התכלית ההרתעתית העומדת בבסיס סנקציית החילוט ועבירות המס.

53. מכל הטעמים המפורטים מעלה, סבורני כי במקרה דנן יש מקום להורות על חילוט, ואולם חילוט זה יהיה מתון, באופן יחסי.

## סוף דבר

54. לאור כל האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 12 חודשי מאסר בפועל.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של 3 שנים מיום שחרור הנאשם מן המאסר, שהנאשם לא יעבור עבירת מס מסוג פשע.

ג. קנס בסך ₪ 50,000 או 3 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 10 שיעורים.

חודשיים שוויים ורצופים, החל מיום 1.2.2016.

ניתן בזאת צו חילוט בסך של 600,000 ₪ מהכספים שנתפסו, וזאת לטובת אוצר המדינה.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי.

ניתן והודע היום כ"א כסלו תשע"ו, 03/12/2015 במעמד הנוכחים.

ד"ר יובל ליבדרו, שופט

[פרוטוקול הושמט]

### החלטה

בנסיבות העניין, מעכב את רכיב ביצוע עונש המאסר בפועל עד ליום 17.1.2016, וזאת בכפוף למילוי התנאים הבאים:

- א. הפקדת דרכון במזכירות בית המשפט.
- ב. ניתן בזאת צו איסור יציאה מן הארץ.
- ג. ערבות צד ג' של בנו של הנאשם מר עומר חאג' ת.ז. \*\*\*\*\* על סך של 100,000 ₪.
- ד. הפקדה כספית על סך של 7,500 ₪.

ניתנה והודעה היום כ"א כסלו תשע"ו, 03/12/2015 במעמד הנוכחים.

ד"ר יובל ליבדרו, שופט

