



## ת"פ 6290/05/15 - פראוינצ'נדרה מאשוקלאל וודשה נגד מדינת ישראל - אגף המכס והמע"מ

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 6290-05-15 מדינת ישראל נ' פראוינצ'נדרה מאשוקלאל  
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

|               |                                                           |
|---------------|-----------------------------------------------------------|
| בפני<br>המבקש | כבוד השופט יריב נבון                                      |
| נגד<br>המשיבה | פראוינצ'נדרה מאשוקלאל וודשה<br>באמצעות עו"ד גסאן סג'ראווי |
|               | מדינת ישראל - אגף המכס והמע"מ באמצעות עו"ד אבנר<br>דידי   |

### החלטה הבקשה ותיאור ההליכים המקדמיים :

#### לפני בקשת הנאשם לביטול כתב האישום.

1. בתאריך 5.5.2016 הוגש כנגד המבקש כתב אישום המייחס לו **הברחת טובין**, עבירה לפי סעיף 211 (א)(1) לפקודת המכס; **עשיית מעשה כדי להתחמק מתשלום מס קנייה**, עבירה לפי סעיף 22 (א)(5) לחוק מס קנייה (טובין ושירותים), התשי"ב - 1952.

על פי הנטען, בתאריך 6.4.2014, נכנס הנאשם לישראל, דרך מעבר הגבול נהר הירדן. בבידוק שנערך בכבודתו ועל גופו נתגלו מספר טבעות משובצות יהלומים; שקית ובתוכה אבנים צבעוניות; קפסולה ובתוכה שני יהלומי גלם ללא תעודת "קימברלי"; בתחתוניו יהלומים עטופים בעטיפות נייר (להלן: "**הטובין**"). עוד נטען כי הנאשם החזיק בטובין מבלי שהיה ברשותו רישיון לעסוק בסחר ביהלומים, במטרה להבריחם, מתוך בצע כסף, ובכוונה להונות את אוצר המדינה ולהתחמק מתשלום מיסי יבוא.

2. בתאריך 10.1.2016, הגיש ב"כ המבקש בקשה לתיקון כתב האישום מחמת פגם או פסול שבו, אשר תכליתה הבהרת פרטים מסוימים ומחיקת פרטים אחרים בעובדות אשר לטענתו אין בהם כדי לגלות עבירה, כך שניתן יהא להשיב בצורה עניינית לאמור בכתב האישום. הוסיף ב"כ המבקש כי הגשת כתב האישום בנסיבות מקרה זה מנוגדת למדיניות האכיפה הנהוגה, ולכן יש להורות על מחיקתו, מחמת הגנה מן הצדק ואכיפה בדרנית.



3. המשיבה הגיבה ביום 25.1.2016 לטענות ב"כ המבקש ואף הגישה כתב אישום מתוקן ברוח טענותיו, הכולל, לטענתה, הוספה של רקע כללי; הוספת שוויים של יהלומי הגלם וכן עבירה לפי סעיף 7 (א) לפקודת היבוא והיצוא [נוסח חדש], התשל"ט - 1979 (להלן - "סעי' 7 (א)" ו - "פק' היבוא"). המשיבה טענה כי כתב האישום המתוקן הוגש טרם בוצעה הקראה בתיק ולכן יש לקבלו ובכך לדחות את בקשת המבקש.
4. בדיון שהתקיים בפניי בתאריך 9.2.2016, חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם. לנוכח תיקון כתב האישום והוספת סעיף 7 (א), התרתי לב"כ המבקש לפרט בכתב את טענותיו בהקשר זה, ולמשיבה להגיב על טענותיו.
5. בהמשך לאמור, בתאריך 3.3.2016, הגיש ב"כ המבקש בקשה לביטול כתב האישום המתוקן. לדבריו, התנהלות המשיבה במקרה זה, ובעיקר תיקון כתב האישום בעקבות בקשה שהוגשה לביטול, הינה התנהלות המצדיקה ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק. עוד הוסיף וטען כי הוספת סעיף 7 (א) נעשתה בחוסר סמכות, שכן סעיף זה חל רק אם מתקבלת החלטה מנהלית לחילוט הטובין, ומאחר ובעת תפיסת הטובין הובהר למבקש כי הליכי החילוט הינם בהתאם להוראות סעי' 188 לפקודת המכס בלבד. עוד הוסיף וטען, כי נסיבות המקרה אינן מצדיקות ניהול הליך פלילי, ולכן, אף מחמת זוטי דברים והיעדר אינטרס ציבורי, יש להורות על ביטול כתב האישום.
6. המשיבה, בתגובתה מיום 16.3.2016, ביקשה לדחות אף בקשה זו לביטול כתב האישום המתוקן. לטענתה, המחוקק העניק סמכות לתביעה לתקן כתב אישום, כפי שנעשה במקרה זה. באשר להוספת הוראת סעיף 7(א) הרי שהדבר נעשה אף הוא בסמכות ולא כדי להוסיף הוראת חילוט נוספת ביחס לטובין שנתפסו, פעולה האפשרית ממילא מכוח סעיף 230 לפק' המכס, באם יורשע המבקש במיוחד לו.
7. בתאריך 19.3.2016, הגיש ב"כ המבקש בקשה נוספת בה דרש שהמשיבה תעביר לעיונו, מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב 1982 (להלן: "חסד"פ"), כתבי אישום נוספים אשר אף בהם ייחסה המשיבה לנאשמים עבירה לפי סעיף 7 (א) ללא החלטה מנהלית מקדימה לחילוט לפי פק' היבוא, וזאת כדי שהמבקש יוכל לבסס טענתו בדבר אכיפה ברחיק.
8. בתשובתה מיום 23.3.2016, טענה המשיבה בהקשר זה כי עסקינן בעילות סטטוטוריות נפרדות, האחת מכוח סעי' 188 לפק' המכס והשנייה מכוח סעיף 7(א) לפק' היבוא, ולכן, אופן הטיפול בטובין במישור האזרחי אין בו כדי להשליך על הדין המהותי בהליך הפלילי. המשיבה אף ציינה כי לא נעשה כאן מעבר ממסלול חילוט לפי פק' המכס למסלול חילוט לפי פק' היבוא. תפיסת הטובין נותרה לפי סעיף 188 לפק' המכס. תיקון כתב האישום והוספת הוראת סעיף 7(א) נועדה במטרה אחת ועיקרית - להבהיר לבית המשפט את עובדות המקרה, המתארות את העבירות המיוחסות למבקש.



9. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובאסמכתאות השונות, החלטתי לקבל את הבקשה באופן חלקי. להלן נימוקי.

**תיקון כתב אישום - המסגרת הנורמטיבית:**

10. סעיף 85 (4) לחסד"פ קובע:

**"כתב אישום יכיל -**

...

**תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם."**

סעיף 91 קובע :

**"תובע רשאי, בכל עת עד לתחילת המשפט, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, במסירת הודעה לבית המשפט המפרטת את השינוי; בית המשפט ימציא העתק מן ההודעה לנאשם."**

סעיף 92 (א) קובע:

**"בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; התיקון ייעשה בכתב האישום או יירשם בפרוטוקול."**

11. ב"כ המבקש מתנגד, כאמור, לתיקון כתב האישום. את עיקרי טענותיו ניתן לסכם בכך, שהמבקש העלה שורה של טענות מקדמיות על יסוד כתב האישום הקיים, ועל בסיס זה הכין את הגנתו. התיקון המבוקש אינו הוגן ויש בו כדי לפגוע בהגנת המבקש ולכן יש להורות על ביטולו.

12. סעיפים 91 ו- 92 לחסד"פ, מלמדים כי עד להתחלת המשפט נתון תיקון כתב האישום בידי התביעה, ולאחר מכן נתון העניין לשיקול דעת בית המשפט, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן.

13. שעה שהמשפט החל, ההלכה הפסוקה קובעת כי על בית המשפט לשוות לנגד עיניו את המטרה של ההליך המשפטי, לדון דין צדק. לפיכך, אם מדובר בפגמים טכניים ופורמאליים יטה בית המשפט להתיר את התיקון המבוקש. עוד הדגישה ההלכה הפסוקה, כי ככל שמבוקש לתקן את כתב האישום בשלב מקדמי יותר של ההליכים, כך תהיה הנטייה להתיר את תיקון כתב האישום (ע"פ 329/68 מד"י נ' כדורי, פ"ד כב (2) 372, ע' 375-376 ; ע"פ (מחוזי ת"א) 606/69 מד"י נ' טיב-בית, פס"מ (תשכ"ט) ע' 274). תיקון טרם ניתנה תשובה מפורטת לכתב האישום יאפשר למאשימה להביא בפני בית המשפט את התמונה במלואה ובכך ישרת את האינטרס הציבורי. מאידך גיסא, לפני מתן תשובה מפורטת לכתב האישום טרם נחשף קו הגנתו של הנאשם וממילא יכולתו להתגונן מפני האישום לא נפגעה במאומה.



14. בענייננו מדובר בשלב מקדמי למדי בתיק, ואף התקיים דיון אחד בלבד. ב"כ המבקש העלה טענות מקדמיות אולם המבקש עדיין לא מסר מענה מפורט לכתב האישום. על כן, נשאלת השאלה האם עסקינן באחד מאותם מקרים חריגים בהם ידחה בית המשפט בקשה לתיקון כתב אישום אף בטרם ניתנה תשובתו המפורטת של הנאשם.

15. אין זה ראוי, שהמאשימה תשנה מדי פעם את עמדתה, או את האישומים בהם היא מאשימה נאשמים. בשינויים כאמור יש כדי לפגוע ביכולתם של נאשמים להתגונן, על אחת כמה וכמה עת נעשים הם זמן רב לאחר ביצוע העבירה ואף זמן רב לאחר הגשת כתב האישום, כבמקרה שלפניי.

16. יש להבחין, בין תיקון מהותי בעובדות כתב האישום או בהוראות החיקוק המצוינות בו - העשוי להשפיע על קו ההגנה של הנאשם - לבין תיקון מינורי, אשר אינו משנה סדרי בראשית. ענייננו כאן, כאמור, הוא בבקשה לתיקון מהותי בכתב האישום, בכל הנוגע להוספת הוראת סעיף 7 (א) לפק' היבוא.

17. בהגשת כתב-אישום צריכה התביעה להשתדל לבחור, בין סעיפי האישום האפשריים, אותו האישום המבטא בצורה הנאותה ביותר את מהות המעשה. יוער כי במסגרת זאת מותר לה, כמובן, לבחור את הסעיף המחמיר ביותר עם הנאשם ככלל ולכאורה אין זה ראוי לייחס לנאשם בשל מעשה אחד ואף בשל "פרשיה" אחת מספר עבירות "במקביל". יחד עם זאת, **"ככל שיש לתובעים ספקות כלשהם וקיימת לכך הצדקה עניינית ואין המעשה או הפרשייה באים לכלל ביטוי מושלם והולם בכתב האישום, ניתן לצרף אישום נוסף או אלטרנטיבי, ודבר זה גם מוצדק, אם הוא נחוץ כדי להאיר היבט מיוחד של הפרשה"** (ראה בעניין זה בש"פ 5284/91 דוד לויאן נ' מדינת ישראל (מיום 04.12.1991).

18. המאשימה רשאית לייחס לנאשם, במסגרת אותו פרט אישום שבכתב האישום, הוראות חיקוק חלופיות, ובית המשפט, לפי הממצאים שייקבעו במסגרת בירור אשמתו של הנאשם, ירשיע את הנאשם בהוראת החיקוק שהוכחה, ויזכה אותו מהוראת החיקוק החלופית האחרת. י' קדמי מציין בספרו **"על סדר הדין בפלילים"**, חלק שני, הליכים לאחר כתב אישום א', מהדורה מעודכנת, תשס"ט - 2009, בעמודים 924-925, כתב כך:

**"...אין מניעה שאישום אחד - קרי, פרשת עובדות אחת - ייחס לנאשם מספר עבירות וישמש בסיס להרשעתו של הנאשם בכל אחת מהן. מרכז הכובד נעוץ בעובדות המשקפות את התנהגותו של הנאשם, לרבות המצב הנפשי שליווה אותה, כאשר העבירות שעבר הנאשם באותה התנהגות, אינן אלא פועל יוצא ממנה...אין מניעה לציין בהוראות החיקוק עבירות חלופיות (אף שאין הוראה חקוקה מפורשת בעניין זה). במקרה כזה - אם מורשע הנאשם בעבירה מן העבירות החלופיות, יש לזכותו מן האחרות."**

19. הגנתו של הנאשם וזכותו להליך הוגן תיפגענה במידה ותייחסנה לו עובדות סותרות, אך לא כך הוא שעה שמיוחסות לנאשם, כמו במקרה שלפניי, מסכת אחת של עובדות שאינה כוללת עובדות חלופיות או



סותרות אלא גרסה אחת של המאשימה.

20. לנוכח האמור, לא מצאתי כי המשיבה חרגה מסמכותה הכללית לתיקון עובדות כתב האישום, מה גם שתיקון זה נעשה לבקשת ב"כ המבקש, אשר טען כי עובדות כתב האישום עמומות ואינן מאפשרות התייחסות ומתן תשובה מפורטת. לכן, בכל הנוגע לתיקון עובדות כתב האישום לא מצאתי כי נפל פגם.

21. ב"כ המבקש העלה טענות נוספות בגינן, לשיטתו, יש להורות על ביטול כתב האישום, או למצער ביטול הוספת הוראת סעיף 7 (א) לפק' היבוא, זאת מטעמי צדק.

להלן, אבחן טענות ב"כ המבקש בנוגע להוספת הוראת סעיף 7 (א) לפק' היבוא והשלכותיה על ההליכים בתיק זה.

#### הגנה מן הצדק- המסגרת הנורמטיבית:

22. דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה במשפט הפלילי הישראלי במסגרת ע"פ 2910/94 ארנסט יפת ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ' (2) 353. במסגרת ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, הורחבה גבולותיה של דוקטרינה זו (להלן: עניין בורוביץ):

"...ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנות, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל עיקר אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות..." (שם, בעמ' 807).

23. יצוין, כי בעניין בורוביץ נקבע מבחן בן שלושה שלבים לבחינת החלתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק על מקרה ספציפי:

"...שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות... בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת

עמוד 5



**הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום...** (שם, עמ' 808-807).

24. במהלך שנת 2007, עוגנה דוקטרינה זו במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ הקובע כדלקמן:

**"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -  
(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית  
לעקרונות של צדק והגינות משפטית".**

25. במקרה שלפניי, תוקן כתב האישום בעקבות בקשת ב"כ המבקש להבהרת עובדותיו, כך שהמבקש יוכל להשיב לו ולהתגונן כראוי. אם בתיקון עובדות כתב האישום בלבד היה מדובר הרי שדין הבקשה היה להידחות. אך לא כך. המשיבה הוסיפה במסגרת תיקון זה לכתב האישום אף הוראת חיקוק נוספת, לפי סעיף 7(א) לפקודת היבוא. אכן, אף הוספת הוראת חיקוק הינה דרך כלל פעולה לגיטימית בשלב זה של ההליך. עם זאת, בדרך שבה נעשה תיקון זה בכל הנוגע להוספת הוראת חיקוק זו, ובהתחשב במהותה ומשמעותה של הוראת חיקוק זו בנסיבות העניין, סבורני כי תחושת הצדק וההגינות והצורך בשמירה על תקינות ההליך, הן זה השיפוטי והן זה אשר קדם לו עת נתפסו הטובין, מחייבים התערבות בית המשפט.

26. לרשויות המס מוענקות סמכויות אכיפה נרחבות, בין היתר אף בנוגע לתפיסת טובין וחילוטם. ישנן שורה של הוראות חיקוק בהקשר זה, אשר להן מעמד ומשקל שונה, ואף פגיעתן בזכויות בעלי הזכות שונות אף הן. כך למשל, סעיף 204 לפקודת המכס, מפרט רשימה של שבע-עשרה עילות שבגינן יחולטו טובין (טובין מוברחים, טובין שיובאו בהפרת איסור וכו') לטובת המדינה. חילוט הטובין משמעו, בדרך כלל, העברת הטובין למחסני המדינה בהתאם לסעיף 188 לפקודת המכס, עד להכרעת המנהל (מנהל אגף המכס והבלו), מה יעשה בהם. המנהל משתמש בסמכות שהוקנתה לו בסעיף 193 לפקודת המכס הקובע: **"אניה, כלי הובלה או טובין שחולטו, תשמידם רשות המכס או תעשה בהם כדרך שיורה המנהל"**.

27. בבג"צ 252/81 מנהל אגף המכס והבלו נ' כב' השופט ח.ש. נחמני ואח', פ"ד לה(4), 558, 559, התייחס כב' השופט ברק למשמעותו של הליך חילוט על פי סעיף 204 לפקודת המכס:

**"עם החילוט נוצר סכסוך בין המכס לבין האדם שטוביו חולטו, ופקודת המכס [נוסח חדש] קובעת הליך שיפוטי מיוחד להכרעה בסכסוך זה, אם גובה המכס מודיע - והודעה זו צריכה להיות ברורה ובהירה... - כי אין הוא מתעתד לנקוט הליכים להחרמת התפוס, אלא דורש הוא מהתובע להגיש תובענה להחזרת התפוס, ואם התובע לא עושה כן בתוך חודשיים ימים מיום מתן ההודעה, הרי רואים את הטובין התפוסים "כמוחרם ללא צורך בהליכים נוספים".**



28. ב - פקודת היבוא, קובע המחוקק בסעיף 7, כי:

(א) היו טובין מושטים בניגוד לצו פיקוח או בניגוד לחוק החל על המסחר עם האויב, יחולטו הטובין על כל אמצעי ההובלה שהשתמשו בהם להובלתם וינהגו בהם כפי שיורה השר...

עוד קובעת הפקודה בסעיף 8:

(א) פקיד מכס רשאי לדרוש מכל אדם המחזיק בטובין מושטים או שבידו השליטה עליהם, ראייה מספקת להנחת דעתו של המנהל או של רשות מוסמכת, שהשטת הטובין אינה אסורה על פי צו פיקוח או על פי החוק החל על המסחר עם האויב; לא הובאה ראייה כאמור, יחולטו הטובין וינהגו בהם כפי שיורה השר.

(ב) דרש פקיד המכס ראייה כאמור בסעיף קטן (א), רשאי הוא להוציא מרשותו את הטובין הנדונים בערובה מספקת להנחת דעתו, על מנת שהראיה הנדרשת תובא לפניו תוך זמן שיקבע; לא הובאה ראייה כאמור, רשאי המנהל או הרשות המוסמכת, לפי הענין, לחלט את הערובה ולשחרר את הטובין, או לחלט את הטובין, ולנהוג במחולט כפי שיורה השר.

(ג) קביעתו של המנהל או של רשות מוסמכת, שלא הובאה ראייה מספקת להנחת דעתו, תהא ראייה על כך בכל הליך לפי סעיף זה כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

בסעיף 9:

(א) חולטו טובין או אמצעי הובלה על פי פקודה זו, ימציא המנהל או פקיד שהסמיך לכך הודעת חילוט לבעל הטובין או לבעל אמצעי ההובלה, או לסוכנו, או לאדם המחזיק בהם או שבידו השליטה עליהם, לרבות הקברניט של כלי שיט.

(ב) היה מענו של האדם שאליו מכוונת הודעת החילוט ידוע למנהל או לפקיד שהסמיך לכך, תישלח ההודעה במכתב רשום; לא היה מענו ידוע להם - תפורסם ההודעה ברשומות.

בסעיף 13 :

(א) פקודה זו באה להוסיף על הוראות פקודת המכס ולא לגרוע מהן, אולם כלי שיט או טובין שחולטו לפי פקודה זו לא יחולו עליהם הוראות פקודת המכס בענין זה אלא אם נקבע כך במפורש בפקודה זו ובמידה שנקבע כך.

(ב) פקודה זו לא תגרע מסמכות הנתונה לפי חיקוק לממשלה או לאחד מחבריה.



בסעיף 14:

**השר רשאי לכפר בכופר כסף על כל עבירה או פעולה שנעשו בהפרת פקודה זו, ובלבד שהכופר יהיה לא יותר מפי שלושה משווי הטובין או משווי אמצעי ההובלה שנעשתה בהם העבירה או הפעולה או לא יותר מחמש מאות לירות, הכל לפי הסכום הגדול.**

29. השימוש בדיבור "חילוט" בפקודת היבוא שונה אפוא מהשימוש בדיבור "חילוט" בפקודת המכס. בפקודת המכס דר המושג "חילוט" לצדו של המונח "החרמה", כשלכל אחד מהמונחים פירושו שלו, זה מונח זמני וזה מונח סופי, זה מפקיע את הזכויות עד קרות אירוע מסוים וזה מפקיע את הזכויות באופן מוחלט. בפקודת היבוא משתמש המחוקק במונח אחד בלבד - "חילוט". מונח זה משמש כאקט סופי המפקיע את זכויות הבעלים בנכס באופן מוחלט.

30. מעבר לאבחנה זו, **פקודת היבוא** מפרטת בהוראות החיקוק הללו שורה של צעדים בהם רשאי פקיד המכס לנקוט לאחר תפיסת הטובין, לרבות הודעת חילוט לבעל הטובין או לבעל אמצעי ההובלה או לסוכנו, לאדם המחזיק בהם או שבידו השליטה עליהם; משלוח הודעה זו בדואר רשום; דרישה ממחזיק הטובין להציג ראיה לפיה השטת הטובין הינה בהתאם להוראות החוק; בחינת ראיה זו, אם הוצגה, והפעלת שיקול דעת באשר למשקלה בנסיבות העניין; פקיד מכס רשאי להסתפק בחילוט כספי ערובה והשבת הטובין חלף החזקתם וחילוטם; וכן תשלום כופר במסגרת הליך מסודר וענייני, חלף נקיטת צעדים, לרבות הגשת כתב אישום, בגין ביצועה של עבירה.

31. אומנם, לפי ניסוחן, דומה כי עסקינן בהוראות אשר הפעלתן נתונה לשיקול דעתו של פקיד המכס (נאמר "רשאי" ולא "חייב"). עם זאת, מאחר ולהוראת סעיף 7 (א) כאמור השלכות מרחיקות לכת באשר לחילוט טובין והחרמתם, השלכות אשר המחוקק מצא לנכון לקבוע להן סייגים ומגבלות ואף קבע דרכים לצמצום פגיעתן בזכויות הבעלים או מחזיק הטובין, לרבות אפשרות להליך של כופר במסגרתו ניתן לכפר על העבירות הנובעות ממעשה היבוא הבלתי חוקי תמורת תשלום כספי, סבורני כי שגתה המשיבה עת הוסיפה הוראת חיקוק זו, כלאחר יד, בהתעלמה מנסיבות המקרה ומן הפגיעה הכרוכה בזכויות המבקש.

32. כנטען על ידי ב"כ המבקש, ובלא ששמעתי כל הכחשה לכך מצד המבקשת, תפיסת הטובין במקרה זה נעשתה מלכתחילה, ולאורך כל הדרך עד להגשת כתב האישום, לפי פק' המכס בלבד (ראיה לכך הינה האב"תים אשר צורפו לבקשות המבקש, מהם עולה כי תפיסת הטובין נעשתה מכוח הוראת סעיף 188 לפק' המכס ואין כל זכר להליך לפי פקודת היבוא). ההחלטה לחילוט הטובין נעשתה לפי הוראת סעיף 204 לפק' המכס, והזמנת הנאשם להגיש תביעה אזרחית נעשתה מכוח הוראת סעיף 192 לפקודת המכס. אף לאחר שהמבקש פעל, בהתאם לזכות המוענקת לו מכוח פק' המכס והגיש תביעה אזרחית להשבת הטובין, נטען, ולא הוכחש, כי כתב ההגנה מטעם המשיבה עסק כולו בפק' המכס ולא התייחס כלל לסעיף 7(א) לפקודת היבוא. אף ממכתב שנשלח מאת יהודה בן דוד - גובה המכס לעורך דינו של המבקש, צויינה האפשרות לחילוט הטובין שנתפסו בהתאם לפק' המכס בלבד, וללא איזכור פק' הייבוא.





בבג"צ 335/82 יעקב למדן ואח' נ' מנהל אגף המכס והבלו (מיום 16.12.82), פירט בית המשפט העליון את הוראות החיקוק הפיסקאליות, המאפשרות נקיטת הליכים אזרחיים חלף הליך פלילי והדגיש את חשיבותן:

**"לא אחת קובע המחוקק בחוקים פיסקאליים סאנקציה אזרחית, אשר יש לה קיום עצמאי ונפרד מההליכים הפליליים, שניתן לנקוט אותם על-פי אותם חוקים. סאנקציה כזו יכולה להיות בצורת תשלום קנס או חיובבהפרשי הצמדה וריבית, אשר מוטלים על מי שלא מילא הוראות, המוטלות עליו על-פי החוק, ואלה מוטלים עליו, ללא צורך בהכרעה שיפוטית. כך הוא המצב על-פי הוראות סעיפים 94, 95, 96, 97 ו- 98 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו - 1975 (וראה לעניין זה ע"פ 758/80 [8], בעמ' 629-630) וכן על-פי מספר סעיפים בסימן ג' של הפרק השני של חלק י' שלפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. ולעתים לובשת סאנקציה זו צורה של חילוט או החרמה של הנכס, שבקשר אליו נעברה עבירת מס. כך הוא על-פי סעיף 7(א) לפקודת היבוא והיצוא [נוסח חדש], תשל"ט - 1979, הקובע חילוטם של "טובין מושטים בניגוד לצו פיקוח או בניגוד לחוק החל על המסחר עם האויב". וכך הוא בענייננו על-פי הפקודה, כעולה מסעיפים 188, 204 (א) ו- 192 שלה."**

33. טוענת המשיבה כי אין בדרך שבה נפתח הליך תפיסת הטובין כדי להשליך על הוראות החיקוק המיוחסות בכתב האישום. אכן, כך הדבר דרך כלל. אך לכלל זה ישנם חריגים. תיקון כתב האישום והוספת הוראת סעיף 7(א) לפק' היבוא, כך שהלכה למעשה מייחסת המשיבה לנאשם הוראת חיקוק אשר לא בא זכרה עד כה בשלבי התפיסה והחקירה, הינה נקיטת פעולה תוך התעלמות מן העובדה כי בכך נשללה מן המבקש האפשרות לפנות לפקיד המכס עובר להגשת כתב האישום, ולהשיג אודות תפיסת הטובין ולהציג ראיות המבססות את טענותיו, ואף לשכנעו כי ניתן להסתפק במקרה זה בהליך חלופי של כופר בלבד. תיקון כתב האישום והוספת הוראת חיקוק זו, בתגובה לדרישת ב"כ המבקש להבהרת עובדות כתב האישום המקורי ולא מיוזמת המשיבה או מחמת השמטה בלתי מכוונת, מתעלמת אף מן העובדה כי נשללה מן המבקש האפשרות (אף אם עסקין באפשרות בלבד אשר ייתכן וכלל לא הייתה מיושמת במקרה דנן) לפנות לממונה ולנסות לשכנעו כי ניתן בנסיבות מקרה זה להסתפק בכופר, חלף הגשת כתב אישום.

34. בפרשנו, אם כך, את היקף הסמכות הנתונה לרשויות המכס על-פי סעיף 8(א) לפקודת היבוא, עלינו לקחת בחשבון את זכות היסוד של האדם לבל יפגעו בקניינו. ערך יסוד זה עלינו לאזן עם האינטרס שבבסיס הפקודה, אינטרס המדינה בפיקוח על הטובין הנכנסים לתחומה ובמיסויים, והצורך של המדינה באכיפה אפקטיבית של החקיקה הפיסקאלית. קביעה זו מתיישבת עם ההכרח בדבר הגנה על קניינו של אדם. סבור אני כי כאשר באה לפני בית-המשפט הוראת חוק שבהפעלתה קיימת אפשרות לפגיעה קשה בחופש הקניין של הפרט, ישקול בית-המשפט את האיזון הראוי בהפעלתה של אותה הוראה, תוך שימת לב ונקיטת אמצעי זהירות שלא לפגוע בזכויות היסוד אפילו כמלוא הנימה מהצורך הנדרש.



35. ב - ת"פ (שלום - ת"א-יפו) 40147-08-13 מדינת ישראל נ' עבדאללה (מיום 10.11.13), התעוררה סוגייה דומה ושם קבע כב' השופט ד"ר ש' אבינור, כי אין להתיר תיקון מהותי בכתב האישום גם בשלב מוקדם יחסית של ההליך הפלילי, וזאת כאשר בקשת התיקון הוגשה עקב משא ומתן שניהל הסניגור עם התביעה על מנת להגיע להסדר טיעון. לענייננו נקבע:

**"...התיקון המתבקש, הינו תיקון מהותי. בעוד שבכתב האישום, הנאשם מואשם בעבירות מסוג עוון ובניסיון תקיפה סתם, בכתב האישום המתוקן, הנאשם מואשם בעבירות מסוג פשע, בניסיון פציעה בנסיבות מחמירות.**

מדובר אמנם, בשלב מוקדם של ההליך, שבו נטיית ביהמ"ש היא לאפשר לתביעה לתקן את כתב האישום, אלא שבמקרה דנן, נסיבות הבקשה לתקן אינן רגילות. על פי טענת הסניגור המלומד, ולא שמעתי טיעון עובדתי אחר לעניין זה, הוא ביקש להיפגש עם התובע האחראי על מנת להגיע להסדר טיעון בהתייחס לכתב האישום (המקורי). הפגישה אכן התקיימה, אך לאחר שנשמעו טענות הסניגור, הודע לו כי לא זו בלבד שהמאשימה לא תקבל את טענותיו, אלא שהיא תתקן את כתב האישום באופן מחמיר כאמור לעיל.

זוהי כמובן זכותה המלאה של המאשימה שלא להיעתר לבקשת סניגור לעריכת הסדר טיעון, והיא רשאית - כאשר האינטרס הציבורי דורש זאת - לעמוד על ניהול מלא של ההליך. יחד עם זאת, אין זה ראוי, שבמהלך פגישה עם סניגור לצורך הגעה להסדר טיעון, תחליט המאשימה להחמיר בכתב האישום מעבר למה שסברה קודם לכן, שהרי, כזכור, עסקינן במקרה בו הוגש כבר כתב אישום לאחר שתובע עבר על התיק ומן הסתם הגיש את כתב האישום בהתאם לחומר הראיות שנמצא בתיק."

36. בקשה דומה לתיקון כתב אישום הוגשה ב - ת"פ (שלום - ת"א-יפו) 36379-05-13 מדינת ישראל נ' דגן ואח' (מיום 26.2.14). כב' השופט ש' בקר דחה את הבקשה לתיקון כתב האישום בקובעו:

**"...מדובר בעניין של מדיניות ציבורית: בית המשפט חייב לעודד קיום מגעים להסדרי טיעון, ולא יתכן כי יוזמה מצד ההגנה לשוחח על תיק ועל הדרך לסיימו תרע את מצבם של הנאשמים. לא יעלה על הדעת כי סניגורים יצטרכו לחשוב פעם או פעמיים, אם לשים פעמיהם לכיוון התביעה.**

כפי השופט ד"ר אבינור אף אני סבור, כי אנו מצויים אמנם בשלב שבו נוטה בית המשפט לאשר תיקון כתב אישום, אולם האינטרס הציבורי הקשור בעידוד הגעה להבנות מחוץ לכותלי בית המשפט חשוב יותר מאשר עיוות הדין הלכאורי, שנגרם בעניין דנא לשיטת התביעה...

התביעה טוענת כי יש לאבחן החלטתו של כבוד השופט ד"ר אבינור מן המקרה דנא, הואיל ושם התקיימה פגישה ורק במהלכה או בסופה הוצג כתב אישום מתוקן לנאשם, ואילו כאן, גם הסנגור מודה, בהגנותו, כי כתב האישום הוכן



## מראש לקראת בואו.

**לדעתי, מדובר באבחנה שאין בה ממש מבחינת האינטרס הציבורי. הרי לולא הפגישה שיזמה ההגנה - לא היה מתקן כתב האישום... יתרה מזו, אין זה ראוי שבית המשפט יתחיל לערוך משפטי זוטא עובדתיים ביחס לתוכן של פגישות הנערכות אצל התביעה, על מנת לברר באיזה שלב בדיוק תוקן כתב האישום - בדרכו של הסנגור לשם, עת הוא עולה במדרגות, או שמא "נפל האסימון" לתביעה במהלכה של הפגישה עצמה, או לאחריה. מדובר בעניינים שאינם ראויים לביורר עובדתי בפני בית המשפט, מטעמים ברורים ומובנים..."**

37. מצטרף אני לגישה זו. סבורני, כי אף תיקון כתב אישום והחמרה עם הנאשם בעקבות בקשת סנגורו להבהרת עובדות כתב האישום, תוך חשיפת פרטים רבים מקו ההגנה שבחר ב"כ המבקש בהתאם לעובדות כתב האישום, אף עם נעשית היא בטרם מתן תשובה מפורטת, כבמקרה שלפניי, אינו מעשה ראוי. אין להתיר לתביעה ל"שפר עמדות" או להעניש כביכול נאשם בתגובה לבקשת סנגורו להבהרת עובדות כתב האישום. התנהלות כאמור של רשויות התביעה הינה התנהלות העלולה לגרום להגנה להימנע מהגשת בקשות דומות או אף לנהל הליכי מו"מ מוקדמים עם המאשימה, בשל החשש שמא חשיפת פרטים או קו הגנה מסוים עלול לפגוע בנאשם ולהחמיר עמו. התנהלות שכזו עלולה לפגוע בהליך השיפוטי אשר לו שני צדדים, כאשר אף לנאשם הזכות למצות את כלל האפשרויות העומדות לו.

38. בשנים האחרונות פסיקת בתי המשפט אף משקפת מגמה ברורה לפיה יש להתחשב בדרך התנהלות רשויות אכיפת החוק, בכל הקשור לקבלת החלטות מהותיות, קל וחומר דיוניות. מגמה זו, אף קיבלה עיגון חקיקתי במסגרת הוראות סעיף 40א(9) לחוק העונשין. העובדה שהמחוקק מצא לנכון לקבוע כשיקול לקולא בעניין כה מהותי כמו גזירת העונש, את התנהלות רשויות אכיפת החוק, יש בה בוודאי ללמד על החשיבות שראה המחוקק להתנהלות רשויות אכיפת החוק ולמשמעות פגמים שנפלו בהתנהלות זו.

39. טענת המשיבה לפיה מטרת תיקון כתב האישום בהקשר זה והוספת סעיף 7(א) הינה אך כהוראה עונשית ולא כהוראת חילוט נוספת, בלתי מתקבלת על הדעת. הפרדה זו בין חלקיה של הוראת חיקוק הינה מלאכותית שהרי החילוט הסופי, קרי ההחרמה, הינה תולדה של הוראה אשר עונש לצידה, ולכן לא ניתן לנתקן זו מזו.

40. באשר לבקשת ב"כ המבקש להורות למשיבה להעביר לעיונו, מכוח סעיף 108 לחסד"פ כתבי אישום נוספים, אשר אף בהם ייחסה המשיבה לנאשמים עבירה לפי סעיף 7(א) ללא החלטה מנהלית מקדימה לחילוט לפי פק' היבוא, וזאת כדי שהמבקש יוכל לבסס טענתו בדבר אכיפה בררנית, מתייתרת לנוכח החלטתי. על אף האמור אציי, כי על אף שדרך זו לקבלת ראיות סטטיסטיות, כהגדרתן, הוכרה בפסיקה מכוח סעיפים 149 ו- 108 לחסד"פ (ראה ע"פ 2668/15 **מדינת ישראל נ' וייס**; מיום 18.11.15), סבורני כי אף בקשה זו נולדה כתגובת נגד להתנהלות המשיבה ולתיקון כתב האישום, כאמור, ולכן אף מטעם זה הינה מיותרת. עסקינן באירוע אשר לא ניתן להגדירו כזוטי דברים לנוכח האינטרס המובהק



של מדינת ישראל למנוע הברחת טובין, כנטען במקרה שלפניי, ולכן יש לבררו בהתאם לאמור בכתב האישום המתוקן, בכפוף להערות שלעיל.

## סוף דבר:

41. במקרה שלפניי, הבקשה לתיקון כתב האישום, בכל הנוגע להוספת סעיף 7(א) לפק' היבוא בלבד, הינה כאמור בקשה לתיקון מהותי, המעמידה את המבקש בסיכון להרשעה בעבירה נוספת והינה תולדה של בקשה לגיטימית של ב"כ המבקש לתיקון עובדות כתב האישום והבהרתן, עובר למתן תשובתו, בקשה אשר אף התקבלה על ידי המשיבה ונערכו תיקונים בעובדות כתב האישום בהתאם.

הבקשה להוספת הוראת סע' 7 (א) לא נומקה בנסיבות מיוחדות כלשהן ועל פני הדברים דומה כי אינה נדרשת כלל (לנוכח האפשרות לחילוט הטובין מכוח פק' המכס), ולנוכח הפגיעה בזכויות המבקש ושלילת האפשרות למיצוי ההליכים מחוץ לכותלי בית המשפט. התנהלות זו של המשיבה פוגמת בתחושת הצדק וההגיונות. עם זאת, ניתן לרפא פגם זה באמצעים מתונים ופחות דרסטיים מביטול כתב האישום כולו, כפי שעותר ב"כ המבקש, בכך שתבוטל הוספת סע' 7 (א) להוראות החיקוק.

**בנסיבות אלה אני מתיר תיקון עובדות כתב האישום, אך אוסר על הוספת הוראת סעיף 7 (א) לפק' היבוא.**

**המשיבה תגיש, תוך 7 ימים מהיום, כתב אישום מתוקן בהתאם לאמור בהחלטה זו.**

**המבקש יערך למתן תשובה מפורטת לכתב האישום המתוקן בדיון הקבוע ליום 19.4.2016.**

**החלטה זו תועבר לצדדים.**

ניתנה היום, כ"ז אדר ב' תשע"ו, 06 אפריל 2016, בהעדר הצדדים.