



בש"פ 710/21 - ארז שמואלי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 710/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

העורר: ארז שמואלי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 21.1.2021 (כב' השופט א' הימן) ב-מ"ת
24486-06-19

תאריך הישיבה: כ"ה בשבט התשפ"א (07.02.21)

בשם העורר: עו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין
בשם המשיבה: עו"ד יורם הירשברג

החלטה

בהחלטה מיום 21.1.2021 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת העורר לעיון חוזר בתנאי השחרור שלו (מ"ת 24486-06-19; השופט א' הימן). על כך הערר שלפניי.

1. נגד העורר הוגש כתב אישום שאוחז שני אישומים, בקשר עם עיסוקו במסחר במטבעות וירטואליים. האישום האחד עניינו בהעלמת מס (להלן: אישום המס) והאישום האחר עניינו בהלבנת הון. יצוין כי טרם הגשת כתב האישום היה העורר נתון במעצר בית מוחלט בתנאים מגבילים. עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לקביעת תנאי שחרורו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

עובר להגשת הבקשה לעיון חוזר, התנאי המגביל שהושת על העורר והוא מעניינו, הוא: איסור יצירת קשר ישיר
עמוד 1



או עקיף עם מי מעדי התביעה, פרט לקשר בין העורר לבין עד תביעה 21, בפקוח מפקח. בתוך כך נדחתה בקשתו של העורר להחריג גם את הקשר בין העורר ובין עד תביעה 20, מר שלומי צפתי (להלן: העד). בבקשתו ביקש העורר להסיר את המגבלה על קיום קשר עם העד. וזאת יש לומר - העד והעורר מועסקים באותה חברה; העד הוא אחד מרוכשי המטבעות הווירטואליים מאת העורר; ועדותו כנטען רלוונטית רק לאישום המס ואין לו קשר לאישום האחר.

2. את הבקשה לעיון חוזר סמך העורר על חוזר מס הכנסה מספר 05/2018 בנושא "מיסוי פעילות באמצעי תשלום מבזר (המכונים 'מטבעות וירטואליים')". מיום 17.1.2018 (להלן: חוזר מס הכנסה), ועל מענה שניתן לשאלתה שהפנה בא-כוח העורר לרשות המיסים. לדבריו, אלה מלמדים כי מי שעוסק בקניה ובמכירה של מטבעות וירטואליים צריך לדווח "הכנסה" לרשויות המס אך ורק על הפרשי שער שהרוויח, ולא על כל הסכומים שעוברים תחת ידיו של העוסק; כך כנהוג אצל מי שפעילותו מסווגת על ידי רשות המיסים כ"מוסד כספי". חרף האמור, כתב האישום מייחס לעורר העלמת "הכנסות" בסכום של כלל הכספים שעברו תחת ידו ולא רק בהתייחס להפרשי השער שהרוויח. על כן, כך נטען, אישום המס שמיוחס לעורר הוא פסול מיסודו, משום שהוא עומד בניגוד לעמדת רשות המיסים עצמה; וכלשונן של בא-כוח העורר: "עמדת רשות המיסים הפוכה מעמדת היחידה התובעת".

לטענת העורר, נדרש להכריע בטענה מקדמית זו במסגרת הליך המעצר, הגם שמדובר "רק" בתנאי שחרור; שכן אם נשטט היסוד מאישום המס, ממילא נשטט גם היסוד מסמכות המעצר, ובתוך כך מן האפשרות להשית על העורר תנאים מגבילים כלשהם. מעבר לכך טען העורר כי החשיבות הנודעת להסרת התנאי מבחינתו, נעוצה בכך שהבעלים של החברה שבה מועסקים העורר והעד, מעוניין לרכז את כלל עובדי החברה במשרד אחד - תחת שני משרדים; ועל כן בשל מגבלות איסור יצירת הקשר עם העד, לא יוכל העורר להמשיך לעבוד בחברה ובכך תיפגע יכולתו להתפרנס.

3. בית המשפט המחוזי דחה כאמור את הבקשה לעיון חוזר. נקבע כי טענתו של העורר שלפיה אישום המס אינו מגלה עבירה היא למעשה טענה משפטית; ומשעה שהמדינה מתנגדת לתיזה המשפטית של העורר, עניינה של הטענה המקדמית להתברר במסגרת ההליך העיקרי. עוד ציין בית המשפט בהתייחס לטענת העורר בדבר כוונה לאיחוד משרדים במקום עבודתו, כי לא הונח לטענה בסיס עובדתי. בית המשפט הוסיף וציין, כי טרם נשמעה עדותו של העד ולפיכך החשש לשיבוש הליכים והשפעה על עדים הוא ממשי. על כן, גם חלוף הזמן מעת שהוטל על העורר האיסור ליצור קשר עם עדי התביעה, ובהם העד כהגדרתו לעיל, אין בו כדי לשנות את נקודת האיזון אל עבר הסרת התנאי.

4. בהודעת הערר ובטיעוניו לפניי, חזר בא-כוח העורר על הטענות שנטענו בבית המשפט המחוזי ובמיוחד הדגיש כי קיים פער בין עמדת המדינה המתיימרת לייצג את עמדת רשות המיסים ובין עמדת האחרונה. לדבריו, כל שנדרש הוא להורות למשיבה להגיש לבית המשפט בכתב עמדה ברורה וחד-משמעית מאת רשות המיסים ביחס לשאלה המשפטית שבמחלוקת; וככל שלא יוגש מסמך כזה, יש לקבל את הערר ולהורות כי מאחר שמדובר באישום מס הסותר את עמדת רשות המיסים, אין סיכוי סביר להרשעה ואישום המס אינו יכול להוות בסיס לפגיעה כלשהי "בזכויותיו של העורר". בה בעת, הודיע בא-כוח העורר כי יסכים למחיקת הערר ככל שהמחלקה המקצועית של רשות המיסים תעמיד אותו על טעותו.

בא-כוח המשיבה מצידו מצדד בהחלטת בית המשפט המחוזי וטען כי לא היה כלל מקום לערר. לעניין הסוגיה המשפטית השנויה במחלוקת, טען בא-כוח המשיבה כי אין ממש בעמדת העורר ובפרשנות שהוא מבקש לייחס לחוזר



המיסים ולמענה רשות המסים לשאילתא שבא-כוח העורר הפנה אליה. בתוך כך הדגיש בא-כוח המשיבה כי עמדתה של המשיבה ועמדת רשות המסים חד המה, שלא כטענת העורר. מכל מקום, לדבריו אין לקשור בין היותו של גוף "מוסד כספי" לבין אופן הדיווח שהוא מחויב בו; מה גם שהעורר לא תיפקד כ"מוסד כספי" - לא ניהל ספרים, לא מילא דוחות, ועוד. כחיזוק לעמדת המשיבה הפנה בא-כוח המשיבה לתקני חשבונאות בינלאומיים לעניין דיווח כספי בהתייחס למסחר במטבעות וירטואליים, שעליהם מתבססים תקני חשבונאות ישראלים. עוד הפנה בא-כוח המשיבה לכך שבא-כוח העורר נתן הסכמתו במסגרת הליך המעצר לקיומן של ראיות לכאורה; וכי אף הסניגורית שהחליפה אותו בייצוגו של העורר בהליך העיקרי, ביקשה לשקול אם בכלל יש מקום לברר את הסוגיה המשפטית שבמחלוקת כטענה מקדמית, כפי שלכתחילה נתבקש, אם לאו. ולבסוף נטען כי לא מעצרו של העורר הוא שעומד על הפרק, אף לא מגבלה משמעותית אחרת, וגם עניין זה היה מקום לקחת בחשבון באיזונים המתבקשים כפי שאמנם עשה בית המשפט המחוזי בהידרשו לבקשה לעיון חוזר; וכפי שבית משפט זה מתבקש לעשות כעת בדיון בערר.

5. לאחר עיון בערר על נספחיו ומשהוספתי ושמעתי באריכות את טיעוני באי-כוח הצדדים, דין הערר להידחות. ראשית יאמר כי בקשה לעיון חוזר ניתן להגיש רק מקום ש"נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה" (סעיף 52(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996). אין באף אחד מאלה כדי להצדיק עיון חוזר בעניינו של העורר.

שלא כטענת העורר, חוזר המיסים אינו בגדר "עובדות חדשות" שכן מדובר בחוזר מיום 17.1.2018, וגם במענה רשות המסים לשאילתא שהפנה אליה בא-כוח העורר לא ניתן לקרוא כפשוטו את שמבקש העורר להסיק ממנו. בהמשך לכך יאמר, כי גם טענת העורר שלפיה עמדת רשות המסים בסוגיה המשפטית שבמחלוקת בין הצדדים היא הפוכה לעמדת היחידה התובעת, וכי יש בה כדי לשמוט את הקרקע מאישום המס, אינה יכול לסייע בידו - כאשר על פניו עמדת המדינה היא אחת, כפי שטען בא-כוח המשיבה. והדברים מקבלים משנה תוקף משעה שבמסגרת הליך המעצר הסכים בא-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה ביחס לאישום המס; וגם הסניגורית שהחליפה את בא-כוח העורר בייצוגו של העורר בהליך העיקרי, ביקשה שהות כדי לשקול "את עמדתה העדכנית בעניין הטענות המקדמיות שהוגשו על ידי בא-כוחו הקודם של הנאשם (הוא בא-כוח העורר בערר דנן-ע'ב)". יצוין אגב כך, כי לא שמעתי מפי בא-כוח העורר כי העמדה בנדון נתגבשה נכון לעת הזו. מכל מקום, האכסניה שבה יש מקום להידרש לשאלה המשפטית שבמחלוקת, שיוער שלא מן הנמנע שבירורה כרוך גם בשאלות שבעובדה, היא במסגרת ההליך העיקרי. יצוין אגב כך, שהפסיקה שאליה הפנה בא-כוח העורר לעניין הצורך לברר את הנושא במסגרת הליך מעצר כאשר מנגד ניצבת חירותו של הנאשם, איננה ממין העניין ואין הנדון דומה לראיה. זאת מקום שבו עומד על הכף תנאי שחרור בדמות איסור יצירת קשר עם עד תביעה, שהוא ממילא תנאי מובנה בכל הליך פלילי. ויצוין כי אינני נוקטת עמדה לגופה של הטענה המקדמית.

אשר לשינוי נסיבות - העורר טען שקיימת כוונה מצד הבעלים של החברה לאחד משרדים, באופן שימנע מהעורר להמשיך ולעבוד באותו מקום עבודה; וזאת בשל האיסור המוטל עליו ליצור קשר עם העד, שאף הוא מועסק באותה חברה. אלא שטענה זו נטענה בלא תימוכין, כפי שציין בית המשפט המחוזי. כך לגבי עצם היתכנות השינוי, כך לגביהמועד שבו צפוי השינוי להתרחש אם בכלל. ובנוגע לחלוף הזמן - האיסור על נאשם ליצור קשר עם עדי תביעה הוא איסור אינהרנטי לכל הליך פלילי. תכלית האיסור היא משום חשש להשפעה על עדים ובתוך כך שיבוש מהלכי משפט; וכל עוד העד כהגדרתו לעיל לא העיד, על פניו החשש קיים וחלוף הזמן כשלעצמו אינו מצדיק את ביטול האיסור.



6. סופו של דבר, התוצאה היא שהערר נדחה. אין צו להוצאות, ויצוין כי לא נעלמה מעיניי בקשת בא-כוח המשיבה בעניין זה.

ניתנה היום, כ"ה בשבט התשפ"א (7.2.2021).

ש ו פ ט ת
