



ת"פ 9330/06/15 - מדינת ישראל נגד אורי מוקמל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

07 פברואר 2017

ת"פ 9330-06-15 מדינת ישראל נ' מוקמל

לפני כבוד השופטת מיכל ברק נבו

מדינת ישראל

המאשימה

על ידי ב"כ עו"ד טל תבור (פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי

וכלכלה))

נגד

אורי מוקמל

הנאשם

על ידי ב"כ עוה"ד קרן זרקו וזמיר ואלדן דנינו

החלטה במשפט זוטא

הרקע לבקשה

כתב האישום

1. הנאשם הוא רואה חשבון ויועץ מס במקצועו, והוא שימש בין השנים 2005 - 2007 כחשב בחברת **בי.אן.אי למסחר [החברה או בי.אן.אי]**. במסגרת תפקידו היה הנאשם אחראי על הנהלת החשבונות בחברה. הוגש נגדו כתב אישום שלפיו הוא פתח, ביום 24.10.04, ביוזמתו, חשבון ניירות ערך על שם החברה בחברת **מגדל שירותי בורסה (נ.ע) בע"מ [מגדל]**. פתיחת החשבון נעשתה במסגרת יפוי כח שניתן לנאשם מתוקף היותו חשב החברה, והחשבון שימש - על פי האמור בכתב האישום - בסיס לפעילות העבריינית המיוחסת לו. במקביל לפתיחת חשבון ניירות הערך על שם החברה, פתח הנאשם שני חשבונות ניירות ערך נוספים במגדל, האחד - על שמו, והאחר - על שם **שמעון כהן [כהן]**, שהיה מנהל רכש בחברה שקשורה ל-בי.אן.אי.

על פי האישום הראשון, הנאשם נהג להעביר כספים מחשבונות הבנק של בי.אן.אי לחשבון ניירות הערך שלה במגדל, ובהמשך נהג למשוך שיקים על שמה ולהפקידם בחשבון על שמו או בחשבון על שם כהן במגדל, הכל - ללא ידיעת החברה, ללא ידיעת מנהלה **אברהם ברנד [ברנד]** וללא ידיעת כהן. המשיכות הסתכמו בסך של כ-380,000 ₪. במקרים אחרים העביר כספים מחשבונות החברה במגדל לחשבונות שלו ושל כהן במגדל, גם זאת ללא ידיעת החברה, ברנד או כהן. העברות כספים אלה הסתכמו ב-40,000 ₪. בכך נטל במרמה סכום של מעל 420,000 ₪ מהחברה, והשתמש בו למטרותיו האישיות, ללא הסכמתו של ברנד **[כספי הגניבה]**. כדי להסתיר חלק מפעולות הגניבה שביצע בכספי החברה, רשם הנאשם, בשנת 2005, שש פקודות יומן כוזבות בספרי הנהלת החשבונות של החברה. בכך ביצע רישומים כוזבים במסמכי החברה, והציג מצג שווא בספרי הנהלת החשבונות של החברה, בכוונה לרמות ולהסתיר את מעשי הגניבה שלו. בנוסף, ביום 7.1.05, העביר הנאשם כספים מחשבון של החברה בבנק יורו טרייד לשני חשבונות אחרים בבנק יורו טרייד, האחד - על שמו, והאחר - על שם כהן, בסכום של כ-78,000 ₪, גם זאת - ללא ידיעת החברה, ברנד או כהן, וללא הסכמתם **[כספי גניבה נוספים]**.



בגין כל אלה הואשם הנאשם באישום הראשון בביצוע 19 עבירות של גניבה בידי מורשה (סעיף 383 עם 393(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 [חוק העונשין]), ו-6 עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד (סעיף 423 לחוק העונשין).

על פי האישום השני, על מנת להסוות את מקורם של כספי הגניבה, שהם "רכוש אסור", כהגדרתו בחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 [חוק איסור הלבנת הון], העביר הנאשם חלק מכספי הגניבה לחשבוננו של כהן במגדל (כפי שתואר באישום הראשון), והעביר חלק מכספי הגניבה לחשבונות פרטיים אחרים, על שמו ועל שם כהן, בבנק המזרחי ובבנק דיסקונט. בכך ביצע פעולות ברכוש אסור, בסכום של יותר מ-210,000 ₪, בדרך של עשיית פעולה בנקאית וערבוב רכוש אסור עם רכוש אחר. כך גם לגבי הסכום שהעביר לחשבון של כהן בבנק יורו טרייד (כ-35,000 ₪), כפי שתואר באישום הראשון.

בגין אלה הואשם הנאשם באישום השני בביצוע 19 עבירות של עשיית פעולה ברכוש אסור במטרה להסוות את מקורו (סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון).

על פי האישום השלישי, כספי הגניבה וכספי הגניבה הנוספים יצרו אצל הנאשם מקור הכנסה נוסף, שלא דווח לרשויות המס. הנאשם חב בהגשת דוחות על הכנסה, לפי סעיף 131 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 [הפקודה], ובשנים 2005 - 2007 הוא לא דיווח, במזיד, על הכנסותיו האמורות, בסך מעל 500,000 ₪. בנוסף, בין השנים 2007 - 2008 לא דיווח הנאשם על תקבולים בסך כ-235,000 ₪ שהופקדו בחשבוננו הפרטי בבנק דיסקונט, משלוש חברות שלהן נתן שירותי הנהלת חשבונות. סך הכל לא דיווח בין השנים 2005 - 2008 על הכנסות בסכום של מעל 738,000 ₪, וזאת תוך שימוש בערמה ובתחבולה, כדי להעלים הכנסותיו ולהתחמק ממס.

בגין אלה הואשם הנאשם באישום השלישי בביצוע ארבע עבירות של שימוש במרמה, ערמה ותחבולה במזיד ובכוונה להתחמק ממס (סעיף 220(5) לפקודה).

המענה לכתב האישום

2. הנאשם כפר במרבית עובדות כתב האישום. לטענתו, מי שפתח את החשבון על שם החברה במגדל היה ברנד. כל מה שהוא עצמו עשה היה בדיעתו והסכמתו של ברנד. הוא לא נטל את הכספים במרמה ולא התכוון לשלול אותם שלילת קבע. הוא לא רשם את פקודות היומן הכוזבות. מאחר שכפר בגניבה, אזי לעניין האישום השני - אין מדובר ברכוש אסור ומטבע הדברים, לא בוצעו עבירות הלבנת הון. אשר לאישום בעבירות מס הכנסה - הנאשם לא גנב כספים ולא התכוון לשלול אותם שלילת קבע, ולכן לא הייתה כוונה להעלים מס. על הכנסותיו משלוש החברות שלהן נתן שירותי הנהלת חשבונות הוא דיווח במסגרת דוחות תקופתיים למע"מ וכן בדוחות המקדמות. הוא לא הגיש דוחות שנתיים למס הכנסה, אך לא הייתה לו כוונה להתחמק ממס. ב-2013 הוגשו הדוחות השנתיים ל-2005 - 2008 והוא קיבל החזרי מס בגין 2005 - 2007, ובשנת 2008 חוייב במס של 272 ₪ בלבד.

הבקשה לקיים משפט זוטא



3. סמוך לאחר פתיחת המשפט, הודיעה באת כח הנאשם כי יש לנאשם טענת זוטא בנוגע לחלק מהודעותיו ברשות המיסים [הרשות]. לטענת הנאשם, נפלו פגמים וכשלים מהותיים באופן שנגבו הודעותיו, שיש בכוחם להביא לפגיעה ממשית בזכויותיו. הטענות הן לכך שהודעות הנאשם לא קבילות, בין לפי סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 [פקודת הראיות], בין מכח דוקטרינת הפסילה הפסיקית. לטענת ב"כ הנאשם, נשללה מהנאשם הזכות להיוועץ בעו"ד, הנאשם לא הוזר כראוי, הודעותיו נגבו בחוסר סמכות והן לא תועדו כדיון.

בדיון ביום 9.10.16 הובהרו הטענות מעט יותר: הסנגורית טענה שלחוקרי מס הכנסה, שחקרו את הנאשם בכל חקירותיו הראשונות, לא הייתה הסמכה לחקור עבירות שאינן על פי הפקודה, ומאחר שחלק ניכר מהחקירות הללו נגע לחשדות לגניבה, לפי חוק העונשין, או לעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, יש לפסול את הודאותיו של הנאשם, ולטענתה, הנאשם אכן הפליל עצמו בעבירות הגניבה (למרות שהיא מסכימה שבאף הודעה אין אמירה ישירה שלפיה הוא מודה שנגב כספים). כפועל יוצא מהעדר ההסמכה, החוקרים שחקרו את הנאשם ברשות גם לא הזהירו אותו על עבירות שאינן לפי הפקודה, ומכאן שגם האזהרה לוקה בחסר. נוסף על כך, גם לגבי עבירות לפי הפקודה מדובר באזהרה לקונית, שאינה מפרטת את העובדות שבגינן חשוד הנאשם, ובחלק מהמקרים נאמר רק שהוא חשוד בעבירות לפי הפקודה, ואפילו לא ננקב מספר סעיף. עוד טוענת הסנגורית, כי מאחר שזכות ההיוועצות הודעה לנאשם לפני שהוזר, הוא לא יכול היה לממשה כראוי, מאחר שלא ידע באמת במה הוא חשוד. גם בהמשך - מאחר שהוא הוזר רק על עבירות לפי הפקודה, ולא על עבירות לפי חוק העונשין, ממילא לא יכול היה לממש את זכות ההיוועצות, מאחר שלא ידע לאשורם של דברים במה הוא חשוד. הטענה המרכזית היא שהנאשם לא הבין באיזה מסגרת משפטית הוא נתון. הוא ידע שהוא נחקר ברשות המיסים ולכן כל מחשבתו הייתה נתונה לעבירות מס. משלא הוזר על עבירות אחרות, לא יכול היה להבין שהוא מפליל עצמו בעבירות אחרות, ולכן נפל פגם בחקירותיו ויש לפסול הודאותיו.

ההודעות והמסמכים מושא משפט הזוטא

4. הנאשם נחקר שבע פעמים ברשות ופעם אחת במשטרה. הודעתו הראשונה ברשות (23.11.10) לא הייתה באזהרה, שכן החקירה התמקדה בחברת הליקון (הצדדים לא הבחינו בטיעוניהם בין חברת הליקון לחברת בי.אן.אי), שהנאשם היה החשב שלה, והוא לא היה חשוד בעבירה. מטבע הדברים, הודעה זו גם אינה מושא משפט הזוטא. לאחר מכן נערך חיפוש במשרדו של הנאשם ונמצאו מסמכים שעוררו כלפיו חשדות לביצוע עבירות מס, במסגרת עבודתו כעצמאי, ולא במסגרת עבודתו בהליקון. כמו כן נמצאו מסמכים שלימדו על העברות הכספיים לחשבוניות במגדל שעורר שאלות אצל החוקרים. לפיכך הנאשם נחקר שוב, והודעותיו הבאות, שש במספר, היו באזהרה והן מושא בקשה זו. מדובר בהודעות הבאות:

o הודעה מיום 30.11.10 (הוגשה לצורך הזוטא וסומנה ז1). הנאשם הוזר כי הוא חשוד ב"עבירות פליליות (העלמת הכנסות) לפי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה". בהודעה זו הודה הנאשם, בין היתר, בדברים הבאים: "ניסיתי להרוויח באמצעות הכספים של חברת בי אן אי ללא ידיעת החברה או בעליה אבי ברנד ולהחזיר את הכספים" [שורה 492 ואילך]; כי אבי ברנד לא נתן הסכמתו לכך שכספים של חברת בי אן אי ישמשו אותו (הנאשם) לביצוע השקעות לטובת עצמו ולטובת שמעון כהן, וכי ברנד לא ידע על השימוש שהנאשם עשה בכספי החברה לטובת עצמו [שורות 611 - 616]; כי רואה החשבון של החברה, דב הלבץ, לא ידע שחלק מהכספים שיצאו מחשבונה של החברה להשקעה בניירות ערך לא מצאו דרכם לחשבון ההשקעות של החברה [שורות 692 - 694].



o הודעה מיום 26.6.11 (הוגשה לצורך הזוטא וסומנה 2/ז). הנאשם הוזהר כי הוא חשוד ב"עבירות פליליות (העלמת הכנסות) לפי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה". בהודעה זו לא נשאל הנאשם על מעשים המהווים עבירות לפי חוק העונשין, ולא הודה בדבר בעניין זה;

o הודעה מיום 31.10.12 (הוגשה לצורך הזוטא וסומנה 3/ז). הנאשם הוזהר כי הוא חשוד ב"עבירות על פקודת מס הכנסה". גם בהודעה זו לא נשאל הנאשם על מעשים המהווים עבירות לפי חוק העונשין. בהודעה זו אמר הנאשם כי רשם בספרי החברה את הצ'קים של החברה שבהם עשה שימוש אישי בכך שהפקידים בחשבונותיו, בדרך של רישום פקודות יומן "לחובת חו"ז בעל החברה, אבי ברנד", ו"לזכות בנק" [שורות 20 - 25];

o הודעה מיום 9.4.13 (הוגשה לצורך הזוטא וסומנה 4/ז). הנאשם הוזהר כי הוא חשוד ב"עבירות על פקודת מס הכנסה". בחקירה זו אישר הנאשם, בין היתר כי "שמעון כהן ... לא היה מעורב בנטילת הכספים מחברת בי אן אי ובהפקדת הכספים על שמו בחברת מגדל שירותי בורסה. מי שהתעסק בכל הדברים האלה הוא אני" [שורות 37 - 39]. הוא אישר כי "את המעילה בכספי חברת בי אן אי" עשה על דעת עצמו, ללא ששיתף את שמעון כהן [שורות 50 - 53]. כאשר נשאל "האם אתה חוזר בכך מהודאתך ביום 30.11.10 בה הודית כי מעלת בכספי חברת בי אן אי בדרך של שימוש אישי בכספים של חברת בי אן אי על מנת להשקיע בניירות ערך בחברת מגדל שירותי בורסה לטובתך ולטובת חברך שמעון כהן וזאת ללא ידיעת בעל החברה אבי ברנד וללא הסכמתו וללא ידיעת רואה החשבון המבקר של החברה דב הלבץ", השיב: "אני טוען שלדעתי אבי ברנד ידע שאני משקיע בחברת מגדל שירותי בורסה בניירות ערך ממונפים בעלי סיכון גבוה בציפייה לעשות רווחים... אבי ברנד נתן לי ייפוי כח וסמכות לעשות דברים ולנסות להרוויח בהשקעות בחברת מגדל... הכוונה שלי הייתה חיובית ולא שלילית... אני חוזר בי מהודאתי. אני אומר שאבי ברנד נתן לי סמכות וייפוי כח" [שורות 65 - 79]. בהמשך החקירה אמר לו החוקר: "אני החוקר אומר לך שזאת בדיוק עבירה של גניבה, מרמה והונאה בידי מורשים", והנאשם הודיע כי אינו מסכים לאמירה זו וכי ניסה להרוויח כסף, אך לא הצליח [שורות 88 - 97]. בהמשך אמר הנאשם כי הוא מבין שזו גרסה חדשה, והסביר את אי העלתה בחקירתו הראשונה בכך שהיה בלחץ [שורות 98 - 102]. בהמשך שוב הטיח בו החוקר את כל החשדות שלפיהם נטל כספים ללא ידיעת בעל החברה, הפקיד בחשבונות על שמו ועל שם כהן, העביר את הכספים לחשבונות פרטיים על שמו ועל שם כהן ואין זה משנה מה השימוש שעשה בכספים. על כך השיב הנאשם שאינו חולק על העובדות, אלא שהכל נעשה בסמכות וברשות [שורות 117 - 126]. כאשר נשאל האם הגיש דוחות לרשויות המס על ההכנסות שנבעו לו מנטילת הכספים של החברה ללא הסכמת בעליה, השיב כי עדיין לא הגיש דוחות, אך עליו להגיש [שורות 162 - 164]. בהמשך נשאל אם כיום הוא מביע חרטה על נטילת כספי בי אן אי ללא רשותו והסכמתו של בעל החברה ועל כך שלא דיווח לרשויות המס על ההכנסות שנבעו לו מכך, והנאשם השיב: "מאד. זאת טעות שלי טעות איזמה שלי. טעות מאד גדולה. אני מביע חרטה גדולה" [שורות 173 - 178]. בהמשך הסביר שהדברים נעשו בסמכות, אך הטעות בכך ששירבב את כספי החברה לחשבון שלו ושל כהן [שורות 181 - 185]. עוד נשאל על רישומים לא נכונים שביצע במערכת הנהלת החשבונות של בי אן אי, ונתבקש להסביר מדוע עשה כך. הנאשם השיב כי אין לו הסבר [שורות 282 - 287]. בהמשך אישר שחייב כרטיסים לא רלוונטיים בהנהלת החשבונות של החברה בגין הכספים שהפקיד בחשבונות על שמו ועל שם כהן במגדל, אך אמר שאינו זוכר



מדוע עשה כן [שורות 295 - 301]. בהמשך אמר: "אין לי מושג מדוע רשמתי רישום לא נכון. הייתה כוונה שלי להחזיר בסוף את כל הכספים לחברת בי אן אי" [שורות 313 - 314]. הנאשם אישר כי בניגוד לדברים שאמר בהודעה מיום 30.11.10, הוא לא החזיר לחברה את הכספים שנטל ממנה, והוא עשה בהם שימוש בדרך של הפקדתם לחשבונות שלו ושל כהן במגדל [שורות 376 - 383]. לקראת סוף החקירה סיכם החוקר באזני הנאשם את כל הממצאים. הנאשם טען כי הייתה לו סמכות והרשאה כללית מאבי ברנד לבצע פעולות על מנת להרוויח בניירות ערך. הוא ציין כי אינו זוכר אם ידע את ברנד על הכספים של החברה שהפקיד בחשבונות שלו ושל כהן במגדל [שורות 461 - 463]. הוא הודה שלא דיווח על ההכנסות שנבעו לו מנטילת כספי החברה ללא הסכמתו של ברנד, למרות שהיה צריך לדווח. לדבריו, עשה את שעשה בסמכותו כחשב החברה, אך הוא מצטער שלא דיווח לשלטונות המס על ההכנסות שנבעו לו מנטילת הכספים והשימוש בהם [שורות 483 - 495]. הנאשם אמר שטרם גיבש החלטה אם הוא מתכוון להחזיר לחברה את הכספים שנטל ממנה [שורות 503 - 506]. הוא הסכים שהכספים שנטל לא היו בגדר הלוואה מהחברה אליו, ואף לא בגדר שכר טרחה [שורות 556 - 560];

o הודעה מיום 10.4.13 (הוגשה לצורך הזוטא וסומנה **5/ז**). הנאשם הוזהר כי הוא חשוד ב"עבירות על פקודת מס הכנסה". גם בחקירה זו חזר הנאשם על כך שאינו חולק על המסמכים והעובדות, אך לא גנב את כספי חברת בי אן אי, כי היה לו יפוי כח כללי לבצע פעולות. לדבריו, אבי ברנד ידע שהוא משקיע בניירות ערך עבור החברה, אך אינו יודע לומר אם ברנד ידע שהעביר כספים לחשבונות הפרטיים שלו ושל כהן [שורות 19 - 43]. הוא חזר על כך שלא דיווח לרשויות המס, שכוונתו הייתה להשקיע בחשבון שלו ושל כהן את הכספים עבור החברה, אך מאחר שההשקעה נכשלה - לא החזיר את הכספים לחברה [שורות 53 - 56]. בהמשך גם חזר על כך שהרישומים שביצע בספרי החברה לא היו נכונים, אך לא הייתה לו כוונה לבצע מעשה פלילי, אלא התכוון להחזיר את הכספים, אך הפעולות נכשלו [שורות 129 - 135, 191 - 192, 211 - 214, 223 - 224, 243 - 245, 364 - 365 ועוד];

o הודעה מיום 17.4.14 (הוגשה לצורך הזוטא וסומנה **6/ז**). הנאשם הוזהר כי הוא חשוד ב"עבירות על פקודת מס הכנסה" ולא עלה ממנו דבר חדש בעניינים הרלוונטיים למשפט הזוטא;

נוסף על הודעות אלה, משפט הזוטא מתייחס גם למזכר מיום 19.8.12 של החוקר **שי כהן**, שבו התייחס החוקר לפגישה שנערכה בינו לבין הנאשם (אז - החשוד), לבקשת הנאשם, ובה, לדברי החוקר, "אמר החשוד כי הוא מודה בעבירות המס שביצע וכי הוא מעוניין להגיש לפקיד השומה דוחות מתקנים ולהגיש ליחידה בקשה לכופר" (הוגש לצורך הזוטא וסומנה **7/ז**).

כן מתייחסת טענת הזוטא לתמליל הקלטה של שיחה שנערכה בין החוקר **שי כהן** לנאשם, אגב נסיעה במכונית ביום 20.11.12, לאחר שבוצע חיפוש בבית הנאשם, כשהשניים היו בדרכם לחיפוש במשרדו של הנאשם, שאחריו חזרו למשרדי היחידה בחולון (הוגש לצורך הזוטא וסומן **8/ז**). באותה שיחה חזר הנאשם על כך שהתכוון להרוויח כסף עבור החברה באמצעות אותן השקעות שביצע עם כספי החברה בחשבונות שלו במגדל. בהמשך אמר שאילו היו רווחים, היה מחזיר את הכספים לחברה. עוד בהמשך הודה שאבי ברנד לא ידע על כך, והוא לא שיתף את ברנד. לטענתו, פחד



לשתף את ברנד כי זה לא הצליח. לדבריו, מדובר בכשלון עסקי, לא היו לו כוונות רעות ולא הייתה לו כוונה לקחת כסף לכיסו.

הנאשם נחקר פעם נוספת, הפעם במשטרה (9/ז), אך הודעתו זו אינה מושא משפט הזוטא, והיא הוגשה לצורך המחשה שגם לאחר שהוזהר על עבירות לפי חוק העונשין ולפי חוק איסור הלבנת הון, לא ביקש להיוועץ עם עו"ד.

טענות הצדדים במשפט הזוטא

5. הצדדים הגישו סיכומים לאחר שנשמעו הראיות במשפט הזוטא. הסיכומים היו מפורטים ומעמיקים, ואביא את עיקרי הטענות, בתמצית.

טענות המאשימה

6. ב"כ המאשימה ציין כי ההודעות נגבו בסמכות, אך ממילא לשאלת הסמכות אין השלכה על רצונו החפשי של הנחקר, ורצון זה הוא עניינו של משפט הזוטא. גם אם נפל פגם בביצוע איזה מפעולות החקירה בשל חוסר סמכות, מקומה של טענה זו בגדר דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ולא במשפט זוטא. רק אם חקירה בחוסר סמכות היא חלק מתחבולה אסורה, ניתן לדון בה במסגרת משפט הזוטא. האזהרה ניתנה כחוק ולנאשם היה ברור במהלך חקירותיו מה המעשים המיוחסים לו. ניתנה לו הזכות להיוועץ בעו"ד, אך הוא לא ניצל את זכותו לאורך כל חקירותיו, מ-2010 עד 2014. המאשימה ממילא אינה מוגבלת בהגשת כתבי אישום רק לעבירות שעליהן מזהיר הגוף החוקר, קל וחומר כאשר החשוד נחקר ומוסר גרסה לגבי מעשים, המקימים עבירות נוספות. הנאשם הודה בכל חקירותיו דווקא בביצוע עבירות המס, שעליהן הוזהר, ושלגביהן אין כל טענה של פגם בסמכות.

החוקרים ברשות היו מוסמכים לחקור עבירות מס. המחלוקת נוגעת לשאלה אם הם היו מוסמכים לחקור עבירות לפי חוקים אחרים. במצבים רבים מתברר לחוקרים, אגב חקירה, שעבירות המס נעברו בנסיבות המקימות חשד לביצוע עבירות נוספות. ככל שמדובר בחקירה שהיא חלק אינטגרלי מחקירת עבירות המס, ואם הצגת השאלות האחרות אינה בגדר תרגיל חקירה אסור, לחוקרי המס קמה הסמכות והחובה לחקור לגבי הנסיבות הללו. הודעות 2/ז ו-3/ז נוגעות רק לעבירות מס. ארבע החקירות האחרות (1/ז, 4/ז - 6/ז) נגעו למעשים, שמהווים אמנם עבירות של גניבה, רישום כוזב בספרי החברה והעברת כספים מחשבונות ניירות ערך לחשבונות פרטיים, אך חקירת המעשים הללו הייתה חלק מחקירת עבירות המס ונדרשה לביסוסן הראייתי. לחוקרים היו מספר השערות לגבי הפרשנות האפשרית למעשי הנאשם ולמסמכים שנמצאו, והשאלות ששאלו את הנאשם, נשאלו במטרה לברר את מהות המסמכים ואת פירוש מעשיו. חלק מהשאלות נשאלו מתוך צורך לכמת את ההכנסה החייבת של הנאשם שהועלמה. חלק מהשאלות נועדו לבסס את הרכיב הנפשי בעבירה - שימוש בערמה ותחבולה כדי להתחמק ממס. מאחר שהעבירות לפי חוק העונשין וחוק איסור הלבנת הון שעליהן נשאל הנאשם מתבססות על אותה תשתית עובדתית כמו עבירות המס, אין כל מניעה להעמיד את הנאשם לדין גם בגין העבירות הנוספות.

אשר לנוסח האזהרה: אין חובה להזהיר את הנחקר על סעיף עבירה ספציפי, אלא על החוקר להבהיר לחשוד את עיקר העובדות בדבר החשד המיוחס לו. האזהרה מיועדת ליידע את הנאשם על אודות זכותו לשתוק, וברגע שהחשוד



מודע לזכותו לאי הפללה עצמית, אין נפקות לסעיף האישום שבו יורשע הנאשם בסופו של יום. גם אם ייקבע שהנאשם הוזהר על עבירות אחרות מאלה שהיה צריך להיות מוזהר לגביהן, אין הדבר מהווה "אמצעי פסול" כזה, שיביא מיידית לפסילת ההודאה, אלא יש לבחון במבחן סעיף 12 לפקודת הראיות האם נפגע הרצון החפשי של הנאשם. בכל מקרה, הדבר כאן אינו יכול להביא לפסילת ההודאה, אלא - לכל היותר - יכול להשפיע על המשקל שיוחס לה. במקרה דנן האזהרה על עבירות המס לא הייתה בגדר תחבולה, שכן הנאשם לא נחקר על עבירות לפי חוק העונשין במסווה של חקירה לפי פקודת מס הכנסה. הנסיבות שנחקרו והמקימות עבירות לפי חוק העונשין רלוונטיות לעבירות המס. לגופו של עניין, כפי שניתן לראות למשל בשיחה מושא תמליל 8/1, הנאשם הבין היטב שהחוקרים חושדים בו שמעל בכספי החברה, ובהתאם, הקפיד להכחיש לאורך כל חקירותיו כי פעל ללא ידיעת בעל החברה. בבית המשפט אישר הנאשם שהוטחה בו התזה החקירתית, אך לדבריו - התשובות שנתן היו רק בהקשר של עבירות מס, ודווקא בעבירות המס - הוא הודה. כזכור, עבירת המס לפי סעיף 220 לפקודה נושאת בצידה עונש של שבע שנות מאסר. לכן לא ברור כיצד ניתן לטעון שהיעדר האזהרה הראויה גרמה לנאשם להודות בעבירה קשה, שהולבשה בלבוש של עבירה קלה. עוד חשוב לשים לב, כי גם בחקירתו במשטרה (9/1), לאחר שהוזהר על כל העבירות, חזר הנאשם על אותן תשובות שנתן בחקירותיו ברשות המיסים, ומכאן שלא הייתה כל השפעה לאזהרה על תוכן הדברים שמסר.

בהתייחס לטענה שנמנעה מהנאשם הזכות להיוועץ בעו"ד: הנאשם הודה כי לא התייעץ עם עו"ד לאורך כל תקופת החקירות, למרות שידע במה הוא נחשד ונאמר לו שיש לו זכות להיוועץ בעו"ד. טענתו כי חשב שמיוחסות לו רק עבירות קלות לפי פקודת מס הכנסה אינה יכולה להתקבל משלושה טעמים: התזה החקירתית הוצגה לנאשם בצורה ברורה, יותר מפעם אחת, ולכן קשה לקבל טענה שלא הבין על מה הוא נחקר; לא ניתן לקבל טענה שלפיה רואה חשבון, שמוצגות לו ראיות שלפיהן הוא מעל בכספי החברה, יחשוב שהוא חשוד בעבירות טכניות לפי הפקודה שניתן לפתור בכופר; גם כשנחקר במשטרה והוזהר בצורה מפורשת על כל העבירות, הנאשם בחר שלא להיוועץ בעו"ד.

לגבי השיחה במכונית - מדובר בשיחה ספונטנית, שהתפתחה ביוזמת הנאשם ושאותה הגדיר בעדותו בבית המשפט כ"שיחה חפשית". היה ברור לנאשם מול מי הוא עומד ומה טיב החשדות נגדו, ובדבריו הסביר לחוקר שאין מדובר בגניבה. לכן אין לפסול גם את התמליל.

לאור כל אלה - לא נפל כל פגם שיש בו כדי להשפיע על קבילות הודעות הנאשם ובית המשפט מתבקש לדחות את טענות הזוטא.

טענות ההגנה

7. הנאשם טען כי התביעה לא הצליחה להוכיח שהודעותיו מושא הזוטא ניתנו על ידו מדעת, ובודאי שלא ניתנו מרצונו החפשי. בעקבות הכשלים והפגמים שנפלו בהתנהלות החוקרים, יש לקבוע שלא הוכחו התנאים הנדרשים לפי סעיף 12 לפקודת הראיות לקבלת ההודעות כראיות קבילות.

האזהרה בחקירה היא ארוע מכונן עבור הנחקר. זה השלב שבו מתברר לו במה הוא חשוד ונמסרות לו זכויותיו לאי הפללה עצמית, לשתוק בחקירה ולהיוועץ בעו"ד. במקרה זה, זכויות הנאשם הופרו בצורה בוטה בשל היעדר



אזהרה כדן. אם נאשם אינו מוזהר על עבירה מסוימת, הוא אינו יכול להבחין בין מידע שחשיפתו לא תפליל אותו (להבנתו) באותה עבירה, לבין מידע שחשיפתו עלולה להפלילו. לכן העדר הסבר במה הוא חשוד עשוי לקפח את הגנתו. החשוד נאלץ להתמודד כשעיניו עצומות והוא מגשש באפלה ולא יכול לנחש מה מיוחס לו. אם אינו יודע מה מיוחס לו, כיצד יוכל להעלות גרסת הגנה ולהפנות לראיות שעשויות לסייע לו? כיצד יוכל הנחקר לעמוד על יסודותיה של עבירה פלונית אם היא אינה מפורטת באזניו על ידי חוקריו? לנחקר זכות לדעת מפני מה עליו להתגונן, ובאיזה טריטוריה משפטית הוא מצוי בעת חקירתו, וזאת כדי שיוכל לממש בצורה אפקטיבית הן את זכותו לשתוק, או שלא להפליל עצמו בדבריו, הן את זכותו לקבל ייעוץ משפטי רלוונטי.

במקרה דנן, הנאשם נחקר ברשות המיסים שש פעמים כחשוד, ובאף אחת מהפעמים לא נמסרה לו אזהרה מלאה שכוללת את כל העבירות שבגינן נחקר. אם לא די בכך - החקירות נעשו על ידי חוקר שלא מוסמך לחקור עבירות שאינן לפי פקודת מס הכנסה. רק לאחר העברת התיק לידי המאשימה הוחזר התיק לחקירה במשטרה, וזאת במטרה לחקור את הנאשם ולהכשיר את חקירותיו ברשות המיסים, שבוצעו ללא סמכות וללא אזהרה בקשר לעבירות שאינן לפי הפקודה. הפועל היוצא של התנהגות נפסדת זו הוא שהנאשם הפליל עצמו בעבירות לפי חוק העונשין, בלי שהבין שהוא חשוד בהן, שהרי לא הוזהר בגינן בשום שלב עד החקירה במשטרה.

יש לדחות על הסף את טענת המאשימה שלא נפל פגם בחקירות הנאשם על עבירות חוק העונשין בעודו נחקר ברשות המיסים, שכן היא מושתקת מלהעלות טענה זו. זאת, מאחר שהיא עצמה שלחה את התיק להשלמת חקירה למשטרה, כדי שזו תחזור ותחקור את הנאשם על העבירות לפי חוק העונשין, על ידי חוקרים מוסמכים ולאחר שתזהיר אותו כראוי. התנהלות זו מלמדת שהמאשימה בעצמה אינה מאמינה בטיעון שהעלתה.

ב"כ המאשימה הודיע בבית המשפט כי הוא מסכים לכך שלחוקרי הרשות לא הייתה הסמכה לחקור עבירות שאינן על פי הפקודה, ולכן הטיעון שלפיו הם היו מוסמכים לחקור את העבירות לפי חוק העונשין מאחר שאלה היו חלק אינטגרלי מחקירת עבירות המס, עומד בסתירה לטיעון הקודם ומהווה "מקצה שיפורים", שיש לדחותו.

חוקרי הרשות לקחו בחשבון עובר לחקירת הנאשם, כי אחת האפשרויות היא שההכנסות שלא דווחו על ידי הנאשם מקורן בגניבה, וחרף עובדה זו לא הזהירו אותו על עבירות לפי חוק העונשין. לכן הם פגעו בזכויותיו פעמיים - גם כשחקרו אותו על עבירות שאינן בסמכותם, גם כשלא הזהירו אותו על עבירות אלה. בדרך זו חילצו ממנו הודאה שלא כדין בביצוע גניבה.

החוקר שי כהן הגדיל לעשות כאשר חקר את הנאשם גם שלא במשרדי הרשות, באותה נסיעה במכונית, ולא הזהירו כלל. החוקר אמר בעדותו בבית המשפט כי הנאשם הוא רואה חשבון, שנחקר כבר מספר פעמים בחשד לאותן עבירות ולכן לא היה צריך להזהירו. דברים אלה חמורים למדי, שכן לא יעלה על הדעת שאדם שנחקר כבר והוחשד, לא יהיה עוד צורך להזהירו בהמשך. כך, ביתר שאת, כאשר השיחה במכונית נסבה על עבירת הגניבה ועל עבירה זו לא הוזהר הנאשם קודם. אין מדובר בשיחה ספונטנית, שהחוקר לא יכול היה לצפות את התרחשותה, והא ראייה שהקליט את השיחה. העובדה שהצטייד במכשיר הקלטה מבעוד מועד מלמדת שהוא צפה את התרחשותה.



טענת המאשימה שלפיה השאלות שעליהן נחקר הנאשם ברשות המיסים רלוונטיות לעבירות המס ולכן החוקרים היו מוסמכים לשאול אותן, למרות שהן מבססות גם עבירות לפי חוקים אחרים, אינה יכולה להתקבל. רלוונטיות אינה מצמיחה סמכות וככל שחוקר מעוניין לחקור על נושאים שרלוונטיים לעבירות המס, אך אינם בתחום סמכותו, עליו לקרוא לבעל סמכות רלוונטית. סעיף 227 לפקודה, הקובע את סמכות החקירה של חוקרי הרשות, אינו מרחיב תחומי כאשר יש "רלוונטיות". יותר מכך: לשאלה האם ההכנסות של הנאשם נבעו מגניבה אין קשר עם הוכחת הכוונה הפלילית הנדרשת לביצוע העבירה לפי סעיף 220 לפקודה. גם אם בבסיס הכנסה שנצמחה עומדת פעילות בלתי חוקית, וההכנסה עצמה חייבת במס, אין הדבר מקנה לחוקר הרשות סמכות לחקור את הפעילות הבלתי חוקית, עצמה.

אין כל הסבר מדוע נחקר הנאשם ברשות המיסים גם על מעשים המבססים עבירות הלבנת הון. אין כל קשר בין אותם מעשים, לבין חקירת עבירות מס.

הנאשם לא הבין לאורך כל חקירותיו ברשות המיסים כי הוא נחקר גם על עבירות לפי חוקים אחרים ולא הבין כי הוא חשוף משפטית גם בהקשר של עבירות אחרות. ואכן, ניתן להבין זאת נוכח העובדה שנחקר כל העת במשרדי רשות המיסים והחוקרים לא טרחו "לבשר לו" שהוא חשוד גם בעבירות נוספות. ניתן לראות שבחקירתו **3/ז** הנאשם טען בפני החוקר שהוא ממתיך לממצאי החקירה, כדי שיוכל לשלבם בדוחות שיגיש לרשות המיסים. הוא ציין שבעקבות חקירותיו הקודמות, הבין בצורה כללית מה הראיות נגדו והוא רוצה לשקול הוספת הראיות לדוחותיו, כדי לקצר הליכים. הדבר מוכיח כי הנאשם לא הבין כלל שהוא חשוד בעבירות נוספות, מלבד אלה שלפי הפקודה. גם מתוך מעשים שעשה תוך כדי חקירתו, כפי שעלה במהלך משפט הזוטא, וממסמכים שהוצגו (**1/ז**, **2/ז**, **4/ז** עד **7/ז** ו-**9/ז**), ניתן ללמוד שהנאשם ניסה להביא להסרת מחדליו, בתקווה לסיים את ההליך בכופר. גם עובדה זו מלמדת על כך שלא הבין בשום שלב, שיש לו בעיה מעבר לעבירות המס. ניתן לראות מהתנהגותו שהוא הבין, שאם יסיר מחדליו ויגיש בקשה לכופר, יבוא העניין לסיומו. הנאשם אפילו כלל את פירות הגניבה בדוחותיו, וגם בכך הוא הפליל עצמו, אך הוא לא הבין זאת, מאחר שלא הבין שהוא חשוד בגניבה. ב"כ המאשימה טען בסיכומיו שלא יעלה על הדעת שרו"ח, שמוצגות לו ראיות שעל פיהן הוא מעל בכספי החברה, יחשוב שהחשדות כנגדו מסתכמים בעבירות טכניות על פי הפקודה, שניתן לפתור בכופר. אלא שמהתנהגות הנאשם בזמן אמת ניתן לראות שזה בדיוק מה שהוא חשב.

טענת המאשימה שלפיה ניתן להאשים אדם על עבירה שונה מזו שעליה הוזהר נכונה, כשמדובר בעבירות קרובות, מתוך אותו חוק, אך לא כאשר עסקינן בעבירות מחוק אחר בכלל. במקרה זה, הודאות הנאשם שנמסרו לגבי עבירות שאינן על פי הפקודה דינן להפסל, שכן לא ניתנו מרצון חפשי, לאחר שזכויות הנאשם נפגעו בצורה בוטה.

אשר לחקירות של הנאשם ברשות המיסים בנוגע לעבירות על פי הפקודה, טוענת ההגנה כי גם כאן לקו האזהרות בחסר. בשתי חקירות הוזהר הנאשם תוך ציון סעיף 220 לפקודה, אך מבלי לציין באיזה מתתי סעיפיו חשוד הנאשם, וביתר החקירות לא ננקב אפילו מספר סעיף. יותר מכך - לא נמסר פירוט עובדתי לגבי החשדות המיוחסים לנאשם. כל חשוד זכאי לכך שיוטח בו החשד הקונקרטי שיש בידי החוקרים כלפיו, ובודאי כך כאשר, עם התקדמות החקירה, הולך החשד ומתגבש, וכשחל שינוי בהיקף ידיעות החוקרים. כאן - הדבר לא נעשה ולכן יש לפסול את הודאת הנאשם גם בהיבט של עבירות המס, שהחוקרים היו מוסמכים לחקור.



לסיכום מבקש הנאשם לפסול את הודאותיו, הן לעניין עבירות מס הכנסה, הן לעניין עבירות לפי חוקים אחרים, וזאת מכ סעיף 12 לפקודה, שכן הפגמים הרבים שתוארו הביאו לפגיעה באוטונומיית הרצון של הנאשם בעת מסירת הודאותיו, ולנטילת חופש הבחירה ממנו.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

8. בראש וראשונה יש לזכור, כי במסגרת משפט זוטא לא יבחן בית המשפט את תוכן הראיות שבגינן נטענה טענת זוטא, אלא רק את נסיבות קבלתן, למעט אם ישנה סיבה ממשית לבחינת תוכן הראיה עצמה (ע"פ 6144/10 **גטצאו נ' מדינת ישראל** [10.4.13], פסקה 13).

9. כידוע, סוגיית קבילותן של הודאות נבחנת בשני מסלולים - זה הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות, וזה המבוסס על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, שהותוותה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 [2006], **[הלכת יששכרוב]**. אביא ציטוט אחד מיני רבים בעניין זה, הלקוח מע"פ 9808/06 **סנקר נ' מדינת ישראל** [29.7.10] **[עניין סנקר]**, מפי כבוד הש' אדמונד לוי, בפסקה 11:

"סוגיית קבילותן של הודאות נבחנת בשני מסלולים: **האחד**, המסלול החקיקתי הקבוע בסעיף 12 **לפקודת הראיות [נוסח חדש]**, **התשל"א-1971** (להלן: פק' הראיות), לפיו הודאת נאשם תהא קבילה רק מקום בו בית-המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצון...
מסלול שני לפסלות הודאה מבוסס על הדוקטרינה הפסיקתית שהותוותה ב**פרשת יששכרוב**, מכוחה מסור לבית-המשפט שיקול הדעת לקבוע כי ראיה היא בלתי קבילה אם מתקיימים בה שניים: האחד, כי היא הושגה שלא כדין, היינו באמצעי חקירה המנוגדים להוראת חוק, תקנה או נוהל מחייב; באמצעים בלתי הוגנים; או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת. השני, כי 'קבלת הראיה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פיסקת ההגבלה' (**שם**, בפסקה 63). החלטה בדבר פסילתה של ראיה על-פי מתווה זה אף היא אינה אוטומטית, אלא נתונה לשיקול דעתו של בית-המשפט בכל מקרה לגופו".

עוד נקבע בעניין **סנקר** (פסקה 12), כי

"הדין בטענות יעשה אפוא בשני שלבים: בשלב הראשון, תיבחן השאלה (העובדתית) אם אכן נעשה שימוש באמצעי פסול. מקום בו ימצא כי בחקירה נעשה שימוש באמצעי פסול זה או אחר יעבור הדיון לשלב השני, במסגרתו תיבחן השאלה (המשפטית) בדבר נפקותו של אמצעי זה על ההודאה שהושגה. בשלב זה יתמקד הדיון בשאלת השפעתו של האמצעי על אוטונומיית הרצון החופשי של המערער, וזאת לאור האמור בסעיף 12 לפק' הראיות, וכן לאור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית".

סעיף 12(א) לפקודת הראיות קובע כדלקמן:

"עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חפשית ומרצון" (ההדגשה הוספה - מ.ב.נ.).

וכך נאמר בע"פ 7939/10 **זדורוב נ' מדינת ישראל** [23.12.15] **[הלכת זדורוב]**, פסקה 48, מפי כבוד הש' עמוד 10



"בראשיתו, איפשר מבחן "חופשיות הרצון" פסילת הודאות שניגבו אגב שימוש באמצעים של כפיה ואלימות או איום לנקוט בהם וכן תחבולה ופיתוי בלתי הוגנים. המבחן פורש ככזה שנועד להגן על אמינות ההודאות, כלומר תכליתו היתה למנוע קבלתן של הודאות שקר [הלכת יששכרוב, פסקה 24; ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל (23.11.2011) (להלן: עניין אל עוקה); עניין מובראק, פסקה 38]. בהמשך פורש הסעיף באופן המאפשר פסילת הודאות גם בשל פגיעה שלא כדין בזכויותיו של הנחקר לשלמות הגוף והנפש וכן בשל פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה שלו במסירת הודאתו [הלכת יששכרוב, פסקאות 32-37; עניין מובראק, פסקה 38]. נקבע כי שימוש באמצעים הכרוכים בפגיעה כאמור יוביל לפסילת ההודאה, אף כאשר לא מתעורר חשש בדבר אמיתותה [הלכת יששכרוב, פסקה 32].

ודוק: לא כל פגיעה בזכות מוגנת של הנחקר תוביל לפסילת קבילות הודאתו מכוחו של סעיף 12 לפקודה, אלא רק כזו שגרמה בפועל לפגיעה חמורה בחופש הבחירה ובאוטונומית הרצון שלו, הכל בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו [הלכת יששכרוב, פסקאות 35-36]. לצד זאת, על פי הגישה המקובלת בפסיקה, במקרים שבהם הגיעה רמת הפסלות כדי פגיעה "בצלם דמות האדם" של הנאשם, כי אז תיפסל קבילות ההודאה בהכרח, מבלי שתבחן ההשפעה בפועל של אמצעי החקירה הפסול על חופשיות רצונו של הנחקר [גישת השופט גולדברג בע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 224-222 (1984) (להלן: עניין מועדי); הלכת יששכרוב, פסקה 25]. עוד יובהר כי סעיף 12 לפקודה עוסק בפסילת הודאה עקב לחצים חיצוניים שהופעלו על הנחקר והשפיעו על חופשיות רצונו, בשונה מלחצים פנימיים שבנפשו שעשויים היו להוביל למסירת הודאת שווא, אשר נבחנים במישור משקל ההודאה [הלכת יששכרוב, פסקה 23 והאסמכתאות שם; ע"פ 533/82 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 57, 73-72 (1984) (להלן: עניין זכאי)] (ההדגשות הוספו - מ.ב.נ.).

10. גם בעת בחינת ההודאה על פי כלל הפסילה הפסיקתית, נדרש בית המשפט לבחון את השפעתו בפועל של השימוש באמצעי החקירה שבו נעשה שימוש, על השגת ההודאה (הלכת זדורוב, פסקה 49, מפי כבוד הש' דנציגר). עם זאת נקבע, כי "מהימנות ההודאה אינה חזות הכל... העקרון שמונח בבסיסה של תפישה זו הוא שישנם אמצעי חקירה שמדינה דמוקרטית אינה יכולה להשלים עם השימוש בהם ועל מנת למגרם יש לפסול חומרי חקירה שהושגו עקב השימוש בהם" (ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל [23.8.12][עניין אבו עזא], פסקה 135, ההדגשות הוספו).

נקבעו בפסיקה מספר אמצעים, הנחשבים פסולים על פניהם, שהשימוש בהם מביא לפסילתן של הראיות שהושגו באמצעותם [אבות הפסול], ובהם: שימוש באלימות ואיום באלימות; שימוש בשיטות חקירה בלתי הוגנות שכל מטרתן שבירת רוחו של הנחקר; שימוש בהשפלות וגידופים; נקיטת תחבולות המתאפיינות ביסוד של מרמה; פיתוי והשאה, שמשמען הבטחת טובת הנאה ממשית ומוחשית לנחקר, כנגד וויתור על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית (עניין אבו עזא, פסקה 74, מפי כבוד הש' דנציגר).

11. הגם שאי העמדת חשוד על זכויותיו בתחילת חקירה אינה אחד מ"אבות הפסול" שהוזכרו לעיל, היא ללא ספק פגם. הפסיקה עמדה אינספור פעמים על חשיבותה של האזהרה הניתנת לחשוד בתחילת חקירתו, הצריכה לכלול הן הודעה לנחקר במה הוא חשוד, הן העמדת הנחקר על זכותו שלא להפליל עצמו וזכותו שלא להשיב על שאלות, הן זכותו להיוועץ בעורך דין.

12. לעניין זכות השתיקה, המוקנית לחשוד בחקירתו על ידי איש מרות, מתייחסים מספר סעיפי חוק, ביניהם סעיף



2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) וסעיף 28(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 [חוק המעצרים].

נקבע, כי האזהרה המוקנית לחשוד מטרה להעמידו על זכויותיו, ובהן זכות השתיקה. בע"פ יהודה און נ' מדינת ישראל [1.6.16] [עניין און], פסקה 23, מפי כבוד הש' מזוז, נאמר:

לשם הענקת תוכן מעשי לזכויות העומדות לחשוד בחקירתו, על החוקר ליידע את החשוד על זכויותיו, בלשון ברורה, בטרם החל בגביית ההודעה ממנו. על כן נקבע, כי מזכות השתיקה נגזרת חובתו של החוקר להבהיר לחשוד, טרם שימסור את גרסתו, כי אין הוא חייב לומר דבר, וזאת על מנת לוודא כי החשוד ער לזכותו הבסיסית לשתיקה, וכי ויתר במודע ומתוך רצון חופשי על זכות זו בעת מסירת אמרתו" (ההדגשה במקור).

בעניין און (פסקה 23) ובעניין אבו עזא (פסקה 115) נאמר כי "כיום מהווה סעיף 28 לחוק המעצרים את המקור הנורמטיבי העיקרי המעגן את חובת מתן האזהרה בטרם גביית הודעת חשוד".

סעיף 28(א) לחוק המעצרים קובע:

"לא יחליט הקצין הממונה על מעצרו של אדם, על המשך מעצרו או על שחרורו בערובה, ולא יקבע את סוג הערובה, גובהה ותנאיה, בלי שיתן תחילה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את דברו, לאחר שהזהירו כי אינו חייב לומר דבר העלול להפלילו, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכן כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו".

בעניין אבו עזא נאמר:

"סעיף 28(א) לחוק המעצרים מפרט את 'רכיבי החובה' שהאזהרה צריכה לכלול: א. העמדת החשוד על כך שהוא אינו חייב למסור דבר שיהיה בו כדי להפלילו; ב. העמדת החשוד על כך שכל דבר שיאמר עשוי לשמש כראיה לחובתו; ג. העמדת החשוד על כך שהימנעות מלהשיב לשאלות החוקרים, דהיינו שימוש בזכות השתיקה, עשויה לחזק את ראיותיה של המאשימה" (פסקה 117).

עוד נקבע בעניין אבו עזא, כי בנוסף לשלושת הרכיבים הנ"ל, חייבת האזהרה לכלול

"תיאור העבירות שבזיקה אליהן נחקר החשוד. אזהרה החסרה את אחד הרכיבים הנ"ל אינה אזהרה כדין. יש להבחין בין אי מתן אזהרה או היעדר אזהרה כדין לבין השלכות הפגם על קבילות ההודעה שנגבתה. לא כל פגם יביא לפסילת ההודאה. הפגם צריך להיבחן בהתאם למכלול הנסיבות ובשים לב לשיקולים והאיזונים עליהם מבוססת דוקטרינת הפסלות הפסיקתית כפי שהתגבשה בהלכת יששכרוב ובכפוף להתפתחות שחלה בה בפסיקתו של בית משפט זה" (פסקה 123 לפסק הדין)

13. ההגנה מפנה בסיכומיה לפסיקה וספרות בנושא זכות השתיקה. אכן, בע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל [10.4.13], פסקה 101, צוין כי באזהרת חשוד בעבירה המסויימת שבה הוא חשוד יש כדי להביאו להבחין בין מידע, שחשיפתו לא תוביל אותו (להבנתו) להפליל עצמו באותה עבירה, לבין מידע שחשיפתו עלולה להפליל אותו



באותה עבירה. עם זאת, חשוב לציין שחרף פגמים שמצא בית המשפט באותו מקרה, החליט שלא לפסול את הודאות הנאשם.

עוד מפנה ההגנה לע"פ (מחוזי תל אביב) 70035/04 **מדינת ישראל נ' חננה** [9.9.04] [עניין חננה]. ההגנה הפנתה לדברי בית המשפט שלפיהם היעדרה של אזהרה, ועוד יותר מכך העדרו של הסבר לחשוד במה הוא נחשד, עשויים לקפח את הגנתו, מחד גיסא, ולפגוע במשקל ההודאה, מאידך גיסא. נקבע באותו מקרה (פסקה ז לפסק הדין) כי לא ניתן להעלות על הדעת כי חשוד יאולץ להתעמת ולהתמודד כשעיניו למעשה עצומות, והוא נדרש לגשש באפילה ולנחש מה מיוחס לו. עם זאת נקבע באותו פסק דין (בפסקה ו), כי אין לקשור בהכרח בין עצם החובה להבהיר לחשוד במה הוא חשוד, לבין מידת הדיוק בפרטים הנמסרים לו בזמן החקירה. "אין ספק שגוף חוקר רשאי וצריך לחקור, גם כאשר התמונה איננה בשלמותה בפניו, שעל כן ייתכן כי האזהרה תהיה כללית, לא תנקוב בתאריך, שעה וכיו"ב, או פרטים דומים, אם אינם ידועים, או שיש סיבה חקירתית שלא להזכירם בשלב מסוים של החקירה. אי-מתן אזהרה לא בהכרח פוסל את קבילותה של הודעת חשוד, גם אם לימים תהפוך להיות הודאת נאשם". למרות הביקורת שנמתחה בנושא האזהרה, כעולה מהציטוטים שאליהם הפנתה ההגנה, בית המשפט מצא באותו מקרה כי יש לבטל חלק מהזיכויים שעליהם החליט בית משפט השלום, ולהרשיע את הנאשמים בעבירות שיוחסו להם באותם אישומים.

14. לעניין זכות ההיוועצות נקבע בעניין **זדורוב**:

"דומה כי אין הכרח להרחיב את היריעה בדבר חשיבותה של זכות ההיוועצות בעורך דין בשיטתנו, שעליה אין חולק. אף על פי כן, מן הראוי לחזור על מושכלות ראשונים. זכות זו מעוגנת בהוראות חוק רבות, ואמנה להלן רק את חלקן: ...

יש הסבורים שזכות זו קנתה לה מעמד חוקתי בהיותה נגזרת מכבודו של העצור ומחירותו... גם אם זכות ההיוועצות אינה נכללת במעגל הפנימי הצר של הזכות החוקתית לכבוד האדם וחירותו, נקבע כי, לכל הפחות, התחזק מעמדה בהשראתם של חוקי היסוד... בעניין **אבו עצה** הדגשתי כי זכות ההיוועצות היא 'המפתח להגשמת יתר זכויותיו של החשוד והנאשם בהליך הפלילי שכן [...] מטרתו של המפגש עם עורך הדין היא לאפשר היוועצות המעמידה את הנחקר על מלוא זכויותיו ומאפשרת פיקוח על אופן ניהול החקירה בזמן אמת. זכות ההיוועצות היא בריח התיכון ותנאי בלעדיו אין לשם הגשמת מכלול זכויות החשוד והנאשם בהליך הפלילי' [פסקה 108]. אכן, 'זכותו של עצור להיפגש עם עורך-דין זכות יסוד היא לו' [בג"ץ 3412/91 **סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד מז(2) 843, 847 (1993)]. תפקידה הוא, בין השאר, למנוע פגיעה בהליך הוגן מחמת היעדר הבנה מצד החשוד בשל רזי ההליך ולצמצם את פער הכוחות המובנה הקיים בינו לבין חוקריו" (פסקה 68 לחוות דעתו של כב' הש' דנציגר) (ההדגשה הוספה - מ.ב.נ.).

עוד נקבע, כי זכות ההיוועצות היא פן אחר של זכות השתיקה וזכותו של החשוד להימנע מהפללה עצמית. לכן יש להודיע לחשוד עם תחילת חקירתו על אודות קיומה של הזכות. צוין, כי כאשר החשוד עצור, ההודעה הייתה אמורה להמסר לו על ידי השוטרים עם מעצרו (סעיף 32(1) לחוק המעצרים), אך כאשר מדובר בנחקר שאינו עצור, על החוקרים להודיע לו על זכותו להיוועץ בעורך דין בטרם יחלו לגבות הודעתו:

"ברם, ישנם מקרים בהם החשוד-הנחקר אינו עצור ולפיכך אינו מובא לפני הקצין הממונה וכן מקרים אחרים בהם הופך אדם במהלך גביית הודעה ממנו שלא תחת אזהרה לחשוד. במקרים מעין אלו, יהיה על החוקרים עצמם לתת לחשוד הודעה כדבעי בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין בטרם יתחילו או ימשיכו בגביית הודעתו, לפי העניין"



(עניין אבו עזא, פסקה 121)

יישום הדין בענייננו

הפן העובדתי

השפעת האזהרה על גרסת הנאשם

15. אפתח ואומר, כי אדון בהמשך בטענות המשפטיות שהעלו הצדדים בצורה מפורטת, אך לאחר עדות הנאשם, השאלות המשפטיות נותרו תיאורטיות בעיקרן, נוכח **העובדות** שעלו מעדותו. אבהיר: אפילו קיבלתי את טענות ההגנה כי האזהרה שנמסרה לנאשם לא הייתה מלאה או לא הייתה מיטבית, וכי החוקרים ברשות חקרו את הנאשם לגבי עבירות שלא היו מוסמכים לחקור (ולכל אלה אתייחס מיד), ברור כי אין מדובר בסוג הפגמים שנחשבים לאחד מ"אבות הפסול", ואין מדובר ב"אמצעי חקירה שמדינה דמוקרטית אינה יכולה להשלים עם השימוש בהם" (וגם ההגנה אינה טוענת אחרת). משכך, גם אם אמצא שהיה פגם או פסול, המבחן בסופו של יום הוא מה הייתה השפעתו בפועל של השימוש באמצעי החקירה הפסול על השגת ההודאה ועל חפשויות הרצון. **מעדות הנאשם במשפט הזוטא עולה כי מסר את שמסר מרצונו הטוב והחפשי, אך זאת מאחר שחשב שלא ניתן יהיה לעשות שימוש בדבריו לצורך העמדתו לדין, אלא בעבירות מס.** הוא אינו מכחיש שמסר מרצונו את הדברים, אלא טוען: "זה היה בהתייחסות למס הכנסה בלבד, ולא לפי חוק אחר..." [עמוד 39, שורה 4]; "בשום אופן לא הבנתי שאפשר לעשות בזה שימוש על פי חוק אחר" [עמוד 44, שורות 19 - 20; עמוד 54, שורות 15 - 20; עמוד 55 כולו, ובפרט שורות 28 - 33]. עוד הוסיף, במענה לשאלת הסנגורית בחקירה הראשית, כי אם היה מבין שהוא נחקר בעבירות פליליות שלא לפי פקודת מס הכנסה, "בטוח שלא הייתי נותן את אותן התשובות" [עמוד 45, שורות 6 - 12]. **ברור לטעמי, כי העובדה שהנאשם שקל שיקול משפטי שגוי, אינה יכולה להחשב כמסירת הודאה שלא מרצונו החפשי.**

אוסף ואומר בזיהירות המתבקשת, כי עדותו של הנאשם בבית המשפט עשתה רושם של מי ש"מדקלם" ביטויים שנולדו בפיו במועד מאוחר בהרבה לחקירותיו, ושלאו דווקא משקפים את הלך רוחו בזמן אמת. למשל: "שי כהן לפי התוצאה של כתב האישום שהוגש נגדי התנהג אליי בחוסר תום לב, בערמה, בתחבולה, ברמאות. הוא נכנס לתחומים אשר לא בסמכותו באופן כזה שהייתה לזה מטרה זרה כדי לעשות עליי לחץ. כדי שאפליל את הליקון. להתנהג בצורה כזו זה חסר תום לב וגם כל המסמכים והניירת הזו חסרת תוקף. תפקידו של חוקר מס הכנסה לברר את ההכנסות ואת המיסים ולא לברר דברים אחרים" [עמוד 39, שורות 8 - 12]. הנאשם השיב בעדותו בבית המשפט תשובות משפטיות לשאלות עובדתיות שנשאל. כך, למשל, כשנשאל האם לא נכון לומר שהוא הודה בביצוע עבירת מס חמורה, כאשר אישר שהעברות הכספיים מחשבון החברה לחשבון פרטי שלו היו ללא אישור, השיב: "אני לא העלמתי הכנסה ולא העלמתי מס. את סעיף 220 צריך להוריד מהראש שלי. הוא מתעסק אך ורק בהעלמת מס. אני לא העלמתי מס. תכניסו את זה לא ראש שלכם טוב טוב. אני רוצה להגיד משהו חשוב: בחקירה הזו מ-30.11.10 ואני רוצה שייכנס טוב לרישומים חקר אותי שם סמי ארד וכהן שי. כהן שי לא היה לו סמכות של חוקר ולא סמכות להזהיר אותי לפי 220... סמי ארד אין לו סמכות לחקור לפי סעיף 220. סמי ארד לא עשה קורס חוקרים. הסתבר לי מאוחר יותר שהוא חוקר ברמה המנהלית. לכן כל החקירה הזו היא לא ברת תוקף" [עמוד 49, שורות 3 - 14].

יותר מכך: חלק מהתשובות שנתן הנאשם בעדותו בבית המשפט היו בלתי מובנות, ונראה היה שהן מכוונות



למטרה אחת ויחידה, היא פסילת ההודאות בהתאם לקווים שהבין שעולים מטיעוני באת כוח:

ש: בחקירות שלך במס הכנסה הפללת את עצמך בעבירות של הלבנת הון, בגניבה, וברישום כוזב במסמכי תאגיד?

ב"כ המאשימה: מתנגד לניסוח השאלה. מדובר בשאלה מנחה, בהמשך למה שביהמ"ש העיר קודם.

ש: באיזה עבירות הפללת את עצמך, אם בכלל?
ת: הפללתי את עצמי בהלבנת הון, בגניבה וברישום כוזב, בהתייחס אך ורק לפקודת מס הכנסה ולא לשום חוק אחר. לפי הידוע לי פקודת מס הכנסה או כל חוקר ונציג של מס הכנסה רשאי לפי פקודת מס הכנסה לבדוק את הכנסתו ומרכיב המס שעל הנישום לשלם ולא בשום תחום אחר מעבר לתחום ההכנסה ומרכיב המס"
[עמוד 38, שורה 23 ואילך]

לא ברור מה פירוש "הפללתי את עצמי בהלבנת הון, בגניבה וברישום כוזב, בהתייחס אך ורק לפקודת מס הכנסה ולא לשום חוק אחר", ועל כן הרושם שנוצר הוא של "דיקלום" תוצאה משפטית מקווה, בלתי מובנת גם לנאשם עצמו.

בחלק מעדותו בבית המשפט, בחקירה הנגדית, לא השיב הנאשם על שאלות התובע, שביקש לדעת האם הוא הבין שהחוקרים מתייחסים להעברות הכספים מהחברה אליו כאל הכנסה שלו, וחזר פעם אחר פעם על דבריו "אני נחקר על הכנסות ועל מרכיב המס שלי" [עמוד 52, שורה 8 ואילך].

16. ההגנה טוענת כי הנאשם מסר את הדברים המפלילים אותו בביצוע עבירות הגניבה והרישום הכוזב, רק משום שבהעדר אזהרה מתאימה, לא הבין כי הוא נחקר גם על עבירות לפי חוק העונשין. ספק רב עולה לגבי תוקף הטענה, שכן אף שהנאשם הוזהר במפורש כי הוא חשוד בביצוע עבירות לפי סעיף 220 לפקודה, לדבריו, גם את זאת לא הבין. לטענתו - הוא הבין שהוא נחקר רק על עבירות לפי סעיף 216 (שהן קלות משמעותית מהעבירות לפי סעיף 220 לפקודה) [עמוד 40, שורה 29 ואילך]. מכאן נשאלת השאלה מה נפקות האזהרה להבנת הנאשם, שממילא "סידר לעצמו בראש" את הדברים לפי רצונו, ולא לפי מה שנאמר לו באזהרה.

יותר מכך: קשה לקבל את טענת הנאשם כי לא הבין על מה הוא נחקר, מאחר שהוא טוען שגם כיום אינו מבין על מה הוא נחקר. טענה זו תמוהה בהתחשב בכך שעסקין בנאשם שהוא ר"ח, יועץ מס, בעל נסיון, שנפגש מטבע הדברים עם הסנגורית, כדי להתכונן למשפט, ומן הסתם - טענת הזוטא (המבוססת על כך שהודה בעובדות מפלילות מסויימות), נטענת על דעתו. קשה להלום, כי גם עתה, כטענתו, אינו מבין את הקשר בין הרישומים הלא נכונים שעשה, לכאורה, בספרי החברה (המהווים לכאורה עבירה לפי סעיף 220 לפקודה), לבין העבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. כאשר התובע שאל אותו "אתה מבין שאומרים לך שביצעת עבירות שהנסיבות שלהן, 220, זה גם רישום כוזב?", השיב: "לא. גם עכשיו אני לא מבין את זה. לא רשמתי רישום כוזב. בשאלה כתוב 'מתוך כוונה להתחמק ממס'. בהיבט של מס הכנסה בלבד". מאחר שהתשובה הייתה תמוהה, הבהרתי לנאשם כי השאלה איננה האם עשה את הדברים, אלא האם הבין שזה מה שחושדים בו, אך הוא עמד על תשובתו והשיב שלא הבין [עמוד 57, שורות 2 - 11].

עוד יצוין, כי בחקירתו ברשות המיסים, כשנשאל מדוע ביצע רישומים כוזבים, השיב תשובה עניינית ("לא זוכר להגיד מה המניע למה שעשיתי" [עמוד 57, שורות 12 - 22]). איני קובעת, כמובן, האם התשובה אמיתית, אך אין ספק



כי היא נוגעת לעניין שעליו נשאל. גם מטעם זה קשה לקבל את טענתו שהשיב כפי שהשיב משום שלא הבין על מה נחקר. גם כאשר הוטח בו במפורש כי מעשיו עולים כדי גניבה, בהודעה **4/ז**, והחוקר אמר לו "אני החוקר אומר לך שזאת בדיוק עבירה של גניבה, מרמה והונאה בידי מורשים", הנאשם הודיע כי אינו מסכים לאמירה זו וכי ניסה להרוויח כסף, אך לא הצליח [שורות 88 - 97]. הוא לא הביע פליאה על האמירה שהחוקר רואה בכך גניבה, אלא הסביר מדוע אינו מסכים לטענת החוקר.

עוד חשוב לציין, כי מבלי ששונה נוסח האזהרה, ומבלי שהנאשם נועץ בעורך דין, הודיע בחקירתו הרביעית (**4/ז**) כי הוא חוזר בו מההודאה שמסר, וכי למעשה - כל שעשה נעשה בסמכות וברשות. מכאן, שלא נוסח האזהרה או אי ההיוועצות בעו"ד הכתיבו את תשובותיו.

בשולי הדברים, ובמענה לטענות ההגנה כי פעולותיו של הנאשם בזמן אמת מלמדות שהוא אכן לא הבין מול איזו בעיה הוא ניצב, והא ראייה שניסה לפעול להסרת מחדליו בתחום המס כדי להגיע לכופר: השאלה אם חוקרים פעלו כראוי להבהיר לאדם במה הוא נחשד תבחן גם במבחן סובייקטיבי, אך גם במבחן אובייקטיבי, במבחן האדם הסביר. כאשר נאמר לנאשם במפורש שהוא נחשד בעבירות לפי סעיף 220 לפקודה, ועסקין ברו"ח, המבין את פשר הדברים, והיודע שעבירות אלה אינן עבירות שבגינן יוכל לפדות עצמו בכופר (כפי שהעיד בבית המשפט [עמוד 40, שורה 29 ואילך]), אזי העובדה שהוא המשיך להתעקש להבין את הדברים בדרך אחרת אינה יכולה לבסס מסקנה שהחוקרים הם שפעלו שלא כראוי (וזאת מבלי להתייחס כלל לכך שהוטחו בו גם החשדות למעילה וגניבה, כפי שראינו לעיל).

זכות ההיוועצות

17. ההגנה טוענת שזכות הנאשם להיוועץ בעו"ד נשללה ממנו בפועל, למרות שנאמר לו שיש לו זכות להתייעץ עם עו"ד, משום שלא הבין שהוא נחשד גם בעבירות לפי חוק העונשין, ואילו עם עבירות מס הכנסה חשב שהוא יכול להסתדר. ראשית, דין הטענה להדחות, ולו מהטעם שגם לאחר שהבין שהוא נחקר על עבירות הלבנת הון וגניבה, הוא החליט שלא להיוועץ בעו"ד, אלא לנסות ולהסביר לחוקרים שהם עושים טעות [עמוד 44, שורה 14]. גם לאחר שהוזהר במשטרה על עבירות לפי חוק העונשין וחוק איסור הלבנת הון (9/ז), לא התייעץ עם עו"ד [עמוד 58, שורה 23 עד עמוד 59, שורה 2]. מכאן, שלא היה כל קשר בין אי הבנת האזהרה או סוג העבירות שבהן נחשד (כטענתו), לבין ההחלטה שלא להתייעץ עם עו"ד.

שנית, קשה לקבל את הטענה מפיו של מי שהוזהר ונחקר לגבי ביצוע עבירות חמורות לפי פקודת מס הכנסה (שהעונש בצידן שבע שנות מאסר), וחרף עובדה זו, שאינה במחלוקת, לא חשב שיש צורך להיוועץ בעו"ד, וזאת לאורך שש חקירות, שנפרשו על פני שלוש שנים ומחצה. כפי שצינתי קודם, הרושם המתקבל הוא שהנאשם החליט, ללא קשר לתוכן חקירותיו ולמה שאמרו לו החוקרים, שהבעיה שלו היא בנושא אי הגשת דוחות, בעיה שלדעתו הוא יכול להתמודד עימה, ומאותו רגע, לא נתן לעובדות שנגלו לעיניו ולטענות החוקרים באזניו לשנות את דעתו. דבר זה מקשה, כאמור, על קבלת הטענה כי היה קשר בין הדברים שאמרו לו החוקרים לבין בחירותיו אם לדבר, אם להתייעץ וכו'.

חשוב לציין, כי גם כאשר חש "מבולבל לגמרי, כבר הכל השתבש לי בראש" [הודעה **3/ז**, שורה 82 ואילך], ואף



שביקש שהות בת שבועיים כדי לבדוק את צעדיו ולחשוב איך להתקדם בקשר לחקירה נגדו, לא פנה לייעוץ משפטי [עמוד 53, שורות 3 - 4].

18. טענת הזוטא לגבי השיחה שנערכה בין החוקר לנאשם במכונית (תמליל 8/ז), שעה שנסעו מהחיפוש בבית הנאשם, לחיפוש במשרדו ולמשרדי היחידה החוקרת, שלפיה העדר אזהרה בתחילת השיחה גרמה לנאשם לדבר מבלי להיות מודע לכך שהוא בחקירה ומבלי להיות מודע לזכויותיו, אינה מתיישבת עם תוכן השיחה. כך, אף אם אקבל את הטענה המשפטית שהיה על החוקר להזהיר את הנאשם גם בתחילת שיחה זו. זאת, מכמה טעמים עובדתיים:

ראשית, הנאשם במהלך כל השיחה מסר את גרסת ההגנה שלו וניסה לנקות עצמו מהחשדות. מלבד האמירה הבודדת שבה הוא אישר, בשלב מסוים, שברנד לא ידע על העברת הכספים לחשבונות של הנאשם ושל כהן, אזי לאורך כל השיחה הנאשם עמד על העדר פליליות במעשיו, על כך שהתכוון להרוויח כסף עבור החברה באמצעות אותן השקעות, על כך שמדובר בכשלון עסקי, שלא היו לו כוונות רעות ולא הייתה לו כוונה לקחת כסף לכיסו. ברור, אפוא, שהוא לא שכח לרגע מי עומד מולו והוא ניסה לשכנעו בחפותו.

שנית, גם מתוך האופן שבו דיבר הנאשם עם החוקר, ברור כי הוא לא איבד אף לרגע את התובנה כי הוא מצוי בעיצומה של חקירה. זאת ניתן לראות מתחילת השיחה, שבה החוקר אמר לנאשם "אני אביא אותך שבוע הבא, או שבועיים... תענה על כל השאלות" והנאשם השיב: "אני אענה על מה שאני אענה... אני אסביר לך...". ניתן ללמוד זאת מתוכן דברי הנאשם, שמסר - כפי שצינתי לעיל - את הגרסה שלטעמו מנקה אותו מהחשד. ניתן לראות זאת מהזהירות אותה נקט הנאשם בתשובותיו (החוקר: "מה ההסבר, אז תגיד" והנאשם השיב: "בוא אני אומר. יש שיקול"). ולבסוף, החוקר אמר לו במפורש: "תשמע אין אמת אחרת, יש אמת אחת. והתפקיד שלך והתפקיד שלי זה לגלות את האמת... זה להגיע לחקר האמת. אתה מבין?".

סיכום ביניים בדבר בחירתו של הנאשם למסור את שמסר

19. מכל אלה עולה, כי גם אם נפלו פגמים בהתנהלות החוקרים, אלה לא השפיעו על בחירותיו של הנאשם וכל מה שמסר, מסר מרצונו הטוב והחפשי.

הערות נוספות

20. ראוי לציין, כי במהלך עדותו במשפט הזוטא שירבב הנאשם גם טענות שלפיהן יש דברים שהוא אמר בחקירתו, שפשוט אינם נכונים, בלי קשר לטענת הזוטא [עמוד 58, שורות 15 - 19]. טענות אלה מקומן במסגרת ההליך העיקרי, ולא במשפט הזוטא.

21. יצוין עוד, כי הנאשם טען בעדותו לפניי, כי ענה בחקירותיו כפי שענה - גם בנושא עבירות מס הכנסה - משום שאויים והיה בלחץ [עמוד 51, שורה 8]. הוא טען זאת לגבי יותר מחקירה אחת [עמוד 52, שורות 6 - 7]. זאת, למרות שהסנגורית הודיעה במפורש כי אין כל טענה שההודעות לא נמסרו מרצון חפשי בשל איום [עמוד 37, שורה 13]. מעבר



לכך חשוב לציין, כי למרות טענת הנאשם שחש מאויים בחלק מחקירותיו, הוא אישר שהדבר לא הוביל אותו להתייעץ עם עו"ד לאחר אף אחת מהחקירות [עמוד 51, שורות 11 - 12; עמוד 53, שורות 3 - 4; עמוד 58, שורה 13]. עובדות אלה מקשות, אף הן, להתייחס לטענות הנאשם כי עדותו משקפת את שחש בזמן אמת, כנכונות.

הפן המשפטי-תיאורטי

הסמכת החוקרים

22. בחקירותיו ברשות המיסים נחקר הנאשם על ידי החוקרים **שי כהן, סמי ערד ואבי ניסן**, בהרכבים משתנים. החוקרים ערד וניסן היו מוסמכים לחקור עבירות לפי פקודת מס הכנסה בכל החקירות של הנאשם. החוקר שי כהן הוסמך לחקירות ב-12.7.11 (לפני כן עבד ברשות המיסים, אך טרם הוסמך כחוקר). שי כהן חקר את הנאשם בכל חקירותיו, אך בשתי החקירות שנערכו לפני 12.7.11, חקר ביחד עם ניסן, ובאחת החקירות - גם עם ערד. עובר להסמכתו שי כהן לא חקר את הנאשם לבד, ובהמשך, לאחר הסמכתו הרשמית, חקר גם לבד.

אין חולק כי חוקרי מס הכנסה לא היו מוסמכים לחקור את הנאשם, אלא על עבירות לפי פקודת מס הכנסה. ואולם, טיבן של העבירות לפי סעיף 220 לפקודה שהן כוללות רכיבים עובדתיים ומשפטיים שמשותפים גם לעבירות לפי חוקים אחרים, לרבות עבירת הגניבה, גניבה בידי מורשה, רישום כוזב במסמכי תאגיד, קבלת דבר במרמה, ועבירות נוספות. כך, כאשר נמצאו בחיפוש מסמכים המלמדים על פקודות שנתן הנאשם להעברת כספים מחשבונו בי.א.א. לחשבונו על שמו ועל שם כהן, ביקשו החוקרים לבדוק האם מדובר בהכנסה שקיבל הנאשם מ-בי.א.א.א. האם זו נרשמה כראוי והאם דווחה כראוי. התשובה לשאלות אלה מחייבת הבנת טיבה של ההכנסה, מקורה והלבוש המשפטי שלה. שהרי, אם יתברר שהכספים שהעביר הנאשם לחשבונו שלו ושל כהן במגדל אכן הועברו לטובת החברה וברשות הבעלים, אזי יתכן שאין מדובר בהכנסה חייבת של הנאשם. לכן נשאל הנאשם בחקירותיו ברשות האם מדובר בהלוואה שקיבל, או בשכר טרחה [ז/1, שורות 410 - 425; ז/4, שורות 556 - 560]. משהתברר שמדובר בכסף שהנאשם העביר לעצמו, באמצעות יפוי הכח שניתן לו במסגרת תפקידו בחברה, השאלה אם הדבר נעשה ברשות נדרשה אף היא, כדי להבין את הלבוש המשפטי של ההכנסה [ז/1, שורות 486 - 493, 528 - 529]. אמנם, התשובה עשויה להפיל את הנאשם בגניבה, אך זה טבעה של העבירה לפי סעיף 220(5) לפקודה, שעניינה שימוש במרמה או תחבולה כדי להעלים הכנסה או לחמוק ממס. ככל שיש צורך לחזור על הדברים, אזכיר כי גם הכנסות שנתקבלו בצורה בלתי חוקית חייבות במס, כפי שנאמר בע"פ 7593/08 **ריטבלט נ' מדינת ישראל** [1.9.09], פסקה 62: "כאן המקום לשוב ולהזכיר את הידוע, כי הכנסות בלתי חוקיות חייבות במס" ובע"א 4157/13 **דמארי נ' פ"ש רחובות** [3.2.15], פסקה לא לחוות דעתו של כבוד השופט רובינשטיין: "בתי המשפט בישראל פסקו, כי רווחים ממקור הכנסה בלתי-חוקי או בלתי-מוסרי מהוים הכנסה החייבת במס, ככל שמקור זה עונה על הקריטריונים המנויים בפקודה כפי שפותחו בפסיקה, באופן שאינו שונה מתקבולים שמקורם בפעילות חוקית". כן נאמר: "הלכה עמנו מימים ימימה כי אין בעובדה שהכנסה נבעה מפעילות בלתי חוקית כדי למנוע הכפפתה לדיני המס" (ע"א 5083/13 **פ"ש כפר סבא נ' ברנע** [10.8.16], פסקה 32). לכן, בירור טיבה של ההכנסה רלוונטי לחקירת מס הכנסה ולשאלה האם הועלמו הכנסות.

הדברים נכונים גם לגבי העבירה לפי סעיפים 220(1) עד 220(4) לפקודה, שעניינם הכנת דיווחים לפי הפקודה והגשתם, הכנת פנקסי חשבונו כוזבים, או הכנת רשומות אחרות כוזבות, והכל - בכוונה להתחמק ממס. עבירות אלה



עניין אופן ביצוע רישומים בספרי החברה ותוכן הדוחות לרשויות המס. לכן נשאל הנאשם כיצד רשם בספרי החברה את ההעברות שביצע מחשבונות החברה לחשבונותיו [3/ר, שורות 20 - 25], והאם הרישומים שביצע במערכת הנהלת החשבונות של החברה משקפת נכונה את ההעברות שביצע [4/ר, שורות 282 - 287, 243 - 251, 364 - 365 - 295 - 301; 5/ר, שורות 129 - 135, 191 - 192 ועוד]. אכן, רישום לא נכון של פעולות חשבוניות בספרי החברה עולה גם, לכאורה, כדי עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד.

אציין, כי אני מקבלת את טענת הנאשם שלפיה "רלוונטיות" של שאלות אינה מצמיחה סמכות לשאול אותן בחקירה, אם הן מבססות גם עבירות שחוקר אינו מוסמך לחקור. כאשר חוקר מוסמך לחקור עבירות מסוג מסויים, או לפי חוק מסויים, הוא מוסמך לשאול כל שאלה שנדרשת לבירור התקיימותם או העדרם של היסודות הקשורים באותן עבירות. לטעמי, הרלוונטיות של שאלה לחקירת העבירות שאותן מוסמך החוקר לחקור, היא היא שקובעת את גבולות הסמכות.

החוקר שי כהן הסביר כי כאשר מצאו את מסמך ההנחיות למגדל להעביר כספים מחשבון החברה במגדל, לחשבונות הנאשם וכהן, ביקשו לבדוק את מהות העברת הכספים:

"...מדובר במסמך הנחיות לחב' מגדל שוקי הון שבו נדרשת מגדל שוקי הון לבצע פעולות בחשבונות, לזכות חשבונות שמספרם 22373 ו-22374 בסך כולל של 40,000 ₪ ולחייב את מס' חשבון 22386. המסמך חתום ע"י חברת ב.י.אן. אי ויש חתימה בכתב יד.

ש: כחוקר מס, למה זה מעניין אותך המסמך הזה?

ת: מדובר במסמך שבו מועברים כספים מחשבון אחד לשני חשבונות ואני כחוקר מס חשוב לי לבדוק מה מהות העברת הכספים, האם הלוואה, התחשבות כלשהי, או הכנסה.

ש: אתה זוכר מה ההסבר שנתן הנאשם למסמך זה?

ת: ככל שזכור לי וזה מופיע בחקירה גם, הנחקר דיבר על כך שמדובר בכספים שנטל מחב' ב.י.אן. אי, להעברתם לחשבונות שלו האישים ושל שמעון כהן חברו, בחב' מגדל שירותי בורסה וזאת ללא ידיעת החברה ובעליה.

ש: ומה משמעות התשובה של הנחקר כחוקר מס.

ת: משמעות התשובה כי מדובר בהכנסות מגניבה, מנטילת כספים ללא רשות. ואם הנחקר לא דיווח על ההכנסה הוא בעצם עבר עבירות מס."

[עמוד 13, שורות 18 - 31]

שי כהן הוסיף כי כאשר ראו את המסמכים, היו מספר אפשרויות לגבי מהותם (הלוואה, הכנסה משכר טרחה, גניבה) ולכן נדרשו השאלות שנשאלו בחקירה [עמוד 18, שורות 21 - 24]. הוא המשיך והסביר כיצד שאלות על פעולות, שיכולות לבסס גם עבירה של הלבנת הון, רלוונטיות לעבירות לפי פקודת מס הכנסה:

"ש: איך הלבנת הון קשורה לעבירות המס?"

עמוד 19



ת: מאוד קשור.

ש: **נכון לתקופה הרלבנטית?**

ת: בן אדם שמטמיע כספים שאינם שלו לתוך חשבון הבנק הפרטי שלו, כשאני פקיד שומה בודק את חשבון הבנק שלו וחושב כי מדובר בכסף שמקורו בניירות ערך, ההשקעה שלו בניירות ערך ולא מקורו בהכנסות, אז עוד אלמנט הוכחה של שימוש במרמה עורמה ותחבולה ע"מ שלא לדווח על הכנסות בכוונה להתחמק ממס.

ש: **אני רוצה להבין, המרמה עורמה ותחבולה היא קשורה לעבירת העלמת המס?**

ת: נכון."

[עמוד 23, שורות 16 - 24]

עוד הסביר כהן את הקשר גם לעבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד:

"ת: אין פסול לשאול כל שאלה שאני רואה לנכון במהלך חקירה, גם אם לשאלה יש קונוטציה להלבנה או לכל עבירה מקבילה שהיא עבירה כלכלית. כמו למשל רישום כוזב במסמכי תאגיד מקביל ל-220(2) או (3).

ש: **למה היה חשוב לך מאוד מאוד לבסס את עבירת הגניבה, כי אם אין עבירת גניבה אין עבירת מס, זה נכון?**

ת: ממש לא. מדובר באי דיווח של הכנסות, חלק מאלמנט הוכחת היסוד הנפשי זה להראות הסתרה, גניבה, הלבנה ורישום כוזב במסמכי תאגיד.

....

ת: על מנת להוכיח יסוד נפשי צריך להוכיח אלמנט הסתרה. לטעמי, הטמעת הכספים לחשבון הפרטי שלו והרישום של פקודות היומן הכוזבות בספרי בי.אן.אי יש להם חשיבות"

[עמוד 24, שורות 5 - 27]

23. לאחר עיון בחקירות שוכנעתי, כי השאלות שחוקרי הרשות שאלו את הנאשם היו חלק אינטגרלי ונדרש מחקירת עבירות לפי פקודת מס הכנסה, והעובדה שחלק מהתשובות מבססות, לכאורה, מעורבות הנאשם בעבירות לפי חוקים אחרים, אינה פוסלת את ההודעות, גם אם הן כוללות הודאות. אף אם בחקירה כזו או אחרת תמצא שאלה שאינה קשורה ישירות לעבירות המס, כל עוד שהחוקרים לא שאלו את הנאשם שאלות כאלה כתחבולה, מתוך רצון לגרום לו להפליל עצמו בעבירות שאינן כרוכות בעבירות המס, פעולתם לגיטימית ואינה מביאה לפסלות ההודעות. ההגנה לא הצביעה על שאלות שלא היה להן כל קשר לרכיבי התנהלות, העשויים לבסס גם עבירות מס, ובודאי שלא הראתה כי נשאלו שאלות כאלה כתחבולה. היא אמנם טענה בסיכומיה כי לטעמה, חוקרי הרשות פעלו כפי שפעלו במכוון, ולא בתום לב, אך לא הפנתה לשאלות שאינן קשורות לעבירות המס. משכך, **לא מצאתי בסיס לטענה שהנאשם נחקר על ידי חוקרי מס הכנסה על עבירות שלא היו בסמכותם.**



24. מעבר לכל, הנאשם בחקירתו מסר **גרסה עובדתית**. קבעתי, כי גרסה זו נמסרה מרצונו החפשי, כשהוא מבין שהוא חשוד בעבירות פליליות לפי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה, כי הוא רשאי שלא להשיב ושדבריו יכולים לסבך אותו. העובדה שלגרסה זו יש **משמעויות משפטיות** נוספות, אין בה כדי לשלול את העובדה שהדברים נמסרו מרצונו החפשי, ועל כן הם עומדים בתנאי סעיף 12 לפקודת הראיות.

25. למעלה מהצורך אוסיף גם זאת: בחקירתו האחרונה נחקר הנאשם במשטרה, שם ניתנה לו אזהרה מפורשת על עבירות חוק העונשין וחוק איסור הלבנת הון (9/ז). חשוב לציין, כי גם אלמלא נחקר הנאשם במשטרה, תוך מתן האזהרות על החוקים הנוספים, התביעה רשאית הייתה להעמיד את הנאשם לדין על כל עבירה שהוכחה, לטעמה, במהלך איסוף הראיות, ולא רק על העבירות שעליהן הוזהר במפורש. יותר מכך: בית המשפט יוכל להרשיע את הנאשם בכל עבירה שאשמתו בה תתגלה מהעובדות שיוכחו בפני בית המשפט, גם אם הן לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שלנאשם תנתן הזדמנות סבירה להתגונן, ובית המשפט לא יטיל עליו עונש חמור מזה שהיה מוטל עליו אילו הוכחו העובדות, כפי שנטענו בכתב האישום (סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 [החסד"פ]). נוסף על כך, בית המשפט יוכל להרשיע את הנאשם בכל עבירה שאשמתו בה תתגלה מהעובדות שיוכחו בפני בית המשפט, ובלבד שלא יעניש את הנאשם יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה (סעיף 186 לחסד"פ). העניין נדון במפורש, בקשר ל"כפילות" בין העובדות המהוות עבירה של קבלת דבר במרמה לבין אלה המקימות עבירות מס שבהן רכיב של מרמה, בע"פ 3336/12 **רבי נ' מדינת ישראל** [18.7.13] ונקבע:

"8. דין טענתו הראשונה של המערער להידחות. נקודת המוצא לעניין זה היא סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע כי 'בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה'. תחולתו של סעיף זה לעניין הרשעה לפי נורמה ספציפית ונורמה כללית כבר נדונה והוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה. כך, טענה דומה לזו של המערער, לפיה אין להעמיד לדין הן על עבירות מס והן, במקביל, על עבירות מרמה נדחתה ב-ע"פ 10736/04 **כהן נ' מדינת ישראל** (26.9.2006), שם נאמר:

41'. טענת המערער - לפיה משהרשיע אותם בית-משפט קמא בעבירות לפי חוקי המס הרלוונטיים, לא היה מקום להרשיעם במקביל בעבירות מרמה - אין בה ממש. סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי קובע, כי 'בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה'. הכלל הפרשני, לפיו חוק ספציפי גובר על חוק כללי, בתוקפו עומד, אולם 'כשמעשה פלוני הוא עבירה לפי חוקים שונים, ובכלל זה גם לפי חוק מיוחד מכאן ולפי חוק כללי מכאן, ניתן להרשיע את הנאשם בשל כל אחת מן העבירות, הן לפי החוק המיוחד והן לפי החוק הכללי, ובלבד שלא יוטל עליו עונש יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה' (ע"פ 51/76 **ראובן נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(3) 14, 17). במקרה שלפנינו, נוכח בית-המשפט לדעת כי מחדלי הדיווח נכרכו בכוונת מרמה, ומשכך, לא הייתה מניעה להרשעת המערער בעבירות לפי חוק העונשין במקביל להרשעה בעבירות המס'.

זוהי בדיוק הטענה שהועלתה בענייננו, ומאותו טעם יש לדחות אותה. מותר היה למאשימה להעמיד לדין רק על העבירות שבחוק העונשין ורק על עבירות המס הספציפיות, או גם וגם, ובלבד שהמערער לא ייענש פעמיים. החלטה זו מסורה לשיקול דעתה של התביעה, ולא נפל בעניין זה כל פגם בהכרעת בית המשפט קמא.

9. אין גם מקום לקבל את הטענה שהעלה המערער לפיה לא הוכחה בענייננו העבירה של קבלת דבר במרמה. כתוצאה מפעולות המרמה שביצע, השיג המערער את 'הנחת דעתם' של רשויות המס וקיבל הקלות בהיקף חבות המס שלו. בכך קיבל המערער דבר במרמה...". (ההדגשות בשחור מובלט - במקור, ההדגשות בקו - הוספו. מ.ב.נ.).



נוסח האזהרה

26. כבר קבעתי לעיל, כי מבחינה עובדתית ומבלי להתייחס לאמיתות תוכן של גרסאות הנאשם, התברר שהוא מסר את שמסר בחקירותיו ללא קשר לתוכן האזהרות שנמסרו לו. עם זאת, אתיחס בקיצור גם לטענה כי האזהרה שנמסרה לו הייתה לא ראויה.

בשתי חקירותיו הראשונות הוזכר הנאשם כי הוא חשוד בביצוע עבירות של העלמת הכנסות לפי סעיף 220 לפקודה. בארבע חקירותיו הבאות הוזכר בצורה לקונית יותר, כי הוא חשוד בעבירות לפי פקודת מס הכנסה. לטעמי, האזהרה בשתי החקירות הראשונות הייתה ראויה. בשלב הראשוני אין החוקר חייב (ולעיתים אינו יכול) לפרט באזני החשוד מהו המערך העובדתי המעורר את החשד. כפי שצינתי כבר לעיל, תוך ציטוט מפסק הדין **בעניין חננה**, "אין ספק שגוף חוקר ראשי וצריך לחקור, גם כאשר התמונה איננה בשלמותה בפניו, שעל כן ייתכן כי האזהרה תהיה כללית, לא תנקוב בתאריך, שעה וכיו"ב, או פרטים דומים, אם אינם ידועים, או שיש סיבה חקירתית שלא להזכירם בשלב מסוים של החקירה" (פסקה 1 לפסק הדין). חשוב לציין, כי סעיף 220 לפקודה עוסק כולו, על תתי סעיפיו, בביצוע מעשים אסורים במזיד, בכוונה להתחמק ממס (או לעזור לאחר לעשות כן). איני רואה עין בעין עם ההגנה, כי היה על החוקרים לציין באזהרה את תת הסעיף הרלוונטי בסעיף 220 לפקודה. זאת נוכח טיבו של סעיף 220, כפי שנאמר, למשל, בע"פ 10736/04 **מרדכי כהן נ' מדינת ישראל** [26.9.06], פסקה 42:

"בפסיקה נקבע, כי סעיף 220 בנוי בצורה של פרט וכלל, באופן זה שהפריטים 1 עד 4 קובעים מעשים קונקרטיים המהווים עבירה, ואילו הפריט החמישי קובע הוראה כללית האוסרת על ביצוע מעשי מרמה, עורמה או תחבולה (ע"פ 406/69 **ברנדל נ' מדינת ישראל**, פ"ד כד(1) 210, 216). הכלל הקבוע בסעיף 220(5) מופעל כאשר המעשה או המחדל המיוחסים לנאשם אינם נתפסים ברשתה של אף לא אחת מן החלופות הקבועות בפריטים 1-4, אך יש בהם משום מרמה, עורמה או תחבולה (ג' עמיר **עבירות מס** (2000), בעמ' 494, להלן: **עבירות מס**). על כן, סעיף 220(5) הוא סעיף בעל 'רקמה פתוחה'. אין בו הגבלה באשר לאופן ביצועה של המרמה במס, ועולה ממנו כי 'כל מרמה... שבה משתמש אדם כדי להניע את שלטונות המס לשום את הכנסותיו בסכום הנמוך מן המגיע, נתפסת על ידי סעיף 220(5)' (ע"פ 109/72 **מדינת ישראל נ' פז**, פ"ד כח(1) 93, 99; **עבירות מס** הנ"ל, בעמ' 494)... נמצאו למדים אם כן, כי סעיף 220(5) לפקודה מאפשר הרשעה בעבירות העלמת מס במרמה, מבלי להיות כבול לצורת מרמה מוגדרת" (ההדגשות הוספו - מ.ב.נ.)

אני סבורה כי גם בארבע חקירותיו הבאות היה על החוקרים לומר לנאשם על איזה סעיף בפקודה הוא נחקר, שכן אם בחקירתו הראשונה כבר היה בידי החוקרים מידע בכמות שאיפשרה להם לנקוב בסעיף ספציפי (גם אם לא בסעיף קטן ספציפי), המצב רק השתפר ככל שהחקירות התקדמו. עם זאת, יש לזכור כי "יש להבחין בין אי מתן אזהרה או היעדר אזהרה כדין לבין השלכות הפגם על קבילות ההודעה שנגבתה. לא כל פגם יביא לפסילת ההודאה. הפגם צריך להיבחן בהתאם למכלול הנסיבות ובשים לב לשיקולים והאיזונים עליהם מבוססת דוקטרינת הפסלות הפסיקתית כפי שהתגבשה בהלכת **יששכרוב** ובכפוף להתפתחות שחלה בה בפסיקתו של בית משפט זה " (**עניין אבו עזא**, פסקה 123). במקרה שלפנינו, החקירות שבהן ניתנה אזהרה לקונית היו אלה המאוחרות יותר. משכך, הדעת נותנת כי הנאשם ידע היטב על מה הוא נחקר ומה החשדות כלפיו. הפסיקה דנה לא אחת במקרים שבהם נפל פגם (היעדר אזהרה ראויה, העדר יידוע על זכות ההיוועצות) בחקירה מאוחרת, כאשר בחקירות קודמות נמסרו לחשוד הזכויות העומדות לו כראוי. כך, למשל, **בעניין אבו עזא**, פסקה 145: "ואולם, אף אם לא ניתנה אזהרה כדין, בשלב זה של החקירה לאחר שהמערער הוזכר כמה וכמה פעמים בדבר זכות השתיקה ונועץ עם עורך דינו שהעמידו על זכויותיו ואף הביע תמיהתו על שהמערער הפליל עצמו, נדמה כי אין להיעדר אזהרה זו השלכה ממשית על קבילות ההודאה". נקבע כי ככלל, פגם



כזה הוא בעוצמה חלשה יחסית, ולא יביא לפסילת ההודאה. כך, ביתר שאת, בעניינו, נוכח קביעתי כי ממילא, לא נוסח האזהרה הוא שהשפיע על רצונו של הנאשם למסור גרסה כזו או אחרת. עוד יש לזכור, כי הנאשם הוזהר על עבירות מס הכנסה והעובדות שבגין נחשד נפרשו בפניו במלואן. הלבוש המשפטי המדויק אינו מעלה ואינו מוריד לענין רצונו של הנאשם לספר את סיפורו, מה גם שכאן הוזהר על העבירות החמורות ביותר לפי הפקודה. לא ניתן לומר שהוזהר על עבירה פעוטת ערך ולכן בחר לדבר.

האם היה על חוקרי מס הכנסה, שכזכור - אינם מוסמכים לחקור עבירות שאינן על פי הפקודה, להזהיר את הנאשם כי תשובותיו בנוגע לשאלות על עבירות מס הכנסה עשויות לסבך אותו גם בעבירות פליליות שאינן על פי פקודת מס הכנסה? ההגנה אינה טוענת זאת (אלא רק שאסור היה לחוקרים לחקור את הנאשם על העבירות האחרות), וגם אני לא הייתי קובעת מסמרות בעניין זה. כדי להגיע למסקנה שהעובדות, המהוות עבירות לפי סעיף 220 לפקודה, מבססות גם עבירות לפי חוקים אחרים, עשויה להדרש פרשנות משפטית. החוקרים לא אמורים לתת לנאשם ייעוץ משפטי, ואף נקבע כי "תפקידו של החוקר אינו כולל מתן ייעוץ משפטי לנחקר, ודאי שלא ייעוץ משפטי מטעה ומוטב לו לחוקר כי לא יחדור למתחם הייעוץ המשפטי השמור ליחסי עורך דין-לקוח בלבד. תפקידו של החוקר לחקור ולחשוף עובדות ולא לעסוק בפרשנות המשפטית של המסכת העובדתית, פעולה שמטבעה שמורה לייעוץ משפטי שניתן לנחקר על ידי סנגורו" (עניין אבו עצה, פסקה 81).

העדר אזהרה לפני השיחה במכונית

27. גם לעניין זה קבעתי לעיל, כי עובדתית, אף אם לא קדמה אזהרה לשיחה שבין החוקר לנאשם, הנאשם הבין היטב שהוא בעיצומו של הליך חקירתי. אין דינה של שיחה מחוץ לחדר החקירות, המתבצעת טרם חקירת חשוד בפעם הראשונה, לפני שהוזהר כדין אפילו פעם אחת ולפני שהודעה לו זכות ההיוועצות, כדין שיחה כזו שבאה לאחר מספר חקירות, כשטיב החשד ידוע לחשוד, כאשר הזכויות ידועות וברור לחשוד בפני מי הוא עומד. השיחה שבה עסקינן באה אחרי שלוש חקירות באזהרה, בדרך מחיפוש בבית הנאשם, לחיפוש במשרדו (פעולות שאין לטעות באופיין החקירתי), והנאשם ידע שלאחריו ייסעו למשרדי היחידה החוקרת. לגופו של עניין, הנאשם שב ומסר את הגרסה המנקה אותו מחשד, ומלבד אמירה אחת, ברור שהוא התגונן לגבי המיוחס לו, ומכאן ברור שהוא הבין היטב מול מי הוא עומד ובאיזו מסגרת. בנסיבות אלה, איני סבורה שהיה על החוקר לעצור את הנאשם בעת שהחל לדבר ולהזהירו. דנתי לעיל ארוכות במטרת האזהרה, וכאן - כל התכליות כבר באו על סיפוקן עובר לשיחה במכונית ובמהלכה, לרבות ידוע הנאשם על זכות השתיקה, כעולה מחילופי הדברים בינו לחוקר, שבהם החוקר אמר "אני אביא אותך שבוע הבא, או שבועיים... תענה על כל השאלות" והנאשם משיב: "אני אענה על מה שאני אענה... אני אסביר לך...".

העדר אזהרה לפני השיחה שתועדה במזכר מיום 19.8.12

28. הדברים שנאמרו לגבי השיחה במכונית נכונים, ביתר שאת, לגבי השיחה המתועדת במזכר מיום 19.8.12. שם, נוסף על כל מה שצינתי לגבי השיחה במכונית, גם מדובר במפגש שהיה פרי יזמת הנאשם, שבא לרשות המיסים על מנת לדבר עם החוקר ולבקש דבר מה. איני מוצאת צורך לחזור על הדברים ולפרטם.

סוף דבר



29. לא מצאתי כי נפלו פגמים בהתנהלות החוקרים (מלבד פגם קל בנוסח האזהרה בארבע החקירות האחרונות ברשות המיסים). משכך, אני קובעת כי אין לפסול את הודעותיו (והודאותיו) של הנאשם, ולא את המזכר **7/ז**, או את התמליל **8/ז**. אני מזכירה כי קבעתי, שאפילו הייתי מוצאת פגמים בהתנהלות החוקרים, עלה מעדות הנאשם במשפט הזוטא שדבר מהפגמים שלהם טען לא הוביל לפגיעה ברצונו החפשי, וכל שמסר לחוקרים מסר מרצונו. כפי שציינתי בפתח הדיון, לא בחנתי את תוכן הראיות שבגינן נטענה טענת זוטא, אלא רק את נסיבות קבלתן. בחינת התוכן היא עניין להליך העיקרי.

הנחיות להמשך:

ב"כ המאשימה יגיש תכנית משפט לגבי הדיון הקרוב, הקבוע ליום 22.2.17 מ-11:30 עד 15:00.

נוכח המסקנה שאליה הגעתי, מוצע לצדדים להפגש ולשוחח ביניהם כיצד ניתן לייעל את המשך ניהול התיק, תוך קיצור משכן של עדויות או ייתרון (בין בדרך של הגשת החומר הקשור בעדים מסוימים חלף חקירה ראשית ושמירת זכות ההגנה לחקירה נגדית, בין בהגשתו חלף עדות בכלל).

הצדדים הודיעו כי אין צורך לזמנם לשימוע ההחלטה, ועל כן המזכירות תשלח עותק ממנה לצדדים.

ניתנה היום, י"א שבט תשע"ז, 07 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.